

Giustizia e misericordia nei processi canonici. Una prospettiva teologica

Premesse: 1. non si vogliono considerare tutte le forme di processi canonici, ma limitarsi a quelli relativi alle cause matrimoniali; 2. la prospettiva teologica implica da una parte che si riconosca la particolarità del diritto canonico – si opta quindi per l'orientamento che riconosce una fondazione teologica del diritto canonico – dall'altra che si assuma una concezione del matrimonio non semplicemente come contratto del quale verificare la validità, bensì come sacramento grazie alla sua valenza simbolica.

Sul rapporto tra giustizia e misericordia

All'origine delle nostre radici culturali troviamo una comprensione di giustizia basata sul principio *(uni)cuique suum tribuere*. Con esso, uno dei tre "precetti" fondamentali del diritto romano (*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*), si voleva esprimere che a ciascuna persona si doveva riconoscere ciò che le spetta, e non necessariamente in senso favorevole. In effetti Ulpiano¹, al quale in genere si fa risalire la formula, introduce in essa anche il termine *ius*, lasciando così intendere che quanto si deve riconoscere a ciascuno corrisponde al suo operato. Le radici della formula affondano nella filosofia greca e nella ripresa di essa nel pensiero di Cicerone², nel quale per descrivere la giustizia si accosta la formula al riconoscimento della *dignitas*: «*Iustitia est habitus animi communi utilitate conservata suam cuique tribuens dignitatem*»³.

Nel corso del tempo la formula ha conosciuto variazioni interpretative, fino ad essere con drammatica ironia affissa all'ingresso del campo di concentramento di Buchenwald: *jedem das Seine*⁴ lasciando intendere che quanto lì si attuava era 'giusto' poiché quanti vi erano rinchiusi 'meritavano' quella sorte.

Dall'ambito strettamente giuridico l'idea è passata anche nell'ambito teologico, dove soprattutto in ambito *teo*-logico ed escatologico è servita a rimarcare la responsabilità umana: il giudizio "giusto" di Dio non può prescindere dalla retribuzione, se non si vuole rendere Dio ingiusto. Sullo sfondo di questa concezione sta la convinzione secondo la quale tutte le perfezioni vanno riconosciute a Dio in forma eminente, sicché Dio deve essere considerato somma giustizia. Ovviamente il contenuto del termine giustizia non poteva che essere ricavato dal senso comune, e *pour cause*: la verità dei termini non può perdersi una volta che essi siano introdotti nel linguaggio teologico. Non meraviglia quindi che nella lettura dei testi biblici relativi alla giustizia si riscontri una retroproiezione del *sensus receptus* di giustizia.

¹ Cfr. R. Orestano, *Ulpiano*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIX, Torino, UTET 1973, pp. 1106-1107.

² W. Waldstein va molto oltre e fa risalire il principio al Codice di Hammurabi (1729-1686 a. C.), benché in esso non si riscontri la formula; sulla scorta di testimonianze precedenti anche alla filosofia greca sarebbe chiaro che «non si possa trattare di una "scoperta" greca e non si tratti solo di un postulato etico, ma come esso [*suum cuique*] appartenga proprio all'essenza del diritto, attribuire a ciascuno il suo e come, in questo senso, l'ordinamento giuridico, in tutte le età nonché presso tutti i popoli, fosse visto come una realizzazione della giustizia» (W. Waldstein, *Saggi sul diritto non scritto*, Introduzione e cura di U. Vincenti, CEDAM, Padova 2002, p. 102; cfr. p. 129).

³ *De inventione* 2,160. Per una illustrazione del significato e delle radici della formula cfr. G. Falcone, *Ius suum cuique tribuere*, in «Annali Università di Palermo» 52(2007-2008), pp. 133-176. *Dignitas* non ha tuttavia il significato solo positivo; indica piuttosto ciò che la persona merita in forza del suo comportamento, e quindi il *tribuere* può implicare anche una punizione (cfr. *ivi*, p. 160). La stessa cosa vale anche per Ulpiano, nei cui scritti si ravvisa «la possibilità che l'espressione '*ius suum*' oggetto del *tribuere* indichi la posizione giuridica che spetta a ciascuno, quale può essere la titolarità di un diritto come anche la necessità di adempiere ad un obbligo o di assolvere ad un dovere nonché la sottoposizione ad una pena» (*ivi*, p. 168).

⁴ Sull'utilizzazione del principio nel corso del tempo cfr. L. Peppe, *Riflessioni sulla nozione di 'iustitia' nella tradizione giuridica europea*: <http://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/Peppe-Ius-Antiquum-17-2006.htm>.

Con ciò non si può sostenere che la tradizione teologica avrebbe dimenticato totalmente la concezione biblica, che considera la “giustizia” anzitutto come relazione nella quale si riconosce il volto dell’altro e lo si rispetta in conformità alla sua natura: «per la Bibbia la giustizia qualifica [...] la perfezione della persona in quanto essere di relazione»⁵. Che questa non fosse stata dimenticata totalmente lo si riscontra nella sottolineatura della misericordia grazie alla quale Dio rende giusti. Osservando la storia del pensiero teologico si coglie pertanto una dialettica mai adeguatamente risolta tra giustizia e misericordia⁶. Per averne un’attestazione si potrebbe far ricorso alla riflessione di Anselmo di Canterbury e di Tommaso d’Aquino.

Il primo, che nel *De veritate* XII descrive la giustizia come *rectitudo voluntatis propter se servata*, nel *Proslogion* IX-XI discute la questione arrivando a “risolverla” rimandando alla descrizione di Dio come Colui del quale non si può pensare il maggiore, e quindi la giustizia e la misericordia devono essere pensate secondo questo parametro, sicché la contrapposizione risulta sciolta, mentre nel *Cur Deus homo* II,20 arriva a mostrare che il sommo della giustizia si attua nella misericordia.

