

Pubblichiamo la Conferenza della Chiar.ma Prof.ssa Orietta Rachele Grazioli, tenuta in occasione dell'Inaugurazione del III Anno Giudiziario del Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano Mazara del Vallo - Trapani sabato 30 novembre 2024 a Mazara del Vallo

LA MEDIAZIONE FAMILIARE: LUOGO PER RIGENERARE I LEGAMI.

ASPETTI CIVILI E CANONICI¹

Sommario: 1. Introduzione. 2. La consulenza preliminare e gli strumenti di *informal justice*. 3. Cenni alla mediazione familiare nell'ordinamento civile alla luce della Riforma Cartabia. 4. La mediazione familiare nell'ordinamento canonico e l'indagine pregiudiziale-pastorale. 5. L'attenzione congiunta alla famiglia. 6. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Negli ultimi anni i processi in materia di famiglia sono stati interessati da profondi mutamenti, che hanno cercato di rispondere a una domanda di giustizia, che è drasticamente cambiata perché cambiato è il volto della famiglia che cercavano di rappresentare, per cui le soluzioni adottate non apparivano più idonee a intercettare in concreto i bisogni delle coppie, che vedevano dissolversi un legame nel quale avevano impegnato la propria vita.

L'ordinamento canonico, sotto la spinta del Pontificato di Papa Francesco, che porta a maturazione riflessioni già in itinere da tempo, ha visto cambiare in toto il processo matrimoniale di nullità per effetto della Riforma operata con le *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae Mitis Iudex Dominus Iesus*²(di seguito MIDI), per la Chiesa cattolica di rito latino, e *Mitis et Misericors Iesus*³, per le Chiese cattoliche di rito orientale, in vigore dal giorno 8 dicembre 2015.

Anche l'ordinamento italiano si è fatto, in epoca ancora più recente, promotore della Riforma del processo civile⁴, cui hanno corrisposto, al suo interno, modifiche non solo ai procedimenti in

¹ Il presente contributo amplia e aggiorna la trattazione svolta dalla scrivente sui temi in esame in alcuni precedenti lavori sul tema pubblicati tra cui O.R. GRAZIOLI, *La Riforma dei processi di famiglia tra ordinamento civile e canonico*, in L. DANTO (CUR.), *Personne, droit et justice* – Atti del XVII Congresso internazionale di Diritto Canonico (Paris, 13-16 2022), 555-563; O.R. GRAZIOLI, *La mediazione nella crisi familiare: aspetti civili e canonici*, in R. PALOMBI – H. FRANCESCHI – E. DI BERNARDO (CURR.), *Iustitia et Sapientia in Humilitate. Studi in onore di Mons. Giordano Caberletti*, Lateran University Press, Città del Vaticano 2023, 849-865; O.R. GRAZIOLI, *Crisi della famiglia e informal justice: il ruolo del diritto canonico*, in M. CHIODI-M. YAÑEZ, Atti del Convegno internazionale di Teologia Morale. Pratiche pastorali, esperienza di vita e teologia morale: Amoris laetitia tra nuove opportunità e nuovi cammini (Roma, 11-14 maggio 2022), 417-425; O.R. GRAZIOLI, *La recente evoluzione dell'organizzazione giudiziaria ecclesiastica a livello locale*, in AA.VV. *Governare nella Chiesa. Presupposti giuridici per il buon governo*, in Coll. *Annales*, n. XIII, Città del Vaticano, 2023, 115-127.

² Cfr. FRANCISCUS PP., *Litterae apostolicae Motu Proprio datae Mitis Iudex Dominus Iesus*, in AAS CVII/9 (2015), 958-970.

³ Cfr. FRANCISCUS PP., *Litterae apostolicae Motu Proprio datae Mitis et Misericors Iesus*, in AAS CVII/9 (2015), 946-957.

⁴ REPUBBLICA ITALIANA, L. 26 novembre 2021, n. 206 - Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione

materia di separazione e divorzio e correlati, ma anche a tutte le possibili sfaccettature delle domande giudiziali in tema di famiglia.

Non appare, pertanto, del tutto peregrino provare a verificare, attraverso l'analisi dei punti salienti di entrambe le riforme, se vi siano elementi convergenti ovvero vi siano punti di reciproco arricchimento, o ancora non si possano suggerire vie di interazione e integrazione inter-ordinamentale verso una tutela più completa possibile alla coppia e alla famiglia in crisi nella sua unitarietà e complessità.

Tutto ciò in virtù della convinzione che guardare la crisi della famiglia dal punto di vista del diritto significa molto spesso assegnare allo strumento giuridico un ruolo finale risolutore del conflitto, ove si affronta il fallimento matrimoniale attraverso l'applicazione della norma più funzionale alla difesa della singola posizione. Molto più raramente il diritto – non la sola norma regolamentare – svolge un compito di accompagnamento se non addirittura autenticamente preventivo della lite.

Leggere il fenomeno della crisi, mettendo a confronto due ordinamenti “fratelli”, quello civile italiano e quello canonico, in un'ottica propositiva, potrebbe permettere, ad avviso della scrivente, di pensare anche per il diritto un ruolo di supporto concreto per tutte le situazioni familiari che vivono momenti di maggiore fatica e di rottura, non soltanto per quelle che, scaturite da un matrimonio concordatario, appartengono a pieno titolo ad entrambi gli ordinamenti, recuperando così allo *ius* la dimensione autentica della *iustitia*.

Nel diritto statuale italiano, ad esempio, adeguati strumenti di tutela, sono rappresentati dalle riforme che nel corso dei decenni hanno dato attuazione ai principi costituzionali⁵, all'ampliamento della tutela dei minori nella crisi familiare⁶, alla recente nuova riforma del processo di famiglia⁷ e al ruolo nomofilattico di alcune decisioni giurisprudenziali.

dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata, G.U. Serie Generale n. 292 del 09.12.2021.

⁵ REPUBBLICA ITALIANA, L. 19 maggio 1975, n. 151 – Riforma del Diritto di Famiglia, G.U. Serie Generale n.135 del 23.05.1975. A distanza di quasi trent'anni dalla promulgazione della Costituzione Italiana, in cui gli artt. 29-31 hanno delineato i diritti e i doveri della famiglia, l'uguaglianza morale e giuridica tra i coniugi e la tutela e educazione dei figli nonché le provvidenze a favore della famiglia a carico dello Stato, la legge ordinaria ha recepito tali contenuti, che hanno modellato il volto della famiglia in quegli anni.

⁶ Si veda, ad esempio, REPUBBLICA ITALIANA, L. 8 febbraio 2006, n. 54 – Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli, G.U. Serie Generale n. 50 del 01.03.2006, con cui è stato introdotto il diritto dei minori alla bigenitorialità, a rapporti significativi con entrambi i genitori e i rami parentali, spesso compromessi dalla crisi familiare in situazioni di separazione e divorzio; REPUBBLICA ITALIANA, L. 10 dicembre 2012, n. 219 – Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali, G.U. Serie Generale n. 293 del 17.12.2012, con cui si è eliminata ogni discriminazione con riguardo ai figli, legata alle circostanze, coniugali oppure no, della loro nascita.

⁷ REPUBBLICA ITALIANA, L. 26 novembre 2021, n. 206 - Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata, G.U. Serie Generale n. 292 del 09.12.2021. Con questo provvedimento e con i successivi decreti attuativi si è dato corpo alle attese in merito ad una riforma del processo civile nell'ottica di una maggiore apertura agli strumenti di definizione alternativa delle controversie soprattutto nell'ambito dei procedimenti di famiglia.

Tuttavia, quando il diritto interviene in questi ambiti, spesso ha solo la possibilità di gestire una decisione già assunta e di accompagnare il nucleo familiare nella fase di dissoluzione.

La sfida è quella di verificare se ordinamento canonico e civile possano fornirsi reciprocamente spunti di intervento a favore della famiglia e, in particolare, se il diritto canonico, nella sua peculiarità di essere strumento al servizio della missione della Chiesa⁸, possa consentire al giurista un approccio più completo alle persone che queste famiglie compongono.

2. *La consulenza preliminare e gli strumenti di informal justice*

Se c'è un "luogo" nella crisi coniugale in cui pensare ad un approccio globale alla coppia e alla famiglia, che affronti la rottura non come un legame compromesso, ma una relazione da rigenerare con altre caratteristiche, questo, ad avviso della scrivente, è quello della consulenza preliminare.

Fino a non moltissimi anni fa, il professionista che assisteva le parti in ambito civile verso la separazione o il divorzio – al di là della scelta tra procedura consensuale o congiunta e giudizio contenzioso – non aveva molte alternative da proporre alle persone che incontrava e l'attenzione, che poteva prestare alla ricerca di una mediazione previa, che fosse di supporto concreto ai coniugi nel trovare una soluzione il più possibile condivisa, soprattutto nell'interesse degli eventuali figli minori, era lasciata alla sua singolare sensibilità e volontà di non cavalcare, a proprio esclusivo beneficio, la litigiosità dei contendenti. Il tribunale era pressoché l'unico interlocutore della famiglia in fase di separazione e di divorzio.

Ma proprio l'attività, lodevolmente svolta da molti professionisti verso la ricerca tra le parti della condivisione di nuovi obiettivi familiari nella corresponsabilità, pur nella fase della dissoluzione del vincolo, ha fatto sì che si iniziasse a parlare, anche nell'ordinamento civile, di metodi alternativi di soluzione delle controversie⁹, senza trascurare, tuttavia, la presenza, nell'ambito del diritto di

⁸ Cf. M.J. ARROBA CONDE – M. RIONDINO, *Introduzione al diritto canonico*, Firenze 2019³, 2, in cui gli autori evidenziano come nucleo fondante all'origine del diritto canonico il concetto di *norma missionis*, vale a dire un nucleo normativo che «dà senso all'esistenza della Chiesa come testimone di una salvezza che, pur chiamata a compimento definitivo nella vita eterna, si costruisce in questo mondo, e al servizio della quale si pone una disciplina maturata per essere fedeli ai contenuti essenziali dell'annuncio». Per tale ragione il diritto canonico è uno strumento giuridico sempre in movimento, che trova nella fedeltà al Vangelo il suo orizzonte interpretativo.

⁹ Con l'acronimo ADR, *Alternative Dispute Resolution*, si intendono tutti quei sistemi appartenenti all'ordine negoziale – mediazione, conciliazione, transazione, negoziazione – che consentono alle parti in lite, indipendentemente dall'oggetto della stessa, di risolvere la controversia tra loro insorta al di fuori del sistema giudiziario, con un accordo dove sono le stesse parti a determinarne il contenuto, con o senza l'aiuto di un terzo imparziale a seconda del singolo sistema scelto, con la possibilità di estinguere l'intera lite e non soltanto il conflitto immediato, ben potendo – a differenza di quanto succede nel processo – andare al di là del limite della domanda, essendo le parti stesse le protagoniste della soluzione alternativa.

famiglia, di contenuti irrinunciabili non derogabili dalle singole pattuizioni, che era ed è necessario rispettare e mantenere¹⁰.

