



Geraldina Boni

(ordinario di Diritto canonico nell'Università di Bologna *Alma Mater Studiorum*,
Dipartimento di Scienze Giuridiche)

La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (*parte seconda*) *

SOMMARIO: 1. L'antefatto immediato: le lamentele sull'operato dei tribunali ecclesiastici e i Sinodi dei Vescovi del 2014 e del 2015 - 2. Problematiche prevalentemente (ma non solo) 'formali' suscitate dalle *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae Mitis iudex dominus Iesus* - 2.1. La *Ratio procedendi* - 2.2. L'incerta 'convivenza' tra tribunali diocesani e tribunali interdiocesani/regionali. Il *Motu Proprio Qua cura* - 2.3. L'Istruzione *Dignitas connubii*. Il "Sussidio applicativo del *Motu pr. Mitis Iudex Dominus Iesus*" del gennaio 2016 - 2.4. Promulgazione e altre 'inezie' - 3. *Gravamina* sostanziali in ordine alla normativa introdotta dal *Motu Proprio Mitis iudex* - 3.1. Dal diritto processuale al diritto sostanziale - 3.2. Vescovi e romano Pontefice, collegialità, sinodalità - 3.3. Preparazione, adeguatezza, consultazione dell'episcopato - 3.4. L'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale. Rinvio - 4. Il *processus matrimonialis brevior coram episcopo* - 4.1. Ritorno al passato? - 4.2. I requisiti: il primo ('soggettivo') - 4.3. *Segue*: il secondo ('oggettivo') - 4.4. La procedura: competenze e mansioni del vicario giudiziale, dell'istruttore, dell'assessore, del vescovo diocesano - 4.5. L'appello - 4.6. Via giudiziale e via amministrativa. Natura dichiarativa o costitutiva della decisione - 5. Un'"accidentata gincana" esegetica attraverso le nuove norme introdotte nel *Codex Iuris Canonici* - 5.1. Il foro - 5.2. Il tribunale diocesano e il *dioecesanum vel interdioecesanum vicinius tribunal* - 5.3. Giudici laici e giudice unico - 5.4. Fallimento e nullità del matrimonio. Alcune incoerenze disciplinari - 5.5. L'abolizione dell'obbligo della doppia conforme. Appello. Processo documentale - 6. Gli 'inciampi' nelle Regole procedurali - 6.1. *L'investigatio praeiudicialis seu pastoralis* - 6.2. La gratuità - 6.3. Ulteriori dubbi interpretativi - 7. Preoccupati rilievi conclusivi

4 - Il *processus matrimonialis brevior coram episcopo*

4.1 - Ritorno al passato?

Consacriamo un intero paragrafo al processo più breve e lo trattiamo per primo perché questa "istanza di giustizia sommaria"¹ ma estremamente

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Per P.V. PINTO, *La riforma del processo matrimoniale per la dichiarazione di nullità*, cit.,



qualificata non professionalmente ma autoritativamente”², può essere qualificata come il ‘giro di boa’ più dirompente dei due *Motu Proprio*. ‘Brevior’ è un comparativo, dunque è evidente che tale processo è più breve di quello ordinario, che quindi è e deve essere ‘breve’. Eppure la ‘preminenza’ del processo *brevior* risolutamente voluta dal legislatore supremo - volontà che non può essere disobbedita³ -, il quale pertanto, sotto diversi versanti, primo tra tutti quello della celerità, dovrà essere privilegiato e anteposto (secondo altresì uno dei “*fundamentalia criteria*”⁴ enunciati nel proemio del *Motu Proprio*), trasformerà quello ordinario fatalmente in processo ‘più lungo’, facendone svanire l’agognata brevità⁵. Resta poi incerto come si ponga la relazione, in termini di ‘lunghezza’ ma non solo, come vedremo, con il processo documentale: ci sembra, infatti,

p. 7, “Bisogna evitare i termini di «sommario» e «amministrativo»”. **G.P. MONTINI**, *L'accordo dei coniugi quale presupposto del processus matrimonialis brevior* (can. 1683, 1° MI), intervento al Convegno svoltosi presso la Pontificia Università Gregoriana il 15 dicembre 2015 sul tema *La riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio* (registrazione video consultabile [online](#)), si interroga se il *processus brevior* partecipi della natura del processo contenzioso orale/sommario o del processo documentale.

² **M. DEL POZZO**, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitit iudex"*, cit., p. 9.

³ Osserva **M. DEL POZZO**, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitit iudex"*, cit., p. 9: “Il sistematico e metodico mancato ricorso o rinvio al *processus brevior coram Episcopo*, in presenza ad esempio di diocesi molto grandi o di strutture giudiziarie particolarmente sperimentate ed efficienti, rappresenterebbe un’elusione della legge e una lesione dei diritti dell’intera comunità (non solo dei fedeli interessati). L’operatività del processo più breve davanti al Vescovo, per quanto sia discrezionale la valutazione degli estremi del *processus brevior*, non è dunque una mera facoltà o una prerogativa ma un obbligo”.

⁴ “IV - *Processus brevior*. - Namque, ordinario processu matrimoniali expeditiore reddito, efficta est quaedam processus brevioris species - praeter documentalem prout in praesentiarum vigentem -, in iis applicanda casibus in quibus accusata matrimonii nullitas pro se habet argumentorum peculiariter evidentium fulcimen”. Scrive **P. MONETA**, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitit iudex"*, cit., p. 2: “Nell’interpretazione e soprattutto nell’applicazione concreta di questo nuovo provvedimento legislativo si dovranno dunque privilegiare quegli indirizzi e quelle prassi che favoriscano il sollecito svolgersi della procedura”.

⁵ Si riusciranno a rispettare le scadenze indicate dal *Codex Iuris Canonici*? Come noto il can. 1453 stabilisce che giudici e tribunali provvedano affinché, salva la giustizia, tutte le cause si concludano al più presto, di modo che non si protraggano più di un anno nel tribunale di prima istanza, e non più di sei mesi nel tribunale di seconda istanza (cfr. anche l’art. 72 DC); si veda quanto rileveremo in seguito relativamente all’appello. Il precedente Codice, al can. 1620, prevedeva una durata di due anni per il primo grado e di uno per il secondo.



che non si siano sufficientemente approfondite le interrelazioni tra queste due procedure più snelle.

Il vescovo, pertanto, dovrà giudicare personalmente. Si è affermato come l'intento perseguito sia stato quello che quest'ultimo, per assicurare una maggiore contiguità alla sua *portio populi Dei*, divenisse non più solo garante - come sempre è stato, interessandosene con zelo pastorale - ma direttamente responsabile della giustizia: ciò in ossequio a quella pastoralità che vuole il vescovo, 'con addosso l'odore delle pecore'⁶, prossimo evangelicamente al gregge senza l'intermediazione di freddi ingranaggi burocratici e farraginosi meccanismi processuali dai fedeli patiti come distaccati e asettici (sarà questa la *longinquitas moralis* del proemio del *Mitis iudex*?). Si tratta di un ritorno a tempi risalenti, come in precedenza abbiamo rammentato. Già diffusi in molti luoghi, persone e organismi che esercitavano vicariamente in nome e rappresentanza del vescovo la funzione giudiziaria hanno ricevuto, dal medioevo in avanti, discipline sempre più meticolose di portata virtualmente universale⁷: infatti si è ben presto stimato che un coacervo di ragioni dissuadessero dall'esercizio personale del vescovo, ragioni improntate a un sano buon senso, anzitutto mancando a quest'ultimo il tempo e la competenza specialistica necessari da dedicare a questa attività. Quanto è stato sancito dall'art. 22 § 2 dell'Istruzione *Dignitas connubii*, secondo il quale è opportuno, a meno che speciali motivi lo richiedano, che il vescovo non eserciti personalmente la potestà giudiziale per le cause di nullità del matrimonio proviene immediatamente da questa storia ed è intriso di saggi ammaestramenti⁸: già l'Istruzione *Provida mater* (relativa alla codificazione del 1917), nell'art. 14 § 2 sanciva che "Quamvis Episcopus possit eidem tribunali praeesse, valde expedit ne id faciat, nisi speciales causae id exigant"⁹. Possibile che le ragioni annoverate nel tempo a

⁶ Si tratta, come noto, di espressione tipica di Papa **FRANCESCO**: cfr., ad esempio, *Omelia della Santa Messa del Crisma*, Giovedì Santo, 28 marzo 2013, consultabile all'indirizzo www.vatican.va.

⁷ Si pensi, per tutte, alla Decretale del 17 marzo 1246 *Romana Ecclesia* del giurista Sinibaldo dei Fieschi divenuto Papa col nome di **INNOCENZO IV** sul vicario giudiziale: cfr. **J. GAUDEMET**, *Storia del diritto canonico*. Ecclesia et civitas, San Paolo, Cinisello Balsamo (MI), 1998, p. 587 ss.

⁸ Cfr. **M.Á. ÓRTIZ**, *La potestà giudiziale in genere e i tribunali* (artt. 22-32), cit., p. 64: "Non è difficile scorgere i motivi (di disponibilità di tempo e competenza tecnica, di evitare al vescovo penose situazioni che potrebbero rendere meno limpida la sua paternità spirituale nei confronti del suo gregge, ecc.) per i quali la legge predilige l'esercizio della potestà giudiziale mediamente".

⁹ Cfr. **CONGREGAZIONE PER I SACRAMENTI**, Istruzione *Provida mater Ecclesia*, 15



conforto di questa raccomandazione fulmineamente siano tutte cessate e da archiviarsi¹⁰? Anche l'ultima allocuzione, più volte invocata, di San Giovanni Paolo II alla Rota romana - quasi un testamento spirituale -, se la si legge con attenzione, conteneva un vibrante invito ai vescovi a non disinteressarsi dell'operato dei tribunali, non era certo una respinzione sull'esercizio mediato della giurisdizione¹¹.

4.2 - I requisiti: il primo ('soggettivo')

agosto 1936, in *Acta Apostolicae Sedis*, XXVIII (1936), p. 313 ss.

¹⁰ Si può segnalare che uno dei membri della commissione che ha predisposto il testo del *Mitis iudex*, P. MONETA, *Processo di nullità, matrimonio e famiglia nell'attuale dibattito sinodale*, nella rivista telematica *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2015, p. 5, commentando le proposte emerse in costanza dell'Assemblea Generale Straordinaria del Sinodo dei Vescovi del 2014, rimarcava la "quanto mai problematica fattibilità della proposta di addossare al vescovo diocesano, oggi già oberato da innumerevoli e pesanti impegni, la trattazione delle questioni di nullità di matrimonio".

Scrivono S. BUENO SALINAS, *La reforma de los procesos canónicos de declaración de nulidad de matrimonio. La celeridad del proceso*, nella rivista telematica *Revista general de derecho canónico y derecho eclesiástico del Estado*, www.iustel.com, XL (2016), p. 16, a proposito dell'attuale evidente carenza nei tribunali ecclesiastici di personale preparato: "El motu proprio parece querer compensar tales carencias con una mayor implicación del obispo diocesano, pero ello puede provocar ciertas paradojas o ambivalencias: si el obispo no es jurista ni tiene experiencia canónica, el problema no se solucionará simplemente por encargarle a él los asuntos judiciales, y confiar en que podrá decidir con la ayuda de dos laicos sensatos (por tanto, no juristas) es más bien admitir la precariedad de la situación, pero no optar por una solución que ofrezca reales garantías en justicia. Incluso si el obispo posee conocimientos jurídicos, ello no significa que los tenga actualizados, o que tenga tiempo para dedicarse a estos aspectos. Realmente nos cuesta imaginar que arzobispos de grandes diócesis (Milán, París, Madrid, Barcelona, Nueva York, Westminster, Lisboa, Rio de Janeiro, México...por citar sólo algunas) puedan dedicar tiempo suficiente a la decisión de los procesos matrimoniales breves, y ni siquiera parece lo más conveniente si se desea ganar en celeridad. Los sumarios del proceso breve corren el peligro de quedar frenados durante meses en el escritorio de un obispo muy ocupado".

¹¹ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota romana*, 29 gennaio 2005, in *Acta Apostolicae Sedis*, XCVII (2005), n. 4, p. 164: "Nei discorsi annuali alla Rota romana ho più volte ricordato l'essenziale rapporto che il processo ha con la ricerca della verità oggettiva. Di ciò devono farsi carico innanzitutto i Vescovi, che sono i giudici per diritto divino delle loro comunità. È in loro nome che i tribunali amministrano la giustizia. Essi sono pertanto chiamati a impegnarsi in prima persona per curare l'idoneità dei membri dei tribunali, diocesani o interdiocesani, di cui essi sono i Moderatori, e per accertare la conformità delle sentenze con la retta dottrina. /I sacri Pastori non possono pensare che l'operato dei loro tribunali sia una questione meramente «tecnica» della quale possono disinteressarsi, affidandola interamente ai loro giudici vicari (cfr. CIC, cann. 391, 1419, 1423 § 1)".



Entrando *in medias res*, il canone 1683 impone la sussistenza di due requisiti che andrebbero rigorosamente riscontrati¹²:

“Ipsi Episcopo dioecetano competit iudicare causas de matrimoniis nullitate processu brevior quod: /1 petitio ab utroque coniuge vel ab alterutro, altero consentiente, proponatur; /2 recurrant rerum personarumque adiuncta, testimoniis vel instrumentis suffulta, quae accuratorem disquisitionem aut investigationem non exigant, et nullitatem manifestam reddant”.

Quanto al primo, anzitutto si accede al processo più breve se la domanda sia proposta da entrambi i coniugi o da uno di essi, col consenso dell'altro.

Non possiamo esimerci dal rilevare come tale norma insinui l'idea che la nullità del matrimonio sia affare privato, disponibile dalle parti¹³; si offusca in tal modo la verità che il matrimonio è sacramento, cioè un bene pubblico di cui i coniugi non sono sovranamente 'padroni'¹⁴ - ma neppure lo è la Chiesa, chiamata a essere fedele amministratrice dei divini misteri -: “This provision is unsettling. [...] Treating nullity petitions in which the parties agree radically differently from those wherein they disagree, sends a dubious message”¹⁵. Tanto è vero che la dottrina, dinanzi a questo

¹² Cfr. P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. “Mitis Iudex”*, cit., p. 8: “In questa nuova normativa viene subito in considerazione un punto preliminare di particolare delicatezza da definire: quello dei requisiti che consentono l'utilizzazione del processo più breve”.

¹³ Anche se la decisione finale sull'accesso al *processus brevior* non spetta alle parti.

¹⁴ Una certa ambiguità presentano alcune affermazioni: “Nel processo matrimoniale il Vescovo applicherà la «akribeia» quando ciò richiede la fedeltà alla fede, ma applicherà la «oikonomia» quando la nullità emerge manifesta dall'esame della causa, e specialmente tenendo conto della volontà del fedele, fallito nel vincolo coniugale, di pentirsi, di guarire” (D. SALACHAS, *Riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali [Lettera Apostolica Motu Proprio «Mitis et Misericors Jesus»]*, cit., p. 6).

¹⁵ E. PETERS, *A second look at Mitis, especially at the new fast-track annulment process*, cit.; questo per intero il discorso dell'Autore: “This provision is unsettling. /If the older canonical tradition wrongly assumed that a respondent necessarily opposed an annulment, this new norm wrongly, I think, makes relevant a respondent's «consent» to an annulment petition. While a respondent's participation in the tribunal process is always sought and is usually helpful in adjudicating marriage cases, his or her consent to a nullity petition is never necessary for the Church to exercise jurisdiction over a case and, more to the point, it is not indicative of the merits of the petition. Making mutual agreement to a petition an element of hearing that petition quickly risks confusing two things that the Church has long sought to distinguish, namely, the parties' laudable cooperation with the tribunal's search for truth and their collusion with each other toward a specific outcome. Treating nullity petitions in which the parties agree radically



accordo o consenso delle parti, ha subito scorto una 'simmetria', supponendo "che anche nel processo matrimoniale canonico, come già in quello civile di separazione e divorzio, si aprono di fatto due vie alternative: una consensuale e una giudiziale"¹⁶.

Senza però, per ora, trascendere dal piano prettamente tecnico, il problema che anzitutto si delinea è come giuridicamente e praticamente si acquisisca il 'consenso dell'altro', entro quale torno di tempo ma soprattutto su cosa: "si sólo da su consentimiento para que se aplique este proceso, o si entiende además asociarse a la demanda"¹⁷. Più specificamente quale deve essere il 'grado' di condivisione della *petitio*? L'altro coniuge deve essere d'accordo unicamente sulla forma del *processus brevior*, oppure, nel caso si ritenga debba esserci intesa sulla domanda di nullità (sulla *petitio iudicialis*), è sufficiente che egli condivida l'avvio del giudizio, ovvero convenga sul *caput nullitatis* del libello, ovvero ancora concordi semplicemente sulla sequela e la versione dei fatti e le prove prospettate dall'attore, o infine deve esprimere altresì la sua intenzione di partecipare al processo (art. 15 RP)? In un recente intervento a un Convegno presso la Pontificia Università Gregoriana si è argomentata la tesi che il consenso debba vertere solo sulla via processuale prescelta, con la rinuncia alle forme del processo ordinario (con le sue maggiori possibilità di difesa), e che, in questo senso, una volta prestato, esso sia irrevocabile (mentre l'adesione litisconsortile sarebbe legittimamente revocabile nel corso del processo). Tuttavia, anche il proponente tale impostazione, alla luce della natura del *processus brevior*, della *ratio* che lo ispira in comparazione con altre tipologie processuali, rileva aporie e altresì incoerenze nascenti da questa richiesta del consenso dei coniugi: al di sotto della quale forse ancora - "voglio impedirmi di pensarlo", afferma Montini - 'pulsano' quelle "sacche di resistenza ideologica" che spingono per la configurazione di una giurisdizione matrimoniale volontaria non giudiziale o consensuale (che però il legislatore del 2015 ha ancora una

differently from those wherein they disagree, sends a dubious message".

¹⁶ M.G. FERRANTE, *La riforma del processo canonico di nullità matrimoniale*, cit., che prosegue: "La prima prevede il processo «più breve» davanti al vescovo e si concluderà con una sentenza affermativa (che ben difficilmente sarà appellata stante il previo accordo delle parti e la presumibile riluttanza dei difensori del vincolo a impugnare sentenze vescovili) e mai con una sentenza negativa (se non raggiunge la richiesta certezza morale il vescovo - *ex can. 1687, §1* - rimette la causa a esame ordinario). /La seconda via si baserà sul processo ordinario e sarà sostanzialmente simile al vigente processo di nullità matrimoniale, potendosi concludere tanto con una sentenza negativa, quanto con un'affermativa soggette entrambe ad eventuali appelli".

¹⁷ A.W. BUNGE, *Presentación del nuevo proceso matrimonial*, cit., p. 15.



volta scartato, almeno assertivamente)¹⁸. Sarebbe stato opportuno, ad esempio, attribuire in funzione riequilibratrice al difensore del vincolo - invero, ci pare, assai poco valorizzato, almeno in questa 'congiuntura'¹⁹, oltre che 'imprigionato' in termini iugulatori - lo stesso diritto di veto in ordine al processo più breve accordato alla parte²⁰.

A noi pare nondimeno che il consenso così delimitato lasci sussistere un potenziale di incertezza e contenziosità non agevolmente contemperabile con il *processus brevior*. E comunque la gamma delle opinioni dottrinali sull'oggetto del consenso dell'altro coniuge, anche autorevoli, è davvero 'multicolore' e non riducibile a uniformità, come alcuni dubbi avanzati, e di cui nel prosieguo riferiremo, confermano. Ad esempio, per Llobell,

"Detta procedura richiede un vero litisconsorzio attivo, iniziale o successivo, di entrambi i coniugi e per il «medesimo capo di nullità», non essendo possibile nel *processus brevior* una «conformità equivalente» fra due libelli di domanda con *nomina iuris* diversi (cfr. MI can. 1683, n. 1; DC artt. 289 § 3, 291 § 2). Difatti, il «consenso» al libello di domanda dell'attore da parte del coniuge inizialmente convenuto è una vera adesione litisconsortile, fatta di propria iniziativa o aderendo all'invito del Vicario giudiziale (cfr. RP art. 15)"²¹.

¹⁸ Cfr. **G.P. MONTINI**, *L'accordo dei coniugi quale presupposto del processus matrimonialis brevior (can. 1683, 1° MI)*, intervento al Convegno svoltosi presso la Pontificia Università Gregoriana il 15 dicembre 2015 sul tema *La riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio* (registrazione video consultabile *online*). Non disponiamo del testo scritto di tale intervento, che attendiamo per considerazioni più ponderate.

¹⁹ Come però ricorda **N. SCHÖCH**, *Intervento alla conferenza stampa di presentazione delle due Lettere "motu proprio datae" di Papa Francesco*, in www.vatican.va (cfr. anche *Doppia centralità. I motupropri presentati in conferenza stampa*, cit., p. 8): "Il nuovo canone 1676 modifica le prescrizioni del vecchio canone 1677, §§ 1-2. Affida al Vicario giudiziale il compito di notificare il libello al difensore del vincolo e di valutare le sue osservazioni prima di decretare la formulazione del dubbio nonché la decisione se la causa sarà trattata con il processo ordinario [...] o con il processo più breve [...]".

²⁰ **G.P. MONTINI**, *L'accordo dei coniugi quale presupposto del processus matrimonialis brevior (can. 1683, 1° MI)*, intervento al Convegno svoltosi presso la Pontificia Università Gregoriana il 15 dicembre 2015 sul tema *La riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio* (registrazione video consultabile *online*), auspica l'applicabilità del can. 1434 n. 2, per il quale ogniqualvolta si richieda l'istanza della parte perché il giudice possa definire qualcosa, l'istanza del promotore di giustizia o del difensore del vincolo, che intervengono in giudizio, ha lo stesso valore (anche se nel canone del *Mitis iudex* si parla di *coniuges* e non di *partes*).

²¹ **J. LLOBELL**, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del*



Questa notevole discrepanza circa tale necessario presupposto non è per nulla irrilevante: si dovrà anzi pervenire in breve tempo a una definizione univoca se è vero che si è ventilata la nullità insanabile della sentenza laddove l'uso del processo più breve si riveli illegittimo²².

Anche quanto alla modalità di acquisizione del consenso, forse andava specificata nel testo codiciale in apertura per evitare leggerezze o negligenze nell'accertamento formale. D'altra parte il 'consenso tacito', come emergerà, è molto rischioso, visto che anche in caso di volontà palesata per iscritto²³ - ciò che pure non viene imposto - si può aprire un ventaglio di interpretazioni divergenti: il silenzio, poi, è inesorabilmente polivalente²⁴. Il favore per il processo più breve²⁵ cui abbiamo alluso - e in

matrimonio previsti dal m.p. "Mitis Iudex", cit., p. 17. Secondo P. TOXÉ, La réforme des procès en nullité de mariage en Droit canonique latin, cit., p. 388, "Il faut l'accord des deux époux et non pas seulement un silence ou un désintérêt de l'époux cité pour le procès. On peut supposer que le deux époux doivent être d'accord non seulement pour demander la déclaration de nullité de leur mariage mais aussi sur les arguments de droit ou de fait à l'appui de la demande. En cas de désaccord entre les deux époux sur tous les chefs de nullité, il ne semble pas possible d'utiliser cette procédure". Ad avviso di S. BUENO SALINAS, La reforma de los procesos canónicos de declaración de nulidad de matrimonio. La celeridad del proceso, cit., p. 8, "el c. 1683 establece como requisito procesal el litisconsorcio inicial o sobrevenido de los contrayentes", e di seguito nota: "El proceso breve, como novedad procesal, deberá irse aplicando y desarrollando según enseñe la práctica, pero la formulación actual plantea ya ciertas cuestiones problemáticas: a) cómo asegurarse de que el litisconsorcio (o el consentimiento) sea auténtico y no forzado o meramente formal, y evitar asimismo el fraude de ley; b) cómo conjugar la presencia de prueba inicial segura con los ejemplos que ofrece el art. 14 § 1 de las Reglas de procedimiento que incluye el motu proprio; c) si la presencia del obispo diocesano como juzgador ha de contribuir realmente a la celeridad del proceso".

²² Cfr. G.P. MONTINI, *L'accordo dei coniugi quale presupposto del processus matrimonialis brevior (can. 1683, 1° MI)*, intervento al Convegno svoltosi presso la Pontificia Università Gregoriana il 15 dicembre 2015 sul tema *La riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio* (registrazione video consultabile online).

²³ Per A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 12, "si presume consenso scritto".

²⁴ Riconosce queste difficoltà lo stesso P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., p. 9: "Talora però la formula usata dal convenuto può prestarsi a diverse interpretazioni. Abbastanza comune, ad esempio, è l'espressione di «rimettersi alla giustizia del tribunale». Essa può significare che la parte è sostanzialmente d'accordo, ma non si sente di prendere un'esplicita posizione e preferisce che sia il tribunale ad accertare l'effettivo fondamento della nullità. Ma tale espressione può anche sottintendere una sostanziale contrarietà, che si preferisce non manifestare esplicitamente, confidando nella capacità del tribunale di accertare la realtà delle cose. /Frequente è anche il silenzio della parte convenuta. Nonostante un duplice invito (come la normativa espressamente richiede) a manifestare il suo punto di vista, essa non



cui finisce per confluire quel legittimo favore per la non litigiosità del procedimento, volto alla ricerca della verità, su cui la stessa *Dignitas connubii* faceva leva - si potrebbe desumere anche dalla possibile 'espansione' di questo primo requisito da tale punto di vista. Infatti, se si leggono in combinazione sia i nuovi canoni redatti dal *Motu Proprio* sia le Regole procedurali, sembrerebbero quattro i casi in cui considerare effettivamente presentata la domanda c.d. 'congiunta': a) domanda proposta da entrambi i coniugi (can. 1683 n. 1 CIC)²⁶; b) domanda proposta da uno dei coniugi, con il consenso dell'altro (can. 1683 n. 1 CIC) - ma, invero, già in queste due ipotesi tutto sommato 'tranquille',

"Come elemento possibilmente critico, cosa succede quando una delle due parti, dopo avere sottoscritto il libello, cambia idea oppure entra in litigio/confitto con l'altra parte? Anche nel mandato da sottoscrivere a un (eventuale) patrono, è una prospettiva da non escludere"²⁷;

risponde, né lascia in alcun modo intendere quale sia il suo atteggiamento riguardo alla domanda presentata dall'attore. Questo caso, forse più di ogni altro, si presta ad interpretazioni di segno diverso".

²⁵ Invece **A. ZAMBON**, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 5 reputa che "Il processo ordinario permane come «processo tipo». Infatti, sia nel processo più breve che in quello documentale o si giunge alla certezza morale della nullità oppure si rinvia al processo ordinario. Inoltre, il processo ordinario è l'unico che può dichiarare che non consta della nullità del matrimonio". Peraltro poco dopo scrive: "Anzitutto MID evidenzia una preferenza per il libello presentato congiuntamente, come già previsto da DC 95 meglio ancora, per il libello sottoscritto da (almeno) una parte con il consenso dell'altra parte (MID 1683). A tal proposito è importante curare una corretta informazione circa la natura del procedimento canonico di nullità matrimoniale e il suo scopo precipuo di ricercare la verità sulla propria situazione matrimoniale. Sempre in questa direzione, potrebbe essere utile già nel libello, se non sottoscritto da entrambi, fare un riferimento (seppure velato e/o indiretto) alla posizione dell'altro coniuge: è informato della domanda di nullità? Intende parteciparvi e collaborare? Non è d'accordo sulla richiesta di nullità o su alcuni fatti esposti nel libello?" (*ivi*, p. 7).

²⁶ La domanda congiunta dei coniugi è una possibilità riconosciuta implicitamente anche per il processo ordinario: cfr. can. 1676 § 1, il quale fa cenno all'ipotesi che il libello non sia sottoscritto da entrambe le parti. Come noto, il primo riconoscimento legislativo di un ricorso congiunto dei due coniugi è stato previsto dall'Istruzione *Dignitas connubii*, secondo il cui art. 102 può darsi il caso in cui "ambo coniuges nullitatis matrimonii declarationem petant", consentendo che essi possano costituirsi un procuratore o un avvocato comuni. Cfr. **P. MONETA**, *La procedura concorsuale nelle cause di nullità del matrimonio*, in *Il diritto ecclesiastico*, CXVI (2005), I, p. 154 ss.

²⁷ **A. ZAMBON**, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 21 ottobre 2015*, cit., p. 6. Parte della frase citata scompare nel *Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 7, ove si commenta: "Distinguendo tra la sottoscrizione del



ma soprattutto si conduce fino alla fine il *processus brevior* o si transita immediatamente a quello ordinario, e in che modo? - c) domanda proposta da uno solo dei coniugi e l'altro coniuge o si rimette alla giustizia del tribunale o, ritualmente citato una seconda volta, non dà alcuna risposta: in questi casi si reputa che non si opponga alla domanda la parte convenuta ("petitioni non refragari") in base all'art. 11 § 2 delle Regole procedurali; d) domanda proposta da uno solo dei coniugi per introdurre il processo ordinario, ma il vicario giudiziale ritiene che la causa possa essere trattata con il processo più breve e, pertanto, invita l'altro coniuge ad associarsi alla domanda presentata e a partecipare al processo (art. 15 RP).

Proprio per evitare l'interpretazione di cui alla lettera c), invero non affatto peregrina e azzardata in base al testo delle norme e alle usuali regole interpretative, è intervenuto il Pontificio Consiglio per i testi legislativi con due Risposte del 1° ottobre 2015 volte a risolvere dubbi sollevati. Nella seconda, per numero di protocollo²⁸, tale dicastero ha asserito che non è possibile instaurare il *processus brevior* là dove non sia presente il consenso esplicito della parte convenuta, mancando il

libello e la sottoscrizione di un mandato comune (DC 102 prevede la possibilità di un mandato comune a un avvocato o procuratore), potrebbe essere utile ricorrere alla sottoscrizione di un mandato disgiunto. Infatti, qualora una delle due parti, dopo aver sottoscritto il libello e il mandato cambia le sue intenzioni oppure entra in litigio/conflitto con l'altra parte, la comunicazione della volontà di assumere una posizione diversa rispetto al libello viene inserita negli atti di causa; il ritiro del mandato all'avvocato (in caso di mandato disgiunto) non impedisce al patrono di proseguire nel procedimento canonico, permanendo intatto il mandato sottoscritto e non revocato dell'altra parte". Sull'ultima asserzione nutriamo forti dubbi: per le norme deontologiche italiane (Codice deontologico forense, approvato dal Consiglio Nazionale Forense nella seduta del 31 gennaio 2014, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 241 del 16 ottobre 2014 ed entrato in vigore il 15 dicembre 2014), infatti, l'avvocato non potrebbe comunque continuare a difendere la parte che non gli ha revocato il mandato, tra l'altro avvalendosi di ciò che ha appreso dall'altra quando era concorde sul libello (informazioni, confidenze, ecc.); se l'avvocato ha assunto l'incarico (con la procura conferita dai clienti) da entrambi i coniugi, ha assunto la loro difesa, e il fatto che sia stata conferita 'disgiuntamente' (su due fogli distinti) è un escamotage che non esime affatto da responsabilità deontologica. Per una dettagliata illustrazione della normativa al riguardo cfr. **M. CANONICO**, *La deontologia dell'avvocato matrimonialista*, nella rivista telematica *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., aprile 2015, p. 6 ss.; si veda anche **G. MIOLI**, *La remunerazione degli avvocati nei giudizi di nullità matrimoniale*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2009, p. 165 ss.; nonché sulla specifica questione della revoca di uno dei mandati nell'ipotesi di cui all'art. 102 DC, cfr. **ID.**, *Per un codice deontologico forense canonico: sono maturi i tempi?*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, XXIII (2010), p. 59 ss.