Quanto a Tommaso, al quale anche Papa Francesco si richiama⁷, in forma sintetica si può dire che a suo parere giustizia e misericordia non si attribuiscono a Dio allo stesso modo. La giustizia in senso preciso, infatti, suppone uguaglianza tra i soggetti; non così la misericordia. Tra Dio e l’uomo c’è una differenza ontologica, sicché si può parlare di giustizia solo in senso relativo⁸. Della misericordia invece, fatte salve le regole del linguaggio su Dio, si può parlare in senso preciso. Sicché la misericordia ha la prevalenza sulla giustizia⁹ e va attribuita a Dio *maxime*¹⁰.

La visione dei due teologi medievali, se colta nella *intentio profundior*, relativizza la concezione di giustizia in termini prevalentemente retributivi. A mo’ di sintesi si può concludere che la misericordia è l’attuazione compiuta della giustizia. Ciò sta a dire che il filone biblico, che in termini recenti si auspica debba essere ripreso, non era assente dalla riflessione teologica tradizionale. Questo dato conosce ora una ripresa notevole: negli ultimi tempi l’idea biblica sta tornando in auge e non solo nella riflessione teologica; si riscontra infatti che anche nella riflessione giuridica questa prospettiva sta incontrando favore. Infatti si

⁵ P. Bovati, *Vie della giustizia secondo la Bibbia. Sistema giudiziario e procedure per la riconciliazione*, EDB, Bologna 2014, p. 27.

⁶ Sulla questione cfr. G. Canobbio, *L’indebita contrapposizione tra giustizia e misericordia in Dio*, in Id. – F. Dalla Vecchia – R. Maiolini (edd.), *La giustizia*, Morcelliana, Brescia 2016, pp. 137-172, spec. pp. 148-166.

⁷ Cfr. *Misericordiae vultus*, n. 21.

⁸ Questa precisazione si legge in *Sth* I-II, q. 114, a. 1 dove Tommaso affronta la questione del merito e difende la possibilità che gli uomini possano meritare qualcosa da Dio. «Il merito e la mercede si riferiscono a un identico oggetto: poiché chiamiamo mercede il compenso dato per una prestazione, o per un lavoro, quasi come suo prezzo. Come quindi pagare il giusto prezzo per un acquisto è un atto di giustizia, così è un atto di giustizia pagare la mercede per una prestazione, o per un lavoro. Ora, la giustizia consiste in una uguaglianza, o adeguazione, come dimostra il Filosofo [*Ethic.* 5, 3]. Quindi la giustizia rigorosa esiste tra persone fra cui c’è rigorosa uguaglianza; tra quelle invece che non hanno una vera uguaglianza non si ha giustizia in senso stretto, ma ci può essere una certa specie di giustizia: e così si parla di diritto [*ius*] paterno, o di diritto padronale, come scrive il Filosofo [*ib.*, c. 6]. Di conseguenza tra persone in cui si riscontra una rigorosa giustizia esiste pure l’aspetto di merito e di mercede rigorosa. Invece tra persone che ammettono una giustizia solo in senso relativo, e non in senso assoluto, non si riscontra neppure un merito in senso vero e proprio, ma solo in senso relativo, cioè in quanto si salvano certi aspetti della giustizia: è così infatti che un figlio può meritare qualcosa dal padre, e uno schiavo dal suo padrone. Ora, è evidente che tra Dio e l’uomo c’è la massima disuguaglianza: infatti sono infinitamente distanti, e qualsiasi bene dell’uomo viene da Dio. Perciò tra l’uomo e Dio non ci può essere giustizia secondo una rigorosa uguaglianza, ma soltanto secondo una certa proporzionalità: cioè in quanto l’uno e l’altro si adeguano nell’agire al modo loro proprio. Il modo però, o misura, della capacità operativa dell’uomo è determinato da Dio. Quindi l’uomo può avere merito presso Dio solo presupponendo l’ordinazione divina: in modo cioè che egli con la sua attività venga a ricevere da Dio a titolo di ricompensa ciò a cui Dio stesso ha ordinato la sua facoltà operativa. Come anche gli esseri corporei raggiungono con i loro movimenti e operazioni ciò a cui Dio li ha preordinati. Tuttavia c’è questa differenza: che la creatura razionale muove se stessa ad agire mediante il libero arbitrio, per cui il suo agire è meritorio, mentre ciò non avviene nelle altre creature».

⁹ Lo si coglie anche dalla disposizione delle questioni nella *Summa theologiae*: dopo aver illustrato la volontà in Dio, Tommaso tratta dell’amore (I, q. 20), che è l’appetito principale della volontà, e solo dopo parla della giustizia in rapporto alla misericordia (q. 21).

¹⁰ Cfr. *Sth* I, q. 21, a. 3.

sta sviluppando anche nella riflessione giuridica un nuovo orientamento circa il significato della pena: lo scopo di essa anziché vendicativo/punitivo dovrebbe essere restaurativo. Punto di avvio per questa è appunto la concezione biblica della giustizia di Dio, che sempre secondo la Bibbia dovrebbe diventare prassi anche nelle relazioni tra le persone umane. La giustizia tende pertanto a essere pensata in termini restaurativi (*restorative justice*) anziché retributivi. Ciò comporta ripensare non solo la funzione della pena, che ovviamente non può essere esclusa, soprattutto quando si tratta di difendere la società e di recuperare i colpevoli a una condotta degna della loro condizione umana¹¹, ma pure più in generale il modo di pensare la giustizia nei processi: *l'unicuique suum tribuere secundum dignitatem* dovrebbe essere inteso nel senso di restituire in ogni circostanza le persone alla condizione originaria e quindi porle in cammino verso la ricostruzione della propria identità. Ovvio che per giungere a questo si richiede avere parametri di "verità" non più soltanto circa il generico valore della persona umana, ma pure circa l'identità che la persona ha assunto in seguito a scelto – in ambito teologico, rispondendo a una vocazione.

