

A cura di
M. DELL'OGGIO, P. LOBIATI,
A. SAMMASSIMO

LA FAMIGLIA TRA MISERICORDIA E DIRITTO

Snodi e implicazioni della riforma del processo
matrimoniale canonico

Atti della Giornata per l'Università Cattolica
Palermo 13 Maggio 2016



LA FAMIGLIA TRA MISERICORDIA E DIRITTO

*Snodi e implicazioni della riforma
del processo matrimoniale canonico*

Atti della Giornata per l'Università Cattolica
Palermo 13 Maggio 2016

a cura di
MARCO DELL'OGGIO, PAOLO LOBIATI,
ANNA SAMMASSIMO



EDUCatt

Milano 2017

Il presente volume ha ricevuto il contributo finanziario dell'Università Cattolica, nell'ambito dei suoi programmi di promozione e diffusione della ricerca scientifica.

© 2017 **EDUCatt** - Ente per il Diritto allo Studio Universitario dell'Università Cattolica
Largo Gemelli 1, 20123 Milano - tel. 02.7234.22.35 - fax 02.80.53.215
e-mail: editoriale.dsu@educatt.it (produzione); librario.dsu@educatt.it (distribuzione)
web: www.educatt.it/libri

Associato all'AIE – Associazione Italiana Editori

ISBN: 978-88-9335-251-2

Edizione realizzata a scopo didattico. L'editore è disponibile ad assolvere agli obblighi di copyright per i materiali eventualmente utilizzati all'interno della pubblicazione per i quali non sia stato possibile rintracciare i beneficiari.

copertina: Michelangelo Merisi detto il Caravaggio, *Riposo durante la Fuga in Egitto*, Palazzo Doria Pamphilj, Roma; Rielaborazione grafica Studio Editoriale EDUCatt

INDICE

PAOLO GIUSEPPE MARIA LOBIATI	
<i>Giustizia e Pastorale nell'azione della Chiesa</i>	5
1. Premessa	5
2. L'evoluzione della concezione dell'istituto del matrimonio in Italia	9
3. Pastoraltà e ricerca della verità	14
4. <i>Ius postulandi e nomen iuris</i>	17
5. Note conclusive	20
OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI	
<i>Celerità della via giudiziaria e pastorale di prossimità nella riforma del processo canonico matrimoniale</i>	23
Premessa	23
1. I capisaldi della Lettera Apostolica <i>M.P. Mitis Iudex Dominus Iesus</i>	24
2. La celerità della via giudiziaria	25
3. La pastorale di prossimità	31
4. Note conclusive	35
ANTONIO INGOGLIA, MARCO DELL'OGGIO	
<i>Il nuovo regime probatorio nei giudizi canonici di nullità del vincolo: riflessioni a prima lettura</i>	37
1. Una riforma dai risvolti problematici	37
2. Variazioni concernenti la norma sul valore probatorio delle confessioni e delle dichiarazioni delle parti	42
3. Le ricadute sulla questione delle cosiddette "nullità di coscienza"	49
4. L'apprezzamento delle dichiarazioni confessorie e il supporto dei testi de credibilitate	52
5. Conclusioni di sintesi	54

ANNA SAMMASSIMO

La tutela dei diritti dei fedeli e la figura dell'avvocato nell'ordinamento canonico 57

Introduzione 57

1. I diritti dei fedeli 59

2. Il processo 61

3. L'avvocato 66

Conclusioni 71

MARIO FERRANTE

La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale dopo la riforma del processo matrimoniale canonico 75

1. Il *M.P. Mitis Iudex Dominus Iesus* e la riforma ancora *in itinere* del processo canonico di nullità matrimoniale 75

2. Conseguenze dell'abrogazione del *M.P. Qua cura* del 1938 sul sistema concordatario italiano in materia di delibazione 78

3. Considerazioni sulla funzione filtro del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica 84

4. La riforma alla prova del principio del giusto processo (art. 111 della Costituzione) 88

5. Sull'attuale sistema del diritto processuale italiano 91

6. Analogie e differenze tra processo matrimoniale canonico e processo civile 97

7. Su alcune possibili specifiche conseguenze negative della riforma sulla delibazione per violazione del diritto di difesa 101

8. Sulla natura giuridica del *processus brevior* 106

9. Inammissibilità dell'appello non "manifestamente dilatorio" e sua compatibilità con l'ordine pubblico processuale italiano 110

10. Conclusioni 117

PAOLO GIUSEPPE MARIA LOBIATI¹

Giustizia e Pastorale nell'azione della Chiesa

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. L'evoluzione della concezione dell'istituto del matrimonio in Italia. 3. Pastoraltà e ricerca della verità 4. *Ius postulandi e nomen iuris*. 5. Note conclusive.

1. *Premessa*

Esiste un'ampia richiesta di semplificazione della prassi canonica delle cause matrimoniali. Le posizioni sono diversificate: alcuni affermano che lo snellimento non sarebbe un rimedio valido; altre, a favore dello snellimento, invitano a spiegare bene la natura del processo di dichiarazione di nullità, per migliorare la comprensione di esso da parte dei fedeli².

Già nell'*Instrumentum Laboris* del Sinodo dei Vescovi sulla famiglia emergeva, chiara, la richiesta di uno snellimento della procedura di dichiarazione di nullità del matrimonio, fondata su un'esigenza che non può non essere riconosciuta come segno della sollecitudine dell'autorità periferica che svolge, attraverso lo strumento del Sinodo dei Vescovi, il ruolo di informazione e di cooperazione agendo come organo consultivo primaziale³.

¹ Giudice del Tribunale Ecclesiastico Lombardo, dottorando di ricerca, Scuola di dottorato in "Persona e ordinamenti giuridici", Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano.

² Sinodo dei Vescovi, III Assemblea generale ordinaria, *Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto dell'evangelizzazione. Instrumentum laboris*, Città del Vaticano 2014, n. 98, in www.vatican.va.