²⁸ Protocollo n. 15139/2015.



presupposto processuale indicato nel can. 1683 n. 1. In particolare si deve ritenere che il convenuto non ha manifestato il suo consenso quando tace, non sottoscrive il libello presentato dalla parte attrice (cfr. art. 15 RP) ovvero non dichiara inequivocabilmente e pubblicamente in nessun modo il suo consenso. Il Consiglio puntualizza che non può essere applicata al *processus brevior* la presunzione 'di non opposizione' del convenuto di cui all'art. 11 § 2 RP: invero tale articolo è inserito nel Titolo III delle Regole procedurali, rubricato 'L'introduzione e l'istruzione della causa', il quale contiene disposizioni che concernono soltanto il processo matrimoniale celebrato secondo la forma ordinaria. Ma quest'ubicazione (nonostante il can. 17 CIC²⁹) non crediamo avrebbe precluso una sua interpretazione estensiva, una sua, diremmo, sia pur impropriamente, 'ultrattività', e neppure la considerazione, in sé ovvia, che 'non opposizione' non equivale a 'consenso'³⁰: tanto è vero che in essa è incorso, fra gli altri, lo stesso presidente della commissione pontificia che ha preparato i testi dei *Motu Proprio*³¹; mentre un componente della medesima commissione è arrivato a concludere che "Il silenzio della parte convenuta agevola lo svolgimento del processo, specialmente quello breve"³². E, infatti, il responso del Consiglio ha il patente scopo di evitare il probabile abuso applicativo che potrebbe generarsi qualora l'operatore del diritto, avvalendosi strumentalmente dell'art. 11 § 2 RP, consideri il libello

²⁹ Secondo il quale le leggi ecclesiastiche sono da intendersi secondo il significato proprio delle parole considerato nel testo e nel contesto.

³⁰ Cfr. **P. MONETA**, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., p. 11: "Il consenso presuppone un'adesione positiva ed esplicita, la non opposizione un'adesione passiva ed implicita".

³¹ Cfr. **P.V. PINTO**, *La riforma del processo matrimoniale per la dichiarazione di nullità*, cit., p. 7: "Nei due motuproprii [...] il vescovo diocesano, o l'eparca, è l'anima del processo cosiddetto breve, che potrà attuarsi secondo le strette condizioni indicate: l'evidente nullità dei fatti incontestabili [...], l'accordo delle parti (o per lo meno l'assenza dichiarata della parte convenuta dal processo) [...]". Cfr. anche la posizione di **F.G. MORRISEY**, *The Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, in *The simplification of marriage nullity procedures*, Faculty of Canon Law, Saint Paul University, Ottawa, 2015, pp. 18-19. Per **J.E. VILLA**, *¿En qué consisten los cambios al proceso de nulidad del matrimonio católico?*, cit., si accede al processo più breve in tre ipotesi: "(i) que ambos hayan presentado conjuntamente la demanda o por una sola con el consentimiento de la otra (can. 1683), (ii) que la parte demandada (pars conventa) no haya respondido a la doble citación que el vicario judicial le haya enviado después de la admisión de la demanda (can. 1676 par. 1º), (iii) que la parte demandada haya respondido que está de acuerdo con la pretensión presentada (pars actrix) o que se atiene a lo que la justicia del tribunal decida".

³² **D. SALACHAS**, *Riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali (Lettera Apostolica Motu Proprio «Mitis et Misericors Jesus»)*, cit., p. 27, commentando proprio l'art. 11 § 2 RP.



presentato dalla parte attrice una domanda congiunta in forza della presunzione di non opposizione suindicata, se la parte convenuta abbia dichiarato di rimettersi alla giustizia del tribunale o, ritualmente citata una seconda volta, non abbia fornito alcuna risposta. Un abuso comportante una conseguente lesione dei diritti del convenuto assai consistente, poiché non si può negare che, com'è riconosciuto anche dai suoi sostenitori, "Il processo breve mantiene le garanzie fondamentali a tutela di questo diritto, ma indubbiamente in forma più attenuata. In certi casi queste garanzie potrebbero rivelarsi inadeguate od insufficienti"³³.

Anche auspicando che l'intervento del dicastero abbia precluso interpretazioni errate, l'interposizione del quesito suddetto fa sorgere comunque un interrogativo: se è vero che l'art. 11 § 2 della *Ratio procedendi* va letto nel suo contesto (can. 17 CIC), qual è l'utilità concreta di questa presunzione 'di non opposizione' nel processo ordinario di nullità del matrimonio? Quali effetti processuali specifici in concreto può ivi produrre? Va ricordato che sino a oggi è indiscusso come il processo di nullità celebrato secondo l'*iter* ordinario possa continuare là dove non partecipi la parte convenuta, tant'è che il convenuto può essere dichiarato assente dal giudice (cfr. art. 138 § 1 DC) e, ciò nonostante, può presentarsi in seguito o rispondere prima della decisione della causa (cfr. art. 139 § 1 DC) e impugnare la sentenza (§ 2); se ha dichiarato di rifiutare di ricevere qualsiasi informazione relativa alla causa deve ritenersi che abbia rinunciato a ottenere la copia-esemplare della sentenza; e il giudice ha la facoltà (non l'obbligo) di notificargli il solo dispositivo della sentenza (cfr. art. 13 RP, che riprende quanto stabilito dall'art. 258 § 3 DC³⁴). Una norma quindi, tale art. 11 § 2, in rapporto al processo ordinario, del tutto *inutiliter data*³⁵.

³³ P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., p. 11.

³⁴ Non riusciamo a capire bene il senso e la logica del testo presente a p. 29 del documento del TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., ove, illustrando la "Discussione e decisione della causa. Impugnazioni ed esecuzione della sentenza", alla domanda "Qual è la novità più importante introdotta con il Motu proprio?", si risponde: "Se una parte, durante il corso del giudizio, si è rifiutata di ricevere informazioni relativamente alla causa, ha diritto ad ottenere copia della sentenza. /Se una parte si è rifiutata di ricevere qualsiasi informazione relativa alla causa, si ritiene che abbia rinunciato anche a ottenere la copia della sentenza, e basterà notificarle solo la parte dispositiva". Comunque sia, si tratta di "novità" introdotta dal *Sussidio* stesso.

³⁵ Ci sembra un po' debole la difesa di P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., pp. 10-11: "Si potrebbe obiettare che la disposizione dell'Art. 11 § 2, che stiamo considerando, ha un suo senso compiuto se la si riferisce al processo breve, dove l'atteggiamento della parte convenuta ha un'importanza fondamentale, dipendendo da



Con la seconda Risposta della stessa data³⁶, in forza dell'applicazione analogica del can. 1678 § 4³⁷ CIC secondo la formulazione del *Mitis iudex*, il Consiglio dichiara che a norma della nuova legislazione processuale è possibile sospendere il processo ordinario di nullità matrimoniale, affinché la trattazione della causa - e, in particolare, la sua istruzione - proceda secondo le regole del *processus brevior*, a condizione però che entrambe le parti abbiano esternato chiaramente il loro consenso, specialmente la parte convenuta, la cui volontà non può ricavarsi dalla presunzione di 'non opposizione' di cui all'art. 11 § 2 RP. Il responso del dicastero in tal modo previene possibili 'dirottamenti' interpretativi, che potrebbero determinarsi 'profittando' del responso appena illustrato, nel quale si dichiara che la presunzione di cui all'art. 11 § 2 RP si forma solo nell'ambito del processo ordinario. Ora, taluno potrebbe sostenere che, una volta avviato l'*iter* ordinario e formatasi la presunzione perché il convenuto ha dichiarato di rimettersi alla giustizia del tribunale o, ritualmente citato una seconda volta, non ha risposto, la domanda della parte attrice possa comunque ritenersi congiunta ai sensi del can. 1683 n. 1 CIC, posto che la presunzione vale appunto per il processo ordinario: e di conseguenza, potrebbe darsi luogo al *processus brevior* là dove sussista una circostanza tale da rendere manifesta la nullità (cfr. art. 14 § 1 RP). In questo modo sarebbero artatamente eluse le limitazioni poste dall'art. 11 § 2 RP, il quale peraltro fa riferimento alla 'non opposizione' del convenuto nei confronti della domanda di nullità della parte attrice: non opporsi a qualche cosa, come già rilevato, non significa necessariamente acconsentire a essa. L'attuazione pratica delle indicazioni del Pontificio Consiglio esige

tale atteggiamento la stessa praticabilità di questo tipo di processo. Non sembra invece avere alcuna utilità in relazione alla fase introduttiva della causa o all'istruzione di essa nell'ambito del processo ordinario, che può procedere regolarmente, indipendentemente dalla posizione assunta dalla parte convenuta. Non si può per altro negare che sia, in ogni caso, opportuno avere presente la posizione che tale parte intenda assumere: ad esempio ai fini di procedere ad ulteriori notifiche, alla possibilità di acquisire determinate prove o alla modalità di raccoglierle. Può quindi essere utile aver fissato un criterio presuntivo laddove l'atteggiamento della parte convenuta possa prestarsi a diversi (e talora opposti) significati, come nel caso in cui essa si rimetta alla giustizia del tribunale o non dia alcuna risposta alle richieste inviatele dal Vicario giudiziale".

³⁶ Ma con numero di Protocollo anteriore: n. 15138/2015.

³⁷ Il § 4 del can. 1678 dispone che ogniqualvolta nell'istruttoria della causa fosse insorto un dubbio assai probabile che il matrimonio non sia stato consumato, il tribunale, sentite le parti, può sospendere la causa di nullità, completare l'istruttoria in vista della dispensa *super rato*, e infine trasmettere gli atti alla Sede Apostolica insieme alla domanda di dispensa di uno o di entrambi i coniugi e al voto del tribunale e del vescovo.



comunque una collaborazione fra il vicario giudiziale e il giudice (monocratico o collegiale) di prima istanza, dato che è il vicario ad avere scelto di avviare l'*iter* ordinario in luogo di quello più breve (cfr. can. 1676 § 2 CIC). Quindi della questione è investito, su iniziativa del tribunale di prima istanza, il vicario giudiziale, il quale deve nominare l'istruttore e l'assessore e fissare la sessione istruttoria del processo più breve (can. 1685 CIC). Ma il vicario giudiziale è 'obbligato' ad avviare il processo *brevior*? E se non concordasse con il parere del tribunale circa la sussistenza di una circostanza tale da rendere manifesta la nullità a norma del can. 1683 n. 2 CIC? In questi casi si potrebbe invocare l'intervento 'dirimente' del vescovo: ma quest'ultimo si vedrebbe costretto ad 'anticipare' il giudizio *pro nullitate* in sede di valutazione 'preliminare' della manifesta nullità.

Nella Risposta, poi, si puntualizza che, a seguito della *conversion* processuale, nel corso dell'*iter* abbreviato continua l'istruzione della causa ("to continue the instruction under the rules of the brief process"). Quindi, come già detto, il vicario giudiziale nomina l'istruttore e l'assessore e fissa la sessione istruttoria del processo più breve (can. 1685 CIC). Eppure, potrebbe accadere che l'attività istruttoria sia già stata esaurientemente espletata nel processo ordinario prima della 'conversione': non sussiste il rischio che sia inutilmente duplicata la fase istruttoria? E quindi, non si potrebbe prospettare la possibilità che il tribunale di prima istanza, in accordo con il vicario giudiziale, trasmetta gli atti direttamente al vescovo per la decisione, a condizione che siano sentite le persone e vagliati i pareri ai sensi del can. 1687 § 1 CIC (ovviamente applicabile con gli opportuni adattamenti al caso di specie, posto che in questo caso il vicario non nominerebbe l'istruttore né l'assessore)? Occorre porre a riguardo qualche quesito anche circa le 'circostanze' idonee a rendere manifesta la nullità; nella prassi può accadere che tali circostanze affiorino durante l'istruttoria nel processo ordinario, nonostante la formula del dubbio sia già stata fissata (cfr. però l'art. 136 DC³⁸): l'evidenza del motivo di nullità è riscontrabile solamente *in limine* oppure anche in una fase successiva del processo ordinario? Una volta poi espletata pressoché compiutamente l'istruttoria a che pro demandare la sola decisione finale al vescovo?

Il panorama ci sembra, nel complesso, assai fumoso.

³⁸ Secondo il quale una volta stabilita, la formula del dubbio non può essere validamente cambiata, se non con un nuovo decreto, per grave motivo, su domanda di una delle parti, dopo aver udito l'altra parte e il difensore del vincolo e averne soppesato le ragioni (cfr. can. 1514).



4.3 - *Segue: il secondo ('oggettivo')*

Tornando all'analisi del novellato can. 1683, circa il requisito di cui al n. 2, il quale deve essere contemporaneamente presente - anche se taluno ha ricondotto a un'opzione interpretativa ("A mio avviso"³⁹) questa concomitanza: speriamo che i vicari giudiziali non si indirizzino in altro senso ... -, il legislatore prevede che il vescovo diocesano possa giudicare la causa di nullità con il processo più breve ogniqualvolta 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. La prescrizione può invero sdoppiarsi in due aspetti: "Il primo è di natura sostanziale, attinente alla realtà umana della vicenda matrimoniale; il secondo di natura processuale riguardante le prove che possono confermare e avvalorare tale realtà"⁴⁰. Trovandoci nella fase introduttiva del giudizio tali due aspetti potranno essere esclusivamente ricavati dal libello e dai suoi allegati o dalla risposta eventuale del convenuto successiva alla ricezione del libello.

Talune di queste "rerum et personarum adiuncta" - 'circostanze' dunque che non dovrebbero essere scambiate per prove piene e dirette della nullità del matrimonio - sono enumerate esemplificativamente nell'art. 14 § 1 RP:

"Inter rerum et personarum adiuncta quae sinunt causam nullitatis matrimonii ad tramitem processus brevioris iuxta cann. 1683-1687 pertractari, recensentur exempli gratia: is fidei defectus qui gignere potest simulationem consensus vel errorem voluntatem determinantem, brevis convictus coniugalis, abortus procuratus ad vitandam procreationem, permanentia pervicax in relatione extraconiugali tempore nuptiarum vel immediate subsequenti, celatio dolosa sterilitatis vel gravis infirmitatis contagiosae vel filiorum ex relatione praecedenti vel detrusionis in carcerem, causa contrahendi vitae coniugali omnino extranea vel haud praevisa praegnantia mulieris, violentia physica ad extorquendum consensum illata, defectus usus rationis documentis medicis comprobatus, etc."⁴¹.

³⁹ A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 12.

⁴⁰ P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., p. 12.

⁴¹ Per un'illustrazione dettagliata di tutte le fattispecie, ripercorrendo in sostanza i capi di nullità implicati, cfr. M. ALENDA SALINAS, *¿Nuevas causas de nulidad matrimonial canónica? El sentido del art. 14 §1 de las Reglas de procedimiento contenidas en la Carta Apostólica Mitis Iudex Dominus Iesus*, nella rivista telematica *Revista general de derecho canónico y derecho eclesiástico del Estado*, www.iustel.com, XL (2016), p. 1 ss. (che peraltro così



Su questa previsione - invero in qualche modo di diritto sostantivo matrimoniale - si sono scatenati gli strali della dottrina⁴²: e, sacrosantamente, a buon diritto. Risalta già a un primo sguardo l'eterogeneità dell'elencazione: vengono accostati, e quindi assimilati, capi di nullità (talora imprecisamente definiti) e circostanze di fatto variamente (o per nulla⁴³) significative del capo di nullità al quale possono ricollegarsi,

chiude la sua analisi: "debe esperarse de los *iuris prudentes* que, efectivamente, lo sean, y la praxis judicial se desenvuelva en los genuinos términos legales - y no sacando las «circunstancias» de contexto - en que se ha establecido la reforma, dado que el propio Romano Pontífice ha alertado sobre la erradicación de este peligro. Y es que tanto ha cambiado... sin que nada, o muy poco, cambie!!!": *ivi*, p. 58); nonché **M.D. CEBRÍA GARCÍA**, *La circunstancias y hechos orientativos de la nulidad clara del art. 14 del Motu Proprio Mitis iudex Dominus Iesus, para abrir el proceso breve ante el obispo*, *ivi*, p. 1 ss. Fortemente critico nei confronti di questo articolo e dell'"extension des causes de nullité du mariage", ponendo in luce molte contraddizioni insite nelle fattispecie enumerate, **C. DOUNOT**, *La réforme de la procédure des nullités de mariage au regard des principes juridiques*, cit., p. 62 ss.: "cette liste contrevient à plusieurs reprises au droit positif. Elle le fait de deux manières, soit en rattachant des cas d'espèce qui ne tombent pas sous le coup d'une proscription à des causes existantes, par le biais d'hypothèses farfelues ou illogiques; soit en créant de nouvelles causes, affectant le droit substantiel au détour d'une modification ou explicitation du droit formel" (*ivi*, p. 63). Dounot si sofferma anche sulla portata giuridica della Ratio procedendi, ipotizzando che si tratti o di un decreto generale ai sensi del can. 29 o di un'istruzione ai sensi del can. 34, ed è dell'opinione che "Dans ses deux cas, les innovations substantielles contenues dans ces Règles de procédure dérogent à la légalité canonique. Tout ce qu'elles contiennent de contraire au droit positif est de soi nul et non avénu".

⁴² Cfr. **M.D. CEBRÍA GARCÍA**, *La circunstancias y hechos orientativos de la nulidad clara del art. 14 del Motu Proprio Mitis iudex Dominus Iesus, para abrir el proceso breve ante el obispo*, cit., p. 8: "Si bien estas causas pudieran servir de guía para dar una muestra de cuándo puede proceder el proceso breve ante el Obispo, también es cierto que han llevado a mucha confusión y malos entendidos".

⁴³ Riguardo alla menzionata gravidanza si chiede **J. KOWAL** nel suo intervento *L'articolo 14 delle Regole procedurali nell'ottica dell'ermeneutica di continuità* al Convegno svoltosi presso la Pontificia Università Gregoriana il 15 dicembre 2015 sul tema *La riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio* (registrazione video consultabile *online*), visto che è considerata come circostanza che rende evidente la nullità, se, in sede di ammissione alle nozze, laddove sussistente, si debba fare firmare una dichiarazione scritta alle parti che essa non incide sulla libertà del consenso, ovvero, laddove non sussistente almeno apparentemente, si debba richiedere un test di accertamento dello stato interessante... Di fatto la gravidanza è stata tradizionalmente considerata una giusta causa per la dispensa dall'impedimento di età. Per un'illustrazione minuta di tutte le possibili ipotesi di "embarazo prematrimonial como supuesto fáctico que, en concurrencia ineludible con otro/s elemento/s, se subsume en alguna de las causas de nulidad matrimonial" cfr. **M. ALENDA SALINAS**, *¿Nuevas causas de nulidad matrimonial canónica? El sentido del art. 14 §1 de las Reglas de procedimiento contenidas en la Carta Apostólica Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 41 ss.



tanto che è "inutile ricercare un qualche criterio o prospettiva che le accomuni"⁴⁴. Da ciò una latente, vischiosa ambiguità. Anzitutto si tratta di circostanze solo per accedere al processo più breve o di motivi per ottenere il riconoscimento della nullità? Nonostante i tentativi di 'tamponare' la portata dell'articolo⁴⁵ (cercando di spegnere - forse però troppo tardivamente - la miccia accesa), ci sembra inevitabile che tali circostanze di fatto tenderanno a trasformarsi in canali di accesso immediato al processo *brevior*, se non - e questa sarebbe, a nostro avviso, una 'sciagura' sostanziale e processuale - in veri e propri capi di nullità⁴⁶. Addentrandoci più nello specifico, a proposito del combinato disposto di tali norme, si deve dunque fortemente stigmatizzare: a) il pericolo che nella prassi le 'circostanze' enumerate dal legislatore siano concepite se non direttamente quali veri e propri motivi di nullità, quali "figure sintomatiche della nullità matrimoniale"⁴⁷, ovvero alla stregua di

Si legge in **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 31, a proposito delle circostanze di cui all'art. 14 RP: "Esse possono presentare, in certi casi, una tale valenza fattuale da suggerire con evidenza la nullità del matrimonio. A questo proposito, una lettura più attenta e realistica della condizione globale dei fedeli nel mondo odierno, trasversalmente alle culture, consente di identificare taluni elementi fortemente indicativi dell'invalidità del consenso, che forse in un contesto socio-culturale diverso e anteriore non venivano riconosciuti in tutta la loro valenza". Ancora una volta l'esempio della gravidanza rende evidente come non sia proprio possibile generalizzare e parlare di fenomeni trasversali alle culture, essendo il matrimonio c.d. 'riparatore' oramai un reperto storico nell'Occidente attuale.

⁴⁴ **P. MONETA**, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., pp. 12-13.

⁴⁵ Scrive **A.W. BUNGE**, *Presentación del nuevo proceso matrimonial*, cit., p. 17: "Para evitar confusiones, conviene presentar al menos una breve explicación de cada una de estas circunstancias que pueden hacer evidente una nulidad matrimonial, teniendo en cuenta que ninguna de ellas por sí misma es indicación suficiente de la posibilidad de aplicar el proceso más breve ante el Obispo, sino sólo en tanto y en cuanto hagan efectivamente evidente la nulidad, que puede demostrarse con testimonios o pruebas documentales de inmediata adquisición".

⁴⁶ Conclude **V. PARLATO**, *Rigor iuris e misericordia nel matrimonio delle Chiese ortodosse*, nella rivista telematica *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., gennaio 2016, p. 2: "Queste circostanze si configurano, stando alla lettera dei M.P., come cause, esse stesse, di nullità, in quanto presumono un consenso matrimoniale viziato".

⁴⁷ **N. COLAIANNI**, *Il giusto processo di deliberazione e le "nuove" sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, cit., p. 17: "Naturalmente, il m.p. non ritiene che in presenza di tali circostanze il matrimonio, quasi deterministicamente, debba ritenersi nullo, tant'è che il nuovo can. 1683 § 2 fa comunque salva la necessità di «un'inchiesta o una istruzione più accurata», ma il fatto che il m.p. non abbia lasciato alla giurisprudenza il consolidamento di queste nullità manifeste ma le abbia espressamente nominate come tali depone nel senso di una loro elevazione a figure sintomatiche della nullità matrimoniale:



aprioristiche *praesumptiones hominis* che, 'normativizzate', slittano infidamente in *praesumptiones iuris*⁴⁸: presunzioni di fatto dalle quali dedurre in modo automatico la nullità del matrimonio, nonostante gli sforzi romani⁴⁹ che nel tempo hanno tenacemente mirato a scongiurare

manifestazioni tipiche della nullità, dalle quali possa desumersi in via di deduzione logica l'esistenza sia pure potenziale dell'incapacità o del vizio della volontà".

⁴⁸ Cfr. J. LLOBELL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., p. 215: è "invocato un uso intelligente del ragionamento umano, che solitamente procede deduttivamente, secondo le cosiddette *praesumptiones hominis*, le quali non potranno però essere «normativizzate», perché si trasformerebbero in *praesumptiones iuris*. Pio XII affermava in effetti, che la certezza morale non è normalmente prodotta da una sola prova, bensì dall'insieme di prove, indizi ed ammenicoli, i quali solo congiuntamente considerati possono quindi suscitare in una persona psicologicamente normale e tecnicamente preparata la certezza morale, sulla scorta del noto «principio della ragione sufficiente» (cfr. DRR 1942 n. 2). Sarebbe dunque incoerente elaborare «liste di presunzioni», perché esse solo apparentemente sarebbero *praesumptiones hominis* - anche se talvolta giuste nel caso concreto - convertendosi in realtà in *praesumptiones iuris et de iure*". Con riferimento al *Mitis iudex* cfr. le considerazioni di R.A. GÓMEZ BETANCUR, *Los pro y los contra de una Reforma Mitis Judex: Dominus Jesus*, cit., p. 11 ss.

⁴⁹ Cfr. il Decreto della **SEGNATURA APOSTOLICA** del 13 dicembre 1995 con cui si vietava l'uso nei tribunali ecclesiastici di un elenco di *presumptions of fact* che, pur non divulgato a stampa, si applicava in diversi tribunali: *Acta Tribunalium Sanctae Sedis Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae*, «*Praesumptiones facti*» pro causis nullitatis matrimonii, in *Periodica*, LXXXV (1996), p. 531 ss., con annotazioni di U. NAVARRETE, *Commentario al Decreto della Segnatura Apostolica sulle cosiddette «presumptions of fact»*, *ivi*, p. 535 ss., alle cui considerazioni critiche in ordine alle suddette presunzioni rinviamo (non si trattava di presunzioni nel senso tecnico della parola, alcune erano addirittura in contrasto con l'ordinamento giuridico che presuppone il contrario, e inoltre: "Tutte le cosiddette «presumptions of fact» elencate, pur se con ovvie differenze fra di loro, debbono essere considerate circostanze particolari nelle quali con maggiore frequenza che in altre si verifica la nullità del matrimonio, proprio dovuto a quella circostanza particolare. Ma in modo alcuno c'è fondamento per «presumere» che tutti i matrimoni celebrati in quelle circostanze siano invalidi. Anzi parecchie di tali circostanze, data la mentalità di oggi, sono di scarso significato per quanto concerne il loro influsso sul consenso matrimoniale. [...] Se si prendono nel loro insieme tutte le «presunzioni» che presenta l'elenco, si avverte una gravissima incongruenza: se si trattasse di vere presunzioni, si dovrebbe concludere che tutti i matrimoni celebrati in quelle circostanze si debbono presumere invalidi. Invece si applica la «presumption of fact» d'invalidità soltanto ai matrimoni falliti che si presentano al tribunale. Tale modo di procedere può essere congruente con un ordinamento giuridico divorzista [...] non però con l'ordinamento canonico che parte dal presupposto dell'indissolubilità del matrimonio, della capacità naturale e del diritto fondamentale di ogni uomo a contrarre matrimonio" [*ivi*, pp. 546-547]); cfr. anche il commento di P.A. BONNET, *L'argomentazione presuntiva e il suo valore probatorio*, in *Presunzioni e matrimonio*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2012, specialmente p. 105 ss.; nonché M.Á. ÓRTIZ, *Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, VIII (1996), p. 839 ss.; C.J. SCICLUNA,



siffatti tralignamenti⁵⁰; b) il rischio comunque di un diretto accesso al processo più breve; c) la constatazione secondo la quale, poiché nell'articolo si riportano *capita nullitatis* attinenti a difetto o vizi del consenso che sino a oggi potevano essere accertati attraverso il processo ordinario di cognizione, quest'ultimo paia divenire superfluo (altra spia della predilezione del *processus brevior*)⁵¹; d) un'ulteriore minaccia - al di là della presenza di locuzioni di tenore tale o affine in un testo normativo che, sia pur talora spuntano nel *Codex*⁵² (e non sono mai *l'optimum*), appaiono stupefacenti in una materia tanto rilevante e tanto disputata - è insita sia nel 'per esempio' (*exempli gratia*) che introduce l'inventario sia nell'"ecc." (*etc.*) finale, perché lascia liberi i giudici di escogitare fantasiosamente ulteriori 'circostanze' atipiche che di per sé possono rendere manifesta la nullità, se sostenute da prove testimoniali o documentali, con le ulteriori appendici cui abbiamo appena alluso; d) è censurabile anche l'impostazione globale e l'ordine seguito nell'enumerazione non tassativa, nella quale compaiono per ultimi i casi di nullità che possono apparire davvero manifesti (quale la violenza fisica inferta per estorcere il consenso, un caso invero quasi di scuola⁵³ o che comunque "no es muy probable"⁵⁴; oppure l'incapacità comprovata da documenti: ma si veda quanto su quest'ultimo *caput* osserveremo), mentre

The use of «lists of presumptions of fact» in marriage nullity cases, in *Forum*, VII (1996), p. 45 ss.

⁵⁰ Va ricordato altresì l'art. 216 DC per il quale il giudice non formuli presunzioni che non sono stabilite dal diritto, se non sulla base di un fatto certo e determinato, direttamente connesso con il fatto che è oggetto della controversia (can. 1586) e parimenti non formuli presunzioni discordanti da quelle elaborate nella giurisprudenza della Rota romana. Che ruolo avrà ora tale norma?

⁵¹ **P. TOXÉ**, *La réforme des procès en nullité de mariage en Droit canonique latin*, cit., p. 391, teme che il *processus brevior* da 'straordinario' tenderà ad allargarsi ad ipotesi per le quali è del tutto inadatto a causa di una censurabile "acception large, subjective et relative du concept d'évidence". E infatti si veda come argomenta **M. ALENDA SALINAS**, *¿Nuevas causas de nulidad matrimonial canónica? El sentido del art. 14 §1 de las Reglas de procedimiento contenidas en la Carta Apostólica Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 2 ss.

⁵² Cfr. il *praesertim* che precede l'elencazione delle cause per le quali il parroco può essere rimosso dalla parrocchia: can. 1741.

⁵³ Cfr. peraltro la trattazione di **M. ALENDA SALINAS**, *¿Nuevas causas de nulidad matrimonial canónica? El sentido del art. 14 §1 de las Reglas de procedimiento contenidas en la Carta Apostólica Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 49 ss.

⁵⁴ **M.Đ. CEBRÍA GARCÍA**, *La circunstancias y hechos orientativos de la nulidad clara del art. 14 del Motu Proprio Mitis iudex Dominus Iesus, para abrir el proceso breve ante el obispo*, cit., p. 16, nonostante il diritto canonico sia universale. La dottrina che se ne è occupata ha altresì stigmatizzato come gli 'esempi' elencati nell'art. 14 § 1 RP non siano comunque statisticamente tra i più frequenti davanti ai tribunali ecclesiastici.



per prime si riportano mere circostanze talora senza una valenza giuridica precisa e assai vaghe (dopo quanti anni, mesi, giorni la convivenza coniugale - "convictus coniugalis" - non è più breve?) o *capita nullitatis* per i quali non necessariamente ricorrono tutti i prerequisiti indicati nel can. 1683 n. 2 CIC; si tratta delle ipotesi di errore o di simulazione del consenso matrimoniale (dal *fidei defectus* quale "propedeutico a un motivo di nullità"⁵⁵ al riferimento alle relazioni extraconiugali), nonché dei casi di dolo, per i quali occorre verificare se sussistono le condizioni indicate nel can. 1098 CIC⁵⁶: ipotesi per le quali da sempre si eseguono istruttorie assai accurate⁵⁷. Una prescrizione, in definitiva, davvero indecorosa quanto ad *ars legiferandi*.