In questo modo di pensare si riscontra un processo inverso a quello che si attuava nella teologia dei secoli passati, nella quale si comprendeva la giustizia di Dio sul modello della giustizia umana¹², con la conseguenza di trovare difficoltà a coniugarla con la misericordia. Ora, a partire dalla giustizia di Dio ricompresa come restauratrice, si ripensa anche la giustizia umana¹³.

Su questo sfondo si può entrare nel nostro tema, passando però prima da uno sguardo a quanto Papa Francesco provoca a pensare.

¹¹ Il dibattito sulla funzione della pena occupa la letteratura giuridica già da alcuni decenni: cfr. L. Eusebi, *La pena "in crisi". Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Morcelliana, Brescia 1990; si vedano anche gli Atti del Convegno della Società Italiana di Storia del Diritto, su *La funzione della pena in prospettiva storica e attuale*, Giuffrè, Milano 2013.

¹² Lo rilevava con acutezza K. Rahner in riferimento al concetto di punizione: «Nel concetto teologico [...] si fa avanti sempre troppo precipitosamente e sconsideratamente il modello ideale di punizione propugnato dalla prassi civile e giuridica; la punizione inflitta da Dio viene interpretata troppo sbrigativamente e univocamente sulla falsariga della punizione comminata dalla società civile e statale ai trasgressori degli ordinamenti civili». Il contrappeso di questo procedimento è l'attribuzione di un afflato religioso alla punizione in ambito civile: *Colpa – responsabilità – punizione nel pensiero della teologia cattolica*, in Id., *Nuovi saggi I*, Paoline, Roma 1968, pp. 329-361, cit. p. 359.

¹³ Cfr. C. Marshall, *Beyond Retribution: A New Testament Vision for Justice, Crime, and Punishment*, Eerdmans, Grand Rapids (Michigan) 2001. Marshall esamina la visione di Paolo e di Gesù sulla giustizia divina (cap. 2: pp. 35-95) e fa osservare che, benché l'Apostolo parli di punizione e retribuzione, il punto focale della sua riflessione è la giustizia restauratrice di Dio; se Dio punisce è per restaurare. Quanto a Gesù, dal suo insegnamento si ricava che la giustizia «è realizzata soltanto quando le relazioni sono ristabilite e il potere distruttivo del male è sconfitto; ciò comporta però che si lasci da parte per scelta libera la logica – e il diritto – dell'occhio per occhio e dente per dente» (p. 92). Sulla scorta di questa acquisizione teologica Marshall mostra l'infondatezza della realizzazione della giustizia mediante la pena capitale: la giustizia umana dovrebbe infatti assumere come modello la giustizia restauratrice di Dio. Non si può certo introdurre nel sistema giudiziale di uno Stato la dinamica del perdono caratteristica di Dio e delle persone umane: il perdono è questione di cuore. Tuttavia non si può neppure dichiarare infondata la possibilità di giungere al perdono: «Senza sminuire la realtà del male, senza negare la colpevolezza di quanti hanno compiuto atti criminali o minimizzare il dolore di quanti soffrono a causa di questi, e senza svalutare la punizione come meccanismo per combattere il male e promuovere un cambiamento, il Nuovo Testamento va *al di là della retribuzione* e propone una visione della giustizia che alla fine è realizzata solo con la sconfitta del male e la guarigione delle vittime, con il pentimento dei peccatori e il perdono dei loro peccati, con la restaurazione della pace e il rinnovamento della speranza – una giustizia che manifesta l'opera redentrice di Dio facendo nuove tutte le cose» (p. 284). Sulla stessa linea si pone, tra gli altri, anche L. Eusebi, *La Chiesa e il problema della pena. Sulla risposta al negativo come sfida giuridica e teologica*, La Scuola, Brescia 2014, soprattutto il cap. quinto (pp. 67-96), nel quale si illustra la natura "salvifica" della giustizia: «*Fare giustizia* [...] consiste nell'operare affinché sappiano rendersi *giusti* coloro che non hanno agito secondo il bene, ma anche affinché le vittime non cedano alla prospettiva della ritorsione o, in altre parole, non deflettano dal rimanere *nella giustizia* per il fatto di aver subito il male» (p. 75). Cfr. anche L. Eusebi (ed.), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Vita e Pensiero, Milano 2015, in particolare i saggi di Eusebi, *Introduzione. Fare giustizia: ritorsione del male o fedeltà al bene?*, pp. 3-20, e di A. Iaccarino, *Il diritto penale canonico come sistema di giustizia riparativa*, pp. 103-113. In questi riferimenti si considera il diritto penale e non propriamente il diritto in causa nella nostra questione. Resta tuttavia assodato che lo scopo di ogni forma di diritto sia "fare giustizia".

La visione di Papa Francesco

Nel magistero di Papa Francesco il rapporto tra misericordia e giustizia è notevolmente presente. A questo rapporto il Papa dedica alcuni passaggi di *Misericordiae vultus*, la Bolla di indizione dell'Anno santo della misericordia (11 aprile 2015), tesi a mostrare che misericordia e giustizia «non sono due aspetti in contrasto tra di loro, ma due dimensioni di un'unica realtà che si sviluppa progressivamente fino a raggiungere il suo apice nella pienezza dell'amore» (n. 20); e ancora: «La misericordia non è contraria alla giustizia, ma esprime il comportamento di Dio verso il peccatore, offrendogli un'ulteriore possibilità per ravvedersi, convertirsi e credere» (n. 21).

Per avvalorare l'affermazione Papa Francesco fa ricorso, oltre che alla Sacra Scrittura, a un'affermazione di san Tommaso («È proprio di Dio usare misericordia, e specialmente in questo si manifesta la sua onnipotenza»¹⁴), e a un'antica colletta («O Dio che riveli la tua onnipotenza soprattutto con la misericordia e il perdono»¹⁵). Le due citazioni hanno lo scopo di mostrare che la misericordia non denota la debolezza di Dio, bensì la sua onnipotenza¹⁶.

