



Geraldina Boni

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

L'efficacia civile in Italia delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale dopo il *Motu Proprio Mitis iudex* (parte prima)*

SOMMARIO: 1. Nubi all'orizzonte - 2. La nuova 'morfologia' e 'geografia' dei tribunali - 3. Le modifiche al processo ordinario e le loro 'ricadute' sull'*exequatur* - 4. Il processo davanti alla Rota romana - 5. Compatibilità delle modalità procedurali caratteristiche del *processus brevior coram episcopo* con il diritto di difesa - 5.1. Celerità, lentezza, fase introduttoria - 5.2. Il consenso dei coniugi - 5.3. Dall'istruttoria alla decisione - 5.4. Impugnazione e difesa tecnica - 6. *Segue*: Sentenza o dispensa? - 7. Alcuni interrogativi in ordine allo svolgimento della *investigatio praeiudicialis seu pastoralis* - 8. Inediti casi di *capita nullitatis* 'irricevibili'? - 9. Processi canonici e procedimento sommario di cognizione - 10. Il ruolo del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica - 11. Conservazione a oltranza dell'*exequatur* delle sentenze ecclesiastiche di nullità? La 'visibilità' del matrimonio canonico e della giustizia della Chiesa - 12. La speranza che, in occasione dell'auspicabile ridelineazione degli accordi concordatari italiani, il legislatore supremo della Chiesa emendi - secondo giustizia e misericordia - le norme claudicanti della novella - 13. Epilogo.

1 - Nubi all'orizzonte

In uno studio prettamente canonistico sulla riforma del processo di nullità matrimoniale attuata mediante i due *Motu Proprio* firmati da Papa Francesco il 15 agosto 2015¹, pubblicato a pochi mesi dall'entrata in vigore

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Perimetriamo la nostra disamina alle *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae Mitis iudex dominus Iesus* relative al *Codex Iuris Canonici* (CIC) per la Chiesa latina, la codificazione che si applica prevalentemente in Italia, non occupandoci delle *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae Mitis et misericors Iesus* relative al *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*. Il *Motu Proprio Mitis iudex* (come correntemente si identifica, anche da noi in questa sede) è integrato da una *Ratio procedendi in causis ad matrimonii nullitatem declarandam* composta di 21 articoli (Regole procedurali RP). Per i problemi relativi alla promulgazione ed entrata in vigore rinviamo a quanto riferiamo in **G. BONI**, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale: problemi aperti e soluzioni possibili*: il volume, di imminente pubblicazione, riprende, amplia e completa il contenuto dei nostri tre seguenti articoli: *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte prima)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 9/2016, 2016, pp. 1-78;



della medesima l'8 dicembre dello stesso anno, confessavamo un non dissimulato presentimento avverso quanto alla sorte dell'*exequatur* delle sentenze ecclesiastiche in Italia, pronosticando il profilarsi di non scarsi travagli. Tuttavia, concentrandoci sull'analisi del dettato normativo canonico, ci limitavamo a qualche scarno rilievo di carattere generale, rinviando alle riflessioni, invero ancora esigue, della dottrina ecclesiasticistica.

Ora intendiamo sondare i punti nevralgici che avevamo solo preconizzato, sincerando l'attendibilità di quanto genericamente enunciato circa l'infausta previsione che le sentenze pronunciate secondo la novellata procedura ordinaria 'sveltita' e 'semplificata', ove certe garanzie in particolare per il convenuto sono fortemente mitigate se non corrose, assunte per lo più in un unico grado senza il filtro dell'appello, e soprattutto le decisioni assunte dal vescovo al termine del processo *brevior* rischino di non ottenere più alcuna efficacia civile nel nostro paese².

Trattandosi di una legge papale che ha investito un settore (di primo piano) della normativa canonica *de processibus*³, le nostre considerazioni saranno tracciate segnatamente alla luce e attraverso la griglia del concetto di ordine pubblico processuale italiano tratteggiato dalla nostra giurisprudenza in un itinerario più che trentennale, sul quale anche la Corte costituzionale si è espressa, e che la Cassazione ha metodicamente declinato nelle sue - talora proteiformi - sfumature. Come noto, a tenore dell'art. 8 n. 2 lett. b) dell'Accordo di Villa Madama alla Corte d'Appello è demandato accertare "che nel procedimento davanti ai tribunali ecclesiastici è stato assicurato alle parti il diritto di agire e di

La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte seconda), ivi, n. 10/2016, 14 marzo 2016, pp. 1-76; La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte terza), ivi, n. 11/2016, 21 marzo 2016, pp. 1-82. Ricordiamo che solo dal giugno del 2016 è edito e consultabile il fascicolo n. 9 di Acta Apostolicae Sedis, CVII (2015), datato 4 Septembris 2015, ove, alle pp. 946-957, è pubblicato il Motu Proprio Mitis et misericors Iesus, e, alle pp. 958-970, il Motu Proprio Mitis iudex dominus Iesus.

² Per la situazione spagnola cfr. **M. ROCA FERNÁNDEZ**, *La reforma del proceso canónico de las causas de nulidad matrimonial: de las propuestas previas a la nueva regulación*, nella rivista telematica *Revista general de derecho canónico y derecho eclesiástico del Estado* (www.iustel.com), XL (2016), p. 32 ss., la quale evidenzia numerose "novedades que pueden dificultar el reconocimiento civil de las decisiones canónicas", molte delle quali è probabile siano invocate anche in Italia.

³ In particolare nella codificazione per la Chiesa latina è stato integralmente sostituito (obrogato) il capitolo I (*De causis ad matrimonii nullitatem declarandam*) del titolo I (*De processibus matrimonialibus*) della parte III (*De quibusdam processibus specialibus*) del Libro VII, *De processibus*, conservando l'anteriore numerazione.



resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano"⁴. Lo spettro del controllo ai fini dell'*exequatur* era già stato da tempo definito dalla Consulta che aveva indicato il diritto alla difesa come appartenente al novero dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale solo "nel suo nucleo più ristretto ed essenziale" che "non può certo estendersi ai vari istituti in cui esso concretamente si atteggia"⁵. Le disposizioni concordatarie, quindi, consentono al giudice italiano di valutare l'intero arco del procedimento canonico senza che sia di per sé rilevante la diversa regolamentazione processuale, la quale indubbiamente esiste tra ordinamento canonico e ordinamento civile⁶, ma soltanto per individuare una concreta, specifica e grave violazione del diritto di difesa *ex art. 24* della Costituzione che non va, quindi, verificata mettendo a confronto pedissequamente l'ordinamento del processo canonico con quello procedurale italiano⁷; dunque compito della Corte d'Appello è quello di

"accertare che risultino rispettati gli elementi essenziali del diritto di agire e di resistere nell'ambito dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato (e che sono rispettati quando risulti che le parti abbiano avuto la garanzia sufficiente per provvedere alla propria difesa) e non anche riscontrare se siano state rispettate puntualmente tutte le norme canoniche e se queste diano le stesse garanzie offerte dal nostro ordinamento"⁸.

Si deve interagire oggi col concetto di giusto processo distillato nell'art. 111 della nostra Carta nella versione dettata dalla legge costituzionale n. 2 del 22 novembre 1999, 'tarato' sulla "specificità dell'ordinamento canonico"⁹: un tempo, per così dire, *in melius*¹⁰, ma che ora potrebbe

⁴ Accordo, come noto, reso esecutivo con legge 25 marzo 1985, n. 121, *Ratifica ed esecuzione dell'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929 tra la Repubblica italiana e la Santa Sede*.

⁵ Corte cost., 2 febbraio 1982, n. 18, in *Foro. it.*, CVII (1982), I, c. 950 (con nota di **S. LARICCIA**, *Qualcosa di nuovo, anzi d'antico nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio concordatario*, c. 938 ss.).

⁶ Cfr. Cass., 3 maggio 1984, n. 2688, in *Dir. eccl.*, XCV (1984), II, p. 444 ss.; Cass., 17 ottobre 1989, n. 4166, in *Quad. dir. pol. eccl.*, VII (1990), n. 1, p. 574 ss.

⁷ Cfr. Corte Cost., 2 febbraio 1982, n. 18, cit., c. 938 ss.

⁸ Cass., 12 maggio 1990, n. 4100, in *Giust. civ.*, XL (1990), I, p. 1196. Cfr. anche ampiamente Cass., 12 aprile 1984, n. 2357, in *Dir. eccl.*, XCV (1984), II, p. 462 ss.

⁹ Cfr. art. 4 lett. b) del Protocollo addizionale all'Accordo di Villa Madama.

¹⁰ Cfr. le condivisibili osservazioni di **G. DALLA TORRE**, «Specificità dell'ordinamento canonico» e *delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche*, in *Dir. eccl.*, CXXV (2014), p. 54 ss.



volgersi decisamente *in peius* se ci si allinea alle tendenze palesate dalla giurisprudenza riguardo al controllo non sul processo ma sulle sentenze canoniche.

Benché infatti il concetto di processo 'giusto' - 'equo' nell'accezione europea - sia stato oggetto di estese discettazioni¹¹, esso continua a essere delimitato da frontiere assai mobili, e si presenta non scevro da una certa dose di vaghezza, espansibile con 'estrosità' dalla giurisprudenza sull'onda di quella europea. E se è vero che sinora i giudici italiani pressoché unanimemente non hanno considerato violato il diritto di difesa nei processi canonici nonostante le loro peculiarità, tuttavia le trasformazioni subite da questi ultimi per opera della novella pontificia potrebbero sospingere la giurisprudenza - da tempo spronata da certa dottrina a essere meno evasiva e più audace sul punto¹² - a mutare

¹¹ Cfr. la sintetica ma efficace esposizione di **L.P. COMOGLIO**, *Diritto di difesa e condizioni di riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali*, pubblicato sul sito *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose* (www.olir.it), ottobre 2005, p. 4 ss.

¹² Questo atteggiamento 'conciliante' è stato infatti aspramente criticato da certa dottrina: cfr. ad esempio **R. BOTTA**, *La "delibazione" delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Il corriere giuridico*, XIX (2002), pp. 168-170, secondo il quale la giurisprudenza italiana persevera «nella sua opera di "attenuazione" delle possibili conseguenze della differenza di disciplina tra la struttura processuale canonica e quella civile»; così, da un lato, "si è esclusa la possibilità di un accertamento d'ufficio del rispetto del contraddittorio nel processo canonico", dall'altro, «sorprendentemente, si riconoscono sufficienti a integrare il contraddittorio elementi squisitamente formali. Così si considera rispettato il diritto delle parti di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti per il solo fatto che le stesse parti siano state interrogate dal giudice ecclesiastico, anche in difetto di costituzione in giudizio, oppure la mera costituzione delle parti nel giudizio canonico o, addirittura, per la sola ricezione del libello da parte del convenuto, o ancora per il fatto che il convenuto abbia preannunciato al giudice ecclesiastico la volontà di indurre testi pur non avendovi dato seguito, oppure, citato a comparire, abbia rimesso al Tribunale ecclesiastico note scritte di valore confessorio, o ancora, pur essendo rimasto contumace, sia stato ripetutamente convocato e messo comunque in grado di manifestare con "una lettera" (!) la sua contrarietà alla causa di nullità. /Persino rispetto alla disciplina della prova, ove maggiore appare la distanza, in materia di garanzie processuali, tra ordinamento canonico e ordinamento dello Stato, la giurisprudenza non ha trovato l'esistenza di ostacoli alla "delibazione" di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale per la violazione del principio del contraddittorio nel processo canonico. A giudizio della Cassazione, infatti, l'applicazione nel processo canonico di norme che vietino "alle parti e ai loro difensori di assistere all'esame dei testimoni, nonché ai difensori di assistere all'interrogatorio delle parti, non costituisce di per sé ragione per il rifiuto della declaratoria di esecutività" della sentenza ecclesiastica, "tenuto conto che le norme medesime consentono agli indicati soggetti un controllo *ex post* su quegli atti, con la facoltà di prenderne visione dopo il deposito e di sollecitare eventuali ulteriori attività istruttorie, sicché la mancata presenza agli atti stessi



drasticamente orientamento. E che la giurisprudenza, fermo il testo normativo di riferimento, sia 'capace' di (e proclive a) sovvertire acquisizioni consolidate restringendo sempre più consistentemente l'efficacia nella Repubblica italiana delle sentenze ecclesiastiche è dato di fatto inequivocabile. Lo si è dimostrato proprio in questa materia, con i concatenati 'vacillamenti' che ne sono discesi e ne discendono sulla delibabilità o non delle pronunce: per tale via la giurisprudenza

"ha contribuito e continua a contribuire alla 'rilettura' e alla 'riscrittura' della disciplina del matrimonio concordatario, a volte con interventi tesi ad assicurare coerenza sistematica alle varie disposizioni, altre volte, parrebbe, per garantire maggiore equità nelle soluzioni delle singole vicende che è chiamata a giudicare. Quale che sia, gli innesti sulla disciplina matrimoniale, introdotti negli anni, appaiono, ad ogni modo, numerosi e in qualche caso lontani dalla *mens* del legislatore"¹³.

Nonostante questa 'disinibita creatività' dei giudici - in un *forum* che spesso si è dicitricato "tra ambiguità ed incertezze (e forse qualche ipocrisia)"¹⁴ - costituisca una 'mina vagante', tuttavia la Chiesa è tenuta senza ritrosie a

«rendere testimonianza di una cultura processuale [...] che possa [...] fecondare, ma anche arricchirsi dei valori che integrano il concetto di "giusto processo", categoria comune ad altri sistemi processuali nei quali è d'obbligo presumere vi sia un identico anelito di giustizia, indipendentemente da esplicite opzioni di fede»¹⁵.

Una categoria, quella appunto di 'giusto processo', all'edificazione della quale certamente il diritto canonico ha nei secoli apportato materiali di costruzione non collaterali: tutt'altro. Va anzi sottolineato che nella Chiesa il diritto alla difesa e al contraddittorio non possono ricondursi alla mera azione nomopoietica del legislatore umano, formalizzando le norme

non viene a interferire sulla possibilità di difesa nei suoi elementi essenziali"» (nelle note del saggio citato tutti i precisi riferimenti alle sentenze).

¹³ L. LACROCE, M. MADONNA, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Dir. eccl.*, CXXIII (2012), p. 755.

¹⁴ E. GIACOBBE, *La giurisdizione ecclesiastica tra ambiguità ed incertezze (e forse qualche ipocrisia)*, in *Dir. famiglia e pers.*, XXXVIII (2009), p. 1347 ss.

¹⁵ M.J. ARROBA CONDE, *Le proposte di snellimento dei processi matrimoniali nel recente Sinodo*, in *Sistema matrimoniale canonico in Synodo*, a cura di L. Sabbarese, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2015, p. 62. Sul concetto di giusto processo cfr., per tutti, L.P. COMOGLIO, *Etica e tecnica del "giusto processo"*, Giappichelli, Torino, 2004.



canoniche un principio riconducibile all'irreformabile diritto divino naturale¹⁶.

Per questo le pagine che seguono prendono sì spunto dalle ipotizzabili obiezioni della magistratura italiana allo scopo di 'precederle', ma - ci teniamo a confessarlo apertamente da subito, anche perché non sembri, a chi conosce il nostro pensiero in tema proprio di *exequatur*¹⁷, che improvvisamente 'lavoriamo per il re di Prussia', come suole affermarsi - sono anzitutto le riflessioni di una canonista sollecita a che la Chiesa non rinneghi la sua millenaria opera di dispensatrice di giustizia attraverso un diritto processuale quanto mai raffinato: e che pure nel succedersi dalla codificazione giovanneo-paolina a quella piano-benedettina ha conosciuto un'evoluzione importante¹⁸ da vari punti di vista (eguaglianza delle parti pubbliche e private, pressoché totale rimozione della segretezza, valorizzazione dei patroni, ecc.)¹⁹.

¹⁶ Cfr., per tutti, **G. ERLEBACH**, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1991. Si veda recentemente **P. LOJACONO**, *Il diritto di difesa nel processo canonico: considerazioni introduttive e spunti ricostruttivi*, in *AIAF. Rivista dell'associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori*, II (2014/1), p. 17 ss.: «La funzione giudiziaria è deputata all'amministrazione della giustizia e al raggiungimento di tale obiettivo, a sua volta strumentale alla *salus animae*, è finalizzato anche il diritto di difesa: quest'ultimo può essere incluso tra i fattori giuridici che hanno Dio come autore, in ciò consiste la sua dimensione "naturale", proprio in quanto mezzo per salvaguardare all'interno del processo la dignità della persona umana. Ciò presuppone, ovviamente, che il riconoscimento in via generale e astratta della facoltà di difendersi, contenuto nella significativa, ma sintetica, formulazione del can. 221, § 1, trovi concreta attuazione nella normativa processuale. Il legislatore ha dettato, al riguardo, nel Libro VII del C.I.C., un'ampia serie di prescrizioni, che, relativamente al giudizio di nullità matrimoniale, hanno trovato specificazione e completamento nell'Istruzione *Dignitas connubii*, emanata il 25 gennaio 2005»; a tale Autore rinviamo per una concisa ed efficace illustrazione della normativa canonica al riguardo.

¹⁷ Cfr. **G. BONI**, *Exequatur delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e decreto di esecutività della Segnatura Apostolica: alla ricerca di una coerenza perduta. Qualche riflessione generale scaturente dalla lettura di una recente monografia*, in *Dir. eccl.*, CXXIII (2012), p. 296 ss.: torneremo sul punto anche nel prosieguo di questa trattazione.

¹⁸ Cfr. **J. LLOBELL**, *Circa i motivi del M.p. "Mitis iudex" e il suo inserimento nel sistema delle fonti*, in corso di pubblicazione, p. 17 (si citeranno sempre le pagine del dattiloscritto): «La dimensione ecclesiale dei principi essenziali del "giusto processo" occupa un posto importante nei dieci principi-guida che hanno orientato la revisione del Codice di Diritto Canonico del 1917».

¹⁹ Un ulteriore affinamento nella medesima direzione si è avuto, come già emerso, con la predisposizione a opera del Pontificio Consiglio per i testi legislativi dell'*Instructio Dignitas connubii servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii*, 25 gennaio 2005, in *Communicationes*, XXXVII (2005), p. 11 ss. Ad



Se pertanto il diritto processuale costituirà il *focus* di queste pagine, faremo, invece, solo qualche fugace sortita su talune norme canoniche indirettamente tangenti il diritto sostantivo che però potenzialmente possono destare inquietudine sia circa la loro (virtualmente prorompente) valenza intracanonistica²⁰ sia, ciò che ora interessa, circa le possibili loro appendici sulla delibazione.

Sarà, il nostro, uno scandaglio assai approfondito, qualcuno dirà cavilloso. Eppure sono a tutti note le tendenze restrittive in ordine all'*exequat*ur delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale reiteratamente palesate dai giudici italiani, per lo più informati a un atteggiamento che si è definito senza eufemismi 'antiecclesiastico'²¹. Sono appunto almeno tre decenni che la giurisprudenza statale - peculiarmente la Corte di Cassazione - si è inoltrata in un percorso di progressivo freno e contenimento dell'ingresso dei provvedimenti ecclesiastici nell'ordinamento civile che si è articolato in tappe incalzantemente avanzanti: tra esse degne di nota l'enucleazione del paradigma della buona fede, la distinzione tra incompatibilità assolute e relative, la rilevanza della protratta (invero triennale) convivenza²². Tappe, compiute facendo leva sul grimaldello dell'ordine pubblico e sovente giuridicamente opinabili, che tuttavia non è il caso ora di ripercorrere essendo universalmente risapute²³. Tanto che, soprattutto dinanzi

esempio, come ricorda **P. MONETA**, *Il ruolo dell'avvocato nel nuovo ordinamento processuale*, in corso di pubblicazione, p. 3 (si citeranno sempre le pagine del dattiloscritto), «Molto significativo a questo proposito è il modo con cui viene interpretata ed esplicitata quella disposizione del codice secondo la quale il giudice "per evitare pericoli gravissimi, può decidere, garantendo tuttavia sempre e integralmente il diritto alla difesa, che qualche atto non sia fatto conoscere a nessuno" (can. 1598). La *Dignitas connubii* non solo prescrive che, ove siano ammesse prove *sub secreto*, deve essere assicurato agli avvocati delle parti il diritto di averne comunicazione (art. 157 § 2), ma che gli atti che non sono resi noti alle parti possono essere dati in visione ai loro avvocati, sia pure previo giuramento o promessa di mantenere il segreto (art. 234)».

²⁰ Cfr. **G. BONI**, *La recente riforma*, cit.

²¹ Così si è espressa **O. FUMAGALLI CARULLI** nell'intervento di chiusura del Convegno svoltosi a Benevento presso l'Università degli Studi Giustino Fortunato 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*).

²² Sul concetto di convivenza in relazione altresì a quello di coabitazione nella normativa, nella dottrina e soprattutto nella giurisprudenza italiana si vedano le considerazioni critiche (sulle commistioni e confusioni dei due concetti) di **R. PALOMBI**, **M. PROFITA**, *Matrimonio-rapporto: problematiche attuali nel diritto civile italiano*, in *Persona e matrimonio: mistero, riflessioni e vita*, a cura di J.E. Villa Avila, P. Rami Al Kabalan, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2015, p. 226 ss.

²³ Cfr., per tutti, la recente ricostruzione critica di questo percorso di **M. CANONICO**,



all'attuale situazione esito di incursioni demolitrici sulle stipulazioni concordatarie cui erano convenzionalmente, con fatica ma con reciproco gradimento, addivenuti lo Stato italiano e la Chiesa cattolica, oramai del tutto disattese e stravolte, ci si domanda se sia ancora coercitivo il precetto *pacta sunt servanda*²⁴: se infatti si considera che dall'assai largo e pressoché officioso accesso delle sentenze ecclesiastiche suggellato nel 1929 (dall'art. 34 del Concordato) si è passati all'Accordo di Villa Madama del 1984 - il quale ha ratificato e tradotto gli assai incisivi orientamenti maturati dalla magistratura, e tuttavia ha 'diagnosticato' e a ragion veduta accettato la "specificità dell'ordinamento canonico" - per arrivare ai successivi fino ai recentissimi arresti della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, non può non stagliarsi un orizzonte trasfigurato.

È, d'altro canto, altrettanto risaputo che al fondo di questa graduale - e talora invero oscillante - ma assai dirompente reimpostazione da parte dell'intraprendente giurisprudenza nazionale del procedimento per far ottenere rilevanza civile alle sentenze ecclesiastiche si collocano ragioni di giustizia sostanziale legate alla salvaguardia degli interessi del coniuge più debole: il quale, a seguito del riconoscimento civile dell'invalidità canonica²⁵, rischia di perdere le provvidenze economiche assegnate in

Delibazione di sentenze ecclesiastiche, ovvero il cammello per la cruna dell'ago, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, n. 25/2015.

²⁴ Principio opportunamente richiamato da Cass., 4 giugno 2012, n. 8926, pubblicata con nota di **L. IANNACCONE**, *Il Concordato (per ora) è salvo: la Cassazione rispetta gli Accordi di Villa Madama*, in *Famiglia e diritto*, XX (2013), p. 24 ss.

²⁵ Per l'art. 8 n. 2 dell'Accordo di Villa Madama, "La Corte d'Appello potrà, nella sentenza intesa a rendere esecutiva una sentenza canonica, statuire provvedimenti economici provvisori a favore di uno dei coniugi il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo, rimandando le parti al giudice competente per la decisione sulla materia". È indiscutibile che la previsione dell'art. 18 della legge matrimoniale 27 maggio 1929 n. 847, tutt'ora in vigore, nella misura in cui dispone l'applicazione di quanto stabilito dal Codice Civile in materia di matrimonio putativo (come noto, artt. 129-129 *bis*) anche nei casi di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, risulti assolutamente inadeguata. Come sintetizza **N. MARCHEI**, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche e (prolungata) convivenza tra i coniugi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 30 gennaio 2012, pp. 2-3: «La disciplina di riferimento è quella del matrimonio nullo ma putativo (cioè ritenuto valido) ed è composta dall'art. 129 c.c. (modificato dalla legge 151 del 1975, di riforma del diritto di famiglia), che prevede la corresponsione di somme periodiche di denaro per un periodo non superiore a tre anni a favore del coniuge in buona fede privo di mezzi propri (nessuna tutela spetta, invece, al coniuge che non fosse in buona fede sulla validità del matrimonio anche se privo di mezzi propri), e dall'art. 129-*bis* c.c. (anch'esso introdotto dalla legge 151 del 1975), che obbliga il coniuge in mala fede (al quale sia imputabile la nullità del matrimonio) a corrispondere all'altro (indipendentemente dalle condizioni economiche di questo) una congrua indennità. /È



sede di separazione personale dei coniugi o di cessazione degli effetti civili del matrimonio²⁶. L'ignavo letargo del legislatore italiano, per un lato, e, per l'altro, i benemeriti intenti prefissatisi hanno finito per legittimare l'ipertrofico attivismo della magistratura, anche laddove non del tutto suasivo sotto una pluralità di prospettive. E tuttavia - lo constateremo nel prosieguo - la giurisprudenza italiana pare protervamente intralciare l'efficacia civilistica delle decisioni canoniche anche quando tali conati di difesa, indubbiamente encomiabili, degli interessi di una parte non sussistono, concordemente aspirando i due ex coniugi alla proiezione del loro riconosciuto *status libertatis* nello *ius canonicum* anche in quello secolare, senza alcun dissidio tra loro: e che già non possono giovare dei più snelli e spediti canali inaugurati per sentenze e provvedimenti

ormai un dato acquisito che le sentenze di nullità canoniche siano riconosciute nell'ordinamento civile, a tutti gli effetti, come sentenze di nullità matrimoniale e che ai matrimoni dichiarati nulli dai giudici canonici con sentenze riconosciute agli effetti civili si applichino, in relazione alla tutela patrimoniale del coniuge "debole" gli artt. 129 e 129-bis c.c. e non l'art. 5 della legge sullo scioglimento del matrimonio (legge n. 898 del 1970 e successive modifiche) che prevede una tutela ampia e senza limiti di tempo del coniuge che non abbia mezzi adeguati o che non possa procurarseli per ragioni oggettive. /L'Accordo del 1984, allo scopo di rendere più celere il soddisfacimento della pretesa del coniuge in buona fede che non abbia di che mantenersi o che abbia diritto a ricevere una congrua indennità dall'altro, consente alla Corte d'Appello, chiamata a pronunciarsi sulla riconoscibilità agli effetti civili della sentenza canonica, di decidere in via provvisoria, su istanza di parte, in merito ai necessari provvedimenti economici (art. 8.2 dell'Accordo). /Risulta a questo punto chiaro che, in assenza dei necessari interventi legislativi, auspicati dalla Corte di cassazione, dalla Corte costituzionale, dalla dottrina più avveduta (e fatti oggetto di alcune proposte di legge ormai alquanto datate), tesi ad applicare alle nullità canoniche riconosciute agli effetti civili l'ampia tutela patrimoniale prevista a favore del coniuge economicamente debole dalla legge sullo scioglimento del matrimonio, solo la Corte d'Appello, negando il riconoscimento della sentenza canonica per contrarietà all'ordine pubblico italiano, potrebbe scongiurare il concreto pericolo che uno dei coniugi si trovi privo di mezzi a seguito del riconoscimento agli effetti civili di una sentenza intervenuta dopo una lunga (magari lunghissima) convivenza matrimoniale». Cfr. anche per un'illustrazione sintetica delle problematiche emergenti **G. COMOTTI**, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e tutela della parte economicamente debole*, in *AIAF. Rivista dell'associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori*, II (2014/1), p. 29 ss.

²⁶ Come commenta **M. CANONICO**, *Le limitazioni giurisprudenziali al riconoscimento delle nullità matrimoniali canoniche*, in *Diritto e religioni*, X (2015), n. 2, pp. 158-159, "L'ipotizzata finalità risulta suffragata dal fatto che la giurisprudenza ha nel contempo introdotto anche criteri ermeneutici che rendono intangibili i provvedimenti di natura economica contenuti nella pronuncia definitiva di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonostante la sopravvenienza della delibazione della pronuncia di invalidità del vincolo".



stranieri dalla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (l. n. 218 del 31 maggio 1995²⁷). Non intendiamo in questa sede fare un 'processo alle intenzioni', dietrologico, astioso e soprattutto vano. Ciononostante, proprio per una lucida e disincantata lettura delle probabili conseguenze nell'ordinamento italiano della revisione del *Codex Iuris Canonici* varata da Papa Francesco, non si può mistificare l'atteggiamento certo non 'indulgente' e 'compiacente' dei giudici nazionali, i quali potrebbero ostentarsi inflessibili su certe connotazioni acquisite dalle procedure canoniche di accertamento della nullità matrimoniale che in altri 'climi' meno tumultuosi forse sarebbero accolte senza troppe complicazioni.

La dottrina pare oggi altalenante: mentre sul crepuscolo, anzi, diremmo più recisamente, sull'eclissi dell'*exequatur* delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale si sono già espressi alcuni colleghi ecclesiasticisti, altri, per contro, sfoderando ottimismo (e ne comprendiamo l'*animus*, per così dire), reputano che la giurisprudenza italiana non ecciperà, neppure dinanzi al *processus brevior*, alcuna trasgressione delle esigenze fondamentali che il procedimento di delibazione intende proteggere, non essendo offeso in alcun modo quell'insieme di condizioni che in Italia traducono imprescindibilmente il diritto alla tutela giurisdizionale (difesa e contraddittorio)²⁸ e costituiscono

²⁷ Appunta **M.G. FERRANTE**, *Le proposte di legge sugli effetti patrimoniali della delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Dir. eccl.*, CXVI (2005), I, pp. 264-265: "La ricordata esigenza d'equiparazione si è ulteriormente avvertita in seguito all'entrata in vigore del regolamento comunitario n. 1347/2000 del 29 maggio 2000, che, al fine di realizzare una cooperazione giudiziaria in materia civile e di accelerare i processi di libera circolazione delle decisioni giudiziarie, ha introdotto un sistema rapido e automatico di riconoscimento ed esecuzione, tra le altre, delle decisioni emanate dagli Stati comunitari in ambito matrimoniale".

²⁸ 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*», in *Ephem. iur. can.*, LVI (2016), p. 527 ss., secondo il quale "La semplificazione procedurale non pregiudica però la natura del procedimento di accertamento. Il giudizio breve, infatti, resta un processo vero e proprio, si svolge alla presenza di un giudice imparziale e garantisce e assicura, seppur in forme semplificate, l'uguaglianza delle parti (contraddittorio) e l'assistenza tecnica" (ivi, p. 528), senza peraltro suffragare tali affermazioni attraverso di una disamina puntuale della nuova normativa canonica. Tra l'altro lo stesso Autore asserisce: «La riforma, seppur sollecitata da esigenze pastorali, ha, dunque, confermato pienamente la volontà di lasciare l'accertamento della verità sulla validità del vincolo coniugale nell'ordine della giurisdizione, secondo e con le caratteristiche a essa connesse: presenza di un giudice imparziale; uguaglianza tra le parti del giudizio; motivazione della decisione, senza soluzione di continuità rispetto alla tradizione. Un chiarimento questo, senz'altro



il contenuto della nozione di giusto processo. Anche se poi, da una parte, con più realismo, si ammette come sia opportuno aspettare, per una valutazione più bilanciata, la “concreta e quotidiana applicazione ed attuazione”²⁹ delle innovazioni introdotte, per monitorare se la giustizia ecclesiastica rimanga o no effettivamente fedele alla premessa del *Mitis iudex* secondo cui le cause di nullità vanno espletate con tutte le garanzie dell’ordine giudiziario³⁰. E, dall’altra, non si tace che

«le Corti d’appello italiane e la Cassazione sono da decenni ormai assai poco propense ad ammettere la delibazione e non mancheranno certo di “escogitare”, al di là dell’effettiva portata dell’innovazione legislativa *ex parte Ecclesiae*, nuove ragioni - vere o presunte - per limitare viepiù il riconoscimento di effetti civili ai pronunciamenti canonici»³¹.

Proprio per questo noi, come anticipato, temiamo che i cambiamenti legislativi apportati offriranno ‘su un piatto d’argento’ molti

opportuno, ma ancor di più utile in quanto criterio di interpretazione e indicazione chiara della mens del Legislatore per gli operatori che saranno chiamati ad applicare le nuove regole procedurali, anche per evitare che la centralità assunta dall’esigenza pastorale, di avere strutture giudiziarie della Chiesa prossime e sollecite ai fedeli, non finisca col tradursi in soluzioni pratiche che surrettiziamente vadano a svuotare di contenuto e a smentire la scelta della “via giudiziale”» (*ivi*, pp. 536-537).

²⁹ L. LACROCE, *Il riconoscimento in Italia delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 528; e a p. 544, aggiunge: «Tuttavia occorre, comunque, precisare che le modalità e il contenuto concreto che la prassi giurisprudenziale canonica darà al concetto di “nullità manifesta” potrà portare a esiti non prevedibili riguardo il procedimento di delibazione. Così come occorrerà vedere, circa i possibili effetti sulla delibazione, quale contenuto darà la prassi giudiziale canonica all’art. 20 § 1 e 2 delle Regole procedurali, là dove prevede che il vescovo diocesano stabilirà “il modo” con cui pronunciare sentenza. Sul punto, si può però sostenere, fin d’ora, che la sentenza canonica non potrà perdere quelle sue caratteristiche essenziali, quali ad esempio la motivazione o la narrazione dei fatti, se non si vorrà escludere il carattere giurisdizionale della decisione canonica».

³⁰ Cfr. L. LACROCE, *Il riconoscimento in Italia delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 547: «Le considerazioni fin qui brevemente esposte sembrano, pertanto, portare a escludere che il sistema di delibazione previsto in Italia dalla vigente normativa pattizia possa subire significative modifiche, e tanto meno trasformazioni, a seguito della riforma del processo matrimoniale canonico introdotta dal *Motu proprio Mitis Iudex*. Naturalmente, resta ferma la necessità di monitorare l’evoluzione della prassi applicativa e della giurisprudenza canonica dopo l’entrata in vigore del *Motu proprio Mitis Iudex*, al fine di valutare possibili interferenze o esigenze di armonizzazione. Sembra, infatti, evidente che le conclusioni raggiunte in tanto potranno trovare conferme in quanto il concreto operare della giustizia ecclesiastica si mantenga fedele alla premessa di cui al *Motu proprio Mitis Iudex*, secondo cui “le cause di nullità vengono trattate per via giudiziale, e non amministrativa [...]”».

³¹ M. FERRANTE, *Riforma del processo matrimoniale canonico e delibazione*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, XXXIII (2016), n. 2, pp. 314-315.



appigli alla giurisprudenza restrittiva. Appigli, peraltro, già sapientemente (e scaltramente) posti in risalto da chi ha sempre mal 'metabolizzato' la 'ricaduta' della *potestas iudicialis* della Chiesa cattolica nel diritto nazionale: il quale ha avuto invero buon gioco, visto che non sono per nulla velati o latenti, anzi spiccano vistosamente. Infatti quella "sostanziale conformità del diritto processuale canonico ai principi fondamentali dell'ordinamento italiano"³² sinora pressoché inoppugnabile pare oggi ottenebrarsi e non è più possibile fare affidamento, come solevasi fare, alla 'tradizione plurisecolare'³³ della giustizia della Chiesa, sulla quale si è abbattuto uno 'tsunami' che ha sconvolto l'ecosistema processuale³⁴, essendo stato - lo si riconosce da parte degli stessi suoi artefici - "rifondato il processo per la dichiarazione delle nullità del matrimonio"³⁵ (corsivo nostro), e pure l'ordinamento giudiziario.

Addentrandoci dunque a fondo nell'indagine, cercheremo di prefigurare i principali nodi che potrebbero venire al pettine: ovviamente il nostro precipuo riferimento è alla situazione italiana, ma senza nascondere che talune argomentazioni sono suscettibili di essere estese ad altre realtà nazionali, come quella spagnola, ove è prevista l'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche, sia pure, per restare all'esempio, in maniera molto meno 'stressante' poiché quest'ultima non produce alcun contraccolpo di natura patrimoniale, e questo rasserena il dibattito;

³² P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Giappichelli, Torino, 2002, 3ª ed., p. 129.

³³ Così, ad esempio, Cass., 3 maggio 1984, n. 2688, cit., p. 444, ma faceva riferimento alla tradizione plurisecolare dell'ordinamento canonico già la sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982, cit., c. 950.

³⁴ L'espressione è di J. LLOBELL, *Le norme della Rota romana in rapporto alla vigente legislazione canonica: la «matrimonializzazione» del processo; la tutela dell'«ecosistema processuale»; il principio di legalità nell'esercizio della potestà legislativa*, in *Le «Normae» del Tribunale della Rota romana*, a cura di P.A. Bonnet, C. Gullo, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1997, p. 58.

³⁵ Cfr. le parole introduttive della dichiarazione letta il 4 novembre 2015 in concomitanza dell'atto accademico di apertura dell'attività dello Studio rotale da P.V. PINTO, decano della Rota romana e presidente della commissione che ha elaborato il testo della riforma, in *L'osservatore romano*, 8 novembre 2015, p. 8; ma molte volte Pio Vito Pinto si è espresso in questo senso. P.A. MORENO GARCÍA, *Il difensore del vincolo (dopo la promulgazione del MI)*, in corso di pubblicazione, pp. 1-2 (si citeranno sempre le pagine del dattiloscritto), è convinto che si tratti della "più grande delle riforme processuali nella storia della Chiesa. [...] ci troviamo ancora agli albori di questa grande riforma del processo canonico di nullità matrimoniale. [...] I due *Motu proprio* [...] presentano infatti novità normative di portata così ampia da implicare una riforma totale (*ex integro*) del processo matrimoniale canonico".



eppure, nonostante ciò, già emergono simili annotazioni allarmate nella dottrina di quei paesi.

Insomma, come anticipato, la nostra non sarà una rassegna irenica ed edulcorata alla quale altri si sono volti: anzi mireremo a snidare ogni insidia, anche forse con una vena di acribico pessimismo. D'altronde preferiamo l'*estote parati* alla flemmatica attesa degli eventi. Infatti non basta opporre che, come ha ripetuto costantemente Papa Francesco sin dalla premessa del *Mitis iudex*, la Chiesa tenacemente persevera sulla via autenticamente giudiziale³⁶, scartando soluzioni meno garantiste³⁷: non crediamo che queste rassicurazioni del Pontefice siano in grado di acquietare aprioristicamente la già guardinga giurisprudenza italiana dinanzi a un simulacro o a una storpiatura del processo. D'altro canto non dipingeremo un affresco più fosco di quanto non sia, sgombrando il campo da attacchi e rimostranze gratuite nei confronti della novella

³⁶ Tra l'altro, come osserva **M.J. ARROBA CONDE**, *Le proposte di snellimento*, cit., p. 81, "La procedura giudiziale ordinaria è la più adeguata alla delicatezza dei fatti da accertare, perché la partecipazione dei coniugi si prospetta in essa secondo il principio del contraddittorio. È da tempo che anche tra i processualisti non canonisti più accreditati, il contraddittorio non si interpreta in connessione esclusiva con il diritto di difesa ma con le esigenze di accertamento razionale. Nel nostro caso, oltre a essere lo strumento pastorale di discernimento più accreditato nella storia della Chiesa, è chiaro che il contraddittorio tra i coniugi, proprio del processo giudiziale, è il metodo più ragionevole e utile per conoscere e discernere su fatti di proiezione interpersonale. Da ciò che vi siano norme precise sulle solennità processuali, per garantire che possa emergere l'eventuale posizione dialettica dei coniugi nei momenti essenziali del processo: l'iniziativa, la prova e la discussione".

³⁷ Cfr., oltre alle affermazioni contenute nelle premesse del *Mitis iudex* ('Ho fatto ciò, comunque, seguendo le orme dei miei Predecessori, i quali hanno voluto che le cause di nullità del matrimonio vengano trattate per via giudiziale, e non amministrativa, non perché lo imponga la natura della cosa, ma piuttosto lo esiga la necessità di tutelare in massimo grado la verità del sacro vincolo: e ciò è esattamente assicurato dalle garanzie dell'ordine giudiziario'), anche quanto Papa Francesco ha dichiarato durante una intervista: «Nella riforma dei processi, della modalità, ho chiuso la porta alla via amministrativa che era la via attraverso la quale poteva entrare il divorzio. 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). Rammentiamo solo che l'indissolubilità è, per la Chiesa, proprietà del matrimonio per diritto divino naturale.



papale, talora capziose e comunque immotivate. Certamente, poi, le nostre sono speculazioni astratte, quasi predizioni, visto che ancora non è possibile un rilevamento ovvero una campionatura: stante anche, come pare, l'imponente flessione delle richieste di delibazione che si registra³⁸. Infine, naturalmente, per non dilatare in modo elefantiaco l'esposizione, daremo per presupposta sia la normativa relativa all'*exequatur* delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e le esecuzioni giurisprudenziali della medesima che l'hanno in qualche modo riscritta colmandone le lacune, sia la capillare illustrazione della riforma canonica del processo, rinviando alla letteratura al proposito, oceanica nel primo caso, via via crescente nel secondo.

2 - La nuova 'morfologia' e 'geografia' dei tribunali

Quanto a un ambito (il più rilevante) della cosiddetta *pars statica* dello *ius processuale canonicum*, ossia al modificato riparto interno di competenze giurisdizionali in materia matrimoniale, cioè alla revisionata organizzazione dei tribunali ecclesiastici voluta dal supremo legislatore della Chiesa, non ci pare possano sorgere soverchie difficoltà.

Anzitutto occorre distinguere la previsione astratta del *Motu Proprio Mitis iudex* e la sua attuazione concreta ancora alquanto caliginosa. Infatti la legge universale non impone imperativamente un sovvertimento immediato del regime sinora operante, addita una direzione di marcia verso cui procedere, la consiglia caldamente, ma non la ingiunge tassativamente in vista delle condizioni assai difformi in cui la giustizia della Chiesa agisce nel mondo. Le 'gabbie' larghe e plastiche del *Mitis iudex*, la sua duttilità nel non coartare entro schematizzazioni ingiuntive le determinazioni episcopali rendono non semplice disegnare la fisionomia globale che assumerà l'organizzazione giudiziaria in particolare sul suolo italiano.

Ivi, come altrove abbiamo tentato di delucidare³⁹, il quadro era alquanto caotico e in repentino movimento nell'ultimo scorcio del 2015 e agli albori del 2016: si è rivelato arduo seguire, dopo l'entrata in vigore

³⁸ Così ha dichiarato il Dott. **F. PARISOLI**, Consigliere della Prima Sezione della Corte d'Appello di Bologna, nella sua relazione *Orientamenti e prassi della Corte d'Appello di Bologna in tema di delibazione delle sentenze ecclesiastiche*: relazione svolta il 18 ottobre 2016 durante l'incontro organizzato dalla Fondazione Forense Bolognese e intitolato *Le novità legislative e giurisprudenziali in tema di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*.

³⁹ Cfr. **G. BONI**, *La recente riforma*, cit.



della riforma, il proliferare vorticoso delle delibere dei vescovi⁴⁰, i quali peraltro non hanno rinvenuto una guida salda nel loro procedere negli organismi curiali apicalmente preposti alle questioni giuridiche. A Roma ha regnato sinora un'inaspettata disparità di vedute con conseguenti indicazioni divergenti se non antitetiche, ciò che evidentemente ha aggravato l'anarchia: si sono susseguiti poi alcuni provvedimenti normativi dall'incerto valore giuridico che hanno contribuito a mantenere quanto mai 'fluida' la cornice normativa, che pare ancora oggi lungi da un assetto stabile. Solo il meritorio, instancabile affannarsi dei vicari giudiziali dei tribunali regionali italiani volto a non interrompere l'attività, denegando giustizia e così sacrificando la *salus animarum christifidelium*, e altresì il loro prodigarsi per approdare, in sinergia tra loro laddove fattibile, a soluzioni razionali, aderenti alla *voluntas legislatoris* e al contempo sollecite del *bonum Populi Dei*, ha sovente scongiurato un'apoplettica stasi della giustizia ecclesiastica in Italia.

Il *Mitis iudex* sancisce al can. 1673 § 2 che il vescovo costituisca - "constituat" - per la sua diocesi il tribunale diocesano per le cause di nullità del matrimonio, salva la facoltà, per lo stesso vescovo, di accedere a un altro viciniore tribunale diocesano o interdiocesano. L'ipotesi dunque prediletta e verso la quale l'intera Chiesa dovrebbe incamminarsi consiste nell'erezione di un tribunale diocesano - vicino ai fedeli in ottemperanza a quella *proximitas* che è uno dei più martellati leitmotiv del *Motu Proprio* papale - competente in materia matrimoniale: a tal fine, per l'art. 8 § 2 delle Regole procedurali che corredano il *Mitis iudex* (*Ratio procedendi RP*), il Vescovo "recedere valet" dal tribunale interdiocesano costituito a norma del can. 1423. Le altre due *facultates* in mano al vescovo, quella di accedere a un *vicinius tribunal dioecesanum* ovvero a uno *interdioecesanum*, parrebbero essere presentate come residuali⁴¹: questa eccezionalità è

⁴⁰ Nota recentemente P. BIANCHI, *Relazione sull'attività del tribunale ecclesiastico regionale Lombardo per l'anno 2015*, in *Rivista diocesana milanese*, CVII (2016), p. 4: "Per ragioni non del tutto chiare e che sarebbe comunque inutile illustrare (per quanto poi sia possibile comprendere) in questa sede, l'applicazione di tale riforma in Italia ha dovuto scontrarsi con una difficoltà inaspettata. Ossia la convinzione, propalatasi in modalità in alcuni momenti anche emotivamente incontrollate, che i tribunali matrimoniali esistenti fossero stati soppressi, con il pullulare - in difetto peraltro di chiare norme transitorie - di ipotesi di soluzioni spesso assai problematiche sia da un punto di vista tecnico, sia dal punto di vista della loro idoneità ad assicurare continuità ed efficienza nel servizio dei fedeli".