Si è subito, cercando di circoscrivere le intuibili subdole 'manomissioni' di tale norma contenente una "liste non exhaustive à la Prévert"⁵⁸ e miscelando i due aspetti cui sopra abbiamo alluso, tentato di avvalorare la tesi che si sia dinanzi a semplici

⁵⁵ Sono parole di P. MONETA, in *L'intervista di L. MOIA*, «*Nei processi i vescovi più pastori che giudici*», in *Avvenire*, 9 settembre 2015, p. 4.

⁵⁶ Taluno ha ipotizzato un surrettizio ampliamento dei *capita nullitatis*. Cfr. E. CONDON, *Mitis Iudex: The Good, The Bad, & The Ugly*, pubblicato online il 9 settembre 2015 sul blog dell'Autore: "The procedural guidelines for using the new short form give a list of the kinds of grounds for which it could be used and which lend themselves to empirical proof, rather than the weight of witness testimony, which will help safeguard the process. They also include some new or expanded grounds which could signal welcome developments in jurisprudence including: fraudulent concealment of sterility; a hidden diagnosis of a serious disease; undisclosed abortions, ongoing affairs, or criminal records. These amount to a likely broadening of the ground of error of quality (c. 1097 §2). In the past, Rotal jurisprudence on this ground has been very narrowly drawn, so much so that it is almost impossible to use. Also in the list is a «lack of faith amounting to simulation», this is an interesting development; many non-canonists will infer that this is Francis looking for a new way to hand out annulments, in fact both St John Paul and Benedict XVI called for the development of this ground".

⁵⁷ Cfr. D.E. POMBO ONCINS, *El Motu proprio Mitis iudex Dominus Iesus. Sobre la reforma del proceso canónico de la nulidad del matrimonio*, in *Diálogo*, LXVII (2015), p. 57 ss., il quale, dopo avere sottolineato tutte le difficoltà di accertamento di queste ipotesi, conclude: "Es muy fácil que estas circunstancias pasen a ser de hecho y de por sí causales de nulidad, poniendo en peligro real el principio de la indisolubilidad del matrimonio y haciendo que el proceso de nulidad, de hecho, se convierta en un divorcio católico" (*ivi*, p. 58).

⁵⁸ P. TOXÉ, *La réforme des procès en nullité de mariage en Droit canonique latin*, cit., p. 389: "Cette liste non exhaustive à la Prévert de circonstances données comme exemples permettant un éventuel *processus brevior* a été critiquée par plusieurs canonistes. Elle n'est pas très heureuse en effet, non seulement parce qu'elle se termine par un «*et cetera*» toujours dangereux dans un texte normatif, mais surtout parce que les circonstances présentées comme des causes évidentes de nullité qui y sont mentionnées, ne sont pas



“situazioni e fatti che possono essere rilevanti in ordine alla prova. Si tratta di circostanze già acquisite della giurisprudenza della Rota romana e dalla prassi dei tribunali; la presenza quindi di queste circostanze (che devono essere provate), non comporta necessariamente una «evidenza» nel capo di nullità”⁵⁹:

ma il pendio, nonostante le buone intenzioni, pare oltremodo scosceso. Così anche i moniti a valutare attentamente l'interna coerenza della vicenda matrimoniale narrata nel libello, nella quale si devono armonicamente innestare e integrare i fatti e le circostanze adottati e che devono essere congruamente riconducibili a un preciso *caput nullitatis*⁶⁰, potranno cadere, inascoltati, nel vuoto. Non invidiamo, poi, nella cruda quotidianità, quel vescovo o anche il personale dei tribunali ecclesiastici quando dovranno spiegare a un *quisque de populo* ignaro di nozioni canonistiche, oltre che genericamente giuridiche, che mentre alcuni di quelli menzionati sono capi di nullità propriamente tali, altri, frammischiati in un'unica lista, non lo sono affatto: assicurando i fedeli, i quali non devono affannarsi congetturando, essendo incorsi in uno di questi, invero non straordinari e singolari, frangenti, di avere contratto un matrimonio nullo⁶¹; senza contare la demoralizzazione di tutti coloro che, pur avendo sperimentato qualcuno degli eventi enumerati, abbiano con abnegazione sopportato le difficoltà, e che in questa logica non vengono certo rinfrancati a perseverare.

Quanto alla mancanza della fede - argomento sul quale molto si è scritto a sproposito - essa, che entra comunque formalmente nel Codice, è menzionata come incidente sulla nullità quando genera (“gignere potest”) la simulazione del consenso o l'errore che determina la volontà: si tratta dunque del recepimento della corretta interpretazione data da San Giovanni Paolo II nelle due famose e fondamentali allocuzioni alla Rota romana del 1° febbraio 2001 e del 30 gennaio 2003⁶². Essa non è perciò

toutes du même genre. Elle peut être cause d'incompréhensions, de doutes ou de désillusions chez des époux qui pourront penser être plus ou moins dans une des circonstances évoquées”; l'Autore si sofferma anche in seguito nella critica della norma.

⁵⁹ A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 3.

⁶⁰ Cfr. P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. “Mitis Iudex”*, cit., p. 13.

⁶¹ Cfr. le assennate considerazioni di E. PETERS, *A second look at Mitis, especially at the new fast-track annulment process*, cit.

⁶² Cfr. rispettivamente GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota romana*, 1° febbraio 2001, in *Acta Apostolicae Sedis*, XCII (2001), p. 358 ss.; Id., *Allocuzione alla Rota romana*, 30 gennaio 2003, *ivi*, XCV (2003), p. 393 ss.



sancita come motivo di nullità *ex se*⁶³ (come ognuno sa, d'altronde, un non cristiano si può validamente sposare anche con matrimonio canonico, sia pure a certe condizioni⁶⁴). Eppure sappiamo che questa tematica è 'nell'agenda', per così dire, dei teologi e dei canonisti (sovente con visuali tutt'altro che attigue) da un certo tempo: e si riconnette alla secolare, *vexatissima quaestio* dell'inseparabilità tra contratto e sacramento nel matrimonio dei battezzati. Non è questa la sede - inoltrandosi peraltro in un ginepraio che postulerebbe ben altra trattazione - per denunciare quale radicale mutamento della concezione del matrimonio (matrimonio naturale *evectum ad dignitatem sacramenti* per i battezzati da Cristo⁶⁵: se poi si richiedesse la fede dei ministri, gli sposi, il matrimonio diverrebbe un sacramentale per il quale non vale *l'ex opere operato*⁶⁶) tale innovazione

⁶³ Ha affermato Papa **FRANCESCO** nell'*Allocuzione alla Rota romana* del 23 gennaio 2015, in *Acta Apostolicae Sedis*, CVII (2015), pp. 182-185: "L'abbandono di una prospettiva di fede sfocia inesorabilmente in una falsa conoscenza del matrimonio, che non rimane priva di conseguenze nella maturazione della volontà nuziale": pure se esprimiamo riserve su quel 'sfocia inesorabilmente' quasi si trattasse di presunzione insuperabile; correttamente ha proseguito: "La crisi del matrimonio, infatti, è *non di rado nella sua radice* crisi di conoscenza illuminata dalla fede, cioè dall'adesione a Dio e al suo disegno d'amore realizzato in Gesù Cristo. [...] /Per questo il giudice, nel ponderare la validità del consenso espresso, deve tener conto del contesto di valori e di fede - o della loro carenza o assenza - in cui l'intenzione sacramentale si è formata. Infatti, la non conoscenza dei contenuti della fede *potrebbe portare* a quello che il Codice chiama errore determinante la volontà (cfr. can. 1099). Questa eventualità non va più ritenuta eccezionale come in passato, data appunto la frequente prevalenza del pensiero mondano sul magistero della Chiesa" (corsivi nostri).

⁶⁴ E, come ricorda **V. PARLATO**, *Rigor iuris e misericordia nel matrimonio delle Chiese ortodosse*, cit., p. 4, "Qualora si desse rilevanza alla fede 'cattolica' del nubente tutti i matrimoni di quanti, validamente battezzati, appartengano a chiese e comunità ecclesiali separate dalla chiesa cattolica per difformità di credo non sarebbero sacramenti, in aperta contraddizione con la dottrina tradizionale, e con le premesse del dialogo con le chiese orientali ortodosse e pre-calcedoniane". Cfr. anche **M.D. CEBRÍA GARCÍA**, *La circunstancias y hechos orientativos de la nulidad clara del art. 14 del Motu Proprio Mitis iudex Dominus Iesus, para abrir el proceso breve ante el obispo*, cit., pp. 9-10.

⁶⁵ Cfr. **GIOVANNI PAOLO II**, Esortazione Apostolica *Familiaris consortio*, 22 novembre 1981, in *Acta Apostolicae Sedis*, LXXIII (1981), n. 13, p. 81 ss.: "mediante il battesimo, l'uomo e la donna sono definitivamente inseriti nella Nuova ed Eterna Alleanza, nell'Alleanza sponsale di Cristo con la Chiesa. Ed è in ragione di questo indistruttibile inserimento che l'intima comunità di vita e di amore coniugale fondata dal Creatore [...], viene elevata ed assunta nella carità sponsale del Cristo, sostenuta ed arricchita dalla sua forza redentrice".

⁶⁶Cfr. *Catechismo della Chiesa cattolica*, Città del Vaticano, 1992, Testo integrale e commento teologico, Piemme, Casale Monferrato (AL), 1993 (edizione tipica latina promulgata nel 1997 - Testo italiano, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1999),



avrebbe cagionato, con proiezione sui rapporti tra ordine della creazione e ordine della redenzione (e con, a nostro avviso, altresì un capovolgimento dell'intera antropologia cristiana). Su questo sentiero non si è fortunatamente avventurato il *Mitis iudex*: pure se accludere all'elenco dei casi in cui la nullità è manifesta e notoria la mancanza di fede che può generare la simulazione del consenso o l'errore che determina la volontà è inspiegabile - 'sensazionale' taluno ha definito tale 'codificazione'⁶⁷ -, atteso che questi casi sono di per sé (anche senza contare che "l'absence de «pistomètre» commande d'être très prudent avec ce concept"⁶⁸) alquanto complessi da accertare⁶⁹. Tuttavia una certa equivocità aleggia, se è vero

nn. 1127-1128, pp. 225-226. In particolare recita il n. 1128: "È questo il significato dell'affermazione della Chiesa: i sacramenti agiscono *ex opere operato* (lett. «per il fatto stesso che l'azione viene compiuta»), cioè in virtù dell'opera salvifica di Cristo, compiuta una volta per tutte. Ne consegue che «il sacramento non è realizzato dalla giustizia dell'uomo che lo conferisce o lo riceve, ma dalla potenza di Dio». Quando un sacramento viene celebrato in conformità all'intenzione della Chiesa, la potenza di Cristo e del suo Spirito agisce in esso e per mezzo di esso, indipendentemente dalla santità personale del ministro. Tuttavia i frutti dei sacramenti dipendono anche dalle disposizioni di colui che li riceve"; per i sacramentali cfr. n. 1667 ss., p. 322 ss.

⁶⁷ Cfr. N. COLAIANNI, *Il giusto processo di delibazione e le "nuove" sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, cit., p. 3: "Sensazionale poi è apparsa l'inclusione tra queste circostanze di fatto, che autorizzano il ricorso al processo breve, addirittura della «mancanza di fede che può generare la simulazione del consenso o l'errore che determina la volontà». Per quanto indirettamente, quale causa di simulazione o di errore, è invero la prima volta che la fede entra nella disciplina codicistica del matrimonio, ancorché per la «porta di servizio» della *Ratio procedendi*". Sempre ad avviso di Colaianni "i casi codificati possiedono una notevole forza propulsiva, capace di definire la parte centrale e principale del complesso delle nullità matrimoniali" (*ivi*).

⁶⁸ P. TOXÉ, *La réforme des procès en nullité de mariage en Droit canonique latin*, cit., p. 390.

⁶⁹ Si veda quanto rileva M.D. CEBRÍA GARCÍA, *La circunstancias y hechos orientativos de la nulidad clara del art. 14 del Motu Proprio Mitis iudex Dominus Iesus, para abrir el proceso breve ante el obispo*, cit., p. 11. Cfr. altresì le contraddizioni che segnala M. ROCA FERNÁNDEZ, *La reforma del proceso canónico de las causas de nulidad matrimonial: de las propuestas previas a la nueva regulación*, cit., p. 11 ss., anche in relazione a quanto recentemente sancito con il già citato *Motu Proprio Omnium in mentem*: "Si ahora se considera que la falta de fe de los contrayentes, conduce prácticamente en la mayoría de los casos a la celebración nula del matrimonio, cuesta un poco seguir la mens legislatoris. Quizá es más difícil determinar el grado de fe necesario para contraer matrimonio válido que determinar cuándo se ha apartado un fiel de la Iglesia mediante acto formal (o al menos, entraña la misma dificultad). Asimismo, si no se exceptúa de la obligatoriedad de la forma canónica de celebración a quienes han abandonado la Iglesia, y por otro lado, se considera que quienes no tienen fe, contraen en su mayoría matrimonio canónico nulo, habrá que concluir que los que han perdido la fe, en muchos casos, no podrán contraer ningún matrimonio válido".



che non solo pubblicisti autorevoli⁷⁰, ma anche lo stesso presidente della commissione che ha preparato il testo della riforma⁷¹, hanno potuto

⁷⁰ Scrive infatti **M. INTROVIGNE**, *Matrimoni nulli per mancanza di fede*, pubblicato online il 9 settembre 2015 in *Rassegna stampa etica*: "Più importante è la norma che elenca tra le cause di nullità «la mancanza di fede che può generare la simulazione del consenso». Si tratta di una questione molto dibattuta, su cui il dibattito era stato aperto da Benedetto XVI nel 2005, nel dialogo a Les Combes con i sacerdoti valdostani. Papa Ratzinger aveva evocato quanti si sono sposati in Chiesa senza essere «veramente credenti», «per tradizione» o per la bella cerimonia. /Questi matrimoni sono nulli? «Io personalmente lo pensavo», confidava allora Benedetto XVI, ma i canonisti lo avevano convinto a prendere tempo per approfondire il problema. Nelle udienze annuali alla Rota Romana del 2011 e del 2013 Papa Ratzinger aveva insistito perché si studiasse la possibilità di studiare la relazione fra mancanza di fede dei coniugi e nullità del matrimonio, senza «alcun facile automatismo». Dieci anni dopo il discorso di Les Combes, Papa Francesco ha deciso di aprire alla nullità del matrimonio per mancanza di fede, in effetti senza automatismi perché la carenza di fede può determinare la nullità ma non la causa automaticamente. La svolta era partita da Benedetto XVI. Rivolgendosi alla Rota Romana nel 2011, l'attuale Pontefice emerito aveva lasciato intendere che molti matrimoni finiscono male perché cominciano male. Finiscono «annullati» perché non avrebbero mai dovuto essere celebrati in chiesa. Non c'è nessun «diritto al matrimonio in chiesa», affermava allora Benedetto XVI, e i parroci non dovrebbero dare per «scontata» l'ammissione al matrimonio religioso di chiunque lo chieda, anche se palesemente non crede in Dio, non frequenta i sacramenti e non condivide la visione che la Chiesa Cattolica ha del matrimonio. Si dirà che Papa Francesco, nonostante ribadisca con forza la dottrina del matrimonio indissolubile, di fatto rende più facili gli «annullamenti». I tribunali ecclesiastici hanno però lo scopo di constatare, non di inventare la nullità. Ci si può chiedere se non siano in aumento non gli «annullamenti», ma i matrimoni nulli contratti da chi va a sposarsi in chiesa «per la cerimonia», senza credere nel matrimonio cattolico. I vescovi che si rallegrano perché nelle loro diocesi la maggioranza si sposa ancora in chiesa dovrebbero chiedersi se un buon numero di questi matrimoni non nascano, in effetti, già nulli. E la riforma di Francesco va in una direzione che Benedetto XVI aveva adombrato. È bene che in chiesa si sposi chi ci crede: non chi apprezza solo la musica, i fiori e il bel contesto". Non possiamo affrontare in questa sede l'argomento della rilevanza della fede sulla validità del matrimonio, come richiederebbe un'esauriente contestazione delle affermazioni imprecise di Introvigne. Rinviamo, oltre che alle allocuzioni alla Rota romana di Giovanni Paolo II sopra citate, alla letteratura sul punto, anzitutto alle due monografie di **G. BERTOLINI**, *Intenzione coniugale e sacramentalità del matrimonio*, I, *Il dibattito contemporaneo*, Cedam, Padova, 2008; **ID.**, *Intenzione coniugale e sacramentalità del matrimonio*, II, *Approfondimenti e riflessioni*, Cedam, Padova, 2008; cfr. poi, da ultimo, **A.P. TAVANI**, *Fede e consenso matrimoniale*, Giappichelli, Torino, 2013; **V. DE PAOLIS**, *Fede e matrimonio. Riflessioni sul tema a partire dall'allocuzione del Papa Benedetto XVI alla Rota romana del 26 gennaio 2013*, in *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, I, a cura di G. Boni, E. Camassa, P. Cavana, P. Lillo, V. Turchi, Giappichelli, Torino, 2014, p. 263 ss.; **G. GIROTTI**, *Fede e matrimonio-sacramento*, *ivi*, p. 405 ss. Estremamente chiaro e puntuale nonché totalmente condivisibile quanto scrive **H. FRANCESCHI**, *La*



pronunciarsi *ex professo* in tale direzione⁷². Diviene quindi non remota l'eventualità che alcuni tribunali ecclesiastici, in specie 'immersi' nelle società secolarizzate occidentali, si spingano a interpretare la norma nel senso che la mancanza di fede di per sé provochi l'invalidità del vincolo, con l'esito di quella che è stata argutamente definita un'"amnistia matrimoniale"⁷³. Papa Francesco nell'allocuzione alla Rota romana del 2016, forse indovinando tali possibili devianze, ha confermato la dottrina tradizionale in maniera lapidaria e *tranchant*:

relazione tra battesimo, fede e matrimonio sacramentale, in *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, cit., p. 261 ss.

⁷¹ **P.V. PINTO**, *La riforma del processo matrimoniale per la dichiarazione di nullità*, cit., p. 7: "Bisogna partire da quanto è stato già delineato con chiarezza nell'arco di quasi mezzo secolo - dal pontificato di Paolo VI a quello di Benedetto XVI - ed espresso nella quarantesima proposizione finale del Sinodo dei vescovi del 2005. Questa raccomandava «di approfondire ulteriormente gli elementi essenziali per la validità del matrimonio, anche tenendo conto dei problemi emergenti dal contesto di profonda trasformazione antropologica del nostro tempo, dal quale gli stessi fedeli rischiano di essere condizionati specialmente in mancanza di una solida formazione cristiana». E nell'introduzione all'istruzione della Congregazione per la dottrina della fede sulla pastorale dei divorziati risposati il cardinale Ratzinger osservava: «Si dovrebbe chiarire se veramente ogni matrimonio tra due battezzati è ipso facto un matrimonio sacramento. All'essenza del sacramento appartiene la fede». Proprio questo è il punto sulla questione che ha mantenuto sempre come teologo, da arcivescovo di Monaco e Frisinga, come prefetto della Congregazione per la dottrina della fede e infine da Papa. C'è un punto dell'analisi comune tra Benedetto XVI e Francesco sul sacramento celebrato senza fede da un gran numero di divorziati e risposati civilmente, costretti a vivere nelle periferie, lontani dalle porte delle nostre chiese (cfr. *Evangelii gaudium*, n. 46). [...] Così Francesco, con questa legge fondamentale dà il vero inizio alla sua riforma: ponendo al centro i poveri, cioè i divorziati risposati tenuti o considerati lontani, e chiedendo ai vescovi una vera e propria metánoia. Cioè una «conversione», un cambiamento di mentalità che li convinca e sorregga a seguire l'invito di Cristo, presente nel loro fratello, il vescovo di Roma, di passare dal ristretto numero di poche migliaia di nullità a quello smisurato di infelici che potrebbero avere la dichiarazione di nullità - per l'evidente assenza di fede come ponte verso la conoscenza e quindi la libera volontà di dare il consenso sacramentale - ma sono lasciati fuori dal vigente sistema".

⁷² Invero, per certi versi, anche l'allocuzione alla Rota romana di Papa **FRANCESCO** del 2015 già citata, come abbiamo notato, sembrava potere avallare proprio questo approccio. E d'altra parte pure **BENEDETTO XVI**, nella sua ultima allocuzione del 2013, aveva risollevato la questione (cfr. *Allocuzione alla Rota romana*, 26 gennaio 2013, in *Acta Apostolicae Sedis*, CV [2013], pp. 168-172). Eppure, a noi sembra si possa fondatamente sostenere che le citate allocuzioni di Giovanni Paolo II, in specie quella del 2003, contengano delle conclusioni teologiche e giuridiche ineccepibili desumibili dal dato rivelato.

⁷³ **D. CASTELLANO**, *Una riforma "contraddittoria e incoerente"*, cit.



“proprio perché è madre e maestra, la Chiesa sa che, tra i cristiani, alcuni hanno una fede forte, formata dalla carità, rafforzata dalla buona catechesi e nutrita dalla preghiera e dalla vita sacramentale, mentre altri hanno una fede debole, trascurata, non formata, poco educata, o dimenticata. /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 viziano 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”⁷⁴.

Ma sappiamo come tali avvertimenti possano purtroppo cadere ancora una volta nel vuoto. E noi rimaniamo comunque dell’idea che il concreto pericolo che i matrimoni vengano ‘dichiarati’ nulli per le motivazioni più estrose e stravaganti senza alcun controllo superiore finirà per ridimensionare il dibattito sulla rilevanza della fede⁷⁵, relegandolo a sparute *élites* dell’*intelligenza* occidentale, talora teologicamente oltranziste, se così ci possiamo esprimere. Certo tutto questo conferma che i due *Motu Proprio*, pure attenendo alla normativa processuale, finiscono per ripercuotersi, e funestamente⁷⁶, sulla disciplina sostanziale⁷⁷.

⁷⁴ FRANCESCO, *Allocuzione alla Rota romana*, 22 gennaio 2016, in *L’osservatore romano*, 23 gennaio 2016, p. 8.

⁷⁵ Si sofferma ampiamente su questo punto N. COLAIANNI, *Il giusto processo di deliberazione e le “nuove” sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, cit., p. 4 ss.

⁷⁶ Ne è convinto C. DOUNOT, *La réforme de la procédure des nullités de mariage au regard des principes juridiques*, cit., p. 59, secondo il quale: “Il semble que le droit substantiel soit deux fois atteint par ce motu proprio. Une première fois quant à la perspective dans laquelle est envisagé le mariage [...], une seconde fois, quant à l’extension des causes de nullité du mariage [...]”, illustrando di seguito le due prospettive.

⁷⁷ P. MONETA, *Scienza, tecnica e matrimonio canonico*, in corso di pubblicazione su *Archivio giuridico*, p. 28 del dattiloscritto, analizzando le nuove tendenze in materia di nullità matrimoniale per esclusione dell’indissolubilità e in merito alla rilevanza della fede sempre sulla validità del matrimonio, afferma, dopo avere sintetizzato le novità introdotte dal *Mitis iudex*: “Il provvedimento pontificio di cui ci stiamo occupando è limitato all’ambito processuale e non tocca il regime sostanziale delle nullità matrimoniali. Ma se questa nuova disciplina si salda con gli orientamenti ai quali abbiamo poc’anzi accennato in tema di esclusione dell’indissolubilità e di mancanza di fede, essa può ancor più portare a un uso generalizzato delle dichiarazioni di nullità.



Transitando brevemente ai mezzi di prova, essi non devono richiedere

“una valutazione di una qualche complessità («*disquisitio*») od un’opera di ricerca o di verifica («*investigatio*») da parte dell’istruttore e [...] possono quindi essere da questo «immediatamente raccolte» («*quae statim a iudice colligi possint*» - v. can. 1684, n. 2)”⁷⁸.

Si accenderà, secondo noi, anzi si è già acceso un contenzioso su quali prove possano essere ammesse: secondo taluno va ricusata “una perizia medica, un carteggio tra le parti, un diario personale”⁷⁹, ma non crediamo che tale bocciatura sarà da tutti remissivamente condivisa e comunque si produrranno *querelles* interminabili. Quanto alle testimonianze, anche non ammettendo quelle di persone se non identificate nominativamente o con inequivoco riferimento all’ufficio ricoperto, oltre che “immediatamente disponibili a testimoniare nella sede giudiziaria che verrà stabilita”⁸⁰, restano dilemmi già sollevati con preoccupazione: esse devono subito essere presentate dalle parti o dai patroni? In che modo praticamente, forse anticipando in sintesi, oltre ai rapporti con le parti, quanto essi esporranno (‘preconfezionando’ in qualche modo la causa)?⁸¹. La ‘trappola’ è che si renda necessaria una micro-istruttoria prima della

Rendendo in tal modo ancor più incombente il rischio di snaturare questo istituto, che pure merita di conservare una sua ampia operatività, quale strumento a disposizione della Chiesa per dare un aiuto concreto alle sofferenze di quei fedeli che hanno dovuto subire un’infelice esperienza di vita coniugale”.

⁷⁸ P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. “Mitis Iudex”*, cit., p. 14.

⁷⁹ P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. “Mitis Iudex”*, cit., p. 14; tra l’altro lo stesso Moneta nella pagina successiva fa rientrare negli instrumenta: “lettere, diari, attestati e certificazioni (purché non di particolare complessità), e anche tutti quegli strumenti, oggi sempre più utilizzati, derivanti dall’uso delle moderne tecnologie: fotografie e registrazioni digitali, intercettazioni telefoniche e ambientali, messaggi telefonici (SMS, MMS), file digitali ed email, materiale pubblicato in internet (pagine web, blog, chat, socialnetwork ecc.)”.

⁸⁰ P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. “Mitis Iudex”*, cit., p. 15, che aggiunge: “Non potranno quindi essere prese in considerazione richieste di rogatoria o di audizione in tempi più lunghi”.

⁸¹ Cfr. A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 13: “cosa significa che la presentazione di circostanze o di fatti ... sia sostenuta da testimonianze? Che il patrono o le parti presentino già le testimonianze delle parti e dei testi? Presumo piuttosto che si tratti di presentare quanto i singoli testi sanno, magari ponendo dei quesiti specifici a seconda dei testi e del loro livello di conoscenza; per inciso, questo non sarebbe male neppure nel processo ordinario”. Peraltro presentare col libello dichiarazioni scritte dei testimoni può legittimamente suscitare il sospetto dei giudici che si voglia in qualche modo prefabbricare la causa.



nomina dell'istruttore⁸². Ci si domanda poi se valga come prova adeguata per adottare il processo più breve la sola dichiarazione delle parti, la quale, come riferiremo più oltre, è stata valorizzata dal *Mitis iudex*. Moneta assume che, parlandosi di testimonianze e documenti (il vocabolo latino è *instrumenta*), "evidentemente si è ritenuto che questo tipo di prova richieda pur sempre una valutazione di una qualche complessità («*accuratior inquisitio*») e non sia quindi adeguata a consentire di procedere nella via breve"⁸³; noi non siamo così sereni sul fatto che tale 'evidenza' non venga scalfita e incrinata.

L'art. 14 § 1 elenca anche il "defectus usus rationis documentis medicis comprobatus". Al proposito si è scritto:

"Sin duda, la prueba mediante documentos médicos, sobre todo pericias psicológicas o psiquiátricas, no es fácilmente incontrovertible, y por esta razón parece más aplicable este ejemplo a causas de nulidad por falta de suficiente uso de razón (canon 1095, 1º), que a causas por defecto de discreción de juicio (canon 1095, 2º) o por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (canon 1095, 3º), en las que la valoración de la prueba pericial puede ser a veces muy compleja"⁸⁴.

Occorre però tenere conto anche di quanto sancito dall'art. 14 § 2 della *Ratio procedendi*, secondo il quale tra i documenti che sostengono la domanda vi sono tutti i documenti medici che possono rendere inutile acquisire una perizia d'ufficio. Va anzitutto ribadito in generale come non possa mai trascurarsi che la perizia *ex officio* è sovente estremamente preziosa, specialmente nelle cause per incapacità di cui al can. 1095 del *Codex Iuris Canonici*, nelle quali la relazione peritale può avere rilevanza solo se poggia su presupposti compatibili con l'antropologia cristiana, come ha rimarcato risolutamente in più occasioni San Giovanni Paolo II⁸⁵,

⁸² Cfr. Pseudonyme de l'Auteur: **EBED-MELEK**, *Breves remarques sur le Motu Proprio «Mitis Iudex» du Pape François*, cit., p. 12: "On peut se demander pourquoi charger l'instructeur de recueillir les preuves (canon réformé 1686) alors que le dossier est censé avoir pu être suffisamment étudié auparavant par les enquêteurs et par le vicaire judiciaire pour que ce dernier ait été capable de décider que la cause suivra la procédure brève! Comment pouvoir prendre cette décision sans avoir eu en mains non seulement une indication des éléments de preuve...mais ces éléments eux-mêmes! Ou alors estime-t-on que, sur la seule bonne foi de la partie demanderesse qui a indiqué dans son libelle «les éléments de preuve qui peuvent être immédiatement recueillis par le juge» (canon réformé 1684-2º), on puisse décider de la poursuite d'une procédure brève?"

⁸³ **P. MONETA**, *La dinamica processuale nel m.p. «Mitis Iudex»*, cit., pp. 14-15.

⁸⁴ **A.W. BUNGE**, *Presentación del nuevo proceso matrimonial*, cit., p. 19.