Certo l'ingresso così poderoso dei sistemi di *informal justice* nell'ordinamento civile si è manifestato inizialmente e soprattutto nelle transazioni commerciali, lasciando il sistema familiare ai margini, ma la necessità deflattiva del contenzioso anche nel diritto di famiglia ha permesso l'introduzione degli istituti della separazione e del divorzio per negoziazione assistita e addirittura la possibilità, ad alcune determinate condizioni, di una separazione o divorzio per via amministrativa, tramite l'ufficiale di stato civile¹¹.

Inevitabilmente queste modifiche si sono riverberate anche nella consulenza previa, che ha permesso al professionista, che non riteneva semplicemente di adempiere solo formalmente all'obbligo informativo, di presentare alle parti le possibilità di un percorso di mediazione, di proporre il ricorso alla negoziazione assistita o di suggerire la via amministrativa. Non solo: in questo sistema variegato di soluzioni l'avvocato non è spesso più l'unico professionista ad intervenire nella crisi della famiglia, ma è preceduto o affiancato dal mediatore, che intercetta la coppia nei vari servizi di consulenza familiare, anche presso i consultori di ispirazione cattolica, ovvero nei vari organismi degli ordini professionali. È stato, pertanto, necessario imparare ad agire e agire in sinergia tra tutti gli operatori che hanno a cuore la famiglia.

Non va, in questo contesto, dimenticato che l'avvocato spesso intercetta la coppia – a volte insieme, a volte uno solo dei due – nel momento in cui la decisione verso la dissoluzione del legame matrimoniale sembra irreversibile, è già stata presa e ben poco resta per esplorare autenticamente quel tentativo di conciliazione, che nel procedimento dinanzi al giudice è onere che egli esplica ormai in modo solo formale e che diventa negli atti di causa una “clausola di stile”, così come il richiamo a

¹⁰ Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, D. Lgs. 4 marzo 2010, n. 28 - Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, G.U. Serie Generale n. 53 del 05.03.2010. Fin dai primi provvedimenti normativi in tema di mediazione la materia familiare è stata esclusa da quelle oggetto di soluzioni alternative, in quanto non si trattava di comporre “semplicemente” reciproche pretese a contenuto economico o con prestazioni corrispettive, ma di incidere sullo stato delle persone e sui rapporti parentali, per cui occorreva adattare la pratica della mediazione alla natura dei conflitti familiari, che coinvolgono aspetti emotivi, educativi, sociali e di cura ben più complessi. Solo in epoca successiva l'istituto della mediazione e della negoziazione hanno trovato spazio nel diritto di famiglia nella consapevolezza che anche i conflitti familiari possono trovare un terreno di confronto al di fuori del processo in cui i coniugi, con l'aiuto di un terzo imparziale, sono messi in grado di rigenerare i legami tra loro compromessi per effetto della dissoluzione del matrimonio. Sul punto si veda G. ROSSI – E. SCABINI, *Rigenerare i legami: la mediazione nelle relazioni familiari e comunitarie*, coll. *Studi interdisciplinari sulla famiglia* 20 (2014).

¹¹ REPUBBLICA ITALIANA, D.L. 12 settembre 2014, n. 132, G. U. Serie Generale n. 212 del 12.09.2014 coordinato con la Legge di conversione 10 novembre 2014, n. 162, recante: «Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile.», G.U. Serie Generale n. 261 del 10.11.2014 Suppl. Ordinario n. 84. Con tale riforma, accanto alla possibilità di definire separazione consensuale, divorzio congiunto e modifiche delle relative condizioni attraverso una negoziazione extragiudiziale assistita da uno o più avvocati, si è data alle parti la possibilità di introdurre tali domande, a determinate e specifiche condizioni, avanti l'ufficiale di stato civile, lasciando invariata la possibilità di adire l'autorità giudiziaria nelle forme contenziose o laddove si renda necessario a tutela dei figli minori o del coniuge più debole.

“l’intollerabilità della prosecuzione della convivenza” nelle cause giustificative della domanda di separazione e divorzio.

Certamente, l’allargarsi dei sistemi alternativi di soluzione delle controversie all’ambito familiare risponde all’indubbia esigenza deflattiva del contenzioso che, in ambito civile, grava in modo particolare, dilatando pesantemente i tempi di definizione della causa, ritardando, altresì, la risposta alla domanda di giustizia delle parti. Ritardare la risposta di giustizia spesso equivale di fatto a negarla in tutto o in parte.

Tuttavia, la mediazione familiare esplica, ad avviso della scrivente, la sua concreta utilità nella rigenerazione dei legami familiari, spezzati per il fallimento del matrimonio o dell’unione, in un’ottica preventiva della conflittualità coniugale, soprattutto a beneficio di un nuovo stile di relazione tra i coniugi, che possa preservare la genitorialità e il rapporto con i figli da sterili e pretestuose contrapposizioni.

Sotto questo profilo preliminare la consulenza legale previa in ambito canonico sembrerebbe non presentare aspetti differenti dall’approccio civile, anzi si snoda attraverso un percorso addirittura più complicato, se si pensa, ad esempio, al fatto che chi si rivolge al patrono – stabile o di fiducia – per esplorare la possibilità di ottenere la declaratoria di nullità, arriva con una situazione matrimoniale quasi sempre già risolta nell’ambito civile con la separazione e con il divorzio, quando non è già celebrata una seconda unione civile e magari è trascorso molto tempo dalle nozze e dalla crisi della famiglia.

Peraltro, la natura stessa della domanda giudiziale di nullità matrimoniale impedisce una mediazione che verta sul suo contenuto specifico e caratterizzante, posto che la validità o meno del vincolo è indisponibile alle parti¹².

Da qui la domanda se sia davvero possibile in entrambi gli ordinamenti un uso efficace e preventivo dei sistemi di *informal justice* e della mediazione nella sua declinazione familiare nello specifico, soprattutto laddove si consideri che la coppia coniugale spesso è anche coppia genitoriale che, come tale, non può esimersi dal mantenere un legame – tra gli stessi coniugi e tra essi e i figli – che necessariamente è modificato dalla rottura della relazione affettiva – si pensi, ad esempio, al venir meno della coabitazione dei coniugi - ma che si mantiene e si deve rigenerare a tutela degli stessi protagonisti e del migliore interesse dei figli.

3. *Cenni alla mediazione familiare nell’ordinamento civile alla luce della Riforma Cartabia*

¹² Si consenta sul punto il rinvio a O.R. GRAZIOLI, *Gli sviluppi della mediazione familiare. Aspetti civili e canonici*, Canterano 2017, 71.

Come già osservato, numerose sono state in ambito statale le scelte normative che negli anni hanno inciso sulla dissoluzione del vincolo coniugale e sulle modalità di formalizzazione della fine del legame matrimoniale, tra queste certamente la funzione di spartiacque può facilmente essere assunta dalla Legge 54/2006, che con l'esercizio in concreto della bigenitorialità, come diritto del minore a vivere rapporti significativi con entrambi i genitori e i rami parentali, ha ribaltato la prospettiva visuale della relazione di ciascun genitore con il figlio, "obbligandolo" in qualche modo a ragionare in termini di responsabilità condivisa.

Pur tuttavia, tale nuovo assetto normativo ha spesso significato – o meglio è stato spesso vissuto e interpretato – come una pretesa giuridica soggettiva del genitore e letto sotto questa lente di ingrandimento e ciò ha deformato e non poco le potenzialità della legge.

Certo, per un verso, valorizzando la responsabilità di entrambi i genitori, si è permesso anche a quello dei due, tra padre e madre, che si occupava per un tempo inferiore dei figli, di recuperare un ruolo più attivo e partecipe, tuttavia, per l'altro, accentuare tale ruolo come diritto del singolo genitore, ha portato anche a rivendicazioni estemporanee senza sostanza, che hanno generato spesso nei figli aspettative di una presenza reale del genitore, abitualmente assente, poi frustrata nella quotidianità e delusa nei fatti, quando alla pretesa giuridica, rivendicata a volte per mero spirito ostruzionistico, non si è accompagnata una reale conversione di mentalità nell'adulto¹³.

In questo senso è il testo dell'attuale art. 337 ter c.c.¹⁴ che conferma la genitorialità come diritto del minore in quanto meglio corrispondente a quel suo migliore interesse, sancito nell'art. 3 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza¹⁵, che da tempo funge da criterio guida per ogni tipo di decisione che lo coinvolga e che è parte integrante dell'ordinamento giuridico italiano e di quello canonico in virtù della ratifica che lo Stato italiano e la Santa Sede – che ha preceduto di poco la ratifica italiana - hanno rapidamente operato¹⁶.

Focalizzare l'attenzione sul minore soggetto di diritti ha fatto sì che alla prova dei fatti, anche recentemente, la giurisprudenza abbia potuto respingere tutte quelle domande pretestuose di un

¹³ Nella prassi di molti tribunali è fin troppo frequente sperimentare richieste di affidamento condiviso dei minori con una disciplina molto dettagliata delle visite per il genitore non collocatario e dei compiti che ciascuno di essi si assume verso i figli, che non fa seguito a una reale volontà di adempimento nella convinzione che ciò corrisponda ai reali bisogni del proprio figlio o figlia, ma semplicemente per ribadire una superiorità verso l'altro coniuge che, in sede di separazione o divorzio, si percepisce come "nemico".

¹⁴ L'art. 337 ter c.c., in cui sono stati trasfusi i contenuti della Legge 54/2006 e che ha sostituito il previgente art. 155 c.c., è stato aggiunto dall'art. 55, comma 1, D. Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014 ai sensi di quanto disposto dall'art. 108, comma 1, del medesimo D. Lgs. n. 154/2013.

¹⁵ UNITED NATION, *Convention on the Rights of the Child*, art. 3.1: «In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration», in <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>. (accesso: 08.07.2022).

¹⁶ Sul punto vale solo la pena osservare come entrambi gli ordinamenti siano stati tra i primi ratificatori, rispettivamente l'Italia con la L. 27 maggio 1991 n. 176, e la Santa Sede in data 20 aprile 1990.

genitore a carico dell'altro, volte a limitarne infondatamente il diritto di visita o le frequentazioni, e riconoscere l'affido esclusivo unicamente nei casi di comprovato pericolo per il minore stesso, derivante dalla frequentazione con il genitore escluso¹⁷.

Per dare piena attuazione a questo diritto non è bastato e non basta passare dal concetto di potestà genitoriale a quello di responsabilità genitoriale, ma occorre farsi carico di una nuova prospettiva che è quella della “corresponsabilità genitoriale” e in questo passaggio molto opportunamente può essere utilizzata in modo efficace la mediazione familiare, sia in via preventiva per aiutare i genitori – indipendentemente dallo status coniugale o meno, ma nella loro dimensione parentale – a elaborare un piano condiviso, sia nella forma demandata dal giudice in sede giurisdizionale, quando si ravvede l'opportunità e l'utilità di spostare il baricentro del conflitto al di fuori delle aule giudiziarie.