⁴¹ Cfr. C.M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de organización de los tribunales y de actuación de los operadores jurídicos tras el M.P. Mitis iudex*, in corso di pubblicazione, p. 9 (si citeranno sempre le pagine del dattiloscritto): «Esta acentuación del carácter



sottolineata con toni fermi e quasi ultimativi nel “Sussidio applicativo del Motu pr. *Mitis iudex Dominus Iesus*” che reca nell’intestazione, come autore, “Tribunale Apostolico della Rota Romana” e che è stato divulgato nel 2016⁴².

In Italia tale dettato normativo deve essere coordinato con la presenza di tribunali interdiocesani eretti per volontà della Santa Sede espressa nel Motu Proprio *Qua cura* promulgato da Pio XI l’8 dicembre 1938⁴³. Non ci dilungheremo ora - né infieriremo ulteriormente -

esencialmente diocesano de la jurisdicción local coloca a la otra alternativa a la que se refiere el can. 1673 §2b - esto es “el tribunal diocesano o el tribunal vecino” - como una opción residual, subsidiaria y extraordinaria. De esta manera, se viene a “restablecer” la forma clásica y tradicional de organización judicial, corrigiendo la praxis organizativa cada vez más extendida de los tribunales interdiocesanos - de ser excepcional, pasaron a ser norma ordinaria en algunos países -, que de un modo u otro alejan la administración de la justicia del fiel, sustrayéndole al obispo una de las funciones esenciales que tiene encomendadas en el desempeño de su ministerio episcopal. [...] /Frente a la praxis organizativa de extender los tribunales interdiocesanos o regionales, el modelo ordinario y preferido por el legislador es el del tribunal diocesano, cuya constitución no es potestativa sino obligatoria»; cfr. anche p. 11 ss. Differente l’opinione di **A. ZAMBON**, *L’ordinamento giudiziario: il tribunale di prima istanza*, relazione svolta al XLVIII Congresso Nazionale dell’Associazione Canonistica Italiana *La riforma del processo matrimoniale ad un anno dal Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* (Udine, 5-8 settembre 2016), in corso di pubblicazione, p. 9 ss., che argomenta con particolare riferimento alla situazione italiana (si citeranno sempre le pagine del dattiloscritto).

⁴² Si veda **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano, gennaio 2016, che insiste sull’assoluta obbligatorietà - ripetutamente ribadita - per i vescovi dell’erezione “al più presto” del tribunale diocesano, obbligo eludibile unicamente “Solo qualora non fosse possibile costituire nell’immediato il proprio tribunale” (p. 18): cfr. poi p. 17: “sia il Vescovo che il Metropolita devono procedere all’erezione del tribunale diocesano, se ancora non sia stato costituito: si procede con *atto amministrativo* (cfr. *specimen* annesso, p. 59). /Se già esista un tribunale diocesano, che non abbia però competenze per le cause di nullità del matrimonio, il Vescovo emetterà un *decreto* con il quale *conferisce la competenza* al proprio tribunale anche per la trattazione di queste cause (cfr. *specimen* annesso, p. 62)”, nota 21 (“Solo quando ciò è realmente impossibile [...]”), p. 21 (“Il Vescovo è chiamato da subito a predisporre il proprio Tribunale, sia per il processo ordinario sia per il processo *breuiore*”), e p. 66. Su tale *Sussidio applicativo* e sui problemi che suscita rinviemo a **G. BONI**, *La recente riforma*, cit.

⁴³ Cfr. **PIO XI**, *Motu Proprio Qua cura de ordinandis tribunalibus ecclesiasticis Italiae pro causis nullitatis matrimonii decidendis*, 8 dicembre 1938, in *Acta Apostolicae Sedis*, XXX (1938), p. 410 ss. Dopo il Concilio Vaticano II l’erezione di tribunali interdiocesani fu affidata alla Segnatura Apostolica e altresì ai vescovi (dal 1971 sempre, in ossequio alle acquisizioni conciliari) ma con l’approvazione della Segnatura medesima: cfr. **SEGNATURA APOSTOLICA**, *Normae pro tribunalibus interdiocesanis vel regionalibus aut interregionalibus*, 28 dicembre 1970, *ivi*, LXIII (1971), p. 480 ss.



sull'incresciosa querelle accesasi tra i dicasteri romani in merito alla sopravvenuta parziale deroga ovvero abrogazione del suddetto provvedimento con conseguente soppressione dei tribunali regionali italiani. Sul punto tormentato, dopo un'irrituale 'dichiarazione della *mens legislatoris*' per bocca del decano della Rota romana che ha dichiarato la già indiscutibile libertà di recesso da parte dei vescovi⁴⁴, pure il sommo Pontefice, con un (anch'esso irrituale) Rescritto, si è pronunciato⁴⁵: pronunciamento che tuttavia, per la sua formulazione in qualche misura ambigua, si è prestato a suffragare entrambe le alternative letture, quella contraria e quella a favore della sopravvivenza di tali strutture giudiziarie. Per la minuta illustrazione dei complessi tornanti di questa non troppo edificante contesa rinviando ad altra sede; e così pure sorvoliamo ora sulle non poche aporie canonistiche della revisionata disciplina, cui si assommano aggiuntivi dubbi sollecitati dai non troppo perspicui interventi successivi (tra cui, segnatamente, il *Sussidio applicativo* asseritamente chiarificatore)⁴⁶. D'altronde, dopo averle impietosamente - ma doverosamente, a nostro avviso - setacciate col regolo della scienza giuridica, oramai siamo (sia pur mestamente) persuasi che le ragioni del *rigor iuris* - invero falsamente presentato come antinomico alla carità e alla misericordia⁴⁷ - siano un po' sfibrate in questi tempi grami per lo *ius Ecclesiae* (tempi che invece abbisognerebbero di canonisti ferrati); e quindi aspettiamo l'evolvere degli eventi e l'implementarsi della prassi, con la speranza che non ci si allontani eccessivamente da quanto sarebbe coerente con quel processo non riducibile a paludato artificio ma inteso come strumento al servizio della giustizia e del bene spirituale dei fedeli che è appunto frutto di una preclara decantazione secolare e di cui non vorremmo intonare un *de profundis*: continuando testardamente a scrivere sul tema.

Papa Francesco, proprio per favorire il superamento dell'*impasse* verificatasi nella nostra penisola, con lettera del 1° giugno 2016 a mons. Nunzio Galantino ha istituito "un tavolo di lavoro - coordinato dal

⁴⁴ Cfr. la dichiarazione letta dal decano della Rota romana il 4 novembre 2015, cit., p. 8.

⁴⁵ Cfr. **FRANCESCO**, *Rescritto del Santo Padre Francesco sul compimento e l'osservanza della nuova legge del processo matrimoniale*, 7 dicembre 2015, pubblicato su *L'osservatore romano*, 12 dicembre 2015, p. 8.

⁴⁶ Cfr. la nostra esposizione in **G. BONI**, *La recente riforma*, cit.

⁴⁷ Al riguardo cfr. recentemente le belle pagine di **G. DALLA TORRE**, *Giustizia e misericordia*, in **ID.**, *Il punto. Etica politica diritto*, Edizioni Studium, Roma, 2016, p. 79 ss., nonché quelle del saggio, recentemente ripubblicato, di **S. BERLINGÒ**, *Dalla «giustizia della carità» alla «carità della giustizia»*, in **ID.**, *Nel silenzio del diritto. Risonanze canonistiche*, a cura di S. Domianello, A. Licastro, A. Mantineo, il Mulino, Bologna, 2015, p. 67 ss.



Segretario Generale della C.E.I. - per la definizione delle principali questioni interpretative e applicative di comune interesse⁴⁸: il prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, il decano della Rota romana e il Presidente del Pontificio Consiglio per i testi legislativi offriranno il loro

“contributo [...], con la consueta fraternità e competenza, alla Segreteria Generale della CEI affinché la stessa, avvalendosi del loro supporto nelle forme che riterrà più proficue, possa svolgere al meglio il proprio servizio di coordinamento”.

E a metà luglio un comunicato della C.E.I. ha informato che, nella riunione svoltasi il 6 del medesimo mese, si è raggiunto un accordo sulla maggior parte delle questioni, accordo presentato l'indomani da mons. Galantino al Pontefice nel corso di un'udienza appositamente concessagli⁴⁹. Da quanto risulta dal testo divulgato sul sito internet della Chiesa cattolica italiana, il vescovo che intende recedere dal tribunale regionale o interdiocesano di appartenenza lo comunica agli altri vescovi interessati e al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. La Segnatura verifica e attesta la sussistenza dei requisiti per una consona gestione delle strutture giudiziarie: anche nelle diocesi più piccole il tribunale diocesano deve avere almeno un giudice chierico, un difensore del vincolo e un notaio. La costituzione dei tribunali interdiocesani all'interno della stessa metropoli

⁴⁸ **FRANCESCO**, *A Sua Eccellenza Reverendissima Mons. Nunzio Galantino Segretario Generale C.E.I. Circonvallazione Aurelia 50 00165 Roma*, 1° giugno 2016, consultabile online nel sito della Conferenza Episcopale Italiana (www.chiesacattolica.it - ora anche in *Communicationes*, XLVIII [2016], pp. 26-27).

⁴⁹ Cfr. **CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA** - Ufficio Nazionale per le comunicazioni sociali, *Gli esiti del Tavolo voluto da Papa Francesco*, 19 luglio 2016 (consultabile online nel sito www.chiesacattolica.it): “Il confronto si è concentrato sulle domande giunte alla Segreteria Generale dalle diocesi e schematicamente raggruppate in cinque ambiti: le modalità procedurali per la costituzione dei tribunali diocesani, il ruolo della Conferenza Episcopale Italiana nella costituzione dei tribunali d'appello; la condizione giuridica dei tribunali; alcuni aspetti inerenti all'organizzazione e alla gestione amministrativa dei tribunali; infine, problematiche collegate all'introduzione di un processo più breve, nei casi in cui la nullità è evidente e con il vescovo diocesano che giudica. /Il clima di dialogo instaurato ha consentito di raggiungere un accordo sulla maggior parte delle questioni [...] /L'esperienza positiva del Tavolo ha portato alla decisione di considerarlo uno strumento disponibile anche per affrontare eventuali problematiche che dovessero emergere in futuro. /Nel frattempo, la Segreteria Generale è stata autorizzata a trasmetterne gli esiti ai Vescovi e, quindi, a sottoporre al prossimo Consiglio Permanente una prima bozza di aggiornamento delle norme CEI”. Si veda altresì *Gli esiti del Tavolo voluto da Papa Francesco*, nel sito dell'Associazione Canonistica Italiana (in www.ascai.org).



è libera, con semplice comunicazione alla Segnatura Apostolica, mentre per i tribunali interdiocesani costituiti da diocesi appartenenti a metropoli o province ecclesiastiche differenti si richiede la licenza della Segnatura Apostolica. Si dispone poi che, nel caso di recesso dal tribunale regionale di una o più diocesi, i vescovi che intendano continuare ad avvalersi del medesimo tribunale emettono un decreto di erezione della nuova istituzione, approvandone il regolamento e cambiandone la denominazione (da regionale a interdiocesano); ciò pare significare che laddove nessun vescovo receda (come ad esempio avvenuto per il Lombardo) non occorre erigere nuovamente il tribunale né mutargli il nome. Quanto agli appelli, si ribadisce che si intende abrogato il can. 1439 § 1 circa la competenza della Conferenza Episcopale in tema di tribunali di seconda istanza⁵⁰. Qualche incertezza è stata sbrogliata: e va salutata con favore, oltre all'instaurazione di quella concertazione di cui si avvertiva l'improrogabile necessità⁵¹, anche la riattualizzata supervisione della Segnatura Apostolica⁵². Ma molto resta da chiarire; a partire dal valore e dalla cogenza di tali direttive (ad esempio esse attengono solo all'Italia o no?⁵³), che tra l'altro - considerando il suddetto tavolo in qualche modo permanente - si prevede possano estendersi in seguito ad altri aspetti problematici. Davvero va fatto finalmente ordine nel quadro magmatico e babelico delle fonti⁵⁴.

⁵⁰ Cfr. **CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA** - Segreteria Generale, Roma 20 luglio 2016 (sempre consultabile *online* nel sito www.chiesacattolica.it).

⁵¹ Nell'*Intervista al Card. Coccopalmerio ad un anno dalla pubblicazione del 'Mitis iudex'* (pubblicata il 23 settembre 2016 in iuscanonicum.it il sito web del diritto canonico - www.iuscanonicum.it), il cardinale commentava al proposito: "L'aspetto importante che mi sento di sottolineare è la felice intuizione di affrontare in modo unitario e congiunto, per quanto possibile, le questioni, con l'intervento contestuale della CEI, del Pontificio Consiglio per i testi legislativi e della Segnatura: in qualche occasione questo coordinamento era prima mancato".

⁵² Cfr. quanto rileveremo nel prosieguo.

⁵³ Cfr. le osservazioni di **J. LLOBELL**, *Questioni circa l'appello e il giudicato nel nuovo processo matrimoniale. (Con brevi considerazioni sul "Tavolo di lavoro" per l'Italia)*, in *Ephem. iur. can.*, LVI (2016), p. 416 ss.

⁵⁴ E sorprende ancora l'ultima 'epifania' della *mens* del supremo legislatore: palesata in maniera del tutto singolare, essendo stata da Papa Francesco aggiunta *a braccio* nel discorso del 12 marzo 2016 ai partecipanti a un corso di formazione sul processo matrimoniale tenuto dalla Rota romana ma di cui i non presenti non hanno avuto notizia fino alla sua recente 'pubblicazione' in una rivista (cfr. *Quaderni dello studio rotale*, XXIII [2016], pp. 50-52). Stupisce per l'anomala modalità in cui essa è stata portata a conoscenza del popolo di Dio, non invero per il contenuto: si conferma infatti definitivamente che i vescovi possono associarsi in tribunali all'interno della stessa provincia o anche con vescovi di altre province o metropoli, e che i tribunali regionali "non sono obbligatori. Il



Per ora in Italia convivranno e saranno operativi superstiti tribunali regionali, neoistituiti tribunali interdiocesani, oltre a un numero, a tutt'oggi non quantificabile, di tribunali diocesani disseminati a seconda delle diversificate volizioni dei presuli con competenze eterogenee sulla nullità dei matrimoni⁵⁵. Inoltre, al di là della sopravvivenza di tribunali sovradiocesani (un neologismo per intenderci), le sentenze a seguito del *processus brevior* saranno sempre proferite dai singoli vescovi diocesani, essendo escluse dal *Mitis iudex* in linea di principio vicarietà o delega: riguardo alla scelta se avviare o no tale processo, in un buon numero di tribunali sovradiocesani si è demandato questo 'dilemma' all'ufficiale del medesimo, mentre in altri decidono direttamente i vicari giudiziali diocesani/vescovi⁵⁶, ai quali le parti, assistite o no da patroni, presentano discrezionalmente il libello⁵⁷. Una situazione di cui attualmente si fatica a pronosticare decorsi e sviluppi⁵⁸: e a tutt'oggi di impossibile mappatura⁵⁹.

Vescovo è libero di decidere se rimanere o fare altrimenti".

⁵⁵ Secondo **P. BIANCHI**, *La riforma di Papa Francesco dei processi di nullità matrimoniale*, Lodi 20 ottobre 2016 (consultabile online all'indirizzo http://www.diocesi.lodi.it/wp-content/uploads/2016/12/Paolo_Bianchi_relazione20102016.pdf), pp. 2-3: "Oggi in Italia vi sono in sostanza diversi tipi di soluzione: /a) tribunali regionali che svolgono tutta la attività giudiziale in materia matrimoniale; /b) tribunali regionali che seguono solo i processi ordinari, cui corrispondono... /c) ... tribunali o uffici diocesani (il solo Vicario giudiziale) che svolgono i soli processi brevi; /d) tribunali diocesani che svolgono tutte le cause matrimoniali; /e) tribunali interdiocesani (ma non regionali) che seguono tutti i tipi di processo".

⁵⁶ Su quanto dispone il *Sussidio applicativo* della Rota romana rinviamo al nostro commento in **G. BONI**, *La recente riforma*, cit.

⁵⁷ Riguardo alla compresenza di due vicari giudiziali (del tribunale diocesano e di quello interdiocesano) e alle loro competenze rinviamo all'illustrazione del variegato panorama dottrinale in **G. BONI**, *La recente riforma*, cit.

⁵⁸ Al Congresso nazionale dell'Associazione Canonistica Italiana intitolato *La riforma del processo matrimoniale ad un anno dal Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, tenutosi a Udine dal 5 all'8 settembre 2016, numerosi vicari giudiziali di tribunali ecclesiastici regionali/interdiocesani italiani hanno relazionato circa la situazione del loro territorio. Ne è risultato un quadro nel quale pressoché tutti tali tribunali continuano a operare, pure se si sono verificati dei recessi da parte di vescovi diocesani che hanno attribuito la competenza sulla totalità dei processi matrimoniali al loro tribunale. In caso di confermata affiliazione, quanto ai *processus breviores*, come anticipato nel testo, la decisione finale viene sempre assunta dal vescovo diocesano: ma mentre la presentazione del libello e il filtro circa il tipo di processo da avviare per la maggior parte avvengono presso il tribunale regionale/interdiocesano a opera del vicario giudiziale di quest'ultimo, in alcuni casi sono le parti direttamente che presentano il libello per lo svolgimento del *brevior* ai singoli tribunali diocesani, i quali, a meno che non si reputino sussistenti i requisiti postulati da questa procedura, lo trattano in totale autonomia. Per una sintesi degli interventi cfr. *Breve nota dei lavori del XLVII Congresso ASCAI a Udine* (in



Non ci attardiamo ora sulle *rationes* di tale epocale ‘svolta costituzionale’ da parte del regnante sommo Pontefice: abbiamo già diffusamente esternato un qualche dissenso squisitamente intracanonistico e intraecclesiale⁶⁰. Qui l’angolo prospettico cambia: lo Stato italiano può eccepire qualcosa, sono scalfite le negoziazioni bilaterali?

La posizione che è stata proposta, secondo cui il Concordato lateranense sottoscritto nel 1929 e modificato nel 1984 cristallizzerebbe una ben definita organizzazione giudiziaria nell’ordinamento canonico, il cui rivoluzionamento non potrebbe che porre nel nulla l’impegno dell’Italia in virtù della clausola *rebus sic stantibus*⁶¹, non ci pare sostenibile.

L’art. 34 del Concordato⁶² e l’art. 8 dell’Accordo di Villa Madama⁶³ presuppongono, infatti, l’organizzazione giudiziaria canonica vigente

ius canonicum.it il sito web del diritto canonico - www.iuscanonicum.it), pubblicato l’8 settembre 2016.

Senza contare che per il Tribunale Apostolico della Rota Romana, nel *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 19, come già incidentalmente affiorato, è il vescovo a dovere svolgere personalmente il ruolo di filtro. Al proposito cfr. il commento di **P. BIANCHI**, *Criteri per l’accettazione del “processus brevior”*, in corso di pubblicazione, p. 14 (si citeranno sempre le pagine del dattiloscritto): “non si può omettere di interrogarsi se ciò sia davvero opportuno. La complessità e la varietà dei compiti che oggi occupano un Vescovo diocesano portano a chiedersi se egli possa davvero trovare il tempo sufficiente per affrontare con la dovuta calma tale verifica, spesso non supportata da una competenza specifica sotto il profilo procedurale. La scelta del rito processuale da parte del Vescovo che poi deciderà la causa potrebbe inoltre risolversi in un condizionamento della sua stessa libertà di decisione, quasi rappresentando un implicito anticipo dell’esito della causa stessa. Nemmeno, realisticamente, si possono dimenticare le dinamiche per così dire interpersonali nelle quali il Vescovo è inserito, soprattutto nelle diocesi più piccole: gli intrecci di rapporti e di ruoli (anche pubblici) che soprattutto negli ambienti più piccoli si fanno sentire in modo deciso consiglierebbero una certa prudenza, da parte del Vescovo, nell’esporsi sin dal principio nella dinamica di un processo che lui stesso poi definirà”.

⁵⁹ Si veda quanto ha riferito **E. NAPOLITANO** nella relazione *La nuova “geografia” dei Tribunali ecclesiastici: problemi e prospettive*, svolta al convegno intitolato *Le sfide delle famiglie tra diritto e misericordia. Confronti ad un anno dalla riforma del processo di nullità matrimoniale nello spirito dell’Amoris laetitia*, tenutosi il 25 novembre 2016 presso l’Università degli Studi Giustino Fortunato.

⁶⁰ Cfr. **G. BONI**, *La recente riforma*, cit.

⁶¹ Cfr. **N. COLAIANNI**, *Il giusto processo di delibazione e le “nuove” sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 39/2015, p. 22 ss.

⁶² L’art. 34 al riguardo disponeva: “[...] Le cause concernenti la nullità del matrimonio e la dispensa dal matrimonio rato e non consumato sono riservate alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici. /I provvedimenti e le sentenze relative, quando siano divenute definitive, saranno portate al Supremo Tribunale della Segnatura, il quale controllerà se siano state rispettate le norme del diritto canonico relative alla competenza del giudice, alla citazione e alla legittima rappresentanza o contumacia delle parti. /I



all'epoca della negoziazione: ma certo, però, non con l'effetto di 'ibernarla' e 'blindarla', inibendo al legislatore ecclesiale ogni trasformazione e legandogli indefinitamente le mani per il futuro. Il grandioso edificio processuale canonico cesellato con certissima diligenza in un millennio e oltre di incubazione spiega l'affidamento senza indugi e non precario dello Stato italiano prima nel 1929 e poi nel 1984. D'altronde la fissazione delle modalità pratiche di strutturazione e funzionamento dei tribunali della Chiesa non può che appartenere all'alveo dell'indeclinabile sovranità di quest'ultima, a quell'"ordine" pienamente indipendente richiamato solennemente dall'art. 7 della Costituzione italiana. Tra l'altro nessuno dei due disposti, appunto quello del 1929 e quello del 1984, s'inoltra pedantemente nell'organigramma canonico, alludendo genericamente ai tribunali ecclesiastici. Ciò che importa all'Italia è che si tratti di autentiche istanze giurisdizionali in cui sia assicurato il diritto di agire e resistere in giudizio, senza che si possa avanzare la pretesa di intromettersi negli *interna corporis* della Chiesa.

Riprova se ne rinviene nella circostanza che il Concordato lateranense venne siglato durante l'imperio del *Codex Iuris Canonici* del 1917, il quale prevedeva tribunali diocesani⁶⁴, sui quali non si fomentò alcun disagio. Si è scritto: "dalla circostanza che nel Concordato del 1929 il

detti provvedimenti e sentenze definitive coi relativi decreti del Supremo Tribunale della Segnatura saranno trasmessi alla Corte di Appello dello Stato competente per territorio, la quale, con ordinanze emesse in Camera di Consiglio, li renderà esecutivi agli effetti civili e ordinerà che siano annotati nei registri dello stato civile a margine dell'atto di matrimonio [...]"

⁶³ L'art. 8 per converso dispone: "2. Le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, che siano munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo, sono, su domanda delle parti o di una di esse, dichiarate efficaci nella Repubblica italiana con sentenza della Corte d'Appello competente, quando questa accerti: /a) che il giudice ecclesiastico era il giudice competente a conoscere della causa in quanto matrimonio celebrato in conformità del presente articolo; /b) che nel procedimento davanti ai tribunali ecclesiastici è stato assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano; /c) che ricorrono le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere. /La Corte d'Appello potrà, nella sentenza intesa a rendere esecutiva una sentenza canonica, statuire provvedimenti economici provvisori a favore di uno dei coniugi il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo, rimandando le parti al giudice competente per la decisione sulla materia".

⁶⁴ Il can. 1572 § 1 del *Codex Iuris Canonici* del 1917 stabiliva come il giudice di prima istanza nella propria diocesi e per tutte le cause non espressamente proibite dal diritto fosse l'ordinario del luogo. Su questa previsione cfr. recentemente **A. ZAMBON**, *L'ordinamento giudiziario*, cit., p. 6 ss.



Vescovo diocesano fosse stato ritenuto un giudice affidabile, connotato dal carattere di terzietà rispetto alle parti del giudizio costituisce un significativo precedente normativo pattizio di cui tenere adeguatamente conto allorché si pone oggi in dubbio l'imparzialità del Vescovo quale giudice⁶⁵. Così la posteriore modifica canonica dell'organizzazione giudiziaria italiana, avvenuta con il *Motu Proprio Qua Cura* del 1938 che sottrasse ai vescovi la competenza accentrandola nei tribunali regionali, venne del pari tranquillamente recepita e non fece in alcun modo barcollare l'art. 34 del Concordato e l'*exequatur* delle sentenze ecclesiastiche, lamentandosi una 'rottura' dei patti. La denuncia unilaterale nel frangente di mutamenti sopraggiunti si giustifica infatti in casi estremi di radicale trasformazione degli obblighi da adempiere in forza del trattato, sì che essi divengano inesigibili: la regola *rebus sic stantibus* opera in caso di 'mutamento fondamentale delle circostanze', di 'stato di necessità', di insanabile discrasia con la 'volontà reale' dei contraenti o col 'diritto di conservazione' dei medesimi⁶⁶; ovvero in ipotesi che del tutto straordinariamente pongono nel nulla gli obblighi assunti - a salvaguardia, per esempio, della pace e della sicurezza delle nazioni - e che non sembra proprio siano sopraggiunti nel caso *de quo*. Se

⁶⁵ M. FERRANTE, *Riforma del processo matrimoniale*, cit., p. 317.

⁶⁶ Cfr. recentemente sul principio *pacta sunt servanda* e sulla regola *rebus sic stantibus* P. FOIS, *I valori fondamentali del "nuovo" diritto internazionale e il principio pacta sunt servanda*, in *Rivista di diritto internazionale*, XCIII (2010), p. 26 ss. Dello stesso Autore si vedano i saggi *Il principio pacta sunt servanda e i contratti fra Stati e privati stranieri*; *Il consenso degli Stati ad obbligarsi e il principio pacta sunt servanda*; *Trattato internazionale: tutti in ID., Il diritto dei trattati. Raccolta di scritti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, rispettivamente p. 13 ss., p. 41 ss., p. 91 ss., nell'ultimo dei quali l'Autore asserisce che conferme del "particolare rilievo attribuito dalla Comunità internazionale" al principio *pacta sunt servanda* "vengono dall'attuale regime della regola *rebus sic stantibus*, in base alla quale un trattato può estinguersi nel caso di mutamento fondamentale delle circostanze esistenti al momento della conclusione del trattato medesimo: nella Convenzione di Vienna, all'art. 62, ha trovato accoglimento la tendenza ad applicare restrittivamente questa regola, con la fissazione di un certo numero di condizioni che devono sussistere perché la stessa possa essere fatta valere". Nello stesso volume, nel contributo *La revisione dei concordati alla luce di recenti sviluppi della disciplina applicabile ai trattati internazionali*, p. 231 ss., Fois argomenta sull'applicazione delle regole generali anche agli accordi stipulati dalla Santa Sede; l'Autore quindi contesta l'intangibilità, la perpetuità dei concordati e li sottomette al principio del ricambio delle norme internazionali, ma "in determinate condizioni", e altresì "con l'onere di adire una data Commissione di conciliazione ogniqualevolta persistano controversie circa il ricorrere di una delle cause suscettibili di incidere sugli effetti del trattato e, quindi, circa la stessa efficacia del trattato in questione" (*ivi*, pp. 245-246); li sottomette cioè al regime comune che è tuttavia di per sé alquanto restrittivo.



tempora mutantur per l'organizzazione della giustizia ecclesiastica, non per questo aprioristicamente l'Italia si può rammaricare di un inceppamento o malfunzionamento della giurisdizione nella Chiesa: assunto, allo stato attuale, ancora preconetto. Il preconetto potrebbe però divenire cruda realtà laddove non si giungesse velocemente a tracciare una 'tassonomia' tersa della rete dei tribunali italiani, così che i cittadini-fedeli possano identificare prontamente chi possono adire per giudicare della validità del proprio matrimonio e con quali modalità, e, soprattutto, dove e come possono esercitare il diritto di appello. Infatti, se forse si può iniziare a censire una 'carta topografica' dei tribunali di primo grado (ma non dovunque: e non stiamo parlando della pampa argentina), restano ancora incerti gli organi giudicanti competenti in caso di appello, essendo le prescrizioni al riguardo partorite dal tavolo Santa Sede - C.E.I. alquanto laconiche. Confidando però che presto si provvederà sì che l'assetto assuma contorni definitivi e nessuno possa dolersi per la mancata protezione dei suoi diritti, lo *screening* deve ora spostarsi sul 'decorso interno' del processo canonico, nel succedersi delle sue scansioni.

Per concludere su questo tema, non dovrebbe in alcun modo ostare al riconoscimento delle pronunce canoniche neppure la monocraticità del giudice canonico, necessitata nel *processus brevior*, come si constaterà, e probabilmente più frequente nel processo ordinario. Infatti il *Mitis iudex* ha consentito (can. 1673 § 4) di derogare al giudizio collegiale e di affidare la causa a un giudice unico, seppure come opzione subalterna "si tribunal collegiale constitui nequeat in dioecesi vel in viciniore tribunali ad normam § 2 electo". In precedenza tale deroga doveva essere autorizzata dalla Conferenza Episcopale (can. 1425 § 4 vigente per gli altri giudizi), mentre ora è il vescovo moderatore del tribunale che, laddove appunto non sia possibile costituire il tribunale collegiale, dispone, anche temporaneamente, la trattazione della causa dinanzi a un giudice monocratico, sempre chierico (can. 1673 § 4). Se si considera la penuria di personale che affligge le diocesi si può preventivare che i vescovi utilizzeranno abbondantemente questa potestà e i giudici unici 'stabili' (non solo *ad casum*) aumenteranno esponenzialmente. E se ciò personalmente non ci aggrada dal punto di vista canonistico⁶⁷, tuttavia le riserve al proposito avanzate da taluno sulla delibazione⁶⁸ non

⁶⁷ Cfr. G. BONI, *La recente riforma*, cit.

⁶⁸ Cfr. N. COLAIANNI, *Il giusto processo di delibazione*, cit., p. 22: «i tribunali ecclesiastici avuti presenti dalle Alte Parti in sede di Accordo sono quelli, per dir così, "ordinari", costituiti con questa specifica funzione di terzietà dall'ora abrogato m.p. *Qua cura*, di composizione collegiale e presieduti dal vicario giudiziale, il quale non può



convincono: sia per quanto appena rilevato circa la circostanza che la normativa concordataria non 'dilaga' fino a imporre, ai fini della deliberazione, criteri di costituzione degli organi giudicanti da parte della Chiesa la cui libertà resta intonsa; sia perché in precedenza sentenze emesse nell'ordinamento canonico da tribunali unipersonali, ad esempio nel processo c.d. documentale⁶⁹, non hanno mai destato problemi; sia infine perché nella 'compagine' processuale italiana si pone attualmente una vasta gamma di materie sulle quali in primo grado è competente il giudice unico, in sede civile e in sede penale, e oramai la monocraticità del giudice s'incammina a divenire la regola piuttosto che l'eccezione⁷⁰.

3 - Le modifiche al processo ordinario e le loro 'ricadute' sull'*exequatur*

Quanto alla *pars dinamica*, muoveremo dalle modifiche relative al processo ordinario, per poi indugiare sul *processus brevior*, la novità più eclatante e forse più spinosa sotto il profilo dell'*exequatur*. La nostra esplorazione potrà essere imputata di esasperata scrupolosità dinanzi all'asserto giurisprudenziale - iterato invero quasi 'torpidamente' - secondo il quale il diritto alla difesa e al contraddittorio non è intaccato se non ne viene scalfito il contenuto minimo ed elementare, non rilevando che si diano discipline specularmente identiche, stabilite invece discrezionalmente da ogni ordinamento. Ma già abbiamo avvisato come sempre strategicamente "*longe praestantius prevenire quam curare est*", anche allo scopo di esonerare il legislatore canonico dal soffrire il trauma e l'onta di una rampogna da parte degli occhiuti giudici italiani. Giudici italiani che, peraltro, hanno il fiato sul collo⁷¹ (più 'politico' che 'giuridico'⁷², e questo non è rassicurante)

essere lo stesso vicario generale: decentramento e distinzioni di funzioni, questi, invertiti dal m.p. - apprezzabilmente dal punto di vista ecclesiale ma non indifferentemente alla stregua della clausola *rebus sic stantibus* nei rapporti con lo Stato - in direzione dell'accentramento e della pienezza dell'esercizio della potestà personale del vescovo».

⁶⁹ O anche dal giudice unico previa autorizzazione della conferenza episcopale nelle situazioni in cui non fosse possibile la costituzione del collegio (can. 1425, § 4).

⁷⁰ Cfr. l'illustrazione sintetica della normativa italiana al riguardo di M. CANONICO, *Il nuovo processo matrimoniale canonico tra innovazioni legislative ed incertezze applicative*, in *Dir. eccl.*, CXXV (2014), p. 579, nota 41.

⁷¹ Non avendo la Santa Sede ratificato la Convenzione EDU, alla Corte dei diritti dell'uomo compete non di esaminare se la procedura canonica è conforme all'art. 6 della medesima, ma se i giudici italiani, prima di concedere l'*exequatur* alle sentenze dichiarative della nullità, abbiano debitamente verificato che la relativa procedura assolve alle garanzie sancite da tale art. 6. E infatti, come nota S. CARMIGNANI CARIDI, *Il diritto di difesa nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Il diritto di difesa nel*



specie della Corte europea dei diritti dell'uomo riguardo al rispetto del diritto al *procès équitable*, cioè dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁷³, Corte per

processo matrimoniale canonico, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2006, p. 187, nella sentenza Pellegrini, su cui tra poco ci soffermeremo, "è questo [...] il punto cardine [...]: più che provare le eventuali violazioni al diritto di difesa subite in sede canonica, la Corte punta a verificare che i giudici italiani non abbiano indagato a sufficienza sul punto e siano perciò venuti meno all'obbligo di verificare attentamente che una sentenza di un giudice appartenente a un ordinamento terzo nei confronti della *Convenzione Edu* sia stata frutto di un processo coerente con l'art. 6 della *Convenzione* stessa, prima di concedere l'*exequatur*". Nota più oltre lo stesso Autore: «la sentenza sul caso Pellegrini ha costituito una indubbia novità nella giurisprudenza della Corte in quanto ha consacrato, come segnalato dalla dottrina, "il principio secondo il quale una sentenza di uno Stato può essere eseguita in un altro Stato solo se il riconoscimento è conforme all'ordine pubblico dello Stato che concede l'*exequatur*. (...) ordine pubblico che comprende i diritti processuali fondamentali, gli stessi proclamati dall'art. 6, § 1" della *Convenzione EDU* almeno sotto il profilo della responsabilità dello Stato contraente in relazione a processi di Stati terzi. /[...] per giungere a questo approccio nei confronti di atti di Stati terzi, la Corte ha profondamente innovato la sua precedente giurisprudenza sul punto, resa oltretutto nella differente materia del processo penale e che comunque poneva la condizione che si fosse verificato un "flagrante diniego di giustizia"» (*ivi*, pp. 193-195). Su questo specifico profilo cfr. J.-P. COSTA, *Osservazioni sulla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Pellegrini c. Italia*, in *Rivista trimestrale dei diritti dell'uomo*, XV (2002), p. 435 ss.

⁷² Sempre commentando la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 luglio 2001 P. BIANCHI, *Il ricorso al giudice civile in ambito matrimoniale canonico: prospettiva canonistica*, in *Quad. dir. ecclesiale*, XVI (2003), p. 119, nota 3, asserisce che essa "lascia molte perplessità e appare per così dire più politica che strettamente giuridica. Fra l'altro, esprime valutazioni generali sul processo canonico che non appaiono rispondenti alla realtà e non considera che, nel caso specifico, si trattò di un processo documentale, nel quale occorsero probabilmente, per quanto è dato sapere, alcuni errori procedurali. Quanto al diritto di difesa della parte convenuta, questa rese una deposizione nella quale ammise la verità del motivo di nullità addotto dall'attore; insoddisfatta della prima sentenza, appellò ed ebbe un secondo grado di giudizio presso la Rota Romana. Parlare in un caso del genere di una violazione, soprattutto sostanziale, del diritto di difesa appare quindi piuttosto una forzatura, come peraltro ritennero anche la Corte di Appello di Firenze, che delibò la sentenza, e la Corte di Cassazione italiana, presso la quale era ricorsa la convenuta resistente nei confronti della delibazione". Si vedano anche le considerazioni critiche di J. LLOBELL, *Il diritto all'equo processo. Note a proposito di una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla delibazione civile della dichiarazione di nullità del matrimonio ex processo documentale canonico*, in *Ius Ecclesiae*, XIII (2001), p. 859 ss.

⁷³ Cfr. l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, *Diritto ad un processo equo*, nella traduzione italiana: "1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere



nulla disponibile ad 'amichevoli' accomodamenti, come ben dimostra la celeberrima sentenza Pellegrini del 2001⁷⁴: ciò che non può essere minimizzato. È vero infatti che, al di là della singolarità della causa giunta al vaglio dei magistrati europei, "un *unicum* irripetibile"⁷⁵ del tutto negletto, e dei non troppo mascherati intenti 'orientativi' del pronunciamento, a esso sono addebitabili, oltre a qualche forzatura

civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia. 2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. 3. In particolare, ogni accusato ha diritto di: a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; (c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; (d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; (e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza". Come riferisce **S. CARMIGNANI CARIDI**, *Il diritto di difesa*, cit., p. 198 ss., l'evoluzione giurisprudenziale della Corte è stata nel senso di vedere le garanzie enunciate per il processo penale nel paragrafo 3 come aspetti particolari della nozione generale di *procès équitable* di cui al paragrafo 1.

⁷⁴ Si può leggere il testo della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, Sezione II, 20 luglio 2001, in *Il principio del contraddittorio tra l'ordinamento della Chiesa e gli ordinamenti statali*, a cura di S. Gherro, Cedam, Padova, 2003, p. 249 ss., con vari commenti; cfr. anche, per altri contributi dottrinali, *La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 luglio 2001*, Giuffrè, Milano, 2004. A proposito della condanna dell'Italia per violazione dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in tale sentenza, **L. LACROCE**, *Il riconoscimento in Italia delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 541, peraltro asserisce: "Nel caso di specie, la Corte europea ha ritenuto lesive del diritto a un equo processo le circostanze che la parte convenuta non aveva avuto la possibilità di conoscere gli elementi della causa, che non era stata informata della possibilità di avvalersi dell'opera di un avvocato, che non aveva potuto prendere visione delle deposizioni testimoniali. Una decisione questa in cui il principio di diritto affermato è stato, tuttavia, fortemente influenzato dalle concrete e paradossali circostanze che hanno caratterizzato la fattispecie e lo stesso *iter* processuale, e che proprio per questo merita di essere vagliato attentamente e non utilizzato, quale precedente giurisprudenziale, in forma generalizzata".

⁷⁵ Riferisce dettagliatamente tutte le circostanze di questa "complessa vicenda giudiziaria la quale è stata caratterizzata da tante peculiarità da potere forse costituire un *unicum* irripetibile" **S. CARMIGNANI CARIDI**, *Il diritto di difesa*, cit., p. 182.



procedurale⁷⁶, conoscenze alquanto spannometriche e inesatte dell'ordinamento canonico (ma invero abbagli anche madornali si sono affastellati in non pochi saggi dottrinali di commento), come si è pungentemente ma inappuntabilmente annotato⁷⁷. Ma con questa giurisprudenza si devono rapportare i giudici italiani, e, di riflesso, anche se non direttamente 'incriminati', il processo canonico e la normativa che lo disciplina. Una giurisprudenza, quella della Corte di Strasburgo, che, è stato opportunamente rilevato, valuta "giustiziabile la mera violazione delle norme del processo quante volte la loro violazione abbia compromesso l'interesse a un processo equo, a prescindere se poi tale violazione abbia anche compromesso l'esercizio della difesa o l'interesse sostanziale sottoposto all'esame giudiziale"⁷⁸: un'intransigenza sulla quale non si può glissare.

Vediamo pertanto i principali punti dolenti.

Il *Mitis iudex* ha anzitutto radicalmente cambiato i criteri della cernita del foro. Nel can. 1672 si accorpano in tre fattispecie le precedenti quattro ipotesi (*forum celebrationis, forum partis conventae, forum partis actricis, forum probationum*), ma

"La contrazione della disposizione si risolve in un'espansione normativa. In pratica sono stati eliminati i vincoli cautelativi previsti per il foro dell'attore e il foro delle prove (l'assenso del Vicario

⁷⁶ Cfr. la dettagliata esposizione sul punto di **S. CARMIGNANI CARIDI**, *Il diritto di difesa*, cit., p. 183 ss. E comunque, conclude l'Autore, «la vicenda alla base della sentenza *Pellegrini* mostra un tale intreccio di peculiarità legate al particolare tipo di processo (documentale) e al *caput nullitatis* non ripreso dal codice vigente, di errori nella strategia di difesa, di interessi preminenti sottesi (quello economico), di reciproci atteggiamenti "furbeschi" tesi a tutelare tali interessi economici, da risultare quasi incomprensibile per un giudice quale quello della CEDU poco avvezzo a trattare di problemi connessi al matrimonio concordatario e poco aduso a frequentazioni con l'ordinamento canonico, sicché un autorevole organo giudiziario straniero ha avanzato riserve sulla possibilità che la sentenza scaturitane possa essere invocata come precedente in contesti diversi» (*ivi*, p. 184).

⁷⁷ Cfr. **S. CARMIGNANI CARIDI**, *Il diritto di difesa*, cit., p. 179 ss., ove anche un elenco completo dei commenti dottrinali con indicazione degli 'errori canonistici' in essi presenti.

⁷⁸ **M. MOSCHELLA**, *I diritti della difesa nella causa Pellegrini-Gigliozzi e la loro autonoma rilevanza nella decisione della Corte di Strasburgo*, in *La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 luglio 2001*, cit., p. 263. Cfr. l'ampia illustrazione del concetto in **S. CARMIGNANI CARIDI**, *Il diritto di difesa*, cit., p. 196 ss., il quale giunge alla conclusione che altresì "la giurisprudenza comunitaria sembra ritenere che le garanzie fornite dall'art. 6 della *Convenzione EDU* e quelle fornite dall'ordinamento comunitario in materia di diritto di difesa siano equivalenti" (*ivi*, p. 219).



giudiziale, sentita la parte convenuta), i limiti territoriali stabiliti per il tribunale dell'attore (la comprensione nel territorio della stessa Conferenza episcopale) ed è stato esteso quest'ultimo foro anche al quasi-domicilio dell'attore. La norma ha rimosso quindi tre restrizioni procedurali e inserito un nuovo criterio di competenza⁷⁹.

Considerati disgiuntamente i titoli divengono almeno sei: 1) luogo di celebrazione del matrimonio; 2) luogo del domicilio della parte attrice; 3) luogo del quasi-domicilio della parte attrice; 4) luogo del domicilio della parte convenuta; 5) luogo del quasi-domicilio della parte convenuta; 6) luogo in cui di fatto si deve raccogliere la maggior parte delle prove⁸⁰. Tra essi non viene fissata alcuna predilezione o scala di priorità: per l'art. 7 § 1 della *Ratio procedendi* i titoli di competenza sono equivalenti. La ragione della semplificazione, uno degli obiettivi primari della riforma, non giustifica però la riduzione del fondamentale diritto di difesa che uno sfrondamento non soppesato delle cautele può minare⁸¹. Come rilevato, sono stati espunti tutti gli adempimenti predisposti dalla previgente disciplina; essi, benché "nascessero dall'esperienza e dalla prudenza e non costituissero oneri meramente formali"⁸² e mirassero altresì a individuare i tribunali che fossero meglio in grado di accertare la verità del matrimonio⁸³, pare fossero alquanto gravosi in continenti e nazioni immense e con difficoltà di comunicazioni e trasporti: non troppo, però, in Italia e forse nella maggior parte dei paesi, anche se è vero che ottenere l'assenso del vicario giudiziale poteva implicare un certo ritardo e che rarissimamente esso veniva denegato, e nonostante sia pure vero che la globalizzazione e l'accresciuta mobilità delle persone potrebbero oggi aggravare gli inconvenienti. Ma sul piatto della bilancia tali inconvenienti possono pesare più del diritto di difesa⁸⁴? Infatti, stante l'attuale

⁷⁹ M. DEL POZZO, *I titoli di competenza e la "concorrenza materiale" alla luce del m.p. Mitis iudex Dominus Iesus*, in corso di pubblicazione su *Ius Ecclesiae*, XXVIII (2016), p. 4 (si citeranno sempre le pagine del dattiloscritto).

⁸⁰ Cfr. A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, pubblicato nel sito dell'Associazione Canonistica Italiana (www.ascait.org), p. 10, nota 16.

⁸¹ Critico in merito all'intervenuta modificazione dei titoli di competenza C.M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de organización*, cit., p. 12 ss.

⁸² M. DEL POZZO, *I titoli di competenza*, cit., p. 4.

⁸³ Cfr. A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex. Punto di vista di un giudice*, in *Periodica*, CV (2016), pp. 424-425.