⁸⁵ Cfr. **GIOVANNI PAOLO II**, *Allocuzione alla Rota romana*, 5 febbraio 1987, in *Acta*



cui ha fatto eco la *Dignitas connubii* (art. 205 § 2⁸⁶): ‘compatibilità’ di cui non poche perizie ‘circolanti’ nell’emisfero non ecclesiale sono patentemente prive. Ma soprattutto ci si potrebbe chiedere se laddove sia richiesta una perizia (cfr. can. 1678 § 3: oltre ai casi di cui al can. 1095 quello di impotenza) si possa avviare la causa per la procedura più breve, e, ancora oltre, se anche in assenza di relazioni peritali previe o di documentazione clinica, si possa ugualmente accedere a essa in virtù delle sole dichiarazioni delle parti e dei testi. A quest’ultimo proposito taluno si è espresso nel senso che si andrebbe

“oltre i criteri di evidente nullità richiesta dal *motu proprio*, sia perché mancano quei documenti medici che «possono rendere inutile acquisire una perizia d’ufficio» (RP 14 § 2), sia perché la normativa continua a richiedere una perizia d’ufficio nelle cause in materia «di difetto del consenso per malattia mentale o per anomalia di natura psichica» (MID 1678 § 3). Già da questa annotazione, si può desumere come le cause di nullità per incapacità, di cui al can. 1095, difficilmente potranno presentare tutti i presupposti o elementi previsti dalla normativa canonica per il processo *brevior*; tuttavia non è escluso che questi possano essere presenti e quindi sia possibile accedere a tale forma processuale”⁸⁷:

dunque la porta è solo socchiusa e le flebili barriere abbattibili. Anche la soluzione proposta da Moneta, se pare muovere da una posizione di rigore, poi dilata le possibilità:

“In questo tipo di cause non è quindi possibile avviare la causa per la procedura più breve, perché la necessità di disporre una perizia sta a significare che le prove non sono di immediata e semplice acquisizione, ma richiedono una «inchiesta o una istruzione più accurata». La stessa disposizione del *Motu proprio* ora ricordata prevede però che il giudice possa fare a meno dell’opera del perito quando «dalle circostanze essa appaia evidentemente inutile» («*ex adiunctis inutilis evidenter appareat*»). In presenza di una documentazione medica di particolare chiarezza ed evidenza, tale da

Apostolicae Sedis, LXXIX (1987), pp. 1453-1459; **ID.**, *Allocuzione alla Rota romana*, 25 gennaio 1988, *ivi*, LXXX (1988), pp. 1178-1185. Si veda **G. FATTORI**, *Scienze della psiche e matrimonio canonico. Le norme delle allocuzioni pontificie alla Rota romana (1939-2009)*, Cantagalli, Siena, 2009.

⁸⁶ Secondo il cui testo affinché l’opera del perito, nelle cause concernenti l’incapacità di cui al can. 1095, risulti realmente utile, si deve prestare la massima attenzione a scegliere periti che aderiscono ai principi dell’antropologia cristiana.

⁸⁷ **A. ZAMBON**, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 13.



non richiedere la valutazione di una persona specificamente competente in materia, sarà pertanto possibile la trattazione con il processo più breve. Questa possibilità è esplicitamente confermata dall'art. 14 § 2 delle *Regole procedurali*⁸⁸.

Ci pare insomma scontato che il testo non cristallino e i correlativi 'ondeggianti' dottrinali già palesatisi disserreranno un 'pertugio' in grado di fare poi largamente 'penetrare' nel processo più breve con molta 'disinvoltura' i *capita nullitatis* per incapacità *ex can. 1095*, cioè proprio quelli - sempre più 'pullulanti' nei tribunali ecclesiastici⁸⁹ - in cui da sempre si è sperimentato un ardimento nell'allargare le maglie da parte della giurisprudenza: e non di rado a causa di una 'deformazione pastoralista' non commendevole e che da Roma opportunamente e instancabilmente si è redarguita⁹⁰.

⁸⁸ P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., pp. 15-16. Cfr. anche, alla fine, M. ALENDA SALINAS, *¿Nuevas causas de nulidad matrimonial canónica? El sentido del art. 14 §1 de las Reglas de procedimiento contenidas en la Carta Apostólica Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 52 ss.

⁸⁹ L'espressione è di M. DEL POZZO, *Statistiche delle cause di nullità matrimoniale 2001-2005: "vecchi" dati e "nuove" tendenze*, cit., p. 468, che l'adotta sulla base dei dati statistici.

⁹⁰ Cfr. V. DE PAOLIS, *Amministrazione della giustizia e situazione dei tribunali ecclesiastici*, cit., rispettivamente pp. 353-354: "Dall'analisi delle relazioni che giungono al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica risulta evidente quella che si può qualificare una «eccessiva concentrazione» sul can. 1095, nn. 2-3. [...] La Segnatura a proposito di questa prassi fa rilevare che generalmente si tratta di cause particolarmente difficili, che esigono una perizia, e una particolare attenzione, come fa rilevare anche l'Istruzione *Dignitas connubii*, art. 209. Più specificatamente, a proposito della nullità in base al grave difetto di discernimento di giudizio (can. 1095, n. 2°) si fa osservare che non basta provare che il consenso matrimoniale sia stato un atto imprudente, ma va provato che c'è stata una causa grave che ha impedito il giudizio prudente. Spesso il Tribunale della Segnatura rinvia alla lettura delle allocuzioni pontificie e all'obbedienza ad esse, nonché alla giurisprudenza della Rota Romana. /In risposta alle nostre annotazioni in materia, a volte si prende atto e ci si impegna a operare più oculatamente; altre volte il vescovo moderatore conferma la fiducia al suo tribunale, altre volte si porta a giustificazione la situazione della mentalità odierna che non comprende e non accetta più l'indissolubilità o la sacramentalità del matrimonio o lo stesso matrimonio. Per giustificare il ricorso frequente, anzi quasi esclusivo, al capo di incapacità, un vescovo in risposta alle nostre osservazioni si rifaceva alla cultura oggi largamente diffusa del divorzio, dei matrimoni omosessuali, delle coppie di fatto, all'incomprensione della virtù della castità, ecc. La nostra ulteriore risposta sottolineava che questi fatti culturali incidono più sull'oggetto del consenso che sulla capacità del consenso. È chiaro infatti che tali fattori possono influire su ciò che la persona sceglie nel dare il consenso, portandola ad escludere dal consenso con un atto positivo di volontà, anche in buona fede, un elemento essenziale del matrimonio o una sua proprietà essenziale. È invece difficile comprendere come tali fattori culturali incidano sulla capacità umana di comprendere e



Certamente, poi, l'avvilupparsi di previsioni caliginose indurrà la giurisprudenza su binari tra loro divergenti: e, alla fine, temiamo, irriducibili a unità.

4.4 - La procedura: competenze e mansioni del vicario giudiziale, dell'istruttore, dell'assessore, del vescovo diocesano

Proseguendo nella ricognizione, per il can. 1684, il libello con cui si introduce il processo più breve, oltre agli elementi elencati nel can. 1504, deve: 1° esporre brevemente, integralmente e chiaramente i fatti su cui si fonda la domanda; 2° indicare le prove, che possano essere immediatamente raccolte dal giudice; 3° esibire in allegato i documenti su cui si fonda la domanda. Benché ci si curi di ammaestrare che si effettui tale raccolta "senza per questo anticipare il processo o selezionare le prove in base allo scopo che si vuole raggiungere"⁹¹, non si può negare come si possa invero essere 'allettati' in tal senso.

Poi, secondo i cann. 1685-1686, il vicario giudiziale deve citare per la sessione non oltre trenta giorni tutti coloro che devono parteciparvi; e l'istruttore, da lui nominato (cfr. in seguito) deve, per quanto possibile, raccogliere le prove in una sola sessione ("ma udienza e sessione sono sinonimi?"⁹²) fissando il termine di 15 giorni per presentare le osservazioni in favore del vincolo e le difese di parte: anche se pare

di scegliere, come rilevava il Papa nell'allocuzione del 1987, ricordando che l'incapacità non va confusa con la difficoltà di dare il consenso o di realizzare una vera comunità di amore. /In genere si può dire che le osservazioni del Tribunale della Segnatura Apostolica vengono accolte bene e con gratitudine".

⁹¹ A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 12.

⁹² Comunicazione del Vicario giudiziale del 17 dicembre 2015 del tribunale ecclesiastico regionale lombardo P. BIANCHI: "Lo svolgimento di questa udienza [...] richiederà una grande padronanza della materia matrimoniale e processuale, una grande conoscenza della causa concreta, ma soprattutto una grande capacità direzionale della udienza medesima, che la RP (cf art. 18 § 1) conferma potrà avvenire in presenza delle parti e dei Patroni. Si tratta di uno snodo molto delicato e che metterà molto alla prova la professionalità dell'istruttore. /Se i trenta giorni per la fissazione della sessione (cf nuovo can. 1685) e se la concentrazione dell'istruttoria in una sola sessione (= udienza?) siano possibili di fatto e in ogni caso sarà la prassi a dirlo"; più oltre anche si osserva: "Un impegno ancora maggiore nell'osservanza dei termini, in alcuni casi molto ristretti e nemmeno convenzionali, bensì legali: si veda il nuovo can. 1686 nel contesto del *processus brevior*, dove non è chiaro se siano consentite o meno le repliche e dove comunque le difese vanno depositate - appunto per legge - entro quindici giorni dal termine della fase istruttoria".



criptico determinare da quando decorrono tali scadenze e come si succedono tra loro⁹³. Secondo il decano della Rota il tutto si concluderà “in un arco di tempo che può oscillare da due settimane a un mese”⁹⁴. Al di là degli impacci prevedibili (ad esempio, le parti e tutti i testimoni dovranno presentarsi improrogabilmente alla data stabilita: ma se, come sovente accade, non è possibile per impedimenti legittimi? Per fortuna c’è quel “*quatenus fieri possit*”), non siamo dinanzi a una celerità eccessiva? La celerità non va idolatrata in quanto tale, tutt’altro, deve trattarsi di una ‘giusta celerità’, *quam primum* ma sempre *salva iustitia* (can. 1453): infatti il processo “richiede un regolare periodo di «gestazione» per evitare aborti o parti prematuri”⁹⁵. Lo stesso Papa Francesco ha rimbrottato contro la sfrenata *rapidación* contemporanea che tutto divora, per recuperare una sana lentezza quando si tratta di cose importanti⁹⁶: l’accertamento della validità di un matrimonio non lo è? Francamente qui il *processus brevior* si presta a un’interpretazione che lo veda quasi come una ‘gara di velocità’ innescata con le speditissime procedure di separazione-divorzio degli ordinamenti secolari⁹⁷, pure acutamente deprecate dalle autorità

⁹³ Cfr. Pseudonyme de l’Auteur: **EBED-MELEK**, *Breves remarques sur le Motu Proprio «Mitis Judex» du Pape François*, cit., pp. 12-13: forse si deve prendere in considerazione “La date du décret de concordance du doute? De la notification aux parties? Combien de temps ont-ils pour répondre? Comment articuler ce délai avec celui de 15 jours prévu par le canon réformé 1686, alors même que sa notification peut prendre beaucoup de temps et qu’elle risque d’intervenir après les 30 jours?”.

⁹⁴ **P.V. PINTO**, *Speranza e non paura. Intervista al decano della Rota romana sul nuovo processo matrimoniale*, cit., p. 7. Secondo **O. DE BERTOLIS**, *Papa Francesco riforma il processo canonico matrimoniale*, cit., p. 65, “In circa due mesi - di contro ai circa due-tre anni attuali - si potrebbe raggiungere la certezza morale, e arrivare così a una sentenza che [...] sarà immediatamente esecutiva”. Così, per **D. SALACHAS**, *Riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali (Lettera Apostolica Motu Proprio «Mitis et Misericors Jesus»)*, cit., p. 9 (membro, lo ricordiamo ancora, della commissione che ha predisposto il testo della riforma), “Il processo breve prevede la possibile presenza e l’accordo delle parti, a differenza del processo ordinario, e deve risolversi in un arco di tempo che può oscillare da due settimane a un mese. Aspetti, questi, che mostrano la grande novità di questo tipo di procedimento”.

⁹⁵ **M. DEL POZZO**, *Statistiche delle cause di nullità matrimoniale 2001-2005: “vecchi” dati e “nuove” tendenze*, cit., p. 463. Cfr. le osservazioni con cui esordisce **S. BUENO SALINAS**, *La reforma de los procesos canónicos de declaración de nulidad de matrimonio. La celeridad del proceso*, cit., p. 1 ss.

⁹⁶ Cfr. **FRANCESCO**, Lettera Enciclica *Laudato si’ sulla cura della casa comune*, 24 maggio 2015, in particolare nn. 18, 114, 225-226, 237, consultabile in rete all’indirizzo www.vatican.va (una sintesi su *L’osservatore romano*, 19 giugno 2015, pp. 4-8).

⁹⁷ Per un quadro aggiornato e lucido delle ultime evoluzioni nell’ordinamento italiano



ecclesiastiche. Tanto è vero che tale processo è stato salutato con compiacimento dai mezzi di stampa come l'ingresso del 'divorzio breve' anche nella Chiesa.

È comunque il vicario giudiziale il fulcro attorno al quale tutto ruota (e questo si riverbererà sull'equilibrio della 'gestione' dell'intera attività processuale del tribunale)⁹⁸, forse più ancora del vescovo (vicario giudiziale che potrebbe anche autodesignarsi istruttore del *processus brevior*⁹⁹ - art. 16 RP -: con quale incertezza circa l'esito della causa è agevole immaginare ...): tanto che qualcuno ha ironicamente annunciato "L'évêque diocésain délégué devenu en quelque sorte délégué!"¹⁰⁰ (pur se propriamente non si tratta di deleghe).

cf. l'esauriente trattazione di **M. SESTA**, *Genitorialità, matrimonio e famiglia nel diritto italiano vigente*, in *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, cit., p. 459 ss.

⁹⁸ Invero nel *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., del **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, p. 24 e p. 25, si afferma che il vicario giudiziale stabilisca con proprio decreto "che la causa sia trattata con il processo *breviore*" "in conformità ai criteri del Vescovo diocesano". Il vescovo diocesano dovrà stabilire dei criteri aggiuntivi rispetto a quelli sanciti dal *Mitis iudex*?

⁹⁹ E infatti, secondo **S. BUENO SALINAS**, *La reforma de los procesos canónicos de declaración de nulidad de matrimonio. La celeridad del proceso*, cit., pp. 8-9, "debe preocuparnos que tomen la decisión obispos que no tengan formación jurídica o canónica, porque fácilmente podemos encontrarnos que deriven el trabajo material (la redacción de la sentencia) a su vicario judicial. La fácil conclusión nos lleva a considerar que el proceso breve lo sería auténticamente si permitiera que el mismo vicario judicial dictara directamente la sentencia, de manera análoga al proceso documental". Cfr. anche quanto osserveremo in seguito sulla figura dell'istruttore.

¹⁰⁰ Pseudonyme de l'Auteur: **EBED-MELEK**, *Breves remarques sur le Motu Proprio «Mitis Iudex» du Pape François*, cit., p. 8, che prosegue: "Tandis que le Motu Proprio vient dans le même temps rappeler une évidence «l'évêque diocésain peut se retirer d'un tribunal interdiocésain» (Règles de Procédure, art. 8) il diminue, au détour d'un canon, la latitude qu'avait jusqu'alors l'évêque diocésain dans l'exercice de son pouvoir judiciaire puisqu'il lui est désormais interdit de le déléguer à qui que ce soit dans les causes en nullités de mariage qui répondent aux deux critères fixés"; e nella pagina successiva: "le vicaire judiciaire, qui exerce un pouvoir ordinaire délégué, se voit attribuer la compétence de décider quelles seront les causes qui seront jugées obligatoirement par celui dont il tient son pouvoir! C'est le vicaire judiciaire qui va en quelque sorte filtrer les causes: on risque d'en arriver à cette aberration que l'évêque ne se verra pas communiquer des causes qui pourtant relèveraient de sa compétence, parce que son vicaire judiciaire en aura décidé ainsi. Certes, on peut supposer que les deux hommes en parleront auparavant, mais cela c'est quand tout se passe bien! D'un autre côté, s'il revient à l'évêque diocésain de renvoyer à la procédure ordinaire une cause à lui transmise, s'il considère qu'elle en relève (cf. canon réformé 1687 §1) ... il ne pourra le faire que pour les causes que son vicaire judiciaire lui aura remises! Et s'il le fait trop souvent ... cela fragiliserait le vicaire judiciaire! [...] /Pour résumer, on pourrait dire que



Ma 'quale' vicario giudiziale non è per nulla chiaro, segnatamente laddove coesistano tribunali diocesani e interdiocesani. Così, oggi, in Italia (ove sino a poco tempo fa i tribunali regionali erano competenti solo per le nullità matrimoniali: ma non è così in tutto il mondo¹⁰¹), il libello andrà presentato ai vicari giudiziali dei tribunali regionali in ogni caso (e a quelli interdiocesani eventualmente 'rieretti'), come pare aver indicato la Segnatura Apostolica, o, come suggerisce il Pontificio Consiglio per i testi legislativi, a loro per il processo ordinario e al vicario giudiziale diocesano per il processo *brevior*¹⁰²? Come risulta dalle delibere votate da varie Conferenze Episcopali Regionali italiane o da comunicazioni di vicari giudiziali degli *ex* (?) tribunali regionali¹⁰³, le risoluzioni sono assai difformi, e già questo creerà molta confusione. L'opzione di far presentare il libello per un tipo di processo a un tribunale e per un altro tipo a un diverso vicario giudiziale rende anzitutto in prima battuta le parti arbitre di una decisione delicata (la quale si presta alla 'diaspora' consentita dalla pluralità del foro eleggibile di cui tratteremo) oltre che 'tecnicamente' non semplice: e in un secondo tempo può comportare trasmigrazioni e rimandi (anche eventualmente doppi) del libello presso un altro tribunale, se il vicario prescelto così reputa. Tra l'altro occorre tenere conto che i vicari

jusqu'à présent, l'évêque diocésain était le juge de Droit de ses fidèles et pouvait exercer son pouvoir par lui-même ou par autrui (cf can. 1419 §1), et personne, pas même le vicaire judiciaire ne pouvait juger les causes que l'évêque diocésain s'était réservées (cf can. 1420 §2); mais maintenant, si l'évêque peut toujours se réserver des causes, le Droit lui confère compétence exclusive sur certaines d'entre elles selon des critères qui seront appréciés expressément par le vicaire judiciaire... C'est quand même pour le moins surprenant ...".

¹⁰¹ Sull'obbligo o no di nomina del vicario giudiziale in diocesi laddove esistano tribunali interdiocesani (competenti per tutte ovvero solo per alcune cause) si veda la puntuale esposizione di **J.L. ACEBAL LUJÁN**, *Nombramiento de vicario judicial en una diócesis integrada en un tribunal interdiocesano*, in *Revista española de derecho canónico*, LII (1995), p. 741 ss., il quale illustra una Risposta del Pontificio Consiglio per i testi legislativi del 13 settembre 1993 e una Dichiarazione della Segnatura Apostolica del 17 febbraio 1995 al riguardo. Cfr. anche **V.J. SUBIRÁ GARCÍA**, *Nombramiento de vicario judicial en una diócesis integrada en un tribunal interdiocesano*, *ivi*, p. 750 ss.

¹⁰² Cfr. quanto abbiamo riferito nella nota 55 della *parte prima* di questo studio. Ai recenti Convegni sull'argomento non pochi rilevavano che alcune diocesi italiane non hanno il vicario giudiziale e il vicario generale è completamente privo di competenze giuridiche: cfr. l'intervento di **E. NAPOLITANO** (*Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*) al Convegno svoltosi a Benevento il 27 novembre 2015 sul tema *Matrimonio e processo per un nuovo umanesimo. Il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus di Papa Francesco* (registrazione video consultabile *online*).

¹⁰³ Cfr. quanto abbiamo riportato *supra*, *parte prima* di questo studio, segnatamente p. 37 ss.



giudiziali possono nutrire convinzioni difformi ed essere più o meno 'transigenti' ovvero 'larghi' nell'ammissione al processo *brevior*: il tutto magari a pochi chilometri di distanza con difformità di trattamento dei fedeli. Ancora: se i vicari giudiziali non sono concordi e non riescono a trovare un accordo circa la sussistenza dei presupposti di cui al can. 1683 nn. 1-2, chi prevale? Rendere sempre competenti i vicari giudiziali¹⁰⁴ dei tribunali diocesani - forse più 'vicini' ai fedeli secondo la *proximitas* almeno 'logistica' postulata dal *Mitis iudex* - non eviterebbe gli inconvenienti lamentati, che invece forse sarebbero fuggiti da un'unificazione e centralizzazione della sede di ricezione dei libelli presso il tribunale interdiocesano¹⁰⁵: poi ovviamente saranno i vescovi diocesani a

¹⁰⁴ Ricordiamo ancora che i vicari giudiziali (e i vicari giudiziali aggiunti) devono essere sacerdoti, di integra fama, dottori o almeno licenziati in diritto canonico e non avere meno di trent'anni (can. 1420 § 4): si può chiedere dispensa dai titoli accademici alla Segnatura Apostolica.

¹⁰⁵ Così nella *Dichiarazione dei Vescovi Lombardi* del 15 gennaio 2016 si è stabilito: «Il TERL sarà dunque il tribunale a cui andranno presentati, nella nostra regione, i libelli richiedenti la dichiarazione di nullità di matrimonio e il tribunale stesso provvederà alla loro ammissione e alla scelta della forma processuale, in particolare svolgendo le cause che si ritiene debbano essere trattate con il processo ordinario e preparando per i i singoli Vescovi diocesani quelle da trattarsi invece con il processo *brevior* secondo i criteri concordati dai Vescovi Lombardi con il Vicario giudiziale, volti in sostanza a favorire la vicinanza fra parti e Vescovo decidente». Per converso nella già citata *Comunicazione agli Avvocati e Patroni stabili sull'attività del Tribunale Ecclesiastico Triveneto* inviata dal vicario giudiziale del suddetto tribunale e datata 15 gennaio 2016 si afferma che a seguito della decisione finale dei vescovi assunta l'8 gennaio 2015 "tutti i libelli per le cause di nullità matrimoniale vanno presentati all'unico Tribunale triveneto. Tuttavia, per recepire in particolare il criterio seguita, specie per quanto riguarda la presentazione del libello. Per comodità tali modifiche vengono presentate in modo schematico, sperando così di favorire la chiarezza espositiva. /1) Il libello può essere presentato personalmente dalla parte attrice o tramite il suo Avvocato con due possibilità di consegna: /a. alla Cancelleria del Tribunale triveneto, previo appuntamento, come da prassi finora seguita; /oppure /b. al Vicario giudiziale diocesano. /Sarà compito dei diversi Vicari giudiziali diocesani indicare la modalità di ricevimento dei libelli (per esempio: appuntamento previo, orari di apertura dell'ufficio, ecc. Può essere opportuno, se lo ritengono, che di tale modalità sia informata la Cancelleria del Tribunale triveneto, in modo che possa darne opportuna informazione alle persone che le richiedono). [...] /Qualora il libello venga presentato al Vicario giudiziale diocesano, quest'ultimo avrà cura di trasmetterlo, unitamente a tutta la documentazione, al Tribunale triveneto, eventualmente con qualche sua nota. /A fronte di un possibile disagio - anche temporale - nel passaggio intermedio (dal Vicario giudiziale diocesano al Tribunale triveneto), è presente l'evidente utilità del rendere immediato il rapporto tra il fedele e la propria diocesi. [...] /Si considera come giorno effettivo di presentazione del libello quello nel quale il medesimo giunge alla Cancelleria del Tribunale triveneto, completo di tutti i documenti richiesti dal Regolamento del Tribunale. Così è possibile avere certezza delle scadenze dei termini



emettere le sentenze per il *processus brevior*. Quelli enunciati non sono comunque interrogativi di poco momento, e non sono i soli.

Come già emerso, e facendo rapidamente un passo indietro, ritorniamo un momento sulla norma che devolve al vicario giudiziale la scelta per il *processus brevior* (can. 1676¹⁰⁶): potrebbe essere lo stesso vescovo diocesano ad accettare e ammettere il libello nonostante la lettera normativa? D'altronde il vicario agisce appunto con potestà vicaria rispetto al primo: naturalmente, però, il vescovo rispetterà le medesime condizioni normative¹⁰⁷; si discute poi se possa farlo un vicario giudiziale

previsti per l'ammissione del libello, come stabilito dal can. 1506. [...] /La Cancelleria del Tribunale triveneto, verificata la completezza della documentazione presentata assieme al libello, e di quanto richiesto dal *Regolamento* del Tribunale, provvederà ai successivi adempimenti previsti dal can. 1676, avendo cura di garantire il confronto con i Vicari giudiziali aggiunti e i Vicari giudiziali diocesani, specie qualora si tratti di valutare se ammettere la causa al processo *brevior*". E più recentemente la **CONFERENZA EPISCOPALE TRIVENETO**, Ufficio stampa, Zelarino, 16 febbraio 2015, *Vescovi Nordest e riforma del processo di nullità di matrimonio: allo studio le conseguenze pastorali e le prerogative specifiche del Vescovo diocesano*, ha confermato la "possibilità di presentare il libello con il quale si chiede la nullità del matrimonio non solo presso la sede centrale del Tribunale triveneto, ma anche presso il vicario giudiziale presente in ogni Diocesi". Invero da questa duplice possibilità di presentazione del libello possono nascere difficoltà, in particolare appunto sia nella trasmissione del libello sia nell'eventuale difformità di pareri e criteri dei vicari giudiziali e nel loro coordinamento (nella *Comunicazione ai Vicari giudiziali diocesani sull'attività del Tribunale Ecclesiastico Triveneto* inviata dal vicario giudiziale del suddetto tribunale e datata 15 gennaio 2016 si legge che le osservazioni del vicario giudiziale diocesano "saranno particolarmente utili qualora la persona chieda l'introduzione del processo *brevior*, oppure si ritiene che vi siano elementi tali da suggerire questa via processuale. La spedizione del libello [e dei documenti richiesti per la presentazione della causa di nullità] avviene tramite posta, in modo che al Tribunale triveneto giungano gli originali"); non è poi chiarissimo chi e come si assuma la decisione finale.

¹⁰⁶ Per il § 1, ricevuto il libello, il vicario giudiziale, se ritiene che esso goda di qualche fondamento, lo ammetta e, con decreto apposto in calce allo stesso libello, ordini che una copia venga notificata al difensore del vincolo e, se il libello non è stato sottoscritto da entrambe le parti, alla parte convenuta, dandole il termine di quindici giorni per esprimere la sua posizione riguardo alla domanda. Per il § 2, trascorso il predetto termine, dopo aver nuovamente ammonito, se e in quanto lo ritenga opportuno, l'altra parte a manifestare la sua posizione, 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. Nuova è la previsione di un secondo, facoltativo, invito alla parte convenuta a manifestare la sua posizione. Ricordiamo come anche in precedenza a discrezione del presidente si potesse omettere la sessione per la concordanza del dubbio e guadagnare tempo. Cfr. art. 135 DC.

¹⁰⁷ "Diversa sarebbe invece la fattispecie in cui il Vescovo diocesano riservi a sé una



aggiunto, sotto la sovrintendenza del vicario giudiziale, e per lo più lo si stima possibile¹⁰⁸, sia pur auspicando che i vescovi si confrontino fra loro per addivenire a modalità comuni e condivise di azione¹⁰⁹.

Certamente il *Sussidio applicativo* del Tribunale Apostolico della Rota romana del gennaio 2016 non scioglie tutti i dubbi; anzi ne suscita d'inediti, ad esempio con la distinzione tra presentazione della "domanda" (*petitio*?) ovvero del "libello" senza focalizzare bene le differenze tra l'una e l'altro¹¹⁰: entrambi devono essere presentati nel processo *brevior*¹¹¹. La 'domanda' è dunque l'esplicita richiesta delle parti di intraprendere il *processus breviar*? Ma, pure se così dovesse intendersi, sarà sempre possibile mantenere questa duplicazione o nella pratica finirà

causa, esercitando personalmente la potestà giudiziaria a norma di diritto (can. 1419 § 1)": **A. ZAMBON**, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 10.

¹⁰⁸ Netto sul punto **P. MONETA**, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., pp. 3-4, nota 2: "Va ritenuto che il Vicario giudiziale, specialmente nei tribunali più grandi, possa essere sostituito dal Vicario giudiziale aggiunto. Questo infatti può sostituire il Vicario in tutte le mansioni che egli non può svolgere o che intende affidare a lui, come si ricava anche dalla denominazione dell'aggiunto come *Vice-officiale* conservata dal Codice (can. 1428 § 3) e dal fatto che egli può presiedere il collegio giudicante alla stessa stregua del Vicario giudiziale (can. 1426 § 2)".

¹⁰⁹ Cfr. **A. ZAMBON**, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 10: "Si tratta di valutarne l'opportunità, sempre sotto la direzione del Vicario giudiziale, eventualmente precisando tale aspetto nel Regolamento che ogni singolo Tribunale è tenuto ad avere. Necessario è il confronto con i Vescovi, per recepire delle modalità comuni e condivise di azione; per lo stesso motivo, utile può essere un confronto con i vicari giudiziali aggiunti"; quanto ai rapporti tra vicario giudiziale e vicari giudiziali aggiunti cfr. il can. 1420 § 3, secondo il quale al vicario giudiziale possono essere dati degli aiutanti, detti vicari giudiziali aggiunti o vice-officiali, e l'art. 41 § 2 DC, secondo il cui tenore, fatta salva la loro libertà di giudicare, i vicari giudiziali aggiunti sono tenuti a operare sotto la direzione del vicario giudiziale.

¹¹⁰ Cfr. **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 11, ove si menziona la domanda al vescovo senza specificare altro, appunto relativamente al processo *brevior*; p. 15: l'indagine pastorale "si chiude con la stesura della domanda e / o del libello, da presentare, se è il caso, al competente giudice"; p. 19: più volte con riferimento al processo *brevior*, ove si richiedono domanda e libello; pp. 35-36.

¹¹¹ Cfr. **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 23: "La causa si può iniziare con la presentazione del libello nel processo ordinario e documentale, o con la presentazione della domanda e del libello nel processo *breviore*". E a pp. 35-36, alla domanda "Quali elementi formali sono necessari per iniziare un processo *breviore*?", si risponde: "- La domanda proposta da entrambi i coniugi o da uno di essi col consenso dell'altro, al Vescovo diocesano e / o al Vicario giudiziale. /- Il libello presentato al Vicario giudiziale diocesano [...]" (anche p. 37, p. 39).



per sfumare¹¹²? Il *Sussidio*, poi, sottendendo che il processo *brevior* sia sempre introdotto e istruito in ambito diocesano (così pare anche laddove la diocesi fosse aggregata a un tribunale interdiocesano, ignorandosi dunque totalmente l'art. 19 delle Regole procedurali¹¹³) e che la domanda e il libello siano "*indirizzati sempre al vescovo*"¹¹⁴ (che appunto anche può decidere personalmente la via da seguire), introduce una figura non contemplata nella legge pontificia. Infatti, si detta che nelle diocesi in cui non vi sia vicario giudiziale il vescovo

"potrà affiancarsi una persona qualificata (possibilmente chierico, ma anche un laico con titolo ed esperienza) che possa assisterlo nella scelta dell'opzione tra processo *breviore* e processo ordinario [ricordiamo che poi sarà lo stesso vescovo ad emettere la sentenza: N.d.A.]. Anche in tal caso, la domanda e il libello andranno indirizzati al vescovo"¹¹⁵,

contemplando altresì le ipotesi 'estreme' in cui pure tale "persona qualificata"¹¹⁶ (facente quasi le veci del vicario giudiziale ...) non si rinvenga in diocesi¹¹⁷.