È su questo terreno che si è mossa recentemente la Riforma del processo civile, nella parte dedicata ai processi di famiglia laddove, oltre all'opportunità di stabilire un unico Tribunale per la Famiglia, superando la ripartizione di competenze tra tribunale ordinario, minorile e giudice tutelare¹⁸, ha confermato la previsione di crediti d'imposta per chi ricorre alla mediazione e conclude un accordo in tale sede, consentendo alla parte di recuperare il contributo versato all'inizio della causa contenziosa; ha raccomandato l'istituzione di un elenco dei mediatori familiari presso ogni tribunale, da cui poter attingere professionisti a tale scopo, con una formazione adeguata e costante; ha previsto una specifica formazione per tutti gli operatori del diritto, magistrati e avvocati compresi, in materia di mediazione; ha invocato la trasparenza di ogni passaggio del procedimento mediativo, dimostrando così di considerare seriamente la scelta di spostare il più possibile la soluzione del conflitto fuori dalle aule e non solo per l'indubbio beneficio derivante dalla riduzione del carico contenzioso, ma anche per la convinzione che i metodi negoziali di risoluzione dei conflitti possano davvero valorizzare le risorse di ogni parte e utilmente portare ognuna a ragionare in termini di responsabilità condivisa. Certo la riduzione del contenzioso rimane la preoccupazione primaria, ma non va dimenticato che l'uso migliore dei sistemi alternativi di risoluzione delle controversie risiede nella loro forza preventiva.

¹⁷ Si veda in tal senso una recentissima pronuncia: REPUBBLICA ITALIANA: CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE CIVILE I, sent., 6 luglio 2022, n. 21425, in https://www.dirittoegiustizia.it/#/printDocument?id_doc_master=9954901&dialog_print=true. (accesso: 08.07.2022), in cui i giudici di legittimità hanno cassato con rinvio la sentenza impugnata, considerando che l'affido esclusivo delle figlie minori al padre, ottenuto in primo grado, non poteva essere supportato dalla mera inadeguatezza della madre, senza alcuna valutazione correlativa dell'altro genitore e dell'impatto che tale decisione avrebbe provocato sulle minori, non corrispondendo al loro migliore interesse. In commento alla decisione vedasi P. MACCARONE, *La tutela del diritto alla bigenitorialità e il ricorso all'art. 709-ter c.p.c.*, in *Il Familiarista*, in <https://ilfamiliarista.it/articoli/giurisprudenza-commentata/la-tutela-del-diritto-alla-bigenitorialit-e-il-ricorso-all-art> (accesso: 09.07.2022).

¹⁸ Cf. REPUBBLICA ITALIANA, L. 26 novembre 2021, n. 206, cit., art. 1, comma 23.

Allo stesso modo la Riforma del processo civile ha allargato l'applicazione del procedimento per negoziazione assistita, come strumento di definizione di separazione consensuale e divorzio congiunto, relative modifiche comprese, ai procedimenti che coinvolgono, altresì, figli naturali minorenni o figli naturali maggiorenni non autosufficienti o in situazioni di fragilità, che prima vi erano esclusi¹⁹, con ciò recependo anche istanze provenienti dalla giurisprudenza che, a fronte di accordi conclusi con negoziazione assistita, respinti dal PM in sede di verifica, aveva reagito in modi differenti²⁰.

In questa prospettiva, gli strumenti extraprocessuali di soluzione del conflitto rappresentano per i processi civili di famiglia un'indubbia risorsa che, tuttavia, non può essere lasciata alla sola fase finale della relazione, anche se è qui che le parti maggiormente necessitano di un supporto, perché abituarsi all'esercizio della genitorialità in termini di responsabilità condivisa, meglio, ad avviso di chi scrive, in termini di corresponsabilità, è un percorso per gradi che si snoda lungo tutta la vicenda genitoriale, fin dal suo sorgere, per cui appaiono quantomai opportuni progetti di accompagnamento dei genitori, che li sostengano prima che la crisi familiare giunga a un'irreversibilità.

Proprio in questi termini è stata, infatti, interpretata da alcuni commentatori, la cifra stilistica della Riforma Cartabia sotto il profilo dell'utilizzo diffuso e convinto dei sistemi di risoluzione alternativa delle controversie:

La valorizzazione delle ADR va proprio nella direzione di circoscrivere l'intervento del giudice a quei soli casi in cui il suo intervento diventa imprescindibile.

La cura della famiglia nel suo ineludibile ruolo di componente originaria dei legami sociali e di luogo di solidarietà fra generazioni in cui si raccoglie l'eredità che viene da lontano, la si vive e la si rielabora per consegnarla alle generazioni future, diventa quindi cifra della Riforma. La cura di una famiglia multiforme e plurale nel momento in cui essa, rivolgendosi al tribunale, è più fragile e ha perso il suo ruolo costituzionalmente rilevante: famiglie con una conflittualità crescente, famiglie che hanno smesso di essere naturale luogo di accoglienza e cura per i più piccoli e i più fragili, famiglie

¹⁹ REPUBBLICA ITALIANA, L. 26 novembre 2021, n. 206, cit., art. 1, comma 35, lett. a) e b): «All'articolo 6 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, sono apportate le seguenti modificazioni: a) alla rubrica, dopo le parole: "o di divorzio" sono aggiunte le seguenti: "di affidamento e mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio, e loro modifica, e di alimenti"; b) dopo il comma 1 è inserito il seguente: "1-bis. La convenzione di negoziazione assistita da almeno un avvocato per parte può essere conclusa tra i genitori al fine di raggiungere una soluzione consensuale per la disciplina delle modalità di affidamento e mantenimento dei figli minori nati fuori del matrimonio, nonché per la disciplina delle modalità di mantenimento dei figli maggiorenni non economicamente autosufficienti nati fuori del matrimonio e per la modifica delle condizioni già determinate. Può, altresì, essere conclusa tra le parti per raggiungere una soluzione consensuale per la determinazione dell'assegno di mantenimento richiesto ai genitori dal figlio maggiorenne economicamente non autosufficiente e per la determinazione degli alimenti, ai sensi dell'articolo 433 del codice civile, e per la modifica di tali determinazioni».

²⁰ Si veda, a puro titolo esemplificativo, REPUBBLICA ITALIANA, TRIBUNALE DI COMO, decr., 13 gennaio 2016, in <https://onelegale.wolterskluwer.it/document/tribunale-como-decr-13-01-2016/10SE0001781507?searchId=684114076&pathId=47fc9f26eec54&offset=114> (accesso: 08.07.2022). Nel caso in esame il Tribunale di Como ha comunque fissato udienza di comparizione delle parti avanti a sé, a fronte del deposito di un accordo di negoziazione assistita da parte di genitori non sposati, non autorizzato dal PM, sul presupposto di incompatibilità con l'ordinamento di una regolamentazione di rapporti coinvolgenti minori senza l'intervento dell'autorità giudiziaria. Si veda sul punto anche A. SIMEONE – G. SAPI, *Il nuovo processo per le famiglie e i minori*, in *Il Civilista*, Varese 2022, 11-15.

che sperimentano il carcere, famiglie che nella pandemia sono diventate concentrate di violenza ... insomma, famiglie infelici.

Questa la *ratio* di molti degli interventi della Riforma riguardanti l'ascolto del minore, la consulenza psicodiagnostica, il curatore speciale del minore, ecc. nell'ottica di una giustizia che "domi la rabbia" della violenza e del conflitto e salvaguardi, tutto laddove possibile, la relazione, peraltro non solo in ambito familiare²¹.

In quest'ottica, la mediazione può presentarsi efficacemente come un luogo di condivisione

Spesso i genitori in grave conflitto tra loro non hanno un luogo dove incontrarsi, un luogo "altro" rispetto alla stanza del giudice, degli avvocati, dei consulenti o degli operatori socio-sanitari. Hanno bisogno di un "posto" dove poter pensare, parlare, condividere, che sia protetto da interferenze e strumentalizzazioni, confidenziale, dove ritrovarsi come genitori e non come antagonisti. Hanno anche bisogno di un tempo per riflettere, comprendere, accogliere, accettare, per lavorare, per cambiare e per imparare a costruire o ri-costruire superando gli inevitabili vissuti di fallimento e di inadeguatezza²².

Ma l'orizzonte civile e statale non è l'unico nel quale la famiglia è immersa e al quale essa si rivolge per una risposta di giustizia, che appaghi i bisogni della complessità umana.

4. *La mediazione familiare nell'ordinamento canonico e l'indagine pregiudiziale-pastorale*

Non dissimile dall'attenzione puntuale e concreta che si richiede al Giudice civile che, con una buona conoscenza del fascicolo processuale, già in esordio alla causa può optare per l'invio delle parti a un mediatore, nella forma della mediazione delegata²³, è la previsione che nella parte statica e generale del processo canonico pone il can. 1446, soprattutto nel paragrafo 2, ove si dà espressamente mandato al Giudice²⁴ di "intercettare" gli indizi per un buon esito della controversia, avvalendosi anche di persone autorevoli per la mediazione:

«§2. Il giudice sul nascere della lite ed anche in qualunque altro momento, ogni volta che scorga qualche speranza di buon esito, non lasci di esortare le parti e di aiutarle a cercare di comune accordo un'equa soluzione della controversia, e indichi loro le vie idonee a tal proposito, servendosi eventualmente anche di persone autorevoli per la mediazione».

²¹ Cfr. C. VENDRAMINI – D. RODELLA, *La mediazione familiare e la Riforma Cartabia: Luci e ombre*, in *Rivista Aiaf* 3/2023, Giappichelli, 3.

²² Cfr. Idem, 4.

²³ In tema di mediazione demandata si veda REPUBBLICA ITALIANA, D. Lgs. n. 28/2010, cit., art. 5 nella sua attuale formulazione; in tema di conciliazione su invito del Giudice si veda l'art. 185 bis c.p.c., introdotto con D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98.

²⁴ Sull'obbligatorietà o meno del tentativo di conciliazione da parte del Giudice si veda A. INGOGLIA, *La separazione coniugale in diritto canonico. Profili processuali*, Milano (2004), Giuffrè, 115.

È chiaro che, in un simile contesto, occorre al Giudice, ma anche ai Patroni eventualmente nominati, che con il giudice interagiscono, allenare lo sguardo a intercettare i bisogni autentici delle parti in causa.

Tale disposizione era completata dall'art. 65 dell'Istruzione *Dignitas Connubii*, indirizzata ai tribunali locali incaricati delle cause di nullità matrimoniale ove, oltre alla previsione già incontrata nel can. 1446 § 2, l'esigenza di eliminare la sterile contrapposizione tra le parti del giudizio si spinge fino all'esortazione a posporre ogni animosità esistente tra loro, ai fini di collaborare nella ricerca della verità²⁵.

Va rilevato come tale funzione dell'organo giudicante, in quei casi in cui è possibile la definizione alternativa della controversia attraverso la conciliazione, non si esaurisca nella parte iniziale ovvero nel primo grado in cui è trattata la controversia, ma costituisca una tensione che deve permanere in ogni stato e grado del giudizio. In proposito significativa è la previsione dell'art. 61 delle Norme Rotali²⁶, in virtù del quale il Ponente può verificare se è possibile esperire una conciliazione tra le parti, designando per tale incumbente una persona "prudente": non è esplicitato che debba trattarsi di un altro giudice ovvero di altra figura professionale, mediatore compreso.