³ È questo il fondamentale ruolo del sinodo dei Vescovi, che – come delineato nei cann. 342-344 – agendo nel suo ruolo di *universitas personarum inaequali iure* svolge le sue funzioni di discutere delle questioni che emergono dalla Chiesa universale. Sull'argomento si veda M. Miele, *Dalla Sinodalità alla Collegialità nella codificazione latina*, Padova 2004, pp. 153-164.

L'istanza dei Vescovi, che ha trovato risposta da parte del Romano Pontefice nelle due *litterae motu proprio datae* dell'8 settembre 2015 con cui si è sancita la riforma del processo matrimoniale, non solo concretizzava e sistematizzava una serie di attese e spinte che si ritrovavano nel mondo contemporaneo⁴, ma si faceva anche voce, per tutta la Chiesa, di corresponsabilità nella “concezione del diritto come ordine della giustizia che (...) riguarda nella Chiesa la realizzazione del disegno di salvezza, alla cui luce mostrano il loro rilievo di giustizia sia le situazioni giuridico-soggettive del fedele e della persona, sia la missione dei sacri Pastori”⁵.

Risulta che nell'instare una riforma del processo matrimoniale ciò che è stato chiaro ai membri del Sinodo non fosse solo la ricerca di una modalità applicativa della giustizia che potesse salvaguardare un'azione giusta di fronte a Dio ma anche, e soprattutto, che salvaguardasse ciò che è dovuto ai fedeli in virtù del rapporto che li unisce tra di loro⁶, atteso quanto sostenuto da S. Tommaso D'Aquino:

Est enim in rebus creatis duplex ordo: unum secundum quem creatura ordinatur ad Deum; alius secundum quem una creatura dependet ab alia (...). Unde patet quod non ex hoc tantum aliquid dicitur esse iustum quia

⁴ A tale proposito si veda l'illuminato articolo del compianto Luciano Musselli (*Riflessioni e ipotesi sulle prospettive evolutive in tema di nullità e scioglimento dei matrimoni canonici*, in *Recte Sapere. Studi in onore di Giuseppe dalla Torre*, Torino 2014, pp. 511-520) in cui l'autore mette in luce come molti siano i fattori contingenti che contribuiscono al fatto che la maggior parte delle coppie il cui matrimonio è fallito non adiscano il Tribunale Ecclesiastico per fare chiarezza sulla loro situazione, tra i quali spiccano l'errata convinzione che ciò comporterebbe eccessivo dispendio di tempo e di denaro.

⁵ A. Bettetini, “*Ordatio rationis*”: *giustizia e diritto nella riflessione canonistica*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CXXXI (2016), 534. Invero, l'autore mette in luce come non solo la legge ma anche l'attività giurisdizionale siano gli strumenti indispensabili per garantire quel giusto ordine che si fonda nella costituzione divina della Chiesa, popolo di Dio, il cui principio di esistenza è fondato sulla giustizia (cfr. Giovanni Paolo II, Allocuzione 8 Novembre 1978).

⁶ Cfr. *Ivi*. p. 536.

*est a Deo volitum; sed quia est debitum alicui rei creatae secundum ordinem creaturae ad creaturam*⁷.

È in tale duplice ordine che si fonda la *ratio* di un'attività giurisdizionale all'interno della Chiesa che sia attenta alle persone, o, per meglio dire, che sia impregnata di *humanitas*, vocabolo che connota "gentilezza, cortesia, attenzione al prossimo, considerazione dell'altrui sensibilità"⁸. Il piano astratto e teologico finora richiamato, trova, inoltre, applicazione concreta nel principio richiamato da Paolo VI: "*Ecclesia semper reformanda*"⁹ così che la dinamicità intrinseca del diritto canonico è da collegare immediatamente alla necessità della Chiesa e dell'opera pastorale di incarnarsi nel tempo concreto, affinché l'attenzione al fedele, che la flessibilità dell'ordinamento concede alle situazioni del singolo attraverso l'applicazione dell'*aequitas*¹⁰, sia ciò che guida, nell'ambito più generale, le riforme, ovvero quelle modificazioni di norme – per lo più di diritto ecclesiastico – che consentono al singolo di giungere alla *salus animae*, fine primario dell'azione pastorale.

Ciò premesso, la riforma del processo di dichiarazione di nullità del matrimonio, che ha visto la sua genesi ormai due anni or sono, è da collocarsi non solo all'interno dei maggiori atti ufficiali messi in opera dal Santo Padre, che ne rivelano la sollecitudine per la famiglia e la situazione di quei fedeli che, definiti "irregolari", cercano la possibilità di riaccostarsi all'incontro pieno con Cristo nei sacramenti¹¹; ma anche

⁷ Tommaso D'Aquino, *Scriptum super sententiis*, l. IV d. 46 q. 1 a. 2 qc. 1 co.

⁸ D.M.A. Jaeger, *Dal processo nullitatis matrimonii al processo agnitionis status libertatis*, in P. Palumbo (a cura di) *Matrimonio e processo per un nuovo umanesimo*, Torino 2016, p. 87. L'autore mette in risalto che è proprio l'*humanitas* su cui si fonda la razionalità dell'azione giurisdizionale affinché possa far percepire la propria vicinanza alle persone.

⁹ Paolo VI, *Udienza Generale* del 7 maggio 1969, in www.vatican.va.

¹⁰ Per una maggiore comprensione dell'*aequitas* nella sua peculiarità all'interno dell'ordinamento canonico, specialmente da intendersi come cuore di quest'ultimo si veda O. Fumagalli Carulli, voce *Equità canonica*, in *Enciclopedia Giuridica*, XII, Roma 1988.

¹¹ Allo scopo si potrebbero definire le due *litterae Motu proprio* come il secondo atto di una trilogia che parte dalla celebrazione del Sinodo dei Vescovi sulla famiglia e si

all'interno del cammino più ampio della Chiesa attenta al mutare delle situazioni e dei tempi, che, alla stregua del padrone di casa evangelico trae dal suo tesoro cose nuove e cose antiche (Mt. 13, 52).