¹¹² Si consideri l'art. 10 della *Ratio procedendi* - che pure si riferisce al processo ordinario - secondo cui il giudice può ammettere la domanda orale ogniqualvolta la parte sia impedita a presentare il libello: tuttavia, egli ordina al notaio di redigere per iscritto un atto che deve essere letto alla parte e da questa approvato, e che tiene luogo del libello scritto dalla parte a tutti gli effetti di legge.

¹¹³ Secondo il cui testo, lo ricordiamo, se la causa viene istruita presso un tribunale interdiocesano, il vescovo che deve pronunciare la sentenza è quello del luogo in base al quale si stabilisce la competenza a mente del can. 1672; se poi siano più di uno, si osservi per quanto possibile il principio della prossimità tra le parti e il giudice. Si ignora anche l'art. 11 RP.

¹¹⁴ **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 19. Abbiamo sopra riportato come a p. 36 si dica che il libello nel processo *brevior* va presentato al vicario giudiziale.

¹¹⁵ **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 19.

¹¹⁶ Sulle 'qualifiche' rinviamo a quanto tra poco rileveremo.

¹¹⁷ Cfr. **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 19: "Nell'ipotesi in cui il Vescovo trovi difficile rinvenire almeno una persona qualificata e con esperienza nella propria diocesi, potrà chiedere l'ausilio di un sacerdote titolato di un'altra Diocesi, che potrebbe occuparsi del processo *breviore*, assistendo il Vescovo [...]. Anche in tal caso, la domanda ed il libello per il processo *breviore* verranno inviati direttamente al Vescovo diocesano; /Nell'ipotesi estrema (da considerarsi davvero molto rara) che il Vescovo non abbia qualcuno nella propria diocesi e che non riesca comunque a usufruire dell'ausilio di un sacerdote titolato di un'altra Diocesi, il Vescovo può affidare l'istruzione della causa a un Tribunale viciniore. Conclusa l'istruttoria, gli atti verranno re-inviati in diocesi, dove sarà



Tornando al testo del *Mitis iudex*, il vicario giudiziale invita quindi la parte che non abbia sottoscritto il libello, notificandoglielo¹¹⁸, a comunicare al tribunale se intenda associarsi alla domanda presentata e partecipare al processo nonché - facendosi parte diligente, e ricevuto l'essenziale consenso del convenuto¹¹⁹ - sollecitando a integrare il libello a norma del can. 1684 (art. 15 RP¹²⁰) per il processo più breve, a meno che non si sia orientato per quello ordinario, ovvero ancora per quello documentale: quindi non un bivio (come pare desumersi dal can. 1676 § 2)¹²¹, ma un trivio (se non un quadrivio: l'ipotesi di cui all'art. 15 RP è in qualche modo 'eccezionale' rispetto al caso 'normale', ossia alla domanda da subito presentata da entrambi i coniugi o da una parte col consenso dell'altra, come prevede il can. 1683 n. 1) si apre davanti al vicario giudiziale. Egli potrebbe non accogliere il libello neppure per l'esame ordinario della causa, e avverso tale rigetto il ricorso potrà essere

il Vescovo, *audito Tribunali*, a giudicare sulla nullità matrimoniale. Anche in tal caso la domanda ed il libello per il processo *breviore* verranno indirizzati al Vescovo, che valuterà la sussistenza dei presupposti per il processo *breviore* e, in assenza di questi, inviterà le parti a recarsi presso il Tribunale competente per il processo ordinario".

¹¹⁸ Scrive P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., p. 17, riguardo all'art. 15 RP: "la notifica prescritta da questa disposizione non differisce da quella prevista in via generale dal can. 1676 § 1, che viene infatti espressamente richiamato («nel notificare il libello a norma del can. 1676 § 1»). Oltre a un esemplare del libello, essa dovrà quindi contenere il decreto di ammissione di esso e l'invito al coniuge a «esprimere la sua posizione riguardo alla domanda» entro il termine di quindici giorni. Non vi è, insomma, una notifica a sé stante nel caso in cui il Vicario ravvisi gli estremi per avviare il processo breve. Sarà per altro opportuno che egli aggiunga un esplicito riferimento alla possibilità di avviare la causa per la via breve, in modo che il destinatario possa esprimersi anche su questo punto".

¹¹⁹ Cfr. P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., p. 17: "sarebbe quindi inutile procedere ad integrare il libello se non ci fosse tale primo requisito".

¹²⁰ Secondo l'art. 15 delle Regole procedurali se è stato presentato il libello per introdurre un processo ordinario, ma il vicario giudiziale ritiene che la causa possa essere trattata con il processo più breve, egli, nel notificare il libello a norma del can. 1676 § 1, inviti la parte che non lo abbia sottoscritto a comunicare al tribunale se intenda associarsi alla domanda presentata e partecipare al processo; egli, ogniqualvolta sia necessario, inviti la parte o le parti che hanno sottoscritto il libello a integrarlo al più presto a norma del can. 1684.

¹²¹ Cfr. L. LACROCE, *Il riconoscimento in Italia delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale dopo la riforma del processo matrimoniale canonico introdotta con il M. P. «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, cit., p. 6: "la vera novità della riforma è costituita dalla previsione del doppio binario processuale per le cause di nullità: giudizio ordinario o processo più breve (*brevior*)".



presentato al Tribunale di appello (can. 1505 § 4¹²²) non essendo stato costituito il collegio giudicante o il giudice monocratico. Per la dottrina non è invero del tutto chiaro dal *Mitis iudex* se la parte o le parti possano formulare nel libello un'esplicita richiesta di avvio del processo più breve¹²³, sempre che sappiano identificare i requisiti e i presupposti (ancora 'brumosi') del medesimo, discernimento assai arduo senza il sussidio di un patrono¹²⁴, e sappiano identificare, valutandone le conseguenze, i tratti di tale procedura snellita. Secondo il *Sussidio applicativo* del gennaio 2016, come appena riscontrato, i coniugi stessi

¹²² Il can. 1505 § 4 stabilisce che contro la reiezione del libello, la parte ha sempre diritto di interporre ricorso corredato di motivazioni, entro il tempo utile di dieci giorni o al tribunale d'appello o al collegio se il libello fu respinto dal presidente; la questione poi della reiezione deve essere definita con la massima celerità. Per l'art. 124 § 3 DC contro la reiezione del libello la parte ha sempre il diritto di interporre ricorso motivato entro il termine utile di dieci giorni, al collegio se il libello è stato respinto dal presidente, altrimenti al tribunale d'appello; in entrambi i casi la questione della reiezione deve essere decisa con la massima sollecitudine (*expeditissime*); se il tribunale di appello ammette il libello, la causa deve essere giudicata dal tribunale *a quo*; se il ricorso è stato interposto al collegio, non può essere interposto una seconda volta al tribunale di appello.

¹²³ Per **P. MONETA**, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., p. 4, "È indubbiamente opportuno che la sussistenza di questa alternativa sia tenuta presente già nella redazione del libello. Se vi sono i presupposti per l'utilizzazione del processo breve è nell'interesse della parte che essi vengano debitamente messi in luce e che, sulla base di essi, venga formulata un'esplicita richiesta di avvio di tale processo. Se il coniuge, come avviene abitualmente in Italia, ricorre all'aiuto di un avvocato abilitato a difendere innanzi ai tribunali ecclesiastici, questi, nella redazione del libello, non mancherà di mettere in luce tali requisiti. Ma in paesi dove l'avvocatura ecclesiale è assai poco presente e nei quali i coniugi si affidano molte volte alla consulenza di persone non specificamente esperte in materia processuale, è opportuno che sia lo stesso Vicario giudiziale a valutare l'eventuale sussistenza dei presupposti per il processo breve, invitando, se del caso, la parte a integrare, per quanto possibile, il libello sotto questo specifico profilo".

¹²⁴ Cfr. i rilievi di **B. DU PUY-MONTBRUN**, *Analyse canonique du Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 11.

Secondo **A. ZAMBON**, *Relazione del vicario giudiziale*, 1° marzo 2016, "La riforma del processo canonico chiama in causa [...] / - il patrono, che deve valutare previamente la possibilità di chiedere che la causa sia trattata per processo *brevior*, qualora siano presenti i requisiti di cui al can. 1683, presentando documenti e indicando le prove da raccogliere e aiutando a predisporre un libello breve, integro e chiaro (cf can, 1684 MIDI)".

Sul paragrafo 3 del can. 1481 che nelle cause matrimoniali non richiede ad *validitatem* neppure l'assistenza di un solo avvocato (ma cfr. l'art. 53 § 2 delle Normae del 1994 relative alla Rota romana che dispone l'obbligatorietà di un avvocato per la parte attrice, eventualmente designato d'ufficio) si veda l'ampia trattazione di **G. MIOLI**, *La remunerazione degli avvocati nei giudizi di nullità matrimoniale*, cit., p. 26 ss., il quale di seguito illustra le ragioni di opportunità dell'assistenza dell'avvocato.



possono chiedere il processo più breve: o lo devono, nel senso che la loro domanda per la via processuale *brevior* è sempre necessaria¹²⁵? Si ripropongono quesiti sui quali ci siamo già arenati.

Laddove si sia optato per il processo più breve il vicario giudiziale, nello stesso decreto con cui determina la formula del dubbio, nomina l'istruttore e l'assessore, come già si è visto. Gli assessori devono essere in possesso di competenze giuridico-canoniche, ovvero devono avere espletato un periodo formativo di tirocinio nel foro canonico? Non sono giudici, quindi non si applica il can. 1421 § 3 CIC secondo cui devono essere "integrae fama et in iure canonico doctores vel saltem licentati". Una formazione giuridica non viene espressamente richiesta dal can. 1424, per il quale l'assessore può essere chierico o laico "probatae vitae". Quanto agli assessori che possono affiancare il giudice unico per il *Mitis iudex* essi, oltre alla vita specchiata e all'approvazione del vescovo¹²⁶, devono essere *periti in scientiis iuridicis vel humanis* (can. 1673 § 4): ma nell'alternatività ovvero in quel *vel* s'annida l'insidia che s'indulga con larghezza sulla carenza di competenze giuridiche (tra l'altro non si specifica canonistiche) appagandosi di professionalità nel campo delle non meglio definite 'scienze umane' - "sans que nous sachions lesquelles en espérant qu'elles soient au moins conformes à notre antropologie"¹²⁷ -. Ciò che però, in questa fattispecie, a differenza dell'ipotesi del giudice unico comunque dottore in diritto canonico - e che dunque non avrebbe bisogno di consulenti del genere (i quali potrebbero poi essere giudici): richiedere

¹²⁵ Invero il testo non è del tutto chiaro: cfr. **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 24: "Se entrambi i coniugi o uno di essi col consenso dell'altro, credano possibile chiedere il processo più breve, lo facciano a norma del can. 1683 n. 1, se ricorrano le circostanze previste dal can. 1683 n. 2" rivolgendosi al vicario giudiziale del tribunale diocesano; se ci si rivolge al vicario giudiziale del tribunale viciniore o interdiocesano: "Se [...] entrambi i coniugi o uno di essi col consenso dell'altro, resi edotti della possibilità di chiedere il processo più breve, domandino quest'ultimo a norma del can. 1683 n. 1, e ricorrano le circostanze previste dal can. 1683 [...]". Si veda quanto abbiamo osservato appena sopra.

¹²⁶ Si chiede **E. NAPOLITANO**, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, intervento al Convegno svoltosi a Benevento il 27 novembre 2015 sul tema *Matrimonio e processo per un nuovo umanesimo. Il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus di Papa Francesco* (registrazione video consultabile *online*): occorre l'approvazione del moderatore del tribunale (*ex art.* 52 DC)? Si deve costituire un albo di assessori? Secondo il **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 20, gli assessori sono "approvati dal Vescovo per questo compito; questo si potrà fare in forma generale o in casi specifici".

¹²⁷ **B. DU PUY-MONTBRUN**, *Analyse canonique du Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 7.



d'altro canto competenze di solo diritto secolare in un processo canonico non avrebbe molto senso¹²⁸ -, diviene quasi paradossale se si considera sia che il vescovo molto probabilmente non è un giurista sia le importanti attribuzioni che gli assessori possono dispiegare.

Per quanto concerne l'istruttore, il cui ruolo è ancora più pregnante, la codificazione per la Chiesa latina lo evoca solo una volta all'interno del processo per la dispensa *super rato* (can. 1704: sarà un caso?¹²⁹). Lo si può però appaiare all'uditore e richiamare il can. 1428 § 2, secondo il quale quest'ultimo - che tra l'altro, precisa il *Codex Iuris Canonici*, può risolvere incidentalmente tutte le questioni istruttorie (can. 1428 § 3¹³⁰) -, chierico o laico, approvato dal vescovo¹³¹, deve riflettere "bonis moribus, prudentia e

¹²⁸ Molto critico nei confronti dei due assessori che il giudice unico può affiancare a sé *ex can. 1673 § 4* (di cui ci occuperemo in seguito) è Pseudonyme de l'Auteur: **EBED-MELEK**, *Breves remarques sur le Motu Proprio «Mitis Judex» du Pape François*, cit., p. 5: "On est d'abord surpris par les compétences qui doivent être les leurs: en effet quand il parle d'expertise «en sciences juridiques», le Motu Proprio ne peut pas renvoyer à une compétence en Droit canonique: s'ils étaient «experts» en cette matière, les assesseurs seraient au moins licenciés...et donc pourraient même être juges (cf. can. 1421 §3), et on ne voit pas pourquoi ils ne le seraient pas! Dans ces conditions, le juge étant lui-même par définition compétent en Droit Canonique, à quoi pourrait lui servir un assesseur uniquement expert en Droit non ecclésiastique dans un procès canonique? D'autre part une expertise en sciences humaines renvoie à un rôle d'expert médical, psychiatre ou de psychologue: à quoi sert-il alors de nommer un expert assesseur alors qu'il suffit tout simplement de le prendre ès qualité? En réalité, puisque, contrairement à un défenseur du lien ou un avocat, ils n'auront aucune compétence en Droit Canonique, ces deux assesseurs ne seront ni l'un ni l'autre, mais des experts: aussi, créer la catégorie d'assesseurs n'apporte donc rien et on peut même dire que cela risque aussi de fausser la justice. /En effet, leur titre confèrera aux assesseurs une sorte de légitimité de pseudo juge, qui est renforcée par leur nombre: 2, qui suggère qu'avec le juge ils forment un nombre impair d'où se dégagera une majorité ... Voilà qui risque fort de conduire le véritable juge, consciemment ou non, à les considérer comme juges autant que lui...emportant ainsi indûment sa décision alors qu'il aurait peut-être accordé moins d'importance à leurs avis s'ils n'avaient été considérés que comme des experts ... Et que dire de l'hypothèse tout à fait envisageable, dans laquelle les deux assesseurs sont du même avis contre l'opinion du juge? ... On peut aussi imaginer que dans ce cas il se rangera à leur opinion, jugeant ainsi d'une manière collégiale aussi déguisée que périlleuse puisque les assesseurs n'ont aucune compétence en Droit canonique!".

¹²⁹ Cfr. quanto in seguito si osserverà circa la via giudiziale ovvero quella amministrativa.

¹³⁰ Secondo tale canone spetta all'uditore, secondo il mandato del giudice, solo raccogliere le prove e una volta raccolte trasmetterle al giudice; può inoltre, a meno che non si opponga il mandato del giudice, decidere nel frattempo quali prove debbano essere raccolte e secondo quale metodo, se eventualmente sorga controversia in proposito durante l'esercizio delle sue funzioni.

¹³¹ Per il paragrafo 1 del can. 1428, il giudice o il presidente del tribunale collegiale



doctrina" (*doctrina* non certo sinonimica di preparazione giuridica) senza che si accenni a titoli accademici o altro (oggettivamente comprovabili): d'altronde, anche questa norma codiciale presuppone la regolare presenza di giudici esperti di diritto¹³². In definitiva, in linea con altre previsioni del *Motu Proprio*, sospettiamo che sulle competenze giuridiche e sul bagaglio di una pregressa pratica forense spesso e volentieri si soprassiederà¹³³: anche qui nonostante gli ottimistici voti di taluno¹³⁴. Tra l'altro non risulta dal *Mitis iudex* - anzi in filigrana traluce il contrario, come si è verificato - che sia escluso da questo tipo di processo *brevior* nessuno fra i motivi di nullità, neppure quelli di più tortuoso e macchinoso accertamento¹³⁵: chi

possono designare un uditore per svolgere l'istruttoria nella causa, scegliendolo tra i giudici del tribunale o tra le persone approvate dal vescovo a tale incarico.

¹³² Appunta ancora **M. DEL POZZO**, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitis iudex"*, cit., p. 24, anche in nota 86: "Il *Mitis iudex* tra l'altro riserva la nomina per la funzione di uditore al Vicario giudiziale, senza escludere ovviamente la facoltà del Vescovo diocesano di costituire un apposito ufficio di *instructor*. La figura e lo statuto dell'istruttore deve insomma conformarsi alla particolarità della forma processuale. Fermo restando l'eventualità della sostituzione, serie perplessità riguardano ad esempio la possibilità della designazione *ad actum* di un altro soggetto. /La facoltà normalmente concessa all'uditore di delega *ad actum* della funzione istruttoria (cfr. art. 51 DC) non sembra estensibile all'istruttore, impedendola l'implicito mandato del Legislatore".

¹³³ **M.G. FERRANTE**, *La riforma del processo canonico di nullità matrimoniale*, cit., scrive che il vescovo è "debitamente coadiuvato": non nutriamo molta fiducia che lo sia sempre debitamente.

¹³⁴ Cfr. **A. ZAMBON**, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., pp. 14-15, nota 17: "DC 52 ricorda che «L'assessore, che viene associato al giudice unico come consulente a norma dell'art. 30, § 3, deve essere scelto tra i chierici o i laici approvati per questo incarico dal Moderatore del tribunale». Per un processo *brevior* è sufficiente l'approvazione del Vescovo diocesano, oppure è necessaria l'approvazione del Moderatore del Tribunale? Anche per l'istruttore nel processo *brevior* sembra che si richiedano i requisiti indicati dal Codice per gli uditori (cf can. 1428 § 2: «...che rifulgano per buoni costumi, prudenza e dottrina»). E inoltre, l'istruttore nel processo *brevior* deve essere approvato dal Moderatore del Tribunale, in un tribunale interdiocesano, oppure dal solo Vescovo diocesano, ed è possibile la nomina *ad acta*? Sembra opportuno che nel Regolamento del singolo Tribunale si richiamino i requisiti richiesti per l'istruttore e l'assessore, curando che abbiano la necessaria formazione sia per seguire l'istruttoria sia per fornire il proprio parere al Vescovo diocesano. Si potrebbe per esempio prevedere che gli istruttori e assessori siano giudici del Tribunale e/o che il compito di istruttore venga assegnato di solito al Vicario giudiziale e/o ai Vicari giudiziali aggiunti". Ma alcuni (vicari giudiziali) si sono dichiarati non troppo favorevoli a tale ultima possibilità: cfr. l'intervento di **E. NAPOLITANO** (*Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*) al Convegno svoltosi a Benevento il 27 novembre 2015 sul tema *Matrimonio e processo per un nuovo umanesimo. Il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus di Papa Francesco* (registrazione video consultabile online).

¹³⁵ Cfr. le del tutto condivisibili considerazioni critiche di **P. TOXÉ**, *La réforme des*



ha consuetudine con queste cause sa che in generale è assai raro che le prove siano così 'flagranti' e 'clamorose' da rendere vistosa la nullità, a meno che non siano state scaltramente 'fabbricate'. La sterminata letteratura giuridica sul coniugio non è dovuta all'autoreferenziale logorrea grafologica dei canonisti, ma riflette e riproduce la complessità della disciplina della nullità matrimoniale: è incosciente occultare e dissimulare tale complessità che risponde all'ontologia del matrimonio, e non è, rispetto a esso, sovrastrutturale. Un processo legale (non teologico, non pastorale) con le garanzie che assicura, poi, con le puntuali 'cadenze' in cui tale delicato congegno si snoda, può essere gestito da chi di diritto è del tutto digiuno? Va inoltre sottolineato che la condensazione e la velocità congenite a questa specie di giudizio postulano, oltre che disponibilità e totale dedicazione, un compiuto dominio delle procedure. L'obbligo dei titoli accademici per taluni ministri dei tribunali (e, aggiungiamo, la presenza degli avvocati), non lo si dimentichi, ha come scopo la tutela dei diritti dei fedeli: non è una 'fisima' della *lobby* dei giuristi.

Siamo quindi persuasi che una maggiore rigidità sulla preparazione giuridica avrebbe viepiù stimolato i vescovi a preordinare *quam primum* una pianificazione d'investimento sulla formazione¹³⁶ che si sarebbe mostrato nel tempo assai 'lucrativo'. Constatava con realismo il cardinale Burke, per anni prefetto della Segnatura Apostolica (e prima difensore del vincolo presso il Supremo Tribunale):

"L'esperienza della Segnatura Apostolica insegna che, quando il tribunale ha personale ben preparato, le cause procedono senza ingiustificati ritardi. Allo stesso tempo, un processo per arrivare ad una decisione in una materia così importante e delicata ha, per necessità, i suoi tempi per raccogliere le prove, per esaminarle, e alla fine per emanare un giudizio con certezza. Con amarezza ho verificato molte volte che il Vescovo diocesano non ha curato sufficientemente la preparazione del personale necessario per il suo tribunale. In altre parole, non è il processo che ha bisogno di modifiche, ma la prassi di alcuni Vescovi di non provvedere per il tribunale gli operatori giusti e preparati"¹³⁷.

procès en nullité de mariage en Droit canonique latin, cit., p. 390 ss.

¹³⁶ Rammentiamo come l'art. 8 § 1 RP preveda che nelle diocesi che non hanno un proprio tribunale, il vescovo si preoccupi di formare quanto prima ("quam primum"), anche mediante corsi di formazione permanente e continua, promossi dalle diocesi o dai loro raggruppamenti e dalla Sede Apostolica in comunione d'intenti, persone che possano prestare la loro opera nel tribunale per le cause matrimoniali da costituirsi.

¹³⁷ R.L. BURKE, *Il matrimonio è naturale e sacro*, cit.



Se alla nomina dell'assessore, che ha funzione ausiliaria nei confronti dell'istruttore e del vescovo¹³⁸, pare si possa non procedere senza con ciò inficiare la validità dell'*iter* processuale - nonostante non sia replicata la clausola "ubi fieri possit" del can. 1673 § 4¹³⁹ -, sull'istruttore medesimo invero è imperniata tale procedura. Per questo taluno ha individuato in questa figura, che si è visto non deve essere un ordinato *in sacris*¹⁴⁰, un'assai significativa utilizzazione dell'apporto dei laici nell'amministrazione della giustizia ecclesiastica (oltre alla possibilità dei due giudici laici nel collegio giudicante, come riferiremo). Ma noi crediamo fermamente che l'apporto del laicato vada promosso laddove proficuo, cioè laddove il laico (anche eventualmente sposato¹⁴¹) abbia

¹³⁸ M. DEL POZZO, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitis iudex"*, cit., p. 25: "Tale figura non comporta quindi la partecipazione alla potestà giudiziaria ma solo un riscontro e un consiglio in vista della funzione decisoria monocratica episcopale".

¹³⁹ Cfr. P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., pp. 18-19: "Va per altro tenuto presente che la funzione di assistenza deve svolgersi innanzi tutto nei confronti dell'istruttore, che, come sappiamo, non è un giudice; ma essa continua a svolgersi anche nei confronti del Vescovo al quale è affidata la decisione della causa (v. can. 1687 § 1: «Ricevuti gli atti, il Vescovo diocesano, consultatosi con l'istruttore e l'assessore...»). Data la funzione meramente ausiliaria dell'assessore (si tratta infatti di un semplice *consulente* del giudice - v. can. 1424) c'è da ritenere che anche per il processo breve valga la clausola «ubi fieri possit», nonostante non venga espressamente reiterata nella normativa specifica per questo tipo di processo. La mancata nomina dell'assessore non avrà quindi alcuna conseguenza sulla piena validità dell'*iter* processuale compiuto dal solo istruttore".

¹⁴⁰ Come ricorda P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., p. 19, "Il Vicario giudiziale, stabilisce l'art. 16 delle *Regole procedurali*, «può designare se stesso come istruttore; però per quanto sia possibile nomina un istruttore dalla diocesi di origine della causa». Questa disposizione è da ritenersi soprattutto applicabile al Vicario di un tribunale interdiosesano: egli può designare se stesso come istruttore, ma è preferibile (in conformità a uno degli orientamenti di fondo di tutto il *Motu proprio* che abbiamo sottolineato all'inizio di questa relazione) che nomini un istruttore appartenente alla diocesi di origine della causa. Ciò «*quatenus autem fieri potest*»: egli potrà quindi nominare un istruttore nell'ambito dell'organico del suo tribunale (ivi compresi gli uditori approvati dal Vescovo), anche se non proveniente da tale diocesi".

¹⁴¹ Annota M.D. CEBRÍA GARCÍA, *La circunstancias y hechos orientativos de la nulidad clara del art. 14 del Motu Proprio Mitis iudex Dominus Iesus, para abrir el proceso breve ante el obispo*, cit., pp. 18-19: "Sin embargo, no se ha planteado la conveniencia de un juez o al menos un asesor laico casado - o cuyo matrimonio se haya declarado nulo - en los Tribunales Eclesiásticos, aunque hubiera sido tan sólo para participar en determinadas causas en las que sería absolutamente necesario. Cuando se juzga se debe saber qué se juzga, y nadie mejor que una persona que conozca en vida el consorcio conyugal, - sus deberes, sus obligaciones para con los hijos desde que se engendran, entre otras cuestiones -, para hacerlo. Y hay casos en los que la presencia de un juez o asesor casado



quella preparazione ed esperienza forense che renda il suo contributo positivamente apprezzabile¹⁴²: altrimenti tutto si trasforma in una scaramuccia ideologica per guadagnare visibilità *in Ecclesia*.

La 'concentrazione', diremmo 'concitazione', di tale procedura non mancherà inoltre di sollevare difficoltà. Così, durante lo svolgimento dell'istruttoria

"possono essere prodotte nuove prove oltre a quelle indicate contestualmente alla presentazione del libello? E l'istruttore di sua iniziativa può ricercare nuove prove o deposizioni *ex officio*? L'introduzione di nuovi elementi probatori necessari per potersi pronunciare sulla nullità, a mio avviso, comporterebbe che non si sia più alla presenza di una nullità manifesta (MID 1683, 2°), e di conseguenza, chiusa l'istruttoria e consegnati gli atti al Vescovo diocesano per la decisione, questi rimetta la causa al processo ordinario. In questo caso, nel processo ordinario verranno inseriti gli elementi di prova già raccolti nel processo *brevior*. Per economia processuale, nel collegio che verrà formato per il processo ordinario sarà opportuno nominare come giudici sia l'istruttore che l'assessore del processo *brevior*"¹⁴³,

sempre, aggiungiamo noi, che possiedano i titoli richiesti, ciò che non è per nulla probabile: e siamo sempre nel regno dell'auspicabile, visto che le norme sono oltremodo vaghe. Inoltre, "On notera enfin que rien n'est dit sur une possibilité de recours contre le renvoi de la cause par l'évêque à la procédure ordinaire"¹⁴⁴. Non si contempla, poi, la pubblicazione degli atti,

facilitaría mucho el poder llegar a la certeza moral de que el matrimonio que se juzga es nulo".

¹⁴² Da evidenziare anche il notaio che "viene menzionato in riferimento alla verbalizzazione delle deposizioni e alla controfirma della sentenza, ma il suo operato è richiesto *ad validitatem* in tutta l'attività processuale" (M. DEL POZZO, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitis iudex"*, cit., p. 25). Scrive A.W. BUNGE, *Presentación del nuevo proceso matrimonial*, cit., p. 13: "Los notarios pueden ser los mismos que intervienen en otros procesos de la curia diocesana, o específicos para la tarea propia del tribunal. Deben ser personas de buena fama, que estén por encima de toda sospecha. Sólo en el caso de estar en juego la fama de un sacerdote en las cuestiones en las que intervengan (y en principio esto no tiene por qué suceder en una causa de nulidad matrimonial), el notario debe ser sacerdote".

¹⁴³ A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 16, che aggiunge anche: "Tuttavia, vista l'indicazione contenuta in RP 17, non mi sembra esclusa la possibilità che possano essere aggiunti fino a tre giorni prima della sessione istruttoria ulteriori elementi di prova che rafforzano quelli già presentati".

¹⁴⁴ Pseudonyme de l'Auteur: EBED-MELEK, *Breves remarques sur le Motu Proprio*



nonostante possa accadere che la parte la quale non ha sottoscritto il libello ma solo dato il proprio consenso o non abbia potuto partecipare alla sessione istruttoria o non sia a conoscenza di tutti gli atti di causa: ci si augura - attese le gravi conseguenze in caso contrario¹⁴⁵ - che gli sia consentito di prendere visione degli atti allegati o di quanto emerso¹⁴⁶, ma nessun precetto lo impone.

Come accortamente si è annotato, sino a un certo punto, il *processus brevior*

“tende a modellarsi sulla falsariga del processo contenzioso orale già previsto dal *Codex iuris canonici* (v. cann. 1656 - 1670). C’era quindi da pensare che, esaurita la raccolta delle prove, si procedesse subito alla discussione in forma orale della causa e, subito dopo, alla decisione da parte dello stesso giudice che ha guidato tutta l’udienza (v. can. 1667, 1678). Ma nel modello di processo adottato dal *Motu proprio* la discussione non può avvenire oralmente appena conclusa la raccolta delle prove, ma deve essere fatta in forma scritta, perché il giudizio sulla causa non è affidato a chi partecipa e dirige l’udienza (che, come abbiamo visto, è un semplice istruttore), ma al Vescovo diocesano, che sino a questo momento non ha partecipato al processo, rimanendone completamente al di fuori”¹⁴⁷.

Quindi, riepilogando, conclusa l’istruttoria, l’istruttore fissa il termine di quindici giorni per la presentazione delle osservazioni in favore del vincolo e delle difese di parte (“si quae habeantur”: can. 1686)¹⁴⁸. Tutto il *dossier* viene quindi trasmesso al vescovo, il quale, nonostante lo stretto

«*Mitis Iudex*» du Pape François, cit., p. 9.

¹⁴⁵ Cfr. G.P. MONTINI, *La nullità insanabile per denegato diritto di difesa (can. 1620, 7°) e il difensore del vincolo*, in *Periodica*, CII (2013), p. 317 ss.

¹⁴⁶ Suggerisce poi A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 17: “Al fine di favorire la celerità del processo, senza inutili ritardi, si potrebbe ipotizzare di consegnare direttamente alle parti in causa il decreto di conclusione, nel quale viene ricordata la scadenza per la presentazione delle osservazioni e delle difese. Al difensore del vincolo e all’avvocato contestualmente si può consegnare copia degli atti relativi alla sessione istruttoria e a quanto non ancora in loro possesso, in vista della stesura delle loro osservazioni. Qualora una delle due parti non sia assistita da un patrono, le si potrà concedere la possibilità di leggere gli atti nella sede del Tribunale presso il quale si svolge la sessione istruttoria, oppure in altra sede, avendo di mira la vicinanza tra la parte e tale sede”.