Una previsione del tutto analoga è quella contenuta nel can. 1695 che, con riguardo alla separazione coniugale, sancisce:

«Il giudice, prima di accettare la causa ed ogniqualvolta intraveda una speranza di buon esito, faccia uso di mezzi pastorali, affinché i coniugi si riconcilino e siano indotti a ristabilire la convivenza coniugale».

Va, in proposito, brevemente evidenziato come anche l'ordinamento canonico conosca l'istituto della separazione *manente vinculo*, disciplinata ai cann. 1151-1155, nell'ipotesi in cui uno

²⁵ PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio Servanda a Tribunalibus Dioecesis et Interdioecesis in pertractandis causis nullitatis matrimonii: Dignitas Connubii, diei 25 ianuarii 2005*, in https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documents/rc_pc_intrptxt_doc_20050125_dignitatis-connubii_it.html. (accesso: 08.07.2022): «§ 1. Il giudice, prima di accettare la causa ed ogniqualvolta intraveda una speranza di buon esito, faccia ricorso a mezzi pastorali, per indurre i coniugi, se è possibile, a convalidare eventualmente il matrimonio e a ristabilire la convivenza coniugale (can. 1676). § 2. Se ciò non è possibile, il giudice esorti i coniugi perché, posposto ogni personale desiderio, collaborino sinceramente, adoperandosi per la verità ed in spirito di carità, all'accertamento della verità oggettiva, così come è richiesto dalla natura stessa della causa matrimoniale. §3. Se poi il giudice avverte che i coniugi nutrono reciproca ostilità, li esorti caldamente perché nel corso del processo mettano da parte ogni rancore e si ispirino vicendevolmente alla disponibilità, alla correttezza ed alla carità». In punto invito spesso disatteso si veda N. SCHOCH, *La disciplina da osservarsi nei tribunali*, in *Il Giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas Connubii". Parte seconda. La parte statica del processo*, coll. Studi Giuridici LXXXVI (2007), Città del Vaticano, 209. Sul punto si osservi come il MP *Mitis Iudex Dominus Iesus* citato ponga in modo espresso l'abrogazione di tutte le norme precedenti con esso incompatibili, tra cui la scrivente ritiene non rientri l'Istruzione citata, in quanto, soprattutto in questa parte generale, sposa in pieno lo spirito della riforma.

²⁶ Art. 61 Norme Rotali: «§ 1. Quolibet in iudicii gradu et causae statu, Ponenti videre licet an locus sit concordiae inter partes experiendae, deputata ad negotium prudenti persona. § 2. Si ineatur concordia, huius conditiones a partibus acceptatae et a Ponente adprobatae, ab iisdem partibus et a Ponente subscriptae, inserendae sunt in decreto Turni, omnia definitive adprobantis; quo decreto finis liti imponitur», in *AAS LXXXVI* (1994), p. 526.

dei due coniugi si sia reso responsabile di adulterio (can. 1152) ovvero abbia compromesso gravemente il bene sia spirituale sia corporale dell'altro o della prole, oppure reso altrimenti troppo dura la vita comune (can. 1153).

Sebbene il ricorso ai tribunali ecclesiastici per la pronuncia della separazione personale costituisca un'eventualità estremamente rara in Italia, dove i coniugi sono adeguatamente assistiti dall'ordinamento civile, cui il Decreto Generale della CEI sul matrimonio del 1990²⁷ rinvia espressamente, che tutela opportunamente gli effetti del matrimonio sia con riguardo ai coniugi che ai figli e al quale le parti possono rivolgersi fin dall'inizio del procedimento di separazione, in virtù del rinvio operato dal can. 1692 §§ 2- 3²⁸, tuttavia non dobbiamo dimenticare, da un lato, che la legislazione della Chiesa opera su un'estensione universale e non in tutti i paesi i matrimoni canonici possiedono effetti civili²⁹ e, dall'altro, che le parti possono avere l'interesse – non ultimo spirituale – a che il Tribunale ecclesiastico ovvero il Vescovo Diocesano autorizzi i coniugi a vivere separati³⁰.

In tale contesto si inserisce il can. 1695 che è attualmente vigente nella formulazione sopra riportata in quanto la materia della separazione personale non è stata toccata, se non tangenzialmente per la modifica dei titoli di competenza, dalla riforma operata da Papa Francesco, che ha riscritto i soli cann. 1671-1691 dedicati al processo di nullità.

È su questo terreno che l'ausilio di una mediazione familiare, in un'ottica non ultimo preventiva e autenticamente volta al superamento del particolarismo e individualismo di ciascun coniuge e alla gestione globale del conflitto, può essere veramente uno degli strumenti pastorali da porre in campo, ove si consideri, altresì, che proprio all'interno della disposizione sostanziale in tema di separazione per adulterio si fa esplicito riferimento al perdono³¹ come comportamento lodevole da raccomandare al coniuge innocente nei confronti della comparte adultera. Questa sollecitazione, a

²⁷ Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Decreto Generale sul matrimonio in data 5 novembre 1990*, in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 10 (1990), 276, n. 55.

²⁸ Can. 1692: «§2. Dove la decisione ecclesiastica non ottiene effetti civili o si preveda una sentenza civile non contraria al diritto divino, il Vescovo della diocesi dove dimorano i coniugi, ponderate le peculiari circostanze, potrà concedere licenza di ricorrere al tribunale civile. §3. Se la causa verte anche sugli effetti puramente civili del matrimonio, il giudice faccia in modo che, osservato il disposto del §2, la causa fin dal suo inizio sia presentata avanti al tribunale civile».

²⁹ Si veda, ad esempio, i paesi a Statuto Personale, come il Libano, dove non esiste il matrimonio civile e la materia matrimoniale è regolata e trattata dai tribunali delle singole confessioni religiose in tutti i suoi aspetti anche economici. Cfr. Can. 1692: «§1. La separazione personale dei coniugi battezzati, salvo non sia legittimamente disposto altro per luoghi particolari, può essere definita con decreto del Vescovo diocesano, oppure con sentenza del giudice a norma dei canoni seguenti».

³⁰ In Italia il *Decreto generale sul matrimonio canonico* della CEI (5 novembre 1990) riconosce la competenza in materia di separazione dell'autorità giudiziaria civile, il che tuttavia non esclude la legittimità del ricorso al decreto canonico quando si tratti di un matrimonio solo canonico o quando sussistano «ragioni di coscienza» (n. 55). Per un approfondimento sulla separazione canonica sotto il profilo procedurale si veda A. INGOGLIA, *La separazione coniugale in diritto canonico*.

³¹ Can. 1152: «§1. Per quanto si raccomandi vivamente che ciascun coniuge, mosso da carità cristiana e premuroso per il bene della famiglia, non rifiuti il perdono alla comparte adultera e non interrompa la vita coniugale, tuttavia se non le ha condonato la colpa espressamente o tacitamente, ha il diritto di sciogliere la convivenza coniugale, a meno che non abbia acconsentito all'adulterio, o non ne abbia dato il motivo, o non abbia egli pure commesso adulterio».

prima vista impraticabile per la profonda ferita che l'infedeltà genera nella comunione coniugale, si comprende solo nell'ottica della carità e della tutela del bene della famiglia, da cui l'ordinamento canonico non può prescindere.

Sotto questo profilo, sia l'opera del mediatore, sia i buoni auspici del Giudice, come autorevole dottrina evidenzia³², ove utilizzati in un momento della relazione coniugale in cui non è ancora scritta una parola irreversibile sulla fine dell'unione, possono davvero favorire il recupero e la rigenerazione di un legame, altrimenti impensabili.

Ancora prima della Riforma del processo di nullità matrimoniale operata da Papa Francesco nel 2015³³, nelle more tra i due Sinodi, straordinario (2014) e ordinario (2015), sulla Famiglia, pertanto, già la normativa canonica accoglieva di buon grado un'apertura alla mediazione, anche nella sua declinazione familiare, di cui forse ancora oggi non si apprezzano tutte le potenzialità.

Infatti, non poter incidere sull'oggetto immediato del processo di nullità matrimoniale, in quanto la validità o meno del sacramento nuziale è sottratta, per sua natura, alla disponibilità delle parti come già osservato, non significa che tali metodi negoziali non possano trovare applicazione in altri contesti canonici – si pensi ad esempio al contenzioso sui diritti da rivendicare o proteggere nell'ordinamento della Chiesa³⁴, ai sensi del can. 1400 § 1 – ovvero in altre fasi del processo di nullità per favorire quella collaborazione delle parti alla ricerca della verità del vincolo, a cui oggi anche la Riforma di Papa Francesco tende in modo puntuale.

Due sono i luoghi in cui la mediazione può trovare spazio e svolgere efficacemente il suo compito nell'ambito matrimoniale che rimane, ancora per il momento, il contenuto statisticamente più rilevante della giurisdizione ecclesiale in senso proprio³⁵: 1) il nuovo canone 1675 e 2) gli artt. 2-5 delle Regole Procedurali annesse a MIDI³⁶, che configurano ex novo l'indagine pregiudiziale-pastorale al processo di nullità.

Così recita il nuovo can. 1675

«Il giudice, prima di accettare la causa, deve avere la certezza che il matrimonio sia irreparabilmente fallito, in modo che sia impossibile ristabilire la convivenza coniugale».

³² Cfr. A. INGOGLIA, *La separazione coniugale in diritto canonico*, 128.

³³ Cf. FRANCISCUS PP., Litt. ap. M.P. datae, *Mitis Iudex Dominus Iesus*, in AAS CVII/9 (2015), 958-970.

³⁴ Pur statisticamente irrilevanti, se rapportate ai giudizi di nullità pendenti presso i tribunali ecclesiastici, le *causae iurium* rappresentano comunque un terreno fertile per esperire nell'ordinamento ecclesiale quelle soluzioni alternative al giudizio che anche il diritto canonico ben conosce. Di transazione e di arbitrato, infatti, si parla già nelle fonti antiche e anche il Codex 1917 conosceva una normativa specifica in materia ai cann. 1925-1928 (transazione) e ai cann. 1929-1932 (arbitrato).

³⁵ È il can. 1401 ad evocare in senso proprio e conforme al significato che, ad esso, attribuiscono gli ordinamenti statuali, il concetto di *potestas iurisdictionis*, ad intendere l'ambito giudiziario di esercizio della potestà ecclesiale, come diritto proprio ed esclusivo della Chiesa di conoscere giudizialmente le materie che ad essa appartengono.

³⁶ Acronimo per *Mitis Iudex Dominus Iesus*.

Mentre il previgente can. 1676 conteneva una costruzione normativa del tutto in linea con il disposto del can. 1446 § 2 sopra richiamato, con l'invito al Giudice ad esperire, laddove vi fosse speranza di buon esito, un componimento della controversia³⁷, l'attuale norma appare dotata di una maggiore e più precisa categoricità circa l'impossibilità di ricostituire la comunione coniugale e, quindi, una visione rafforzata del processo matrimoniale come *extrema ratio*³⁸.

Ma non solo.