A ben guardare, il tentativo di mostrare la non contraddizione tra giustizia e misericordia¹⁷ non pare del tutto riuscito nelle parole di Papa Francesco. Infatti si nota che l'assunzione del concetto di giustizia come "dare a ciascuno il suo", gli rende difficile presentare le ragioni della priorità della misericordia: sembra quasi che con la misericordia Dio "vada oltre" la giustizia, che richiederebbe la punizione. Scrive infatti il Papa: «Per questo Dio va oltre la giustizia con la misericordia e il perdono. Ciò non significa svalutare la giustizia o renderla superflua, al contrario. Chi sbaglia dovrà scontare la pena. Solo che questo non è il fine, ma l'inizio della conversione, perché si sperimenta la tenerezza del perdono. Dio non rifiuta la giustizia. Egli la ingloba e supera in un evento superiore dove si sperimenta l'amore che è a fondamento di una vera giustizia»¹⁸.

Si avverte in questo passo, da una parte, il desiderio di dare priorità alla misericordia, ma dall'altra il timore che in questo modo si perda il valore della giustizia. E ciò benché nel seguito del testo si faccia riferimento a san Paolo, citando un passo della Lettera ai Romani: «Ignorando la giustizia di Dio e cercando di stabilire la propria, non si sono sottomessi alla giustizia di Dio. Ora, il termine della Legge è Cristo, perché la giustizia sia data a chiunque crede (10,3-4)», con l'aggiunta del commento: «Questa giustizia di Dio è la misericordia concessa a tutti come grazia in forza della morte e risurrezione di Gesù Cristo»¹⁹.

Si fatica a cogliere come questa affermazione sia coerente con il concetto di giustizia retributiva sopra ricordato, soprattutto se si tiene conto di quanto ribadito in altre circostanze. Per fare alcuni esempi: nella catechesi del 3 febbraio 2016, il Papa si era posto il problema del rapporto tra giustizia e misericordia cercando di mostrare che quando si parla di giustizia di Dio non la si può intendere in senso retributivo: «La

¹⁴ *Summa Theologiae*, II-II, q. 30, a. 4.

¹⁵ XXVI Domenica del Tempo Ordinario. Questa colletta appare già, nell'VIII secolo, tra i testi eucologici del *Sacramentario Gelasiano* (1198).

¹⁶ Lo spiega con chiara determinazione il Papa: «Le parole di san Tommaso d'Aquino mostrano quanto la misericordia divina non sia affatto un segno di debolezza, ma piuttosto la qualità dell'onnipotenza di Dio» (*Misericordiae vultus* n. 6).

¹⁷ In *Amoris laetitia* a giustizia si aggiunge anche verità: «È vero, per esempio, che la misericordia non esclude la giustizia e la verità, ma anzitutto dobbiamo dire che la misericordia è la pienezza della giustizia e la manifestazione più luminosa della verità di Dio. Pertanto, conviene sempre considerare "inadeguata qualsiasi concezione teologica che in ultima analisi metta in dubbio l'onnipotenza stessa di Dio, e in particolare la sua misericordia"» (n. 311, con rimando a *Evangelii gaudium*, n. 44).

¹⁸ *Misericordiae vultus*, n. 21.

¹⁹ *Ibidem*. In questo senso si veda anche un pensiero proposto nell'omelia del 24 febbraio 2017: «che cosa è più importante in Dio, giustizia o misericordia? Ma questo è un pensiero malato, che cerca di uscire: "cosa è più importante?". In realtà non sono due: è uno solo, una sola cosa. In Dio, giustizia è misericordia e misericordia è giustizia».

Sacra Scrittura ci presenta Dio come misericordia infinita, ma anche come giustizia perfetta. Come conciliare le due cose? Come si articola la realtà della misericordia con le esigenze della giustizia? Potrebbe sembrare che siano due realtà che si contraddicono; in realtà non è così, perché è proprio la misericordia di Dio che porta a compimento la vera giustizia». E aveva brevemente tentato di far capire che lo scopo della giustizia è piuttosto quello di rendere giusta la persona che ha sbagliato: la giustizia retributiva «in realtà non vince il male, ma semplicemente lo argina. È invece solo rispondendo ad esso con il bene che il male può essere veramente vinto». All'Angelus del 12 giugno 2017, festa della SS.ma Trinità, aveva poi ripreso l'idea già espressa in *Misericordiae vultus*: «Dio è “misericordioso”, “pietoso” e “ricco di grazia” perché si offre a noi per colmare i nostri limiti e le nostre mancanze, per perdonare i nostri errori, per riportarci sulla strada della giustizia e della verità». Si tratta di espressioni che non collimano con la concezione abituale di giustizia e che neppure Papa Francesco vuole perdere.

Non si può certamente chiedere al Papa di procedere con rigore sistematico. Del resto la tradizione teologica, come abbiamo accennato, ha conservato la dialettica tra misericordia e giustizia. Mantenere i due aspetti dell'agire di Dio permette sicuramente di evitare il rischio di dismissione di responsabilità: se si dimentica la giustizia si potrebbe avallare ogni comportamento, e il Papa, appunto ricordando che siamo tutti peccatori, non sembra volere che si venga meno dalla consapevolezza del peccato.

Resta comunque espressa la convinzione che al primo posto sta la misericordia. Interessante al riguardo notare come Papa Bergoglio, pur attingendo al commento di sant'Agostino al capitolo ottavo del Vangelo di Giovanni, non lo segua nella disposizione dei due termini *misera* e *misericordia*: ponendo al primo posto la misericordia nel titolo della Lettera apostolica *Misericordia et misera* a conclusione del giubileo, richiama un motivo che ritorna frequentemente nei suoi interventi: la priorità della grazia. Lo ribadisce a chiare lettere nel contesto della riflessione sul sacramento della riconciliazione. Dopo avere ricordato con riferimento a *Rm 7,14-21* la contraddizione che c'è in noi, aggiunge: «La grazia, tuttavia, ci precede sempre, e assume il volto della misericordia che si rende efficace nella riconciliazione e nel perdono. Dio fa comprendere il suo immenso amore proprio davanti al nostro essere peccatori. La grazia è più forte, e supera ogni possibile resistenza, perché l'amore tutto vince (cfr. *1Cor 13,7*)» (n. 8).