¹⁴⁷ P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. “Mitis Iudex”*, cit., pp. 19-20.

¹⁴⁸ Come nota lo stesso P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. “Mitis Iudex”*, cit., p. 20, “L’espressione è imprecisa, perché il termine per la presentazione delle difese va in ogni caso fissato: saranno poi le parti a valutare l’opportunità di presentare una loro memoria difensiva, eventualmente nella veste tradizionale del *restrictus iuris et facti*”.



collegamento con il vicario giudiziale, l'istruttore e l'assessore - commendato peraltro, nella sua regia e impostazione minuta, alla loro discrezione: ad esempio, i pareri e 'referti' di istruttore e assessore devono essere scritti o *sufficit* un 'resoconto' orale? -, non ha sinora 'gestito' in alcun modo la procedura né ha avuto alcun contatto con le parti e i testi, che è invece lineamento distintivo e vantaggio del processo orale¹⁴⁹. Una scelta a nostro avviso assai discutibile, la quale s'innerva solo sull'"autorità-autorevolezza" del vescovo diocesano che non gli conferisce però 'magicamente' doti di chiarezza, mentre

"saepius persona vox oculus vultus multo plura quam verba dicunt, frequenter sensum dictorum augent vel minuunt, quandoque mutant. Haec iudicem praetereunt, qui cogitur ex chartis rerum haurire notitiam"¹⁵⁰.

A noi pare sinceramente una scelta alquanto opinabile.

S'inocula il sospetto che l'esaltata funzione del vescovo diocesano sia solo simbolica, ma che a decidere siano l'istruttore o l'assessore, i quali, magari, stenderanno anche il testo della sentenza, limitandosi il presule ad apporre la firma¹⁵¹: l'uno e l'altro, lo sottolineiamo ancora una volta, privi con ogni probabilità di cognizioni giuridiche¹⁵². Ci pare oltremodo

¹⁴⁹ F. DANEELS, *Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, cit., pp. 84-85, si dichiarava contrario al processo orale per la dichiarazione di nullità dei matrimoni e comunque così concludeva la sua trattazione: "In ogni caso, un eventuale, poco probabile, processo orale per le cause di nullità matrimoniale richiederebbe giudici non solo molto perspicaci ma anche molto ben preparati" (l'Autore sintetizzava i lavori preparatori della codificazione in cui i consultori manifestarono ripetutamente l'avversione all'uso del processo orale per le cause di nullità del matrimonio).

¹⁵⁰ F. ROBERTI, *De processibus*, I, Apud Custodiam Librariam Pontificii Instituti Utriusque Iuris, in Civitate Vaticana, 1956, 4^a ed., p. 277.

¹⁵¹ Cfr. infatti TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 40: "La sentenza deve essere firmata personalmente dal Vescovo (ma può essere stesa, ad esempio, dall'assessore o dallo stesso istruttore)".

¹⁵² Cfr. quanto rileva E. PETERS, *A second look at Mitis, especially at the new fast-track annulment process*, cit.: "The new speedy annulment process, however, allows (I would say, pressures) bishops who are not necessarily canon lawyers (Canon 378), to rely heavily on a report drafted by someone who need not be a canon lawyer (*Mitis*, Art. 3), after conferring with an assessor who need not be a canon lawyer (Canon 1424), to rule upon a marriage that, besides enjoying natural ('intrinsic') indissolubility, might be sacramentally ('extrinsically') indissoluble as well. And note, these new speedy annulment cases are *not* cases that can already, under some circumstances, be processed quickly by documents because they deal with lack of canonical form or lack of canonical capacity. Canon 1686 *mox* 1688. No, these fast-track annulment cases plainly turn on questions of consent to marriage-consent, long and by far the most complex topic in



irrefutabile come, senza una contezza rigorosa e scrupolosa, fattuale e altresì giuridica, della 'vicenda matrimoniale' concreta, le enunciazioni assiomatiche con riguardo alla salvaguardia dell'indissolubilità del vincolo contro ogni lassismo da parte del vescovo, che è, con Pietro, il maggiore garante dell'unità cattolica nella fede e nella disciplina¹⁵³, rimbombino un poco retoriche¹⁵⁴.

È vero poi che il vescovo deve emanare la sentenza solo se raggiunge la certezza morale, altrimenti deve rimettere la causa al vicario giudiziale competente affinché si proceda secondo il processo ordinario, non avendo la facoltà di concludere la causa con una sentenza negativa¹⁵⁵. Ma, come già anticipato, avrà l'ardire di 'frustrare' quella sua centralità

marriage canon law. True, a judicial vicar must provide certification that the petition proposed for speedy processing meets certain evidentiary criteria, and the defender of the bond is allowed to respond to the petition, but the judicial vicar is not making a judgment as to nullity when he verifies the presence of certain evidence, and the defender has drastically less time to work on a case slated for expedited processing than he or she has for a formal case. In sum, this general lack of awareness of the inescapably complex legal nature of marriage consent shown in these new rules is disturbing".

¹⁵³ Cfr. quanto si afferma nel proemio del *Mitis iudex*.

¹⁵⁴ P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., pp. 2-3, asserisce: i due principi di fondo del *Mitis iudex*, quello della celerità dei processi e quello dell'avvicinamento ai fedeli degli organi giudiziari "conducono a delinearne un terzo: quello di un maggiore coinvolgimento del Vescovo nella gestione della giustizia ecclesiastica. Egli infatti, nella concreta applicazione della nuova normativa, può rendersi garante della corretta realizzazione del primo principio, quello della celerità del processo. Questa esigenza di celerità, come si legge ancora nel Proemio, può in effetti «mettere a rischio il principio dell'indissolubilità del matrimonio»: da qui l'affidamento dei giudizi più delicati allo stesso Vescovo «che in forza del suo ufficio pastorale è con Pietro il maggiore garante dell'unità cattolica nella fede e nella disciplina». Egli infatti «nell'esercizio pastorale della propria potestà giudiziale dovrà assicurare che non si indulga a qualunque lassismo». Ed è ancora il Vescovo che può assicurare una maggiore vicinanza degli organi giudiziari ai fedeli se si fa personalmente carico della gestione dell'attività ecclesiastica, rendendo evidente che essendo pastore e capo della sua Chiesa è «per ciò stesso giudice tra i fedeli a lui affidati»".

¹⁵⁵ Cfr. P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., pp. 21-22: "La natura eminentemente pastorale del compito di giudicare affidato al Vescovo è avvalorata dal fatto che egli non ha facoltà di concludere la causa con una sentenza negativa. Se ritiene di non poter acquisire quella certezza morale richiesta per dichiarare nullo il matrimonio egli dovrà mettere le parti in condizione di fruire di un accertamento più approfondito della loro vicenda, in modo che non rimanga in loro la sensazione che la Chiesa non abbia adeguatamente preso a cuore la loro esigenza di chiarire la situazione personale nella quale si trovano. Il Vescovo trasmetterà pertanto la causa al Vicario giudiziale competente (ossia quello che aveva iniziato la trattazione della causa, instradandola nel processo breve), perché proceda secondo la disciplina processuale del processo ordinario".



tanto osannata dal *Mitis iudex*, declinando di emanare la sentenza, ammettendo la propria - e del processo più breve - inettitudine a raggiungere, per quanto umanamente possibile, la verità, 'sventando', in questo modo, gli intenti riformatori del Pontefice?

Altro problema da non sottovalutare è l'identificazione del vescovo diocesano competente in caso di persistente esistenza e operatività dei tribunali interdiocesani. L'art. 19 delle *Regole procedurali* stabilisce che se la causa viene istruita presso un tribunale interdiocesano - articolo invero ignorato, oltre che nel Sussidio applicativo, come sopra constatato, in una Risposta del 18 novembre 2015 del Pontificio Consiglio per i testi legislativi¹⁵⁶ -, il vescovo che deve pronunciare la sentenza del processo *brevior* è quello del luogo in base al quale si stabilisce la competenza a mente del can. 1672: ma, come appureremo nel dettaglio in seguito, il canone prospetta una caleidoscopica molteplicità dei criteri d'incardinazione sì che potrebbero essere abilitati a emettere la sentenza più vescovi, aprendosi una vertenza. Sempre l'art. 19 prosegue sancendo che se siano più di uno, si osservi per quanto possibile il principio della prossimità tra le parti e il giudice. Indugeremo più oltre sull'inconferenza di questo criterio della prossimità, per ora riportiamo la glossa di uno dei componenti la commissione che ha confezionato il testo:

¹⁵⁶ Cfr. la già ricordata Risposta del **PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI** del 18 novembre 2015, Protocollo n. 15201/2015: "anche se il Vescovo diocesano non intenda recedere dal Tribunale Regionale, nel caso dell'Italia, dovrà comunque adoperarsi, in modo precettivo, per poter accogliere in diocesi le cause per le quali è prevista la procedura più breve secondo i nuovi cann. 1683-1687 CIC. A tale proposito non occorre, tuttavia, istituire un proprio «tribunale» per le sole cause da trattare secondo il processo più breve, perché sarà lui stesso, il Vescovo diocesano, a essere in tale caso il «giudice monocratico» delle cause stesse. /Dovrà, invece, avvalersi di due uffici che devono dare al Vescovo diocesano l'aiuto di cui ha bisogno per poter giudicare: il Vicario giudiziale, la cui nomina in modo stabile è anche precettiva (can. 1420 § 1 CIC) e che dovrà accettare il libello che introduce la causa (artt 15-16 Regole procedurali), e il Difensore del vincolo (cann. 1435-1436 CIC), che dovrà agire necessariamente nel processo. Inoltre, dovrà essere in grado di disporre degli istruttori e assessori a cui accenna il nuovo can. 1685 CIC i quali, tuttavia, non necessariamente dovrebbero essere uffici stabilmente istituiti. In altre parole, se la scelta del Vescovo diocesano è quella da Lei accennata, non è necessario istituire un proprio «tribunale», poiché non sarà un collegio a giudicare, ma solo il Vescovo sulla base del lavoro preparato dai suoi collaboratori. In tale nuova situazione, il Vescovo diocesano dovrà fare riferimento al Tribunale Regionale per le cause che seguano il processo ordinario, com'è avvenuto finora, e a se stesso e ai propri collaboratori in diocesi (vicario giudiziale, difensore del vincolo, ecc.) quando si tratti invece di seguire il nuovo processo più breve".



“Come più precisamente intendere questo principio? Si tratta di una prossimità di luogo o con riferimento ad altre circostanze che possono avvicinare, in senso morale o spirituale, il Vescovo alle parti? In ogni caso non sarà sempre possibile ricorrere a tale principio, ma poiché si tratta di un’indicazione meramente preferenziale sarà lo stesso istruttore ad accordarsi con uno dei Vescovi originariamente competenti per la decisione della causa”¹⁵⁷.

A parte le perplessità su quest'ultimo 'accordo', ci sembra, invero, che tutto si regga all'insegna dell'approssimazione.

4.5 - L'appello

Risulta poi particolarmente controversa la disposizione di cui al § 3 del can. 1687, che delinea il sistema degli appelli:

"Adversus sententiam Episcopi appellatio datur ad Metropolitam vel ad Rotam Romanam; si autem sententia ab ipso Metropolita lata sit, appellatio datur ad antiquiorem suffraganeum; et adversus sententiam alius Episcopi qui auctoritatem superiorem infra Romanum Pontificem non habet¹⁵⁸, appellatio datur ad Episcopum ab eodem stabiliter selectum".

L'appello al tribunale del metropolita era già fissato legislativamente per i tribunali dei vescovi suffraganei (can. 1438 n. 1): esso, nel *Mitis iudex*,

“riceve più forza programmatica e direttiva in ragione del ripensamento dei criteri della giurisdizione (incentivo dei tribunali diocesani). Il recupero della responsabilità diretta del Vescovo dunque coinvolge anche i rapporti di collaborazione e supporto su base territoriale”¹⁵⁹.

¹⁵⁷ P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., p. 21.

¹⁵⁸ Cfr. can. 1405 § 3 n. 3.

¹⁵⁹ M. DEL POZZO, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitis iudex"*, cit., p. 19, il quale nota: “Il criterio evidenziato, a parte il caso del *processus brevior*, non riceve una particolare concretizzazione normativa. Il sistema predisposto non subisce, infatti, sostanziali modifiche, continuano a essere vigenti e praticabili tutte le figure previste dall'art. 25 DC. La formulazione del can. 1673 § 6 manifesta tuttavia la preferenza accordata al tribunale metropolitano [...]. Il tenore del disposto sembra peraltro un'enfaticizzazione della regola contenuta nei richiamati cann. 1438, n. 1 e 1439 § 1. Il Legislatore ha evidenziato la normalità dell'appello al Metropolita senza disconoscere la legittimità delle altre possibilità (tribunale stabilmente designato dal Metropolita e tribunale o tribunali interdiocesani costituiti dalla Conferenza episcopale). La norma ha quindi un valore d'indirizzo e orientamento programmatico”.



Ma se la previsione generale (can. 1673 § 6¹⁶⁰) non ingenera peculiari complicanze - si è acclamato che

“Esto multiplicará la existencia de tribunales de apelación, que hoy en algunos lugares es sólo uno, el de la Conferencia episcopal, para todos los tribunales del ámbito de la Conferencia, tribunales por otra parte sólo interdiocesanos”¹⁶¹ -,

quella specifica rispetto al *processus brevior*, tuttavia, è un vero ‘groviglio di nodi giuridici’.

Anzitutto, sembra - dalla malriuscita elaborazione del canone - che l’appello alla Rota romana sia consentito soltanto avverso la sentenza del vescovo diocesano. In realtà l’appello alla Rota deve essere ammesso anche avverso le decisioni del metropolita e degli altri vescovi: ha avvertito la necessità di chiarirlo il *Sussidio applicativo* della Rota romana nonostante fosse ‘del tutto evidente dal contesto’¹⁶².

Stupisce poi il criterio dell’anzianità senza ulteriori precisazioni (“antiquior”), decisivo per l’individuazione del vescovo suffraganeo competente a decidere dell’appello presentato contro la sentenza del metropolita. Il criterio dell’età anagrafica, oltre a essere sporadico nella normativa canonistica, darà luogo a ‘fluttuazioni’: tra l’altro, infatti, con la previsione della rinuncia all’ufficio dei vescovi diocesani al compimento del 75° anno di età (cfr. can. 401 § 1 CIC) il foro competente per l’appello è costantemente ‘mobile’, corrispondendo al vescovo ‘in carica’ che volta per volta risulta essere il più anziano di età. Si sarebbe potuto almeno far riferimento al vescovo di più antica promozione vescovile (“promotione antiquior”¹⁶³). D’altronde il riferimento alla promozione è ripetutamente

¹⁶⁰ Tale paragrafo dispone che dal tribunale di prima istanza si appella al tribunale metropolitano di seconda istanza, salvo il disposto dei cann. 1438-1439 e 1444. Ricordiamo che il n. 2 del can. 1438 stabilisce che nelle cause trattate in prima istanza avanti al metropolita si appella al tribunale che egli stesso abbia, con l’approvazione della Sede Apostolica, stabilmente designato.

¹⁶¹ A.W. BUNGE, *Presentación del nuevo proceso matrimonial*, cit., p. 5.

¹⁶² TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 42, che tra l’altro letteralmente asserisce: “È del tutto evidente, dal contesto, che anche contro la sentenza del Metropolita o di un altro Vescovo che non ha autorità superiore sotto il Romano Pontefice, si dà appello alla Rota Romana. [...] /Nei casi di appello (eventualmente proposto dal difensore del vincolo), deve pronunciarsi il Metropolita o figura equiparata a norma del can. 1687 § 3 o, in alternativa, il Decano della Rota Romana, i quali *rigettino a limine* l’appello qualora appaia meramente dilatorio”.

¹⁶³ Impariamo dalla *Comunicazione del Vicario giudiziale del 17 dicembre 2015* del tribunale ecclesiastico regionale lombardo P. BIANCHI, di “una risposta privata del



menzionato nel *Codex Iuris Canonici* in relazione ai vescovi suffraganei della provincia ecclesiastica (cfr. can. 421 § 2, 425 § 3, 501 § 3): tale riferimento avrebbe potuto essere in certa misura impiegato ai sensi del can. 17 CIC quale 'luogo parallelo', sia pure, per così dire, in senso improprio - in quanto consta di un elemento normativo che disciplina una materia diversa da quella processuale - onde determinare ermeneuticamente l'integrazione del can. 1687 § 3 CIC, che obiettivamente racchiude al suo interno una previsione lacunosa. Al contrario, il Pontificio Consiglio per i testi legislativi, con la Risposta del 13 ottobre 2015¹⁶⁴, ha diversamente 'deliberato': premettendo come sia richiesto per la sicurezza del diritto nella conduzione del processo che il destinatario dell'appello sia stabile e non soggetto a continui cambiamenti, ha dedotto che il vescovo suffraganeo al quale si indirizza l'appello debba essere quello della sede più antica della metropoli. Certamente in questo modo si eviterebbe il perenne transitare dell'appello da una diocesi all'altra della provincia e l'incrocio - pur in qualche misura non scansabile - degli appelli: ci chiediamo tuttavia se sia incontrovertibile ovunque, nel mondo, quale sia la sede più antica della metropoli, ovvero si istighi un dibattito dovendosi commissionare studi storici e archivistici (in Italia, per esempio, ci sono sedi che esistono *ab immemorabili* ovvero che risalgono ai primi secoli i cui atti fondativi non sono facilmente rintracciabili), per non riesumare le schermaglie, compilando *ad hoc* documenti falsi, tipiche dell'epoca medievale¹⁶⁵. Eppure la certezza del tribunale d'appello è principio fondamentale su cui non si può sorvolare. A nostro avviso desta poi perplessità l'abilitazione del suddetto dicastero a rendere una soluzione siffatta al dubbio di diritto a esso sottoposto¹⁶⁶: infatti, è nostra convinzione che il Pontificio Consiglio avrebbe potuto optare solamente

SSAT in data 12 ottobre 2015, prot. n. 50934/15 VT, secondo cui «*est Episcopus suffraganeus antiquior promotione ad sedem suffraganeam*».

¹⁶⁴ Protocollo n. 15155/2015.

¹⁶⁵ Si pensi alle famose vertenze tra Reims e Treviri o tra Grado e Aquileia: cfr., per tutti, H. FUHRMANN, *Guida al medioevo*, trad. it di P. Vasconi, Editori Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 195.

¹⁶⁶ A M. DEL POZZO, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitis iudex"*, cit., p. 21, sembra che "l'interpretazione fornita sia troppo libera e rischi di superare l'indicazione del testo". A suo avviso, "Un intervento autoritativo potrebbe risolvere definitivamente ogni dubbio e suggellare la linea (correttiva o perfezionativa) indicata dal Pontificio Consiglio. Il sistema provinciale delineato (scambio Metropolitana-suffraganeo) favorisce la prossimità e la comunanza ma può comportare qualche scompensamento per l'indipendenza o il rigore dei rispettivi giudizi. Gli incroci degli appelli possono infatti condizionare l'operato del secondo giudice".



fra le due possibilità alternativamente prospettate dal richiedente, le uniche peraltro che hanno un fondamento¹⁶⁷ nella legislazione canonica vigente¹⁶⁸ e sono in grado di dare una soluzione al quesito in conformità ai parametri generali di interpretazione della legge di cui al can. 17 CIC. Occorre porre in risalto come il *munus* (non la *potestas*) *interpretandi* del Pontificio Consiglio, ai sensi dell'art. 154 della Costituzione Apostolica *Pastor bonus*, debba permanere entro i confini dell'interpretazione meramente dichiarativa e non possa trascendere i limiti imposti dal canone richiamato. Da tale prospettiva evocare il 'principio di stabilità' del foro di appello implicitamente ricavabile dal testo del can. 1438 n. 2 CIC - non il § 2, come erroneamente si riporta nella Risposta - per 'dedurre' o 'estrapolare' un titolo di competenza sconosciuto allo *ius conditum* significa introdurre una vera e propria innovazione normativa al fine di supplire una *lacuna legis*¹⁶⁹, che invero dovrebbe competere al solo

¹⁶⁷ Per *antiquior* nel senso di più anziano si vedano, ad esempio, i cann. 352 § 2 e 355 § 1; per il vescovo suffraganeo il can. 395 § 4.

¹⁶⁸ Infatti, un'interpretazione letterale del can. 1687 § 3 può fare propendere intuitivamente per il vescovo più antico per età; un'interpretazione sistematica invece può indurre a ritenere che l'aggettivo *antiquior* concerna implicitamente la promozione all'episcopato; la soluzione del Pontificio Consiglio introduce un nuovo titolo di competenza che non ha alcun riscontro normativo nel diritto della Chiesa: un'innovazione normativa che non è di pertinenza dell'interpretazione meramente dichiarativa della legge.

¹⁶⁹ Il Pontificio Consiglio per i testi legislativi non esercita in forma ordinaria siffatta potestà, se non per tramite dell'interpretazione autentica *per modum legis* di tipo costitutivo - cfr. can. 16 §§ 1 e 2 CIC e art. 155 PB -, promulgabile a seguito dell'approvazione pontificia della stessa *in forma communi* (cfr. art. 18 PB). Alla luce di tali premesse non può nemmeno essere richiamato il valore normativo della *praxis Curiae romanae* riconosciuto dal can. 19 CIC, perché non pare possibile sostenere che il Pontificio Consiglio per i testi legislativi possa, nell'interpretare dichiarativamente una norma mediante i 'chiarimenti ufficiali', provvedere alla *suppletio legis* quando non esercita la potestà di giurisdizione in senso stretto (e, segnatamente, quella legislativa). D'altronde va ricordato che i superiori del dicastero - sia il presidente, il cardinale Coccopalmerio, sia il segretario, l'arcivescovo Arrieta - hanno avuto modo di affermare che tali risposte hanno valore consultivo e solo 'accidentalmente' normativo, qualora assurgano a punto autorevole di riferimento per la soluzione di dubbi di diritto afferenti a casi analoghi (va detto che nel testo delle risposte emesse sul *Mitis iudex* il Consiglio fa riferimento rispettivamente a 'chiarimenti', 'parere', 'clarification', 'clarifications'). Cfr. F. COCCOPALMERIO, *Il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi*, in *La Chiesa è missionaria. La ricezione nel Codice di Diritto Canonico*, a cura di L. Sabbarese, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2009, p. 215: "La interpretazione semplice o dottrinale ha come autore il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, non ha valore di legge e tuttavia gode di autorità non solo a motivo e nella misura delle argomentazioni dottrinali addotte, bensì anche per il motivo che è il responso autorevole di un Dicastero della Curia



legislatore¹⁷⁰ (o ricorrendo a un'interpretazione autentica con forza di legge, ciò che si è escluso espressamente nel caso¹⁷¹). Comunque, ignorando bellamente tale responso il *Sussidio applicativo* divulgato dalla Rota romana nel gennaio 2016, parla di “*suffraganeo più anziano nell'ufficio*”¹⁷².

Sul punto peraltro il legislatore, nel testo del can. 1687 § 3 CIC, poteva introdurre l'*approbatio* della Segnatura Apostolica, che perciò avrebbe contribuito all'individuazione del giudice di appello competente, nel novero dei vescovi suffraganei, in ordine alle sentenze del metropolita (e perché non stabilire che l'appello contro la sentenza del metropolita fosse esaminato dal vescovo della diocesi di cui al can. 1438 n. 2, secondo il quale nelle cause trattate in prima istanza avanti al metropolita si appella al tribunale che egli stesso abbia, con l'approvazione della Sede Apostolica, stabilmente designato?). La Segnatura, infatti, nel provvedere alla retta amministrazione della giustizia (cfr. art. 124 PB), è munita della

Romana, che costituisce quindi “*praxis Curiae*” (cf. can. 19)”; J.I. ARRIETA, *Evoluzione del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi dopo la promulgazione della cost. ap. Pastor Bonus*, in *Ephemerides iuris canonici*, L (2010), p. 131, in relazione alle ‘dichiarazioni’ e alle ‘note esplicative’ pubblicate nella rivista *Communicationes*, che rispondono a dubbi di diritto sollevati specialmente dalle autorità ecclesiastiche, annota: “un «parere» del genere rappresenta la «posizione formale» che, sull'applicazione della norma, adotta il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi. Si tratta di una posizione ufficiale, che diventa vincolante almeno per l'organismo che la emette, poiché in futuro rimarrà legato per un dovere di coerenza alla posizione adottata in quel particolare parere, diventando così «prassi», nel senso tecnico stabilito dal can. 19 CIC (*praxi Curiae Romanae*) a proposito delle fonti sussidiarie del diritto canonico”. Tali asserzioni valgono, per analogia, pure per i responsi pubblicati di recente nel sito ufficiale del dicastero curiale.

¹⁷⁰ Infine, deve segnalarsi come forse il dicastero avrebbe potuto ulteriormente precisare nel responso se il soggetto interessato abbia la facoltà di adire, in luogo del vescovo suffraganeo più anziano, la Rota romana quale tribunale concorrente di appello, posto che il can. 1687 § 3 CIC cita il Tribunale Apostolico solo nel caso di impugnazione della sentenza del vescovo. La risposta a tale quesito avrebbe comunque dovuto essere positiva, perché l'appello alla Sede Apostolica è contemplato tra i criteri fondamentali ispiratori del *Mitis iudex* (n. VII) e, inoltre, è pur sempre una facoltà che il diritto della Chiesa riconosce a ogni *christifidelis* in forza del diritto divino positivo (cfr. can. 1417 § 1 CIC). Se il Pontificio Consiglio per i testi legislativi è tenuto a dare una risposta limitata ai profili controversi sollevati dalla *quaestio iuris* a esso sottoposta, è altrettanto vero che nulla avrebbe impedito al dicastero stesso di rendere un ulteriore chiarimento in merito. Poi, come abbiamo visto, si è pronunciato in tal senso il **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 42.

¹⁷¹ Cfr. il can. 16 §§ 1-2 del *Codex Iuris Canonici*.

¹⁷² **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 42.



potestas iurisdictionis, e dunque avrebbe potuto provvedere, attraverso la prassi (cfr. can. 19 CIC), all'integrazione della disposizione codiciale lacunosa, valutando caso per caso a quale vescovo della provincia devolvere stabilmente la trattazione delle istanze di appello ovvero, in alternativa, impiegando un criterio di attribuzione della competenza maggiormente uniforme.

Appare poi ecclesiologicamente problematica la norma che fa riferimento all'appello contro la sentenza di un altro vescovo 'che non ha un'autorità superiore sotto il Romano Pontefice' ("qui auctoritatem superiorem infra Romanum Pontificem non habet"): implicitamente la norma sembra comparare la situazione dei suffraganei con quella di questi ulteriori vescovi, quasi asserendo che il metropolita sia un'autorità gerarchicamente sovraordinata rispetto ai vescovi diocesani suffraganei. Ciò tuttavia non è previsto dalla costituzione teologica della Chiesa - non esistendo per diritto divino nessun vescovo 'al di sopra' di un altro, eccettuato il romano Pontefice -, né, coerentemente, dalle norme del Codice del Diritto Canonico che definiscono le funzioni del metropolita (cfr. can. 435 e ss. CIC)¹⁷³. Si lambisce l'ostica *quaestio* teologico-giuridica sullo *status*, per così dire, del metropolita, *primus inter pares* dei pastori suffraganei¹⁷⁴, in Occidente - non specularmente identica la tradizione in Oriente¹⁷⁵ - la quale non può essere troppo semplicisticamente ricondotta

¹⁷³ Sull'origine e i primi sviluppi delle sedi episcopali metropolitane e sull'evoluzione susseguente nel senso della graduale perdita di rilevanza del ruolo del metropolita e della progressiva limitazione della potestà metropolitana dall'età medievale alla prima codificazione canonica cfr. **P. MONETA**, *La sede episcopale metropolitana nel diritto canonico*, in *Il diritto ecclesiastico*, CIV (1993), I, p. 82 ss., il quale tra l'altro osserva: "La valorizzazione dell'episcopato compiuta dal Concilio Vaticano II sul piano teologico, pastorale e giuridico, non poteva poi che portare a un ulteriore indebolimento della figura del metropolita e, per contro, al rafforzamento di istanze di livello intermedio che, più che rappresentare una potestà sovradiocesana derivata dal potere pontificio, fossero espressione dello spirito collegiale degli stessi vescovi" (*ivi*, p. 88); infine delucida le prerogative del metropolita nel diritto vigente, il quale insiste "confermando [...] l'impostazione tradizionale e dimostrando di volere soprattutto salvaguardare l'autonomia del *munus regendi* di ciascun vescovo nella propria diocesi" (*ivi*, p. 91); si veda anche la trattazione di **G. INCITTI**, *Metropolitano [arzobispo]*, in *Diccionario general de derecho canónico*, obra dirigida y coordinada por J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, V. Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, p. 369 ss.

¹⁷⁴ Cfr. **CONGREGAZIONE PER I VESCOVI**, *Direttorio per il ministero pastorale dei vescovi Apostolorum successores*, 22 febbraio 2004, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2004 (anche in *Enchiridion Vaticanum*, 22, EDB, Bologna, 2006, p. 1047 ss.), n. 23b.

¹⁷⁵ Nel proemio del *Mitis et misericors Iesus* si dichiara: "Appellatio ad Sedem Metropolitanam, utpote ad munus provinciae ecclesiasticae capitale, per saecula stabile,



all'asserzione, contenuta nel criterio fondamentale n. V in riferimento al ripristino dell'appello alla sede del metropolita, che tale ufficio di capo della provincia "insigne perstat synodalitatis in Ecclesia". Inoltre quel "ab eodem stabiliter selectum" fa riferimento al solo discernimento del vescovo, ponendo come unica condizione la durata e la fermezza (peraltro sino al 'subentro' di un altro prelado): ma non appare per nulla appropriato che questi 'altri vescovi' designino liberamente quello competente a ricevere gli appelli, avendo dovuto essere statuita l'autorizzazione della Sede Apostolica nella forma dell'assenso della Segnatura Apostolica¹⁷⁶ quale doverosa supervisione tra l'altro "influyente su una potestà di giurisdizione estranea alla titolarità propria del Vescovo designato"¹⁷⁷ (ecclesiologicamente abbisognante di un supporto dell'autorità primaziale).

insigne est primigeniae synodalitatis in Ecclesiis orientalibus speciei, ideoque sustinenda fovendaque est". Cfr. **D. SALACHAS**, *Riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali (Lettera Apostolica Motu Proprio «Mitis et Misericors Jesus»)*, cit., *passim*. Una sintesi sulla figura del metropolita nella Chiesa cattolica latina, nelle Chiese cattoliche orientali e nelle Chiese ortodosse con indicazione di letteratura in **D. CECCARELLI-MOROLLI**, *Metropolita*, in *Diccionario general de derecho canónico*, obra dirigida y coordinada por J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, V. Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, p. 369.