⁸⁴ Ricordiamo, con B. NDUBUEZE EJEH, «*Mitis Iudex Dominus Iesus*»: obiettivi, novità e alcune questioni, in *Ephem. iur. can.*, LVI (2016), p. 388, che "l'omissione del requisito



incondizionata libertà di scelta, è agevole presagire che la regola diventerà il foro dell'attore; e questo anche senza presumere sempre la malafede della parte e la scorrettezza degli avvocati: d'altronde il diritto serve proprio a contenere l'umana fragilità, come proprio la disciplina di questo specifico profilo nel passato ha comprovato⁸⁵. Attesa poi la comodità dell'acquisto del quasi-domicilio canonico in un luogo⁸⁶, e la possibile compresenza di domicili e quasi-domicili, chi introduce la causa - anche per l'attuale facilità di spostamenti - avrà carta bianca nella scelta del foro, determinando quasi un *forum shopping* selvaggio: in passato aveva comportato problemi il quasi-domicilio del convenuto⁸⁷, figuriamoci quello dell'attore. Questo meccanismo tra l'altro potrà cagionare una vorticoso lievitazione della migrazione delle cause verso i tribunali che acquisiranno la nomea di 'più favorevoli', i quali - si può prevedere senza indorare la realtà -, sovraccaricati, s'ingolferanno per l'effetto imbuto⁸⁸, a scapito di quella celerità che il *Mitis iudex* vuole

dell'accordo o consenso del Vicario giudiziale era motivo di nullità sanabile, che la riforma ha voluto eliminare. Tuttavia, ignorare questo criterio poteva intaccare la validità della sentenza se veniva constatato che ciò effettivamente comportava la compromissione del diritto alla giusta difesa della parte convenuta. Ora la nullità della sentenza non può più basarsi sul mancato intervento del Vicario giudiziale del foro del convenuto e ciò elimina dal processo il tempo di attesa per la risposta di questo Ufficiale insieme alla possibile querela di nullità sulla base di questo criterio".

⁸⁵ Cfr. il can. 1488 § 2 (canone invero contestato in dottrina) per il quale possono essere puniti avvocati e procuratori che, eludendo la legge, sottraggono ai tribunali competenti le cause perché siano definite da altri più favorevolmente. Si veda E. ZANETTI, *Fraudolenta sottrazione di cause matrimoniali ai competenti tribunali da parte di avvocati e procuratori (can. 1488 § 2)*, in *Quad. dir. ecclesiale*, XX (2007), p. 156 ss.

⁸⁶ Per il can. 102 § 2 del vigente *Codex Iuris Canonici* esso si acquista con la dimora nel territorio di qualche parrocchia o almeno di una diocesi, tale che o sia congiunta con l'intenzione di rimanervi almeno per tre mesi se nulla allontani da quel luogo, o sia protratta effettivamente per tre mesi; invece il domicilio si acquista con la dimora nel territorio di qualche parrocchia o almeno di una diocesi, tale che o sia congiunta con l'intenzione di rimanervi in perpetuo se nulla allontani da quel luogo, o sia protratta per cinque anni completi.

⁸⁷ Cfr. J. LLOBELL, *Los títulos de competencia en la Instrucción «Dignitas connubii»: algunas cuestiones problemáticas*, in *Puntos de especial dificultad en derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal*, a cura di R. Rodríguez Chacón, Editorial Dykinson, Madrid, 2008, p. 172 ss.; si veda anche quanto riferisce A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex. Punto di vista di un giudice*, cit., p. 420 ss., in particolare sul foro del tribunale in cui il convenuto avesse *commoratio non precaria*, previsto dal *Motu Proprio Causas matrimoniales* e poi abbandonato.

⁸⁸ Cfr. P.A. MORENO GARCÍA, *Il difensore del vincolo*, cit., p. 2: "Concretamente, la disuguale applicazione del principio di gratuità tra i Tribunali vicini, insieme all'estensione dei titoli di competenza, sta provocando una sovrabbondanza di lavoro che



incentivare. Quando il libello non sarà presentato congiuntamente (eventualità ora possibile), dunque, tale norma consentirà - con la creazione di un quasi-domicilio artefatto e fasullo dell'attore (magari facoltoso) - furbizie e frodi sempre a danno del convenuto, del quale invece la giustizia della Chiesa deve conquistarsi la fiducia⁸⁹: ma al fondo a detrimento dell'accertamento della verità. Frodi facilitate poi se si tiene conto dei limitati mezzi attraverso i quali avviene solitamente la notificazione degli atti nella Chiesa e se ne sfruttano maliziosamente i vizi, potendo giovare ben poco

“il nuovo can. 1676 § 2 [il quale] prevede un secondo invito [facoltativo: N.d.A.⁹⁰] 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”⁹¹:

mentre sull'importanza della regolarità e tempestività della notifica degli atti per il diritto di difesa del convenuto incalza la giurisprudenza europea⁹². Tra l'altro bisognerà anche provvedere a evitare che la parte rivoltasi inutilmente a uno 'sportello' si diriga temerariamente a un altro con violazione e in spregio del *ne bis in idem*⁹³, oltre che con dolosa *deceptio*

incide inevitabilmente nella dilazione delle cause e, tante volte, grava sulla diligenza con cui gli operatori dei Tribunali svolgono la loro funzione”.

⁸⁹ Cfr. **GIOVANNI PAOLO II**, *Allocuzione alla Rota romana*, 26 gennaio 1989, in *Acta Apostolicae Sedis*, LXXXI (1989), p. 925: “Talvolta la parte convenuta non vuole presentarsi in giudizio non adducendo alcun motivo idoneo, proprio perché non capisce come mai la Chiesa potrebbe dichiarare la nullità del sacro vincolo del suo matrimonio dopo tanti anni di convivenza. La vera sensibilità pastorale e il rispetto per la coscienza della parte impongono in tale caso al giudice il dovere di offrirle tutte le opportune informazioni riguardanti le cause di nullità matrimoniale e di cercare con pazienza la sua piena cooperazione nel processo, anche per evitare un giudizio parziale in una materia tanto grave”.

⁹⁰ Il canone 1676 § 2 recita: “Praefato termino transacto, altera parte, si et quatenus, iterum monita ad suam mentem ostendendam, audito vinculi defensore, [...]”.

⁹¹ **J. LLOBELL**, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. “Mitis Iudex”*, in *Ius Ecclesiae*, XXVIII (2016), p. 27.

⁹² Cfr. **S. CARMIGNANI CARIDI**, *Il diritto di difesa*, cit., p. 222 ss.

⁹³ Ha scritto recentemente alcune considerazioni condivisibili sulla riproposizione della 'medesima causa' e il divieto di *bis in idem* **P. LOJACONO**, *Considerazioni canonistiche sul divieto di bis in idem. (La conformità equivalente sopravvive alla riforma del processo di nullità matrimoniale)*, in *Diritto e religioni*, X (2015), n. 2, p. 61 ss., il quale tra l'altro conclude: «L'analisi svolta ha consentito di evidenziare come l'istituto della conformità per equivalenza possa conservare la propria rilevanza anche dopo il superamento, nell'ambito delle cause di nullità matrimoniale, del principio della *duplex sententia conformis*. La conformità sostanziale può essere ravvisata, infatti, non solo tra



*Ecclesiae*⁹⁴. Si è osservato che “Per prevenire eventuali abusi nei titoli di

due vicende giudiziarie conclusesi entrambe con una pronuncia, ma anche tra un processo definito con sentenza e un processo che si trovi ancora nella fase iniziale (o, comunque, non sia ancora terminato). /Il principio in base al quale non è legittimo trattare due volte la medesima istanza nello stesso grado di giudizio va applicato, alla luce delle acquisizioni dottrinali e giurisprudenziali esposte nel presente lavoro, sia qualora vi sia identità formale tra i *capita nullitatis* addotti rispettivamente nella prima e nella seconda causa, sia qualora i diversi *nomina iuris* siano accomunati dalla circostanza di fondarsi sulla medesima situazione di fatto e sui medesimi mezzi istruttori. La regola *ne bis in idem* potrebbe essere utilizzata, pertanto (soprattutto nella fase iniziale del secondo giudizio, antecedentemente cioè alla contestazione della lite), per inibire al tribunale ecclesiastico di valutare la nuova istanza attorea: un’eventuale trattazione nel merito sarebbe viziata, infatti, dall’incompetenza assoluta dell’organo giudicante, in quanto verrebbe a integrare una seconda decisione emessa nello stesso grado di giudizio in ordine alla medesima vicenda fattuale e processuale. [...] /Siffatta applicazione della conformità equivalente contribuisce a tutelare appieno il diritto di resistere di cui è titolare la parte convenuta; così come l’originaria elaborazione della nozione *de qua*, volta a rendere più agevole il raggiungimento della c.d. doppia conforme, rispondeva (e risponde), di regola, all’interesse della parte attrice a una celere definizione della vicenda processuale. Si realizza così il principio di parità delle parti del giudizio, principio basilare della dialettica processuale canonica, in quanto costituisce applicazione al settore specifico della tutela dei diritti di una delle connotazioni fondamentali dello *status* giuridico del fedele e cioè la “vera uguaglianza nella dignità e nell’agire”» (*ivi*, pp. 82-84).

⁹⁴ Come commenta **P.A. MORENO GARCÍA**, *Il difensore del vincolo*, cit., p. 8, “L’ampliamento dei titoli di competenza da parte del MI riapre la questione di possibile frode di legge per violazione di cosa giudicata formale: nel caso di due coniugi litisconsorti che ricevono una sentenza negativa in prima istanza, chi può impedire a loro di ricorrere a un altro Tribunale competente per presentare la stessa domanda? /Per evitare questi possibili abusi sarebbe molto conveniente la creazione di un registro a livello di Conferenza Episcopale in cui lasciare scritti i dati identificativi delle cause che si sono svolte in ogni paese. Ciò, non solo potrebbe servire a evitare la frode in ambito legale ma favorirebbe la collaborazione con la Segnatura Apostolica nella sua missione di salvaguardia della retta amministrazione della giustizia nella Chiesa (PB 124, 1°; Lp 110-112)”. Cfr. anche **E.B.O. OKONKWO**, *I principi ispiratori della riforma e le loro incidenze sui profili attinenti al processo ordinario di nullità matrimoniale*, in *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, a cura di E.B.O. Okonkwo, A. Recchia, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2016, p. 36: «siamo nella situazione di facile acquisizione del foro competente; l’applicazione del principio della prossimità del giudice può condurre a un cambiamento continuo del foro se non si pone qualche condizione. A mio avviso, senza qualche condizione, come, ad esempio, aver già ottenuto una sentenza negativa in un tribunale di prima istanza, le parti possono continuare a cambiare il foro, anche nello stesso grado di giudizio, fin quando non trovino una risposta “soddisfacente” presso un altro tribunale diocesano o interdiocesano, senza, in tal caso, rispettare il principio *ne bis in idem*. In questo modo, tali parti porteranno un Vescovo diocesano che emani una sentenza definitiva sulla medesima causa a violare il principio *ne bis in idem* che comporta, tra l’altro, una sentenza nulla per incompetenza assoluta da parte del tribunale diocesano o del Vescovo



competenza, sembra utile [...] da parte del giudice accertarsi che il titolo di competenza sia realmente presente e non sia stato creato artificialmente⁹⁵: ma è la norma, con la sua elasticità non sorvegliata, a 'indurre nella tentazione' degli abusi, i quali esistevano anche in precedenza ma ora sono meno arginabili e assai difficilmente perseguibili. Richiamare, quasi come panacea, il principio di prossimità pare chimerico: al contrario

"L'ampliamento della determinazione del giudice competente dà maggior agio alla verifica giudiziaria ma può comportare una vistosa compressione del principio della vicinanza e prossimità espressamente sancito dal *Motu proprio*"⁹⁶;

e pure la sollecitata cooperazione tra tribunali non può essere sufficiente⁹⁷.

Ciò è in palese controtendenza rispetto agli accorgimenti di cui si sono dotati tutti gli ordinamenti secolari per non debilitare in alcun modo la difesa del convenuto e offrirgli parità di *chances* effettive⁹⁸: non si

diocesano».

⁹⁵ A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 21 ottobre 2015*, pubblicato nel sito dell'Associazione Canonistica Italiana (www.ascait.org), e poi sostituito, p. 9; tale frase non è più presente nel *Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit.

⁹⁶ M. DEL POZZO, *I titoli di competenza*, cit., p. 3, il quale peraltro prosegue: "Il Legislatore a ogni modo sembra aver preferito la praticità ed efficacia del concreto strumento alla purezza formale del modello. Lo scopo del provvedimento d'altronde non è perfezionare astrattamente l'apparato processuale ma soddisfare al meglio l'impellente domanda di giustizia dei fedeli".

⁹⁷ L'art. 7 § 2 delle Regole procedurali stabilisce che mediante la cooperazione fra tribunali, a mente del can. 1418, si assicuri che chiunque, parte o teste, possa partecipare al processo col minimo dispendio. Per il potenziamento di questa cooperazione nell'ottica di tutelare meglio il convenuto cfr. C. PEÑA GARCÍA, *El proceso ordinario de nulidad matrimonial en la nueva regulación procesal*, in *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, a cura di M.E. Olmos Ortega, Editorial Dykinson, Madrid, 2016, p. 90; si veda anche M. CANONICO, *Il nuovo processo matrimoniale*, cit., p. 555: «l'auspicio alla salvaguardia della prossimità tra il giudice e le parti potrà trovare realizzazione, in concreto, solo attraverso l'invito affinché "mediante la cooperazione fra tribunali [...] si assicuri che chiunque, parte o teste, possa partecipare al processo col minimo dispendio" (art. 7, 2, Reg. proc.). In altri termini, il convenuto che ora sarebbe onerato a recarsi dinanzi a tribunale diverso da quello del suo domicilio, potrà comunque essere interrogato, al pari dei testimoni da lui eventualmente presentati, presso il tribunale territorialmente più vicino, mediante il sistema della rogatoria, istituto giù presente nella disciplina anteriore ma il cui impiego viene adesso espressamente auspicato per agevolare la partecipazione al giudizio sia per le parti che per i testimoni». Ma è evidente che si tratta di una limitata agevolazione.

⁹⁸ Ricordiamo che le norme italiane relative alla competenza territoriale nei procedimenti afferenti al matrimonio indicano in via prioritaria il criterio dell'ultima



possono quindi nascondere le ricadute ecclesiasticistiche che siffatta norma potrebbe avere proprio ai fini della delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità, che il giudice civile, in specie appunto quello italiano⁹⁹, potrebbe non concedere considerando tali nuovi criteri sulla competenza in manifesta violazione del diritto primario alla difesa avente

residenza comune dei coniugi, in via subordinata quello della residenza o domicilio del convenuto e solo in via assolutamente residuale (se il convenuto sia residente all'estero o risulti irreperibile) quello della residenza o domicilio del ricorrente: cfr., quanto alla domanda di separazione personale, l'art. 706 del Codice di Procedura Civile: articolo così sostituito dal D.L. n. 35/2005 (convertito con modificazioni dalla L. 14 maggio 2005, n. 80) con decorrenza dal 1° marzo 2006. Anzi va segnalato che l'art. 4 della legge n. 898 del 1° dicembre 1970 sullo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, che prevedeva analoghi criteri, è stato modificato con sentenza della Corte costituzionale, la quale ha dichiarato l'illegittimità del primo comma limitatamente alle parole "del luogo dell'ultima residenza comune dei coniugi ovvero, in mancanza" in quanto "L'individuazione di tale criterio di competenza è manifestamente irragionevole, non sussistendo alcuna valida giustificazione della adozione dello stesso, ove si consideri che, in tema di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, nella maggioranza delle ipotesi, la residenza comune è cessata, quanto meno dal momento in cui i coniugi, in occasione della domanda di separazione - giudiziale o consensuale - sono stati autorizzati a vivere separatamente, con la conseguenza che, tenute presenti le condizioni per proporre la successiva domanda di divorzio, non è ravvisabile alcun collegamento fra i coniugi e il tribunale individuato dalla norma" (Corte cost., sentenza 23 maggio 2008, n. 169, in *Giur. cost.*, LIII [2008], p. 2056). D'altronde tali norme mutatis mutandis recepiscono il criterio generale già delineato dall'art. 18 del Codice di Procedura Civile per il quale è competente il giudice del foro dell'attore solo laddove non sia possibile ricorrere a quello del convenuto.

Anche il Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio dell'Unione Europea, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il Regolamento (CE) n. 1347/2000, utilizza la stessa impostazione, relegando il foro dell'attore a ipotesi del tutto subordinata e sussidiaria: all'art. 3, infatti, stabilisce: «Competenza generale 1. Sono competenti a decidere sulle questioni inerenti al divorzio, alla separazione personale dei coniugi e all'annullamento del matrimonio le autorità giurisdizionali dello Stato membro: a) nel cui territorio si trova: - la residenza abituale dei coniugi, o - l'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora, o - la residenza abituale del convenuto, o - in caso di domanda congiunta, la residenza abituale di uno dei coniugi, o - la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per un anno immediatamente prima della domanda, o - la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per sei mesi immediatamente prima della domanda ed è cittadino dello Stato membro stesso o, nel caso del Regno Unito e dell'Irlanda, ha ivi il proprio "domicile"; b) di cui i due coniugi sono cittadini o, nel caso del Regno Unito e dell'Irlanda, del "domicile" di entrambi i coniugi».

⁹⁹ Riflessioni analoghe per la situazione spagnola in **M. ROCA FERNÁNDEZ**, *La riforma del proceso canónico*, cit., p. 34.



copertura costituzionale¹⁰⁰. Forse un temperamento della precedente disciplina andava effettuato: ad esempio si sarebbe potuto introdurre, come si è consigliato, il titolo di competenza del foro del domicilio *stabile* dell'attore, disponendo una verifica puntigliosa della dichiarazione, anche eliminando le rigidità delle condizioni anteriori, in modo da evitare "la preconfiguración intencionada de fuero en busca de un tribunal más benévolo"¹⁰¹, con l'effetto appunto di una sorta di 'turismo processuale' che scredita il prestigio dei tribunali ecclesiastici e provoca scandalo. Allo stato attuale occorre cercare di arginare gli indebiti sfruttamenti: qualche misura atta a evitare "improprietà nell'interpretazione della legge"¹⁰² dovrà almeno essere assunta nei regolamenti dei tribunali - magari in concerto tra loro, per lo meno nella stessa zona -, ispirandosi ai parametri prudenziali che fissava l'Istruzione *Dignitas connubii* (DC), ad esempio esigendo il deposito di documentazione apposita¹⁰³. Abbassare la guardia

¹⁰⁰ In un saggio che pur minimizza le difficoltà della delibazione **M. CANONICO**, *Il nuovo processo matrimoniale*, cit., p. 554, scrive al proposito che l'innovazione legislativa "rischia di tradursi in aggravio a carico della parte convenuta la quale, ove abbia il proprio domicilio in luogo diverso da quello dell'attore, si vedrà reso più difficoltoso l'esercizio delle facoltà difensive, dovendo adesso comparire ed eventualmente costituirsi dinanzi a tribunale diverso da quello a essa più vicino, a differenza di quanto di regola avveniva in precedenza".

¹⁰¹ **C. PEÑA GARCÍA**, *La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio "Mitis Iudex Dominus Iesus"*, in *Estudios eclesiásticos*, XC (2015), p. 641.

¹⁰² **M. DEL POZZO**, *Il processo matrimoniale più breve davanti al vescovo*, Edusc, Roma, 2016, pp. 129-130: "Ad evitare abusi e prevaricazioni, riteniamo peraltro che possano conservare validità i parametri prudenziali fissati dalla *Dignitas connubii* a proposito dell'attenta valutazione del quasi-domicilio e del luogo di raccolta delle prove. La maggioranza delle prove peraltro deve valutarsi anche qualitativamente. Non si tratta dunque di porre ostacoli o restrizioni ingiustificati, ma di evitare rilassamenti o improprietà nell'interpretazione della legge. /Il cambiamento del domicilio e del quasi-domicilio non può evidentemente indurre a una fungibilità e variabilità in corso di causa del foro. Il meccanismo della *prevenzione* assicura la fissazione in maniera assoluta del titolo di competenza e l'esclusività del giudice preventivamente adito. Neppure a fronte di deprecabili lungaggini o attese i coniugi potrebbero mai riproporre la stessa istanza altrove. A scongiurare il rischio di larghezza delle maglie del sistema canonico, si può suggerire almeno la creazione di un database centralizzato con i dati anagrafici delle parti ad accesso limitato agli operatori giudiziari addetti".

¹⁰³ Segnaliamo ad esempio che il tribunale regionale ecclesiastico piemontese richiede che con il libello da depositare per iniziare la causa di nullità si inserisca, tra gli altri, il seguente dato dattiloscritto: "[...] - titolo di competenza del Tribunale (sarà indispensabile produrre documentazione scritta qualora si intenda indicare la competenza ai sensi del nuovo Can. 1672, nn. 2 e 3)"; sarà inoltre necessario depositare, tra l'altro, il "Certificato di residenza della parte convenuta" (cfr. il *Vademecum* pubblicato sulla pagina *web* del tribunale medesimo).



sarebbe rovinoso, e non certo per un sofisticato fiscalismo ma per permettere un autentico contraddittorio nel quale il convenuto viene posto effettivamente in condizione di interloquire sulla validità del suo matrimonio, e altresì allo scopo del successivo ottenimento della delibazione della sentenza. Deve inoltre notarsi che il menzionato art. 7 § 1 delle Regole procedurali là dove afferma che i titoli di competenza relativa sono tra di loro equivalenti, aggiunge che va 'salvaguardato per quanto è possibile il principio di prossimità fra il giudice e le parti'¹⁰⁴. Ma il 'principio di *proximitas*', ostentato iteratamente dal legislatore, non pare tuttavia sufficiente: in primo luogo perché non è codificato in termini vincolanti e precettivi ("pro posse")¹⁰⁵. In secondo luogo, va detto che è la parte istante a scegliere presso quale foro inoltrare il libello, alla fine del tutto insindacabilmente; il vicario giudiziale, chiamato ad accettare la domanda, non sembra abbia la facoltà di respingerla adducendo la violazione del suddetto principio, il quale rischia di assicurare non tanto la vicinanza tra il 'giudice e le parti', quanto piuttosto la prossimità tra 'il giudice e la parte' che invoca la giurisdizione del tribunale al di fuori dei casi di presentazione della domanda congiunta; e la prossimità di una parte sovente può tramutarsi in 'lontananza' con l'altra, eventualmente ignara totalmente della causa¹⁰⁶. Tali osservazioni non fanno che aggravare quanto poc'anzi lamentato. Rivolgendosi agli operatori della giustizia ecclesiale non ci si può limitare a esortare "vigilanza e controllo", "accortezza e cautela", ad asserire che "Una proposizione della domanda che contrastasse con la logica della più immediata e semplice prossimità dovrebbe indurre quantomeno a una certa riserva e circospezione circa la

¹⁰⁴ C. PEÑA GARCÍA, *El proceso ordinario*, cit., p. 88, fa notare la "escasa precisión técnica" dell'espressione, "la relación entre el juez y las partes es de suyo una relación jurídico-procesal".

¹⁰⁵ Va ricordato comunque che l'incompetenza relativa è sanabile se non eccepita, per cui può definire la causa matrimoniale anche un tribunale non annoverato tra quelli di cui al can. 1672: cfr. art. 10 DC.

¹⁰⁶ La *Relazione del vicario giudiziale* in occasione dell'anno giudiziario 2016 (consultabile *online* sulla pagina *web* del 'Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano Ligure'), commentando la nuova "possibilità di fondare una causa presso il Tribunale di domicilio anche della parte attrice", riferisce: "Questa riforma è stata provvidenziale per moltissimi fedeli cristiani in considerazione della sempre più frequente mobilità, in genere a causa del lavoro, delle persone. In questo momento a Genova stiamo già ampiamente applicando questa nuova possibilità: si pensi per es. ai matrimoni celebrati all'estero (America Latina, India, Estremo Oriente) dove la parte convenuta abita colà mentre, per gli effetti del fenomeno migratorio, la parte attrice abita presso di noi e può quindi fondare la causa di nullità presso il Tribunale di domicilio ossia il nostro Ligure".



rettitudine dell'istanza"¹⁰⁷: perché le armi in mano dei vicari giudiziali appaiono alquanto spuntate, se non proprio caricate 'a salve'. Sono queste armi che occorre rafforzare se si vogliono evitare usi appunto impropri delle maglie larghe del sistema e dunque soprusi: essi dovranno avere comunque prioritariamente l'obiettivo di non trascurare la prossimità al convenuto. Sempre sulla prossimità si è notato che essa è

“non solo geografica; fatti salvi i titoli di competenza, potrebbe essere anche il Vescovo della diocesi nella quale le parti hanno già avuto un accompagnamento pastorale e l'indagine preliminare alla presentazione del libello"¹⁰⁸:

con la precauzione, però, che, oltre al vescovo nel *processus brevior*, non siano poi assunti come giudici o difensori del vincolo persone in qualche misura coinvolte in tali occasioni; infatti se la *proximitas* è troppo 'stretta' e 'simpatetica', l'autonomia e l'indipendenza di chi assolve funzioni giudicanti o rilevanti entro il processo si dissolvono fino a svaporare, pregiudicando gravemente il diritto di difesa di chi di tale 'familiarizzazione' non ha eventualmente goduto.

È pertanto vero che la Cassazione italiana ha ritenuto non urtare col diritto di difesa la scelta del giudice competente da parte dell'attore, ma ben diversa era la normativa canonica anteriore, nella quale comunque si verteva “di criteri di competenza per territorio ancorati a situazioni oggettive e controllabili dal giudice e dal convenuto in pienezza di contraddittorio"¹⁰⁹, con *égalité des armes*. Nel nocciolo duro del diritto di difesa si è sempre fatta rientrare la 'conoscenza' del procedimento¹¹⁰ non menomata o dimidiata. Metro di confronto è quanto dispone l'art. 64 della legge n. 218 del 31 maggio 1995 per il riconoscimento delle sentenze straniere che ha corso quando

“b) l'atto introduttivo del giudizio è stato portato a conoscenza del convenuto in conformità a quanto previsto dalla legge del luogo dove si è svolto il processo e non sono stati violati i diritti essenziali della difesa; /c) le parti si sono costituite in giudizio secondo la legge del

¹⁰⁷ Tutte le citazioni sono di **M. DEL POZZO**, *I titoli di competenza*, cit., p. 7.

¹⁰⁸ **A. ZAMBON**, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 11.

¹⁰⁹ **L. LACROCE, M. MADONNA**, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza*, cit., p. 785; cfr., tra le molte, Cass., 16 ottobre 1985, n. 5077, in *Dir. eccl.*, XCVI (1985), II, p. 555.; Cass., 24 luglio 1987, n. 6444, in *Il corriere giuridico*, IV (1987), p. 936 ss.

¹¹⁰ Così **L. LACROCE, M. MADONNA**, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza*, cit., p. 783, cui rinviamo per l'illustrazione delle sentenze.



luogo dove si è svolto il processo o la contumacia è stata dichiarata in conformità a tale legge”.

A riprova di quanto adombrato certa dottrina ecclesiasticistica è già aggressivamente - ma invero, non va sottaciuto, del tutto doverosamente - in agguato, allertando che la delibazione solo sarà viabile allorché,

“specie quando la causa sia stata introdotta da uno solo dei coniugi, sia pure con il consenso dell’altro, [...] a quest’ultimo sia data tempestiva informazione non soltanto dei contenuti della domanda giudiziale proposta nei suoi confronti, ma anche dei diritti di azione e difesa che l’ordinamento gli riconosce. Verrebbe altrimenti a riprodursi la stessa situazione che si verifica nell’altro, preesistente, processo speciale, quello documentale, che pur prevede una possibilità di contraddittorio e nondimeno è stato dichiarato in contrasto con la CEDU appunto perché il giudice del processo canonico avrebbe dovuto preventivamente informare il convenuto interrogato del suo diritto a valersi dell’assistenza di un difensore tecnico, da lui opportunamente scelto”¹¹¹.

Non dovrebbe costituire in sé un ostacolo, poi, l’eliminazione dell’obbligo della *duplex conformis*¹¹². Anche in precedenza si davano casi in cui

¹¹¹ N. COLAIANNI, *Il giusto processo di delibazione*, cit., pp. 23-24, che prosegue: «Tale interpretazione è da ritenersi successivamente rafforzata dall’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, che si applica “agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione” (art. 51.1), il quale ora comprende anche i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU (art. 6.3 del trattato di Lisbona). Di conseguenza, il diritto al “processo equo”, garantito dall’art. 6 CEDU, va interpretato alla luce dell’art. 47 cit., che prevede il “diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale”: e per essere effettivo il diritto di difesa deve comprendere quello all’informazione preventiva, *ante causam*, non soltanto sui contenuti della domanda giudiziale ma anche sui diritti di azione e difesa che l’ordinamento riconosce al convenuto: una lettura, questa convenzionalmente e quindi costituzionalmente orientata, del diritto di difesa estranea all’ordinamento processuale canonico»: estranea forse ora, dopo la riforma, non diremmo secondo il diritto processuale canonico previgente; e già la sentenza Pellegrini sul punto mostrava una certa ignoranza delle allora vigenti norme processuali canoniche, come illustra dettagliatamente S. CARMIGNANI CARIDI, *Il diritto di difesa*, cit., p. 179 ss. Ma sui problemi che l’intervenuta modifica di alcune importanti norme canoniche potrebbe suscitare proprio quanto al diritto all’informazione preventiva si veda il prosieguo della trattazione.

¹¹² Rileva J. LLOBELL, *Circa i motivi del M.p. “Mitis iudex”*, cit., pp. 33-34: «L’importanza della possibilità dell’esecutività della prima sentenza dichiarativa della nullità è dimostrata dal fatto che essa costituisce il primo dei “criteri fondamentali che hanno guidato l’opera di riforma”. E tale priorità non riguarda semplicemente la “posizione” (uno degli otto “criteri” enumerato nel Proemio del MI doveva pur essere il primo ...), ma è anche “concettuale”: “È parso opportuno, anzitutto [*imprimis*] ...”».



pronunce canoniche erano emesse in un unico grado di giudizio, come nel processo documentale, ovvero emanate dalla Rota romana in virtù della facoltà speciale concessa da Benedetto XVI nel 2013¹¹³, o promananti dalla Segnatura Apostolica nei casi di nullità manifesta, ovvero in caso di dispensa dalla doppia conforme¹¹⁴: e non erano insorti problemi riguardo alla delibazione. Già al momento dell'introduzione del *decretum ratihibitionis* con il *Motu Proprio Causas matrimoniales* del 1971¹¹⁵, ai dubbi affiorati circa l'immissione di un appello, per così dire, semplificato la Corte di Cassazione ebbe modo di replicare che tra i "principi essenziali del diritto di difesa [...] non può essere compreso il principio del doppio grado di giurisdizione, non assistito da copertura costituzionale"¹¹⁶. Si è così osservato:

"Consolidato orientamento giurisprudenziale riconosce infatti che l'art. 24 della Costituzione, in ordine al diritto di difesa, non garantisce un doppio grado di giurisdizione di merito nella definizione delle controversie civili e penali. Neppure il riformato art. 111 della Costituzione [...] sul giusto processo prevede il doppio grado di giudizio quale garanzia di giusto processo se non per ciò che riguarda i provvedimenti sulla libertà personale limitatamente alla possibilità del ricorso in Cassazione per violazione di legge"¹¹⁷.

¹¹³ Cfr. **BENEDETTO XVI**, *Rescriptum ex Audientia SS.mi*, 11 febbraio 2013, Segreteria di Stato, n. 208.966. La facoltà recitava: "I. Le sentenze rotali che dichiarano la nullità del matrimonio siano esecutive, senza che occorra una seconda decisione conforme": cfr. al riguardo cfr. **J. LLOBELL**, *Novità procedurali riguardanti la Rota Romana: le facoltà speciali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 21 ottobre 2013.

¹¹⁴ Cfr. artt 3, 115, 118 della *Lex propria* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (**BENEDETTO XVI**, *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae Antiqua ordinatione quibus Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae Lex propria promulgatur*, 21 giugno 2008, in *Acta Apostolicae Sedis*, C [2008], pp. 513-538).

¹¹⁵ Cfr. **PAOLO VI**, Lettera Apostolica in forma di *Motu Proprio Causas matrimoniales*, 28 marzo 1971, in *Acta Apostolicae Sedis*, LXXIII (1971), p. 441 ss.

¹¹⁶ **Cass.**, 20 novembre 1985, n. 5711, in *Giust. civ. Massimario annotato della Cassazione*, XXXIV (1985), p. 1731. Cfr. la trattazione di **L. LACROCE**, **M. MADONNA**, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza*, cit., p. 789 ss.

Sulla possibilità poi di riconoscere effetti civili a una sentenza canonica emessa da un tribunale di prima istanza, seguita da uno speciale provvedimento pontificio che la rendeva immediatamente esecutiva, esentando dal compimento della seconda istanza, cfr. **Cass.**, 22 novembre 1966, n. 2788, in *Dir. eccl.*, LXXVIII (1967), II, p. 318 ss.

¹¹⁷ **L. LACROCE**, *Il riconoscimento in Italia delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 546. Cfr. Corte cost., 31 maggio 1965, n. 41, in *Giur. cost.*, X (1965), p. 626 ss. (con nota di **M. SECCI**, *Il principio del doppio grado di giurisdizione e la sua irrilevanza costituzionale*, *ivi*, p. 628 ss.); Corte cost., 1° marzo 1973, n. 22, *ivi*, XVIII (1973), p. 253 ss.; Corte cost., 10 luglio 1973, n. 117, *ivi*, p. 1295 ss.



Sussistono tra l'altro esempi nella disciplina processuale italiana (art. 354 del Codice di Procedura Civile¹¹⁸) dai quali si desume che non sempre e comunque è assicurato alle parti il diritto di far riesaminare nel merito in un secondo grado di giudizio la controversia in cui siano rimaste soccombenti all'esito di una prima pronuncia. D'altronde in Italia le sentenze civili di primo grado sono per legge esecutive (art. 282 del Codice di Procedura Civile) e passano in giudicato ove non impugnate (art. 324 dello stesso Codice). E

“In ogni caso, la normativa in materia di delibazione richiede semplicemente che la sentenza ecclesiastica sia esecutiva nell'ordinamento di origine, con un rinvio formale alle disposizioni del diritto canonico sul punto, quali che esse siano. Dato che trattasi di rinvio alla fonte e non di rinvio materiale o recettizio, è normale e legittimo applicare le norme processuali canoniche temporalmente vigenti, anche se diverse da quelle esistenti all'epoca in cui fu sottoscritto l'Accordo di Villa Madama ed il relativo Protocollo addizionale”¹¹⁹:

la sussistenza poi dell'efficacia esecutiva della sentenza canonica risulta attestata dal decreto della Segnatura Apostolica menzionato nello stesso testo concordatario.

Comunque, nell'ordinamento canonico, il secondo grado non è più automatico o d'ufficio, per così dire: ma le parti, il promotore di giustizia e il difensore del vincolo mantengono il diritto di appellare. L'espunzione dell'obbligo della doppia conforme era non da oggi reclamato da una parte della canonistica, alla quale il legislatore ha infine prestato ascolto: dopo quasi tre secoli le sentenze sulla nullità matrimoniale sono ricatalizzate nell'orbita del diritto comune, invero non solo canonico, ma anche secolare. Per parte nostra continuiamo a coltivare il convincimento che, pure se sovente la seconda istanza non rovesciava l'esito del giudizio,

¹¹⁸ Tale norma recita: “Fuori dei casi previsti nell'articolo precedente, il giudice d'appello non può rimettere la causa al primo giudice, tranne che dichiarare nulla la notificazione della citazione introduttiva, oppure riconosca che nel giudizio di primo grado doveva essere integrato il contraddittorio o non doveva essere estromessa una parte, ovvero dichiarare la nullità della sentenza di primo grado a norma dell'articolo 161 secondo comma. /Il giudice d'appello rimette la causa al primo giudice anche nel caso di riforma della sentenza che ha pronunciato sull'estinzione del processo a norma e nelle forme dell'articolo 308. /Nei casi di rimessione al primo giudice previsti nei commi precedenti, si applicano le disposizioni dell'articolo 353. /Se il giudice d'appello dichiara la nullità di altri atti compiuti in primo grado, ne ordina, in quanto possibile, la rinnovazione a norma dell'articolo 356”.

¹¹⁹ **M. CANONICO**, *Il nuovo processo matrimoniale*, cit., p. 579.



ciononostante essa rappresentasse uno stimolo energetico per chi decideva in primo grado e promuovesse il fine di mantenere una benefica omogeneità della giurisprudenza¹²⁰: ma sono, i nostri, solo crucci di una canonista, mentre è innegabile che nessuna querimonia può essere agitata dalla giurisprudenza italiana dinanzi a tale innovazione¹²¹. Così qualcuno ha rimarcato come non si possa ignorare che

“in concreto la valutazione in ordine alla validità del vincolo, prima demandata ad almeno sei giudici, tre del collegio di prima istanza e tre per il giudizio successivo, venga ora affidata a tre sole persone o addirittura, ove si tratti di giudice unico, ad un solo soggetto. Inoltre il potere di impugnazione della parte privata potrà in concreto restare lettera morta nei casi in cui il convenuto si disinteressi del giudizio e di conseguenza, presumibilmente, anche della decisione e relativa impugnazione. Resta pur sempre la facoltà di proporre appello in capo alle parti pubbliche, ma non si può trascurare che in simile prospettiva difensore del vincolo e promotore di giustizia dovrebbero in pratica impugnare decisioni emanate dal tribunale da cui essi stessi dipendono, situazione che certamente non favorisce una serena ponderazione da parte di detti soggetti circa la bontà delle statuizioni e l’opportunità o meno di sottoporle a gravame. In definitiva, dunque, se in linea teorica la mantenuta salvaguardia del diritto di impugnazione sembra offrire adeguata garanzia per la correttezza della decisione, in particolari circostanze tale garanzia potrebbe rischiare di rivelarsi di fatto insufficiente. È questo il prezzo che viene inevitabilmente pagato in cambio dell’agognata celerità del procedimento”¹²².

Ma lo stesso Autore ribadisce come ciò non possa comunque essere oggetto di lamentela da parte dei giudici in Italia per le ragioni che abbiamo poco sopra enumerato. Ci chiediamo però se non valga comunque la pena, come vari Autori hanno proposto, fortificare l’autonomia e potenziare la partecipazione e le attribuzioni della figura del difensore del vincolo con qualche piccolo ma significativo

¹²⁰ In questo senso cfr. **C.M. MORÁN BUSTOS**, *Criterios de organización*, cit., p. 17.

¹²¹ Qualcuno ha visto un ostacolo alla delibazione dovuto all’eliminazione dell’obbligo della doppia conforme argomentando in base al testo dell’art. 8 dell’Accordo di Villa Madama che parla al plurale di “sentenze di nullità di matrimonio”: mentre ora la sentenza sarebbe di solito una sola. Trattasi di argomento evidentemente privo di rilievo (senza contare che in precedenza sovente si delibava senza problemi una sentenza seguita da un decreto).

¹²² **M. CANONICO**, *Il nuovo processo matrimoniale*, cit., p. 564.



emendamento¹²³: una figura ora più che mai centrale per assicurare l'effettività del contraddittorio.

Peraltro - e qui iniziano i grattacapi - il regime delle impugnazioni delineato dal *Mitis iudex* appare oggi ammantato da una coltre di foschia¹²⁴: la redazione per certi versi sibillina dell'Articolo 4 *De sententia*,

¹²³ Cfr., per tutti, **P.A. MORENO GARCÍA**, *Il difensore del vincolo*, cit., che anche propone a p. 11: «Nel contesto di questa “rifondazione” del processo canonico, dopo la soppressione dell’obbligo della doppia conforme e l’ampliamento dei titoli di competenza, ritengo che sia da ripensare la norma del c. 1433 che viene anche raccolta dall’art. 60 DC. *Qualora, malgrado sia richiesta la loro presenza, il difensore del vincolo o il promotore di giustizia non siano stati citati, gli atti sono nulli, a meno che essi, benché non citati, di fatto siano intervenuti o almeno, prima della sentenza, abbiano preso visione degli atti e potuto svolgere il loro compito (cf. can. 1433).* /Per compensare la diminuzione delle garanzie processuali che comporta la soppressione della doppia conforme, considero che la presenza attiva del DV debba essere obbligatoria almeno fin dalla fase istruttoria [sotto pena di nullità per quest’Autore: N.d.A.]. In caso contrario, come si può affermare che il DV ha adempiuto correttamente la sua missione? In altre parole, come risolvere le lacune di un’istruzione deficiente della causa se il DV non ha avuto la possibilità di proporre delle prove o contraddire quelle presentate dall’attore? Non può considerarsi giudicato ciò che non è stato sottomesso al contraddittorio: se non c’è stata la possibilità per il DV di essere presente nella fase istruttoria - specialmente nella dichiarazione delle parti -, difficilmente potrà essere in grado di difendere in maniera appropriata la verità del vincolo matrimoniale». Inoltre si dovrebbe “Garantire l’indipendenza dei DV, per poter esercitare in coscienza l’impugnazione delle sentenze *pro nullitate*, attraverso la prevista vigilanza sui Tribunali ecclesiastici da parte della SAp. /Il c. 1436 §2 (DC 53 §4) stabilisce che il PG e il DV possono essere rimossi dalla stessa autorità da cui hanno ricevuto la nomina (il Vescovo diocesano), ma non possono essere destituiti senza un giusto motivo. Pertanto, una rimozione formalmente illegittima o ingiustificata potrà essere impugnata mediante ricorso gerarchico presso la SAp (cc. 1732-1739; PB123; Lp 73-105) e, dopo aver esaurito le procedure per la via amministrativa ordinaria, ci sarebbe la possibilità di aprire il giudizio contenzioso-amministrativo dinanzi alla stessa SAp. [...] /La semplificazione del ricorso di appello, mediante la soppressione della prosecuzione (obbligatoria per il DV), favorirebbe: /- le garanzie di giustizia: facilitando l’accesso all’istanza superiore; /- l’uguaglianza delle parti: il DV di prima istanza - come accade con la parte privata - non avrebbe bisogno di altro soggetto (il DV di seconda) per proseguire il suo appello; /- la celerità: semplificazione dell’appello” (*ivi*, p. 14).

Nel senso che occorre provvedere al fatto che nella riforma «A fronte del “rafforzamento” dell’aspetto pastorale del giudizio di nullità, non si è prevista in modo chiaro una eguale valorizzazione del ruolo del difensore del vincolo, soprattutto nel caso del processo innanzi al Vescovo, dove la figura del difensore appare sullo sfondo e depotenziata» si esprime **M. GALLUCCIO**, *Le cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio alla luce delle recenti modifiche del M.P. “Mitis iudex dominus Iesus”* (http://moodle2.unime.it/pluginfile.php/101818/mod_forum/attachment/18960/Dispensa%20ad%20uso%20degli%20studenti-%20Corso%20di%20diritto%20canonico%202015-%202016.docx), p. 24.

¹²⁴ **C.M. MORÁN BUSTOS**, *Criterios de organización*, cit., p. 15, afferma come “sería



de eiusdem impugnationibus et executionibus e la sua stridente orchestrazione con altre norme codiciali non toccate dalla riforma anzitutto sollevano il prodromico, amletico quesito se i novellati canoni concernono solo le sentenze positive, dichiarative cioè della nullità matrimoniale, ovvero anche quelle negative. Come è stato notato, la terminologia adoperata nell'intero Articolo 4, nel quale si parla di 'sentenza esecutiva' (can. 1679), di contrazione di 'nuove nozze' e di annotazione nei registri parrocchiali dei matrimoni e dei battezzati (can. 1682 §§ 1-2), sembrerebbe far presumere che si detti unicamente il regime, 'semplificato' delle sentenze affermative della nullità, mentre quello delle sentenze negative e della loro impugnazione sfuggirebbe a tali canoni, continuando a essere retto dalla normativa comune codiciale e dall'Istruzione *Dignitas connubii*¹²⁵;

oportuno que se fueran resolviendo algunas lagunas e incertidumbres que la norma ha suscitado desde el punto de vista técnico-procesal": «pienso también en todo el mecanismo de la apelación: determinación de los días *a quo* y *ad quem* para interponer y proseguir apelación, determinación del tribunal *ad quem* en el proceso *brevior*, o alcance de la expresión "meramente dilatoria" de los cann. 1680 §2 y 1687 §4; y más cuestiones relacionadas con la apelación: ¿cómo tramitar la apelación no dilatoria en el proceso breve? ¿Y en el ordinario? ¿Cómo actuar en caso de que se admita a trámite la apelación tras una sentencia en un proceso *brevior*? ¿podemos seguir aplicando en apelación el mecanismo del decreto ratificatorio del anterior can. 1682 §2? ¿Se puede ratificar por decreto también el pronunciamiento negativo? ¿se puede rechazar a límine un recurso de apelación tras sentencia negativa, por considerarlo "meramente dilatorio"? ¿Sería recurrible este decreto? ¿es posible seguir aplicando el criterio del art. 265 §6 DC y confirmar por decreto sólo uno(s) de los capítulos declarados por el tribunal inferior? ... /Éstas - y otras - son algunas de las cuestiones que la doctrina se viene planteando desde que se hizo público el *Mitis Iudex*, y sobre las que estoy convencido que se irán incorporando criterios autorizados precisos, de modo que se minimicen los ámbitos de indeterminación técnico-procesal, todo ello como garantía de protección de los derechos de los justiciables y, en definitiva, como mecanismo de declaración de la justicia en el caso concreto».