Nihil novi quindi se, trattando della riforma processuale, invece che qualificare tali modifiche come *innovazione* ci si riferisca ad esse con il lemma *evoluzione*, ovvero come modifica *aequitatis ratione* o, per dirla con termini che possono suonare meno arcaici, cambio segnato da *spinta personalistica*. Infatti, si è già accennato a come tale istanza pastorale altro non è se non il *fil rouge* che sempre ha caratterizzato e contraddistinto tutta l'attività di governo della Chiesa, che si china su coloro che, versando in una situazione di "fallimento esistenziale", quale quello proveniente da un *naufragium matrimonii*, cercano, mossi dalla luce della verità, accoglienza e comprensione nelle sue braccia misericordiose¹².

Sulla base di questa premessa, per fondare correttamente a livello ermeneutico l'intervento del Pontefice sul processo matrimoniale e per metterlo al riparo da qualsiasi riduzionismo di matrice populista, sono quanto mai utili le parole pronunciate dallo stesso in occasione del Discorso al Tribunale della Rota Romana nel 2014, dove, mettendo in luce il valore personalistico e pastorale dell'attività giudiziaria si afferma che essa:

si configura come servizio alla verità nella giustizia, detenendo una connotazione profondamente pastorale, perché finalizzata al perseguimento del bene dei fedeli ed alla edificazione della comunità cristiana¹³.

conclude con l'emanazione dell'Enciclica *Amoris Laetitia*, così come si evince in L. Sabarrese – R. Santoro, *Il processo matrimoniale più breve*, Bologna 2016, pp. 5-11.

¹² È questa quella che può essere definita una parafrasi del *Discorso al Tribunale della Rota Romana, per l'inaugurazione dell'anno giudiziario*, tenuto dal S. padre Francesco il 24 gennaio 2014.

¹³ *Ibid.* n. 2. Il Santo Padre, inoltre, mette in luce che, proprio in virtù di questo compito a servizio della verità, al giudice "è richiesta non soltanto provata competenza ma anche genuino spirito di servizio. Egli è il servitore della giustizia, chiamato a trattare e giudicare

Emerge, da queste parole, come sia l'intrecciarsi continuo della dimensione divina della giustizia e della carità con quella umana, segnata dalle situazioni contingenti, a concretizzare la cosiddetta *elasticità* del diritto canonico, così da rendere pienamente comprensibile ed attualizzabile l'espressione, utilizzata da autorevole dottrina, "carità della giustizia"¹⁴, poiché il rapporto tra carità e giustizia risulta capovolto rispetto alle esperienze degli ordinamenti secolari.

Se questa è la premessa fondamentale da cui dipende la scelta della Chiesa, ossia perseguire il bene pubblico della salute delle anime, di compiere atti di riforma, è bene volgere uno sguardo alla mutazione che ha avuto la concezione dell'istituto del matrimonio, almeno in Italia, per comprendere meglio in quale substrato sociale la riforma procedurale si sia innestata¹⁵.

2. *L'evoluzione della concezione dell'istituto del matrimonio in Italia*

Per comprendere meglio come in Italia si sia modificata col tempo la concezione dell'istituto matrimoniale e della famiglia negli anni, occorre partire dal presupposto che il diritto statale, con l'introduzione del divorzio, ha realizzato una inversione del baricentro normativo sul matrimonio, sino al 1970 basato sul rilievo assoluto attribuito al

la condizione dei fedeli che con fiducia si rivolgono a lui (...). Per questo è animato dalla carità pastorale".

¹⁴ S. Berlingò, *Nel silenzio del diritto. Risonanze canonistiche*, Bologna 2015, p. 69. L'autore spiega che nell'ordinamento canonico: "la giustizia viene in essa assunta come una delle manifestazioni della carità e, pertanto, anche l'adempimento dei doveri di giustizia viene fatto rientrare fra i doveri di carità; così da potersi parlare non già, nei termini di Kelsen, di una «giustizia della carità» ma piuttosto di una *carità della giustizia*".

¹⁵ Allo scopo è interessante mettere in luce come la concezione mutata dell'Istituto del matrimonio abbia influito sulle coppie al punto che, quando il naufragio del matrimonio è dovuto all'azione di una sola delle parti, l'altro coniuge si trova a vivere in una situazione di irregolarità contrastante con i principi di equità e giustizia intesa in senso sostanziale. V.L. Musselli, *Indissolubilità matrimoniale ed aequitas canonica. Il coniuge ingiustamente abbandonato e la difesa dei suoi diritti nell'ambito dell'ordinamento canonico. Alcune ipotesi provvisorie di ricerca*, in M.L. Tacelli – V. Turchi (a cura di) *Studi in onore di Pietro Pellegrino*, Napoli 2012, pp. 313 ss.

al *matrimonium in fieri*, in modo del tutto analogo a quanto previsto dal sistema canonistico. Infatti con l'introduzione della disciplina dello scioglimento del vincolo matrimoniale, l'asse normativo ha sottolineato ed assolutizzato il *matrimonium in facto esse*, creando una scissione irrimediabile non solo tra la concezione canonica del matrimonio e quella dello stato, ma anche una vera e propria soluzione di continuità con il passato¹⁶.

A partire da tale riforma legislativa si è assistito anche alla perdita di autonomia dell'istituto della separazione personale dei coniugi, che ha smesso di delinearci come mezzo attraverso cui la coppia in crisi potrebbe, tramite la cessazione della convivenza ma fermo il vincolo, maturare una possibile ricomposizione del conflitto, per assumere il ruolo di passo preliminare obbligatorio del divorzio stesso¹⁷.

Vi è un rapporto di proporzionalità diretta tra il mutare della concezione all'interno dell'ambito normativo e sociologico dell'istituto matrimoniale ed il correlativo variare e proliferare della disciplina normativa sull'istituto della separazione e del divorzio che sono stati sempre più semplificati e resi disponibili alla coppia in crisi, come si può riscontrare, in tempi più recenti, con la normativa della negoziazione assistita introdotta dal dLgs 132/2014¹⁸. In merito, pare opportuno rilevare che del matrimonio, per quanto previsto e tutelato dal-

¹⁶ La dottrina, in merito, afferma che con il susseguirsi delle riforme normative: “si assiste a un tentativo concentrico di ridurre il matrimonio a contratto, privandolo della dimensione solidaristica e trasformandolo secondo il modello volontaristico-individualistico in un vincolo revocabile in base alla semplice volontà delle parti” (A. Nicolussi, *Diritto di famiglia e nuove letture della Costituzione*, in A. Nicolussi (a cura di) *Diritto civile della famiglia*, Milano 2012, p. 169-170).