¹⁷⁶ Come sintetizza **J. LLOBELL**, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., p. 157, "La potestà giudiziale dei tribunali diocesani e interdioesani di prima istanza deriva dai rispettivi Vescovi ordinari propri (l'intervento della Segnatura Apostolica nell'erezione dei tribunali interdioesani rappresenta un atto di mera collaborazione per garantirne la legittimità). Diversamente la potestà giudiziale di tutti i tribunali di appello della Chiesa latina deriva dal Santo Padre. /Nella Chiesa latina non si trova, infatti, nessun vescovo diocesano (salvo quello di Roma) che abbia una potestà *nativa* sopra un altro Vescovo diocesano. D'altra parte nessun Vescovo diocesano può attribuire a un altro tribunale la potestà per ricevere l'appello contro le sentenze del proprio tribunale di prima istanza, perché il Papa ha riservato a sé questa potestà, non potendo il Vescovo diocesano dispensare dalla legge processuale. In fondo, nessuno può dare ciò che non possiede, sicché la potestà di tutti i tribunali periferici di appello, anche di quelli interdioesani costituiti dalla Conferenza Episcopale, proviene dalla potestà del Papa, il quale, mediante una legge pontificia (il Codice latino), attribuisce loro la potestà di cui sarebbero privi senza questa legge papale".

¹⁷⁷ **M. DEL POZZO**, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitis iudex"*, cit., p. 21, che scrive: "Un ultimo motivo di perplessità è dato dalla modalità di determinazione del Vescovo stabilmente designato dal Vescovo che non ha superiore al di sotto del Romano Pontefice. Tale criterio è residuale o suppletorio rispetto all'automatismo del meccanismo endoprovinciale sopra tratteggiato. La norma non menziona l'approvazione della Sede Apostolica prevista dal can. 1438, n. 2 richiamato (e dell'art. 25, n. 2 DC). L'assenso della Segnatura deve ritenersi implicito o si considera superato? Riteniamo che un'autorevole supervisione del Dicastero sia comunque



Il § 4 del medesimo canone è, a nostro parere, uno dei più sorprendenti del *Motu Proprio* per varie ragioni. Secondo il suo tenore se l'appello evidentemente appare meramente dilatorio, il metropolita, o il vescovo di cui al § 3, o il decano della Rota romana¹⁷⁸, lo rigetti a limine con un suo decreto; se invece l'appello è ammesso, si rimetta la causa all'esame ordinario di secondo grado.

Anzitutto occorre stabilire cosa significhi *appellatio mere dilatoria*, espressione che troviamo anche nel processo ordinario, dal quale conviene muovere. Con riguardo a quest'ultimo si è postillato che tale

“importante innovazione [...] si propone di scongiurare un uso distorto di questo mezzo di impugnazione. Avviene infatti non di rado che la parte convenuta che si era opposta alla richiesta di nullità, rimasta soccombente, si determini a proporre appello non per una sua legittima aspirazione ad ottenere giustizia, ma al solo fine di rivalsa verso il coniuge, con il solo intento di rendere più laboriosa la trattazione della causa e di ritardarne quanto più possibile la conclusione. Per evitare questo uso improprio delle garanzie giudiziarie, è stato previsto un giudizio preliminare di ammissibilità dell'appello”¹⁷⁹.

Invero 'appello dilatorio' è espressione aliena al linguaggio giuridico codificato - semmai si adopera nell'idioma della prassi giudiziaria e forense -: nelle norme solitamente compare la locuzione 'se risulta la manifesta inammissibilità dell'appello' ovvero la 'manifesta infondatezza dell'appello' in base a motivazioni giuridiche¹⁸⁰, senza che

doverosa e appropriata, trattandosi di un criterio aperto e variabile influente su una potestà di giurisdizione estranea alla titolarità propria del Vescovo designato. La logica del provvedimento tuttavia ha voluto snellire e decentrare il profilo organizzatorio”; Del Pozzo, anche in questo caso, reputa opportuno che intervenga un chiarimento interpretativo.

¹⁷⁸ Dunque è una competenza personale del decano della Rota romana. Cfr. anche **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 42, ove nella sintesi si afferma “È ammesso l'appello al Metropolita o al Decano della Rota Romana”.

¹⁷⁹ P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. “Mitis Iudex”*, cit., p. 7.

¹⁸⁰ Commenta A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 19: “L'appello risulta dilatorio nel momento in cui non presenta elementi nuovi e fondati che possano mettere in discussione la certezza morale già raggiunta in primo grado”. In verità, se per 'elementi nuovi e fondati' si intendono nuove prove, menzionate nell'atto di appello, da valutarsi dal giudice del gravame, e che dovrebbero comunque essere indicate - e in seguito eventualmente ammesse - soltanto entro i limiti del can. 1639 § 2, l'affermazione non è del



sia consentita una pregiudiziale valutazione sulle recondite tattiche o addirittura sui sentimenti e gli impulsi interiori delle parti. In generale il dispregio di un linguaggio giuridico tecnicamente corretto non è un buon segnale e certo non può che acuire la malcelata insofferenza dei giuristi secolari avverso la presenza di un insegnamento del diritto canonico nelle Università statali, che può essere propugnato unicamente se esso non disperde, in deferenza alla sua gloriosa tradizione, la sua dignità scientifica. Ma questa “sorta di giudizio previo di ammissione dell’appello” volto ad appurare

“non [i] motivi giuridici che possono rendere l’appello più o meno fondato in diritto, bensì [...] quelli personali o magari (per il caso di eventuale delibazione) economici che possono avere indotto la parte soccombente (che si opponeva alla nullità) a proporre appello, respingendo così, *in limine litis* appelli fatti per motivazioni non strettamente di coscienza”¹⁸¹,

questa vivisezione del “comportamento complessivamente tenuto” per desumerne che la parte non è “animata da un anelito di giustizia e da amore per la verità, ma da più bassi intenti”¹⁸² di rancore, vendetta e rappresaglia non possono non suscitare apprensione per la loro lampante discutibilità (*de internis non iudicat praetor*). E soprattutto ci sembra si sovrapponga - e si mescoli - ammissibilità e infondatezza dell’appello, giudizio sul rito ovvero sul merito¹⁸³, come si è sottilmente rilevato:

tutto condivisibile. A stretto rigore, infatti, l’appello, pur senza indicazione di nuovi mezzi di prova, può anche semplicemente consistere, senza perciò essere ‘manifestamente dilatorio’, in una critica serrata e argomentata da parte di chi ritiene la pronuncia ingiusta, delle motivazioni della sentenza, che in punto di fatto può avere non correttamente valutato gli elementi probatori raccolti o in punto di diritto può avere sposato posizioni giurisprudenziali non condivise o contenere nell’*iter* logico argomentativo gravi errori.

¹⁸¹ **M.G. FERRANTE**, *La riforma del processo canonico di nullità matrimoniale*, cit., che pure scrive: “Per la verità non si tratta di per sé di una novità assoluta, in quanto qualcosa di simile è previsto dal vigente can. 1682, § 2 in base al quale è possibile confermare «sollecitamente» (*continenter*) la decisione affermativa di primo grado, anche in presenza di appelli. La novità risiede, semmai, nell’inusuale terminologia adottata dal *Motu proprio* che parla di appello «meramente dilatorio» e non di appello “evidentemente infondato” come pure sarebbe stato lecito attendersi”.

¹⁸² **P. MONETA**, *La dinamica processuale nel m.p. “Mitis Iudex”*, cit., p. 7, nota 5.

¹⁸³ Rinviamo, per tutti, alle pagine molto chiare di **L. MONTESANO**, **G. ARIETA**, *Trattato di diritto processuale civile, 1, Principi generali. Rito ordinario di cognizione*, Cedam, Padova, 2001, p. 1580 ss.



“Quando l’appello, o meglio la sua prosecuzione, viene dichiarato inammissibile, il giudice *ad quem* non si pronuncia sul merito della controversia, perché viene riscontrato un difetto dei presupposti processuali (ad esempio l’incompetenza *ex* prevenzione, la non tempestività dell’appello, l’evidente mancanza del mandato, ecc.). Si tratta di una pronuncia di rito che attiene al corretto svolgimento della procedura. Una volta superato il vaglio dell’ammissibilità il giudice è chiamato, nella sentenza di seconda istanza, a valutare la fondatezza o meno delle censure contenute nell’atto di appello. Pertanto la decisione che dichiara inammissibile l’appello è una pronuncia di rito, perché il giudice non ha ancora valutato la fondatezza nel merito della domanda¹⁸⁴. /Il § 2 del nuovo can. 1680, sul processo ordinario, presuppone l’adempimento delle condizioni di ammissibilità della prosecuzione dell’appello (che richiede l’iniziale atto di appello), fra cui *a*) la soccombenza [...], *b*) il rispetto dei termini [...], *c*) la sussistenza del [...] *fumus boni iuris*, ecc. Il decreto sull’esistenza delle condizioni di ammissibilità della prosecuzione dell’appello consente al tribunale di secondo grado di adempiere alla citazione delle parti (pubbliche e private), al decreto di concordanza del dubbio, alla possibilità data alle parti di proporre un supplemento istruttorio e di presentare le proprie osservazioni, ecc. Vale a dire, il tribunale di appello, qualora abbia la certezza morale della nullità del matrimonio, piuttosto che dichiarare che «l’appello risulta manifestamente dilatorio» (come prevede il nuovo can. 1680 § 2, quasi che si trattasse della dichiarazione di inammissibilità della prosecuzione dell’appello per mancanza di *fumus boni iuris*), dovrebbe emettere un decreto motivato sul merito con cui conferma la prima sentenza *pro nullitate matrimonii*, anche nel caso in cui essa non sia stata emessa in primo grado, a differenza dell’abrogato can. 1682 che consentiva il decreto di ratifica solo quando la prima

¹⁸⁴ A onore del vero, questa netta distinzione tra pronuncia di ammissibilità inerente il rito e pronuncia di fondatezza inerente il merito ha subito negli ultimi anni un’attenuazione: si pensi alle recenti riforme del Codice di procedura civile italiano, nel quale si rinviengono le seguenti norme: Art. 348-bis. Inammissibilità dell’appello: “Fuori dei casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l’inammissibilità o l’improcedibilità dell’appello, l’impugnazione è dichiarata inammissibile dal giudice competente quando non ha una ragionevole probabilità di essere accolta [...]”. Art. 360-bis. Inammissibilità del ricorso: “Il ricorso è inammissibile: 1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l’esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l’orientamento della stessa; 2) quando è manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo”. In entrambi i casi si tratta di pronunce di inammissibilità, ma attinenti il merito, *rectius* il difetto di *fumus boni iuris* del merito rispettivamente dell’atto di appello e del ricorso per cassazione.



sentenza *pro nullitate matrimonii* fosse una sentenza di prima istanza”¹⁸⁵.

Così, però, non recita il *Mitis iudex*, infondendo grande disorientamento. Infatti, alcuni interpreti, come vedremo in seguito, sono convinti che non sia possibile un’assimilazione di tale decreto al *decretum ratihibitionis* proprio perché la normativa è ora ben diversa e il can. 1682 § 2 è stato abrogato¹⁸⁶. D’altronde lo stesso Moneta pare escludere che si tratti di un “nuovo giudizio”, perorando, riguardo a tale reiezione *in limine* dell’appello ‘evidentemente meramente dilatorio’:

“Non va peraltro dimenticato che questa nuova facoltà attribuita ai giudici d’appello incide su un diritto considerato ormai fondamentale in ogni ordinamento processuale: quello di richiedere un nuovo giudizio nei confronti di una sentenza ritenuta ingiusta. C’è quindi da augurarsi che i giudici facciano uso di tale facoltà con molta prudenza ed equilibrio, onde evitare che il diritto d’appello venga ad essere eccessivamente compromesso o addirittura vanificato”¹⁸⁷.

Il condizionale rimane comunque d’obbligo: le aspettative in salomonici comportamenti equanimi e oculati degli operatori dei tribunali si assommano inquietantemente a sanare un dettato normativo oltremodo deludente.

Ma se questo vale per il processo ordinario, per converso nel *processus brevior* sembra del tutto omessa la possibilità della ratifica della sentenza di prima istanza *pro nullitate matrimonii*, configurandosi più chiaramente il decreto di reiezione *a limine* del giudice monocratico come un provvedimento di mera inammissibilità dell’appello che non ha a oggetto l’acquisita certezza morale sulla fondatezza della sentenza appellata. E ciò è irragionevole, in quanto

“se il giudice monocratico di secondo grado non potesse ratificare la decisione di prima istanza, dovendo respingere l’appello *a limine* senza giudicare sul merito anche qualora raggiungesse la certezza morale sulla nullità del matrimonio, a tale giudice (particolarmente

¹⁸⁵ J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. “Mitis Iudex”, cit., pp. 24-25.*

¹⁸⁶ Cfr. V. GEPPONI, *L’abolizione della doppia sentenza conforme*, intervento al Convegno svoltosi a Benevento il 27 novembre 2015 sul tema *Matrimonio e processo per un nuovo umanesimo. Il m.p. Mitus Iudex Dominus Iesus di Papa Francesco* (registrazione video consultabile online).

¹⁸⁷ P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. “Mitis Iudex”, cit., pp. 7-8.* Secondo B. DU PUY-MONTBRUN, *Analyse canonique du Motu proprio Mitus Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 12, “l’abus de pouvoir qui peut en résulter est un délit d’après le canon 1389”.



qualificato a norma del can. 1687 § 3) sarebbe impedito di esercitare la potestà giudiziale sul merito delle cause di nullità del matrimonio: il che precluderebbe la possibilità di addivenire *nel processus brevior* alla doppia sentenza conforme *pro nullitate matrimonii*¹⁸⁸.

Eppure così sancisce il *Mitis iudex*: con buona pace della conclamata istanza di esaltazione del ruolo dei metropolitani (e pure del principio di celerità).

Ancora: proprio nel processo più breve, poiché le parti dovrebbero essere d'accordo e quindi non hanno alcun interesse a impugnare la sentenza - tranne in casi veramente eccezionalissimi di un sopravvenuto pentimento o ravvedimento¹⁸⁹ - la quale sarà positiva atteso che il processo più breve si celebra quando la nullità è manifesta, l'unico che potrebbe proporre l'appello è il difensore del vincolo. Ma perché mai e con quali vantaggi la parte pubblica dovrebbe presentare un'*appellatio mere dilatoria evidenter*? Tra l'altro, detto tra parentesi, tale difensore del vincolo avrà il 'coraggio' di impugnare una sentenza direttamente imputabile al vescovo che lo ha nominato¹⁹⁰? Ecco un altro deleterio corollario della,

¹⁸⁸ J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis Iudex"*, cit., pp. 25-26, che conclude: "Di conseguenza, per evitare questa anomala situazione, il giudice monocratico di appello nel *processus brevior* dovrebbe poter rigettare l'appello, e nel contempo, con il medesimo decreto, ratificare la prima sentenza *pro nullitate matrimonii*". Si avrebbe in questo caso un giudice monocratico di seconda istanza (cfr., per converso, il can. 1673 § 5, per il quale il tribunale di seconda istanza per la validità deve sempre essere collegiale, secondo il disposto del precedente § 3).

¹⁸⁹ Per A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 18, potrebbe porsi il caso che "una delle due parti sia consapevole, alla vista della sentenza, di non aver dichiarato secondo verità dei fatti importanti, oppure se sopraggiungono contrasti tra i coniugi (in cui si potrebbe configurare talvolta un appello meramente dilatorio)". Secondo R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *La ejecutividad de las sentencias afirmativas de nulidad de matrimonio no apeladas*, cit., pp. 35-36, nota 96: "Pensemos, por ejemplo, que una de las partes haya sido engañada o forzada a prestar su consentimiento en orden a tramitar el proceso por esta vía, o hipótesis análogas. En todo caso, es verdad que la petición conjunta o la prestación del consentimiento no suponen necesariamente renuncia al derecho de apelación que, como tal, sólo puede hacerse cuando el derecho nace, que es a partir del momento en que la sentencia se notifica".

¹⁹⁰ Vescovo che potrebbe non confermarlo nell'incarico. Per l'art. 279 § 2 dell'Istruzione *Dignitas connubii* il difensore del vincolo è tenuto per dovere di ufficio a interporre appello, se ritiene non sufficientemente fondata la sentenza che per la prima volta ha dichiarato la nullità del matrimonio: potrà mai sopravvivere o trovare applicazione una norma del genere nel nuovo 'contesto' delineato dal *Motu Proprio Mitis iudex*? E questo nonostante si sottolinei che "la abolizione della necessità della doppia



talora pernicioso, 'personalizzazione' della funzione giudiziaria in ambito diocesano¹⁹¹, a nocimento dell'autonomia dei ministri del tribunale.

Circola invero, in generale, nel *Motu Proprio* un generale sfavore per l'appello: è vero che esso allunga inevitabilmente i tempi del processo, ma la sua funzione è essenziale al servizio della verità. La possibilità di appellare le sentenze e di riesaminare le valutazioni del primo giudice (tendenzialmente stese per iscritto: da ciò la fissazione del principio della scrittura, all'epoca in funzione altamente garantista) è stata un capitale traguardo di civiltà, cui la Chiesa, nella storia, non è estranea, anzi ha ricoperto un ruolo cruciale. Un'eredità, dunque, che non va sperperata.

Ma le questioni non si esauriscono qui:

"Se in appello si rinvia all'esame ordinario, da chi deve essere esaminato, evitando che il Tribunale ecclesiastico di primo grado diventi anche di appello per alcune cause trattate prima per via *brevior* e dopo l'appello per via ordinaria? Sembrano plausibili due ipotesi. La prima è che il Metropolita (o, a seconda dei casi, il Suffraganeo della sede più antica o il Vescovo stabilmente designato) rinvii la causa al Tribunale di appello stabilmente costituito per il processo ordinario [...]; non verrebbe meno il ruolo del Metropolita come «segno distintivo della sinodalità nella Chiesa» (MID, premesse). Nella seconda possibilità si potrebbe fare riferimento al processo documentale, che prevede in appello che la sentenza o venga confermata oppure «se piuttosto si debba procedere nella causa per il tramite ordinario del diritto; nel qual caso la rimandi al tribunale di prima istanza» (MID 1690). In questa seconda ipotesi,

sentenza conforme per l'esecutività della decisione nonché il *processus brevior*, dove sembra che la maggior parte della prova si formi al di fuori del contraddittorio (dovendo in sostanza essere allegata al libello) aumenteranno le responsabilità della parte pubblica, soprattutto nell'uso - per quanto sempre *rationabilis* - delle impugnative": *Comunicazione del Vicario giudiziale del 17 dicembre 2015* del tribunale ecclesiastico regionale lombardo **P. BIANCHI**. Sempre in questa *Comunicazione* si rileva: "il TERL pensa di doversi lasciare ispirare dalla dottrina (cf Z. Grochowski, ad esempio citato in G.P. Montini, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus*³, Roma 2012, 528-529) che afferma che è il Difensore del vincolo del tribunale *a quo* che interpone e prosegue l'appello. Se fosse quello del tribunale superiore a doverlo proseguire, sarebbe peraltro difficilissimo il computo dei termini per il divenire esecutiva della sentenza. Favorendo invece l'identità personale (non solo di ufficio) fra chi interpone e chi prosegue l'appello i termini sono sicuri e di facile rilevanza. /Il Difensore del vincolo del tribunale successivo potrà eventualmente rinunciare all'impugnativa, se non la ritenesse fondata, e il tribunale non darvi corso se ritenuta *mere dilatoria* ai sensi del nuovo can. 1680 § 3 (meglio, infondata in diritto e in fatto)".

¹⁹¹ Cfr. le equilibrate riflessioni al proposito di **B. DU PUY-MONTBRUN**, *Analyse canonique du Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 9 ss.



quindi, il Metropolita rinvia la causa ad esame ordinario che viene trattata dal Tribunale ecclesiastico come in primo grado¹⁹², in analogia a quanto previsto per il processo documentale¹⁹³.

Una babele di quesiti si schiude davanti agli interpreti.

4.6 - Via giudiziale e via amministrativa. Natura dichiarativa o costitutiva della decisione

Al di là di tutti gli 'enigmi interpretativi' elencati, ci pare, comunque, che in questo processo più breve di giudiziale rimanga ben poco: eppure, chissà perché, ammetterlo terrorizza¹⁹⁴.

Comunemente si reputa che le garanzie assicurate da quello che si definisce oggi 'giusto processo' siano: il contraddittorio, il diritto alla difesa, la parità tra le parti in causa, la terzietà del giudice e la sua imparzialità, la ragionevole durata del processo.

È vero che se la sussistenza della nullità è conclamata e la domanda è congiunta, elementi come il contraddittorio, il diritto di difesa, il principio di parità tra le parti e la ragionevole durata del processo possono essere in qualche misura 'compressi', ma di certo non completamente amputati. In particolare nel *processus brevior* la possibilità del contraddittorio, elemento principale del processo che consente alla verità di emergere dal confronto e dal dibattito, è del tutto assente. Eppure, come si è visto la posizione del convenuto può subire dei 'cedimenti' anche assai sensibili: ad esempio, nel cruciale momento iniziale d'instaurazione del processo. Da non trascurare altresì l'"inavveduta" omissione di alcuni istituti, fra cui l'obbligo della pubblicazione a favore dei coniugi e dei loro

¹⁹² Ma come potrebbe il tribunale diocesano di prima istanza giudicare serenamente e imparzialmente una causa già definita dal vescovo? Avrò il 'coraggio' di ribaltare la decisione *pro nullitate*?

¹⁹³ A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 19. Invero il can. 1687 § 4 dispone che se l'appello è ammesso, si rimette la causa all'esame ordinario di secondo grado: ci pare che il giudice di appello sia il tribunale di seconda istanza già designato per ricevere le impugnazioni delle sentenze emanate in via ordinaria dal tribunale diocesano del vescovo che ha definito il *processus brevior*, cioè il tribunale di cui al can. 1673 § 6.

¹⁹⁴ Invero, come ancora recentemente ricorda L. SABBARESE, *Diritto canonico*, cit., p. 304: "Entrambi i Codici considerano sotto un unico titolo diversi tipi di processi matrimoniali, passando dall'ambito propriamente giudiziario (dichiarazione per la nullità del matrimonio) a quello propriamente amministrativo (dichiarazione di morte presunta); si trovano pure procedure miste (la dispensa *super rato*) o libere, nel senso che si può scegliere quale via procedurale percorrere, come nel caso della separazione dei coniugi".



avvocati degli atti loro ancora sconosciuti, con l'eccezionale facoltà del giudice, "ad gravissima pericula evitanda", di tenere segreto qualche atto, come recita il can. 1598 § 1¹⁹⁵, norma sulla quale la giurisprudenza si è concentrata e sono stati versati fiumi di inchiostro, a riprova della sua crucialità¹⁹⁶: omissione, invero, riscontrabile anche nella regolazione del processo ordinario. Se è possibile sostenere che a mente del can. 1691 § 3¹⁹⁷ novellato dal *Mitis iudex*, tale disposto si può considerare tuttora vigente¹⁹⁸, ciononostante non si può non rilevare che la sua importanza meritava una replicazione a scanso di contese, proprio per la salvaguardia del diritto di difesa. Secondo una nota tesi, recentemente rispolverata¹⁹⁹,

¹⁹⁵ Sull'importanza di questo canone e sulla difficoltà che la segretezza sia compatibile con la garanzia del diritto alla difesa cfr. **G. BONI**, *Il diritto del fedele al giudizio (can. 221, § 1 C.I.C.): verità e salus animarum*, cit., p. 79 ss.

¹⁹⁶ Ricordiamo **GIOVANNI PAOLO II**, *Allocuzione alla Rota romana*, 26 gennaio 1989, in *Acta Apostolicae Sedis*, LXXXI (1989), n. 6, p. 924, che sull'eccezione di cui al can. 1598 § 1 di non fare conoscere qualche atto alle parti rilevava: "Riguardo alla menzionata possibile eccezione è doveroso osservare che sarebbe uno stravolgimento della norma, nonché un grave errore d'interpretazione, se si facesse della eccezione la norma generale. Bisogna perciò attenersi fedelmente ai limiti indicati nel canone".

¹⁹⁷ Questo il testo: "In ceteris quae ad rationem procedendi attinent, applicandi sunt, nisi rei natura obstet, canones de iudiciis in genere et de iudicio contentioso ordinario, servatis specialibus normis circa causas de statu personarum et causas ad bonum publicum spectantes".

¹⁹⁸ Così **J. LLOBELL**, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis Iudex"*, cit., p. 16: "Al riguardo dobbiamo aver presente che il MI omette la trattazione di istituti essenziali la cui vigenza, anche con la nuova legge, è indubbia a norma del MI can. 1691 § 3, il quale rinvia alle rispettive norme del CIC del 1983 e, in molti casi, a mio parere, anche della DC. Un esempio significativo l'offre il silenzio del MI sull'obbligo della pubblicazione a favore dei coniugi e dei loro avvocati degli atti loro ancora sconosciuti, con qualche straordinaria possibilità di segretezza (cfr. CIC can. 1598 § 1). Il rapporto tra la pubblicazione degli atti e l'uguaglianza delle parti e il loro diritto di difesa è palese. Sono noti i molteplici problemi ermeneutici e applicativi di questo essenziale istituto processuale (sintetizzati in un solo canone) che, in misura non indifferente, sono stati risolti dalla giurisprudenza rotale, intelligentemente fatta propria da ben otto articoli della DC (artt. 229-236)"; e aggiunge di seguito: "Tuttavia, il MI tiene nella dovuta considerazione il rischio che una procedura semplificata possa affievolire il diritto di difesa del coniuge che non aderisce alla richiesta della nullità del matrimonio, in particolare tenendo conto del nuovo sistema di attribuzione della competenza (cfr. MI can. 1672; RP art. 7 § 1). Perciò il nuovo can. 1676 § 2 prevede un secondo invito al coniuge convenuto che non abbia manifestato la sua posizione riguardo alla domanda, invito finalizzato primariamente al suo contributo alla conoscenza della verità da parte del giudice".

¹⁹⁹ Mi riferisco alla relazione svolta dall'uditore rotale **D.M. JAEGER** al Convegno svoltosi a Benevento il 27 novembre 2015 sul tema *Matrimonio e processo per un nuovo umanesimo. Il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus di Papa Francesco*(registrazione video



pars conventa nelle cause di nullità del matrimonio (che dovrebbero non dichiarare la nullità del vincolo ma riconoscere lo *status libertatis* dei coniugi) dovrebbe sempre considerarsi la parte pubblica: a questo assunto, che in qualche modo rifletterebbe la peculiare caratteristica di processi che trattano di un *bonum publicum* non disponibile dalle parti, si può tuttavia opporre²⁰⁰ la notevole utilità, anzi l'essenzialità che quel coniuge persuaso che il suo matrimonio non sia nullo, ma anche quello non in conflitto sulla petizione di nullità, possano fruire di tutti gli strumenti 'per dire e contraddire' che il processo contenzioso, nelle sue dinamiche dialogiche scolpite da un diritto sofisticato, modulato nei secoli, pone a disposizione del convenuto: il suo è un apporto impreteribile alla scoperta della verità²⁰¹, che deve esplicarsi senza restrizioni e contrazioni²⁰².

consultabile *online*); la relazione, intitolata *Dal processo nullitatis matrimonii al processo agnitionis status libertatis*, riprendeva un articolo di **Z. GROCHOLEWSKI**, *Quisnam est pars conventa in causis nullitatis matrimonii?*, in *Periodica*, LXXIX (1990), p. 357 ss.

²⁰⁰ Oltre al fatto, segnalato da **F. DANEELS**, *Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, cit., p. 81, che "La tradizione canonica considera, però, non soltanto i processi per il perseguimento o la rivendicazione di diritti ma anche quelli per la dichiarazione di fatti giuridici come processi contenziosi in senso tecnico. Nell'ultimo caso il fatto controverso è proprio la domanda se il fatto giuridico sia provato o meno, e perciò non è necessario che i diretti interessati siano in conflitto tra loro al riguardo. Nella tradizione canonica, inoltre, una causa o è contenziosa oppure è penale. È importante tener sempre presente che una causa di nullità matrimoniale non è una causa penale e che, quindi, in una tale causa non si debba cercare il colpevole del fallimento del matrimonio, ma soltanto se consti o meno della nullità del matrimonio".

²⁰¹ Cfr. alcune considerazioni di **G.P. MONTINI**, «È necessario assicurare il carattere pastorale dei tribunali ecclesiastici» (*Benedetto XVI, es. ap. postsinodale Sacramentum caritatis*, 29b), in *Periodica*, XCVIII (2009), p. 493 ss.

²⁰² Rinviamo alle persuasive argomentazioni di **F. DANEELS**, *Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, cit., p. 82 ss., che conclude: "Proprio perché il processo di nullità matrimoniale non esige necessariamente che ci sia conflitto tra i coniugi è possibile che essi domandino congiuntamente la dichiarazione di nullità del loro matrimonio. Va osservato, inoltre, che la locuzione *pars conventa* significa, in detto processo, di per sé soltanto l'altro coniuge, che - tranne nel caso di domanda congiunta - non ha preso l'iniziativa di introdurre la causa ma che deve essere convocato per partecipare al processo, qualora non si sia già presentato spontaneamente al giudice. /Senza entrare nella spinosa questione di chi sia veramente la parte convenuta in una causa di nullità matrimoniale, appare comunque che abbia senso l'usanza tradizionale di indicare normalmente soltanto i coniugi come parti in causa, perché essi sono i diretti destinatari della decisione del giudice che toccherà la loro vita e non quella, per esempio, del difensore del vincolo. /Sempre atteso il fatto che un processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio non esige un vero conflitto tra i coniugi, risulta l'opportunità di evitare in detto processo locuzioni come *lis*, *litis contestatio*, *controversia*, *pars adversa* e altre simili espressioni, almeno riguardo alla causa principale cioè alla stessa causa di nullità



L'indipendenza del giudice e la sua imparzialità sono poi di per sé un problema in un ordinamento ove non esiste la montesquieuiana distinzione dei poteri²⁰³: in questo caso, esercitando personalmente (non vicariamente) il legislatore-amministratore la giurisdizione, il problema non può che acutizzarsi e radicalizzarsi. A preservazione dell'imparzialità giudiziale il *Codex Iuris Canonici*, ai cann. 1447-1452, e la *Dignitas connubii* (artt. 66-70) prevedono l'obbligo dell'astensione e la possibilità della ricusazione del giudice e degli altri ministri del tribunale. Come vedremo partitamente in seguito, le Regole procedurali insistono sulla sollecitudine del vescovo e dei parroci verso i fedeli in difficoltà matrimoniale coinvolgendoli in una fase pastorale pregiudiziale. Tale intervento del vescovo intacca *a priori* la possibilità del *processus brevior* davanti a lui, che dunque potrebbe essere ricusato qualora non si astenesse dal giudicare? Si è argomentato:

“Da una parte il can. 1449 § 3 sancisce: «Se il Vescovo stesso è giudice e contro di lui va la ricusazione, si astenga dal giudicare». Forse questa norma è uno dei motivi per cui l'art. 22 § 2 della DC, dopo aver esposto al § 1 l'insopprimibile potestà giudiziale del Vescovo diocesano, afferma «Tuttavia è opportuno, a meno che speciali motivi lo richiedano, che egli non la eserciti personalmente». Ci troviamo nel nocciolo della tipicità, per diritto divino, dell'unitarietà della potestà ecclesiale dei titolari degli uffici capitali. Inoltre, il MI è incentrato sull'esercizio immediato della potestà giudiziale del Vescovo diocesano, personalmente o attraverso il tribunale vicario, meglio se è solo diocesano anziché interdiocesano. Ne potrebbe derivare che il divieto codiciale di giudicare, irrogato al Vescovo diocesano ricusato, appartenga alle norme abrogate dal MI, che affida esplicitamente al Vescovo sia l'intervento pastorale pregiudiziale, sia la possibilità di giudicare la causa col *processus brevior*. Forse, l'obbligo di astenersi e il diritto a interporre la ricusazione potrebbero esistere dinanzi a circostanze particolarmente oggettive e non legate all'operato pastorale del Vescovo, quale potrebbe darsi se uno dei coniugi fosse suo parente”²⁰⁴.

matrimoniale”, suggerimento, quest'ultimo, accolto dall'Istruzione *Dignitas connubii* (cfr. **B. UGGÈ**, *La terminologia non contenziosa dell'Istruzione Dignitas connubii*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, XVIII [2005], p. 368 ss.).