Il richiamo imperioso del nuovo testo rappresenta, altresì, un invito ad esplorare ogni possibilità di ricomporre l'unione coniugale ovvero di verificare la possibile convalidazione del matrimonio, soprattutto ora, dopo che la Riforma processuale è stata seguita dall'Esortazione Apostolica post sinodale *Amoris Laetitia*³⁹, nella quale Papa Francesco ha espresso senza fraintendimenti la necessità che anche nell'ordinamento canonico si dia spazio ad un accompagnamento delle famiglie in crisi con adeguati e capillari servizi di informazione, consiglio, mediazione:

«I Padri hanno indicato che “Un particolare discernimento è indispensabile per accompagnare pastoralmente i separati, i divorziati, gli abbandonati. Va accolta e valorizzata soprattutto la sofferenza di coloro che hanno subito ingiustamente la separazione, il divorzio o l'abbandono, oppure sono stati costretti dai maltrattamenti del coniuge a rompere la convivenza. Il perdono per l'ingiustizia subita non è facile, ma è un cammino che la grazia rende possibile. Di qui la necessità di una pastorale della riconciliazione e della mediazione attraverso anche centri di ascolto specializzati da stabilire nelle diocesi”»⁴⁰.

Non solo, quindi, è opportuna la massima prossimità ai fedeli feriti, ma è, altresì, più che necessario fornire a coloro che si rivolgono alle strutture della Chiesa informazioni corrette e adeguate a ricevere celermente risposte chiare alla loro domanda di giustizia

«Perciò, “l'attuazione di questi documenti costituisce una grande responsabilità per gli Ordinari diocesani, chiamati a giudicare loro stessi alcune cause e, in ogni modo, ad assicurare un accesso più facile dei fedeli alla giustizia. Ciò implica la preparazione di un personale sufficiente, composto di chierici e laici, che si consacrano in modo prioritario a questo servizio ecclesiale. Sarà, pertanto, necessario mettere a disposizione delle persone separate o delle coppie in crisi, un servizio d'informazione, di consiglio e di mediazione, legato alla pastorale familiare, che potrà pure accogliere le persone in vista dell'indagine preliminare al processo matrimoniale (cfr *Mitis Iudex*, art. 2-3)»⁴¹.

³⁷ Cfr. Can. 1676 previgente: «Il giudice prima di accettare la causa ed ogniqualvolta intraveda una speranza di buon esito, faccia ricorso a mezzi pastorali, per indurre i coniugi, se è possibile, a convalidare eventualmente il matrimonio e a ristabilire la convivenza coniugale».

³⁸ Ad onore del vero l'esame dell'intera normativa processuale, indipendentemente dall'oggetto immediato del giudizio, si configura come *extrema ratio*, proprio per le esigenze di componimento, non solo della lite tra le parti in causa, ma della ferita all'intera comunione ecclesiale, che si genera per effetto della conflittualità.

³⁹ FRANCISCUS PP., Adh. ap. postsyn. *Amoris Laetitia*, in AAS CVIII/4 (2016), 311-446.

⁴⁰ FRANCISCUS PP., *Amoris Laetitia*, cit., 409, n. 242.

⁴¹ FRANCISCUS PP., *Amoris Laetitia*, cit., 409-410, n. 244.

Certo, chiedere che chi si occupa della costruzione di questo ponte giuridico-pastorale vi si dedichi prioritariamente, perché ciò è necessario per l'alto compito che comporta a servizio delle famiglie tutte, è indispensabile, ma non di facile applicazione, per diversi fenomeni che attraversano la Chiesa attualmente, non ultima la crisi delle vocazioni sacerdotali, ma è ben possibile se si pensa l'accompagnamento alle famiglie come una corresponsabilità dell'intero corpo ecclesiale, debitamente formato, dove laici, chierici e religiosi possano collaborare all'unica missione a vantaggio della famiglia.

In merito a ciò appare opportuno prendere le mosse dal Proemio del *Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* (MIDI) e dalle parole con le quali il Pontefice esorta la Chiesa a svolgere con pienezza il compito di tutelare l'unità di fede e disciplina sul matrimonio, perno su cui ruota l'intera famiglia umana, facendo eco alle necessità dei fedeli di non sentire – nella loro ricerca sulla verità del proprio vincolo nuziale – la Chiesa lontana e inaccessibile:

È quindi la preoccupazione della salvezza delle anime, che – oggi come ieri – rimane il fine supremo delle istituzioni, delle leggi, del diritto, a spingere il Vescovo di Roma ad offrire ai Vescovi questo documento di riforma, in quanto essi condividono con lui il compito della Chiesa, di tutelare cioè l'unità nella fede e nella disciplina riguardo al matrimonio, cardine e origine della famiglia cristiana. Alimenta la spinta riformatrice l'enorme numero di fedeli che, pur desiderando provvedere alla propria coscienza, troppo spesso sono distolti dalle strutture giuridiche della Chiesa a causa della distanza fisica o morale; la carità, dunque, e la misericordia esigono che la stessa Chiesa come madre si renda vicina ai figli che si considerano separati⁴².

Se la distanza dei fedeli dalle strutture ecclesiali, con le opportune risorse economiche e personali, può essere colmata, la distanza morale è inaccettabile in qualunque contesto e, laddove si manifesti, richiede una profonda conversione di mente e di cuore.

In quest'ottica di fondo deve essere letta la riforma del processo di nullità matrimoniale e i cambiamenti che sono in corso, sia nell'accompagnamento dei fedeli in questo cammino di verifica, sia nell'organizzazione dell'amministrazione della giustizia a livello locale.

In questa direzione si muove certamente l'indagine pregiudiziale-pastorale di cui agli artt. 2-5 RP, in cui l'obiettivo dichiarato espressamente agli artt. 4 e 5 RP è quello di raccogliere elementi utili alla celebrazione della causa di nullità⁴³, assegnando a questo compito chierici, laici, religiosi

⁴² FRANCISCUS PP., *Litterae Apostolicae Motu Proprio Datae, Mitis Iudex Dominus Iesus, diei 15 augustii 2015*, in *AAS* 107/9 (2015), 959 (di seguito MIDI).

⁴³ FRANCISCUS PP., MIDI, art. 4 e 5 RP: «Art. 4. L'indagine pastorale raccoglie gli elementi utili per l'eventuale introduzione della causa da parte dei coniugi o del loro patrono davanti al tribunale competente. Si indaghi se le parti sono d'accordo nel chiedere la nullità. Art. 5. Raccolti tutti gli elementi, l'indagine si chiude con il libello, da presentare, se del caso, al competente tribunale».

con competenze non solo giuridico-canoniche⁴⁴, in un'ottica di prossimità anche geografica alle persone, razionalizzando le risorse disponibili⁴⁵.

Se la preparazione della domanda giudiziale è l'obiettivo dichiarato di questa indagine, non significa, tuttavia, che questo spazio di consulenza e di ascolto non possa essere utilizzato per valutare l'efficace uso anche in ambito canonico della mediazione familiare in ordine a una possibile domanda congiunta di nullità, a favorire la partecipazione effettiva della parte convenuta al giudizio, a esplorare eventuali margini di convalidazione del consenso o di ricongiungimento della coppia⁴⁶.

Nell'ambito del processo di nullità particolarmente problematica si rivela essere la partecipazione della parte convenuta in quanto, in una buona percentuale dei casi, l'interpello della giustizia ecclesiale interviene quando la vicenda civile è ben definita e manca nel convenuto l'interesse a partecipare di nuovo pienamente alla vita ecclesiale e a contraddire in un giudizio che non sposta la sua situazione personale. Sotto altro profilo, alcuni capi di nullità, inerenti soprattutto l'intimità personale, spesso soffrono di una naturale ritrosia al racconto ad altri – sia per pudore, sia per evitare sofferenze - e vengono vissuti nella dolorosa solitudine della coppia; ciò spesso si traduce, in assenza della parte convenuta, in una grande difficoltà, per non dire in una impossibilità di accertamento. Non va mai dimenticato, a tale proposito, che la nullità necessita di una pronuncia giudiziale che la dichiari tale, dopo la rigorosa applicazione delle regole processuali che fanno della fase istruttoria l'unico luogo deputato all'accertamento⁴⁷.

Con l'introduzione dell'indagine pregiudiziale-pastorale agli artt. 2 e segg. della *ratio procedendi* in appendice al *Motu Proprio* si è aperto lo spazio per una riflessione concreta

⁴⁴ Cf. A. ZAMBON, *La consulenza previa all'introduzione di una causa di nullità matrimoniale*, in *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, Milano, 2016, 19.

⁴⁵ FRANCISCUS PP., MIDI, art. 2 e 3 RP: «Art. 2. L'indagine pregiudiziale o pastorale, che accoglie nelle strutture parrocchiali o diocesane i fedeli separati o divorziati che dubitano della validità del proprio matrimonio o sono convinti della nullità del medesimo, è orientata a conoscere la loro condizione e a raccogliere elementi utili per l'eventuale celebrazione del processo giudiziale, ordinario o più breve. Tale indagine si svolgerà nell'ambito della pastorale matrimoniale diocesana unitaria. Art. 3. La stessa indagine sarà affidata a persone ritenute idonee dall'Ordinario del luogo, dotate di competenze anche se non esclusivamente giuridico-canoniche. Tra di esse vi sono in primo luogo il parroco proprio o quello che ha preparato i coniugi alla celebrazione delle nozze. Questo compito di consulenza può essere affidato anche ad altri chierici, consacrati o laici approvati dall'Ordinario del luogo. La diocesi, o più diocesi insieme, secondo gli attuali raggruppamenti, possono costituire una struttura stabile attraverso cui fornire questo servizio e redigere, se del caso, un *Vademecum* che riporti gli elementi essenziali per il più adeguato svolgimento dell'indagine».

⁴⁶ Cf. M. MOSCONI, *La fase previa all'introduzione del libello e la consulenza tecnica*, in <http://es.pusc.it/sites/default/files/can/cagg16/doc/Mosconi.pdf>, 9-10. (accesso: 09.07.2022), in cui l'Autore evidenzia come: «La concreta attuazione di questa verifica dovrà ovviamente essere attentamente declinata in riferimento ai singoli fedeli che si presentano, che possono provenire da un lungo e fallito tentativo di riconciliazione, magari sostenuto dall'opera dei consultori familiari (che dovrebbero essere organicamente connessi al servizio di consulenza per le cause di nullità), così come possono presentarsi a chiedere una verifica di nullità senza avere mai considerato adeguatamente il tentativo di recuperare il loro rapporto».

⁴⁷ La partecipazione effettiva della parte convenuta al giudizio non risolve tutte le problematiche istruttorie, legate, ad esempio, al disposto del riformato can. 1678 §§ 1 e 2, dove si attribuisce il valore di prova piena alle dichiarazioni delle parti o dell'unico teste, se non vi sono elementi di confutazione o se non è suggerito dal complesso di fatti e persone. Tuttavia, poter ascoltare la ricostruzione dei fatti dal punto di vista di entrambi i coniugi è senza dubbio una ricchezza, di cui è ben possibile beneficiare.

sull'accompagnamento "discernente" dei fedeli che si approcciano al giudizio di nullità, attraverso la predisposizione in ogni diocesi di spazi e tempi adeguati all'ascolto delle famiglie ferite che pongono alla Chiesa, prima ancora che ai suoi organi giudicanti, una domanda di verità, in uno con la costituzione in Italia di più tribunali diocesani o inter-diocesani, in luogo dei precedenti tribunali regionali.