¹⁷ La questione della separazione dei coniugi nell'ordinamento italiano intesa praticamente, ormai quasi all'unanimità, quale passo prodromico al divorzio, è messa in luce in P. Lobiati, *Profili di comparazione della separazione coniugale canonica*, Città del Vaticano 2014, pp.149 – 197.

¹⁸ Un'analisi chiara della situazione evolutiva anche del divorzio è fornita da A. Nicolussi (*Il consenso matrimoniale*, in A. Nicolussi (a cura di) *Diritto civile della famiglia*, Milano 2012, p. 74), che afferma: “in Italia, se si considera l'applicazione pratica, il divorzio – che nasce come rimedio eccezionale per il fallimento irreparabile – è ormai divenuto normale ogni volta che i coniugi avvertono il fallimento del matrimonio”.

l'art. 29 dalla Carta costituzionale, in cui si sanciscono come meritevoli di tutela i diritti della famiglia¹⁹, non ci è offerta una definizione dell'essenza²⁰, invece fornita, in modo non affatto casuale dall'art. 1 della legge 1970/898 sul divorzio: “*comunione spirituale e materiale*” tra i coniugi²¹. Si tratta di una definizione che rappresenta un necessario, ma per ciò stesso parziale e per alcuni aspetti fuorviante, presupposto per potere stabilire quando termina un matrimonio cioè quando si creano i motivi per potere giustificare lo scioglimento del vincolo. In realtà, la peculiare angolazione della legge sul divorzio non pare affatto esaustiva del contenuto del matrimonio in quanto tutta incentrata sul matrimonio/rapporto e, per ovi motivi, non altrettanto sul matrimonio/atto, aspetto di cui parrebbe opportuno tenere adeguatamente conto, ma che il dato sociologico sembra aver chiaramente estromesso.

¹⁹ Invero, attraverso questo articolo si tutelano non solo i diritti della famiglia, ma lo stesso istituto matrimoniale da cui questi promanano. A tal proposito autorevole dottrina mette in luce che il citato articolo della Carta fondamentale può essere oggetto di interpretazioni diverse e tra loro, addirittura, contrastanti: infatti se da un lato da una prima lettura potrebbe sembrare che in Italia le relazioni familiari possano esser fondate soltanto sul matrimonio, tuttavia la l. 219/2012 ed il seguente d. lgs. 154/2013 sono arrivati a sancire il contrario, ossia che in Italia può costituirsi una famiglia anche senza matrimonio. Allo scopo cfr. M. Miele, «*Bonum coniugum* e profili civilistici», in *Il bonum coniugum, rilevanza ed attualità nel diritto matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 2016, pp. 146 s.

²⁰ La dottrina mette in luce come anche il codice civile difetti di una definizione dell'istituto del matrimonio, riconducendo una tale carenza anche alla necessità di «onorare la concezione individualistica della libertà personale». Sul punto si confronti: M. Miele, «*Bonum coniugum* e profili civilistici», 143.

²¹ In questa definizione molti autori vedono un chiaro richiamo alla concezione consensualistica di stampo romanista dell'istituto nuziale, infatti risulta evidente come qualora la comunione spirituale e materiale venisse meno, condurrebbe al venir meno dello stesso istituto, così da far entrare nella disponibilità dei coniugi lo scioglimento del vincolo che non risulta inteso come coercibile allo stesso modo in cui non si ritiene coercibile il sentimento che li debba legare. Sul punto cfr. G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, pp. 36-40.

Ciò premesso, il matrimonio nello Stato italiano, inteso quale *negozio bilaterale familiare*²², risulta essere origine di diritti e di doveri che, con la L. 151/1975, sanciti nei novellati articoli 143-148 del codice civile²³, mostrano come la concezione di famiglia imperniata sulla *gerarchia* abbia ceduto il passo a quella di famiglia basata sull'*uguaglianza dei coniugi*²⁴. Tale concetto di uguaglianza, estremizzandosi²⁵, ha progressivamente condotto l'equilibrio dei fini matrimoniali a sbilanciarsi dal perseguimento del benessere del nucleo familiare, alla realizzazione della propria personalità da parte del singolo – inteso come individualità – componente della coppia²⁶. In tale ricerca

²² Gli autori sottolineano come l'istituto matrimoniale sia qualificato come *negozio giuridico bilaterale familiare*, che mutua dal contratto la formazione per l'incontro delle due volontà dei nubendi, benché l'accordo stipulato manchi della nota della patrimonialità (art. 1321 c.c.) e della piena disponibilità. Infatti, mentre il contratto può essere rescisso a norma dell'art. 1372 per mutuo consenso delle parti, così non si verifica per il matrimonio, non dandosi in Italia il divorzio per mutuo consenso: almeno così fino alla riforma legislativa che ha visto questo principio venire attenuato in modo drastico. La seconda caratteristica di questo negozio giuridico è quella della *familiarità*, ossia il fatto che il suo scopo è quello di costituire una famiglia, espressione dell'*affectio maritalis* che lega due coniugi. Vedi: A. Torrente-P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Milano 2004, 851.

²³ A tal proposito basti in questa sede citare l'*incipit* dell'art. 143 c.c., come riformato dall'art. 24 della legge 1975/151 del 19 Maggio 1975, ove si afferma: «Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri». A seguito delle modifiche apportate dalla legge del 1975, si è assistiti ad una modifica dell'art. 147 sancita dal D.L. 2013/154 del 28 dicembre 2013.