¹²⁵ Così G.P. MONTINI, *Dopo la decisione giudiziale: appello e altre impugnazioni*, in *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, a cura della Redazione di Quad. dir. ecclesiale, Ancora, Milano, 2016, p. 114, secondo il quale "non è irrazionale che in questo art. 4 vengano date norme di esemplificazione e semplificazione in riferimento alle decisioni affermative, ossia a favore della nullità matrimoniale. Lo permette sia la ovvia osservazione che una causa di nullità si attiva solo dall'interesse di chi chiede la dichiarazione, pur senza averne diritto, ovviamente. Ma ancor di più lo esige lo statuto giuridico di una decisione affermativa (ove il giudice ha raggiunto la certezza morale della nullità, ma non si esclude la probabilità del contrario) rispetto a una decisione negativa (ove il giudice non ha raggiunto la certezza morale della nullità, ma non si esclude la probabilità della nullità stessa). Il regime semplificato per le decisioni favorevoli alla nullità del matrimonio non è una (impossibile) concessione al *favor nullitatis* o una ingiusta discriminazione rispetto alle sentenze negative, ma il doveroso riconoscimento della diversa natura delle decisioni affermative". Cfr. anche C. PEÑA



altrimenti, invero, alcuni problemi interpretativi parrebbero irresolubili¹²⁶. Ma altri *probati Auctores* si sono pronunciati al riguardo in maniera opposta, in misura più¹²⁷ o meno netta¹²⁸. Per questo sono oltremodo

GARCÍA, *L'appello nelle cause matrimoniali*, in corso di pubblicazione, p. 14 (si citeranno sempre le pagine del dattiloscritto): "In definitiva, più ampiamente, si può affermare che, in linea generale, il regime di ricorsi contro le sentenze negative non si è visto interessato dalla disciplina del *Mitis Iudex*, né relativamente all'appello, e neanche relativamente alla nuova proposizione della causa, riferendosi espressamente il nuovo c.1681 - che introduce certe modifiche nel tribunale competente e nei requisiti richiesti - unicamente al caso delle sentenze dichiarative di nullità che sono quelle che si possono considerare esecutive in senso stretto (c.1679)".

¹²⁶ Annota **C. PEÑA GARCÍA**, *La reforma de los procesos canónico*, cit., pp. 656-657, con riferimento al can. 1680: «el principal problema interpretativo de este canon se produce a la hora de determinar su alcance preciso: si bien, como se ha indicado, este procedimiento no plantea grandes novedades de fondo respecto a la tramitación en apelación de las sentencias afirmativas, sí plantea no poco interrogantes respecto a su *aplicabilidad en el caso de sentencias negativas*. Si la parte que ha recibido una sentencia negativa en primera instancia presenta y prosigue apelación contra la misma, ¿podría el tribunal de segunda instancia inadmitir dicho recurso por considerarlo "manifestamente dilatorio" o incluso claramente infundado, o, conforme a la genérica regulación codicial de la apelación, para la admisión de la misma basta que la parte invoque la intervención del juez superior, acompañando copia de la sentencia impugnada e indicando las razones por las que apela (c.1634,1)? / A favor de una respuesta afirmativa a esta cuestión cabría aducir que donde la ley no distingue, no debemos distinguir nosotros, y lo cierto es que el c.1680 en ningún caso hace referencia a si la apelación se produce respecto a sentencia estimatoria o desestimatoria de la nulidad, por lo que, dado que la ley especial prima sobre la general, podría entenderse aplicable en este sentido en las causas de nulidad matrimonial, con independencia del sentido de la sentencia apelada. Se trata, sin embargo, a mi juicio, de una respuesta que, aunque posible dado el enunciado literal de la norma, limita gravemente los derechos de la parte apelante, que tiene derecho a esa revisión de fondo por el tribunal superior, así como en su caso - aun con las limitaciones del c. 1639,2 - a aportar nueva prueba en segunda instancia con el fin de llevar al juzgador a la certeza moral sobre la nulidad de su matrimonio; por otro lado, resulta algo formal considerar "meramente dilatoria" la apelación contra la sentencia negativa, dada la falta de ejecutividad de ésta».

¹²⁷ Cfr. **J. LLOBELL**, *Questioni circa l'appello*, cit., p. 436 ss., per il quale, in relazione alle norme relative alle impugnazioni, si può "concludere che, fatte salve le disposizioni che lo proibiscono o impediscono *ex natura rei*, quanto disposto dal MI sulle sentenze favorevoli alla nullità del matrimonio può essere applicato anche alle decisioni negative" (*ivi*, pp. 439-440), e spiega esaurientemente la sua posizione; cfr. anche **M. DEL POZZO**, *L'impatto della riforma sul diritto processuale vigente*, in corso di pubblicazione, p. 12 ss. (si citeranno sempre le pagine del dattiloscritto).

¹²⁸ Cfr. **R. RODRÍGUEZ-OCAÑA**, *Mitis Iudex: fuero competente y sistema de apelaciones*, in *Ius canonicum*, LVI (2016), p. 115: "La doctrina del c. 1679, con algún retoque, sirve también para las sentencias afirmativas (*pro vinculo*)"; il quale Autore, in seguito, propone una serie di suggerimenti per una maggiore rapidità nello sviluppo delle cause di nullità.



opportuni e anzi urgenti - visto che oramai la rinnovata 'macchina' della giustizia della Chiesa si è avviata, sia pur con qualche inceppamento - pronunciamenti autorizzati chiarificatori in ordine al regime delle sentenze negative, quali almeno interpretazioni autentiche del Pontificio Consiglio per i testi legislativi¹²⁹. Tali ondeggiamenti infatti non sono puramente teorici in quanto urge scortare parti e operatori in questo tortuoso guado che ha ripercussioni non lievi sull'esplicazione di un diritto fondamentale quale quello di impugnare una pronuncia insoddisfacente.

Non entreremo ora nei meandri davvero labirintici delle questioni tecniche che si dischiudono, limitandoci a qualche cenno¹³⁰. In verità circola nel *Motu Proprio* un generale sfavore per l'appello: è vero che esso allunga ineluttabilmente quei tempi del processo che si volevano inesorabilmente accorciare, ma la sua funzione è cruciale al servizio della verità. Avallare 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 chiave altamente garantista) è stata una capitale battaglia di civiltà, cui la Chiesa non è avulsa, anzi ne è stata principale attrice. Un'eredità, dunque, che non si deve sperperare.

Suscita così riserve quanto prescrive la nuova stesura da parte del *Mitis iudex* del can. 1680 § 2, secondo il quale, decorsi i termini stabiliti dal diritto per l'appello e la sua prosecuzione, dopo che il tribunale di istanza superiore ha ricevuto gli atti giudiziari, si costituisca il collegio dei giudici, si designi il difensore del vincolo e le parti vengano ammonite a presentare le osservazioni entro un termine prestabilito; trascorso tale termine, il tribunale collegiale, 'se l'appello risulta manifestamente dilatorio', confermi con proprio decreto la sentenza di prima istanza. Si è subito¹³¹ scatenata una diatriba sul significato da assegnare alla perifrasi

E tuttavia in seguito scrive: "He manifestado que las determinaciones del c. 1680 § 2 se pueden aplicar indiferentemente tanto a sentencias afirmativas como negativas. Una mirada más penetrante a la norma, sin embargo, puede descubrir que posiblemente los redactores del canon estén pensando sobre todo en la sentencia *pro nullitate*. La razón en la que me apoyo es precisamente la dilación. Se está pensado en la parte que interpone la apelación para retrasar intencionalmente el futuro matrimonio de la contra parte que podría haber contraído ya si la sentencia afirmativa no hubiera sido apelada. Si la sentencia hubiera sido *pro vinculo*, el retraso parece menos explicable, y aunque hubiera razones para ello parecen menos frecuentes e inmediatas" (*ivi*, p. 122).

¹²⁹ Cfr. C. PEÑA GARCÍA, *La reforma de los procesos canónico*, cit., p. 657.

¹³⁰ Cfr. G. BONI, *La recente riforma*, cit.

¹³¹ Nella relazione al Convegno tenutosi a Benevento il 27 novembre 2015 intitolata



appellatio mere dilatoria: l'ambiguità del termine utilizzato¹³² (è relativo all'ammissibilità ovvero alla fondatezza?¹³³) e la non lineare redazione del

Snellimento della procedura ordinaria e gratuità dei processi, ora pubblicata nel volume in *Matrimonio e processo per un nuovo umanesimo. Il M.P. Mitis iudex dominus Iesus di Papa Francesco*, a cura di P. Palumbo, Giappichelli, Torino, 2016, p. 105, il vicario giudiziale **P. LARocca** asseriva: «Di un qualche interesse, in riferimento alla celerità e allo snellimento della procedura, è anche il disposto di cui al can. 1680 §2 *MIDI*, che disciplina l'istituto "dell'appello meramente dilatorio". Il riferimento alla *mera dilazione* e non all'infondatezza giuridica dello stesso appello in qualche modo costituisce un limite al principio del canone 1634 §1 del codice vigente, il quale afferma che "per la prosecuzione dell'appello si richiede e basta (*requiritur et sufficit*) che la parte invochi il ministero del giudice superiore perché corregga la sentenza impugnata...". Il nuovo canone consente una sorta di giudizio previo sulle motivazioni dell'appello e, soprattutto, della sua prosecuzione, che consente al tribunale collegiale di confermare con decreto la sentenza di prima istanza, in caso non di infondatezze giuridica, ma di mero atteggiamento dilatorio della parte. Peraltro, il riferimento al carattere meramente dilatorio amplia il potere discrezionale del giudice, cosa che rende questa norma piuttosto problematica. Essa andrà verificata nella prassi».

¹³² Cfr. **G. BONI**, *La recente riforma*, cit.; **M. DEL POZZO**, *L'impatto della riforma*, cit., p. 12, anche nelle note 73 e 74 scrive: "Non è casuale [...] che il can. 1680 § 2 sia stata la norma che probabilmente ha suscitato finora più dubbi e incertezze nello stesso *modus operandi* della Rota Romana [Le discussioni durante le Riunioni culturali 2016 dell'Arcisodalizio della Curia Romana, *Quaestiones selectae de re matrimoniali ac processuali* (nell'ottica del nuovo processo matrimoniale canonico) lo hanno attestato]. Non è chiaro se il giudizio sia, per così dire, interno o esterno all'appello, sta di fatto che la *reiectio* non dovrebbe richiedere una certezza morale positiva sulla fondatezza della sentenza impugnata [Riteniamo che un'interpretazione troppo limitativa e formalistica, circoscritta alle motivazioni dell'atto di appello, stravolga lo spirito del controllo giudiziario richiesto; parimenti però un'interpretazione troppo lata equiparerebbe la verifica previa all'antico *processus brevior* (la ratifica per decreto), eliminando di fatto il senso della prescrizione]".

¹³³ 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 nell'ordinamento italiano: si pensi alle recenti riforme del Codice di Procedura Civile, nel quale si rinvengono 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. E come ricorda **M. FERRANTE**, *Riforma del processo matrimoniale*, cit., p. 333, nota 18, «Tra le prime



disposto ingenerano dubbi circa gli effettivi termini del sindacato che il tribunale può e deve svolgere¹³⁴. E comunque campeggia palmarmente il pericolo sotteso a questo potere di bloccare il giudizio di secondo grado cui la parte gravata da una decisione sfavorevole, o che non condivide, vanta pieno diritto: tale potere dai tratti fumosi potrebbe essere esercitato in maniera distratta e, al fondo, dispotica, vulnerando questo diritto, una lesione di cui la parte potrebbe dogliarsi, e non senza ragione, in sede di deliberazione. Non ci pare dirimente a diradare la suspicione di problemi insorgenti la circostanza che i giudici italiani non hanno mai elevato in passato rimostranze dinanzi al *decretum ratihabitionis* di cui al can. 1682 § 2¹³⁵, emissibile, in via abbreviata, nonostante l'appello delle parti private

applicazioni pratiche dell'art. 348 *bis*, si segnala ad esempio l'ordinanza della Corte d'Appello di Roma del 25 gennaio 2013, la quale ha affermato che "il senso della riforma" è quello di "interdire l'accesso alle (e alle sole) impugnazioni dilatorie e pretestuose".

¹³⁴ Scrive **M. FERRANTE**, *Riforma del processo matrimoniale*, cit., pp. 331-332: «si è in presenza di una espressione giuridicamente assai poco felice, in quanto ci si sarebbe attesi una diversa locuzione, come ad esempio quella di ammissibilità dell'appello che non sia "manifestamente infondato". Invero, l'attuale formulazione normativa rischia di determinare una declaratoria di inammissibilità dell'appello rilevata d'ufficio ed effettuata *in limine litis* con il rischio di una consumazione del diritto di impugnazione, atteso che essa non è sanabile. /Non è neppure chiaro quali debbano essere i parametri in base ai quali affermare che un appello è "manifestamente dilatorio". In particolare, non si comprende se questo filtro di ammissibilità formulato dal giudice d'appello in via preliminare alla trattazione del giudizio di secondo grado debba fondarsi o meno su di una cognizione sommaria, come sembrerebbe potersi desumere dal fatto che in entrambe le norme sopra citate viene previsto che l'appello venga respinto con "decreto" evidentemente a carattere decisorio che - in base al disposto del can. 1617 - deve esprimere solo "almeno sommariamente i motivi oppure rinviino ai motivi espressi in un altro atto"». Eppure l'Autore esprime la seguente convinzione: "tuttavia, nonostante l'infelice formulazione della norma in commento, non sembra che il giudizio previo di ammissibilità dell'appello possa costituire un elemento ostativo alla deliberazione delle sentenze che, per ipotesi, siano divenute esecutive mediante l'applicazione del suddetto filtro" (*ivi*, p. 332).

Come giustamente osserva **B. NDUBUEZE EJEH**, "*Mitis Iudex Dominus Iesus*": *obbiettivi*, cit., p. 400 (che pure si riferisce al *processus brevior*), "Sulla facoltà concessa al tribunale d'appello di respingere a limine l'impugnazione di una causa più breve ritenuta dilatoria, da una parte si comprende perché il Legislatore vorrebbe scongiurare l'abuso della garanzia giudiziaria dell'appello ai fini di ostacolare la giustizia, dall'altra parte si dubita sulla correttezza di tale censura, dato che la decisione pare interessarsi non del merito del ricorso bensì dell'interesse soggettivo che lo sostiene. Infatti, respingere l'appello ancora prima di esaminare il suo merito in un processo ordinario è giustificabile solo per motivi rituali, ovvero se sono stati trascurati i presupposti tecnici processuali, altrimenti l'appello dovrebbe seguire il suo percorso necessario per decidere, mediante sentenza o decreto, sul merito della causa, la fondatezza o meno della pretesa di parte".

¹³⁵ Canone che dispone "Si sententia pro matrimonii nullitate prolata sit in primo



e/o della parte pubblica. Ci sembra, infatti, che le due prescrizioni non siano, almeno di primo acchito, simmetriche né equiparabili, anche se in tale senso si sta indirizzando e anzi sta 'premendo' la dottrina pressoché maggioritaria, a rimedio di una disposizione che non brilla certo per perspicuità: ma anche gli Autori orientati nel senso che la previsione di cui al can. 1680 § 2 della novella delinea un procedimento molto simile a quello previsto per il processo *brevior* dall'antecedente normativa sono tuttavia divisi sulla possibilità di estenderlo anche alle sentenze negative¹³⁶. Certamente l'augurio che ci si avvia nella prassi canonica a un

iudicii gradu, tribunal appellationis, per pensis animadversionibus defensoris vinculi et, si quae sint, etiam partium, suo decreto vel decisionem continenter confirmet vel ad ordinarium examen novi gradus causam admittat".

¹³⁶ Cfr., ad esempio, J. LLOBELL, *Questioni circa l'appello*, cit., p. 441, per il quale si può "affermare che in forza della semplificazione del processo perseguita dal MI, il decreto di ratifica della sentenza precedente - che si produceva mediante il *processus brevior* regolato dall'abrogato can. 1682 § 2 del CIC, esperibile solo per le sentenze *pro nullitate matrimonii* di prima istanza - sarà applicabile per tutte le sentenze legittimamente appellate sia *pro nullitate matrimonii* sia contrarie, in qualsiasi istanza emesse"; A. RECCHIA, *I mezzi di impugnazione: alcune considerazioni*, in *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., pp. 118-119: "si dovrebbe ritenere che la pronuncia del tribunale collegiale di appello con cui viene confermata la decisione del precedente grado di giudizio richieda una valutazione complessiva dei motivi di appello, delle osservazioni delle parti e soprattutto delle motivazioni della sentenza appellata che porti al raggiungimento della necessaria certezza morale circa la fondatezza della precedente decisione e dunque a ritenere superfluo un suo riesame con la riapertura di una nuova fase istruttoria. In ciò starebbe la constatazione della natura *mere dilatoria* dell'appello. Tale pronuncia, che sarebbe così una vera decisione sul merito della causa, porterebbe, a tenore del can. 1644 CIC e dell'art. 290 DC, alla formazione di due decisioni conformi e dunque alla definitività della sentenza, preclusiva di un'ulteriore possibilità di esercizio del diritto ad appellare, ferma restando l'esperibilità dei mezzi di impugnazione straordinari. Ciò tenendo presente anche l'ipotesi opposta, ossia l'ammissione dell'appello e quindi l'emissione di una sentenza di riforma o di conferma della decisione appellata. /Il fatto che sia possibile dunque confermare con decreto sia sentenze affermative che negative concretizza in maniera assai efficace, a mio sommo avviso, uno dei criteri ispiratori della riforma di papa Francesco, ossia la celerità nella definizione dello stato di vita dei fedeli"; e quanto alla analoga disposizione relativa al *processus brevior* cui accenneremo altresì in seguito: «Questa disposizione [...] parla di *reiectio a limine*, escludendo la possibilità di un decreto di ratifica della prima sentenza affermativa. Invece, secondo alcuni, applicando il brocardo "*ubi eadem est ratio, idem quoque ius statui oportere*", anche il decreto di reiezione *a limine* del giudice di seconda istanza non sarebbe sempre un provvedimento di mera inammissibilità, ma potrebbe riguardare la fondatezza e dunque il merito della sentenza appellata. In caso contrario il giudice appellato non avrebbe la possibilità di entrare sul merito della causa e dunque non si potrebbe giungere a una doppia sentenza conforme *pro nullitate*. Ciò tenendo anche qui presente il caso contrario in cui, ammesso l'appello, vi sia una successiva pronuncia di



accostamento - ciò che, lo ripetiamo, non è a tutt'oggi scontato - e che in ogni caso si assicuri alla parte un esame non frettoloso ed epidermico del gravame, può rappresentare l'ancora di salvataggio per una norma davvero riprensibile anzitutto sul piano della giustizia canonica. Le reazioni sulla delibazione e in generale il possibile esacerbarsi dell'ostilità italiana, europea e internazionale avverso la giurisdizione ecclesiastica¹³⁷

conferma o di riforma della precedente decisione». *Contra* C. PEÑA GARCÍA, *L'appello nelle cause matrimoniali*, cit., p. 13, della quale abbiamo già illustrato la posizione: secondo tale Autrice considerare il procedimento di cui al can. 1680 § 2 applicabile anche nel caso di ricorso contro sentenze negative sarebbe tesi «che non rispetta il contesto normativo, dato che tutto l'articolo 4, regolativo dell'impugnazione contro la sentenza (cc.1679-1682) fa riferimento di preferenza all'appello contro sentenze dichiarative della nullità; così figura chiaramente nel c.1679 che apre quel titolo - che si riferisce a "la sentenza che dichiara per la prima volta la nullità di un matrimonio" - e nelle reiterate allusioni di questi canoni alla "sentenza esecutiva"; d'altra parte, è quanto meno un po' forzato il considerare "meramente dilatorio" l'appello contro la sentenza negativa, data la mancanza di esecutività di questa. Inoltre, da un'impostazione più di fondo, si deve tenere in conto che la possibilità di confermare per decreto la sentenza negativa limiterebbe gravemente i diritti della parte appellante, che ha diritto a questo riesame in profondità da parte del tribunale superiore, così come eventualmente - seppure con le limitazioni del c.1639,2 - ad apportare nuove prove in seconda istanza al fine di recare al giudice la certezza morale sulla nullità del suo matrimonio».

¹³⁷ Cfr. quanto osserva J.-P. SCHOUPE, *Le motu proprio du pape François «Mitis et misericors Iesus»: la réforme du procès de déclaration de nullité de mariage dans le CCEO*, in corso di pubblicazione sul primo numero della rivista di diritto canonico e delle scienze ecclesiastiche dell'Università "La Sagesse" di Beirut, pp. 22-23 (si citeranno sempre le pagine del dattiloscritto), che pure si riferisce al *processus brevior*: tale misura «peut en revanche s'analyser comme une régression au plan des garanties d'un procès équitable tel que l'entendent les dispositions internationales, notamment l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que les normes constitutionnelles de nombreux États en matière de garanties procédurales. /La question se pose de savoir quelles sont les frontières du "manifestement purement dilatoire"? Le métropolitain (le patriarche), l'évêque stablement désigné ou le doyen de la Rote romaine se voient ainsi reconnaître un pouvoir discrétionnaire quant à l'existence ou non d'une telle intention chez le demandeur. Or un tel jugement discrétionnaire peut conduire à des erreurs et à des abus, sans qu'il soit possible de recourir à l'encontre de la décision. Plutôt qu'une déclaration d'irrecevabilité, celle-ci s'apparente à une déchéance d'action. Il est dès lors à prévoir qu'une telle possibilité de privation arbitraire de l'appel risque de provoquer des condamnations d'États qui collaborent avec l'Église pour le motif que les standards actuels de cette dernière en matière de procès équitable ne sont peut-être pas suffisants. On se souvient que la Cour européenne des droits de l'homme avait critiqué le procès documentaire dans l'arrêt *Pellegrini c. Italie*. Dans certains États, cela pourrait porter préjudice à la reconnaissance d'effets civils aux sentences canoniques de nullité matrimoniale»; cfr. anche E. TAWIL, *Le motu proprio Mitis Judex au regard de l'arrêt Pellegrini de la CEDH*, in *La réforme des procédures de nullité de mariage. Une étude critique*, a cura di C. Dounot, F. Dussaubat, Artège Lethielleux, Paris, 2016, p. 212.



depongono dunque nel senso di invitare, *intra Ecclesiam*, se non a una modifica legislativa, almeno a una lettura della norma che la renda sintonica al diritto di difesa.

Anche la disciplina vigente della *nova causae propositio* non è esente da incagli: secondo il novellato dettato del can. 1681 se è stata emanata una sentenza esecutiva - per alcuni ci si riferisce solo alle sentenze dichiarative della nullità¹³⁸, per altri no¹³⁹ - si può ricorrere in qualunque momento al tribunale di terzo grado per la nuova proposizione della causa a norma del can. 1644¹⁴⁰, adducendo nuovi e gravi prove o argomenti entro il termine perentorio di trenta giorni dalla proposizione dell'impugnazione, mentre il can. 1644 stabilisce che per il *novum examen* si debba adire il tribunale d'appello, ossia di grado superiore a quello che pronunciò la decisione esecutiva: che di solito, va ricordato, oggi proviene da un tribunale di primo grado. Obbligare le parti a rivolgersi necessariamente al tribunale di terzo grado¹⁴¹, cioè quasi in tutto il

¹³⁸ Cfr. C. PEÑA GARCÍA, *L'appello nelle cause matrimoniali*, cit., p. 14.

¹³⁹ Cfr. J. LLOBELL, *Questioni circa l'appello*, cit., pp. 429-430: «Il MI mantiene la *nova causae propositio* contro la sentenza esecutiva (*pro nullitate vel contra nullitatem matrimonii in casu*), come diritto della parte (pubblica o privata) soccombente, vale a dire "pregiudicata" dalla sentenza che non ha concesso quanto richiesto. Come si evince dalla successione dei canoni 1680 e 1681 del MI, la titolarità del *novum examen* spetta a chi, quale parte attrice o convenuta (cfr. MI cann. 1674 e 1676), prima ha potuto appellare. Se infatti la sentenza negativa («*non constare de nullitate matrimonii in casu*») non può divenire esecutiva, si deve dedurre che il coniuge attore in causa non potrà né appellare né richiedere la *nova causae propositio*. Oltre alla restrizione in vigore presso la Rota Romana qualora si sia già celebrato un nuovo matrimonio in buona fede (cfr. Rescr. 7/12-12-2015 n. II § 3), la novità da evidenziare è che la *nova causae propositio* si propone come l'impugnazione contro la sentenza esecutiva, che è da individuarsi (secondo quanto il MI can. 1679 dispone esplicitamente) non solo nella prima sentenza *pro nullitate matrimonii* non appellata, ma anche, ex MI cann. 1680 e 1681 (che regolano l'appello contro qualsiasi sentenza), nella sentenza di prima istanza *contra nullitatem matrimonii in casu* non appellata».

¹⁴⁰ Evidentemente la soluzione di cui all'art. 290 § 1 DC - "Si duplex sententia conformis in causa nullitatis matrimonii prolata sit, non est locus appellationi, sed potest quovis tempore ad tribunal tertiae vel ulterioris instantiae provocari, novis iisque gravibus probationibus vel argumentis intra peremptorium terminum triginta dierum a proposita impugnatione allatis (cf. can. 1644, § 1)" - era obbligata nel precedente regime di obbligatorietà della doppia conforme ma poteva ritenersi superata con la possibilità dell'esecutività della sentenza di primo grado.

¹⁴¹ Cfr. C. PEÑA GARCÍA, *La reforma de los procesos canónico*, cit., p. 658: «Más oscura resulta la justificación de la referencia, en el texto del c.1681, del "tribunal de tercer grado" para interponer este recurso extraordinario, en cuanto que dicha referencia supone una importante modificación de los criterios de competencia absoluta en función del grado de los tribunales». La stessa Autrice si sofferma, nel saggio *El proceso ordinario*, cit., p. 121, sul



mondo¹⁴² (ma anche in Italia) alla Rota romana, rende evidentemente più difficile l'accesso a questo ricorso, disincentivandolo: e ciò nonostante uno dei capisaldi animanti la riforma sia stato quello di avvicinare i tribunali ai fedeli. Ridurre la menzione del tribunale di terzo grado alla volontà del legislatore di evocare unicamente "il caso più frequente"¹⁴³, ciò che non pregiudicherebbe la presentazione della causa relativa alla sentenza di primo grado non appellata al tribunale di secondo grado, ci pare misconoscere il dettato della legge, per quanto anodino. E infatti si è sostenuto che

"la interpretación literal de la norma obliga a afirmar la competencia absoluta del tribunal de tercer grado en todos los casos, de modo que sería nula con nulidad insanable - a tenor del c. 1620, 1° - la decisión dictada sobre la admisión de la nueva *causa propositio* por el tribunal de apelación inmediatamente superior al que dictó la sentencia afirmativa de primera instancia que haya adquirido firmeza, pese a ser éste en principio el tribunal competente a tenor del régimen general de los recursos"¹⁴⁴.

fatto che «La nueva redacción del c. 1681 [...] exige este requisito de nuevas y graves pruebas y razones para poder interponer recurso contra cualquier *sentencia ejecutiva*, con independencia de si hay una o dos sentencias conformes» (in precedenza il requisito delle nuove e gravi prove o argomenti risultava esigibile unicamente in caso vi fossero due sentenze conformi).

¹⁴² Cfr., in generale ma con particolare riferimento all'Oriente, quanto rilevano **J.M. SERRANO RUIZ, P. RAMI AL KABALAN**, *Quelques remarques sur le motu proprio Mitis et Misericors Iesus réformant la procédure canonique pour les causes de déclaration de nullité du mariage dans le Code des canons des Églises orientales (CCEO)*, in *La réforme des nullités de mariage, une étude critique*, cit., pp. 239-240: «On ne peut qu'être d'accord avec le fait que l'intervention du Tribunal apostolique "dans le respect d'un très ancien principe juridique [...] resserre le lien entre le Siège de Pierre et les Églises particulières". Mail il faut aussi tenir compte des difficultés, des raisons économiques, mais aussi et surtout de la distance géographique, sociologique et culturelle, qui rendent parfois difficile l'intervention de la Rote dans les contentieux orientaux. L'existence des "statuts personnels" dans beaucoup de pays orientaux doit aussi être prise en compte. Il est parfois arrivé que la Rote rencontre des difficultés et rende des jugements avec des délais excessifs dans des causes orientales. Beaucoup soutiennent que la compétence des tribunaux patriarcaux pourrait être envisagée de manière cumulative avec celle de la Rote romaine. On porrai ainsi renforcer plus encore les liens qui existent entre les Églises orientales et le Siège de Pierre. /Quoi qu'il en soit une clarification de ces problématiques interviendra probablement lors de la revision des Normes de la Rote».

¹⁴³ **G.P. MONTINI**, *Dopo la decisione giudiziale*, cit., p. 120.

¹⁴⁴ **C. PEÑA GARCÍA**, *La reforma de los procesos canónico*, cit., p. 660, che prosegue: "Y, a sensu contrario, esta interpretación literal *concedería esa competencia absoluta a tribunales en principio incompetentes* en virtud del criterio funcional del grado de los tribunales: así ocurriría, p.e., con el Tribunal de la Rota Española, al que la nueva normativa convierte



Per riscattare in qualche modo tale ‘discrasia’ rispetto alla disciplina anteriore si è assertedo:

«sembrerebbe che il can. 1681 del MI voglia riservare la trattazione della *nova causae propositio* a un tribunale di terza istanza, come minimo, in quanto più qualificato a proteggere, ove necessario, la stabilità della sentenza esecutiva. La riserva a un tribunale di terzo grado del *novum examen* contro la sentenza esecutiva di prima istanza nelle cause sullo stato delle persone potrebbe rendere, paradossalmente, l’impugnazione di detto giudicato più “difficile” che la *restitutio in integrum* contro il giudicato nelle altre cause»¹⁴⁵.

Su una maggiore difficoltà si deve comunque convenire, se non altro dopo l’ultimo intervento normativo del romano Pontefice, che, a pochi mesi dalla firma del *Mitis iudex* (e un giorno prima della sua entrata in vigore), finisce (scientemente?) per modificarlo. Se infatti ora la *retractatio causae* va presentata dinanzi alla Rota romana, principale tribunale di terzo grado¹⁴⁶, deve considerarsi il già citato Rescritto di Papa Francesco del 7 dicembre 2015, il quale ha stabilito (II, punto 3) che

“Dinanzi alla Rota romana non è ammesso il ricorso per la *nova causae propositio*, dopo che una delle parti ha contratto un nuovo matrimonio canonico, a meno che consti manifestamente dell’ingiustizia della decisione”¹⁴⁷.

Eccettuata l’annessione dell’inciso finale, si riprende una delle facoltà speciali che Benedetto XVI aveva accordato a tale Tribunale Apostolico l’11 febbraio del 2013 (una data memorabile - e anche per questo sbalorditiva per l’emanazione di un provvedimento di tal fatta¹⁴⁸ -: quella

en competente para conocer la nueva *causa propositio* contra sentencias declarativas firmes de primera instancia dictadas por el tribunal de una diócesis sufragánea”.

¹⁴⁵ J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni*, cit., p. 33.

¹⁴⁶ Tribunali di terzo grado, lo ricordiamo, sono altresì il tribunale della Rota della Nunziatura Apostolica a Madrid, il tribunale del primate di Ungheria e quello di Friburgo in Germania.

¹⁴⁷ FRANCESCO, *Rescritto del Santo Padre Francesco sul compimento e l’osservanza della nuova legge del processo matrimoniale*, 7 dicembre 2015, cit., p. 8.

¹⁴⁸ Cfr. i dubbi e le perplessità sull’opportunità di questa scelta temporale, sulla forma adottata per la concessione e l’approvazione di queste facoltà speciali, nonché sulla vigenza delle medesime di E. DE LEÓN REY, *Nuevas facultades de la Rota Romana sobre nulidades matrimoniales*, in *Revista española de derecho canónico*, LXX (2003), p. 466 ss.: considerazioni critiche del tutto condivisibili, alcune delle quali, ad esempio quelle sugli ‘anomali’ aspetti formali (ma con conseguenze ‘sostanziali’), estensibili anche al più recente provvedimento di Papa Francesco.



della sua rinuncia al ministero petrino¹⁴⁹), ma solo per un triennio e probabilmente per 'smaltire' l'arretrato: ora la norma diviene permanente e, soprattutto, il divieto diviene generale in forza del can. 1681, per il quale appunto la *nova causae propositio* si propone al tribunale di terza istanza, cioè alla Rota¹⁵⁰ (e forse tale norma si estenderà agli altri tre tribunali competenti per il terzo grado in pianta stabile¹⁵¹, a pena in caso contrario di una situazione non troppo coerente: questo è un altro *busillis* che si dovrà risolvere). Una facoltà speciale, quella concessa nel 2013, che era

¹⁴⁹ Su tale rinuncia ci permettiamo di rinviare a **G. BONI**, *Sopra una rinuncia. La decisione di Papa Benedetto XVI e il diritto*, Bononia University Press, Bologna, 2015.

¹⁵⁰ Cfr. **J. LLOBELL**, *Questioni circa l'appello*, cit., pp. 427-428: «Consequentemente quando si ottiene una sentenza affermativa che ha poi consentito di celebrare un nuovo matrimonio, la legislazione di Papa Francesco nega la possibilità di riesaminare il caso davanti alla Rota Romana (quale ordinario tribunale competente ex MI can. 1681), purché la sentenza eseguita sia stata raggiunta dai coniugi in "buona fede" e, di conseguenza, venga a mancare sia il *periculum animae* sia la *deceptio Ecclesiae*. La sentenza "eseguita" potrà, pertanto, essere esaminata di nuovo solo quando l'ingiustizia della sua decisione (o decisioni, visto che il vigente processo non impone ma neppure impedisce la doppia conforme) possa dirsi "manifesta", secondo i severi criteri previsti per la *restitutio in integrum* i quali non solo contraddicono ogni "buona fede" sottostante (cfr. CIC can. 1645) ma anche superano l'"evidenza" sufficiente per la *nova causae propositio* (cfr. CIC can. 1644; DC artt. 290-292)».

¹⁵¹ Argomenta **G. FERRO CANALE**, *Dal rimedio per i divorziati al divorzio cattolico* (pubblicato online il 16 dicembre 2015 nel sito www.chiesaespressonline.it): "Vi sono solo altri tre giudici competenti in pianta stabile per il terzo grado, e tutti per un ambito territoriale circoscritto: la Rota della nunziatura apostolica in Spagna (che giudica anche in quarto grado), il tribunale del primate di Ungheria e quello di Friburgo in Brisgovia; quindi, per un verso la generalità dei fedeli di rito latino è soggetta ai nuovi limiti posti alla N.C.P.; peraltro ci si può chiedere se essi non debbano estendersi anche a questi tribunali locali, dato che non ha senso né offrire maggiori possibilità di azione solo ai fedeli che ivi abbiano introdotto le proprie cause, né attribuire al tribunale del papa una competenza minore rispetto agli altri, né, infine, conculcare il diritto di appello - in questo caso, per N.C.P. - alla sede apostolica, che spetta a ogni fedele in virtù del primato pontificio (cfr. can. 1417 §1). È vero, come osservava Mons. Llobell in sede di commento alle facoltà speciali, che le norme restrittive di diritti non possono essere estese dall'interprete a casi ivi non previsti (cfr. can. 18); tuttavia, la lettura restrittiva, in sé appropriata, porta a esiti assurdi e, per giunta, contrastanti con un corollario del primato di giurisdizione del papa. Per quanto possa sembrare strano che si modifichi in dicembre - senza neanche dirlo esplicitamente - una norma riconfermata in agosto, sono dell'avviso che il rescritto, di fatto, modifichi il nuovo can. 1681, introducendo una regola di procedura valida per l'intera Chiesa latina, anche nei casi che potrebbero essere portati a un giudice di terza istanza diverso dalla Rota".



stata criticata molto persuasivamente per le incongruenze e alcuni problemi¹⁵² che la sua applicazione in vari casi avrebbe comportato¹⁵³.

Anche nella formulazione modificata la norma suscita però riserve e quesiti interpretativi che qui consideriamo solo nella loro proiezione *ad extra*, in riferimento cioè all'*exequat*ur. Secondo il suo tenore, dunque,

“l’exceptio rei iudicatae, tipica di ogni sentenza esecutiva (cfr. CIC can. 1642 § 2), diventa applicabile alle cause di nullità del matrimonio che hanno permesso un successivo matrimonio, le sentenze delle quali solo possono essere impugnate per le fattispecie previste per la restitutio in integrum¹⁵⁴, senza che bastino i motivi meno cogenti che

¹⁵² Si vedano, per tutti, le censure mosse da **E. DE LEÓN REY**, *Nuevas facultades*, cit., p. 465 ss.

¹⁵³ Cfr. **J. LLOBELL**, *Novità procedurali*, cit., p. 19 ss.: nonostante l’Autore segnalasse la necessità di fare un uso molto prudente della concessione del *novum examen* contro i provvedimenti giudiziari che hanno consentito la celebrazione di un successivo matrimonio canonico; così **P. MONETA**, *Il rafforzamento della Rota Romana*, in *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, vol. I, a cura di G. Boni, E. Camassa, P. Cavana, P. Lillo, V. Turchi, Giappichelli, Torino, p. 492 ss., il quale si soffermava proprio sui “gravissimi inconvenienti sul piano giuridico, pastorale, della coscienza personale” che potrebbero prodursi. Come asseriva sempre **J. LLOBELL**, *Novità procedurali*, cit., p. 23: “la seconda facoltà speciale è molto interessante e utile in quanto ha posto, in ambito normativo, la questione dell’opportunità di stabilire limiti prudenziali al nuovo esame contro la sentenza esecutiva dopo che uno o entrambi i coniugi abbiano celebrato un nuovo matrimonio in buona fede. Tuttavia, il divieto imposto da questa facoltà non può essere assoluto, cioè non può impedire la *nova causae propositio* in fattispecie in cui è evidente la *ratio peccati* a causa della malafede di chi ha celebrato il secondo matrimonio. Il ragionamento sarebbe rafforzato qualora lo scopo della seconda facoltà, come quello delle altre quattro, fosse, prevalentemente, quello di ottenere la radicale riduzione delle cause arretrate presso la Rota: da qui la durata triennale delle facoltà. Una tale contingente finalità non potrebbe intaccare radicalmente i motivi che portarono la decretale *Lator* (e poi l’intera normativa sulle cause sullo stato delle persone) a stabilire la possibilità del nuovo esame contro le sentenze esecutive e anche di fatto eseguite, quantunque sia possibile mettere alcuni prudenti limiti nelle fattispecie accennate di reale buona fede dei coniugi”. La nuova formulazione della norma soddisfa tale Autore: cfr. **ID.**, *Questioni circa l’appello*, cit., p. 427 ss.

¹⁵⁴ Cfr. peraltro **G. FERRO CANALE**, *Dal rimedio per i divorziati*, cit.: la formula del Rescritto pontificio “a meno che consti manifestamente dell’ingiustizia della decisione” “è la stessa che il can. 1645 § 1 impiega per descrivere il presupposto della “*restitutio in integrum*”; e il successivo § 2 stabilisce tassativamente quali siano i casi di manifesta ingiustizia. Difficile non pensare che quest’elenco valga anche per la N.C.P., come modificata dal rescritto del 7 dicembre”. Ma, argomenta l’Autore, dalla lettura del can. 1645 § 2 è agevole desumere che raramente si verificheranno tali stringenti fattispecie, né si potrebbe colmare il vuoto di tutela supponendo che la *nova causae propositio* resti possibile in tutti i casi di manifesta ingiustizia anche se non inclusi nel canone appena citato; infatti a quest’ultima interpretazione è «di ostacolo sia il tenore dello stesso § 2



potrebbero giustificare invece la *nova causae propositio ex CIC can. 1644*¹⁵⁵.

(“Non si ritiene che consti palesemente l’ingiustizia, se non quando...”); sia il fatto che in linea di principio il rescritto pone un divieto e che, per questa via, si verrebbe ad ampliare un’eccezione (cfr. can. 18); sia, soprattutto, l’analogia innegabile, perché, anche se si desse per richiamato, anzi riprodotto, solo il can. 1645 § 1 (dunque il presupposto della manifesta ingiustizia), si dovrebbe comunque concludere che, se alla pronunzia “pro nullitate” è seguito un nuovo matrimonio canonico, essa ha acquisito la stabilità propria del giudicato (cfr. can. 1642 § 1); inevitabile, a questo punto, ammettere la N.C.P. nei soli casi previsti per la “restitutio”. /Non si dice, beninteso, che la sentenza di nullità matrimoniale è passata in giudicato: ciò è escluso dal can. 1644, dal nuovo can. 1681 e anche dal fatto che si continui a parlare di N.C.P., anziché dichiarare semplicemente applicabile la “restitutio”. Tuttavia, nel rescritto del 7 dicembre si accorda la stabilità caratteristica del giudicato alla situazione “sentenza di nullità più nuovo matrimonio canonico”».

¹⁵⁵ J. LLOBELL, *Circa i motivi del M.p. “Mitis iudex”, cit., p. 37*, e prosegue anche nella pagina seguente: «la modifica della facoltà speciale della Rota Romana del 2013 operata dal Rescr. 7/12-12-2015, n. II § 3, manifesta incisivamente che con la nuova legge (che spesso offrirà tale *exceptio* al giudicato raggiunto con la sentenza di prima istanza non appellata) la Chiesa cerca la verità sulla validità o la nullità del matrimonio e non sul suo fallimento, in quanto il divieto dell’impugnazione del giudicato eseguito decade nelle fattispecie di manifesta “*deceptio Ecclesiae*”. La volontà di evitare tale *deceptio* portò lo *ius decretalium* nel XII secolo ad affermare che “la sentenza pronunciata contro [la validità] del matrimonio non passa mai in cosa giudicata [materiale]; di conseguenza, può essere revocata in qualunque tempo quando consta l’errore” (Alessandro III, “*Lator*” X 2.27.7, a. 1159-1181). Ogni volta in cui non si corregge questo errore (se sussiste) sorge il *periculum animarum* dei coniugi, determinandosi una situazione fraudolenta per la Chiesa, come affermò espressamente la decretale. Invece, presupposta l’anzidetta buona fede dei coniugi, qualora vi sia stato un successivo matrimonio, il Rescr. 7/12-12-2015 n. II § 3 limita, in pratica, la possibilità della *nova causae propositio* alle prime quattro fattispecie di *restitutio in integrum* (cfr. CIC can. 1645 § 2, nn. 1-4) e alla violazione del *vetitum* di celebrare un nuovo matrimonio (cfr. MI can. 1682). In quattro di queste cinque fattispecie (le tre prime della *restitutio in integrum* e la violazione del *vetitum*) sarebbe necessariamente lesa la buona fede di almeno uno dei coniugi del primo matrimonio (cfr. CIC can. 1645 § 2, nn. 1-3 e MI can. 1682). Nella quinta fattispecie - quella dell’evidente violazione da parte del giudice “del disposto di una legge che non sia semplicemente procedurale” (can. 1645 § 2, n. 4) - il *novum examen* dovrebbe essere concesso con particolare prudenza, allorché consti la buona fede dei coniugi, per evitare che gli stessi coniugi e i loro figli paghino le colpe del giudice. Qualora il giudice abbia applicato motivi che, secondo la legge della Chiesa, sono inadeguati a rendere nullo un matrimonio, il bene pubblico e la riparazione dello scandalo prodotto da tale sentenza richiedono un giusto provvedimento “sanzionatorio”. Ma tale punizione deve riguardare l’autore dell’ingiustizia, non le sue “vittime”. In altre parole, la decisione logica sarebbe la dimissione del giudice operata con la dovuta prudenza onde evitare dubbi di coscienza ai coniugi implicati».



Ma ciò si riversa sul diritto dei fedeli a difendere la propria posizione e a vedere accertata la verità sul loro matrimonio, a partire proprio dalla notevole riduzione¹⁵⁶ apportata alla possibilità di impugnazione¹⁵⁷ della sentenza affermativa esecutiva¹⁵⁸ da parte di quel coniuge che non si è risposato¹⁵⁹: la *nova causae propositio* è certo impugnazione

¹⁵⁶ Cfr. quanto riferiamo in **G. BONI**, *La recente riforma*, cit. Si vedano anche le osservazioni appena riportate di **G. FERRO CANALE**, *Dal rimedio per i divorziati*, cit.

¹⁵⁷ Per una concisa ma incisiva illustrazione della *restitutio in integrum* in comparazione con la *nova causa propositio* si che risultano con evidenza le notevoli divergenze tra tali due mezzi di impugnazione cfr. la trattazione di **P. MONETA**, *La giustizia nella Chiesa*, nuova edizione, il Mulino, Bologna, 2002, p. 136 ss. Per un'esposizione della *causa petendi* o motivi della *restitutio in integrum* rinviando, per tutti, a **F.J. RAMOS**, *La restitutio in integrum contro la sentenza*, in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas connubii"*, Parte terza: la parte dinamica del processo, a cura di P. A. Bonnet, C. Gullo, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2008, p. 712 ss.

¹⁵⁸ Secondo **G. MIOLI**, *Questioni processuali in materia di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale (I parte)*, in *Questioni di diritto di famiglia*, III (2010/1), pp. 46-47, «Si ritiene che la sentenza di delibazione della sentenza ecclesiastica abbia natura di accertamento costitutivo e pertanto la relativa azione è assoggettata al termine ordinario di prescrizione decennale *ex art. 2946 c.c.*, decorrente dal momento del passaggio in giudicato della sentenza delibanda e quindi, nel nostro caso, in forza dell'art. 4, lett. b), n. 2 del Protocollo addizionale, dal momento in cui la decisione "sia divenuta esecutiva secondo il diritto canonico". Riteniamo pertanto che tale momento non coincida con la notifica del decreto di esecutività rilasciato dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, che è previsto dalla normativa concordataria, ma coincida con la notifica della seconda citazione conforme - pronunciata con sentenza o decreto non importa - a norma del can. 1684, § 1 CIC-83, in quanto il diritto canonico prevede da quel momento per le parti la possibilità di contrarre nuove nozze»; ovviamente il discorso vale se appunto si reputa che all'azione di delibazione vada attribuita natura non di mero accertamento ma costitutiva, quindi soggetta a prescrizione.