Parlare di accompagnamento "discernente" dei fedeli significa, ad avviso di chi scrive, porre in essere, in primo luogo, anche attraverso un uso sapiente della mediazione familiare, un ascolto attento e competente delle istanze di cui i fedeli si fanno portatori; significa individuare, nel racconto delle singole vicende coniugali e familiari, le autentiche fragilità ma anche le potenzialità che ciascuno può mettere in campo per risolverle⁴⁸; significa interpretare le aspettative di ciascuno senza ambiguità ovvero senza indurre false speranze, come già Papa Paolo VI sottolineava nell'Allocuzione al Tribunale della Rota Romana del 1965, laddove esortava al "coraggio della verità"⁴⁹. In quest'ambito, il lavoro estremamente professionale e paziente di moltissimi Patroni e operatori della giustizia ecclesiale ha, da sempre, rappresentato per il fedele una risorsa più che mai essenziale.

Peraltro, la spinta propulsiva della riforma pontificia, complice anche una prima "frettolosa" interpretazione della gratuità delle procedure⁵⁰, ha portato un numero significativo di fedeli a porsi interrogativi sulla natura del proprio vincolo matrimoniale, esprimendo aspettative non sempre conformi ai fondamenti canonici dell'unione, ma che certamente nascondevano un bisogno di chiarezza e di rinnovata appartenenza ecclesiale.

A tale riguardo un'interpretazione "frettolosa" delle parole del Papa sulla gratuità avrebbe potuto far ritenere esclusi da ogni tipo di costo, i giudizi di nullità matrimoniale, indipendentemente dalle condizioni delle parti e degli operatori che vi intervengono, dimenticando che, al di là di un principio di giustizia sostanziale, che presiede alla necessità di retribuire ogni attività lavorativa, le strutture ecclesiali preposte hanno da coprire costi di diversa natura e per le attività di patrocinio si

⁴⁸ In questo senso una mediazione nell'ottica del metodo trasformativo può essere di aiuto, laddove, senza trasformarsi in terapia comportamentale, possa evidenziare l'*empowerment* di entrambi i coniugi, nel favorire una personale consapevolezza delle proprie risorse.

⁴⁹ PAULUS, PP., Allocutio: *Ad Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos Tribunalis Sacrae Romanae Rotae, novo litibus iudicandis ineunte anno, diei 12 ianuarii 1965*, in *AAS* 57 (1965), 235: «Ingiustizie possono incontrarsi nella preparazione del processo, quando, per i maneggi di professionisti senza scrupoli, le cause fossero a voi presentate già fondamentalmente alterate nella loro realtà giuridica, con motivi infondati, prove inconcludenti, testimoni subornati, documenti contraffatti o manipolati. In tale fase di istruttoria sarà, dunque, necessaria grande oculatezza e prudenza da parte vostra, per evitare che ogni ingiustizia possa prendere consistenza; sarà necessario il coraggio della verità, per ammonire i coniugi, o qualunque parte in causa, che non si inganna il Giudice divino, per il Quale ha valore soltanto la verità oggettiva, quella inerente alla realtà dei fatti».

⁵⁰ Nello stesso Proemio del MIDI Papa Francesco esorta le Conferenze Episcopali in merito alla gratuità delle procedure, osservando: «Insieme con la prossimità del giudice curino per quanto possibile le Conferenze Episcopali, salva la giusta e dignitosa retribuzione degli operatori dei tribunali, che venga assicurata la gratuità delle procedure, perché la Chiesa, mostrandosi ai fedeli madre generosa, in una materia così strettamente legata alla salvezza delle anime manifesti l'amore gratuito di Cristo dal quale tutti siamo stati salvati». FRANCISCUS PP., MIDI, 960.

richiede un'altissima specializzazione e preparazione professionale e accademica. Ciò non toglie che, nel legittimo diritto ad una retribuzione “giusta e dignitosa” di tutti gli operatori – Patroni compresi – non si possa non tener conto delle difficoltà economiche delle parti che, per tale sola circostanza, non possono essere private della possibilità di ricorrere alla giustizia nella Chiesa, fattore per cui, già ben prima della riforma, trovavano piena cittadinanza nella prassi giudiziaria italiana non soltanto gli istituti del gratuito o semi gratuito patrocinio, in virtù del reddito del richiedente, ma anche la determinazione ad opera della Conferenza Episcopale nazionale di limiti minimi e massimi per gli onorari di causa.

Con queste premesse negli ultimi anni molti sono gli uffici che, a livello locale, sono stati istituiti all'interno delle Curie diocesane per l'accoglienza dei fedeli separati o divorziati con gli obiettivi, espressamente o implicitamente dichiarati, di dedicare persone e luoghi a servizio di una pastorale familiare e del vincolo, che si declini anche nella sua dimensione giudiziale.

Se, per un lato, questi uffici, non possono dirsi appartenenti in senso stretto all'organizzazione giudiziale, per l'altro sono ad essa profondamente connessi, laddove incaricati di svolgere quell'indagine pregiudiziale-pastorale, che le regole procedurali di MIDI suggeriscono come passaggio per cogliere e raccogliere gli elementi idonei alla stesura del libello, ma che contiene in sé molteplici potenzialità di sviluppo.

Il dato che emerge come costante da tutte queste esperienze è la rinnovata consapevolezza che la crisi familiare e matrimoniale non può più essere letta e affrontata da un unico angolo visuale – spesso quello giudiziale civile nelle sue diverse forme, sempre più celeri e spersonalizzanti⁵¹, che lasciano spesso irrisolto il bisogno di ascolto che i fedeli sentono – ma necessita di un accompagnamento multidisciplinare anche da parte delle strutture ecclesiali, come invita in modo vigoroso Papa Francesco nell'esortazione apostolica post-sinodale *Amoris Laetitia*⁵² che, con MIDI, completa e sostanzia il volto della famiglia emerso dai due Sinodi ad essa dedicati, come già ampiamente osservato.

Particolare attenzione in questo senso deve, ad avviso di chi scrive, essere attribuita alla formazione degli operatori di pastorale familiare a cominciare dal livello più vicino ai fedeli, che è

⁵¹ Basti pensare a tale proposito alla possibilità introdotta dalla Riforma Cartabia all'art. 473 bis n. 51 di presentare, in forma contenziosa o congiunta, secondo la giurisprudenza consolidata, domanda di separazione in uno con la richiesta di divorzio, vanificando, di fatto, lo *spatium deliberandi* che, sia pure ridotto negli anni, consentiva di mantenere ancora aperta la porta ad una scelta diversa dalla rottura irrimediabile. Tale situazione appare ulteriormente complicata dal fatto che spesso nei casi congiunti la trattazione della causa con comparizione avanti al Giudice è sistematicamente sostituita dalla sola trattazione scritta, con la conseguenza che le parti non incontrano mai il giudice e non hanno alcun modo di esprimergli la loro sofferenza. Proprio per tale ragione l'ascolto in ambito canonico, dove invece viene scavata l'intera storia della coppia con aspetti non irrilevanti di dolore personale e familiare, diventa indispensabile, in quanto spesso è l'unico luogo in cui le parti hanno la possibilità di esternare il proprio vissuto.

⁵² FRANCISCUS PP., Esortazione Apostolica postsinodale: *Amoris Laetitia*, Città del Vaticano, 19 marzo 2016, in *AAS* 108/4 (2016), 311-446.

senza dubbio quello parrocchiale, con il coinvolgimento di diversi ruoli e ministeri ecclesiali, come Papa Francesco osserva:

Il principale contributo alla pastorale familiare viene offerto dalla parrocchia, che è una famiglia di famiglie, dove si armonizzano i contributi delle piccole comunità, dei movimenti e delle associazioni ecclesiali». [232] Insieme con una pastorale specificamente orientata alle famiglie, ci si prospetta la necessità di «una formazione più adeguata per i presbiteri, i diaconi, i religiosi e le religiose, per i catechisti e per gli altri agenti di pastorale⁵³.

In questo orizzonte, sia il mondo accademico, sia le associazioni professionali, sia i tribunali ecclesiastici hanno in questi anni decisamente contribuito ad assolvere questo compito formativo nel reciproco confronto, complice, altresì, la riforma delle Università e Facoltà ecclesiastiche⁵⁴ e l'introduzione di percorsi differenziati di approccio alla materia canonica⁵⁵ rivolti agli operatori – laici, chierici e religiosi – della pastorale del vincolo.

È in questa direzione che si muove il Motu Proprio in data 26 novembre 2021⁵⁶ con il quale Papa Francesco ha istituito presso il Tribunale della Rota Romana, sotto la presidenza del Decano, la Commissione Pontificia *ad inquirendum et adiuvandum* i singoli Vescovi diocesani, con il compito di

constatare e verificare la piena ed immediata applicazione della riforma del processo di nullità matrimoniale nelle summenzionate Chiese particolari, nonché suggerire alle Stesse quanto si ritenga opportuno e necessario per sostenere e aiutare il proficuo prosieguo della riforma, di modo che le Chiese, che sono in Italia, si mostrino ai fedeli madri generose, in una materia strettamente legata alla salvezza delle anime, così come è stato sollecitato dalla maggioranza dei miei Fratelli nell'Episcopato nel Sinodo straordinario sulla Famiglia.

L'invito del Pontefice ai Vescovi, laddove non vi abbiano ancora provveduto, ad istituire i tribunali diocesani, si fa ancora più pressante nella comune esigenza di maggiore prossimità della giustizia ecclesiale ai fedeli.

Tuttavia, non si possono tacere alcune insidie - potenziali in ogni tribunale non solo della Chiesa – legate alle risorse economiche e personali, che richiedono particolare attenzione.

Costituire stabilmente un tribunale – anche utilizzando spazi e mezzi già comunemente disponibili nella Diocesi – richiede la preparazione, non sostituibile con sistematiche nomine “*vere peritus*”, e la retribuzione di personale qualificato, che potrebbe però in concreto trovarsi a trattare un

⁵³ FRANCISCUS PP., Esortazione Apostolica postsinodale: *Amoris Laetitia*, n. 202.

⁵⁴ FRANCISCUS PP., Costituzione Apostolica: *Veritatis Gaudium*, diei 27 decembris 2017, in *AAS* 1/2018, pp. 1-34. Si veda in particolare la necessità di adeguamento degli Statuti che in questi anni hanno operato le Università Pontificie.

⁵⁵ CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA: Istruzione “*Gli studi di Diritto Canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale*”, diei 28 aprilis 2018, in *AAS* 5/2018, pp.659-680. Si vedano, in particolare, gli artt. da 20 a 28.

⁵⁶ FRANCISCUS PP., Litterae Apostolicae Motu Proprio datae, diei 26 novembris 2021, in https://www.vatican.va/content/francesco/it/motu_proprio/documents/20211117-motu-proprio-comm-mitis-iudex.pdf (consultato in data 27/11/2021).

numero estremamente esiguo di cause con il rischio di uno spreco comunque di risorse. Da qui l'invito del Pontefice alle Conferenze episcopali nazionali a fornire, anche in tal senso, un adeguato contributo anche economico⁵⁷.