²⁴ Alcuni autori sostengono che tale modifica affondi le sue radici nella diversa considerazione che la mentalità concede alla figura del marito, non più percepito come il capo della famiglia *tout court*, arrivando alla sostituzione della potestà maritale con l'uguaglianza dei coniugi. Si veda A. Arceri, «Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio», in M. Sesta (a cura di), *Codice della famiglia*, Coll. Le fonti del diritto italiano, Milano 2009, 549.

²⁵ Sul punto v. S. Patti, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano 1984, 25-26. Nel testo l'autore spiega che la *ratio* della tutela dell'uguaglianza dei coniugi all'interno dell'istituto matrimoniale è rinvenibile anche nel cambio del ruolo della donna a livello sociologico.

²⁶ È maggioritaria la dottrina che sottolinea come la trasformazione, intesa come *deistituzionalizzazione* del matrimonio sia da connettere strettamente alla supervalutazione «non della persona ma dell'individuo» (M. Miele, «*Bonum coniugum* e profili civi-

di soddisfacimento individuale, allora, vanno compresi gli altri diritti e doveri sanciti dal codice civile²⁷, considerati a loro volta fonte di un insieme di diritti e doveri esplicitati e tutelati nell'ordinamento attraverso la giurisprudenza²⁸. In tale *cilmax* di assolutizzazione del benessere del singolo a detrimento di quello della comunità coniugale, permane in agguato la crisi qualora l'equilibrio tra soddisfacimento dell'individuo e benessere del gruppo nucleo sembri sbilanciarsi a favore del secondo²⁹.

Risulta quindi innegabile che la concezione odierna dell'istituto del matrimonio determini «la vittoria del “vissuto” contro il “voluto”, con il rifiuto di ogni limite allo spontaneismo dei sentimenti»³⁰, così che

listici», p. 143). Allo scopo si noti anche che vi è chi afferma come la giurisprudenza costituzionale, partendo dal presupposto di tutela della persona umana sia arrivato a desistituzionalizzare l'istituto matrimoniale. Per approfondire si veda: A. Bettetini, *La secolarizzazione del matrimonio nell'esperienza giuridica contemporanea*, Padova 1996, pp. 30-34. Allo stesso modo c'è chi (L. Mengoni, *La famiglia in una società complessa*, in A. Nicolussi (a cura di) *Diritto civile della famiglia*, Milano 2012, p. 46) si spinge affermando che la riforma del diritto di famiglia del 1975 fondi il “ripudio dell'aspetto istituzionale del matrimonio e di accettazione delle promesse sociologiche dell'unione libera”.

²⁷ Quali la fedeltà, l'assistenza morale e materiale, la collaborazione nell'interesse della famiglia e la coabitazione (cfr. art. 143 c.c.).

²⁸ Si pensi ad esempio al rispetto dell'intimità del coniuge e alla tutela della sua *privacy* così come protette dalla Cassazione. A tale proposito si veda CP 10 giu. 1994/7738.

²⁹ Il rischio scaturente da una tale visione dell'istituto matrimoniale, da un lato, e la necessità del recupero della dimensione comunitaria all'interno della famiglia dall'altro sono ben rimarcate anche nell'Esortazione Apostolica *Amoris Laetitia*, in cui si afferma: «Un amore debole o malato, incapace di accettare il matrimonio come una sfida che richiede di lottare, di rinascere, di reinventarsi e ricominciare sempre di nuovo fino alla morte, non è in grado di sostenere un livello alto di impegno. Cede alla cultura del provvisorio, che impedisce un processo costante di crescita» (124); «L'amore di amicizia unifica tutti gli aspetti della vita matrimoniale e aiuta i membri della famiglia ad andare avanti in tutte le sue fasi. Perciò i gesti che esprimono tale amore devono essere costantemente coltivati, senza avarizia, ricchi di parole generose» (133). Francesco, Esortazione apostolica postsinodale «Amoris Laetitia», 19 Marzo 2016.

³⁰ O. Fumagalli Carulli, *Matrimonio canonico, matrimoni religiosi, proliferazione delle unioni para matrimoniali*, in *Ius Ecclesiae*, XXIV (2014), p. 50. Nel testo l'autrice pone come spartiacque del momento in cui si “istituzionalizza” la preposizione della ricerca del benessere individuale a quella del benessere familiare nella legge 898/1970 istitu-

quanti si rivolgono ai Tribunali ecclesiastici per fare chiarezza sul loro stato di vita siano legati ad una tale *forma mentis*.

3. *Pastoralità e ricerca della verità*

Nel clima socio-giuridico sopra descritto si innestano le novità della riforma processuale, che, sono sempre mosse dal fine della Chiesa, ossia la *salus animarum*, e che affondano la radice più prossima nelle osservazioni emerse dalla XIV Assemblea Generale del Sinodo dei Vescovi sulla famiglia. In essa, tra le proposte, spiccava quella in cui si auspicava la costituzione di *un processo sommario da avviare nei casi di nullità notoria*, insieme allo *snellimento della procedura, richiesto da molti, oltre alla preparazione di sufficienti operatori, chierici e laici (...)*, volto anche a *sottolineare la responsabilità del vescovo diocesano*³¹.

Da questa ultima osservazione è scaturito uno dei capisaldi della riforma processuale che richiama in modo puntuale il dettame del Documento Conciliare *Lumen Gentium* al numero 27:

I vescovi reggono le Chiese particolari a loro affidate come vicari e legati di Cristo, col consiglio, la persuasione, l'esempio, ma anche con l'autorità e la sacra potestà, della quale però non si servono se non per edificare il proprio gregge nella verità e nella santità, ricordandosi che chi è più grande si deve fare come il più piccolo, e chi è il capo, come chi serve (cfr. Lc 22,26-27). Questa potestà, che personalmente esercitano in nome di Cristo, è propria, ordinaria e immediata, quantunque il suo esercizio sia in ultima istanza sottoposto alla suprema autorità della Chiesa e, entro certi limiti, in vista dell'utilità della Chiesa o dei fedeli, possa essere ristretto. In virtù di

tiva del divorzio. Per completezza, stante la situazione descritta, non può essere sottaciuto come parte della dottrina auspichi un recupero della teoria istituzionale del matrimonio, volendo restituire all'istituto il suo valore sociale. In merito si veda: A. Renda, *Le ragioni di una teoria neo istituzionale del matrimonio*, in *Rivista di diritto civile*, 5 (2014), pp. 1025-1039.