¹⁵⁹ Cfr. **G. FERRO CANALE**, *L'efficacia in Italia delle sentenze di nullità matrimoniale. Profili problematici del motu proprio "Mitis iudex"* (pubblicato online il 31 dicembre 2105 nel sito www.chiesaespresso.it): «Di solito, le ipotesi di revisione sono soggette a requisiti che riguardano il nuovo materiale probatorio o la falsità di quello impiegato, non certo un elemento esterno al processo e al caso. Se la richiesta di riapertura della causa (*nova causae propositio*) provenisse dallo stesso coniuge che si è risposato, si potrebbe ancora sostenere che, contraendo il nuovo matrimonio canonico, egli abbia rinunciato a questa possibilità; ma mi pare piuttosto difficile che le corti italiane, o quella di Strasburgo, ammettano che l'altro coniuge possa vedersi coartato nell'azione per effetto di scelte della propria controparte, rispetto a cui non può incidere in alcun modo. /Anche ammesso che, in via interpretativa, si possa consentire comunque la "*nova causae propositio*" in questo caso - e non mi pare che il testo del rescritto lasci appigli in tal senso - risulterebbe violato un principio fondamentale dell'ordinamento italiano, previsto anche dall'art. 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo, ossia la parità della posizione processuale delle parti, inclusi i rispettivi poteri di azione. È vero che la "*nova causae propositio*"



'straordinaria'¹⁶⁰, ma a essa oggi potrebbe ricorrersi di più che in passato e in tempi assai più ravvicinati rispetto all'inizio del processo, stante la cancellazione dell'obbligo della *duplex conformis*. Quindi colui che si avverte conculcato nel suo diritto¹⁶¹ potrebbe poi eccepirlo in sede di

presuppone che la sentenza canonica sia già divenuta esecutiva e, quindi, generalmente sopravverrà dopo il riconoscimento civile. Ma, soprattutto se prevarrà il consenso presunto, la valutazione della corte d'appello non potrà non tener conto di un elemento importante come la possibilità - o l'impossibilità - di ottenere un nuovo esame del caso, dato che la corte di Strasburgo ne tiene conto eccome. /Si consideri che, dopo annose e alterne vicende, il legislatore italiano ha preferito sospendere i procedimenti penali nei confronti degli imputati irreperibili, piuttosto che rischiare ulteriori condanne per violazione dell'art. 6 della convenzione. E siccome l'irreperibilità della parte citata non è un caso raro in sede canonica, se essa venisse equiparata a un consenso al "processus brevior" e in più vi fosse la seria probabilità che l'irreperibile non possa ottenere la riapertura del caso, la sentenza Pellegrini finirebbe per sembrare un caso di poco conto rispetto alla gragnuola di problemi legali che sorgerebbero». Tale Autore fa riferimento alla possibile estensione al *processus brevior* dell'art. 11 della *Ratio procedendi*, problema di cui ci occuperemo in seguito.

¹⁶⁰ Sulla natura e le peculiari caratteristiche di questo mezzo di impugnazione si veda la chiara esposizione di **P. MONETA**, *La giustizia nella Chiesa*, cit., p. 140 ss. In tema cfr., per tutti, **C. GULLO**, *La «nova causae propositio»*, in *Il processo matrimoniale canonico*, nuova edizione riveduta e ampliata, a cura di P.A. Bonnet, C. Gullo, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1994, p. 797 ss.; **A. STANKIEWICZ**, *Le prove e gli argomenti nuovi e gravi per il riesame della causa*, in *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1995, p. 115 ss. (ove un interessante - anche per i discorsi che ora si sviluppano - *brevis excursus* sulle nuove e gravi prove e argomenti nella prassi rotale del riesame della causa: *ivi*, p. 141 ss.); **G.P. MONTINI**, *La richiesta di nuovo esame della medesima causa dopo una doppia decisione conforme (artt. 290-294)*, in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas connubii"*, Parte terza: *la parte dinamica del processo*, cit., p. 669 ss.; **A.-C. ÁLVAREZ CORTINA**, *Nova causae propositio*, in *Diccionario general de derecho canónico*, obra dirigida y coordinada por J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, vol. V, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, p. 583 ss.

¹⁶¹ Sui ricorsi contro il rifiuto del nuovo esame della causa da parte della Rota romana, che appunto potrebbero aumentare alla luce di quanto rilevato, cfr. **J. LLOBELL**, *Sulla «novità» degli argomenti richiesti per la concessione della «nova causae propositio» e sull'appello contro la reiezione della n.c.p. da parte della Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae*, XIV (2002), p. 166 ss.; **ID.**, *Il ricorso contro il diniego del "novum causae examen" da parte della Rota Romana: la "dichiarazione" del Collegio rotale del 27 febbraio 2009*, *ivi*, XXI (2009), p. 495 ss.; **P. MALECHA**, *La nuova proposizione della causa alla luce della recente giurisprudenza della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche*, in *Quaderni dello studio rotale*, XV (2005), p. 151 ss.; **F. DANEELS**, *Il ricorso alla Segnatura Apostolica contro il diniego del nuovo esame della causa da parte della Rota Romana. Alcune osservazioni*, in «*Iusticia et iudicium*». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, IV, a cura di J. Kowal, J. Llobell, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2010, p. 2031 ss.; **M. DEL POZZO**, **F. MARTI**, *Il giusto rigore della Segnatura nella reiezione del ricorso contro il diniego*



delibazione¹⁶², ove il giudice italiano, a sua volta, potrebbe accogliere la doglianza - in ipotesi e ragionando per analogia¹⁶³ - comparando le

del nuovo esame della Rota, in *Ius Ecclesiae*, XXII (2010), p. 636 ss.; **M. DEL POZZO, J. LLOBELL**, *Caput IV: De recursibus adversus denegatum a Rota Romana novum causae examen*, in *Norme procedurali canoniche commentate*, a cura di M. Del Pozzo, J. Llobell, J. Miñambres, Coletti a San Pietro, Roma, 2013, p. 80 ss.

¹⁶² Per completezza annotiamo che Cass., 12 maggio 1990, n. 4100, in *Giur. cost.*, XXXV (1990), I, p. 1195 ss., ha affermato che “il giudizio di esecutività di una pronuncia ecclesiastica di nullità del matrimonio concordatario non è soggetto alla sospensione necessaria, ex art. 295 c.p.c., in attesa della *nova causae propositio* (ammissibile adducendo nuove e gravi prove o argomenti: can. 1644, § 1, c.i.c.) sia perché il rapporto di pregiudizialità è previsto dall’art. 295 c.p.c. solo rispetto a controversie civili o amministrative, sia perché la mera eventualità dell’emanazione di una pronuncia *pro validitate* del vincolo non costituisce indispensabile antecedente logico giuridico della decisione sull’esecuzione della sentenza di nullità e non esclude che al momento sussistano tutti gli estremi per l’esecuzione di detta sentenza e, in particolare, il carattere di definitività *ex duplici sententia conformi* della stessa” (cfr., anche per l’indicazione di altre sentenze, **L. IANNACCONE**, *Matrimonio canonico con effetti civili*, in *Codice della famiglia*, a cura di M. Sesta, con il coordinamento di M.N. Bugetti, Giuffrè, Milano, 2015, 3^a ed., p. 2457). Peraltro **G. MIOLI**, *Questioni processuali in materia di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale (II parte)*, in *Questioni di diritto di famiglia*, III (2010/2), pp. 6-7: «Tuttavia si segnala un interessante precedente della Corte d’appello di Bologna, la quale, in presenza di una *querela nullitatis* avverso la sentenza ecclesiastica - querela presentata durante la pendenza del giudizio di delibazione e ancora *sub iudice* -, disponeva con ordinanza la sospensione ex art. 295 c.p.c., stabilendo che il giudizio potesse riprendere ex art. 297 c.p.c. soltanto dopo la decisione del Tribunale ecclesiastico. La citata Corte osservava innanzitutto che l’art. 295 c.p.c., come novellato dalla legge 353/1990, non consente più la sospensione del processo soltanto in caso di pregiudiziale controversia civile o amministrativa, bensì semplicemente qualora “egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia dalla cui definizione dipende la decisione della causa” e quindi è ora astrattamente possibile che “la pregiudizialità riguardi anche una causa della quale è stato investito un giudice straniero, in particolare laddove il giudizio instaurato in Italia abbia riguardo proprio alla delibazione di una sentenza straniera e il giudice straniero debba decidere se la propria sentenza sia o meno da revocare”. Nello specifico quindi, la Corte ravvisava la pregiudizialità sia nel fatto che la *querela nullitatis* mira a travolgere la sentenza della quale è stata chiesta la delibazione, sia nel fatto che gli argomenti sui quali la stessa si fondava fossero l’omessa citazione in giudizio, ossia una circostanza rilevante anche ai fini del riconoscimento della sentenza a norma dell’art. 797, n. 2 c.p.c. Oltre che per tale pregiudizialità, la Corte riteneva che la sospensione necessaria si imponesse “per la temporanea sospensione dell’efficacia esecutiva della sentenza canonica”, che nel caso specifico si argomentava, peraltro in via interpretativa, essere un effetto della pendenza della querela di nullità» (l’ordinanza della Corte d’Appello di Bologna del 16 gennaio 2009 - 2 febbraio 2009, è inedita). Cfr. anche **E. DE FEIS**, *Ancora sui limiti del sindacato giudiziale nella delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Famiglia e diritto*, XV (2008), p. 998 ss.

¹⁶³ Va ricordato, al di là della varietà delle opinioni dottrinali sul punto, che la



fattispecie di restitutio in integrum canonica con i casi di revocazione nel diritto italiano¹⁶⁴.

giurisprudenza - almeno quella successiva al nuovo assetto concordatario - ha ritenuto possibile l'efficacia civilistica di una sentenza ecclesiastica che, in seguito alla *nova causae propositio*, abbia accertato la validità di un matrimonio prima dichiarato invalido nell'ipotesi però in cui il processo ecclesiastico sia stato riaperto e la validità del matrimonio accertata per una causa riconducibile a quelle di revocazione di cui agli artt. 395 ss. del Codice di Procedura Civile; in questo caso, stante il passaggio in giudicato della sentenza di delibazione da parte del giudice italiano della precedente pronuncia ecclesiastica di nullità, si avrebbe la revocazione della sentenza della Corte d'Appello che aveva dato esecuzione a quest'ultima. Si veda, per tutti, Cass., 13 settembre 1979, n. 4752, in *Dir. famiglia e pers.*, IX (1980), p. 809 ss.; Cass., 9 dicembre 1985, n. 6215, *ivi*, XV (1986), p. 467 ss. Ampiamente Appello Napoli, 4 maggio 1995, n. 1181, in *Famiglia e diritto*, II (1995) pp. 462-463 ("Il principio della certezza sullo stato delle persone, di cui quello dell'immutabilità dell'accertamento della nullità del matrimonio risultante da una sentenza passata in giudicato costituisce uno dei corollari, è di ordine pubblico, ma non ha carattere assoluto, in quanto l'ordinamento giuridico consente, attraverso il rimedio generale della revocazione, di togliere efficacia, sempre che si verifichi una delle ipotesi tassativamente previste dall'art. 395 c.p.c., a una precedente sentenza sulla quale si sia formato il giudicato, anche se contenente un accertamento sullo stato delle persone, quale la dichiarata nullità del matrimonio civile. [...] La Corte d'appello [...] cui sia richiesta la dichiarazione di esecutività agli effetti civili della sentenza ecclesiastica *pro validitate*, al fine di stabilire se questa non contenga disposizione contraria all'ordine pubblico italiano, ha il potere di accertare se le ragioni che determinano la riapertura del procedimento relativo alla causa di nullità del matrimonio, e la conseguente *retractatio* della sentenza *pro nullitate*, siano astrattamente riconducibili ad alcuna delle ipotesi previste dall'art. 395 c.p.c."), con commento adesivo di **D. SEMINARA**.

¹⁶⁴ Ricordiamo per comodità come il can. 1645 del *Codex Iuris Canonici*, premesso che contro una sentenza che sia passata in giudicato, purché consti palesemente della sua ingiustizia, si dà la *restitutio in integrum*, stabilisca che non si ritiene che consti palesemente l'ingiustizia, se non quando: 1) la sentenza si appoggia talmente a prove successivamente trovate false, che senza di esse la parte dispositiva della sentenza non regga; 2) furono in seguito scoperti documenti che dimostrano senza incertezza fatti nuovi e che esigono una decisione contraria; 3) la sentenza fu emessa per dolo di una parte e a danno dell'altra; 4) fu evidentemente trascurato il disposto di una legge che non sia semplicemente procedurale; 5) la sentenza va contro una precedente decisione passata in giudicato. Invece per l'art. 395 del Codice di Procedura Civile, "Le sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado possono essere impugnate per revocazione: /1) se sono l'effetto del dolo di una delle parti in danno dell'altra; /2) se si è giudicato in base a prove riconosciute o comunque dichiarate false dopo la sentenza oppure che la parte soccombente ignorava essere state riconosciute o dichiarate tali prima della sentenza; /3) se dopo la sentenza sono stati trovati uno o più documenti decisivi che la parte non aveva potuto produrre in giudizio per causa di forza maggiore o per fatto dell'avversario; /4) se la sentenza è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno



4 - Il processo davanti alla Rota romana

Laddove il giudizio pervenisse alla cognizione del Tribunale Apostolico rotale, è stata avvedutamente sollevata una discrepanza foriera di difficoltà: presente invero in ogni processo davanti alla Rota (cioè non solo in quello per la *retractatio causae* su cui abbiamo chiuso il paragrafo precedente), ragione per la quale il raggio di osservazione deve allargarsi. Mentre infatti nel giudizio innanzi ai tribunali locali persiste l'esigenza di indicare specificamente i motivi di impugnazione (la fattispecie astratta di nullità definita dalla legge, solitamente designata con un *nomen iuris* tradizionale e di uso corrente) sin dalla puntuale identificazione della formula del dubbio grazie al concorso fecondo di attore, convenuto, difensore del vincolo (eventualmente promotore di giustizia) e la mediazione del giudice¹⁶⁵ che alfine (almeno sino a oggi¹⁶⁶) lo determina appropriatamente¹⁶⁷, il ricordato Rescritto pontificio sul compimento e l'osservanza del processo matrimoniale del 7 dicembre 2015 ha sancito: "Nelle cause di nullità del matrimonio davanti alla Rota Romana il dubbio sia fissato secondo l'antica formula: *An constet de matrimonii nullitate, in casu*" (II, punto 1). Dunque si è ritornati alla formula del dubbio generico

quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare; /5) se la sentenza è contraria ad altra precedente avente fra le parti autorità di cosa giudicata, purché non abbia pronunciato sulla relativa eccezione; /6) se la sentenza è effetto del dolo del giudice, accertato con sentenza passata in giudicato".

¹⁶⁵ Su questa "cooperazione tripartita tra le parti e il giudice" cfr., per tutti, le osservazioni generali di **M.J. ARROBA CONDE**, *Diritto processuale canonico*, Edizioni, Roma, 2012, 6ª ed., p. 375 ss., e specificamente sulla disciplina relativa alle cause di nullità matrimoniale p. 380 ss.

¹⁶⁶ Cfr. **G. BONI**, *La recente riforma*, cit.

¹⁶⁷ Sulla determinazione della formula del dubbio cfr. **G. MARAGNOLI**, *Commento degli artt. 114-142, 217-228 dell'Istruzione 'Dignitas connubii'*, in *Norme procedurali canoniche commentate*, cit., p. 395 ss., il quale tra l'altro osserva: "l'atto con cui, tramite la determinazione della formula del dubbio, si procede a individuare l'oggetto del giudizio, è di competenza non delle parti, ma del giudice: il quale, però, deve attenersi a quanto le parti gli chiedono. Egli ha il compito di interpretare le domande dei coniugi parti in causa, metterle a punto e quando occorra, suggerire loro le soluzioni più appropriate, ma non può formulare il dubbio in termini non riconducibili alla volontà di almeno uno di loro. /Qualora ciò accadesse, o in ogni altro caso in cui una delle parti abbia qualcosa da eccepire sulla formula del dubbio, contro il relativo decreto del preside o del ponente sarà possibile ricorrere al collegio entro il termine stabilito dal § 4 della norma in esame. Questo ricorso, che con ogni evidenza è totalmente diverso dal ricorso contro la reiezione del libello, di cui all'art. 124, va comunque assoggettato alle stesse norme di procedura; e anche in questo caso contro la decisione del collegio non è ammessa alcun'altra forma di gravame".



come prescritto nelle *Normae* rotali del 1934 all'art. 77 § 2: articolo, quest'ultimo, che al paragrafo primo pure disponeva, proprio per dileguare e rimuovere troppo smaccate ed esiziali iniquità, che "Formula dubii referre debet ipsum controversiae meritum, cauto ne excedantur limites quaestionis appellatae vel commissae".

Ma, come si è postillato,

"Una formulazione generica del dubbio non consente, cioè, un effettivo esercizio del diritto alla difesa, in quanto nel giudizio rotale, a causa di essa, il collegio giudicante può giungere a conclusioni anche diverse da quanto dibattuto e deciso in primo grado. Il che, combinato con il principio della c.d. conformità equivalente (vale a dire per capitoli di nullità formalmente diversi), secondo cui la conformità riguarda unicamente il dispositivo, potrebbe dare luogo all'emanazione, *in gradu appellationis*, di sentenze per motivi di nullità diversi da quelli decisi in primo grado"¹⁶⁸. Inoltre "si potrebbe domandare se davanti alla Rota Romana possa essere affievolito, in particolare in prima istanza, il principio del *nemo iudex sine actore* (c. 1620, 4°; DC 270, 4°) insieme al diritto fondamentale dei fedeli (cc. 221 e 1674) che vogliono chiedere la nullità del loro matrimonio per un determinato capo e non per un altro (quello che il Tribunale consideri opportuno)"¹⁶⁹.

Proprio per scolpire con trasparenza la petizione ricevuta dal giudice e dunque l'oggetto dell'istruttoria su cui verteranno le prove, del dibattimento e della decisione a questi fini - e anche per consentire "interventi di tipo correttivo che incanalino nel solco della corretta prassi giurisprudenziale i capi eventualmente formulati in maniera - per dir così - creativa dai tribunali locali"¹⁷⁰ - saggiamente l'art. 62 § 1 delle *Normae* vigenti del 1994¹⁷¹, uniformandosi al diritto comune (can. 1677 § 3 del *Codex Iuris Canonici* e art. 135 dell'Istruzione *Dignitas connubii*), aveva innovato la previsione anteriore recitando: "In causis nullitatis matrimonii formula dubii est: *An constet de matrimonii nullitate in casu, additis capite vel capitibus*"¹⁷².

¹⁶⁸ M. FERRANTE, *Riforma del processo matrimoniale*, cit., p. 326.

¹⁶⁹ P.A. MORENO GARCÍA, *Il difensore del vincolo*, cit., p. 9.

¹⁷⁰ D. TETI, *Commento delle Norme del Tribunale della Rota romana*, in *Norme procedurali canoniche commentate*, cit., p. 191.

¹⁷¹ Le Norme vigenti sono state promulgate da GIOVANNI PAOLO II il 7 febbraio 1994 e sono in vigore dal 1° ottobre 1994 (in *Acta Apostolicae Sedis*, LXXXVI [1994], pp. 508-540).

¹⁷² Il secondo paragrafo recita: "In causis, ubi agitur de sententia rotali appellata,



Sono probabilmente *in itinere* le nuove *Normae* della Rota, il cui aggiornamento è annunciato nel proemio stesso del *Mitis iudex*¹⁷³: c'è da auspicare che in esse si rimedi perché, se è pur sicuramente vero che tale Tribunale "si è sempre distinto per la *sapientia* nelle sue decisioni giurisprudenziali"¹⁷⁴, è però lapalissiano che una formula del dubbio generica osta a un esaustivo apprestamento del contraddittorio in quanto sono occultati gli esatti confini del *thema probandum* e del *thema decidendum*: perciò il convenuto¹⁷⁵ viene defraudato del suo diritto di opporsi alla nullità con mezzi proporzionati¹⁷⁶. Dovrebbe quindi reimmettersi una norma del tenore di quella previgente che sancisca l'individuazione *in limine processus* del capo di nullità quale vera e propria 'bussola' del medesimo (che pure, laddove necessario ma con le opportune cautele, può essere sostituito¹⁷⁷): teleologicamente non solo, dunque, per le ragioni

adhibebitur dubii formula: *Utrum confirmanda an infirmanda sit sententia rotalis diei ... mensis ... anni ... in casu*, nisi claritatis gratia, in dubiorum formula renovandi sint singuli controversiae articuli". Come ricorda **D. TETI**, *Commento delle Norme del Tribunale della Rota romana*, cit., p. 191, "Quando si tratta di una sentenza rotale appellata ci si può limitare a concedere il dubbio nei semplici termini della conferma/riforma della sentenza medesima, anche se nella pratica si preferisce riportare anche i dubbi da trattare".

¹⁷³ Ove si prescrive: "Rotae Romanae, autem, lex propria quam primum regulis reformati processus, quatenus opus sit, adaequabitur".

¹⁷⁴ **P.V. PINTO**, *Compimento e osservanza*, in *L'osservatore romano*, 12 dicembre 2015, p. 8; questo il discorso del decano della Rota romana: "Nella seconda parte il rescritto riguarda specificamente la Rota romana come tribunale apostolico, che si è sempre distinto per la *sapientia* nelle sue decisioni giurisprudenziali, della quale è un'espressione il ritorno alla formula del dubbio generico (nei tribunali inferiori rimane invece l'obbligo del dubbio specifico, come può essere per esempio l'esclusione della prole); manifestando, nell'ottica della diaconia ecclesiale, la sollecitudine della giustizia nella duplice sacralità: da un lato la difesa in sé della verità del vincolo matrimoniale, dall'altro il diritto del battezzato a ricevere dalla Chiesa la dichiarazione sollecita e gratuita di tale verità del vincolo stesso".

¹⁷⁵ Ricordiamo tra l'altro che ancora nella sentenza Pellegrini la ricorrente lamentava di essere venuta a conoscenza del *caput nullitatis* per il quale era stata impugnata la validità del suo matrimonio solo tardivamente e non in modo dettagliato.

¹⁷⁶ Peraltro, come annota **J. LLOBELL**, *Questioni circa l'appello*, cit., p. 446, «è da tenere presente che la competenza peculiare e prevalente della Rota Romana è quella di essere il "Tribunal ordinarium a Sancta Sede constitutum pro appellationibus recipiendis" (CIC 1917 can. 1598 § 1, CIC 1983 can. 1443; cfr. Const. ap. *Pastor bonus* art. 126). Conseguentemente, l'espressione "in casu" rinvierà abitualmente ai *capita nullitatis matrimonii* della sentenza appellata».

¹⁷⁷ Come ribadisce l'art. 136 della *Dignitas connubii*, 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. Il riferimento è al can. 1514 del *Codex Iuris Canonici*,



intracononistiche che, oltre all'usbergo del convenuto (e a una "serie considerevole di vantaggi nell'ambito processuale"¹⁷⁸), sarebbero calamitate dalla stella polare del *favor veritatis*, ma, ancora una volta, per bonificare il terreno da eventuali sospetti di incrinatura del "diritto di agire e resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano", ostativi, per le Corti d'Appello e la Cassazione¹⁷⁹ italiane¹⁸⁰, dell'*exequatur* delle sentenze ecclesiastiche di

riguardo al quale rileva **M.J. ARROBA CONDE**, *Diritto processuale canonico*, cit., pp. 383-384: "L'intervento del giudice in questo atto consiste fondamentalmente nel dare il *nomen iuris* all'oggetto della controversia, senza però sostituirsi alle parti e sempre in riferimento ai fatti da queste riportati e contestati. Questo obbliga ad affrontare con precisione un'eventualità molto frequente, cioè l'emergere di una nuova formula del dubbio durante l'istruttoria che talvolta induce il giudice a istruire la causa sul nuovo dubbio emergente. La dottrina interpreta questa possibilità come legittima, ma a condizione che all'altra parte il nuovo capo sia comunicato subito, e non solo alla fine dell'istruttoria, quando le possibilità di difesa e di collaborazione all'accertamento della verità sono quasi svanite. La norma del c. 1514, che proibisce i cambiamenti, deve interpretarsi come necessità di sospendere l'istruttoria e procedere a una nuova *litis contestatio* o concordanza del dubbio. Questo è l'unico modo corretto di includere processualmente il principio ecclesiologico della *salus animarum* che esige la verità sostanziale al di sopra della verità meramente processuale (per arrivare alla quale può risultare necessario cambiare il dubbio formulato). Questo sarà anche l'unico modo di adeguare le formalità al fine pastorale del processo. La formulazione di un nuovo dubbio *ex officio* contraddice la condizione relativa alla necessaria istanza di parte, stabilita per la validità al c. 1514; orbene, poiché il decreto con il nuovo dubbio deve essere notificato, permettendo l'impugnazione, l'inattività o il consenso espresso delle parti sul nuovo dubbio supera la condizione riferita". Si veda anche **E. ZANETTI**, *Individuazione, definizione, modifiche e decisioni sui capi di nullità di una causa matrimoniale*, in *Quad. dir. ecclesiale*, XXIII (2010), p. 327 ss.; interessanti considerazioni in **J. LLOBELL**, *Ancora sulla modifica «ex officio» del decreto di concordanza del dubbio*, in *Ius Ecclesiae*, XVII (2005), p. 742 ss.

¹⁷⁸ **G.P. MONTINI**, *La funzione processuale del capo di nullità matrimoniale*, in *Ephem. iur. can.*, LI (2011), p. 453, che illustra in seguito minutamente tali vantaggi, tra cui ovviamente quelli afferenti le possibilità di difesa della parte convenuta.

¹⁷⁹ **S. CARMIGNANI CARIDI**, *Il diritto di difesa*, cit., p. 192 ss., nelle note, riferisce ad esempio che in alcuni casi è stata sollevata la doglianza del mancato rispetto del principio del contraddittorio in ragione del fatto che il dubbio (*thema decidendum*) era stato fissato senza il concorso del convenuto.

¹⁸⁰ Ma anche per la Spagna commenta **M. ROCA FERNÁNDEZ**, *La reforma del proceso canónico*, cit., p. 33: "Si la parte demandada se opone a la nulidad, o ha formulado reconvencción, esta falta de concreción probablemente le dificultará la defensa de su posición procesal. Es decir, si una o ambas partes desean que, en su caso concreto, se precise por qué capítulo o capítulos se declarará la nulidad, no pueden pedirlo. Estimo que una sentencia de la Rota Romana declarativa de la nulidad del matrimonio canónico de cónyuges españoles proveniente de una diócesis española, encontrará dificultades de reconocimiento en España, si uno de ellos alega que padeció indefensión al no conocer el



nullità¹⁸¹. Sarebbe per converso micidiale se tale norma eccezionale per la Rota finisse per divenire lo *specimen*, neutralizzando la regola generale secondo cui “Formula dubii non tantum quaerat an constet de nullitate matrimonii in casu, sed determinare etiam debet quo capite vel quibus capitibus nuptiarum validitas impugnetur” secondo la versione del can. 1677 § 3 prima della riforma, e che ora invero torna nel § 5 del can. 1676: “Formula dubii determinare debet quo capite vel quibus capitibus nuptiarum validitas impugnetur”.

Un ulteriore impaccio alla declaratoria di efficacia civile delle sentenze canoniche è stato segnalato in relazione a un altro disposto del Rescritto del 7 dicembre, quello secondo cui “Il Decano della Rota Romana ha la potestà di dispensare per grave causa dalle Norme Rotali in materia processuale” (Il punto 4). Per la Spagna infatti si è osservato che

“Si una sentencia de la Rota Romana es dictada con dispensa de las leyes procesales sobre el matrimonio contraído entre españoles, y proviene de una diócesis española, me parece que un juez civil español encontraría dificultades para otorgarle el auto homologatorio, pues no se habría producido el juicio en primera instancia y en segunda instancia con uniformidad legislativa, en cuanto a la ley procesal se refiere”¹⁸².

Ma forse una ‘deroga’ incisiva delle leggi processuali sarà universalmente guardata con diffidenza, potendo inficiare e vanificare i diritti alla cui tutela le norme processuali medesime sono volte.

Se poi i patroni - come vedremo - sono assai poco valorizzati, per non dire quasi ignorati se non sminuiti dalla riforma¹⁸³, specie in quel

capítulo de nulidad por el que se juzgaba la validez de su vínculo matrimonial”.

¹⁸¹ Riferiscono peraltro **L. LACROCE, M. MADONNA**, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza*, cit., pp. 789-790: “Il principio dell’immodificabilità della domanda, previsto nell’ordinamento processuale dello Stato, non è coesistente al diritto di difesa; pertanto, non vi sono ostacoli alla dichiarazione di efficacia di una sentenza ecclesiastica nella quale sia stata dichiarata la nullità del matrimonio per una ragione diversa da quella originariamente prospettata, ove la Corte d’Appello abbia accertato che sulla domanda modificata vi sia stata la garanzia del contraddittorio. Né sussiste una lesione del diritto di difesa, per il fatto che una delle parti abbia fatto ammissioni che non l’avrebbero pregiudicata in relazione alla *causa petendi* originaria, mentre l’hanno danneggiata a seguito del mutamento di essa. Infatti, le parti nei giudizi dinanzi ai tribunali ecclesiastici sono sin dall’inizio a conoscenza della mutabilità della *causa petendi*, cosicché sono in grado di difendersi secondo una linea difensiva che tenga conto della suddetta possibilità e delle sue conseguenze”. Cfr. Cass., 11 febbraio 2008, n. 3186, in *Famiglia e diritto*, XV (2008), p. 991.

¹⁸² **M. ROCA FERNÁNDEZ**, *La reforma del proceso canónico*, cit., p. 32.

¹⁸³ Anche se, come osserva **P. MONETA**, *Il ruolo dell’avvocato*, cit., p. 7, il *Motu proprio*



processus brevior ove l'assenza non rara di canonisti provetti (tra giudici, assessori, istruttori¹⁸⁴) renderebbe per converso pressante il loro ausilio in una ricerca della verità condotta con strumenti confacenti, davanti alla Rota la situazione è ben più scottante. Già altrove non abbiamo celato il nostro disappunto dinanzi alla recentissima disposizione pontificia secondo cui "La Rota Romana giudichi le cause secondo la gratuità evangelica, cioè con patrocinio *ex officio*, salvo l'obbligo morale per i fedeli abbienti di versare un'oblazione di giustizia a favore delle cause dei poveri"¹⁸⁵. Al di là di un lessico che, come giuristi ('gratuità evangelica', 'obbligo morale', 'fedeli abbienti', 'oblazione di giustizia' 'cause dei poveri') ci lascia esterrefatti in attesa di successive determinazioni, ci sembra che la norma, oltre che in qualche modo misconoscere il diritto alla 'giusta mercede' (anch'essa 'evangelica') degli avvocati rotali, segnatamente soffochi quello alla libera scelta di un avvocato, proscrivendo il mandato fiduciario. Infatti poteva non sembrare

"che la disposizione in parola vieti al fedele abbiente di rinunciarvi, incaricando del proprio patrocinio un avvocato di sua fiducia, che naturalmente verrà regolarmente retribuito dal fedele stesso. /Non è però questa, almeno a quanto risulta, l'interpretazione che si sta seguendo nella prassi della Rota Romana¹⁸⁶. In ogni causa introdotta

non ha «inteso modificare i canoni riservati alla regolamentazione dell'avvocatura (cann. 1481 - 1490) od occuparsi specificamente di essa. Non c'è quindi da stupirsi che il *motu proprio* contenga soltanto tre espliciti riferimenti agli avvocati, uno nel testo principale del provvedimento e due nelle *Regole procedurali* a esso annesse. Si tratta del can. 1677 § 1, che si limita a confermare il diritto dei patroni a essere presenti all'esame giudiziale delle parti, dei testi e dei periti, nonché di prendere visione degli atti e documenti di causa; dell'art. 4 delle *Regole procedurali*, riguardante la preventiva indagine pastorale ("L'indagine pastorale raccoglie gli elementi utili per l'eventuale introduzione della causa da parte dei coniugi o del loro patrono davanti al tribunale competente") e dell'art. 18 delle stesse *Regole*, che prevede espressamente che le parti e i loro avvocati possano assistere all'escussione delle parti e dei testi nel corso dell'udienza prevista nel *processus brevior*». Ma si veda l'intero studio dell'illustre canonista il quale conclude ammonendo che sarebbe "un imperdonabile spreco lasciar cadere quel patrimonio di competenze, esperienze professionali e risorse umane che gli avvocati possiedono e che potranno ancora una volta mettere a frutto per il bene di tutta la Chiesa" (*ivi*, p. 24).

¹⁸⁴ Rinviamo a G. BONI, *La recente riforma*, cit.

¹⁸⁵ FRANCESCO, *Rescritto del Santo Padre Francesco sul compimento e l'osservanza della nuova legge del processo matrimoniale*, 7 dicembre 2015, cit., p. 8.

¹⁸⁶ R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Antecedentes, estructura y valor jurídico en el sistema normativo canónico de los dos motu proprio de 15 agosto de 2015 y sus normas anejas*, in *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, cit., p. 62, si augurava al contrario: «Esta disposición obligará a arbitrar las correspondientes medidas de aplicación presupuestaria y de organización de la asistencia *de oficio*, así como también a



dinnanzi a questo tribunale viene infatti nominato un avvocato *ex officio*, scelto tra quelli iscritti all'Albo rotale, il quale percepirà un compenso determinato e corrisposto dallo stesso tribunale. Alla parte non è concesso di nominare un proprio avvocato di fiducia¹⁸⁷.

Si finisce invero per confondere, nel suddetto disposto, istituti ben differenti altresì nello *ius Ecclesiae*, quello del gratuito patrocinio e quello del patrono stabile in una 'crasi' con il patrocinio d'ufficio¹⁸⁸: in questo senso esso pare lesivo della libertà dell'avvocato di fiducia di rifiutare il cliente o di rinunciare al mandato - libertà nel primo caso senza limiti e nel secondo comunque ampia -, obbligandolo *sempre* al suddetto patrocinio *ex officio*, che invece dovrebbe rappresentare per il patrono un 'onore' da assolvere gratuitamente, traendo altrimenti dalla libera professione il suo

establecer los correspondientes mecanismos que canalicen las aportaciones voluntarias de los fieles que aquí se diseñan. Y será muy conveniente aclarar que lo dispuesto no implica que los abogados "de fiducia" no dejarán por ello de poder seguir asistiendo a quienes libremente deseen designarlos para su defensa».

¹⁸⁷ P. MONETA, *Il ruolo dell'avvocato*, cit., p. 17. Così commentava tale disposizione pontificia e concludeva il suo intervento C. FUSCO, *Modalità di presentazione e di trattazione di una causa: riflessioni di un avvocato*, relazione 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* (testo pubblicato nel sito dell'Associazione Canonistica Italiana: cfr. www.ascai.org), p. 12: "La gratuità evangelica sembra coincidere con il gratuito patrocinio e non con la gratuità dell'intera causa, assimilandosi al fatto che le prestazioni degli avvocati non siano remunerate secondo le tariffe professionali, ma secondo i criteri del gratuito patrocinio. Probabilmente saranno abolite le tasse processuali. Nulla si dice sugli altri costi del sistema giudiziario. Nasce inoltre la questione di una parte che, nonostante questa prescrizione, voglia comunque essere assistita da un patrono di fiducia. Non essendo stata vietata questa possibilità ritengo che sia ancora praticabile, salvo probabilmente che sia stabilita non dall'avvocato l'entità della remunerazione. /La ricerca della verità finora nell'ordinamento canonico, come in tutti gli altri ordinamenti, trovava nel tradizionale sistema giudiziario, incentrato sulla figura del patrono libero professionista, un fulcro significativo, a mio parere il più significativo. Il sistema delineato dalle nuove norme continua a porre tale fulcro nella ricerca della verità, ma evidenzia la celerità e la semplicità del processo e il venir meno della centralità dell'avvocato. Tale fenomeno era iniziato con l'istituzione dei patroni stabili e trova maggiore espressione nella normativa recentissima. Personalmente penso che la trattazione delle cause di nullità matrimoniale per via amministrativa, che sembrerebbe accogliere le esigenze di celerità e semplicità della riforma, col tempo prevarrà su quella giudiziaria".

¹⁸⁸ Su tutti questi temi, con grande precisione, cfr. G. MIOLI, *La remunerazione degli avvocati nei giudizi di nullità matrimoniale*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2009, rispettivamente sulla necessità dell'avvocato pp. 26-32, sulla libertà di scelta dell'avvocato di fiducia pp. 99-100, sulla natura squisitamente fiduciaria del rapporto avvocato-parte pp. 100-101, sulla figura dell'avvocato d'ufficio pp. 233-235, pp. 243-244, sui patroni stabili p. 245 ss.



sostentamento¹⁸⁹. Ma soprattutto si compromette, nell'ordinamento canonico, lo *ius defensionis* delle parti - si veda anche il can. 1481, secondo cui "Pars libere potest advocatum et procuratorem sibi constituere"¹⁹⁰ - in ordine all'esercizio del fondamentale diritto all'accertamento del proprio stato personale con riflessi sulla *salus animae*. E, per quel che qui preme, si mortifica il diritto all'equo processo entro cui senza esitazioni si incorpora quello di eleggere liberamente il proprio avvocato (ancora art. 6 comma 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali). Tra l'altro nelle cause matrimoniali "il rapporto tra la parte e il difensore tecnico, pur essendo e dovendo restare

¹⁸⁹ Cfr. **G. MIOLI**, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche alla luce del nuovo processo canonico e dopo le pronunce delle SS.UU. nn. 16379/2014 e 16380/2014*, relazione svolta il 18 ottobre 2016 durante l'incontro organizzato dalla Fondazione Forense Bolognese e intitolato *Le novità legislative e giurisprudenziali in tema di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*. In particolare, poi, sul tema della rinuncia al mandato di fiducia si veda **ID.**, *Per un codice deontologico forense canonico: sono maturi i tempi?*, in *Quad. dir. ecclesiale*, XXIII (2010), pp. 56-58. Sempre sulla rinuncia al mandato nel processo canonico cfr. **C.M. MORÁN BUSTOS**, *Criterios de organización*, cit., p. 20, che così commenta la disciplina: «Prohibición de renunciar al mandato, estando pendiente la causa, sin una razón justa (art. 110, 1°); esta prohibición, que contrasta con la libertad que en el ámbito del derecho del estado el abogado tiene para renunciar al mandato, pretende proteger a la parte de eventuales e injustificados abandonos en la dirección letrada. Ahora bien, el abogado que esgrima causa justa para renunciar al mandato debe actuar con lealtad profesional, de modo que no se escondan otro tipo de motivaciones de tipo económico - por ejemplo que la parte hubiera venido a peor fortuna...-, o de cualquier otra naturaleza difícil de merecer la consideración de "causa justa"».

¹⁹⁰ Come commenta ancora **P. MONETA**, *Il ruolo dell'avvocato*, cit., p. 18, "uno dei capisaldi che contraddistinguono la figura di questo operatore della giustizia è il rapporto fiduciario che si instaura con il proprio assistito. Tale rapporto esige che il fedele sia libero di scegliere la persona con cui instaurare tale rapporto ed eventualmente di interromperlo ogni qual volta venga meno la fiducia su cui esso si fonda. Certamente tale libertà di scelta può comportare (e di regola lo comporterà se l'avvocato è un professionista) un esborso economico. Ma se la parte è disposta ad accollarselo, non si vede per quale ragione non debba esserle concesso di nominare un patrono di propria fiducia. Quello che si richiede è che essa sia chiaramente informata del suo diritto di usufruire della totale gratuità e dell'*obbligo morale* di versare un'oblazione a favore di poveri". Tra l'altro lo stesso Autore ricorda che ciò "comporterà un impoverimento di quella funzione di approfondimento e di elaborazione dell'ordinamento giuridico che la Rota Romana compie attraverso la sua giurisprudenza. Sullo svolgimento di tale funzione, ha indubbiamente esercitato, sino a ora, un importante influsso l'operato degli avvocati, specialmente di quelli di più provata esperienza e dottrina. Sono questi che per primi, avendo un più diretto contatto con i singoli casi concreti, cercano di calare in essi le disposizioni legislative, di delineare nuove e più approfondite interpretazioni, di mettere in luce l'esigenza di eventuali miglioramenti normativi, fornendo così un contributo di determinante importanza per lo sviluppo della giurisprudenza rotale".



un rapporto di prestazione professionale, non può non coinvolgere aspetti intimi e personalissimi che esigono una profonda sintonia sul piano umano e della reciproca fiducia¹⁹¹; l'*intuitus personae*, per così dire, è particolarmente saliente e infungibile. Il convenuto potrebbe quindi opporre in sede di delibazione, per avversarla, il fatto di essere stato privato davanti alla Rota di un'accurata difesa tecnica non avendo potuto giovare di un avvocato da lui personalmente nominato, quello eventualmente che aveva patrocinato la causa nei precedenti gradi di giudizio. D'altronde vi sarebbe frontale conflitto con l'ordinamento giuridico italiano

“dove l'istituto del patrocinio a spese dello Stato (già “gratuito patrocinio”) permette di farsi assistere da un avvocato e da un consulente tecnico *scelti fiduciarmente e liberamente* tra gli avvocati iscritti nell'apposito albo, senza dover pagare le spese di difesa e le altre spese processuali, qualora ne ricorrano le condizioni (cfr. art. 80 D.P.R. 115/2002)”¹⁹². Invero “Se la parte ha designato un suo difensore di fiducia, è in contrasto con l'imparzialità assoluta che si richiede all'organo giudicante che questo intervenga sulla questione dei difensori, anche per informare o suggerire di avvalersi di uno di ufficio”¹⁹³:

figurarsi imporlo. Aumentano poi le perplessità dinanzi al modulo di assegnazione del patrono *ex officio* recentemente predisposto e in uso obbligatorio davanti al Tribunale Apostolico: in esso si deve ‘chiedere’ a ‘Sua Eccellenza Reverendissima Mons. Decano’ che ‘voglia designare’ l'avvocato rotale che ha già assistito la parte nel processo di grado inferiore quale patrono d'ufficio nella causa pendente presso la Rota; e la parte si deve impegnare “a versare - secondo le proprie capacità economiche e prima della conclusione del processo - un'oblazione di giustizia a favore delle cause dei poveri”¹⁹⁴ (corsivo nostro).

¹⁹¹ P. MONETA, *Il ruolo dell'avvocato*, cit., p. 4.

¹⁹² M. FERRANTE, *Riforma del processo matrimoniale*, cit., p. 327.

¹⁹³ M.J. ARROBA CONDE, *L'esperienza sinodale e la riforma del processo matrimoniale*, relazione svolta in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2016 del Tribunale Ecclesiastico Regionale Sardo, consultabile *online* nel sito ufficiale del medesimo, p. 13 (ovvero anche, come relazione tenuta in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale Ecclesiastico Regionale Beneventano il 14 aprile 2016, pubblicata come Appendice del volume *Matrimonio e processo per un nuovo umanesimo*. Il M.P. Mitis iudex dominus Iesus di Papa Francesco, cit., p. 129 ss.).

¹⁹⁴ Cfr. *Modulo assegnazione Patrono ex officio sottoscritto dalla parte all'inizio della causa*. Si veda R. FARINA, *Per il sacro divorzio l'avvocato lo sceglie il Papa. Previsto il legale d'ufficio, designato dal Decano. Ma così si cancella la libertà di scelta. E di fatto il diritto di difesa*, in



Ogni commento è superfluo¹⁹⁵. È bensì vero che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha deliberato che

“gli individui cui viene concesso il gratuito patrocinio non sempre scelgono il legale che viene nominato per loro. Il diritto di avere l'assistenza di un legale di propria scelta può essere soggetto a restrizioni quando lo esigono gli interessi della giustizia”¹⁹⁶;

ma, come si è acutamente controbattuto, occorre ravvisare «quali possano essere, nel caso dei giudizi matrimoniali davanti alla Rota gli “interessi

Libero, 30 dicembre 2016, p. 1, il quale riferisce che «Da alcuni mesi, oscurato da compiaciuta omertà, è apparso un annuncio solenne, appiccicato in bacheca, al Tribunale del Papa, in Piazza della Cancelleria, vicino a Campo de' Fiori. [...] il Decreto continua: “La nomina degli Avvocati è riservata al Decano; che può confermare, eventualmente, come patrono d'ufficio, l'avvocato che la parte ebbe nei gradi inferiori”. Insomma: è abrogato il diritto ad avere un avvocato di fiducia. Fa tutto il Decano. E se uno a livello di Tribunale diocesano o interdiocesano era assistito da chi ha miglior comprensione e confidenza? Arbitrarietà assoluta: decide lui se lasciarlo o no. [...] Per capire in che tombino [... Pio Vito Pinto: N.d.A.] sta facendo cadere la Santa Sede, basta ricordare un precedente: a Guantanamo, dopo l'11 settembre, i prigionieri (terroristi) non avevano diritto a scegliersi un avvocato di fiducia, ma veniva loro assegnato un difensore d'ufficio. Tale decisione, in contrasto con la convenzione di Ginevra, venne abrogata e fu una macchia significativa sul governo americano».

¹⁹⁵ C.M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de organización*, cit., p. 22, osserva in generale sulla «Prohibición de aceptar regalos con ocasión de las causas (can. 1456), así como cualquier otras “muestras” de agradecimiento»: «contraría la deontología - y nos acerca a la corrupción, al soborno, cohecho ... - tanto la parte que ofrece obsequios y regalos, como el juez que los acepta. En sentido, el juez, antes y después de conocer de una causa, debe negarse a recibir cualquier obsequio, prestación o beneficio económico o de cualquier otra índole, para lo cual tendrá que ser en muchas ocasiones cauto y astuto, sincero y austero. En este sentido, quizás podría plantearse hasta qué punto no compromete la independencia-libertad-imparcialidad objetiva algunas legislaciones particulares en las que se está instando a las partes a hacer donaciones a los tribunales con ocasión de los propios procesos de nulidad; la gratuidad no puede ir a costa de poner en tela de juicio dichos principios, por ello creo que sería oportuno que se articularan otros sistemas».