²⁰³ Cfr. l'equilibrata ricostruzione di **J. LLOBELL**, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., p. 134 ss.

²⁰⁴ **J. LLOBELL**, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis Iudex"*, cit., p. 15.



Nonostante se ne capiscano le intenzioni, quella appena riportata ci pare una posizione troppo 'moderata' e quindi troppo poco 'garantista'²⁰⁵.

La durata del processo non deve infine essere accorciata esageratamente - quasi in competizione con i divorzi-lampo degli ordinamenti secolari - ma deve restare 'ragionevole': altrimenti, al di là dell'accordo delle parti che possono essere fraudolentemente colluse fra loro, l'accertamento della verità non può che risultarne sacrificato o addirittura pregiudicato.

Deve aggiungersi la possibile/probabile assenza degli avvocati, che non solo non è obbligatoria - patroni e avvocati sono menzionati tre sole volte nel *Mitis iudex*²⁰⁶ - ma anzi pare scorgersi tra le righe l'intenzione del legislatore di disegnare volutamente quello più breve come un processo *lawyer-free*²⁰⁷: ciò che è del tutto stolido, a nostro avviso, attesa da un parte "la complessità e la conoscenza giuridica presupposta per la presentazione di un libello per il processo *brevior*"²⁰⁸, mentre dall'altra la quasi

²⁰⁵ Va detto che in questi casi può essere richiesta la proroga di competenza *ad casum* a favore di un tribunale limitrofo. Cfr. **G.P. MONTINI**, *La nuova legge della Segnatura Apostolica a servizio della retta e spedita trattazione delle cause matrimoniali*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, XXIII (2010), p. 482: "La proroga di competenza si chiede alla Segnatura Apostolica quando l'applicazione *ad normam iuris* del can. 1673, nn. 1-4 in un caso specifico non dà un risultato soddisfacente quanto alla giustizia. [...] /I casi che occorrono con maggiore frequenza sono i seguenti: [...] /4°. Non è conveniente celebrare il processo nel foro competente perché il tribunale è condizionato dalla situazione concreta in cui una parte si trova, a ragione del legame di parentela con il Vescovo Moderatore oppure per la vicinanza di rapporti con il tribunale". Peraltro, poiché la facoltà di accesso di cui al can. 1673 § 2 abiliterebbe semmai il vescovo a concedere solo la proroga 'stabile' di competenza a favore del tribunale diocesano o interdiocesano viciniore (si veda quanto osserveremo *infra, parte terza* di questo studio, p. 12 ss.), quella occasionale andrebbe sempre richiesta alla Segnatura Apostolica.

²⁰⁶ Nel can. 1677 § 1, nell'art. 4 e nell'art. 18 § 1 delle Regole procedurali.

²⁰⁷ E così iniziano a intenderlo alcuni operatori. In un'intervista a **A. SANFRANCESCO** pubblicata online l'8 settembre 2015 su www.famigliacristiana.it, *Nullità matrimoniali*, «Con il processo breve basteranno 45 giorni», **A. GIRAUDO**, vicario giudiziale aggiunto al tribunale ecclesiastico regionale del Piemonte, alla domanda: "Ci sarà anche meno lavoro per gli avvocati con questa riforma?", risponde: "Diciamo che nel processo *brevior* l'avvocato non servirà perché le due parti sono concordi, potremmo dire che si tratta di una «procedura concorsuale»".

²⁰⁸ **A. ZAMBON**, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 13, secondo il quale "La struttura del processo *brevior* comporta [...] una valorizzazione della figura del patrono". Anche per Stefano Ottani, Vicario Giudiziale - Tribunale Ecclesiastico Regionale Flaminio, *Un disegno unitario per la vocazione e missione della famiglia nella Chiesa e nel mondo*, 18 febbraio 2016, p. 2, il ruolo degli avvocati diventa più importante nel *processus breviar*: "Questi infatti potranno svolgersi solo se l'Avvocato avrà con grande cura coinvolte entrambe le Parti



parossistica velocità delle scansioni processuali richiede dimestichezza con le procedure e soprattutto grande responsabilità, potendo il patrono - oltre che propiziare un clima 'amichevole' tra le parti nel processo, giovando non poco alla ricerca della verità -, con il suo contegno deontologicamente retto, evitare gli arbitrii (si pensi alla scelta del foro²⁰⁹) cui il *Mitis iudex* presta ampiamente il fianco.

Con tutte queste caratteristiche, cui deve sommarsi la cancellazione tendenziale dell'appello, francamente non si vede la distinzione con una procedura amministrativa: certamente si profila una surrettizia 'amministrativizzazione' del processo giudiziale. Contrassegno tipico, tra l'altro, di alcune procedure amministrative canoniche è proprio quello che l'istruttore, una volta terminata l'istruttoria, trasmette gli atti all'autorità competente per la decisione (si considerino i procedimenti di dispensa *super rato* o di scioglimento *in favorem fidei*), esattamente ciò che avviene - e che abbiamo censurato - secondo il *Mitis iudex*: ciò che rafforzerebbe ancor più una certa 'somiglianza' strutturale che pure si insiste a negare.

E infatti, se lo si scruta senza prevenzione, il processo *brevior* ricalca pressoché alla lettera la procedura amministrativa riproposta dal card. Angelo Scola alla vigilia del Sinodo dei Vescovi del 2014²¹⁰: le differenze

nell'esposizione della vicenda, avrà raccolto prove cogenti e si sarà reso garante della disponibilità dei testimoni per essere sentiti nella sessione unica".

²⁰⁹ Si veda quanto si rileverà in seguito.

²¹⁰ Cfr. **A. SCOLA**, *L'antropologia e l'eucaristia. Note del card. Scola su matrimonio e famiglia in vista dell'Assemblea straordinaria*, in *Il regno. Attualità*, LIX (2014), pp. 544-545: "è da augurarsi che a proposito dei processi di nullità si tenti una qualche via che non solo ne snellisca i tempi - nel pieno rispetto di tutti i passaggi necessari - ma renda più evidente l'intima natura pastorale di tali processi. /In tal senso la prossima Assemblea straordinaria potrebbe suggerire al papa di valorizzare di più il ministero del vescovo. In concreto, potrebbe suggerire di verificare la praticabilità dell'ipotesi, indubbiamente complessa, di dar vita a un procedimento canonico di carattere non giudiziale e avente come referente ultimo non un giudice (o un collegio di giudici), ma il vescovo o un suo delegato. Intendo un procedimento normato dalla legge della Chiesa, con modalità formali di acquisizione delle prove e di valutazione delle stesse. /A titolo puramente esemplificativo si potrebbe esplorare il ricorso ai seguenti elementi: la presenza in ogni diocesi (o in un insieme di piccole diocesi) di un servizio di ascolto delle situazioni di fedeli che hanno dubbi circa la validità del loro matrimonio. Da qui potrebbe prendere avvio un procedimento canonico di valutazione della validità del vincolo, rigoroso nella raccolta di elementi di prova, condotto da un apposito incaricato (con l'ausilio di persone qualificabili come notai per l'ordinamento canonico) da trasmettere al vescovo, con il parere dello stesso incaricato, del difensore del vincolo e di una persona che assiste il richiedente. Il vescovo (anche incaricando di questo altra persona, provvista di delega di facoltà) sarebbe chiamato a decidere in merito alla nullità (eventualmente consultando, prima di dare il proprio parere, il consiglio di alcuni esperti). Contro tale decisione



appaiono quanto mai fievoli ed evanescenti; ma l'arcivescovo di Milano, parlando senza esitazioni di "procedimento canonico non giudiziale", non si nascondeva dietro a un dito²¹¹. Eppure nell'*Instrumentum laboris* della XIV Assemblea Generale Ordinaria del Sinodo dei Vescovi del 2015, al n. 115, si dichiarava:

"Si rileva un ampio consenso sull'opportunità di rendere più accessibili ed agili, possibilmente gratuite, le procedure per il riconoscimento dei casi di nullità matrimoniale. Quanto alla gratuità, alcuni suggeriscono di istituire nelle Diocesi un servizio stabile di consulenza gratuita. Circa la doppia sentenza conforme, larga è la convergenza in ordine al suo superamento, fatta salva la possibilità di ricorso da parte del Difensore del vincolo o di una delle parti. Viceversa, non riscuote unanime consenso la possibilità di un procedimento amministrativo sotto la responsabilità del Vescovo diocesano, poiché alcuni ne rilevano aspetti problematici. Diversamente, c'è maggiore accordo sulla possibilità di un processo canonico sommario nei casi di nullità patente".

Si è veramente dato ascolto alla volontà della Chiesa e dell'episcopato radunato al Sinodo, che era fortemente refrattario alla 'discrezionalità' della procedura amministrativa?

Non basta quindi ripetere che si tratta di via autenticamente giudiziale²¹², quasi per esorcizzare un fantasma che invece torna

sarebbe sempre possibile l'appello (da parte di uno o dell'altro coniuge) alla Santa Sede. /Questa ipotesi non vuole essere un *escamotage* per risolvere la delicata situazione dei divorziati risposati, intende piuttosto rendere più evidente il nesso tra dottrina, cura pastorale e disciplina canonica". Cfr. il testo in inglese *Marriage and the family between anthropology and the eucharistic: Comments in view of the Extraordinary Assembly of the Synod of Bishops on the family*, in *Communio*, XLI-2 (2014), p. 223 ss., ove si rimembra espressamente che gli 'esempi di procedure amministrative già attualmente previste dalla legge canonica sono le procedure per lo scioglimento di un matrimonio perché non consumato (canoni 1697-1706) o per motivi di fede (canoni 1143-1150), o anche le procedure amministrative penali (canone 1720)'. Una proposta (già avanzata anche precedentemente dal prelado) di una procedura amministrativa invero alquanto farraginoso e confusa, ove non si definiscono precisamente le fasi, le attribuzioni delle persone implicate oltre al vescovo, le specifiche competenze richieste a queste ultime.

²¹¹ D'altronde famosa l'affermazione di **J. RATZINGER**, "*Il sale della terra*". *Cristianesimo e Chiesa nella svolta del millennio. Un colloquio con P. Seewald*, San Paolo, Cinisello Balsamo (MI), 1997, p. 237: "In futuro si potrebbe anche arrivare a una constatazione extragiudiziale della nullità del primo matrimonio. Questa potrebbe forse essere constatata anche da chi ha la responsabilità pastorale sul luogo".

²¹² Cfr., oltre alle affermazioni contenute nelle premesse del *Mitis iudex*, anche quanto ha dichiarato **FRANCESCO**: "Nella riforma dei processi, della modalità, ho chiuso la porta alla via amministrativa che era la via attraverso la quale poteva entrare il divorzio.



prepotentemente a far capolino. Né si può cantare vittoria perché si è rasentato perigliosamente il tramonto ineluttabile del processo giudiziale²¹³. Così come non è sufficiente barricarsi dietro la bandiera dell'intoccabile indissolubilità del matrimonio, e della natura dichiarativa del provvedimento del giudice, se essa non ha modo di sventolare sul processo attraverso quel *favor matrimonii* che da sempre ne ha animato le cadenze e che ora invece pare soppiantato da un *favor nullitatis* seppur mascherato.

Il punto è un altro e sovente frainteso per il 'sapore dispensatorio'²¹⁴ che hanno sovente le soluzioni amministrative: se anche il *processus brevior* fosse una procedura amministrativa - non lo esclude infatti la *rei natura*, come si assume nel proemio stesso del *Mitis iudex*²¹⁵ -, la decisione finale mantiene o no la sua indeponibile natura dichiarativa e non costitutiva, secondo l'intrasgredibile comando divino per il quale 'l'uomo non separi ciò che Dio ha unito' (Mt 19,6)²¹⁶? Se il giudice (e parimenti il titolare della

E si può dire che quelli che pensano al «divorzio cattolico» sbagliano perché questo ultimo documento ha chiuso la porta al divorzio che poteva entrare - sarebbe stato più facile - per la via amministrativa. Sempre ci sarà la via giudiziale. [...] Questo documento, questo *Motu Proprio* facilita i processi nei tempi, ma non è un divorzio, perché il matrimonio è indissolubile quando è sacramento, e questo la Chiesa no, non lo può cambiare. È dottrina. È un sacramento indissolubile. Il procedimento legale è per provare che quello che sembrava sacramento non era stato sacramento" (*La sfida della Chiesa. Francesco con i giornalisti durante il volo di ritorno dagli Stati Uniti*, in *L'osservatore romano*, 30 settembre 2015, p. 4; notiamo per inciso che il matrimonio è indissolubile anche quando non è sacramento).

²¹³ Cfr. **M.J. ARROBA CONDE**, *Intervento al Convegno Le Litterae Motu Proprio sulla riforma dei processi di nullità matrimoniale: una prima analisi*, Pontificia Università Lateranense, 13 ottobre 2015.

²¹⁴ Così **J.I. ARRIETA**, *Possibili sviluppi nel diritto canonico matrimoniale e processuale alla luce dei lavori del Sinodo straordinario*, cit., p. 1020.

²¹⁵ "Quod fecimus vestigia utique prementes Decessorum Nostrorum, volentium causas nullitatis matrimonii via iudiciali pertractari, haud vero amministrativa, non eo quod rei natura id imponat, sed potius postulatio urgeat veritatis sacri vinculi quammaxime tuendae: quod sane praestant ordinis iudicarii cautiones".

²¹⁶ Scrive **J. LLOBELL**, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., pp. 113-115: "In realtà non si può rinvenire alcun impedimento «ontologico» perché una decisione circa la validità o nullità del matrimonio sia emessa da un'autorità amministrativa. L'unico impedimento assoluto proviene dalla legge divina dell'indissolubilità, qualora si pretendesse concedere a tale autorità amministrativa un potere «costitutivo» e «discrezionale» [...] e non una potestà meramente «dichiarativa», come esige l'autorità divina: «quello che Dio ha congiunto, l'uomo non lo separi» (Mt 19, 6). Per accertare dunque la validità o la nullità del matrimonio, la potestà amministrativa dovrebbe rinunciare all'uso della discrezionalità e rispettare una serie di requisiti imprescindibili per garantire la natura essenzialmente *dichiarativa* della decisione, nonché tutelare



potestà amministrativa) non ha modo di assodare la verità, perché - secondo la procedura *de qua* - non dispone delle competenze, degli strumenti, delle collaborazioni indispensabili (come quella dei coniugi che devono essere informati e ascoltati), del tempo necessario, non accerta la verità, ma *la crea*, eventualmente con la paterna intenzione di risolvere una situazione incresciosa di patimento: e allora veramente si produce quella “metamorfosi delle nullità matrimoniali”²¹⁷, quella “truffa delle

l'indissolubilità ed il diritto alla verità dei coniugi, della Chiesa e della società civile. Tali requisiti sono: /a) *Adeguate istruzione della causa*. [...] /b) *Conseguimento della certezza morale sulla nullità del matrimonio*. [...] /c) *Possibilità di impugnare la decisione*. [...] /Stando così le cose, si deve riconoscere che l'«amministrativizzazione» delle cause di nullità matrimoniale non apporterebbe di per sé alcun miglioramento alla tempistica dei processi”. Osservava qualche anno fa **F. DANEELS**, *Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, cit., pp. 83-84: “La struttura del processo giudiziale per la dichiarazione di nullità del matrimonio è molto logica e abbastanza semplice. È stato insinuato, però, che detto processo possa eventualmente svolgersi per via amministrativa invece di quella giudiziale. /Da una parte non sembra che un processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio per natura sua debba essere sempre giudiziale, attesa la facoltà della Segnatura Apostolica di definire in via amministrativa quei casi di nullità matrimoniali nei quali la nullità sia evidente; d'altra parte, atteso il fatto che detta facoltà è molto limitata, appare la convenienza che un processo di nullità matrimoniale sia normalmente un processo giudiziale. La Segnatura, infatti, deve rimettere il caso al tribunale competente, qualora esso esiga una più accurata ricerca della verità o investigazione. /In ogni caso, una eventuale - in realtà poco probabile - procedura amministrativa in una materia tanto grave dovrebbe essere seria. Essa non potrebbe prescindere dalla previa precisazione dell'oggetto dell'indagine, dalla reale possibilità da garantirsi ai diretti interessati, ossia ai coniugi, di intervenire nella procedura, dalla raccolta in modo sicuro delle prove e dalla discussione circa dette prove, dalla critica valutazione delle prove raccolte da parte di chi deve decidere nonché dalla richiesta della certezza morale circa la nullità del matrimonio per potere dichiararla. Tutto sommato, non sarebbe una procedura molto dissimile dall'attuale processo giudiziale. Per evitare poi errori contro l'indissolubilità del matrimonio, anche una tale ipotetica procedura esigerebbe un'adeguata preparazione da parte di chi dovrebbe decidere nei singoli casi”. Ci pare oltremodo significativo, in base a quanto abbiamo in precedenza osservato, quanto Daneels sottolineava anche riguardo all'essenziale preparazione. Si vedano infine le del tutto condivisibili considerazioni recenti (ma prima della riforma) di **M.J. ARROBA CONDE**, *Le proposte di snellimento del processo nel recente Sinodo: valutazione critica*, cit., p. 14 ss., anche in riferimento alle proposte emerse su una procedura giudiziale straordinaria.

²¹⁷ **G. CASUSCELLI**, *Delibazione e ordine pubblico: le violazioni dell'Accordo “che apporta modificazioni al Concordato lateranense”*, nella rivista telematica *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., settembre 2014, p. 14, il quale riporta le denunce che da tempo autorevole dottrina canonistica sollevava, come quella di **E. GRAZIANI**, *Anomalie o crisi del sistema matrimoniale concordatario*, in *Stato democratico e regime pattizio*, a cura di S. Berlingò, G. Casuscelli, Giuffrè, Milano, 1977, pp. 164-165 (Graziani evidenziava il pericolo di una “utilizzazione fraudolenta della legge canonistica” incidente “non



etichette”²¹⁸ per la quale si spaccia per dichiarazione di nullità (giudiziale o amministrativa) una pronuncia costitutiva, alla fine uno scioglimento del matrimonio.

Ma, al di là di tutte le ripercussioni di ciò nelle relazioni con gli ordinamenti secolari²¹⁹, a noi interessa denunciare come in tal modo si contravvenga e infranga la parola divina, calpestando l’indissolubilità del matrimonio. Proprio commentando le proposte affacciate in seno

soltanto sul pubblico interesse (il «*bonum publicum Ecclesiae*»), ma anche sull’interesse del coniuge resistente”).

²¹⁸ **N. COLAIANNI**, *Il giusto processo di delibazione e le “nuove” sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, cit., p. 1, il quale parla anche di “operazione sostanziale di *camouflage*”. Cfr. anche alcune considerazioni di **V. PARLATO**, *Rigor iuris e misericordia nel matrimonio delle Chiese ortodosse*, cit., pp. 4-5: “Se la finalità dei due M.P. è buona: quella di permettere un successivo matrimonio canonico a chi ha fallito il primo e mantenere nella comunione ecclesiastica coloro che si trovano una situazione di adulterio, i mezzi lasciano perplessi: la dichiarazione di nullità sembra essere quasi uno scioglimento mascherato, dato che le garanzie circa l’accertamento della validità del vincolo sacramentale sono notevolmente ridotte. /Si sovverte così la finalità del processo canonico che non è più la ricerca della verità sulla validità o meno del vincolo matrimoniale, ma l’interesse dei coniugi nell’ottenere la dichiarazione di nullità. Il fedele può mentire, può proporre testimonianze false per ottenere la nullità, ma la Chiesa non può raggirare Dio e ha il dovere di un accertamento della verità limpido e rigoroso. Nel processo canonico deve essere difeso prima di tutto il supremo interesse di un’istituzione divina qual è il matrimonio. Il riconoscimento e la protezione di questa realtà sono formulati in ambito giuridico con la sintetica espressione *favor matrimonii*, ovvero la presunzione, fino a prova contraria, della validità del matrimonio. Al *favor matrimonii* sembra sostituirsi il *favor nullitatis*, che viene a costituire l’elemento primario del diritto, mentre l’indissolubilità è ridotta a un ideale impraticabile. L’affermazione teorica dell’indissolubilità del matrimonio si accompagna, infatti, nella prassi, al diritto alla dichiarazione della nullità di ogni vincolo fallito. Basterà, in coscienza, ritenere invalido il proprio matrimonio per farlo riconoscere come nullo dalla Chiesa”.

²¹⁹ Se ne occupa **N. COLAIANNI**, *Il giusto processo di delibazione e le “nuove” sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, cit., *passim*. Invero l’Autore reputa che si tratti non di sentenze di nullità ma di scioglimento del rapporto perché in base alla nuova normativa si accerterebbe “un vizio dedotto dallo svolgimento del rapporto”, e da ciò desume che entri “in crisi il riparto di competenza tra giurisdizione ecclesiastica sull’atto e giurisdizione civile sul rapporto matrimoniale”; a suo avviso “è la prima volta che [il diritto della Chiesa] dal concreto svolgimento del rapporto [...] deduce a livello legislativo (e non solo interpretativo) indici sintomatici di nullità dell’atto” (*ivi*, pp. 1-2; cfr. anche p. 3, p. 10 ss., p. 16 ss.). Invero notiamo solo che da sempre, nei processi matrimoniali, per provare il vizio genetico dell’atto si fa riferimento anche allo svolgimento del matrimonio rapporto, per desumere elementi di giudizio dal comportamento dei coniugi successivamente alla celebrazione: non per questo la pronuncia di nullità diviene un divorzio. Rinviamo, per tutti, alle chiare considerazioni di **S. BERLINGÒ**, *Prova e processo matrimoniale*, nella rivista telematica *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2011, p. 25 ss.



all'Assemblea Straordinaria del Sinodo dei Vescovi del 2014 in ordine al "maggior coinvolgimento del vescovo diocesano"²²⁰, uno dei componenti della commissione incaricata di redigere il testo della novella, così - circa un anno prima del varo della medesima - si pronunciava:

"Non credo che gli autori di queste proposte (tanto più vescovi essi stessi) intendessero oberare il vescovo di un impegno così grave e coinvolgente come quello di trattare, con un regolare processo, le cause di nullità di matrimonio. In realtà il vescovo a cui si pensa non è il titolare della funzione giudiziaria, in virtù della quale, già adesso, nel sistema vigente, egli è abilitato a trattare personalmente qualunque causa rientrante nella competenza del tribunale della sua diocesi (can. 1419 §1). Il vescovo a cui si pensa è il supremo pastore della porzione di popolo di Dio affidatagli, il più alto garante degli interessi spirituali dei propri fedeli, colui al quale è attribuita la potestà di dispensare, sanare, adottare misure equitative per il supremo bene delle anime. A esso deve quindi rivolgersi anche colui che soffre per una sua situazione matrimoniale irregolare e chiede che gli si conceda di tornare in piena comunione con la Chiesa. /La via più diretta e risolutiva per ottenere questo risultato è il riconoscimento della nullità del proprio matrimonio, di cui il fedele è spesso intimamente convinto, specialmente se è reduce da una vicenda coniugale particolarmente sofferta e tormentata. Ed è proprio questa intima convinzione, quello che il fedele avverte nella propria coscienza²²¹, che il vescovo assumerà a fondamento per una pronuncia di nullità: non certo le risultanze di un accertamento meticolosamente condotto con le formalità e le garanzie tipiche del processo giudiziario, che il vescovo oggi non è certo nelle condizioni di condurre personalmente e che più efficacemente verrebbe in ogni caso espletato dal suo tribunale diocesano. La sua pronuncia quindi, più che una dichiarazione di nullità, avrà la natura di un provvedimento di dispensa, di un atto che sana una situazione, come dicevano gli antichi, *nutritiva peccati*"²²².

²²⁰ P. MONETA, *Processo di nullità, matrimonio e famiglia nell'attuale dibattito sinodale*, cit., p. 7.

²²¹ Cfr. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Epistula ad catholicam Ecclesiam episcopos de receptione Communionis Eucharisticae a fidelibus qui post divortium novas inierunt nuptias*, 14 settembre 1994, in *Acta Apostolicae Sedis*, LXXXVI (1994), p. 974 ss.; si veda anche SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, *Responsio in casu particulari*, 1° febbraio 1990, *ivi*, LXXXIV (1992), pp. 549-550.

²²² P. MONETA, *Processo di nullità, matrimonio e famiglia nell'attuale dibattito sinodale*, cit., p. 7, che proseguiva: "Allo stesso modo, cosa può significare la proposta di costituire degli organi di consulenza non in funzione di preparazione al processo, ma come istanza



E ovviamente, essendo Paolo Moneta un sottile canonista, ben consapevole del *depositum fidei* circa l'indissolubilità del vincolo e delle conseguenze incongrue (noi diremmo sovversive) di tali prospettazioni, le scartava, prendendone le distanze²²³. Certuni hanno incensato il processo

che già dovrebbe condurre a una eventuale dichiarazione di nullità? Non può significare altro che si ritiene opportuno instaurare un diretto contatto tra un pastore della Chiesa e il fedele reduce da un fallimento della propria vita coniugale, in modo da potere valutare insieme, essenzialmente sulla base della prospettiva che ne dà lo stesso fedele e del suo convincimento personale, l'eventuale esistenza di una nullità che può restituirgli la pace della coscienza. E ancora, cosa si deve intendere quando si parla di procedura amministrativa o extragiudiziale? Non certo un processo di tipo sommario, alleggerito di alcune troppo vincolanti formalità, ma pur sempre caratterizzato dalle componenti essenziali di una procedura giudiziaria. Si fa evidentemente riferimento a un accertamento di natura diversa, anch'esso essenzialmente basato sul sentire di coscienza del singolo fedele. Emerge dunque, in tutte queste proposte, una sorta di slittamento delle questioni di nullità di matrimonio verso il foro interno, l'idea che la ricognizione e l'accertamento di tale nullità debba essere essenzialmente e prioritariamente basata sullo stesso convincimento intimo dei diretti protagonisti della vicenda coniugale. Si accentua così e diventa prioritaria [...] la dimensione personale e privatistica del matrimonio. Relegate sullo sfondo rimangono invece le esigenze più strettamente legate al sentire comunitario, la funzione di natura pubblicistica che questo istituto è pur sempre chiamato ad adempiere".

Anche **J.I. ARRIETA**, *Possibili sviluppi nel diritto canonico matrimoniale e processuale alla luce dei lavori del Sinodo straordinario*, cit., p. 1025, asseriva: "La via amministrativa [...] coinvolgerebbe personalmente il Vescovo nella decisione, compromettendo la sua capacità di agire come Pastore nelle successive vicende che possano seguire l'esito della lite. Si tratta, poi, di un'opzione non necessaria, perché l'agilità che potrebbe dare questa via è possibile ottenerla attraverso una procedura giudiziale straordinaria in mano a chi professionalmente ha la dimestichezza necessaria per discernere le prove apportate in questi casi"; a suo avviso "Questa procedura speciale sarebbe forse l'opportunità per coinvolgere più direttamente il Vescovo diocesano, com'è stato sollecitato nell'ultimo Sinodo straordinario, nella soluzione delle cause matrimoniali. Trattandosi di un processo straordinario, magari sarebbe il caso di prospettare che l'istanza di parte fosse inizialmente indirizzata allo stesso Vescovo, il quale, dietro il voto del Promotore di giustizia, autorizzasse la trattazione per questa via della causa. /Occorrerebbe, comunque, stabilire anche le condizioni oggettive di prova necessarie, concordanza di entrambi i coniugi, documenti e testimonianze incontrastabili da cui dedurre la non necessità di particolari indagini per giungere alla certezza morale sulla nullità del vincolo matrimoniale. Le prescrizioni indicate a questo riguardo nella *Lex propria* della Segnatura Apostolica potrebbero essere di estrema utilità per precisare adeguatamente questa procedura". Tutti ottimi consigli che sono stati disattesi.

²²³ Cfr. **P. MONETA**, *Processo di nullità, matrimonio e famiglia nell'attuale dibattito sinodale*, cit., p. 16 ss.: "possiamo dunque affermare che la ineliminabile connotazione comunitaria che il matrimonio [...] presenta rende inaccettabile una riconduzione di queste cause al foro interno, alla coscienza e al personale convincimento degli stessi coniugi. Rimane pur sempre necessaria una ricognizione della vicenda da parte di un



più breve come soluzione *win-win* sia per coloro che desiderano un adeguamento delle tempistiche alla freneticità della contemporaneità sia per coloro che desiderano rimanga corazzata la perpetuità del matrimonio senza cadere in procedure 'pastorali' abborracciate e dilettantistiche. Noi esprimiamo con fermezza la nostra preoccupazione.

soggetto o un organismo estraneo al rapporto coniugale, che cerchi di accertare e ricostruire con obiettività la effettiva realtà di questa vicenda. E a questo proposito, un'esperienza secolare insegna che le formalità tipiche del processo sono quelle che meglio assicurano questa esigenza di pervenire a un accertamento conforme alla verità. L'esperienza ha dimostrato - scriveva un noto processualista italiano, Giuseppe Chiovenda - che le forme del processo sono necessarie: «anche una società nella quale le parti litiganti fossero animate dal medesimo spirito di verità e di giustizia che deve animare il giudice, non potrebbe farne a meno» (ivi, p. 17).