³¹ Sinodo Dei Vescovi, XIV Assemblea generale ordinaria, *La vocazione e la missione della famiglia nella Chiesa e nel mondo contemporanea. Relazione finale al santo Padre Francesco*, nn. 48-49.

questa potestà i vescovi hanno il sacro diritto e davanti al Signore il dovere di dare leggi ai loro sudditi, di giudicare e di regolare tutto quanto appartiene al culto e all'apostolato.

Il richiamo alla *potestas episcopalis* non può essere qualificato come un *unicum* dell'attuale riforma, quasi a vedere una soluzione di continuità col passato, quanto piuttosto l'evolversi di riflessioni precedenti che già nel 2005 erano state esternate da Giovanni Paolo II nella sua Allocuzione alla Rota Romana:

della ricerca della verità devono farsi carico innanzitutto i vescovi, che sono i giudici per diritto divino delle loro comunità. È in loro nome che i tribunali amministrano la giustizia³².

Stanti questi principi, è bene che sia riletta e correttamente intesa la nozione di centralità del Vescovo, che si deve esprimere non come necessità che sia costui a giudicare tutte le cause, ma che, invece, costui “*non lasci completamente delegata agli uffici della curia la funzione giudiziaria in materia matrimoniale*”³³ si da attuare quella *conversione delle strutture* capace di mostrare ancora di più, all'interno della compagine giudiziale, l'atteggiamento pastorale e missionario della Chiesa.

Nella centralità del ruolo del vescovo, come già ricordato nelle parole dell'attuale pontefice sopra citate, la pastoralità della prossimità

³² Non è questa la sede per ripercorrere il cammino storico che ha visto il passaggio dell'esercizio della funzione giudiziale dall'*Episcopalis audientia* fino alla costituzione dei tribunali, ma allo scopo è necessario richiamare il can. 1419 §1 in cui si sancisce che nelle singole diocesi è il vescovo che esercita la potestà giudiziale personalmente o attraverso altri, tanto da essere tenuto, a norma del can. 1420 § 1 e 1421 §2 a nominare un vicario giudiziale e dei giudici diocesani, i quali, si auspicava, esercitassero al suo posto tale potestà ordinariamente (DC 22§2). La *ratio* di tali norme era da rinvenire in due aspetti: da un lato il fatto che, statuendo il giudice su delle controversie, il Vescovo-giudice si verrebbe a trovare nella situazione di dover prendere una posizione che potrebbe scontentare una parte, magari deludendola; dall'altro il fatto che mentre il giudice è chiamato ad avere una formazione giuridica di tipo superiore, ciò non è invece richiesto per il Vescovo, così che questi si troverebbe a dover decidere non essendo in possesso di tutti gli strumenti idonei a ciò.

³³ M.I., III.

e la tensione a che i fedeli possano accedere con maggiore semplicità all'amministrazione della giustizia, non comporta, né tanto meno può comportare, che il processo canonico, anche riformato, di dichiarazione di nullità del matrimonio sia esente dal servire la ricerca della verità. Infatti, atteso che è il *favor veritatis* cui servono le norme ed i principi procedurali che sempre hanno guidato l'attività canonica giudiziale³⁴, il giudice, insieme alle parti sia private che pubbliche, è chiamato a non ritenere esaustivo, per la sua azione, il raggiungimento della verità c.d. processuale³⁵ che possa essere considerata differente, a causa dei limiti derivanti dalla struttura stessa della causa, dalla verità che è inscindibile dalla nozione stessa della giustizia³⁶.

Sulla base di quanto finora accennato non può non richiamarsi come il legislatore, nella sua azione riformatrice del processo di nullità matrimoniale, se da un lato ha mantenuto fede ai criteri di pastoralità e celerità che furono richiesti dai Vescovi, dall'altro non poteva derogare al criterio fondamentale per cui

il Processo (...) è come un binario di scorrimento, il cui asse è precisamente la ricerca della verità oggettiva ed il cui punto terminale è la retta amministrazione della giustizia³⁷.

³⁴ Non a caso il Pontefice Giovanni Paolo II (*Allocutio ad tribunalis Sacrae Romanae Rotae Decanum, Prelatos auditores, Officiales et Advocatos*, 4 Februarii 1980, in AAS, LXXII (1980), p. 173) ha sempre sottolineato che: "in tutti i Processi ecclesiastici la verità deve essere sempre, dall'inizio alla fine della sentenza, fondamento, madre e legge della giustizia".

³⁵ Il concetto di verità processuale è espresso esaustivamente in M.J. Arroba Conde, *Conoscenza e giudizio nella Chiesa*, in P. Gherri (a cura di) *Decidere e giudicare nella Chiesa*, Città del Vaticano 2011, 294.

³⁶ Il richiamo alla necessità della verità della sentenza, come legge suprema, attesa la "valenza soteriologica" di questa (cfr. A Bettetini, *Verità, giustizia, certezza sulla cosa giudicata nel Diritto della Chiesa*, Padova 2002, p. 237) emerge anche nel fatto che le cause sullo *status personarum* non passano mai in giudicato, al punto che, proprio per la *salus animarum* è possibile esperire il rimedio della *nova causae propositio* (can. 1645).

³⁷ Paolo VI, *Allocutio ad tribunalis Sacrae Romanae Rotae Decanum, Prelatos auditores, Officiales et Advocatos*, 28 Ianuarii 1978, in AAS, LXX (1978), p. 182. In questo senso, allora, può essere ritrovato il fondamento di molti istituti processuali proprio nel fon-

Si può, quindi, concludere, applicando a livello generale quanto un Uditore Rotale riferì in merito al rimedio della *nova causae propositio*, che l'azione della Chiesa, specie per quel che concerne l'attività giudiziale è mossa dal fatto che:

semper strenueque removenda est illa ratio peccati, si revera adsit, quae suapte natura agere obstat ad finem supremum canonici ordinis assequendum, idest salutem animarum (can. 1752)³⁸,

così che la giustizia sia sempre volta al *bonum publicum* del cammino del fedele e non al suo compiacimento immediato.