¹⁹⁶ Cfr. *Croissant v Germany*, CEDU, sentenza del 25 settembre 1992, par. 29 (si veda anche: *Lagerblom v Sweden*, CEDU, sentenza del 14 gennaio 2003, par. 55); la Corte europea prosegue asserendo che ‘Ferma restando l'importanza che il rapporto tra avvocato e cliente si basi sulla fiducia, tale diritto non può essere considerato assoluto. È necessariamente soggetto a talune limitazioni laddove si faccia riferimento al gratuito patrocinio e anche laddove, come nel caso di specie, spetti ai giudici stabilire se gli interessi della giustizia esigano che l'imputato sia assistito da un difensore d'ufficio. Nella nomina del difensore, i giudici nazionali sono tenuti certamente a tenere conto dei desideri dell'imputato... Tuttavia, possono ignorarli qualora vi siano motivi rilevanti e sufficienti per ritenere che ciò sia inevitabile nell'interesse della giustizia’ (tutte le decisioni sono consultabili all'indirizzo <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>).



della giustizia” tali da giustificare l’imposizione di un difensore scelto dal Tribunale, magari contro la volontà della parte»¹⁹⁷: noi, con tutta la fantasia, non riusciamo a scorgervi. Senza contare poi che la parte che ha soggiaciuto *obtorto collo* alla decisione del decano della Rota, avrà buon gioco a protestare, sempre in sede di delibazione, in merito alla cattiva qualità della difesa confezionata dal professionista ‘inflittogli’¹⁹⁸.

5 - Compatibilità delle modalità procedurali caratteristiche del *processus brevior coram episcopo* con il diritto di difesa

5.1 - Celerità, lentezza, fase introduttoria

In relazione al *processus brevior*, parrebbe che soverchi problemi non si dovrebbero porre quanto al principio della ‘durata ragionevole’ che del giusto processo è componente non secondaria. Infatti l’accelerazione delle cause di nullità matrimoniale è stato forse il movente decisivo che ha sospinto il legislatore ecclesiale a perturbare quell’equilibrio processuale canonico che era sedimento di secoli. Le scadenze in cui si snoda tale procedura si succedono freneticamente: 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 deve, per quanto possibile, raccogliere le prove in una sola sessione (nel senso di una sola udienza?), ‘fissando’ il termine (invero ‘prefissato’) di quindici giorni per presentare le osservazioni in favore del vincolo e le difese di parte. Anche se pare ancora criptico determinare esattamente da quando decorrono tali scadenze¹⁹⁹ e come si succedano tra loro²⁰⁰, probabilmente i

¹⁹⁷ M. FERRANTE, *Riforma del processo matrimoniale*, cit., p. 328.

¹⁹⁸ Come ricorda M. FERRANTE, *Riforma del processo matrimoniale*, cit., p. 328, nota 15, «Infatti, la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha statuito che “la mera nomina di un avvocato non basta a soddisfare l’obbligo per lo Stato di assicurare un’assistenza legale efficace. Se il difensore d’ufficio non riesce ad assicurare una difesa efficace, e qualora ciò sia evidente o fatto rilevare all’autorità statale, allora lo Stato ha l’obbligo di porvi rimedio”. Il principio è stato stabilito nel caso *Kamasinski v Austria*, CEDU, sentenza del 19 dicembre 1989, par. 65; si vedano anche: *Artico v Italy*, CEDU, sentenza del 13 maggio 1980, par. 36; *Sannino v Italy*, CEDU, sentenza del 27 aprile 2006, par. 49; *Czekalla v Portugal*, CEDU, sentenza del 10 ottobre 2002, par. 60; *Daud v Portugal*, CEDU, sentenza del 21 aprile 1984, par. 38».

¹⁹⁹ C. PEÑA GARCÍA, *El nuevo proceso “breviore coram episcopo”*, in *Monitor ecclesiasticus*, N.S., CXXX (2015), p. 585, afferma che “los cann. 1685 y 1686 establecen que la sesión instructoria deberá tener lugar en el plazo máximo de 30 días desde la fijación del *dubium*”; cfr. anche C.M. MORÁN BUSTOS, *Retos de la reforma procesal de la nulidad*



trenta giorni vanno calcolati rispetto a quello del decreto che intima la sessione istruttoria medesima; i quindici dal giorno successivo al termine della sessione istruttoria, per lo meno in caso di presenza delle parti e dei loro eventuali difensori²⁰¹. Esperti vicari giudiziali hanno posto sotto i riflettori le difficoltà insite in tale concitata sequenza²⁰² e hanno suggerito

del matrimonio, in *Ius canonicum*, LVI (2016), p. 27.

²⁰⁰ Cfr. **PSEUDONYME DE L'AUTEUR: EBED-MELEK**, *Breves remarques sur le Motu Proprio «Mitis Judex» du Pape François*, pubblicato online su *Vérités catholiques* (<http://www.verites-catholiques.fr/mitis-judex-commentaire-ebed-melek/> - 17 dicembre 2015), 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?".

Cfr. la ricostruzione che propone **C.M. MORÁN BUSTOS**, *El proceso "brevior" ante el Obispo diocesano*, in *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, cit., p. 162 ss.

²⁰¹ Cfr. **P. BIANCHI**, *Lo svolgimento del processo breve: la fase istruttoria e di discussione della causa*, in *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, cit., pp. 86-87: «ci si potrebbe anzitutto domandare in che modo l'istruttore dovrebbe obbedire al prescritto secondo il quale "stabilisca un termine di quindici giorni" per la presentazione di memorie *pro vinculo* o *pro nullitate*. Non è già tale termine previsto dalla legge? E, allora, in che senso stabilisce detto termine? Deve poi emettere un decreto in merito, analogo al decreto di conclusione in causa nel contesto del processo ordinario? /Anche qui - in attesa che la prassi evidenzi le soluzioni più convenienti - si potrebbe ipotizzare che, nel caso della presenza delle parti e dei loro eventuali difensori alla sessione istruttoria, al suo termine (o al termine dell'ultima, se siano state necessarie più sessioni) il giudice metta a verbale che dal giorno successivo inizia la decorrenza del termine legale per la presentazione di osservazioni e difese. /Nel caso invece di loro assenza (e ciò vale anche in relazione al difensore del vincolo) sarà forse più lineare l'emissione di un decreto che informi tutti gli aventi diritto della chiusura della fase istruttoria e della possibilità di presentare un proprio scritto. In tale caso, il termine di quindici giorni decorrerà per ciascuna parte dal giorno successivo a quello della notifica a lei del relativo decreto».

²⁰² Cfr. **A. ZAMBON**, *Questioni relative al processus brevior: il libello e l'istruttoria*, in corso di pubblicazione, p. 14 (si citeranno sempre le pagine del dattiloscritto), il quale, con riferimento al termine di trenta giorni, asserisce: "Ci si può domandare se sia realistico, considerando il carico di lavoro eventuale dell'istruttore (anche all'interno del tribunale, per i processi matrimoniali ordinari, che non devono subire ingiustificati rallentamenti per la presenza di un processo breve) e gli impegni lavorativi e familiari delle parti e dei testi, che spesso necessitano di un congruo anticipo nella comunicazione. /Cosa si intende per sessione? Non ci si riferisce a una sola udienza, ma piuttosto in senso ampio una giornata (o mezza giornata) di lavoro del tribunale, quindi un tempo abbastanza prolungato, nel quale inserire le diverse udienze. In caso contrario, non sarebbe possibile condurre una istruttoria nel processo breve, se non a scapito della superficialità dell'istruttoria".



alcuni accorgimenti per un corretto ed efficace svolgimento degli adempimenti processuali²⁰³, i quali sono rivolti all'accertamento della verità al servizio delle parti (e, nella Chiesa, non solo). Accorgimenti che però altri vicari giudiziali potrebbero disattendere senza trasgredire, anzi osservando con pignoleria il dettato normativo. Per questo abbiamo osato vaticinare che l'istruttoria del *processus brevior*, così come abbozzata dalla novella, veda sfumare il suo obbiettivo essenziale; così come i tempi febbrili per la discussione che forse tagliano esorbitantemente lo *spatium deliberationis*, specie per la predisposizione delle osservazioni a opera del difensore del vincolo²⁰⁴, ma anche dei coniugi se è vero che si ammette la possibilità dell'appello da parte dei medesimi²⁰⁵. 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 qualunque processo, anche quello più breve nonostante la sua peculiarità, «richiede un regolare periodo di "gestazione" per evitare aborti o parti prematuri»²⁰⁶. San Giovanni Paolo II ha ammonito:

“Se è vero che il nuovo Codice impone chiaramente l'obbligo di portare a termine con rapidità tutti i processi in prima e in seconda istanza (cf. Ivi 1453), ciò non dovrà avvenire a detrimento della giustizia e della salvaguardia dei diritti di tutti, delle parti in causa come della comunità di cui sono membri”²⁰⁷.

Lo stesso Papa Francesco ha rimproverato contro la sfrenata *rapidación* contemporanea che tutto divora, per recuperare una sana lentezza quando si tratta di cose importanti²⁰⁸, quali sicuramente l'accertamento della validità di un matrimonio e il bene della verità.

Per parte del diritto secolare non bisogna dimenticare che, come ha chiosato la Consulta italiana, la speditezza deve conciliarsi con le altre

²⁰³ Cfr. ad esempio P. BIANCHI, *Lo svolgimento del processo breve*, cit., p. 71 ss.

²⁰⁴ Cfr. G. BONI, *La recente riforma*, cit.

²⁰⁵ Non si esclude questa possibilità, sia pur considerandola rara: si veda quanto illustriamo in G. BONI, *La recente riforma*, cit.

²⁰⁶ M. DEL POZZO, *Statistiche delle cause di nullità matrimoniale 2001-2005: "vecchi" dati e "nuove" tendenze*, in *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, a cura di H. Franceschi, M.Á. Órtiz, Edusc, Roma, 2009, p. 463.

²⁰⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota romana*, 26 febbraio 1983, in *Acta Apostolicae Sedis*, LXXV (1983), p. 555.

²⁰⁸ 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).



tutele costituzionali e appunto con il diritto delle parti di agire e difendersi in giudizio garantito dall'art. 24 della Costituzione²⁰⁹. La durata, cioè,

«deve essere lett[a] - alla luce dello stesso richiamo al connotato di "ragionevolezza", che compare nella formulazione normativa - in correlazione con le altre garanzie previste dalla Carta costituzionale, a cominciare da quella relativa al diritto di difesa»²¹⁰;

il bilanciamento tra il diritto di difesa e il principio di ragionevole durata del processo deve tenere conto dell'intero sistema delle garanzie processuali, per cui rileva esclusivamente la durata del giusto processo quale complessivamente delineato in Costituzione, mentre «un processo non "giusto", perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata»²¹¹. Non è dunque impossibile una stroncatura proprio della spropositata celerità del *brevior*, laddove pregiudizievole alla difesa, in sede di delibazione: e se vero che la normativa italiana talora prevede termini minimi per difese e impugnazioni²¹², siamo pure adusi a qualche strabismo dei giudici della delibazione.

In generale v'è anche da rilevare, su tutt'altro, anzi sull'antistante crinale, che nella prassi sia l'eccessivo carico di lavoro addossato ai vicari giudiziali, fulcro attorno al quale tutto ruota specialmente nella fase introduttiva della causa²¹³ che poi proseguirà con il processo ordinario

²⁰⁹ Cfr. Corte cost., 9 febbraio 2001, n. 32, in *Giur. cost.*, XLVI (2001), p. 120 ss.

²¹⁰ Corte cost., ordinanza 22 giugno 2001, n. 204, in *Giur. cost.*, XLVI (2001), p. 1529. Cfr. anche Corte cost., 24 marzo 1994, n. 99, *ivi*, XXXIX (1994), p. 887 ss.

²¹¹ Corte cost., 4 dicembre 2009 n. 317, in *Giur. cost.*, LIV (2009), p. 4762.

²¹² Al contrario per **M. CANONICO**, *Il nuovo processo matrimoniale*, cit., pp. 580-581, "In linea di principio neppure sotto il profilo del mancato rispetto del diritto di difesa delle parti, quale possibile ostacolo alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche, la nuova normativa processuale canonica sembra contenere previsioni tali da precludere il riconoscimento delle decisioni nell'ordinamento statale. È pur vero che nel processo *brevior* è stabilito un termine di quindici giorni, ridotto rispetto a quello concesso normalmente, per il deposito delle difese finali delle parti (can. 1686). Ma intanto il termine vale per tutte le parti, sia private che pubbliche, e non si può dunque ravvisare una violazione del contraddittorio. Inoltre il termine in questione non è poi così breve da impedire l'espressione delle rispettive argomentazioni, soprattutto se si considera che il particolare procedimento di cui trattasi, stanti le ridotte esigenze istruttorie che lo caratterizzano, non dovrebbe presentare un ingente materiale istruttorio su cui disquisire. Del resto pure la normativa statale prevede termini addirittura di minore ampiezza per difese e impugnazioni, e dunque non parrebbe lecito censurare, in sede di delibazione, termini del processo canonico che non differiscono, quanto a durata, da quelli previsti nello stesso ordinamento civile".

²¹³ Cfr. **M. DEL POZZO**, *Considerazioni sui ricorsi della fase introduttiva del giudizio*



ovvero con quello *brevior* (o anche con quello documentale), con la condensazione contestuale di una folta serie di momenti processuali²¹⁴ in tempi assai ridotti²¹⁵ e tra l'altro non molto precisi²¹⁶; sia il possibile

matrimoniale nell'impianto del m. p. "Mitis iudex", in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, n. 34/2016, 31 ottobre 2016, pp. 4-5: "Il cambiamento strutturale operato dalla riforma è costituito dalla riserva della conformazione della fase introduttiva al Vicario giudiziale. Il Vicario giudiziale appare come l'unico soggetto preposto all'introduzione delle cause. Il riordino del sistema ha perseguito insomma l'esercizio individuale e riservato della funzione introduttoria del giudizio. Al di là di altre forme di semplificazione, l'accentramento del momento iniziale nelle mansioni del Vicario giudiziale esclude la facoltà di distribuzione dell'ammissione dei libelli ed elimina soprattutto la stessa circostanza della collegialità del giudice fino al decreto di formulazione del dubbio. La misura disposta ha il vantaggio di velocizzare o concentrare le operazioni e assicurare magari una maggiore esperienza e uniformità di valutazione, a scapito forse di una più ampia riflessione e condivisione tutoria".

²¹⁴ Cfr. **F. HEREDIA**, *L'istruzione e la decisione nel processus brevior*, in corso di pubblicazione, p. 4 (si citeranno sempre le pagine del dattiloscritto): nel primo decreto del vicario giudiziale "si concentra una serie di momenti processuali di notevole importanza: l'accoglimento della domanda congiunta presentata dai coniugi, la decisione di trattare la causa con il processo più breve, la fissazione del dubbio, l'ammissione dell'apparato probatorio e degli interrogatori, la nomina dell'Istruttore e dell'Assessore, la fissazione, entro un termine non superiore ai trenta giorni dall'emissione del decreto, di una data per l'udienza di raccolta delle prove, e la citazione delle parti, dei testimoni e degli avvocati".

²¹⁵ Come riassume **B. NDUBUEZE EJEH**, *"Mitis Iudex Dominus Iesus": obbiettivi*, cit., p. 390, "Uno degli aspetti più delicati della riforma del processo canonico riguarda come ridurre i termini dilatori (perentori e facoltativi) del sistema giudiziale senza intaccare il giusto procedimento necessario al fine di tutelare adeguatamente il diritto di difesa delle parti in causa. Da un'attenta lettura della nuova normativa si evince una revisione significativa della tempistica processuale in alcuni momenti che possono dilungare indebitamente la causa. Nella normativa abrogata (can. 1677 §§1-4) il decreto di ammissione e citazione delle parti è seguito da quindici giorni, che potrebbero allungarsi ancora se le parti chiedono l'udienza per la contestazione della lite, trascorsi i quali seguono altri dieci giorni in cui si decreta la formula del dubbio e poi altri dieci giorni dopo di che il ponente emana il decreto dell'inizio istruttorio. Secondo il nuovo can. 1676 della legge MIDI emanato il decreto di ammissione del libello e della notifica delle parti e del difensore del vincolo si prevedono soltanto quindici giorni a partire dai quali il Vicario giudiziale con un unico decreto stabilisce il dubbio, determina il processo da seguire (se ordinario o *brevior*), notifica alle parti e al *difensor vinculi* e, se decide per il processo ordinario, costituisce il collegio giudicante, dando avvio all'istruttoria della causa. Il termine di quindici giorni dalla notifica del libello potrebbe essere prolungato da una possibile nuova ammonizione rivolta dal Vicario giudiziale alla parte convenuta, solo se lo ritiene opportuno".

²¹⁶ Cfr. **C.M. MORÁN BUSTOS**, *Criteria de organización*, cit., p. 26: "En relación con la demanda, no se indica término alguno para su admisión, ni para citar a la parte demandada y notificar al defensor del vínculo. Para que la parte responda a la citación sí



assommarsi di una massiccia mole di processi presso certi tribunali (lasciandone altri deserti), dovuta alla predilezione interessata delle parti, arbitre della cernita del foro, potrà rallentarli non poco (quelli più brevi ma anche e soprattutto gli ordinari). Rallentamento inoltre collegato alla non impeccabile stesura delle norme che potrebbe procurare ritardi e ingiustificate stasi della procedura. A titolo di esempio, e cominciando dall'accesso unico a tutte le tipologie processuali: "A tenor del c.1676,1, la admisión de la demanda parece quedar reservada al Vicario judicial, si bien el c.1675 habla de juez en general"²¹⁷, modificando in tal modo il disposto del can. 1677 § 1, secondo il quale il libello era accolto dal presidente o dal ponente. Ma non si pongono termini obbligatori per questo adempimento previo del vicario giudiziale, ciò che (anche per il possibile 'ingolfamento' di quest'ultimo) potrebbe provocare ritardi nell'avvio delle cause; ammettere d'altro canto l'accettazione automatica del processo *brevior* decorso un certo lasso di tempo (cfr. can. 1506 e art. 125 DC) se le parti lo hanno richiesto, attese le attribuzioni insostituibili in capo al vicario medesimo, pare non plausibile²¹⁸. Il vicario deve dunque ricevere e accettare il libello, citare le parti, proporre la formula del

se establece el término de 15 días (can. 1676 §1), aunque no se dice nada respecto del tiempo que el defensor del vínculo tiene para responder. En el caso de inadmisión de la demanda, por ejemplo, si se aplica *strictu sensu* lo que establece el can. 1676 §1 y es el vicario quien acepta la demanda sin estar constituido el Turno, el eventual recurso irá al vicario judicial del tribunal de apelación, lo que comportará un retraso indudable de la causa. /Es incierto también el plazo para fijar la fórmula de dudas (can. 1676 §2), y para constituir el Turno (can. 1676 §3), y para notificar este decreto"; tale Autore di seguito suggerisce alcune modifiche alla disciplina che effettivamente ridurrebbero i tempi senza pregiudicare la correttezza del procedere.

²¹⁷ C. PEÑA GARCÍA, *La reforma de los procesos canónico*, cit., p. 646.

²¹⁸ Scrive infatti G. NÚÑEZ, *El proceso brevior: exigencias y estructura*, in *Ius canonicum*, LVI (2016), p. 140, anche in nota 14: "En la aceptación de la demanda rige la normativa del c. 1506 y art. 125 DC: pasado un mes desde el registro del libelo, si el juez no dicta decreto de admisión o rechazo, la parte interesada puede instar para que cumpla con su obligación; si transcurridos diez días el juez sigue guardando silencio, la demanda se considera admitida. En nuestro supuesto, si las partes solicitan el proceso abreviado y el vicario judicial no ha resuelto, ¿significará que se admite automáticamente por el abreviado? Pensamos que mientras no se pronuncie el vicario judicial no se tendría constancia del proceso a seguir, y esto aunque tarde tiempo en hacerlo. [Suponiendo la aceptación automática, mientras el vicario judicial no emita decreto nombrando al instructor y asesor, convocando a la vista, todo el proceso se paraliza. Esto lleva a plantear ¿qué sentido tiene imponer a la instrucción del proceso abreviado una duración de unos cuarenta y cinco días, si no hay un plazo obligatorio en la actuación previa del vicario judicial? Puede parecer innecesario, pero la experiencia demuestra que se dan retrasos no indiferentes en el inicio de tramitación de las causas]".



dubbio, e, a ruota in seguito (trascorsi quindi giorni), fissare quest'ultima decidendo come debba essere trattata la causa; per poi, a seconda dell'opzione, essere *simul* gravato di ulteriori compiti:

“Con este nuevo proceder hay que replantearse el sistema de recursos que se pueden suscitar en el transcurso de todas estas actuaciones, así como la resolución de los incidentes que también se pueden introducir durante esta etapa inicial del proceso”²¹⁹,

ricorsi introduttori che richiederanno del tempo. Ma soprattutto desta perplessità la loro ancora oltremodo incerta configurazione: risulta infatti dubbia, e anzi assai difficoltosa (dinanzi all'intervenuta soppressione dello stadio iniziale collegiale) la configurazione del ricorso avverso la reiezione del libello, di quello relativo alla scelta della forma processuale nonché di quello contro la fissazione della formula del dubbio. Mentre infatti la dottrina si impegna in uno “stimolante laboratorio di pensiero e di ricerca”²²⁰ per proporre soluzioni plausibili - diversificate altresì a seconda del tipo di processo e della decisione assunta dal vicario giudiziale²²¹ -, i diritti dei fedeli possono nel frattempo restare gravemente pregiudicati. Inoltre nel *processus brevior* non si sono sanciti “plazos ni para dar traslado de lo instruido al obispo, ni para que éste alcance certeza moral y dicte sentencia”²²²; invece, aspirando alla massimizzazione della celerità, si

²¹⁹ R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Nueva regulación de los procesos de nulidad matrimonial*, in *Scripta theologica*, XLVIII (2016), p. 310.

²²⁰ M. DEL POZZO, *Considerazioni sui ricorsi*, cit., p. 21.

²²¹ Si veda il recente saggio di M. DEL POZZO, *Considerazioni sui ricorsi*, cit., il quale tenta di ricostruire come si possano impostare i diversi ricorsi introduttori, concludendo peraltro che “In questa fase non è possibile [...] giungere ancora a una ricostruzione compiuta e affidabile della normativa” (*ivi*, p. 22). Secondo C. PEÑA GARCÍA, *El proceso ordinario*, cit., pp. 100-101, “Dato que el m.p. *Mitis iudex* amplía legalmente el contenido necesario de este decreto de litiscontestación, la posibilidad legal de recurso contra el mismo deberá alcanzar tanto a la fijación del *dubium* como a la determinación del procedimiento a seguir, puesto que ésta última constituye una decisión judicial que de modo alguno puede considerarse *de mero trámite*. En consecuencia, en caso de desacuerdo de las partes - especialmente del actor - con el paso a proceso abreviado (en cuanto modificación de la vía procesal elegida para plantear su acción), podrá éste recurrir esta determinación ante el mismo juez que la dictó. /Por otro lado, la afirmación del carácter recurrible - ante el mismo juez, nunca en apelación - del decreto de litiscontestación en que, planteada la causa por proceso ordinario, el juez ordena tramitar la causa por proceso abreviado es coherente con la posibilidad, reconocida con toda amplitud en el art. 221 de la *Dignitas Connubii* de recurrir en el plazo de 10 días contra toda decisión *no de mero trámite del juez*, abriendo una causa incidental”.

²²² C.M. MORÁN BUSTOS, *Retos de la reforma procesal*, cit., pp. 27-28, il quale esprime la seguente opinione: «en la práctica podría resultar finalmente que este proceso no fuera ni tan ágil ni tan breve. En efecto, además de que el plazo de treinta días para la sesión



poteva imporre all'istruttore almeno di trasmettere in tempi ravvicinati l'incartamento o fascicolo di tutto quanto emerso nella sessione al vescovo, e a quest'ultimo ritmi precisi di emissione delle sentenze²²³: capiamo il disagio di esigere dai vescovi diocesani una serrata tabella di marcia, ma non ci si può nascondere che oramai, volenti o nolenti, l'attività giudiziaria dovrà assorbire ampia parte delle energie e delle giornate dei medesimi. Senza contare che un avvio avventato del *processus brevior*, sfociante nella rimessione della causa al rito ordinario (can. 1687 § 1), dilaterrebbe notevolmente la lunghezza del processo. Tutto ciò, paventiamo, effigierà un paesaggio screziato, ove procedure fulminanti, reputate non sufficientemente garantiste, potrebbero affiancarsi a procedure dilazionate e infinite, anch'esse ritenute non corrispondenti al giusto processo: e magari a pochi chilometri di distanza.

Per connessione accenniamo qui anche a un altro possibile intoppo della delibazione che qualcuno ha indicato e che sarebbe agganciato al rispetto del principio, essenziale negli ordinamenti secolari, secondo il quale il processo deve svolgersi dinanzi a un giudice imparziale e

instructoria es un plazo que no es precisamente breve - se debería haber fijado un plazo más corto -, y además de que non se fijan plazos ni para dar traslado de lo instruido al obispo, ni para que éste alcance certeza moral y dicte sentencia - sólo se indica que la notificación de la misma sea "con la mayor brevedad" -, el can. 1687 § 1 prevé sólo la posibilidad de una sentencia afirmativa, de modo que, si el obispo no alcanza la certeza moral, tendrá que "remitir la causa al proceso ordinario", lo que comportaría que la causa sufriera un retraso, pudiendo resultar que se tardara finalmente más que se si hubiera seguido la vía ordinaria de inicio. Por todo ello, creo que la opción del proceso *brevior* debería ser una opción extraordinaria y excepcional, y debería venir justificada, no por la agilidad y la celeridad, sino por la evidencia de la nulidad (y el resto de requisitos del can. 1683)».

²²³ Cfr. F. HEREDIA, *L'istruzione e la decisione nel processus brevior*, cit., pp. 8-9: "Conclusa la discussione della causa, dunque, lo stesso Istruttore deve completare il fascicolo e trasmetterlo immediatamente al Vescovo. Il fascicolo, naturalmente, deve contenere il libello, tutti i decreti del Vicario giudiziale, il risultato completo dell'istruttoria, le difese delle parti e le osservazioni del Difensore del vincolo. È fondamentale che l'Istruttore trasmetta il tutto il prima possibile, evitando ogni ritardo non necessario, come impone il principio di celerità che presiede a tutte le fasi di questo tipo di processo. Per svolgere la sua importante funzione giudiziaria il Vescovo deve poter avere a disposizione tutti gli atti e il tempo necessario per lo studio e l'analisi critica dell'intero fascicolo. Il canone non specifica entro quanto tempo egli debba analizzarlo e convocare la riunione con l'Istruttore e l'Assessore, per poi formulare la sua decisione, ma è ovvio che tutto dovrà svolgersi il più rapidamente possibile, perché, come si è detto, ciò che identifica l'intero svolgimento del processo più breve è la celerità, nel rispetto della ricerca della verità". Si tratta tuttavia di mere esortazioni: le norme non stabiliscono termini.



predeterminato per legge. Infatti, 'riformattando' la fase preliminare rispetto alle anteriori previsioni, il *Mitis iudex* ha investito l'ufficiale di tale determinazione del giudice e della fissazione del rito che si seguirà dopo l'ammissione della domanda oltre che la fissazione del *dubium*. E allora, si è affermato con riferimento alla Spagna - il rilievo in Italia forse è discutibile, se non quanto alla scelta della 'tipologia processuale' da parte dell'ufficiale²²⁴ -, potrebbe suscitare questioni il fatto

«Que el tribunal competente no se constituya hasta que el Vicario judicial no haya determinado el proceso a seguir (breve u ordinario), a tenor del c. 1676, § 3²²⁵. "Si la causa debe ser tratada por el proceso

²²⁴ Anche alla luce di quanto sancisce l'art. 15 RP - secondo il quale 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, invita la parte che non lo abbia sottoscritto a comunicare al tribunale se intenda associarsi alla domanda presentata e partecipare al processo; egli, ogniquale volta sia necessario, invita la parte o le parti che hanno sottoscritto il libello a integrarlo al più presto a norma del can. 1684 - sensatamente una parte della dottrina segnala che la scelta del *processus brevior* non potrà mai avvenire se non voluta dalle parti: si avrebbe infatti dubbia compatibilità con il principio dispositivo del processo, "según el cual a la parte corresponde interponer la acción e iniciar el juicio, lo que en principio incluiría tanto el *petitum* y la *causa petendi*, como la *elección del proceso* a seguir, en caso de haber varios posibles. [...] non cable obviar que el Vicario judicial podría, con la mejor intención, causar un perjuicio a la parte actora y un importante retraso e la resolución de la causa si, tras ordenar la tramitación por proceso abreviado, finalmente la prueba - dadas las limitaciones de ese proceso - no resultara suficiente para demostrar la nulidad del matrimonio y obligara al Obispo a remitir la causa al proceso ordinario" (C. PEÑA GARCÍA, *El nuevo proceso "breviore coram episcopo"*, cit., p. 584). In quest'ottica il vicario giudiziale, dunque, dovrà agire con molta cautela, e comunque il ruolo del medesimo dovrebbe essere più di orientamento e consiglio che impositivo, spettando alla parte determinare l'azione processuale che intende intraprendere e come preferisce difendere i suoi diritti e interessi: ma il punto non è per nulla chiaro nella normativa e ampia parte della dottrina sottolinea l'autonomia decisionale dell'ufficiale.

²²⁵ E comunque c'è chi suggerisce di procedere diversamente, e, in qualche misura ritornando alla disciplina precedente, propone che anche oggi la prima cosa da fare da parte dell'ufficiale, presentata la domanda, sia costituire il tribunale, distribuendo poi le competenze secondo una logica giuridico-processuale. Cfr. C.M. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior» ante el Obispo diocesano: requisitos procesales y sustantivos de un proceso que ha de ser extraordinario*, nella rivista telematica *Revista general de derecho canónico y derecho eclesiástico del Estado* (www.iustel.com), XLI (2016), p. 32, che propone: «Una vez presentada la demanda, habrá de procederse a su admisión o rechazo, para lo cual, lo primero que hay que hacer es determinar a quién le corresponde dar ese decreto, que es clave para activar la dinámica procesal. El can. 1675 habla del juez ("el juez, antes de admitir la demanda...") - y también el art. 10 de las Reglas Procesales ("el juez puede admitir la demanda oral") -, sin embargo, el can. 1676 §1 indica lo siguiente: "una vez recibido el escrito de demanda, el vicario judicial, si estima que tiene algún fundamento,



ordinario, el Vicario judicial, con el mismo decreto, disponga la constitución del colegio de jueces o del juez único con los dos asesores según el can. 1673 § 4". Esta circunstancia, si no se determina previamente en el reglamento de cada Tribunal un turno de jueces que conocerán de las causas, dificulta que pueda hablarse de un juez predeterminado por la ley»²²⁶.

lo aceptará...”, ordenando la citación al defensor del vínculo y al otro cónyuge (en caso de que no hubieran presentado demanda conjunta). Según esto, ¿quién admite la demanda, el juez o el vicario judicial? Es ocioso apuntar que, si bien todos los vicarios judicial son jueces, sólo uno de éstos es vicario judicial. El criterio general del CIC'83 - can. 1505 §1 - es que el examen y la admisión de la demanda es un acto del “juez único o del presidente del tribunal colegial”; en el caso del proceso de nulidad, el criterio que establece el art. 119 §1 de la *Dignitas Connubii* es el de reservar la admisión de la demanda al presidente del tribunal, el cual no tiene por qué coincidir necesariamente con el vicario judicial, de hecho así ocurre en muchos turnos de muchos tribunales. Por tanto, el criterio debería ser éste: si el vicario judicial forma parte del turno, él será quien presida el tribunal, y en cuanto tal, a quien le corresponda el examen y la admisión o inadmisión de la demanda; en caso contrario, el examen y la admisión-inadmisión de la demanda le corresponde al presidente del tribunal, aunque no sea el vicario judicial; de esta manera se evita que el vicario judicial tenga que actuar en todas las causas, y se evita que el recurso ante la eventual inadmisión de la demanda tenga que sustanciarse ante el tribunal de apelación (art. 124 *Dignitas Connubii*), pues ello iría claramente contra la celeridad que se pretende conseguir. [...] /Admitida la demanda, se procede a citar al demandado - ello en el caso en que no hayan presentado demanda conjunta - y al defensor del vínculo, tras lo cual habrá que fijar el *dubium*; el mismo criterio que se ha apuntado para la admisión-inadmisión de la demanda es el que cabría aplicar aquí también como solución a los interrogantes que hemos suscitado tras contrastar el can. 1676 §2 - y los cann. 1676 §§3-4 y 1685 - con los cann. 1513 y 677 §2 del CIC'83 - el primero en vigor, el segundo no - y con art. 135 de la *Dignitas Connubii*: el vicario judicial fijará el *dubium* en los casos en que presida el turno, y determinará el proceso a seguir (ordinario o breve); si no forma parte del turno, el decreto de fijación del *dubium* debería corresponder al presidente del turno; en todo caso, y para salvar la voluntad del legislador al respecto, la determinación del proceso a seguir correspondería en todo caso al vicario judicial. De esta manera se le da una lógica jurídico-procesal a la fase que va desde la demanda al *dubium*, y se respeta la voluntad del legislador respecto de la cuestión más novedosa del M. P. *Mitis Iudex*: el proceso breve». Tuttavia la proposta di deferire l'ammissione del libello al preside del collegio prontamente costituito, osserva P. BIANCHI, *Criteri per l'accettazione del "processus brevior"*, cit., p. 15, nota 87, è difficilmente conciliabile con la riserva della scelta della forma processuale al vicario giudiziale stabilita dal *Motu Proprio*.

²²⁶ M. ROCA FERNÁNDEZ, *La reforma del proceso canónico*, cit., p. 34. Secondo la stessa Autrice può sollevare dubbi circa la conformità con il suddetto principio anche il fatto “Que la determinación del foro competente sea electivo (a elección del demandante), bastando el cuasidomicilio de éste para que pueda haber fuero competente. Esta flexibilidad en la determinación del foro competente, ha merecido una valoración bastante positiva por parte de la doctrina, y se muestra adecuada a los fines que pretende



In generale, poi, analizzando l'intero svolgimento della fase introduttoria del processo più breve, dalla presentazione del libello alla determinazione della forma processuale, l'incardinamento di tutte le competenze - in maniera invero un poco farraginosa - sull'ufficiale rischia di recare pregiudizio alla parte convenuta non esaustivamente edotta delle sue prerogative: tanto che qualche autorevole canonista si è industriato di raccomandare qualche limatura per renderla più efficace e garantista in tale direzione²²⁷. Tra l'altro, ricollegandoci a quanto detto sopra circa la crucialità della fissazione del *dubium*, si deve notare che

“La costitutiva monocraticità del giudice nell'introduzione della causa [...] incide pure sul ricorso avverso il decreto di concordanza del *dubium*. L'atteggiamento dialogico e di confronto [...] sembra limitato all'impostazione del giudizio, la semplificazione procedimentale comporta invece la soppressione della richiesta dell'eventuale udienza di concordanza del dubbio. Viene così sottratta all'ambito dispositivo la discussione orale circa gli estremi e il contenuto dell'accertamento. La convocazione delle parti non è prevista neppure *ex officio*”²²⁸;

non ci sembra si tratti dell'eliminazione di una formalità irrilevante per il diritto di difesa²²⁹, soprattutto se si considera appunto, come accennato e va ancora sottolineato, che è ancora oltremodo confuso come si configuri il *recursus ut mutetur formulam dubii*²³⁰.

la reforma. Sin embargo, dificulta que pueda hablarse de un juez predeterminado por la ley”. Sul fatto che dopo le innovazioni introdotte dalla riforma possa essere posto “en cuestión el derecho a ser juzgado por el juez predeterminado por ley” cfr. **C. PEÑA GARCÍA**, *El proceso ordinario*, cit., p. 96.

²²⁷ Cfr. ad esempio **P. BIANCHI**, *Criteri per l'accettazione del “processus brevior”*, cit., p. 15 ss.

²²⁸ **M. DEL POZZO**, *L'impatto della riforma*, cit., p. 10.

²²⁹ Si veda quanto osserveremo tra poco circa il diritto all'informazione giudiziaria difensiva preventiva.

²³⁰ Cfr. **M. DEL POZZO**, *Considerazioni sui ricorsi*, cit., p. 17 ss. Del Pozzo aveva tra l'altro prima precisato in generale sui ricorsi introduttivi: “La “strumentalità” congenita nella sollecitazione concerne quindi l'interesse pubblico all'adeguata e rispondente impostazione della vertenza non quello specifico perseguito dall'istante. Il punto di confluenza è dato però dalla coincidenza nell'utilità generale e particolare del riscontro del fondamento della pretesa e della verità dei fatti. Non si può dunque presentare il reclamo come una misura del tutto disinteressata o imparziale, è, in qualche modo, prodromica alla domanda di parte. Sta di fatto che anche l'opposizione e la contestazione previa delle statuizioni, nel rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa, è funzionale alla logica e proficuità del processo. L'istanza di controllo endoprocedimentale s'inquadra pertanto a pieno titolo nelle facoltà di concorso e di partecipazione dei fedeli



5.2 - Il consenso dei coniugi

Quanto alla vera *crux*, secondo noi, insita nel *processus brevior*, va preliminarmente precisato che le due parti dovrebbero essere consenzienti sulla nullità (secondo il tenore del can. 1693, “*petitio ab utroque coniuge vel ab alterutro, altero consentiente, proponatur*”) e questo parrebbe eliminare *ab ovo* e *in apicibus* la questione dell’ossequio al diritto di difesa. La dottrina si sta pressoché compattamente schierando nel senso che i due requisiti previsti dal can. 1693 per avviare il processo *brevior*, quello formale e quello sostanziale, ovvero quello soggettivo e quello oggettivo,

alla giustizia ecclesiale che la riforma ha inteso favorire e stimolare” (*ivi*, pp. 3-4). Riguardo specificamente al ricorso contro la fissazione della formula del dubbio l’Autore osserva: “Non dovrebbero [...] esistere troppi dubbi circa la sussistenza della prerogativa, il concreto atteggiarsi dell’espedito non è però troppo sicuro e scontato nella logica del nuovo assetto normativo. Il reclamo si giustifica anche per l’onerosità del successivo mutamento e le gravi conseguenze derivanti dall’inadeguatezza della concordanza del dubbio. Interessa insomma che la causa sia chiaramente e sufficientemente inquadrata nei termini giuridici dell’accertamento richiesto” (*ivi*, p. 17-18). Questa la proposta (asseritamente non risolutiva) di Del Pozzo in ordine al soggetto al quale andrebbe rivolto tale ricorso: “Le soluzioni prospettabili ci sembrano [...] riferibili a tre: 1) l’assorbimento della facoltà impugnatoria interinale nella semplificazione operata; 2) la competenza del Vicario giudiziale in sede di revisione; 3) la decisione del ricorso da parte del collegio giudicante. L’*impostazione più radicale* (l’esclusione dell’incidente introduttivo) impedirebbe *tout court* la contestazione della formula del dubbio. Tale deduzione risulta sicuramente limitativa e pregiudizievole, ma non è contraria al disposto né incompatibile col sistema. Lo spirito della riforma è stato infatti di snellire la procedura a costo di sacrificare qualche garanzia o risorsa difensiva. La *seconda soluzione* ha una certa rispondenza nella struttura del *Motu proprio*: la riforma ha indubbiamente promosso la centralità ed esclusività del ruolo del Vicario giudiziale nella fase introduttiva. Tale misura non salvaguarderebbe chiaramente la differenziazione nell’esame. La semplice riconsiderazione motivata da parte del Vicario giudiziale non appare tuttavia incompatibile con la logica del rimedio (non si tratta di un’impugnazione in senso stretto) e soprattutto potrebbe rispondere meglio all’atteggiarsi della fase introduttoria come ridisegnata dal Legislatore. La *terza ipotesi* è la più classica e sicura. Il decreto di fissazione del dubbio definisce anche il collegio giudicante, vi sarebbe pertanto un organo diverso e qualificato in grado di assolvere convenientemente all’onere del ricorso. Il meccanismo troverebbe riscontro, salvo la coincidenza con lo stesso Vicario giudiziale, anche nel caso di designazione del giudice unico. L’unico inconveniente è legato alla *ratio* del *Mitis iudex*: la causa dovrebbe essere già compiutamente introdotta con la nomina del collegio o del giudice unico. L’esame supplementare del collegio costituisce in pratica un salto indietro che forse la normativa avrebbe inteso escludere. Fermo restando la straordinarietà del caso (tale ricorso sarà abbastanza sporadico e infrequente), quest’ultima appare la ricostruzione più ragionevole, plausibile e garantista” (*ivi*, pp. 19-20); invece nel *processus brevior* si deve propendere, secondo l’Autore, per l’eventuale ricorso ‘interno’ allo stesso vicario giudiziale.



debbano essere contemporaneamente e indisgiungibilmente presenti²³¹; seppure certi Autori ancora li reputino alternativi: sì che il rito più breve potrebbe essere instaurato anche senza verificare il consenso dell'altro coniuge non istante, ciò che inconfutabilmente lederebbe in misura notevole il suo diritto di difesa²³². Speriamo che i vicari giudiziali non prestino ascolto né diano credito a tali voci dottrinali.

Ma se anche si conviene che tale consenso del convenuto sia imprescindibile, segnatamente sul medesimo, attesa l'imprecisione e la vaghezza del dettato normativo, v'è divario nelle interpretazioni: anzitutto su come praticamente e giuridicamente si acquisisca, entro quale turno di tempo, e in particolare su cosa, "si sólo da su consentimiento para que se aplique este proceso, o si entiende además asociarse a la demanda"²³³. 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)? Tale divaricazione si riprodurrà specularmente negli orientamenti dei vicari giudiziali, i quali esigeranno 'livelli' più o meno pregnanti di 'adesione'. A noi pare che se si delimita il consenso del convenuto alla sola opzione della via processuale, come si è autorevolmente sostenuto²³⁴, permanga un potenziale di incertezza e contenziosità non agevolmente contemperabile con il *processus brevior*²³⁵. Secondo 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

²³¹ Cfr. G. BONI, *La recente riforma*, cit.

²³² In questo senso si esprime, ad esempio, E. TAWIL, *Le motu proprio Mitis Judex*, cit., p. 211; e C. DOUNOT, *La réforme de la procédure*, cit., p. 82.

²³³ A.W. BUNGE, *Presentación del nuevo proceso matrimonial* (consultabile online all'indirizzo <http://www.awbunge.com.ar/Nuevo-Proceso-Matrimonial.pdf>), p. 15.

²³⁴ G.P. MONTINI, *L'accordo dei coniugi quale presupposto del processus matrimonialis brevior* (can. 1683, 1° MI), in *Periodica*, CV (2016), p. 398 ss.

²³⁵ Per L. SABBARESE, *Il processo matrimoniale più breve davanti al vescovo diocesano*, in L. SABBARESE, R. SANTORO, *Il processo matrimoniale più breve. Disciplina canonica e riflessi concordatari*, EDB, Bologna, 2016, p. 62, "sarebbe contraddittorio essere d'accordo sul ricorso al processo più breve, rinunciando anche a parte del proprio diritto di difesa, e non esserlo circa i fatti e le circostanze addotte".



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)»²³⁶;

e anche altri - la quasi totalità invero dei canonisti che si sono pronunciati - richiedono la “medesima impostazione dimostrativa”, cioè “la *coincidenza nella posizione attorea di entrambi i coniugi*”²³⁷. Tuttavia le residue discrepanze circa tale necessario presupposto e che potrebbero rimbalzare nella pratica giudiziale non sono per nulla irrilevanti; si dovrà anzi pervenire in breve tempo a una definizione univoca se è vero che si è ventilata la nullità della sentenza laddove l’uso del processo più breve si riveli illegittimo²³⁸: ma anche per la salvaguardia dello *ius defensionis*. La nostra opinione è comunque che il consenso del convenuto accertato dall’ufficiale dovrebbe vertere, e convenire pienamente, certo sulla sostanza ma pure sulla forma: devono essere cioè esaurientemente spiegate allo stesso (ma anche l’attore deve essere consapevole e consenziente, se non altro per il rispetto dovuto al principio dispositivo²³⁹) le incisive restrizioni del diritto di difesa e del contraddittorio che il *processus brevior* comporta, a pena altrimenti di un’intollerabile falla dei medesimi²⁴⁰: per quanto qui ora rileva di quel ‘diritto all’informazione

²³⁶ J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni*, cit., pp. 27-28.

²³⁷ M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve*, cit., p. 106.

²³⁸ Cfr. G.P. MONTINI, *L’accordo dei coniugi quale presupposto del processus matrimonialis brevior* (*can. 1683, 1° MI*), cit., pp. 413-414, che fa leva sul “prescritto del can. 1669 (connesso con il can. 1656 §2; cf. pure can. 1690)», il quale «è stato oggetto di controversie, che alla fine pare abbiano comunque condotto la fattispecie nell’alveo della normativa sulla querela di nullità (cf. DC 269): l’uso illegittimo del *processus contentiosus oralis* nei casi esclusi dal diritto produce la nullità insanabile della decisione”, nonché sulla, pur controversa, “giurisprudenza che ha tratto dall’uso illegittimo del *processus documentalis* (per il quale pure non esiste una sanzione espressa) la nullità della sentenza in esso pronunciata”.

²³⁹ Cfr. quanto abbiamo osservato in precedenza.