La ricaduta ecclesiale e sociale della dialettica tra giustizia e misericordia

Il rapporto tra misericordia e giustizia non attiene solo al comportamento di Dio; riguarda altresì le relazioni tra le persone umane. Anche in questo caso la contrapposizione è il primo pensiero che appare: la giustizia infatti richiede che vi sia “riparazione” mediante un'opera corrispondente alla colpa. Per questo la misericordia potrebbe produrre irresponsabilità. La difficoltà nasce da un'idea di giustizia ristretta alla retribuzione. Come abbiamo visto, non è questo il senso della giustizia secondo il pensiero cristiano, nel quale giustizia consiste anzitutto nel rimettere le cose a posto. Peraltro quando si dichiara: “Non è giusto!” si indica che le cose non stanno secondo il retto ordine, come dovrebbero essere. Come si potrebbero rimettere in ordine? Mediante la “vendetta”, la “punizione”, la sottolineatura della necessità di subire le conseguenze di comportamenti non corrispondenti alla “verità”? In tal caso non si ricostruirebbero le persone, ma eventualmente si isolerebbero ancora maggiormente affinché non producano ulteriori danni alla società, sia essa civile o – nel nostro caso – ecclesiale²⁰. La via per realizzare la giustizia è invece la misericordia. E compito della Chiesa è, sulla scorta dell'atteggiamento di Gesù, far avvertire la misericordia di Dio che rende giusti, cioè corrispondenti all'identità da lui stabilita. Solo se la misericordia è intesa come “far finta che non sia successo nulla” vi si può vedere una contrapposizione con la giustizia. Lo scopo della misericordia è invece proprio la giustizia.

²⁰ Si dovrebbe aprire qui una riflessione su cosa significhi non creare scandalo. Ineccepibile il richiamo a questo aspetto; la questione andrebbe valutata sulla scorta del caso della consumazione della carne immolata agli idoli di cui si occupa San Paolo in *1Cor 8* e in *Rom 14-15*.

In questa luce si può si può capire la missione della Chiesa: consiste nel far sperimentare la misericordia di Dio quale si è manifestata in Gesù; la Chiesa infatti è la casa aperta della misericordia; in essa quindi tutti devono sentirsi a proprio agio, e ciò non perché non si debbano riconoscere i peccati, bensì perché riconoscendoli si trova un luogo nel quale si sperimenta la misericordia. Nessun sconto al peccato, ma neppure alcun steccato alla grazia.

La Chiesa deve essere piuttosto la via, il mezzo, attraverso i quali le persone possano incontrare la grazia. La Chiesa infatti non è un movimento elitario, bensì la casa di tutti sempre aperta a tutti, come sottolinea Papa Francesco in *Evangelii gaudium*: «La Chiesa è chiamata ad essere sempre la casa aperta del Padre. Uno dei segni concreti di questa apertura è avere dappertutto chiese con le porte aperte. Così che, se qualcuno vuole seguire una mozione dello Spirito e si avvicina cercando Dio, non si incontrerà con la freddezza di una porta chiusa. *Ma ci sono altre porte che neppure si devono chiudere. Tutti possono partecipare in qualche modo alla vita ecclesiale, tutti possono far parte della comunità, e nemmeno le porte dei Sacramenti si dovrebbero chiudere per una ragione qualsiasi. Questo vale soprattutto quando si tratta di quel sacramento che è “la porta”, il Battesimo. L’Eucaristia, sebbene costituisca la pienezza della vita sacramentale, non è un premio per i perfetti ma un generoso rimedio e un alimento per i deboli*» (n. 47).

Ciò ha come conseguenza che ci si comporti come “facilitatori” anziché come controllori della grazia: la Chiesa non è una dogana²¹; «è la casa paterna dove c’è posto per ciascuno con la sua vita faticosa» (*ibidem*). Per questo essa deve anzitutto aiutare le persone a compiere un percorso, anche oneroso²², affinché giungano alla loro più profonda identità, che – va ribadito – è quella che Dio ha originato *prima* delle scelte compiute dalla persone.

Al principio del percorso sta però l’accoglienza, che rimanda al momento originario della vita umana ed è atteggiamento gratuito. La Chiesa è quindi chiamata anzitutto ad accogliere chi si è smarrito, anzi ad andare a cercarlo. Su questo atteggiamento richiama continuamente l’attenzione Papa Francesco. L’immagine con la quale Rembrandt traduce in forma pittorica la parabola del Padre misericordioso potrebbe diventare l’icona dell’atteggiamento della Chiesa. E non sarebbe difficile rileggere il commento proposto da Giovanni Paolo II, nella *Dives in misericordia*, alla parabola del Padre misericordioso²³ avendo sotto gli occhi il dipinto del vecchio Rembrandt. E ancora di più le esortazioni di Papa Francesco all’accoglienza: si ricordi l’immagine della Chiesa casa aperta, non dogana, alla quale sopra abbiamo fatto riferimento²⁴.

Quale rapporto tra giustizia e misericordia nei processi relativi alla cause matrimoniali?

Se fine della misericordia è attuare la giustizia e questa coincide con restituzione alla “verità” della persona, obiettivo dei processi è anzitutto verificare la condizione originaria della medesima persona: da qui l’indagine circa le condizioni dei coniugi corrispondenti al matrimonio sacramento. A questo riguardo si dovrebbe anzitutto superare la convinzione che per un battezzato il matrimonio è sempre sacramento: infatti per il sacramento si richiede la fede e la scelta consapevole di compiere un atto sacramentale. Peraltro non si può dimenticare che ministri del sacramento sono gli sposi e quindi dalla loro intenzionalità

²¹ La stessa immagine è stata ripresa da Francesco nell’omelia a Medellín il 9 settembre 2017: «La Chiesa non è una dogana; richiede porte aperte, perché il cuore del suo Dio è non solo aperto, ma trafitto dall’amore che si è fatto dolore».