4. *Ius postulandi e nomen iuris*

Se la ricerca della verità è il fine ultimo di qualsiasi azione giudiziale nella Chiesa, altro principio che non può essere sottaciuto è il disposto del can. 221, specialmente se si considera che il *ius fidelium* ad ottenere una tutela giurisdizionale al riconoscimento dei propri diritti è *suapte natura* nel Codice considerabile un'espressione con cui la Chiesa si costituisce come

istituzione che dà forma e concretezza storica a quelle relazioni di giustizia che Dio stesso ha posto nel cuore dell'uomo, e a cui ogni persona umana anela³⁹.

In questo senso, allora, la possibilità di adire il Tribunale da parte del fedele si è sempre qualificata come uno strumento pienamente e squisitamente pastorale atteso che, proprio nel giudizio, il singolo vede

do soteriologico dell'azione giudiziale, così da evitare che il fedele sia soggetto alla *ratio peccati* vedendo la propria possibilità di salvezza coartata dall'impossibilità di adire l'autorità competente a farne chiarezza.

³⁸ Coram Sciacca, decr. Diei 10 martii 2006, in RRDecr. vol. XXIV, p. 30 n. 4.

³⁹ A. Bettetini, *Il diritto a un'adeguata tutela giurisdizionale (can. 221) e il processo penale canonico per i delicta graviora*, in *Il diritto ecclesiastico*, CXIX (2008), 114. L'autore riconduce tale nozione dell'attività giuridica della Chiesa alla prospettiva giuridica che ritrova la giustizia nell'adesione dell'atto conclusivo – nella fattispecie quello processuale – alla verità delle cose.

la sua volontà ed il suo agire “*riportati alla giustizia*”⁴⁰, così che perman-
ga, in qualsiasi forma di processo canonico, la necessità che l’osservan-
za da parte di tutti gli agenti⁴¹ delle norme processuali conduca, attra-
verso l’attenzione alla giustizia strumentale, alla giustizia sostanziale⁴².

Ne consegue che non solo la parte così detta attrice debba poter
invocare il ministero giudicante scevra da qualsivoglia precomprensio-
ne che la allontani dal diritto – e possibilità – di chiedere che venga
fatta chiarezza sul proprio matrimonio, ma sia anche diritto della c.d.
parte convenuta giungere di fronte al magistrato senza essere mossa da
qualche atteggiamento difensivo o di resistenza. Infatti, se da un lato
nel processo matrimoniale la posizione della parte convenuta ha sem-
pre avuto un grande ruolo nella ricerca della verità, con la riforma,
ribadendosi la possibilità che i coniugi possono ricorrere congiunta-
mente al giudice, l’atteggiamento della parte non ricorrente si quali-
fica come una delle discriminanti per accedere al *processus brevior*⁴³.

⁴⁰ *Ivi*, p. 115.

⁴¹ In questo senso diventa utile sottolineare come il procedimento che conduce
alla sentenza in qualsiasi processo canonico risulta essere il frutto di corresponsabilità
delle parti, sia private che pubbliche, che recuperano una memoria giuridica dal fatto
storico per giungere ad una risoluzione della *quaestio*. Per un approfondimento si veda
P. Capograssi, *Giudizio, Processo, Scienza, Verità*, in G. Capograssi *Opere*, V, Milano 1959,
pp. 57 s.

⁴² Cfr. Giovanni Paolo II, *Discorso al Tribunale della Rota Romana*, 18 gennaio 1990.

⁴³ Invero, già l’art 102 della *Dignitas connubii* sottolineava la possibilità della presen-
tazione del libello congiunto, atteso che ciò non avrebbe neppure portato alcuna
modificazione sulla procedura che si sarebbe dovuta seguire. L’attuale can. 1683, dal
canto suo, impone due condizioni, una soggettiva ed una oggettiva, che devono essere
presenti contestualmente affinché la causa possa essere conosciuta per mezzo del
processus brevior, recitando:

*Allo stesso Vescovo diocesano compete giudicare la cause di nullità del matrimonio con il pro-
cesso più breve ogniqualvolta:*

1° la domanda sia proposta da entrambi i coniugi o da uno di essi, col consenso dell’altro;

*2° ricorrano circostanze di fatti e di persone, sostenute da testimonianze o documenti, che non
richiedano una inchiesta o una istruzione più accurata, e rendano manifesta la nullità.*

Il primo requisito, cioè quello soggettivo, per quel che concerne la sua prima
parte, ossia una domanda proposta contestualmente da entrambi i coniugi, non solle-
va alcun problema essendo lapalissiano il suo significato, mentre necessita di qualche

Al proposito risulta interessante e spunto di riflessione quanto asserito da un Uditore della Rota Romana, che propone una lettura diversa, definibile teleologica, dell'impostazione del processo di dichiarazione di nullità di matrimonio, centrando il fulcro della causa non tanto sul fine primario del processo matrimoniale, quanto piuttosto sul fine ultimo cioè

la restituzione al richiedente, alla parte attrice (e conseguentemente, necessariamente anche all'altro coniuge) del pubblico riconoscimento dello stato di libertà da vincolo matrimoniale, riconoscimento di cui godeva prima di aver contratto ritualmente, e cioè pubblicamente, il matrimonio impugnato⁴⁴.

spiegazione, attesa anche la sua difficoltà interpretativa, la seconda opzione, ossia la proposizione della domanda *ab alterutro, altero consentiente*, soprattutto in merito a quello che debba essere l'oggetto del consenso dell'altra parte. Secondo parte della dottrina il consenso si dovrebbe dirigere alla *petitio iudicilis* espressa nel libello *in toto* e si tradurrebbe nella sottoscrizione del libello, così che l'accordo espresso sarebbe diretto non solo sul *petitum* ma anche sulla *causa petendi*, ossia il capo di nullità invocato. In questo modo si stabilirebbe un vero e proprio *litisconsorzio attivo*, come ben spiegato dal nostro testo, alla cui lettura si rimanda per approfondire nella fattispecie come si dovrebbe porre il patrono (così J. Llobell, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal M.P. Mitis Iudex*, relazione al seminario di studio *La riforma operata dal Mitis Iudex*, Roma 30 novembre 2015, in www.conosciatio.org).