²⁴⁰ Ricordiamo qui, con P. LOJACONO, *Il diritto di difesa*, cit., p. 20, che invero il *Codex Iuris Canonici* «consente al giudice di disporre che il libello venga comunicato alla parte convenuta soltanto dopo che la stessa si sia sottoposta a interrogatorio (can. 1508, § 2). Si tratta di una facoltà certamente suscettibile di ledere lo *ius defensionis* del convenuto: non a caso si richiede l’esistenza di una “grave causa”. La D.C. ha stabilito, comunque, che in ogni caso alla parte convenuta non possano essere nascosti né l’oggetto del giudizio, cioè che si tratta di una causa di nullità, né il fondamento della domanda attorea (cioè il *caput nullitatis*)». Ma proprio quanto al problema dell’eccezionale omissione della comunicazione del libello alla parte convenuta, ciò non dovrebbe più avvenire dopo la



giudiziaria difensiva preventiva' che si va fermamente imponendo in Europa e che dunque anche il Italia si dovrà osservare²⁴¹. Tra l'altro deve rimarcarsi che la parte potrebbe preferire il processo ordinario proprio allo scopo di non incontrare successivamente ostacoli nella successiva delibazione della sentenza canonica di nullità, nella previsione che i

riforma poiché il novellato can. 1676 § 1 stabilisce che, 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. Si è notato: "Personalmente me sorprende tal nivel de detalle. El actual c. 1676, al tratar de la notificación de la demanda, suprime la referencia general al c. 1508 que se hacía en el suprimido c. 1677. Considerando ambos detalles se puede concluir que ya no será posible que, por motivos graves, el vicario judicial considere que la demanda no debe darse a conocer a la parte antes de que declare en el juicio" (J. ROS CÓRCOLES, *El vicario judicial y el instructor en los procesos de nulidad matrimonial tras el motu proprio Mitis Iudex*, in *Ius canonicum*, LVI [2016], pp. 90-91). Al di là degli ostacoli alla delibazione, è legittimo esprimere, dal punto di vista canonistico, qualche perplessità.

²⁴¹ Al proposito ci sembra interessante riportare le considerazioni, suffragate da riferimenti giurisprudenziali, di L.P. COMOGLIO, *Diritto di difesa*, cit., pp. 17-18, successive alla sentenza Pellegrini: «Si ha, certo, la netta impressione che la Corte, nel condannare lo Stato italiano per una supposta violazione dei principi del processo "equo", non rilevata né tantomeno sanzionata dai giudici della delibazione, abbia, per così dire, colto al di là del segno, dando per scontata - quantomeno allo stato, secondo le stesse tradizioni costituzionali comuni dei Paesi membri dell'Unione Europea - la necessità di inserire, fra le garanzie *minime* del processo "equo", anche la presenza di taluni obblighi processuali di *preventiva informazione* della parte interessata circa i suoi *diritti di difesa*. /Occorre, però, subito sottolineare che siffatta necessità - per quanto possa dirsi estranea all'originaria configurazione dei diritti fondamentali riconducibili, quantomeno nell'ambito della giustizia civile, alle tradizioni del *due process of law* - sembra oggi avviata ad affermarsi, quale nuovo traguardo di un'evoluzione garantistica ancora *in fieri* nel diritto costituzionale dell'Unione europea. Si comincia, infatti, a fare strada l'idea secondo la quale i principi comunitari in tema di cooperazione giudiziaria fra gli Stati membri dell'Unione europea e le garanzie contenute nell'art. 47 della Carta Europea dei Diritti Fondamentali imporrebbero una "nuova lettura" dei diritti processuali attinenti alla difesa. Si tratterebbe, cioè, di inserire (o di reputare già implicitamente inserita) nel contesto del processo "equo" una *garanzia innovativa*, altrimenti definibile come *diritto all'informazione difensiva* o, se si preferisce, all'*informazione giudiziaria*, qual è l'esigenza di assicurare a chiunque venga convenuto in giudizio, per iniziativa di altri soggetti, una *tempestiva informazione*, non soltanto dei contenuti della domanda giudiziale proposta nei suoi confronti, ma anche dei *diritti di azione e difesa* che l'ordinamento gli riconosce. E tale esigenza dovrebbe naturalmente ricomprendere pure la conoscenza *ante causam* dei diversi strumenti giudiziari disponibili per siffatta azione o difesa».



giudici statuali non ritengano il *processus brevior* conforme alle esigenze del *due process*²⁴².

Anche quanto alla modalità di acquisizione di tale consenso, forse andava specificata nel testo codiciale in apertura per evitare leggerezze o negligenze nell'accertamento formale. D'altra parte il 'consenso tacito' è molto rischioso, visto che pure in caso di volontà palesata per iscritto - ciò che pure non viene imposto, nonostante le pretese (comprensibili) di taluno - si può aprire un ventaglio di interpretazioni divergenti: il silenzio, poi, è inesorabilmente polivalente. Così ci si può domandare se sia estensibile al *processus brevior* l'art. 11 § 2 RP secondo cui si reputa che non si opponga alla domanda la parte convenuta che si rimette alla giustizia del tribunale o, ritualmente citata una seconda volta, non dia alcuna risposta. Per evitare tale applicazione, invero non del tutto peregrina e azzardata in base al testo delle norme e alle usuali regole interpretative, è tempestivamente intervenuto il Pontificio Consiglio per i testi legislativi con due Risposte addirittura del 1° ottobre 2015 (cioè prima dell'entrata in vigore dei *Motu Proprio*)²⁴³, ribadendo la necessità del consenso esplicito della parte convenuta: secondo il dicastero l'articolo suddetto è inserito nel Titolo III della *Ratio procedendi*, rubricato 'L'introduzione e l'istruzione della causa', il quale contiene disposizioni che concernono soltanto il processo matrimoniale celebrato secondo la forma ordinaria. Ma questa ubicazione non crediamo sia, da sola, in grado di precludere una sua, diremmo, sia pur impropriamente, 'ultrattività', e neppure la considerazione, in sé ovvia, che 'non opposizione' non equivale a

²⁴² Cfr. PH. TOXÉ, *La réforme des procès en nullité de mariage en Droit canonique latin selon le motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, in *La réforme des nullités de mariage, une étude critique*, cit., pp. 124-125, secondo il quale «le terme de "demande" du canon 1683 CIC doit être interprété selon le sens que la tradition canonique donne à ce terme et renvoie donc seulement à l'objet du procès: la nullité du mariage, les chefs de cette nullité et les éléments de droit ou de faits allégués pour le fonder». Ma significativamente lo stesso Autore aggiunge in nota: «On ne voit pas très bien la raison pour laquelle deux parties qui sont d'accord pour demander la déclaration de nullité de leur mariage sur les mêmes chefs et les mêmes arguments, ne voudraient pas que la nullité soit déclarée à l'issue d'un *processus brevior*. Le cas pourrait se rencontrer seulement si les parties entendent faire produire des effets civils à la sentence ecclésiastique de nullité, comme c'est le cas en Italie ou dans les pays du Proche-Orient où le droit de la famille est régi par le statut personnel confessionnel. En effet, l'ordre public étatique pourrait considérer que le *processus brevior* ne satisfait pas aux exigences du *due process*».

²⁴³ Cfr. Protocollo n. 15138/2015 e Protocollo n. 15139/2015 (le *Risposte particolari* sono tutte consultabili online all'indirizzo www.delegumtextibus.va).



'consenso'²⁴⁴: tanto è vero che in essa è parso incorrere, fra gli altri, lo stesso presidente della commissione pontificia che ha preparato i testi dei *Motu Proprio*²⁴⁵; mentre un componente della medesima commissione è arrivato inopinatamente a concludere che "Il silenzio della parte convenuta agevola lo svolgimento del processo, specialmente quello breve"²⁴⁶. E pure successivamente alle due Risposte (che non sono, lo ricordiamo, interpretazioni autentiche) in dottrina v'è chi reputa l'art. 11 § 2 operante anche per il *processus brevior*²⁴⁷. Ciò recherebbe una contrazione del diritto del convenuto di difendersi e far valere le proprie ragioni assai consistente²⁴⁸ poiché non si può negare che, come è riconosciuto altresì da

²⁴⁴ Cfr. P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, in *Ius Ecclesiae*, XXVIII (2016), p. 49: "Il consenso presuppone un'adesione positiva ed esplicita, la non opposizione un'adesione passiva ed implicita".

²⁴⁵ Cfr. P.V. PINTO, *La riforma del processo matrimoniale per la dichiarazione di nullità*, in *L'osservatore romano*, 9 settembre 2015, 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?* (intervista pubblicata su www.ambitojuridico.com, 30 settembre 2015), 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. 1°), (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".

²⁴⁶ 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 Iesus»)*, in *Ephem. iur. can.*, LVI (2016), p. 515, commentando proprio l'art. 11 § 2 RP.

²⁴⁷ Cfr. L. SABBARESE, *Presentazione*, in *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, EDB, Bologna, 2016, p. 27; ID., *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico Libro IV, Parte I, Titolo VII*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2016⁴, p. 468. L'Autore pare rivedere la sua posizione in *Il processo più breve: condizioni per la sua introduzione, procedura, decisione*, in *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 49.

²⁴⁸ Cfr. G. FERRO CANALE, *L'efficacia in Italia*, cit.: «le risposte del dicastero vincolano solo i giudici competenti nel caso specifico per cui sono state date (cfr. can. 16). E l'interpretazione opposta, che si accontenta del consenso presunto, è già stata avanzata sia dal canonista canadese padre Francis Morrissey, membro della commissione di riforma dei processi di nullità (convegno della Canon Law Society of America, Pittsburgh, 12-15



un altro membro della suddetta Commissione, “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 o insufficienti”²⁴⁹. Le parti devono essere rese perfettamente consapevoli di cosa significherà l’ammissione al processo più breve cui devono con piena consapevolezza acconsentire. La non ancora del tutto precisata possibilità - né sull’an né sul *quomodo* - di ricorrere avverso la scelta da parte dell’officialia della forma processuale (in particolare appunto nel senso del *processus brevior*)²⁵⁰, come abbiamo visto, rende ancora più delicato questo momento. I vicari giudiziali dovranno quindi verificare la sussistenza di tale requisito del processo più breve con estrema accuratezza: e questo, per ciò che ora interessa, al fine di non eccitare doglianze accolte di buon grado - possiamo immaginare - dai magistrati italiani aditi per la delibazione.

ottobre), sia dall’avvocato rotale Jorge Ernesto Villa, sia, soprattutto, da mons. Pio Vito Pinto, decano della Rota romana e presidente della commissione, nell’articolo di presentazione della riforma su “L’Osservatore Romano” del 9 settembre 2015. /Se questa seconda lettura dovesse prevalere, i problemi in sede di delibazione potrebbero rivelarsi insormontabili. A tacer d’altro, le nuove norme non prevedono un avvertimento, espresso alla parte citata in giudizio, che il suo silenzio potrà valere come consenso al “processus brevior”, né una descrizione delle conseguenze in termini di possibilità concrete di difesa. /Se il consenso presunto troverà fautori in Italia, la *querelle* interpretativa giungerà quindi - salvo sorprese - alla segnatura apostolica, che, dovendo accordare o meno il decreto di esecutività, non potrà certo trascurare i profili di possibile ostacolo alla delibazione. Il Concordato è infatti legge canonica particolare per l’Italia, che indirettamente obbliga i tribunali ecclesiastici al rispetto dei principi fondamentali dell’ordinamento italiano in tema di diritto di difesa; e una violazione sistematica di quest’obbligo, a fortiori se derivante da una nuova legge canonica universale, rischierebbe di esporre la Santa Sede a responsabilità internazionale». Rinviamo anche a quanto riferiamo in **G. BONI**, *La recente riforma*, cit.

²⁴⁹ P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. “Mitis Iudex”*, cit., p. 49.

²⁵⁰ Cfr. **M. DEL POZZO**, *Considerazioni sui ricorsi*, cit., p. 11 ss., che tra l’altro nota: “L’inoltro del *processus brevior*, soprattutto se disposto *ex officio* o in circostanze controverse, comporta invece una possibile diminuzione della sfera giuridica delle parti e del potere inquisitorio del giudice. Il giudizio più breve implica infatti una sottrazione o, quantomeno, una notevole limitazione di prerogative difensive giustificata dalla supposta evidenza della nullità sostenuta dai coniugi. È inutile sottolineare che solo il rispetto della singolarità e specificità dello strumento abbreviato sono garanzia di giustizia e rispondenza. La parte o, con maggior probabilità, il Difensore del vincolo a fronte delle obiezioni o rimostranze espresse potrebbe ritenere perciò lesiva o pregiudizievole delle proprie ragioni un’indebita cognizione del libello” (*ivi*, p. 13). E tuttavia, “L’ammissibilità (consigliata ma non scontata) del ricorso pone l’ulteriore questione del giudice competente. L’alternativa tra il Vescovo e il tribunale di appello non è di immediata soluzione”.



In una delle due citate Risposte del Pontificio Consiglio, poi, ci si riferisce alla *conversion* processuale dal rito ordinario a quello *brevior*; ma le modalità concrete di tale *conversion* sono ancora avvolte in una densa nebbia. E parimenti lo sono quelle relative all'ipotesi inversa: se cioè la causa è stata avviata dal vicario giudiziale, reputando sussistenti i requisiti, col processo più breve, ma in seguito o nel corso dell'istruttoria si palesano difficoltà che rendono arduo il proseguimento proprio perché tali requisiti 'scricchiolano' o 'sbiadiscono' - ad esempio s'infrange il consenso delle parti, eventualmente solo affrettatamente scrutato - il *transitus* al processo ordinario è ancora alquanto contorto. Gli operatori dei tribunali, ausiliati dalla canonistica, sono perciò designati al gravoso impegno di calibrare quanto risulta congetturabile ovvero solo (e talora non troppo felicemente) abbozzato dalla novellata normativa, predisponendo connessioni e 'lubrificando' cerniere e giunture che altrimenti rischiano di far incagliare il giusto procedere della causa. Nonostante i loro sforzi il panorama è, a oggi, offuscato: così come, si riscontrerà più avanti, per un'insolita similitudine, quello afferente ai trapassi dal rito ordinario a quello sommario nel sistema processuale italiano.

Va qui però ricordato che, se pure il consenso di entrambi i coniugi fosse stato perfettamente saggiato e attestato e dunque, una volta pronunciata la sentenza e spostandoci sul versante civilistico, non vi fosse alcun convenuto che si oppone all'*exequatur*, a tutela del quale, invero non di rado - in quest'ultimo caso - giusta e legittima, la giurisprudenza italiana si è sbizzarrita nello scovare ed elevare barriere alla delibazione anche mediante acrobazie ermeneutiche, non per questo, però, si deve 'abbassare la guardia'. E infatti, ai primordi di quest'anno (per una pronuncia di nullità emessa ancora in base al previgente diritto processuale canonico) la Corte d'Appello di Firenze ha respinto la delibazione di due parti che avevano presentato domanda congiunta: non è stata la prima²⁵¹ e probabilmente non sarà l'ultima volta che la

²⁵¹ Si tratta del caso poi deciso (in senso inverso) dalla Cass., sezione prima civile, con sentenza n. 8926 del 4 giugno 2012, ove le parti avevano richiesto congiuntamente la delibazione respinta dalla Corte d'Appello di Reggio Calabria (il provvedimento della Corte d'Appello faceva leva sulla durata trentennale del matrimonio e sulla convivenza dei coniugi per detto periodo, nel corso del quale vi era stata anche la generazione di tre figli; a giudizio della Corte di merito questa situazione era da considerarsi espressiva della volontà degli interessati di accettare il rapporto, in maniera incompatibile con la facoltà di metterlo in discussione): la già citata sentenza della Cassazione è stata pubblicata anche su *Guida al diritto*, XVII (2012), n. 26, p. 45 ss., con nota di **M. FIORINI**, *Il mancato rispetto dei precedenti a Sezioni Unite indebolisce la funzione nomofilattica della Corte*,



magistratura si erge a paladina di solo fantomatici interessi delle parti: in pratica deludendone le, pur sacrosante, aspettative. Eppure nella decisione *de qua* si sviluppano argomentazioni del tutto congruenti e stringenti, non infirmabili secondo la pura logica giuridica, a suffragio dell'intrinseca contraddittorietà di quelle elaborate sinora dai giudici nostrani: si tratta in qualche modo di una deriva coerente di un principio incoerente²⁵² seppur enunciato animati da una *ratio* in qualche modo 'giusta', mentre qui si deduce ineccepibilmente ma non ci si cura degli interessi delle parti, anche in dispregio del principio dispositivo. Comunque sia, pur senza ora scendere nel dettaglio dell'analisi della parabola evolutiva della giurisprudenza italiana in materia, per la quale rinviamo alla sterminata letteratura sul tema, i magistrati toscani sottopongono a serrata critica in particolare l'ultimo approdo delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione²⁵³. Come noto, quest'ultima ha stabilito che

"la convivenza come coniugi, quale elemento essenziale del matrimonio-rapporto, ove protrattasi per almeno tre anni dalla celebrazione del matrimonio concordatario, integra una situazione giuridica di ordine pubblico italiano [...] ostativa alla dichiarazione di efficacia della sentenza di nullità pronunciata dal tribunale ecclesiastico per qualsiasi vizio genetico del matrimonio-atto"²⁵⁴,

ivi, p. 50 ss.; si veda il commento di **M. CANONICO**, *Convivenza coniugale e nullità matrimoniali canoniche: la Cassazione torna sui suoi passi (nota a Cass. 4 giugno 2012 n. 8926)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 22/2012, 25 giugno 2012.

²⁵² Cfr. **G. MIOLI**, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche alla luce del nuovo processo canonico e dopo le pronunce delle SS.UU. nn. 16379/2014 e 16380/2014*, cit.

²⁵³ Anche chi, come **G. CASUSCELLI**, *Delibazione e ordine pubblico: le violazioni dell'Accordo "che apporta modificazioni al Concordato lateranense"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 28/2014, p. 4, valuta positivamente «l'esito, nel suo complesso invero apprezzabile» e loda le sentenze che hanno «il merito di avere preso "sul serio" il principio supremo di laicità», non può fare a meno di segnalare le censure alle medesime rivolgibili «sia per i tratteggi richiamati a una (asserita) maggiore disponibilità del nostro ordinamento in favore della giurisdizione ecclesiastica, all'improbabile distinzione tra cause d'incompatibilità con l'ordine pubblico "assolute" (insuperabili) e "relative" (superabili), all'inoperatività del limite dell'ordine pubblico per la prevalenza degli interessi della parte "debole", sia per la connotazione della convivenza quale eccezione in senso stretto, per limitarci a qualche rapido e incompleto cenno», e di additare le riserve cui espongono il fianco: «penso ad alcuni passaggi apodittici, alla censurabile applicazione dei criteri esegetici di cui all'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile, all'immediata riferibilità dei principi di diritto enunciati *ex novo* ai giudizi pendenti avanti ai giudici del merito - anche nei riflessi sull'istruzione probatoria - che ha comportato l'ovvia inammissibilità dei ricorsi in esame (a dispetto della loro fondatezza quanto ai profili sostanziali)».

²⁵⁴ Fra le varie incongruenze della sentenza cfr. quella che stigmatizza **M. CANONICO**, *Delibazione di sentenze ecclesiastiche*, cit., pp. 22-23: "l'argomento che fa leva



ma ha soggiunto che tale situazione, “essendo caratterizzata da una complessità fattuale strettamente connessa all’esercizio di diritti, adempimento di doveri e assunzione di responsabilità di natura personalissima, è oggetto di un’eccezione in senso stretto non rilevabile d’ufficio”²⁵⁵ dal giudice della delibazione o dal giudice della legittimità,

sulla pretesa efficacia sanante della convivenza coniugale per la presunta rinuncia dell’interessato a far valere l’invalidità originaria del vincolo può valere solo in ipotesi limitate. Può infatti essere lecito presumere che il soggetto il quale aveva escluso all’atto della celebrazione elementi o proprietà essenziali del matrimonio con la propria prolungata permanenza nella vita coniugale abbia implicitamente rinunciato a far valere il vizio genetico da lui determinato. /Ma la medesima presunzione non può certamente operare nei riguardi di colui che difettava della capacità necessaria all’emissione di valido consenso, almeno sino a che non si dimostri l’avvenuto recupero delle facoltà mentali. Ancor meno si può ipotizzare una rinuncia a valersi dell’invalidità per il soggetto che non abbia determinato la nullità del vincolo e sia stato ignaro del vizio genetico del matrimonio nel corso della vita coniugale, vizio che costui, non conoscendolo, non poteva certo far valere. E ancora, specie nei casi di invalidità derivante da impedimento o vizio di forma, entrambi i coniugi potrebbero non avere consapevolezza della sussistenza delle cause di nullità del matrimonio e venirne a conoscenza solo a distanza di tempo, anche dopo che si è maturato il termine triennale impeditivo del riconoscimento dell’eventuale dichiarazione di nullità del vincolo. /Ecco allora che la valenza generale che le Sezioni Unite pretendono di attribuire alla convivenza coniugale, quale elemento idoneo a precludere la delibazione della declaratoria canonica di nullità da qualsiasi causa essa derivi, si rivela eccessiva, in quanto finisce per operare in maniera indiscriminata, anche in situazioni nelle quali in realtà la lunga durata della vita matrimoniale non può essere assunta a dimostrazione della volontà degli interessati di permanere nel vincolo nonostante la conosciuta invalidità dello stesso, non avendo senso parlare di rinuncia a un diritto in capo a colui che non poteva concretamente esercitarlo non avendone neppure cognizione”. Si vedano anche, per una serrata critica relativamente a numerose delle argomentazioni sviluppate dalla Cassazione, **R. PALOMBI, M. PROFITA**, *Matrimonio-rapporto*, cit., p. 238 ss.

²⁵⁵ Cass., Sezioni Unite, 17 luglio 2014, nn. 16379/16380, in *Dir. eccl.*, CXXV (2014), rispettivamente p. 101 ss., p. 134 ss. (recentemente confermate da Cass., I sez. civ., 27 gennaio 2015, n. 1494, in *Famiglia e diritto*, XXII [2015], pp. 563-565, con nota di **V. CARBONE**, *La convivenza “come coniugi”, solo se eccepita dall’altro coniuge, impedisce il riconoscimento della nullità del matrimonio canonico*, *ivi*, pp. 565-573): il convenuto dovrà sollevare detta eccezione dinanzi alla Corte d’Appello e nella comparsa di risposta, con l’onere di allegare i fatti su cui l’eccezione si fonda e proporre i relativi mezzi di prova, con la precisazione che l’eventuale attività istruttoria «ha da svolgersi, secondo le regole di un ordinario giudizio di cognizione, con particolare rigore, in considerazione sia della complessità degli accertamenti in fatto, sia del coinvolgimento di diritti, doveri e responsabilità fondamentali e personalissimi, sia del dovere di rispettare il divieto di “riesame del merito” della sentenza canonica, imposto al giudice della delibazione dal punto 4, lettera b), n. 3, del Protocollo addizionale». Per una disamina critica di queste sentenze cfr., per tutti, **M. CANONICO**, *Delibazione di sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 18 ss.



ma riservata in quanto tale alla sola parte privata interessata, e interdetta altresì al pubblico ministero che deve obbligatoriamente intervenire nei giudizi di delibazione. La Corte d'Appello di Firenze a contestazione di tale conclusione comodamente (e un pochino sferzantemente se non sarcasticamente) adduce l'insegnamento 'scolastico' - uniformemente e durevolmente seguito nell'ordinamento italiano in altri settori - secondo cui la contrarietà all'ordine pubblico, indisponibile e imprescrittibile per eccellenza, è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento²⁵⁶: non si può consentire all'accordo delle parti di aggirare la disciplina inderogabile di legge. Quindi questo "*unicum* di ardua spiegazione giuridica"²⁵⁷, per la Corte, va ripudiato e la delibazione negata. Evidentemente nella vicenda non v'era vertenza alcuna nella coppia e quindi nessuna ragione di giustizia umanitaria o filantropica da perseguire. Al fondo della risoluzione cui si è addivenuti riposa, dunque, o l'alta aspirazione alla perfezione formale del sistema o la, meno lodevole perché ideologica, ostile avversione alla giurisdizione ecclesiastica - come pure s'intuisce dal tenore delle, quanto meno esagerate, assimilazioni accampate ad avvalorare quella sorta di sillogismo imbastito dalla Corte²⁵⁸

Le due sentenze della Cassazione del 2014 riguardavano invero due fattispecie canoniche ben diverse (una delle due afferiva al can. 1095 relativo all'incapacità consensuale la cui permanenza rende assai difficile presumere una consapevole convivenza sanante): per una condivisibile censura alle conclusioni dei giudici italiani sul profilo specifico cfr. **R. PALOMBI, M. PROFITA**, *Matrimonio-rapporto*, cit., p. 242 ss.

²⁵⁶ Cfr. quanto già osservava **N. COLAIANNI**, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: la (limitata) ostatività della convivenza coniugale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 26/2014.

²⁵⁷ App. Firenze, 8 gennaio 2016, inedita: "A ben vedere, quel che conta ai fini della rilevanza processuale è che il profilo di contrarietà all'ordine pubblico emerga dagli atti, non che sia eccepito dalle parti, le quali potrebbero anche essere indifferenti, o addirittura contrarie agli interessi pubblici tutelati dal sistema, ma in nessun caso possono essere autorizzate a violarli. Del resto, in tutte le altre materie di cui ha avuto modo di occuparsi, la giurisprudenza della Suprema Corte è sempre stata granitica nel confermare tale principio, sicché la deroga mostrata nei confronti delle sentenze emesse nell'ordinamento della Chiesa Cattolica si pone come *unicum* di ardua spiegazione giuridica".

²⁵⁸ Cfr. App. Firenze, 8 gennaio 2016, cit.: «viene da domandarsi se, nell'eventualità di dover recepire decisioni straniere in materia di famiglia, sarebbe forse possibile, in mancanza di eccezione di parte, la delibazione di sentenze che ammettessero la compravendita di bambini, la nullità del matrimonio per sterilità della donna, l'esclusione dai diritti ereditari di un figlio per apostasia religiosa, o altre simili statuizioni, legate pur sempre a vicende "*personalissime e complesse*", ma che urtano i criteri d'ordine pubblico italiano. Per simmetria giuridica, l'ovvia risposta negativa non può che estendersi alla sentenza ecclesiastica che vorrebbe rendere nullo per vizio del



-: meno lodevole soprattutto perché immola sull'altare di una pretesa coerenza astratta del sistema la concorde ambizione delle parti - già probabilmente provate dalle dolorose vicissitudini di un naufragio matrimoniale - a uno *status* personale che sia compatibile con la loro fede religiosa. È comunque prevedibile che se si classifica il diritto di difesa come principio di ordine pubblico eccepibile d'ufficio²⁵⁹ e il *processus brevior*, proprio per le sue caratteristiche, si ritiene incompatibile col medesimo, le sentenze emesse a seguito di tale rito non verranno deliberate anche se nessuna delle parti si opponga.

5.3 - Dall'istruttoria alla decisione

Chiusa questa parentesi e proseguendo nel nostro tragitto, risulta poi stupefacente l'omissione nella revisionata disciplina codiciale della previsione afferente alla pubblicazione degli atti a valle della fase istruttoria, né si parla del decreto di conclusione della causa. Nel *processus brevior* l'istruttoria dovrebbe concentrarsi, come abbiamo visto, in una sola sessione da convocarsi non oltre trenta giorni dal decreto con cui il vicario giudiziale ha determinato la formula del dubbio e nominato istruttore e assessore. Proprio in riferimento a esso la dottrina costernata ha annotato come potrebbe accadere che la parte la quale non ha sottoscritto il libello ma solo dato il proprio consenso (ma anche l'istante) o non abbia potuto partecipare alla sessione istruttoria o non abbia piena contezza di tutti gli atti di causa; ci si augura - attese altresì le pesanti conseguenze canonistiche in caso contrario²⁶⁰ - che gli sia consentito di prendere visione degli atti allegati o di quanto emerso²⁶¹: ma nessun precetto lo impone²⁶². E infatti, sempre in rapporto a questa procedura, si è rilevato:

consenso anche nel nostro ordinamento un matrimonio durato decenni dal quale è nato un figlio, il quale, all'età di circa 40 anni, si vedrebbe spogliato della cornice istituzionale in cui è cresciuto, scoprendosi a posteriori frutto di un rapporto naturale e non di un vincolo giuridico tra i genitori».

²⁵⁹ Sinora si è reputato che è la parte, la quale ne ha interesse e motivo, a fare valere la violazione del proprio diritto di difesa e che appunto la lesione del diritto alla difesa non è rilevabile d'ufficio. Ricordiamo altresì che, secondo la Corte di Cassazione, occorre che i vizi attinenti alle modalità del giudizio di nullità del matrimonio concordatario svoltosi davanti al tribunale ecclesiastico siano dedotti e provati, ai sensi del primo comma dell'art. 797 del Codice di Procedura Civile, dinanzi alla Corte d'Appello: non possono essere proposti per la prima volta con il ricorso per Cassazione. Cfr. **L. IANNACCONE**, *Matrimonio canonico con effetti civili*, cit., p. 2456 ss., con indicazione di giurisprudenza.

²⁶⁰ 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.

²⁶¹ Cfr. **F. HEREDIA**, *L'istruzione e la decisione nel processus brevior*, cit., pp. 7-8: "Nel



“laddove le parti non abbiano presenziato alla sessione istruttoria o per un legittimo impedimento (per esempio, una malattia) o per una decisione dell’istruttore ai sensi del [...] RP 18 § 1, soprattutto se le parti stiano in giudizio da sole o se il loro eventuale difensore non abbia preso parte alla sessione istruttoria [...] andrà [...] prevista una possibilità di conoscibilità delle prove non ancora note alle parti”²⁶³; e comunque “a salvaguardia della pienezza del contraddittorio e del diritto di difesa [...], a quella di esse che avesse deliberatamente rinunciato a presenziare alla sessione istruttoria sarà possibile consentire (a sua richiesta) la visione degli atti, soprattutto in vista della redazione di una propria memoria difensiva”²⁶⁴.

processus brevior non è prevista la pubblicazione degli atti, in quanto le parti partecipano attivamente alla fase introduttiva della causa, sono convocate per l’udienza istruttoria, e hanno facoltà di assistere agli interrogatori dell’altra parte e dei testi. Il diritto di difesa, tuttavia, impone che gli atti siano pubblicati quando si sia ricorso a una rogatoria per acquisire testimonianze o altre prove, quando una o entrambe le parti non abbiano partecipato all’udienza istruttoria o quando non sia stato presente il Difensore del vincolo. La celerità del processo, infatti, deve essere sempre compatibile con il diritto di difesa, che deve rimanere inviolato. Questa forma processuale, infine, non prevede l’emissione di un decreto di conclusione della causa”. Suggestisce 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”.

²⁶² Commentando l’art. 18 § 1 RP, secondo il quale nel *processus brevior* le parti e i loro avvocati possono assistere all’escussione delle altre parti e dei testi, a meno che l’istruttore ritenga, per le circostanze di cose e di persone, che si debba procedere diversamente, scrive **M. CANONICO**, *Il nuovo processo matrimoniale*, cit., p. 569: “La deroga alla regola generale è giustificata dal fatto che nel procedimento ordinario la parte, non potendo assistere personalmente alla raccolta delle prove, avrà la possibilità di controllarne l’esito una volta pubblicati gli atti di causa, con assegnazione di un termine per esercitare le proprie facoltà difensive. Simile meccanismo, che contempera le esigenze di segretezza dell’istruttoria con i diritti e le prerogative difensive delle parti, richiede tempi che mal si concilierebbero con la necessaria rapidità della nuova procedura abbreviata”, con ciò dando quasi per scontato che la pubblicazione degli atti comunque non avvenga.

²⁶³ **P. BIANCHI**, *Lo svolgimento del processo breve*, cit., pp. 84-85.

²⁶⁴ **P. BIANCHI**, *Lo svolgimento del processo breve*, cit., p. 85, che anche propone: “Quanto infine alla modalità di conoscenza delle prove, si ritiene opportuno rifarsi alla



Al di là di qualche problema di 'gestione' processuale - ad esempio ci si chiede fino a quando sia possibile per le parti indicare nuove prove²⁶⁵ -, è vero che, poiché i coniugi dovrebbero agire all'unisono, questo attutisce i pericoli della lesione del diritto di difesa: nondimeno si è constatato che sulla 'consistenza' e sulla 'recezione' del consenso dei coniugi si pone qualche incertezza, e indubbiamente, laddove non si procedesse alla pubblicazione degli atti, sarebbe calpestato irrimediabilmente il contraddittorio in *par condicio* che non potrebbe pienamente estrinsecarsi, dovendo affondare le radici su una conoscenza non mutila e frammentaria di quanto emerso dal processo. Si è assunto che deve sempre apprendersi il diritto di difesa

“nella sua doppia dimensione, quale diritto ad essere informati e ad essere ascoltati, da esercitare entrambi *ad normam iuris*. La stretta legalità incide nell'esercizio dell'autorità, non solo rispetto alla decisione ma anche rispetto a tali presupposti, dovendo procedere

normativa generale: mentre agli avvocati non presenti alla sessione istruttoria (soprattutto se su disposizione dell'istruttore) sarà lecito trasmettere copia degli atti delle sessioni istruttorie cui non avessero assistito, ai coniugi stanti in giudizio da soli invece sarà più prudente consentire la visione degli atti presso la cancelleria del tribunale (cf can. 1598 § 1 e DC 229 §§ 2-3; 235)” (*ivi*, p. 86). Questa l'opinione di un altro esperto vicario giudiziale, **E. NAPOLITANO**, *Il processus brevior nella Lettera Apostolica motu proprio datae Mitis Iudex Dominus Iesus*, in *Monitor ecclesiasticus*, N.S., CXXX (2015), pp. 563-564: “Volendo intendere che non è prevista la pubblicazione degli atti in quanto la compresenza delle parti favorirebbe la conoscenza degli atti di causa, si ritiene comunque opportuno emettere un decreto di conclusione in causa da consegnare *pro manibus* agli interessati. Al difensore del vincolo e al patrono si potrebbe contestualmente consegnare copia degli atti relativi alla sessione istruttoria e di quanto non ancora in loro possesso, in vista della stesura delle loro osservazioni. /Nel caso in cui una delle parti o il difensore del vincolo o il loro patrono non siano stati presenti, dovrebbe essere data agli assenti la possibilità di vedere gli atti istruttori, soprattutto per il difensore del vincolo e per il patrono, che dovranno approntare le rispettive difese”. Da notare l'uso del condizionale.

²⁶⁵ Osserva **A. ZAMBON**, *Questioni relative al processus brevior*, cit., p. 16: “Fino a quando è possibile indicare nuove prove? Nel processo ordinario, la pubblicazione degli atti fornisce alle parti e ai loro avvocati la possibilità di accedere agli atti per chiedere eventuali istanze istruttorie. Anche dopo la conclusione della causa, per gravi motivi, è possibile chiedere l'acquisizione di nuove prove (cann. 1600 e 1645; DC 239). Nel processo breve non abbiamo il decreto di pubblicazione, e neppure formalmente il decreto di conclusione, ma solo la disposizione, dopo la sessione istruttoria, di fissare il termine di 15 giorni per la presentazione delle osservazioni in favore del vincolo e delle difese delle parti, se ve ne siano (can. 1686 MIDI). Tale disposizione prevede che le parti, i patroni e il difensore del vincolo possano avere accesso agli atti di causa, predisposti quindi per tale scopo. Riterrei che, arrivati a questo punto del processo, venga meno la possibilità (peraltro già eccezionale, vista la natura e lo svolgimento del processo breve) di indicare nuove prove”.



all'accertamento dei fatti e alla raccolta delle informazioni *modo iure praescripto*²⁶⁶.

La giurisprudenza italiana, proprio sul presupposto dell'antecedente normativa canonica, non ha mai messo in forse che il convenuto davanti ai giudici ecclesiastici

“conosce gli elementi della domanda e partecipa all'istruttoria in tempo utile a provvedere adeguatamente alla propria difesa, potendo egli prendere visione degli atti processuali, chiedere ogni mezzo di prova e proporre impugnazione, sia pure nel quadro di un modello di processo diverso da quello statale italiano”²⁶⁷:

ma ora questo postulato, proprio quanto all'accesso agli atti processuali, potrebbe franare e sgretolarsi. La rinomata sentenza Pellegrini citava proprio, per obigarlo, il fatto che il convenuto non aveva potuto prendere visione delle deposizioni testimoniali, contrapponendo, come già è emerso, “un principio rigoroso e formale del contraddittorio [...] in risposta a un approccio più sostanziale proprio dell'ordinamento canonico e quindi della giurisprudenza italiana”²⁶⁸.

²⁶⁶ M.J. ARROBA CONDE, *Le proposte di snellimento*, cit., p. 80.

²⁶⁷ L. LACROCE, M. MADONNA, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza*, cit., p. 783.

²⁶⁸ S. CARMIGNANI CARIDI, *Il diritto di difesa*, cit., p. 191, che, dopo un'illustrazione dettagliata, sintetizza: “La Corte ci ha dato degli elementi per comprendere quali parametri avrebbero dovuto utilizzare i giudici italiani: /il diritto a un contraddittorio - che è uno degli elementi dell'equo processo ai sensi dell'art. 6 § 1 - implica che ciascuna parte del processo, penale o civile, debba in linea di principio avere la facoltà di prendere conoscenza e di discutere ogni documento o osservazione presentato al giudice per influenzare la sua decisione; /compete solo alle parti in causa decidere se un elemento prodotto dalla parte avversa o mediante testimoni richiede di essere contrastato. Ciò coinvolge la fiducia delle parti nel funzionamento della giustizia: tale fiducia si fonda, tra l'altro, sulla sicurezza di essersi potuti esprimere su tutti gli elementi del fascicolo. Poco importa, dunque, che la nullità del matrimonio derivi da un fatto obiettivo ed incontestato, la parte comunque non avrebbe potuto opporsi” (*ivi*, p. 190). L.P. COMOGLIO, *Diritto di difesa*, cit., p. 3, rileva: «Le argomentazioni dei giudici italiani, come si ricava dalla motivazione della decisione, sono state totalmente disattese dai giudici europei. Non avrebbe alcuna rilevanza - essi assumono - che la nullità del matrimonio, nel caso *de quo*, derivasse da un “fatto oggettivo e non contestato”: il diritto a un “processo contraddittorio”, cardine del processo “equo”, in base all'art. 6, § 1, della Convenzione del 1950, implicherebbe sempre l'attribuzione effettiva a ciascuna parte del diritto di conoscere previamente e di contestare con efficacia, nelle forme ritenute più opportune, qualsiasi prova prodotta o dedotta dinanzi al giudice, onde influire sulla formazione del suo convincimento e sul contenuto della decisione finale». Tra l'altro l'Autore concludeva: “È innegabile, in ogni caso, che la Corte europea abbia preteso dai giudici italiani un controllo contenutisticamente più severo di quanto, invece, gli stessi



Certo si può confidare in comportamenti equanimi e garantisti degli operatori dei tribunali ecclesiastici che compensino il dettato normativo deludente: ma, se ciò non avvenisse, la conseguenza della mancata deliberazione sarebbe l'inevitabile e in questa contingenza davvero provvidenziale sanzione di una distorsione del processo canonico che vesserebbe, oltre allo *ius defensionis* delle parti, il *favor veritatis*. Dunque va restaurato tale obbligo di pubblicazione a favore dei coniugi e dei loro avvocati degli atti loro ancora sconosciuti, con l'eccezionale - davvero sporadicissima²⁶⁹ - facoltà del giudice, "ad gravissima pericula evitanda", di tenere segreto qualche atto, come recita il can. 1598 § 1, norma sulla quale la giurisprudenza si è concentrata e sono stati versati fiumi di inchiostro, a riprova della sua centralità²⁷⁰. Se infatti è possibile sostenere che a mente del can. 1691 § 3²⁷¹ novellato dal *Mitis iudex* l'obbligo della pubblicazione si può considerare tuttora vigente²⁷², ciononostante si deve

regolamenti comunitari impongano, a partire dal 2001, per l'eventuale diniego di riconoscimento e di esecuzione, in uno Stato membro dell'Unione, delle decisioni pronunziate dai giudici di un diverso Stato membro, in materia matrimoniale" (*ivi*, p. 17).

²⁶⁹ 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*, in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas connubii"*, Parte prima: *i principi*, a cura di P.A. Bonnet, C. Gullo, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2007, p. 79 ss.

²⁷⁰ Ricordiamo **GIOVANNI PAOLO II**, *Allocuzione alla Rota romana*, 26 gennaio 1989, cit., 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".

²⁷¹ 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".

²⁷² Così **J. LLOBELL**, *Alcune questioni comuni*, cit., p. 27: "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)".

Le possibilità di cui al can. 1598 § 1, peraltro, avevano creato in sede di deliberazione



ribadire che il silenzio è antifibologico e che l'importanza del precetto meritava una replicazione a scampo di contese, proprio per la salvaguardia del diritto di difesa e dell'uguaglianza tra le parti in causa cui è indissociabilmente legato, riaprendo tra l'altro questioni (invero roventi perché siamo 'nel vivo' dello *ius defensionis*) sulle quali i giudici e la dottrina canonistica si sono da tempo sperimentati approdando a soluzioni tutto sommato appaganti. Va ancora ricordato come la specificità di alcune norme canoniche che escludono la diretta partecipazione delle parti e talora dei difensori all'assunzione della prova testimoniale²⁷³ o peritale fosse stata 'digerita' e 'risparmiata' dalla scure del giudice italiano della delibazione proprio in virtù del fatto che altre norme canoniche accordano a tali soggetti un sindacato *ex post* su quegli atti con la facoltà di prenderne visione dopo il deposito e di sollecitare eventuali ulteriori attività istruttorie²⁷⁴. Da ultimo, e sempre in materia probatoria, taluno ha notato come certe novità della riforma, come il maggior valore attribuito (invero in ogni tipo di processo) alla dichiarazione delle parti e alla testimonianza di un solo teste (can. 1678 §§ 1-2)²⁷⁵, solleticherà ulteriori collisioni²⁷⁶.

sospetti di incompatibilità col diritto all'equo processo. Anche a prevenzione dei medesimi l'Istruzione *Dignitas connubii*, come già emerso, ha stabilito, all'art. 234, che se il giudice ritiene, per evitare gravissimi pericoli, che qualche atto non debba essere reso noto alle parti, tale atto può essere preso in visione dai loro avvocati, previo giuramento o promessa di mantenere il segreto.

²⁷³ Da notare che il già ricordato art. 18 § 1 della *Ratio procedendi* annessa al *Mitis iudex* innova sul punto la tradizionale disciplina canonistica e dispone che nel *processus brevior* le parti e i loro avvocati possono assistere all'escussione delle altre parti (sic) e dei testi, a meno che l'istruttore ritenga, per le circostanze di cose e di persone, che si debba procedere diversamente: cfr. invece il divieto sancito nel can. 1677 § 2. Su questa innovazione e sulle critiche rivolgibili alla medesima rinviamo a quanto osserviamo in **G. BONI**, *La recente riforma*, cit.

²⁷⁴ Cfr. quanto riferiscono **L. LACROCE**, **M. MADONNA**, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza*, cit., p. 787. Fra le molte sentenze si veda Cass., 19 marzo 1986, n. 1897, in *Dir. eccl.*, XCVII (1986), II, p. 207; Cass., 9 luglio 1987, n. 5990, in *Massimario giurisprudenza italiana*, LVII (1987), p. 962.

²⁷⁵ Sulla portata di tale novità cfr. **G. BONI**, *La recente riforma*, cit.

²⁷⁶ Sotto il versante delle difficoltà che potrebbe incontrare la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità **M. ROCA FERNÁNDEZ**, *La reforma del proceso canónico*, cit., p. 34, elenca anche quella "Que la confesión de las partes pueda ser prueba plena. Para el Derecho del Estado, esta circunstancia se parece más al divorcio por mutuo acuerdo que a la declaración de nulidad por las causas determinadas en la ley". Ricordiamo qui che secondo la stessa Autrice, la quale si riferisce alla situazione spagnola, «En el plano del orden público matrimonial no se podrá conceder la homologación si una de las partes prueba que ha sido "perjudicado o alterado el sistema



Nel processo più breve, poi, solo il vescovo diocesano può attingere la certezza morale sulla nullità e pronunciare la sentenza: si è discusso sin dall'inizio sulla configurabilità della delega, che comunque sembra dovrebbe restare perimetrata a vescovi coadiutori o ausiliari²⁷⁷. Tanto che ciò ha gettato nello sconcerto molti presuli, non solo oberati già di una congerie di molteplici incombenze pastorali non devolvibili ad altri, ma nella stragrande maggioranza del tutto ignari del diritto matrimoniale canonico, sostanziale e processuale, e che invece, pare²⁷⁸, sono già assediati da fedeli che pretendono di essere da loro repentinamente liberati da vincoli per loro divenuti molesti.

Per quanto ora interessa, taluno ha osservato che il vescovo-giudice potrebbe essere percepito in contrasto con l'art. 6 della Convenzione per i diritti dell'uomo:

“Depuis l'arrêt *Campbell c. Royaume-Uni* du 28 juillet 1984, l'on sait que la Cour apprécie l'indépendance d'un juge par référence à quatre critères principaux: son mode de désignation, la durée des mandats, l'existence de garanties contre les pressions extérieures et une apparence d'indépendance. Tant sur le mode de désignation que sur

de libertades públicas y derechos fundamentales del ciudadano español” (STS 8-3-2001). Si una sentenza ha sido dictada considerando prueba plena la declaración de una de las partes o de un solo testigo, tal vez pueda encontrar dificultades de reconocimiento, si la otra parte se opone a la homologación, argumentando que la casusa ha sido decidida en un procedimiento que no garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva que tiene el sistema de libertades públicas y derechos fundamentales del Estado español»; in questo senso altresì **PH. TOXÉ**, *La réforme des procès en nullité de mariage en Droit canonique latin selon le motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., pp. 111-112: «La question de la valeur probatoire des seules déclarations d'un conjoint pourrait cependant faire l'objet d'une difficulté, mais en dehors du domaine canonique, dans le cas (certes assez rares) où les décisions ecclésiastiques de nullité de mariage peuvent acquérir valeur civile en vertu d'un concordat ou d'une loi étatique. La partie opposée à la nullité pourrait en effet faire valoir que le régime des preuves ne satisfait pas aux exigences d'un “due process” et des droits de la défense». Su eventuali problemi che la sola dichiarazione della parte ovvero la deposizione di un solo teste quali basi della sentenza canonica potrebbero suscitare nella delibazione in Italia cfr. quanto annotava, con riferimento alla previgente legislazione canonica, **L. IANNACCONE**, *Matrimonio canonico con effetti civili*, cit., p. 2460.

²⁷⁷ Cfr. **G. BONI**, *La recente riforma*, cit.