²² L’onerosità del percorso non può essere elusa: nulla di magico nella ricostruzione della persona! In questa prospettiva si può comprendere il senso della dimensione penitenziale che nelle Chiese ortodosse accompagna un secondo matrimonio.

²³ Si leggano soprattutto i nn. 143 e 145.

²⁴ Si veda anche questo passo della *Evangelii gaudium*: «La Chiesa dev’essere il luogo della misericordia gratuita, dove tutti possano sentirsi accolti, amati, perdonati e incoraggiati a vivere secondo la vita buona del Vangelo» (n. 114).

dipende l'esserci o meno del sacramento²⁵. Né pare si possa rimandare alla dottrina dell'*ex opere operato* perché questa vuole soltanto affermare che nel sacramento è Cristo che opera; ma va aggiunto che l'efficacia si attua *non ponentibus obicem*. Del resto nei processi canonici si verificano le condizioni necessarie affinché si possa riconoscere la validità del matrimonio: tra le altre, l'accettazione della indissolubilità e fecondità del matrimonio, poiché questi aspetti corrispondono alle connotazioni strutturali del matrimonio. Se la verità della persona in origine non corrisponde alla dignità/identità posta da Dio, se cioè non vi è corrispondenza tra la condizione effettiva della persona e ciò che il sacramento del matrimonio richiede, restituire la persona alla sua dignità vuol dire "scioglierla" dal vincolo. In tal senso si fa giustizia, si restituisce cioè la persona alla "vera" condizione. Questo è il compito dei tribunali, che non coincide immediatamente con il compito dei pastori di accompagnare il cammino di quanti si trovano in situazioni dette "irregolari". L'accompagnamento si collega però al procedimento giudiziale. Infatti anche il lavoro giudiziario ha una finalità "pastorale", se questa è intesa come processo di chiarificazione e di corrispondente inclusione nella vita ecclesiale. Lo ricordava Giovanni Paolo II il 30 gennaio 1986 rivolgendosi ai Prelati Uditori della Rota Romana: «Il vostro lavoro è giudiziario, ma la vostra missione è evangelica, ecclesiale e sacerdotale»²⁶. La contrapposizione tra azione giudiziale e azione pastorale sembra pertanto priva di fondamento: anche dichiarare nullo un matrimonio è atto di carità²⁷. Non si può dimenticare che il giudice non agisce mai a nome proprio, bensì come ministro della Chiesa, il cui compito resta sempre e in ogni circostanza – per usare una formula classica – la *salus animarum*²⁸. L'atto giudiziario,

²⁵ Papa Francesco, riproponendo la dottrina tradizionale sembrava andare in altra direzione nel discorso del 22 gennaio 2016 in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale della Rota Romana: «È bene ribadire con chiarezza che la qualità della fede non è condizione essenziale del consenso matrimoniale, che, secondo la dottrina di sempre, può essere minato solo a livello naturale (cfr *CIC*, can. 1055 § 1 e 2). Infatti, l'*habitus fidei* è infuso nel momento del Battesimo e continua ad avere influsso misterioso nell'anima, anche quando la fede non è stata sviluppata e psicologicamente sembra essere assente. Non è raro che i nubendi, spinti al vero matrimonio dall'*instinctus naturae*, nel momento della celebrazione abbiano una coscienza limitata della pienezza del progetto di Dio, e solamente dopo, nella vita di famiglia, scoprono tutto ciò che Dio Creatore e Redentore ha stabilito per loro. Le mancanze della formazione nella fede e anche l'errore circa l'unità, l'indissolubilità e la dignità sacramentale del matrimonio viciano il consenso matrimoniale soltanto se determinano la volontà (cfr *CIC*, can. 1099). Proprio per questo gli errori che riguardano la sacramentalità del matrimonio devono essere valutati molto attentamente». Sembra però introdurre un invito a una valutazione attenta della condizione di chi non ha avuto una formazione adeguata nella fede. Questo passaggio andrebbe poi confrontato con quanto detto da Papa Francesco nel discorso alla Rota Romana il 21 gennaio 2017, tutto impostato sul rapporto tra fede e matrimonio, pur in prospettiva culturale. Sulla rapporto fede-matrimonio cfr. G. Canobbio, *Il matrimonio sacramento*, in G. Canobbio – F. Dalla Vecchia – G. Montini (a cura), *Il matrimonio*, Morcelliana, Brescia 1999, pp. 121-148.

²⁶ «Acta Apostolicae Sedis» 78(1986), p. 924. Per avere una "antologia" degli interventi pontifici da Giovanni Paolo II fino a Francesco su questo tema cfr. D. Mombelli, «*Pronuncerete giudizi secondo giustizia*». *La formazione della certezza morale del giudice nelle sentenze dichiarative di nullità del matrimonio*, in G. Canobbio – F. Dalla Vecchia – R. Maiolini (edd.), *La giustizia*, pp. 288-292.

²⁷ «Nel pronunciarsi sulla verità di quel particolare matrimonio, il giudice ecclesiastico dà forma concreta alla carità non solo attraverso le norme sostanziali che applica, ma anche tramite quelle processuali che rispetta; anzi, proprio grazie a queste ultime può realmente agire con giustizia e così perseguire il bene dei fedeli nella situazione concreta» (D. Mombelli, «*Pronuncerete giudizi secondo giustizia*», p. 292).