Né potrebbe rilevare sulla valorizzazione del singolo tribunale, anche in ragione dell'apparente aumento nel numero di procedimenti affrontati, la celebrazione quasi totalitaria delle cause in forma *breviore*, sia perché il rito può essere chiesto dalla parte, ma non rappresenta un automatismo, essendo valutato nei suoi duplici elementi essenziali dal Vicario Giudiziale dopo la comunicazione del libello al convenuto e la sua eventuale risposta o mancata tale⁵⁸, sia perché l'accordo/consenso e la particolare evidenza della nullità non possono, proprio per la loro peculiarità intrinseca, ricorrere sempre o non ricorrere mai, per cui vale sempre la pena guardare con una certa cautela quegli uffici giudiziari dove pressoché tutti i libelli presentati sono trattati con il rito *breviore* o dove nessuna delle domande presentate lo è mai.

Inoltre, gli operatori ecclesiali coinvolti negli uffici giudiziari locali potrebbero esercitare nei tribunali diocesani contigui alcuni ruoli processuali in potenziale conflitto, soprattutto ora con i ridefiniti uffici giudiziari d'appello, per cui occorre non solo evitare in sé – e non ci sono dubbi che nella prassi ciò avvenga lodevolmente – le eventuali incompatibilità previste dalla materia processuale, ma che si dia chiaramente ai fedeli anche l'immagine esteriore di quell'imparzialità e terzietà del giudice che in ogni ordinamento incarna il concetto fondamentale di “giusto processo”⁵⁹.

Lo stesso dicasi per i rapporti tra il Tribunale e il Patrono stabile, che devono svolgersi, pur nella comune appartenenza all'organico del medesimo ufficio e nell'abituale frequentazione lavorativa, nel rispetto dell'autonomia dei reciproci ruoli, soprattutto quando l'attività del Patrono stabile si estrinseca nella difesa tecnica nel processo, oltre che nella consulenza preliminare.

Sempre nell'ottica della trasparenza dovuta al fedele, come segno visibile della giustizia ecclesiale, potrebbe essere opportuna, in questo caso, a titolo esemplificativo, la collocazione dell'ufficio del Patrono stabile fuori dall'ala dedicata alla celebrazione delle udienze e agli uffici dei giudici, di modo tale che il fedele abbia anche in concreto – quando si presenta per la deposizione – la percezione del distacco tra il luogo, dove è stato inizialmente accolto e ha conferito il mandato di patrocinio, e il luogo dove si presenta davanti a chi deciderà, come terzo giudice imparziale, la sua causa. Non deve mai darsi, neppure lontanamente, l'impressione che l'esito della causa, qualunque

⁵⁷ FRANCISCUS PP., Litterae Apostolicae Motu Proprio datae, diei 26 novembris 2021, n. 5.

⁵⁸ Can. 1676 § 2: «Trascorso il predetto termine, dopo aver nuovamente ammonito, se e in quanto lo ritenga opportuno, l'altra parte a manifestare la sua posizione, sentito il difensore del vincolo, il Vicario giudiziale con proprio decreto determini la formula del dubbio e stabilisca se la causa debba trattarsi con il processo ordinario o con il processo più breve a norma dei cann. 1683-1687. Tale decreto sia subito notificato alle parti e al difensore del vincolo».

⁵⁹ In tema di “giusto processo” nel confronto interordinamentale si veda M.J. ARROBA CONDE, *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, Aracne Editrice, Canterano, 2016.

esso sia, possa in qualche modo essere influenzato da questa contiguità, perché ciò non corrisponde al corretto modo in cui si amministra ad ogni livello locale la giustizia.

La costituzione degli uffici o servizi indicati nella *ratio procedendi* di MIDI ai fini dell'indagine pregiudiziale-pastorale pone, inoltre, un delicato problema di coordinamento tra le attività in esso svolte e l'attività di consulenza preliminare e di introduzione della causa, che normalmente i Patroni, stabili, d'ufficio o di fiducia, svolgono. Al riguardo, fondamentale appare il ruolo del Vescovo/Ordinario⁶⁰ che, ai sensi dell'art. 3 R.P., è responsabile dell'organizzazione della struttura costituita stabilmente per lo svolgimento dell'indagine, sia per quanto riguarda le persone da ritenersi idonei a svolgerla, sia per costruire intorno all'ufficio una realtà accogliente, scevra da contiguità, e soprattutto trasparente.

Un ulteriore elemento di attenzione è legato al necessario ascolto dovuto a chiunque si rivolga alle strutture ecclesiali, dove appare importante la giusta tensione tra la ricerca degli elementi fondativi della domanda, l'impossibilità di svolgere un'istruttoria in senso stretto nella fase pregiudiziale pastorale, che trova la sua ragione nell'essere appunto al di fuori del processo, l'equilibrio con le attività di patrocinio canonico in senso stretto, l'incompatibilità tra i soggetti che intervengono in questo peculiare momento e chi svolge un ruolo nel successivo processo.

Peraltro, è proprio in questa fase che il compito del mediatore può essere esercitato con una maggiore ampiezza e coinvolgere la responsabilità della coppia, soprattutto laddove anche coppia genitoriale, in merito agli obblighi materiali, morali e educativi verso la prole; inoltre, una mediazione ben condotta potrebbe addirittura giungere, come già osservato, alla stesura di una domanda congiunta di nullità o ad un accordo tra le parti in merito alla controversia che, insieme alla particolare evidenza del motivo invocato, potrebbe portare alla celebrazione del processo matrimoniale nella sua forma più breve⁶¹, al fine di evitare sterili lungaggini a scapito della concreta risposta alla domanda di giustizia.

Appare, da ultimo, opportuno, ad avviso della scrivente, considerare che l'accompagnamento della coppia e della famiglia, che si appropria al giudizio di nullità, non può limitarsi alla fase preparatoria della causa, perché chi si rivolge alla giustizia ecclesiale porta in sé aspettative alte nei confronti di una ripresa piena della vita sacramentale e di fede, che non possono non essere adeguatamente sorrette: chi vede negata la propria domanda vede frustrata la propria aspettativa, chi ottiene la declaratoria di nullità del vincolo, spesso non trova una comunità accogliente a cui ritornare,

⁶⁰ Cfr. E. TUPPUTI, *Il ruolo del Vescovo nell'indagine pregiudiziale o pastorale alla luce del Mitis Iudex Dominus Iesus*, in *Studia Sancti Romuli* 2024, Sanremo, 72-74.

⁶¹ Cfr. can. 1683: «Can. 1683. Allo stesso Vescovo diocesano compete giudicare le cause di nullità del matrimonio con il processo più breve ogniqualvolta: 1° la domanda sia proposta da entrambi i coniugi o da uno di essi, col consenso dell'altro; 2° ricorrano circostanze di fatti e di persone, sostenute da testimonianze o documenti, che non richiedano una inchiesta o una istruzione più accurata, e rendano manifesta la nullità».

di talché; nell'un caso e nell'altro l'elaborazione del risultato è spesso lasciato al singolo o alla coppia. Ne consegue l'interrogativo se lo spazio giuridico-pastorale, determinato per indagare la possibilità o meno della domanda giudiziale, non possa rappresentare, nel contempo, un luogo di accoglienza anche nel post-giudizio.

Ovviamente ciò sarà concretamente non solo possibile ma soprattutto efficace, se anche gli operatori del foro ecclesiastico saranno formati a una cultura e a una pratica della mediazione familiare⁶².

5. *L'attenzione congiunta alla famiglia*

Nell'esame della portata innovativa delle Riforme processuali che negli ultimi anni hanno interessato sia l'ordinamento civile che quello canonico, si sono già affrontati alcuni nodi ed esaminate le principali novità. Tuttavia, l'aspetto, ad avviso di chi scrive, più interessante che accomuna il diritto statale e quello ecclesiale appare svolgersi intorno alla tutela rafforzata concessa alle persone vulnerabili all'interno della famiglia e, per eccellenza, ai figli nella relazione educativa e di cura che li lega a coloro che «per avere dato loro la vita» (can. 226 § 2), hanno il compito precipuo di farsi carico del loro sviluppo.

L'art. 1, comma 23 lett. f) L. 206/2021 di riforma del processo civile, infatti, nel disciplinare il contenuto della domanda introduttiva del giudizio in materia di persone, minorenni e famiglie, ha consegnato al Governo la delega a prevedere che le parti del nuovo processo di famiglia, tra gli altri documenti ivi indicati, debbano depositare nei rispettivi atti introduttivi e nei rispettivi termini «un piano genitoriale che illustri gli impegni e le attività quotidiane dei minori, relativamente alla scuola, al percorso educativo, alle eventuali attività extrascolastiche, sportive, culturali e ricreative, alle frequentazioni parentali e amicali, ai luoghi abitualmente frequentati, alle vacanze normalmente godute»⁶³.

Si pone, in questo modo, in misura ancora più marcata di quanto già non succedesse in passato, l'obiettivo di creare un progetto educativo per il minore che lo consideri complessivamente come soggetto di diritti propri e in tutti gli ambiti, familiari, scolastici, sociali, amicali che lo vedono coinvolto, un piano che, ove i genitori non siano adeguatamente in grado di assicurarne

⁶² Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Principi di deontologia forense canonica*, in AA. VV., *Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico*, in coll. Studi Giuridici LXXII (2006), Città del Vaticano, 139, in cui l'Autore evidenzia la necessità per i legali di progredire nella conoscenza della mediazione familiare, come alternativa progredita di *informal justice*, nei confronti di una giustizia formalizzata nell'ambito della famiglia e dei minori, nonché il loro dovere di opportunamente informare i propri assistiti della natura dichiarativa del processo di nullità scevro da altri scopi. Quale approfondimento sul tema si veda M. RIONDINO, *La mediazione familiare*, in *Commentarium pro religiosis et missionariis* 86 (2005), 39-56. Si consenta ancora il rinvio a O.R. GRAZIOLI, *Gli sviluppi della mediazione familiare*, cit., 79-80.

⁶³ REPUBBLICA ITALIANA, L. 206/2021, cit., art. 1, comma 23, lett f).

l'adempimento, possa essere sostenuto attraverso l'istituto della curatela del minore⁶⁴, strumento più che mai opportuno e già da tempo parte dell'ordinamento italiano attraverso la Ratifica della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori⁶⁵.

Così ne prevede l'introduzione l'art. 9 della Convenzione:

«Nei procedimenti che riguardano un minore, quando in virtù del diritto interno i detentori delle responsabilità genitoriali si vedono privati della facoltà di rappresentare il minore a causa di un conflitto di interessi, l'autorità giudiziaria ha il potere di designare un rappresentante speciale che lo rappresenti in tali procedimenti. 2. Le Parti esaminano la possibilità di prevedere che, nei procedimenti che riguardano un minore, l'autorità giudiziaria abbia il potere di designare un rappresentante distinto, nei casi opportuni un avvocato, che rappresenti il minore».