²⁷⁸ Cfr. **L. ACCATTOLI**, *Disagio tra vescovi e papa*, in *Il regno. Attualità*, LXI (2016), pp. 319-320, che riporta tra virgolette le frasi direttamente pronunciate da vescovi da lui intervistati (di cui non riporta il nome). Tra le lamentele diffuse tra i vescovi la seguente: il Papa «“Nella riforma del processo di nullità ha posto il vescovo come giudice unico e ora vengono da me - povero - come se io potessi affrontare ogni caso: è lei il giudice, l'ha detto il papa. E tutti vogliono il processo breve”» (*ivi*, p. 320).



l'apparence d'indépendance, l'indépendance de l'évêque n'est guère évidente ..."²⁷⁹.

L'emissione poi della sentenza da parte di un giudice presumibilmente sprovvisto di competenze canonistiche e quindi di un titolo accademico *ad hoc*, e in generale la possibile assenza in questa procedura di magistrati 'professionisti', non dovrebbe, in teoria, creare problemi in Italia stante la lettera del testo concordatario, all'art. 8 n. 2 lett. a) dell'Accordo di Villa Madama, secondo cui la Corte d'Appello deve accertare "che il giudice ecclesiastico era il giudice competente a conoscere della causa in quanto matrimonio celebrato in conformità del presente articolo". Coralmemente si è ritenuto che, secondo la disciplina vigente²⁸⁰, del tutto conformemente al regime generale²⁸¹, tale vaglio sia volto a verificare che si tratti di un matrimonio concordatario, cioè di un matrimonio canonico che, attraverso la trascrizione, ha ottenuto effetti civili, e non possa inoltrarsi a compulsare e sindacare le norme canoniche relative alla distribuzione interna di competenza tra i giudici secondo lo *ius Ecclesiae*, sempre salva la posizione del convenuto²⁸², ovvero quelle concernenti

²⁷⁹ E. TAWIL, *Le motu proprio Mitis Judex*, cit., p. 211.

²⁸⁰ Ricorda F. SANTOSUOSSO, *Il matrimonio. Libertà e responsabilità nelle relazioni familiari*, Utet, Torino, 2011, pp. 293-294: "L'art. 34 del Concordato del 1929 demandava al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica il compito di accertare se la sentenza canonica era stata emanata nel rispetto delle norme relative alla competenza del giudice. /La giurisprudenza della Cassazione aveva ritenuto che tale indagine andava compiuta dalla Corte d'Appello nel caso in cui dal decreto di trasmissione della Segnatura apostolica non risultasse che detta indagine fosse stata in concreto effettuata, oppure se la parte interessata, in contrasto con la dichiarazione contenuta nel decreto di trasmissione, avesse dedotto precisi elementi di fatto o di diritto tali da costituire denuncia di un determinato vizio controllabile in concreto da parte del giudice statale" (con riferimenti precisi in nota alla giurisprudenza sul punto).

²⁸¹ Cfr. P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, cit., pp. 125-126: la disposizione di cui all'art. 8 n. 2 lett. a) "corrisponde a quella prevista dall'art. 797, n. 1 c.p.c. e ora dall'art. 64, lett. a) della legge 31 maggio 1995, n. 218, che richiede, per il riconoscimento della sentenza straniera, che il giudice potesse conoscere della causa secondo i principi sulla *competenza giurisdizionale* vigenti nell'ordinamento italiano, vale a dire sulla sussistenza di uno di quei criteri di collegamento (v. art. 3 della legge ora citata) che renderebbero competente il giudice italiano in una corrispondente controversia. E come non si richiede un accertamento della competenza dell'organo giudiziario che ha emanato la sentenza alla luce delle disposizioni proprie dell'ordinamento interno straniero, così è da escludersi un qualunque accertamento sulla competenza interna del giudice ecclesiastico".

²⁸² Riassume L. IANNACCONE, *Matrimonio canonico con effetti civili*, cit., pp. 2457-2458: «È da escludersi qualsiasi accertamento sulla competenza interna del giudice ecclesiastico [...], ragione per cui deve considerarsi irrilevante che la sentenza canonica



l'attribuzione della *potestas iudicialis* ovvero la nomina dell'organico dei tribunali, né tanto meno possa questionarsi sulla preparazione dei giudici. Tutto questo, però, in teoria. Infatti, sinora, in Italia, nessuna marcata 'atipicità' dei soggetti giudicanti si era mai posta, per lo meno a livello generalizzato, richiedendo notoriamente l'ordinamento della Chiesa (non per la promozione all'episcopato²⁸³ ma) per essere giudici, promotori di

sia stata pronunciata da un giudice unico (come è previsto dai cann. 1686-1688 *c.i.c* e dagli artt. 295-299 della *Dignitas connubii* che disciplinano il processo documentale) anziché da un Tribunale collegiale [...]. Anche nella previgente disciplina la giurisprudenza ammetteva il riconoscimento di provvedimenti di nullità resi nell'ambito di un procedimento canonico non svolto nelle forme ordinarie (CC 12 ott. 1951/2632; A Roma 12 set. 1952, FI, 1959, I, 631; A Catania 2 feb. 1965, FB, 1966, I, 237); così non può rappresentare ostacolo alla delibazione l'adozione di speciali criteri di ripartizione della competenza all'interno dei vari organi della giurisdizione canonica ([...] al fine della delibazione della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario, si è ritenuto che "non costituisce ragione ostativa la circostanza che, nel procedimento canonico, l'attore si sia avvalso delle facoltà di scelta del giudice territorialmente competente contemplate dal *motu proprio* pontificio del 28 mar. 1971 - nella specie, giudice del luogo di residenza della maggioranza dei testimoni da escutere -, dato che in tali disposizioni dell'ordinamento processuale canonico non è configurabile una lesione del diritto di difesa, vertendosi in tema di criteri di competenza per territorio ancorati a situazioni oggettive e controllabili dal giudice e dal convenuto in pienezza di contraddittorio": CC 16 ott. 1985/5077, DE, 1985, II, 555 ss.; conf. CC 16 dic. 1983/7447, D FAM, 1984, 464; CC 15 mag. 1982/3204, FI, 1982, I, 1880 ss.)». Cfr. anche **G. FERRANDO**, *Il matrimonio, Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, V, t. 1, Giuffrè, Milano, 2002, p. 458; **F. SANTOSUOSSO**, *Il matrimonio. Libertà e responsabilità nelle relazioni familiari*, cit., p. 294, afferma che nel regime vigente vale «il principio che oggetto del controllo da parte del giudice italiano è la competenza giurisdizionale dell'autorità diversa da quella statale che ha pronunciato la sentenza da delibare, e non anche la ripartizione di competenza interna tra i vari organi della giurisdizione straniera o canonica. I nuovi Accordi, anzi, nel riferirsi al "giudice competente (...) in quanto matrimonio celebrato in conformità del presente articolo", chiariscono meglio che ci si deve limitare ad accertare che la competenza del giudice canonico è correlata alla materia della validità o meno del matrimonio concordatario».

²⁸³ Il canone 378 § 1 n. 3 elenca tra i requisiti di idoneità dei candidati all'episcopato "laurea doctoris vel saltem licentia in sacra Scriptura, theologia aut iure canonico potius in instituto studiorum superiorum a Sede Apostolica probato, vel saltem in iisdem disciplinis vere peritus": dunque non si prescrive tassativamente la formazione giuridica. Taluno, dinanzi al *Mitis iudex* e alle competenze che attribuisce al vescovo diocesano arriva a suggerire: "Il conviendrait aussi de modifier une fois de plus le CIC et de disposer que pour être évêque diocésain il convient d'être compétent en matière de nullités de mariage" (**PSEUDONYME DE L'AUTEUR: EBED-MELEK**, *Breves remarques*, cit., p. 10). Per altri: "Il Codice di Diritto Canonico richiede per i candidati all'episcopato, in mancanza di titoli accademici, di essere tuttavia *veramente esperti (vere periti)* in Sacra Scrittura, in Teologia e in Diritto Canonico. Perché questa riforma vada felicemente in porto, sarà dunque necessario disporre in primo luogo che tutte le norme vigenti relative



giustizia, vicari giudiziali, avvocati, la licenza o il dottorato *in iure canonico*: le dispense della Segnatura Apostolica per i magistrati in casi particolari erano e sono sempre possibili, ma assai poco diffuse sul nostro territorio nazionale, nel quale i laureati *in iure canonico*, chierici e laici, non sono mai drammaticamente scarseggiati²⁸⁴.

Tra l'altro un Rescritto recente di Papa Francesco del 22 gennaio 2016 - che è stato solo recentemente (a fine ottobre) 'pubblicato' su una rivista²⁸⁵ - pare cambiare le carte in tavola. In "ossequio" all'antecedente Rescritto pontificio del 7 dicembre 2015 nel quale «si riconosce alla Rota Romana il *munus* "di sussidio alla formazione permanente degli operatori pastorali nei Tribunali delle Chiese locali", in coerenza con quanto stabilito nell'art. 8, § 1 della *Ratio procedendi*», esso introduce infatti un

"diploma minore [...] da attuarsi anche per via telematica" "di formazione giuridico-pastorale per ecclesiastici e laici, non forniti dei titoli accademici richiesti dal diritto (licenza e dottorato in diritto canonico)", progettato a favore delle "persone che possano prestare la loro opera nel tribunale da costituirsi per le cause matrimoniali"²⁸⁶:

alla *nomina dei Vescovi* siano osservate puntualmente e senza eccezioni, con un riscontro oggettivo sulla preparazione giuridica dei candidati" (V. ANDRIANO, *La normativa canonica sul matrimonio e la riforma del processo di nullità*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2016, p. 193).

²⁸⁴ Anche se invero, fa notare E. NAPOLITANO, *Le qualità del Giudice ecclesiastico in relazione ai suoi poteri-doveri nel processo*, in *Apollinaris*, LXXXVIII (2015), pp. 272-273, «ancora oggi in alcune diocesi italiane, purtroppo, non vi sono i Vicari giudiziali diocesani (la cui nomina è obbligatoria ex Can. 1420 §1) e in alcune altre i Vicari giudiziali, i Giudici e i Difensori del vincolo, sono sprovvisti di qualunque formazione accademica, ma nominati titolari dei predetti Uffici in virtù dell'essere "vere periti" con i rischi che questo può, qualche volta, comportare. È meglio precisare "qualche volta" per il fatto che, in alcuni casi, ci si può trovare davanti a Giudici e/o Difensori del vincolo, veramente esperti, che svolgono il loro Ufficio con maggiore competenza e dedizione di chi ha i Titoli accademici richiesti, ma non la pratica forense e altre necessarie competenze e qualità».

²⁸⁵ Sotto la rubrica *Interventi del Legislatore* si pubblica il *Rescriptum ex Audientia SS.mi* del 22 gennaio 2016, in *Quaderni dello studio rotale*, XXIII (2016), p. 47 ss.

²⁸⁶ Cfr. FRANCESCO, *Rescriptum ex audientia SS.mi* del 22 gennaio 2016, cit., pp. 47-48: «Nel Rescritto Pontificio del 7 dicembre 2015 si riconosce alla Rota Romana il *munus* "di sussidio alla formazione permanente degli operatori pastorali nei Tribunali delle Chiese locali", in coerenza con quanto stabilito nell'art. 8, § 1 della *Ratio procedendi* annessa ai M. P. *Mitis Iudex Dominus Iesus* e *Mitis et misericors Iesus*, relativamente all'impegno della Sede Apostolica di offrire una adeguata formazione alle "persone che possano prestare la loro opera nel tribunale da costituirsi per le cause matrimoniali". [...] /I. Il servizio formativo è garantito *ab immemorabili* mediante lo Studio Rotale, il quale - pur rivisitato in modalità operative informatiche e multimediali - continuerà, innanzitutto, con le peculiari caratteristiche di corso triennale di alta formazione canonistica e



diploma da istituirsi dal decano della Rota romana e 'gestito' all'interno della medesima²⁸⁷. Al di là di talune perplessità canonistiche che suscita tale ardua iniziativa²⁸⁸ di cui è facile indovinare l'ideatore - ma per la quale si è peraltro conseguita l'approvazione pontificia -, dubitiamo che questo titolo possa essere equiparato a una licenza ovvero a un dottorato *in iure canonico*. Dubitiamo ma ne siamo spaventati: potrebbe infatti accadere che esso - nonostante sia evidente che la formazione 'permanente' è ben diversa da quella di base, presupponendola²⁸⁹, e benché non siano stati esplicitamente modificati dal *Mitis Iudex* i requisiti richiesti per essere vicari giudiziali, giudici, difensori del vincolo e

giurisprudenziale, di consolidato prestigio, retto dalle norme del Decreto *Nihil antiquius* del Decano Jullien (approvate da Papa Pio XII *ex Audientia* 1'8 giugno 1945) e finalizzato al conseguimento del diploma di *Avvocato Rotale*. /II. In ossequio a quanto disposto nel menzionato Rescritto Pontificio, il Decano della Rota Romana, sentito il parere del Collegio dei Preti Uditori nella sessione del 16 dicembre 2015, istituisca un *diploma minore* di formazione giuridico-pastorale per ecclesiastici et laici, non forniti dei titoli accademici richiesti dal diritto (licenza e dottorato in diritto canonico); da attuarsi con Corsi svolti sia nell'Urbe che nei continenti, come anche per via telematica. /Una Commissione, creata e presieduta dall'Ecc.mo Decano, composta da Preti Uditori, appronterà quanto prima il programma riguardante gli anni di tale Corso, le materie, i crediti e gli esami, necessari al conseguimento del diploma».

²⁸⁷ P.V. PINTO, *Introduzione del decano* (al corso di formazione sul nuovo processo matrimoniale e sulla procedura *super rato* del 7-12 marzo 2016), in *Quaderni dello studio rotale*, XXIII (2016), pp. 103-104, insiste sul "ruolo proprio della Rota non solo come tribunale giudiziale pontificio, ma anche come *scuola di formazione*, e ciò non è molto noto, soprattutto in Italia, se non a coloro che frequentano il corso per divenire avvocati della Romana Rota. [...] Ho richiamato questi ruoli fondamentali della Rota per ribadire che questo Tribunale Apostolico è uno dei più antichi dicasteri che ha sempre svolto formazione. Il Santo Padre insiste molto affinché la Rota continui e moltiplichi queste iniziative perché sapere e apprendere aiuta ad evitare gli abusi".

²⁸⁸ Si pensi all'invasione delle competenze o comunque al mancato coordinamento con altri dicasteri competenti, anzitutto con la Congregazione per l'educazione cattolica, ma non solo; scrive J. LLOBELL, *Circa i motivi del M.p. "Mitis iudex"*, cit., pp. 40-41: «Con il Rescritto del 22-1-2016 sul Servizio formativo della RR [...], Papa Francesco, sviluppando una prestigiosa e antica tradizione, ha voluto affidare un particolare e ampio ruolo istruttivo alla Rota Romana, impegno che non può non coinvolgere la Segnatura Apostolica e il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, in attesa degli sviluppi che ci saranno sulla "Diaconia della giustizia", studiata dal Consiglio di Cardinali anche nella Riunione dei giorni 12/14-9-2016». Si pensi altresì allo svilimento del diploma di avvocato rotale e di chi l'ha conseguito con aggravio non dappoco, e in generale dei corsi presso le Università pontificie e dei titoli dalle medesime rilasciati. Ci si domanda, poi, se gli uditori rotali possano vantare qualificazione e competenza didattica per una formazione canonistica completa di base.

²⁸⁹ Così M.J. ARROBA CONDE, *L'esperienza sinodale*, cit., p. 8.



promotori di giustizia²⁹⁰: ma il Rescritto pontificio avrebbe la forza di derogare il *Codex Iuris Canonici*, essendone autore il supremo legislatore - venga stimato equipollente ai titoli accademici conseguiti nelle Università pontificie, la cui diuturna e insigne tradizione era una solida guarentigia altresì per gli ordinamenti secolari, come quello italiano: e allora il problema slitta dal solo processo più breve al processo canonico in generale, che potrebbe vedere la partecipazione di persone non professionalmente preparate in ruoli chiave. Ora, ci chiediamo se davanti a questa inquietante novità di un *corpus* di addetti e operatori dei tribunali ecclesiastici dalla preparazione giuridica quantomeno non collaudata in - ancora 'misteriosi' e comunque non sottoposti ad alcun controllo esterno - corsi *online* (e magari neppure per nulla addestrati con un tirocinio nella pratica forense) la giurisprudenza italiana rimarrà impassibilmente quieta; si pensi non solo ai giudici, ai promotori di giustizia, ai difensori del vincolo, ai vicari giudiziali: ma anche a patroni estemporanei, la qualità della difesa tecnica dei quali - oggi sotto un microscopio notevolmente selettivo, come ancora si riscontrerà - potrebbe essere bocciata.

D'altronde la prognosi di difficoltà insorgenti, proprio per questo peculiare profilo, per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche in Spagna - che, lo ricordiamo, non è normalmente 'osteggiata' dalla giurisprudenza atteso che non ha alcuna conseguenza sul regime economico degli ex coniugi - fa nascere qualche apprensione. In particolare María Roca Fernández si interroga, impensierita, proprio sulla reazione della magistratura spagnola dinanzi a sentenze emanate da vescovi del tutto sguarniti di nozioni giuridiche, di diritto sostanziale e processuale, senza cioè "una titulación que ofrezca a los jueces civiles garantías de que se han respetado los derechos de las partes, según los principios generales del Derecho procesal común en los Estados de Derecho"²⁹¹.

²⁹⁰ Cfr. C.M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de organización*, cit., p. 17: «aunque se han flexibilizado los criterios de constitución del tribunal, se ha mantenido la exigencia codicial de titulación, que recordemos es de "doctorado o al menos licenciado en derecho canónico" (cann. 1420 §4 y 1421 §3 y 1435) - ello para los vicarios judiciales, jueces, defensores del vínculo y promotores de justicia -. /Esta titulación es un requisito necesario, y no puede ser dispensado por el obispo diocesano: aunque el *Mitis Iudex* ha acentuado el papel del Obispo, sigue en vigor la prohibición del can. 87 §1 de dispensar de las leyes procesales por parte del obispo - incluida también la requerida titulación académica de doctorado o licenciado para ejercer los ministerios judiciales citados -».

²⁹¹ M. ROCA FERNÁNDEZ, *La reforma del proceso canónico*, cit., pp. 33-34, secondo la quale creerà difficoltà per la delibazione "Que una sentencia declarativa de nulidad haya sido dictada por personas que no tienen conocimientos probados en Derecho canónico mediante una titulación que ofrezca a los jueces civiles garantías de que se han respetado



5.4 - Impugnazione e difesa tecnica

Avanzando ancora nell'indagine, il canone che regola l'individuazione del giudice di secondo grado per l'impugnazione delle sentenze del vescovo diocesano (can. 1687 §§ 3-4) è un vero ginepraio. Anzitutto perché tale individuazione è sfuggente. Così contro la sentenza del metropolita si appella al vescovo suffraganeo *antiquior*²⁹²: una qualifica sulla quale è divampato uno scontro di opinioni difformi non solo tra canonisti ma tra dicasteri curiali²⁹³. Quale ultimo *round* del *match*, il tavolo Santa Sede - Conferenza Episcopale Italiana, istituito da Papa Francesco e di cui sopra abbiamo riferito, ha infine definitivamente accolto il criterio determinato dal Pontificio Consiglio per i testi legislativi²⁹⁴: competente è il vescovo che guida la diocesi suffraganea storicamente più antica e sarà la stessa Conferenza a fornire la lista di queste circoscrizioni. Altrove avevamo manifestato avverso tale opzione una serie di remore, sulle quali non abbiamo mutato parere. Sorvolando ora su quelle puramente tecnico-

los derechos de las partes, según los principios generales del Derecho procesal común en los Estados de Derecho. Estos casos pueden darse en los procedimientos ante el Obispo (que puede ser teólogo o filósofo, no necesariamente canonista) con el asesoramiento de dos expertos (eventualmente pueden ser psicólogos o psiquiatras, por ejemplo). Evidentemente, la sentencia será justa, y el tratamiento y la atención de los cónyuges a lo largo del proceso habrá sido respetuoso y adecuado, y más aún, al ser la solución más rápida, se habrá garantizado mejor su derecho material, si el matrimonio es nulo. Sin embargo, parece difícil que un juez civil considere una sentencia canónica así emitida (por un teólogo con el asesoramiento de psicólogos o psiquiatras) homologable con una sentencia civil de nulidad. Esta situación, en todo caso, se parece más a la jurisdicción voluntaria, como ha anotado algún autor en la doctrina italiana”.

²⁹² Alcune metropoli (come Udine) non hanno diocesi suffraganee.

²⁹³ Rinviamo a quanto rileviamo in G. BONI, *La recente riforma*, cit.

²⁹⁴ Cfr. Risposta del 13 ottobre 2015, Protocollo n. 15155/2015: “il CIC menziona il *suffraganeus antiquior* anche nei canoni 421 §2, 425 §3 e 501 §3, riferendosi a compiti suppletivi che questi ha da svolgere in casi determinati e piuttosto rari, aggiungendo però sempre che si tratta del Vescovo *promotione antiquior*. Questo riferimento alla promozione, cioè alla nomina del Vescovo, manca nel *motu proprio* dell'8 settembre. /D'altra parte, dato che l'appello contro la sentenza del Metropolita ex can. 1687 §3 potrebbe verificarsi con una certa regolarità, la sicurezza del diritto nella conduzione del processo richiede che il destinatario dell'appello sia stabile e non soggetto a continui cambiamenti. La stabilità del giudice di seconda istanza è, infatti, un principio sancito dalle norme generali del processo (cf. can. 1438 CIC, in particolare §2). Perciò, pare dovere dedursi che il Vescovo suffraganeo al quale si indirizza l'appello non sia il più anziano per età o per nomina, ma piuttosto il Vescovo della sede più antica della metropoli”.



giuridiche, ci chiediamo tuttavia, in pratica, se sia incontrovertibile ovunque, in Italia, quale sia la sede più antica della metropoli, ovvero se si debbano commissionare studi storici e archivistici per nulla banali: ci sono sedi che esistono *ab immemorabili* ovvero che risalgono ai primi secoli e i cui atavici atti fondativi non sono comodamente rintracciabili, mentre forse talune diocesi sono contemporanee per nascita²⁹⁵.

Per il *Mitis iudex*, poi, il vescovo che non ha un'autorità superiore sotto il romano Pontefice designa stabilmente il vescovo che riceverà gli appelli delle sentenze da lui pronunciate, senza nessuna cautela e senza la fissazione di alcuna condizione ovvero di una ratifica superiore: l'incondizionata discrezionalità del presule²⁹⁶ potrebbe condurlo anche a una designazione del tutto irrazionale e onerosa per i fedeli (oltre che provvisoria e mutevole, perché altresì il successore nell'ufficio può comunque liberamente disporre in modo diverso). Senza contare che per taluno l'"*ab eodem*" va riferito al romano Pontefice commettendo allo stesso la scelta del vescovo cui indirizzare l'appello²⁹⁷. Compare poi,

²⁹⁵ C. PEÑA GARCÍA, *El nuevo proceso "breviore coram episcopo"*, cit., p. 598, tratta del caso di sedi suffraganee spagnole «creadas el mismo día». Tra l'altro, annota R. MINNERATH, *La Ratio legis du motu proprio: éclairages théologiques et canoniques*, in *La réforme des nullités de mariage, une étude critique*, cit., p. 22: nel *Motu Proprio* «Nous lisons que le siège métropolitain, "stable au cours de siècles" est une "caractéristique de la collégialité dans l'Église". En France, nous avons recréé la plupart des provinces ecclésiastiques il ya une douzaine d'année; ils n'ont donc pas la stabilité des siècles. Des sieges venerable par leur antiquité sont devenus suffragants de sieges de creation récente».

²⁹⁶ M. DEL POZZO, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica*, cit., p. 21, 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 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". Invece, per G.P. MONTINI, *Dopo la decisione giudiziale*, cit., p. 115, "Poiché la normativa è analoga a quella che si trova nel can. 1438, 2°, la designazione stabile è fatta dal vescovo diocesano, ma l'approvazione spetta alla Santa Sede (Segnatura Apostolica)".

²⁹⁷ Cfr. F. HEREDIA, *El proceso breve ante el Obispo*, in corso di pubblicazione, p. 18 (si citeranno sempre le pagine del dattiloscritto): "si la sentencia fue emitida por un Obispo que no tiene otra autoridad superior debajo del Romano Pontífice, se da apelación al Obispo que el Papa haya designado establemente"; l'Autore esprime la stessa opinione in *L'istruzione e la decisione nel processus brevior*, cit., p. 12.



contemplato al paragrafo 4 del can. 1687, il rigetto a limine con decreto “si appellatio mere dilatoria evidenter appareat”: oltre alla già deplorata ostica decifrazione dell’inconsueto e promiscuo vocabolo impiegato, tale rigetto crea qui problemi assai più seri di quelli additati nel processo ordinario poiché in questa fattispecie parrebbe da escludersi la valutazione nel merito²⁹⁸, sembrando il decreto di reiezione un provvedimento di mera ammissibilità dell’appello che non ha a oggetto l’acquisita certezza morale sulla fondatezza della sentenza appellata²⁹⁹. Per finire, anche la determinazione del giudice in caso di rimessione della

²⁹⁸ Si veda **C.M. MORÁN BUSTOS**, *Criterios de organización*, cit., pp. 25-26: «Sin entrar en otras consideraciones sobre el desarrollo de la apelación tal como ha sido configurado por el M. P. *Mitis Iudex*, sí que hay que decir que introduce un criterio - que aplica tanto al proceso ordinario como al proceso “brevior”, aunque con un resultado totalmente distinto en un caso y en otro - que en principio parece que tiene que ver directamente con el factor “tiempo”, aunque en realidad tiene que ver directamente con la fundamentación del recurso, aunque de ello se derivarán consecuencias indirectas respecto del tiempo de tramitación: es el tema de la apelación “dilatoria”. En el caso del proceso “brevior”, si la apelación se considera dilatoria se ha rechazar a limine con un decreto (can. 1687 §4), en cambio, si la apelación se considera dilatoria en el proceso ordinario se ha de proceder a su confirmación por decreto (can. 1680 §2); si no se considera dilatoria, se pasará a proceso ordinario en ambos casos (cann. 1687 §4 y 1680 §3). Es evidente que el término “dilatorio” no puede tener aquí un sentido temporal ni procesal, sino un carácter sustantivo-material: por apelación “dilatoria” se ha de entender apelación “sin fundamento”, sin base material». Per converso **F. HEREDIA**, *L’istruzione e la decisione nel processus brevior*, cit., p. 12, asserisce che «il quarto paragrafo del medesimo can. 1687 prevede una fase preliminare durante la quale l’Arcivescovo metropolitano o il Vescovo suffraganeo o il Decano della Rota romana valuterà la fondatezza del ricorso: ciò significa che il giudice d’appello deve poter visionare tutti gli atti del processo, e che la prima cosa che deve fare è valutare se sussiste una ragionevole probabilità di accoglimento dell’appello, rigettandolo a limine con un decreto nel caso in cui sia privo di fondamento e appaia “meramente dilatorio”. Il decreto di rigetto comporta l’immediata esecutività della sentenza. La pratica indicherà se questo tipo di decreto sarà simile a quello previsto dal can. 1680 § 2; si tratterebbe, allora, di un decreto di conferma della sentenza emessa in prima istanza, con l’indicazione delle motivazioni per cui l’appello è stato respinto. Il decreto di conferma è inappellabile».

²⁹⁹ Cfr. le considerazioni svolte in **G. BONI**, *La recente riforma*, cit. Per **M. CANONICO**, *Il nuovo processo matrimoniale*, cit., p. 581, “Neppure la contemplata facoltà di rigetto a limine dell’appello manifestamente dilatorio avverso sentenza emanata dal vescovo (can. 1687, § 4) dovrebbe di per sé comportare difficoltà ai fini del riconoscimento delle decisioni canoniche in Italia, posto che anche per l’impugnazione delle sentenze civili, sia in sede di appello che di ricorso per cassazione, è ora prevista una valutazione preliminare di ammissibilità, la quale non potrebbe essere pertanto censurata perché parimenti esistente nell’ordinamento della Chiesa”. Ci si riferisce, quanto alla normativa italiana, ai già ricordati art. 348 *bis* del Codice di Procedura Civile, *Inammissibilità dell’appello*, e art. 360 *bis*, *Inammissibilità del ricorso* (per Cassazione).



causa all'esame ordinario non è semplice³⁰⁰. Insomma, senza ora dilatare troppo la disamina, è irrefragabile che la negazione del diritto all'appello, o comunque gli impacci che ingabbiano e circoscrivono quest'ultimo plausibilmente potranno essere 'sfruttati' per impedire l'*exequatur*.

Ancora, il presupposto dell'appello è la soccombenza: nel processo più breve le parti dovrebbero essere d'accordo e quindi non dovrebbero avere alcun interesse a impugnare la sentenza, la quale sarà positiva atteso che esso si celebra quando la nullità è manifesta e il vescovo non può pronunciare una sentenza negativa. L'appello delle parti avverrà perciò in casi veramente straordinari di un sopravvenuto pentimento o resipiscenza, oppure, più probabilmente, laddove il vicario giudiziale abbia avviato il *processus brevior* indebitamente, ad esempio, in caso di mancanza di consenso espresso di entrambe le parti, applicando in via ipotetica estensivamente la presunzione di cui all'art. 11 § 2 RP³⁰¹. In via 'abituale', invece, l'unico che potrebbe interporre l'appello è il difensore del vincolo, sulle cui spalle invero ricade una ponderosa responsabilità: egli non ha l'obbligo di appellare, "pero sí de *valorar cuidadosamente si debe interponer apelación*"³⁰². Ma il *defensor vinculi* avrà il 'coraggio' di impugnare una sentenza direttamente imputabile al vescovo che lo ha nominato e che potrebbe non confermarlo nell'ufficio³⁰³? Escludere ogni reverenziale titubanza psicologica e quindi riluttanza all'appello in virtù "delle caratteristiche specificamente richieste dalla funzione"³⁰⁴ pare ottimisticamente semplificatorio: forse, ricollegandoci a quanto già rilevato sul 'potenziamento' di tale parte pubblica, si poteva congegnare almeno in questo contesto "*une protection spécifique*"³⁰⁵, che però non è stata allestita.

³⁰⁰ Cfr. G. BONI, *La recente riforma*, cit.

³⁰¹ Cfr. però la ricostruzione che propone M. CANONICO, *Il nuovo processo matrimoniale*, cit., pp. 571-572.

³⁰² C. PEÑA GARCÍA, *La reforma de los procesos canónico*, cit., p. 678.

³⁰³ Come già incidentalmente emerso.

³⁰⁴ M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve*, cit., p. 122.

³⁰⁵ Cfr. J.-P. SCHOUPPE, *Le motu proprio du pape François*, cit., pp. 8-9: "Il convient aussi de saisir que la décision d'interjeter appel contre une sentence rendue par l'évêque - son évêque - risque bien de placer le défenseur du lien dans une situation délicate qui aurait raisonnablement dû faire l'objet d'une protection spécifique. Une telle protection, qui, de lege ferenda, pourrait par exemple consister en la possibilité, dans le cas vraiment problématiques, d'une transmission de la légitimation d'appeler à un défenseur du lien d'un tribunal voisin dans les cas vraiment problématiques. Cela faciliterait la tâche du défenseur du lien sur le plan humain et lui permettrait de remplir effectivement sa fonction spécifique".



Proponiamo un ultimo rilievo relativo alla possibile/probabile assenza degli avvocati, che non solo non è obbligatoria³⁰⁶ - patroni e avvocati³⁰⁷ sono menzionati tre sole volte nel *Mitis iudex*³⁰⁸ - ma anzi sembra scorgersi tra le righe l'intenzione del legislatore di disegnare volutamente quello più breve come un processo *lawyer-free*³⁰⁹: e così infatti si è avviata la prassi in alcune diocesi italiane³¹⁰. Ciò che è del tutto

³⁰⁶ Sull'importanza della presenza degli avvocati alla luce soprattutto di quelle norme canoniche che limitano certi diritti delle parti si vedano la ricostruzione e le equilibrate considerazioni di **P. LOJACONO**, *Il diritto di difesa*, cit., p. 20 ss. Cfr. anche **D. BIANCHINI**, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale con riferimento al diritto di difesa delle parti*, in *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, a cura di G. Dalla Torre, P. Lillo, Giappichelli, Torino, 2008, p. 271 ss.

³⁰⁷ Ricordiamo qui che "L'avvocato è una figura differente dal procuratore. Il procuratore rappresenta chi possiede la capacità processuale: agisce *in nome e per conto* del titolare dalla capacità processuale. L'avvocato non rappresenta nessuno (oltre che se stesso) e, nel rispetto della verità, deve individuare tutto quanto (argomenti di fatto o di diritto) può essere utile perché il giudice accolga la posizione del proprio assistito. In ambito canonico, avvocato e procuratore coincidono abitualmente nella stessa persona e tale cumulo si indica col termine generico di *patrono*, anche se si può indicare patrono chi è solo avvocato o procuratore" (**J. LLOBELL**, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, Edusc, Roma, 2015, p. 182). In questa trattazione usiamo indifferentemente il termine avvocato e patrono, pur sapendo che le qualità di formazione e attitudinali di avvocato e procuratore sono ovviamente diverse.

³⁰⁸ Come già emerso, nel can. 1677 § 1, nell'art. 4 e nell'art. 18 § 1 delle Regole procedurali.

³⁰⁹ Speriamo che così non inizino a intenderlo gli operatori dei tribunali. In un'intervista a A. Sanfrancesco (pubblicata *online* l'8 settembre 2015 su www.famigliacristiana.it), *Nullità matrimoni*, «Con il processo breve basteranno 45 giorni», **A. GIRAUDDO**, vicario giudiziale aggiunto nel tribunale ecclesiastico regionale del Piemonte, alla domanda: "Ci sarà anche meno lavoro per gli avvocati con questa riforma?", rispondeva: «Diciamo che nel processo *brevior* l'avvocato non servirà perché le due parti sono concordi, potremmo dire che si tratta di una "procedura concorsuale"». Per contro **M. DEL POZZO**, *Il processo matrimoniale più breve*, cit., p. 114, nonostante parli di "presunzione della sufficienza della difesa personale dei coniugi nel *processus brevior*", nondimeno afferma che non si "deve sminuire o dimenticare il possibile ruolo dei patroni in questo tipo di giudizi", soffermandosi poi sul punto.

³¹⁰ Cfr. **P. MONETA**, *Il ruolo dell'avvocato*, cit., pp. 12-13: pare dunque che il coniuge, il quale intende promuovere una causa di nullità, se ritiene che possa essere trattata con il processo più breve, presenti il libello direttamente al vicario giudiziale della diocesi il cui vescovo sarebbe originariamente competente se non aderisse al tribunale regionale; quindi: "Specialmente nelle diocesi di piccole dimensioni la consulenza propedeutica all'introduzione della causa [...] viene perlopiù svolta dallo stesso vicario giudiziale. Sarà quindi lui a dare una prima valutazione sul fondamento della causa, ad aiutare la parte a reperire le prove opportune, a verificare la sussistenza degli elementi richiesti per la trattazione con il processo più breve, a curare la redazione del libello. Sarà ancora lo stesso vicario, una volta deciso di procedere per la via più breve, a svolgere l'istruttoria (o



improvvido, a nostro parere, attesa da un parte “la complessità e la conoscenza giuridica presupposta per la presentazione di un libello per il processo *brevior*”³¹¹, mentre dall’altra la quasi parossistica velocità delle scansioni processuali richiede domestichezza con le procedure e soprattutto grande responsabilità³¹², potendo il patrono, oltre che propiziare un clima ‘amichevole’ tra le parti nel processo, giovando non poco alla ricerca della verità³¹³, con il suo contegno deontologicamente retto, evitare gli arbitrii (si pensi alla scelta del foro) cui il *Mitis iudex* presta il fianco: coerentemente a quella che si è definita la sua ‘missione’ di ‘corresponsabilità istituzionale’³¹⁴. D’altronde assai assennatamente l’Istruzione *Dignitas connubii*, a parziale integrazione di quanto sancisce il *Codex Iuris Canonici* circa la possibilità nelle cause matrimoniali di agire e rispondere personalmente senza avvocato o procuratore (can. 1481³¹⁵),

meglio a completare, per quanto possa occorrere, quella già svolta in via preliminare). E sarà sempre lui a presentare al proprio vescovo la causa per la decisione finale, in ordine alla quale egli avrà, ancora una volta, un ruolo determinante”. L’irrazionalità della situazione è evidente. E comunque, nota lo stesso Moneta, “è facile capire come nel sistema così delineato non vi sia alcuno spazio per una qualche presenza o per un qualche contributo di un avvocato. Tutto viene svolto, diciamo così, in famiglia: le parti sono d’accordo, il difensore del vincolo è spesso una presenza meramente simbolica. La stessa udienza che dovrebbe costituire il fulcro del processo breve risulta superflua, perché l’istruttore (ossia il vicario) ha già sentito in via preliminare le parti e acquisito eventuali conferme testimoniali, peritali o documentali. Risulta quindi senza alcun riscontro concreto il fatto che l’avvocato possa partecipare all’udienza, com’è espressamente previsto dalle *Regole procedurali* (art. 18 § 1). È la seconda esplicita menzione dell’avvocato nel testo del *motu proprio* e anch’essa si rivela, alla prova dei fatti, ultronea. E altrettanto teorica si rivela la facoltà di presentare osservazioni scritte che la legge consente entro 15 giorni dalla celebrazione dell’udienza (can. 1686)”.

³¹¹ 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”.

³¹² Così si esprime E. NAPOLITANO, *Il processus brevior*, cit., p. 564: “Circa l’assistenza del patrono, anche se non è considerata obbligatoria (cf. can. 1687, § 1), sembra opportuna, se non addirittura necessaria, considerata la complessità e la debita conoscenza giuridica per la trattazione del *processus brevior*”.

³¹³ Cfr. le considerazioni di E. COLOMBO, *L’avvocato: diritti e doveri nella fase istruttoria*, in *L’istruttoria nel processo di nullità del matrimonio*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2014, p. 107 ss.

³¹⁴ Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *La pastoral judicial y la preparación de la causa en el Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, in *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, cit., p. 78 ss.

³¹⁵ 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



all'art. 101 sancisce rispettivamente nei suoi quattro paragrafi che, salvo il diritto delle parti di difendersi personalmente, al tribunale è fatto obbligo di curare che entrambi i coniugi possano provvedere alla tutela dei loro diritti con l'aiuto di una persona competente, soprattutto nelle cause che presentano peculiari difficoltà; se a giudizio del presidente la presenza di un procuratore o di un avvocato è necessaria, e la parte non provvede entro il termine stabilito, lo stesso presidente, secondo quanto il caso richiede, li nomina ed essi manterranno il loro ufficio fino a quando la parte non ne abbia costituiti altri; se è concesso il gratuito patrocinio, la nomina del procuratore e dell'avvocato è di competenza dello stesso presidente; in ogni caso la nomina del procuratore e dell'avvocato deve essere comunicata con decreto alle parti e al difensore del vincolo³¹⁶. In questi ultimi mesi, invece, talora si è spacciata l'equazione demagogica secondo la quale l'agilità della procedura comporterebbe la gratuità della medesima, applicata in particolare alle parcelle degli avvocati, da azzerare. Ma, come ha annotato un autorevole processualista

“Snellimento e celerità, anziché con la gratuità, appaiono molto più legati all'esistenza di ministri con dedizione prioritaria, nonché di difensori preparati e deontologicamente corretti per assistere le persone, assumendo (come prevedono la maggior parte dei regolamenti dei tribunali) il patrocinio anche di ufficio in favore di chi ne abbia oggettivo bisogno”³¹⁷.

L'“esilio” dei patroni non può non avere ripercussioni: e infatti, al di là degli *handicap* canonistici, per così dire, ai *vulnera* inflitti alla difesa tecnica sono, come noto e già emerso, alquanto attenti gli ordinamenti

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.

³¹⁶ Questo il testo: “§ 1 Salvo partium iure sese personaliter defendendi, tribunali obligatio incumbit providendi ut uterque coniux sua iura auxilio personae competentis tueri valeat, potissimum si agatur de causis peculiaris difficultatis. /§ 2 Si procuratoris vel advocati ministerium, iudicio praesidis, necessarium fuerit et pars intra terminum statutum non providerit, idem praeses eos, prouti casus ferat, nominet, tamdiu in munere mansuros quamdiu pars alios non constituerit. /§ 3 Si gratuitum patrocinium concedatur, constitutio procuratoris vel advocati ad ipsum tribunalis praesidem pertinet. /§ 4 Quovis in casu constitutio procuratoris vel advocati per decretum cum partibus necnon vinculi defensore communicanda est”.

³¹⁷ M.J. ARROBA CONDE, *Le proposte di snellimento*, cit., p. 77, che aggiunge in nota 38: «Si deve tener presente che la Segnatura Apostolica, nella sua funzione di vigilanza circa la retta amministrazione della giustizia, non manca di richiamare spesso alcuni tribunali per la totale assenza di avvocati nelle cause da essi trattate. [...] la possibilità di assistenza tecnica è elemento imprescindibile del concetto comune di “giusto processo”».



secolari³¹⁸. Un'attenzione viepiù crescente, come dimostra l'elevatissimo numero di sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea³¹⁹ e della Corte dei diritti dell'uomo sul punto, pronte a riprovare e redarguire le carenze degli ordinamenti degli Stati sotto questo profilo, che diviene progressivamente più esigente. In passato la giurisprudenza italiana non ha reputato violato il diritto di difesa 'nel suo nucleo più ristretto ed essenziale' dalla specificità canonistica secondo cui si consente alla parte di stare in giudizio senza l'assistenza tecnica di un difensore (o il fatto, rilevato in alcune sentenze, che non si preveda la partecipazione del difensore all'esecuzione della perizia giudiziaria)³²⁰: e questo nonostante la nullità insanabile del procedimento di delibazione in assenza del patrocinio del difensore, essenziale "in un giudizio che riguardando diritti soggettivi (inerenti allo *status*), ancorché assoggettato al rito camerale (applicabile in presenza di concorde domanda delle parti), ha natura contenziosa"³²¹. Ma ancora la sentenza Pellegrini dovrebbe avere acceso un campanello d'allarme: in essa esplicitamente si 'fustigava' il fatto che il convenuto non era stato debitamente informato della possibilità di avvalersi dell'opera di un avvocato³²². E una parte della dottrina italiana ha entusiasticamente gradito tale inversione di rotta, avvistando e incoraggiando ulteriori affinamenti dei controlli³²³. Né vale replicare che il

³¹⁸ La giurisprudenza della Corte costituzionale è unanime nell'affermare che il diritto inviolabile di difesa comprende il diritto alla difesa tecnica, già dagli anni Settanta: cfr. Corte cost., 10 ottobre 1979, n. 125, in *Foro. it.*, CIV (1979), I, c. 2513 ss.

³¹⁹ Le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sono reperibili ai seguenti indirizzi: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/it/; https://europa.eu/european-union/about-eu-institutions-bodies/court-justice_it.

³²⁰ Cfr., per tutti, quanto riferisce **P. MONETA**, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, cit., p. 129.

³²¹ **L. LACROCE, M. MADONNA**, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza*, cit., pp. 774-775, con ampi riferimenti alla giurisprudenza della Corte di Cassazione.

³²² Cfr. ancora una volta l'esposizione di **S. CARMIGNANI CARIDI**, *Il diritto di difesa*, cit., p. 186 ss.

³²³ Cfr. **R. BOTTA**, *La "delibazione" delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 167 ss., il quale censurava energicamente la giurisprudenza italiana che non era pervenuta alla conclusione dell'incompatibilità in particolare del processo documentale con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano in materia processuale, primo fra tutti il principio di effettività del contraddittorio. Ad avviso di tale Autore, «l'intervento della Corte europea potrebbe essere solo un segnale (grave, certamente) del fatto che nel nostro paese, per effetto di una sorta di "processo degenerativo" dell'esegesi giurisprudenziale, si sia smarrita ormai l'idea che i *superprincipi* indicati dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 18 del 1982 - l'inderogabile tutela dell'ordine pubblico e l'irrinunciabile garanzia del diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti - costituiscono



giudizio della Corte europea fosse improntato a una visione miopemente formalistica e che non aveva tenuto conto delle caratteristiche del processo documentale celebrato davanti ai giudici canonici. Infatti tutti i fendenti, pure quelli motivati, avverso tale pronuncia non possono arrestare il *trend* in corso, né sarebbe, invero, un guadagno: occorre al contrario, anche per questa ragione, cioè quella di non impingere il piano della scorrevole attuazione delle relazioni interordinamentali tra Stato e Chiesa col rigetto dell'*exequatur* delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale, alla fine vessando i diritti dei cittadini-fedeli, sospingere i procedimenti canonici nei binari del giusto processo che, in questo caso almeno, del tutto positivamente pretendono cementata e intensificata l'assistenza fattiva del difensore tecnico.

un limite alla rilevanza civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale. Progressivamente la forza ostativa di questi principi si è come "spenta" [...] accontentandosi il giudice dell'esistenza di un'astratta possibilità di difesa per la parte, senza spingersi a verificare fino in fondo quanto concretamente fosse poi davvero avvenuto nel giudizio. Una sorta di illimitata "apertura di credito" alla capacità della struttura del processo canonico di garantire il rispetto del diritto di difesa» (*ivi*, p. 174); «La sentenza della Corte europea può quindi essere un monito a non "svalutare" questa funzione di controllo che spetta al giudice della "delibazione", specialmente perché qui sono in ballo non solo principi fondamentali e caratterizzanti degli ordinamenti di moderna democrazia, ma anche situazioni personali di grande rilevanza per le significative conseguenze che possono derivare per le persone coinvolte dal riconoscimento di efficacia civile alla sentenza ecclesiastica» (*ivi*, p. 175).