²⁸ «La finalità del diritto canonico è ordinare la vita della Chiesa, senza però imprigionare il mistero in cui consiste la vocazione cristiana, nella sua doppia dimensione personale e comunitaria, che offre il senso ultimo della sua esistenza. Tale mistero non si presta a una totale configurazione giuridica positiva e ciò possiede un rilievo giuridico sostanziale e processuale che potrebbe esprimersi, in sintesi, nel fatto che il processo canonico [...] è lo strumento per stabilire nel foro esterno l'oggettiva fondatezza delle convinzioni di coscienza dei fedeli e si caratterizza per un ricorso costante [...] all'equità come giustizia nel caso concreto [...], il cui obiettivo è la *salus animarum*» (M.J. Arroba Conde – C. Izzì, *Pastorale giudiziaria e prassi processuale nelle cause di nullità del matrimonio*, San Paolo, Cinisello Balsamo 2017, pp. 49-50). Si veda, pur riferito ad ambito diverso (il trasferimento di un parroco), il can. 1752 del *CJC*: «Nelle cause di trasferimento si applichino le disposizioni del can. 1747, attenendosi a principi di equità canonica e avendo presente la salvezza delle anime, che deve sempre essere nella Chiesa legge suprema». Se la legge suprema è la *salus animarum*,

che è dichiarativo, è esercizio della missione della Chiesa che fa giustizia usando misericordia, poiché libera la persona da una situazione di non verità. Ovviamente l'atto giudiziario non ha valore di sacramento poiché non costituisce la condizione originaria della persona implicata; tuttavia svelandola e quindi liberando la persona da una sovrapposizione "non vera", opera nella direzione della salvezza. In tal senso l'atto giudiziario può essere visto come "cura" che la Chiesa ha dei suoi figli affinché non siano gravati da pesi insopportabili.

Per realizzare questa funzione con quali criteri devono procedere i tribunali? Per rispondere a questa domanda si può richiamare il recente discorso di Papa Francesco ai membri del Tribunale della Rota Romana (29 gennaio 2018). Concludendo il discorso improntato soprattutto sulla coscienza, il vescovo di Roma così si esprimeva: «Cari giudici della Rota Romana, la stretta connessione tra l'ambito della coscienza e quello dei processi matrimoniali di cui quotidianamente vi occupate, chiede di evitare che l'esercizio della giustizia venga ridotto a un mero espletamento burocratico. Se i tribunali ecclesiastici cadessero in questa tentazione, tradirebbero la coscienza cristiana. Ecco perché, nella procedura del *processus brevior*, ho stabilito non solo che sia reso più evidente il ruolo di vigilanza del Vescovo diocesano, ma anche che egli stesso, giudice nativo nella Chiesa affidatagli, giudichi in prima istanza i possibili casi di nullità matrimoniale. Dobbiamo impedire che la coscienza dei fedeli in difficoltà per quanto riguarda il loro matrimonio si chiuda ad un cammino di Grazia. Questo scopo si raggiunge con un accompagnamento pastorale, con il discernimento delle coscienze (cfr. Esort. ap. *Amoris laetitia*, 242) e con l'opera dei nostri tribunali. Tale opera deve svolgersi nella sapienza e nella ricerca della verità: solo così la dichiarazione di nullità produce una liberazione delle coscienze».

Meritano attenzione le ultime espressioni, che sembrano fare eco a quanto detto circa la funzione della Chiesa nei confronti delle persone: essere la casa della misericordia. Di conseguenza, i tribunali, che in nome della Chiesa sono deputati a verificare la validità del matrimonio, devono operare con sapienza per la ricerca della verità in vista della liberazione delle coscienze, e non essere luoghi di espletamento burocratico. Ma cosa vuol dire "liberazione delle coscienze"? Le espressioni usate sembrano indicare riconduzione alla condizione di libertà dal vincolo matrimoniale.

Ma basta questo? Il problema si pone nei casi nei quali non è possibile dichiarare la nullità del matrimonio benché i coniugi abbiano dato vita a un nuovo vincolo stabile. In questi casi come si realizza la giustizia? Misericordia vuol dire accettazione della nuova condizione come se questa fosse quella disposta da Dio?

Il problema attiene ai criteri con i quali si può procedere: solo mediante la verifica delle condizioni nelle quali si è celebrato originariamente il matrimonio? Si può fare appello a quanto scrive Papa Francesco in *Amoris laetitia*, oppure questo vale soltanto per l'accompagnamento pastorale, ma non deve riguardare i processi matrimoniali? E che senso ha l'aver attribuito ai vescovi il compito di essere giudici nei processi brevi?

Nel discorso del 29 gennaio 2018 sopra citato il Papa collega tre istanze finalizzate a «impedire che la coscienza dei fedeli in difficoltà per quanto riguarda il loro matrimonio si chiuda ad un cammino di Grazia»: l'accompagnamento pastorale, il discernimento delle coscienze e l'opera dei tribunali. Procedendo secondo un ordine diverso, si può anzitutto sostenere che il rimando ad *Amoris laetitia* n. 242 legittima tenere in considerazione questo documento per rispondere alle altre domande.

Appare pertanto necessario leggere tra le righe dei passi di *Amoris laetitia* nei quali Papa Francesco invita al discernimento, in particolare i nn. 297-299. Sotto traccia si coglie la dottrina tradizionale, ripresa in

non si potrebbe pensare che obiettivo dei processi canonici è renderla possibile non solo in dimensione escatologica, sulla quale solo Dio ha "potere", ma pure in dimensione storica? Si tenga presente che a questo scopo richiama più volte il Motu Proprio *Mitis iudex Dominus Iesus*.

LG 14, sui gradi di appartenenza alla Chiesa. LG distingue, con riferimento agostiniano, la piena appartenenza dalla appartenenza non piena. È dottrina cattolica che i peccatori continuano ad appartenere alla Chiesa, benché non abbiano lo Spirito di Cristo (così LG 14). Su questo non c'è nulla da eccepire. Si potrebbe però, di conseguenza, affermare che chi si trova in situazione "irregolare" sia in stato di peccato, mentre AL n. 301 non si teme di scrivere: «[...] non è più possibile dire che tutti coloro che si trovano in qualche situazione cosiddetta "irregolare" vivano in stato di peccato mortale, privi della grazia santificante»? L'affermazione si fonda sul criterio della coscienza, che è il criterio ultimo per valutare una scelta morale. Papa Francesco, con riferimento a san Tommaso, prevede ci siano situazioni che impediscono una decisione conforme alla norma morale: «I limiti non dipendono semplicemente da una eventuale ignoranza della norma. Un soggetto, pur conoscendo bene la norma, può avere grande difficoltà nel comprendere "valori insiti nella norma morale" o si può trovare in condizioni concrete che non gli permettano di agire diversamente e di prendere altre decisioni senza una nuova colpa. Come si sono bene espressi i Padri sinodali, "possono esistere fattori che limitano la capacità di decisione"» (ivi).