Ulteriormente si precisa che il rappresentante, non solo deve fornire al minore ogni informazione pertinente la sua posizione, se questi è dotato di una minima capacità discrezionale, e spiegarli le conseguenze delle decisioni che possono essere prese e lo riguardano, ma deve, altresì, «rendersi edotto dell'opinione del minore e portarla a conoscenza dell'autorità giudiziaria»⁶⁶.

La stessa attenzione al minore, autonomo soggetto di diritti, tutelabili anche nella prospettiva giudiziale, accompagna l'ordinamento canonico che, a sua volta, già da tempo conosce lo stesso istituto processuale della curatela con fini analoghi, come si evince dal portato del can. 1478 soprattutto nei §§ 2 e 3⁶⁷.

Proprio questa attenzione interordinamentale alla persona del minore rende oltremodo opportuno che il piano genitoriale sia frutto di una responsabilità il più possibile condivisa – occorrendo, anche con l'aiuto di un mediatore familiare, per facilitare il dialogo tra i genitori e favorire la stesura di un progetto concretamente efficace – che può trovare in alcuni elementi, anche canonici, una sponda d'appoggio, soprattutto laddove il legame genitoriale sia anche un legame matrimoniale concordatario.

⁶⁴ REPUBBLICA ITALIANA, L. 206/2021, cit., art. 1, comma 23, lett dd).

⁶⁵ Cf. CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei minori*, 25.01.1996, in <https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=160> (accesso: 09.07.2022), ratificata dall'Italia con L. 77/2003.

⁶⁶ CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei minori*, cit., art. 10.

⁶⁷ Can. 1478: «§1. I minori e coloro che non hanno l'uso di ragione possono stare in giudizio soltanto tramite i loro genitori o i tutori o i curatori, salvo il disposto del §3. §2. Se il giudice reputa che i loro diritti siano in conflitto con i diritti dei genitori, dei tutori o dei curatori, o che questi non possano sufficientemente tutelarne i diritti, stiano in giudizio tramite un tutore o un curatore assegnato dal giudice. §3. Ma nelle cause spirituali e connesse alle spirituali, se i minorenni hanno raggiunto l'uso di ragione, possono agire e rispondere senza il consenso dei genitori o dei tutori, anzi personalmente se hanno compiuto i quattordici anni di età; se non li hanno ancora compiuti, per il tramite di un curatore costituito dal giudice. §4. Gli interdetti dall'amministrazione dei beni e gli infermi di mente possono stare in giudizio personalmente solo per rispondere dei propri delitti o per disposizione del giudice; per tutto il resto devono agire e rispondere per il tramite dei loro curatori».

L'estraneità degli effetti civili della rottura del legame nuziale all'ordinamento canonico se, per un verso, delega all'ordinamento statale⁶⁸ – che ha, peraltro, adeguati strumenti esecutivi in caso di inadempienza, che difettano nel foro ecclesiale – l'adozione di tutte le misure di protezione e sviluppo indispensabili, per l'altro non è certo sintomo di indifferenza per gli aspetti complessivamente familiari, che si pongono a latere dei giudizi matrimoniali ecclesiali, pur senza coinvolgerli direttamente.

Il can. 1154, infatti, opportunamente prevede - e in tale senso esorta prontamente i genitori - che una volta ottenuta la separazione, si provveda adeguatamente al sostentamento e all'educazione dei figli.

Non solo: il can. 1071 § 1 n. 3) richiede, salvo in caso di necessità, che nessuno, senza essersi munito previamente di licenza dell'Ordinario del luogo, assista «al matrimonio di chi è vincolato da obblighi naturali derivati da una precedente unione verso un'altra parte o i figli». Sul punto, l'art. 44 n. 2 del Decreto Generale della CEI sul matrimonio precisa la necessità, in sede di istruttoria prematrimoniale, che «il parroco esamini anzitutto se chi ha ottenuto lo scioglimento del precedente matrimonio civile abbia contratto doveri verso altre persone o verso i figli e se sia disposto ad osservarli (cfr. can. 1071, par. 1, n. 3)»⁶⁹.

Ciò rappresenta, ad avviso di chi scrive, un modo di ribadire una direzione, forse non eccezionalmente incisivo, ma certamente opportuno perché da più parti si richiamino ai genitori i doveri nei confronti della prole e di tutta la prole, a volte sottovalutati o trascurati in presenza di ulteriori unioni e/o di nuova progenie, sempre nell'ottica, indispensabile in qualsiasi latitudine ordinamentale, di rigenerare i legami genitoriali, feriti⁷⁰ per effetto della fine della vita di coppia.

6. Conclusioni

Molteplici sono le crisi che le famiglie attraversano e che le conducono a confrontarsi con una domanda di giustizia che si snoda su diversi fronti e le mette a contatto con realtà complesse nelle quali non si riconoscono e dalle quali stentano ad emergere.

⁶⁸ Si veda in tale senso il disposto del can. 1692 §§ 2 e 3, che consentono la presentazione della causa sugli effetti puramente civili direttamente al tribunale statale e CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Decreto Generale sul Matrimonio*, 5.11.1990 n. 10, art. 55: «Di norma le cause di separazione tra i coniugi siano trattate avanti l'autorità giudiziaria civile, fatto salvo in ogni caso il diritto dei fedeli di accedere alla giurisdizione ecclesiastica quando essi siano legati da vincolo soltanto, religioso o quando lo richiedano ragioni di coscienza. In questi ultimi casi i coniugi interessati possono chiedere al Vescovo diocesano l'emanazione di un decreto (cfr. can. 1692, par. 1) oppure rivolgersi al tribunale diocesano, il quale, costituito ordinariamente da un unico giudice, procederà con l'intervento del promotore di giustizia, ai sensi dei cann. 1693-1696». in https://www.chiesacattolica.it/wp-content/uploads/sites/31/2017/02/Decreto_generale_matrimonio_canonico.pdf (accesso: 09.07.2022).

⁶⁹ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Decreto Generale sul Matrimonio*, cit., art. 44 n. 2.

⁷⁰ Per un approfondimento sul tema si veda G. ROSSI-E. SCABINI, *Rigenerare i legami: la mediazione nelle relazioni familiari*, cit.

In questo contesto la cura individuale delle persone ferite dal fallimento familiare è certamente un bene prezioso, ma non può essere l'unico, perché ogni membro della famiglia, soprattutto i più piccoli e deboli, continua ad essere in relazione con gli altri, nonostante la rottura, ma è una relazione che cambia e li cambia nel profondo, spesso caratterizzata da sentimenti trasformati rapidamente, ma con la stessa intensità, se non maggiore, da amore a rabbia, da complicità a rivendicazione, in un vortice distruttivo che sembra implacabile.

Provare, in questo contesto, un approccio che comporti gradualmente una ripresa del dialogo, quale può offrire un uso competente ed efficace della mediazione familiare, può rappresentare per molte coppie e molte famiglie un'autentica alternativa al conflitto. Da qui il plauso a tutte quelle iniziative normative che ne incentivano la conoscenza, la preparazione e l'uso in concreto.

C'è, tuttavia, in ambito canonico soprattutto, ma non esclusivamente, un aspetto che può ulteriormente far mutare direzione alla spirale distruttiva della relazione familiare fallita, ed è la dinamica del perdono che, nell'ordinamento ecclesiale, assurge a cifra normativa, espressa nell'ambito della separazione personale (Cf. can. 1152 §1) come accennato, ma che rappresenta una chiave di lettura di tutte le relazioni umane.

A chiusura dell'anno giubilare della Misericordia Papa Francesco ebbe a promulgare la lettera apostolica *Misericordia et misera*⁷¹, il cui numero 14 è interamente dedicato alla famiglia che, nella crisi, necessita di una parola di consolazione⁷². In esso la famiglia è descritta come luogo per eccellenza in cui imparare a vivere e vivere concretamente la Misericordia, dono di Dio, che ci insegna ad accogliere e accompagnare.

⁷¹ FRANCISCUS PP., Litt. ap. *Misericordia et misera de Iubilaeo Extraordinario Misericordiae concludendo*, 20 novembre 2016, in AAS 12/108 (2016), 1311-1327.

⁷² FRANCISCUS PP., Litt. ap. *Misericordia et misera*, cit., 1321-1322, n. 14: «In un momento particolare come il nostro, che tra tante crisi vede anche quella della famiglia, è importante che giunga una parola di forza consolatrice alle nostre famiglie. Il dono del matrimonio è una grande vocazione a cui, con la grazia di Cristo, corrispondere nell'amore generoso, fedele e paziente. La bellezza della famiglia permane immutata, nonostante tante oscurità e proposte alternative: «La gioia dell'amore che si vive nelle famiglie è anche il giubilo della Chiesa». Il sentiero della vita che porta un uomo e una donna a incontrarsi, amarsi, e davanti a Dio a prometterci fedeltà per sempre, è spesso interrotto da sofferenza, tradimento e solitudine. La gioia per il dono dei figli non è immune dalle preoccupazioni dei genitori riguardo alla loro crescita e formazione, riguardo a un futuro degno di essere vissuto intensamente. La grazia del Sacramento del Matrimonio non solo fortifica la famiglia perché sia luogo privilegiato in cui vivere la misericordia, ma impegna la comunità cristiana, e tutta l'azione pastorale, a far emergere il grande valore propositivo della famiglia. Questo Anno giubilare, comunque, non può far perdere di vista la complessità dell'attuale realtà familiare. L'esperienza della misericordia ci rende capaci di guardare a tutte le difficoltà umane con l'atteggiamento dell'amore di Dio, che non si stanca di accogliere e di accompagnare. Non possiamo dimenticare che ognuno porta con sé la ricchezza e il peso della propria storia, che lo contraddistingue da ogni altra persona. La nostra vita, con le sue gioie e i suoi dolori, è qualcosa di unico e irripetibile, che scorre sotto lo sguardo misericordioso di Dio. Ciò richiede, soprattutto da parte del sacerdote, un discernimento spirituale attento, profondo e lungimirante perché chiunque, nessuno escluso, qualunque situazione viva, possa sentirsi concretamente accolto da Dio, partecipare attivamente alla vita della comunità ed essere inserito in quel Popolo di Dio che, instancabilmente, cammina verso la pienezza del regno di Dio, regno di giustizia, di amore, di perdono e di misericordia».

In un simile contesto, anche il diritto canonico, nel suo essere strumento a servizio della missione ecclesiale, e con i mezzi giudiziali ed extragiudiziali di cui dispone, ben può essere d'aiuto affinché si lasci la porta aperta all'altro da cui ci si è allontanati, non necessariamente per una ripresa della vita comune, che a volte è impossibile per nuovi legami che si sono creati e non solo, ma certamente con una dignità nell'ascolto e nell'accoglienza che favorisca quella corresponsabilità, soprattutto se genitoriale, che aiuti a proseguire una relazione che sarà sempre familiare, anche se non più coniugale o di coppia.

PROF. AVV. ORIETTA RACHELE GRAZIOLI
Professore Stabile Straordinario
Pontificio Istituto Teologico Giovanni Paolo II
Avvocato Rotale
grazioli@istitutogp2.it