Come già ricordato, queste indicazioni riguardano l'accompagnamento pastorale il cui scopo è integrare i coniugi "irregolari" nella vita della Chiesa. Ci si può quindi domandare se nell'atto giudiziario che dichiara la nullità del matrimonio non possa svolgere un ruolo anche la considerazione della nuova condizione nella quale i coniugi "irregolari" si trovano: se sono stati capaci di costruire un rapporto sponsale stabile, a fronte della fragilità del precedente vincolo, non si potrebbe ritenere che, al di là della formale constatazione delle condizioni di validità del precedente matrimonio, la "verità" del vincolo si attui nel secondo anziché nel primo matrimonio? Ovvio, che la valutazione richiede circospezione: è in causa un sacramento! Ma si torna ai criteri in base ai quali valutare le condizioni per la validità. Queste possono essere verificate sulla base dei criteri canonici. Ineccepibile la scelta: se nel corso del tempo questi sono stati riconosciuti insuperabili è stato per custodire la "sacralità" del vincolo sacramentale²⁹. Resta però la questione se questi siano ancora oggi sufficienti. A tale riguardo ci si può domandare quale sia l'obiettivo che il Papa vuol raggiungere affidando ai vescovi il processo *brevior*: dalle espressioni «la carità dunque e la misericordia esigono che la stessa Chiesa come madre si renda vicina ai figli che si considerano separati», sembra che l'obiettivo sia facilitare il percorso di chiarificazione della coscienza, cioè giungere alla verità della condizione nella quale i coniugi si trovano. Se questo è un modo per non impedire che si chiuda il cammino alla grazia, sorge la questione se per essere raggiunti dalla grazia basti avere la dichiarazione che il matrimonio era nullo perché non corrispondeva ai criteri stabiliti dal diritto.

La questione riguarda la capacità delle persone in tempi diversi di compiere scelte corrispondenti all'oggetto della scelta. Se si può riscontrare che nell'accedere al matrimonio le persone non erano in grado di scegliere e in un secondo momento, stante la stabilità del secondo vincolo, hanno mostrato di essere in grado, quale deve essere considerato il "vero" matrimonio?

Nel rispondere a questa domanda non si può dimenticare che nella scelta del bene da parte di una persona Dio è sempre implicato come la fonte di tale scelta: la dottrina cattolica sulla grazia ha sempre difeso che le scelte del bene, anche quella di credere, hanno sempre Dio come sorgente. Basterebbe ricordare la Sessione VI del concilio di Trento per averne un riscontro, contro ogni forma di pelagianesimo. Ora, se si constata che la scelta originaria non ha retto, ci si può limitare a verificare se le condizioni canoniche siano state rispettate o non si potrebbe piuttosto verificare se ci sia stata corrispondenza effettiva tra la coscienza dei nubendi e il significato del sacramento?

²⁹ Cfr. quanto scrive in apertura *Mitis iudex Dominus Iesus*: «Nel volgere dei secoli la Chiesa in materia matrimoniale, acquisendo coscienza più chiara delle parole di Cristo, ha inteso ed esposto più approfonditamente la dottrina dell'indissolubilità del sacro vincolo del coniugio, ha elaborato il sistema delle nullità del consenso matrimoniale e ha disciplinato più adeguatamente il processo giudiziale in materia, di modo che la disciplina ecclesiastica fosse sempre più coerente con la verità di fede professata».

La questione è spinosa e attiene alla efficacia del sacramento. Se questo ha lo scopo di rendere l'unione tra gli sposi "segno" dell'unione di Cristo con la Chiesa, pare possibile domandarsi dove e quando questo segno si renda visibile. Se viene meno la stabilità, si può porre tutta la responsabilità sulle spalle dei coniugi, con una possibile deriva "pelagiana", o non si può invece riconoscere che il sacramento si sta attuando nella nuova unione che presenta le caratteristiche "canoniche", cioè fedeltà e stabilità non solo dichiarate, ma pure effettivamente vissute?

Si pone qui un problema che attiene al rapporto tra diritto – e quindi funzione giudiziale – e "pastorale" – che è, come già detto, la funzione fondamentale della Chiesa –: è la pastorale che deve "adeguarsi" al diritto o viceversa? Nessuno più pensa al diritto come a un insieme di norme fisse e immutabili. Se scopo del diritto è garantire la corrispondenza tra – nel nostro caso – la verità del sacramento del matrimonio e le condizioni affinché questo sia valido, ci si può domandare se tale corrispondenza non debba mettere in conto non solo il dato "oggettivo" iniziale, bensì pure gli esiti dello stesso.

L'*ipotesi* che timidamente qui si propone si fonda sulla considerazione che è la grazia a costituire il sacramento, la cui efficacia deve avere un riscontro fenomenico, senza nulla togliere al principio dell'*ex opere operato*. Sullo sfondo, come si accennava, sta il rapporto tra grazia e libertà. Tale rapporto potrebbe/dovrebbe essere considerato anche nel contesto dei processi canonici. Ovvio che i giudici non hanno a disposizione il "charismetro". Tuttavia, se si affidano a criteri "oggettivi" per valutare la validità o meno del sacramento del matrimonio, perché non ipotizzare anche il criterio "oggettivo" dell'efficacia della grazia, appunto nella stabilità del nuovo vincolo contratto dagli sposi? Non potrebbe essere anche questo un modo per emettere una "giusta" sentenza, capace di far avvertire che la misericordia, nel senso sopra descritto, è l'attuazione vera della giustizia?