Altra dottrina, invece, ritiene che l'accordo della parte debba essere rivolto non tanto alla *causa petendi* quanto piuttosto alla modalità con cui si debba dare risposta al *petitum*, ossia che la causa venga trattata secondo la modalità del processo più breve. Ad avvalorare questa seconda tesi possono essere invocate una serie di ragioni pratiche, come ad esempio il fatto che uno dei due *coniuges* (è questo, infatti, il termine utilizzato nel canone citato al posto del più usuale *partes*) accettando la forma del *processus brevior* accetti in sostanza non tanto la *causa petendi* quanto piuttosto la riduzione delle garanzie e delle difese che tale forma processuale comporta e solo in questo senso, indirettamente, accetti e si dichiari in accordo con la veridicità dei fatti scritti nella domanda giudiziale (cfr. G. Boni, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi*, II, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (14 marzo 2016), pp. 9 s.

⁴⁴ D.M.A Jaeger, *Dal processo nullitatis matrimonii al processo agnitionis status libertatis*, Torino 2016, p. 93. Secondo l'Uditore rotale un tale cambio di prospettiva,

Se si parte da questo presupposto, allora, come prosegue l'Uditore, atteso che il senso, o fine, ultimo della domanda attorea è quello del riconoscimento – *declaratio facti iuridici* – dello stato di libertà di quanti si presumevano essere vincolati – ciò in virtù del *favor matrimonii*, secondo i cann. 1060 e 124 §2-, risulterebbe un segno di attenzione e carità pastorale, ma soprattutto tale da permettere un ulteriore avvicinamento dei fedeli alla giustizia della Chiesa, così che il can. 221 sia veramente applicato e praticamente applicabile, il cambio di “nome” del processo in esame, non più di *nullitatis matrimonii* ma di *agnitionis status libertatis*⁴⁵.

5. Note conclusive

Nell'azione della Chiesa, giustizia e pastorale non possono essere considerate due elementi a sé stanti, quanto piuttosto concorrenti alla ricerca di quel fine ultimo di tutto l'impianto canonico che è la *salus animarum*. In questo senso, allora, la sentenza, intesa come atto finale

che ai fini processuali sarebbe soltanto nominale gioverebbe al litisconsortio ed a tutta la dinamica dell'azione giudiziale perché libererebbe il coniuge non ricorrente da una fonte di sofferenza volgendolo solo ad un aspetto “negativo” della propria azione, piuttosto che a quello del futuro.

⁴⁵ Cfr. *Ivi*, p. 95. Una tale posizione assunta dall'Uditore non è, nella sua opera, intendibile con soluzione di continuità, dal momento che la sua origine risulta chiara già in una sentenza dallo stesso redatta nel 2013, in cui riflettendo sul processo speciale di dichiarazione di nullità del matrimonio asseriva: “*Quae forma processus (scil. Contentiosus) adhibetur etiamcum alter coniux, cui declaratio matrimonium, in casu, esse nullum, non displiceat, in iudicio haud resistat. Argumentari autem potest eiusmodi processus rationem rerum veritati non plene respondere cum, secus ac quovis iudicio contentioso, alter coniux in sua potestate utique non habeat petitum, quoad parti actrici concedere vel conferre valeat, ita ut coacta constitutio relationis dialectica inter coniuges, qui alioquin sibi inter se non opponuntur, non tantum inutilis evadat verum et ex supervacuo damnosa (...). Reapse enim ius iam nunc agnoscit coniuges non necessario in causis de matrimonii nullitate sibi inter se opponere teneri, ne mere quidem formaliter, ut dialectica habeatur processualis, cum ambo communi consilio seu coniunctim matrimonii nullitatis declarationem petentes in iudicio agent, se nempe partes aequae actrices constituentes, ita ut pars propriae et expresse conventa unus sit Vinculi Defensor (cf. art. 102 D.C.)*” (coram Jaeger, deciso diei 11 aprilis 2013 [115/2013] Sancti Iacobi in Chile, n. 12).

del concorso “quasi sinodale”⁴⁶ di giudice e parti, sia private che pubbliche, determina la concertazione di istanze apparentemente divergenti, ma in realtà accomunate dalla fondamentale *charitas* da cui l’ordinamento canonico prende vita ed a cui tende.

In quest’ottica, la riforma del processo matrimoniale ha suggerito alcune riflessioni sulle quali il convegno a Palermo ha voluto riflettere, cercando di rispondere in prospettiva *de iure condendo*. Con il presente volume si spera, quindi, di poter fornire uno strumento utile per suggerire percorsi di ricerca interdisciplinare su questi temi che non coinvolgono meramente aspetti dottrinali ed accademici ma si pongono come possibili risposte ad una serie di situazioni pratiche che il nuovo processo matrimoniale comporta.

⁴⁶ Per la nozione di sinodalità della sentenza si rimanda alla relazione tenuta da M.J. Arroba Conde, *La sentenza nel nuovo processo matrimoniale*, il 2 febbraio 2017 all’interno delle riunioni culturali dell’Arcisodalizio della Curia Romana.

OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI¹

*Celerità della via giudiziaria e pastorale di prossimità
nella riforma del processo canonico matrimoniale²*

SOMMARIO: Premessa. 1. I capisaldi della Lettera Apostolica *M.P. Mitis Iudex Dominus Iesus*. 2. La celerità della via giudiziaria. 3. La pastorale di prossimità. 4. Note conclusive

Premessa

Riflettere sul nuovo processo canonico matrimoniale alla luce della celerità della via giudiziaria (esigenza comune a vari ordinamenti) e della pastorale di prossimità (peculiarità dell'ordinamento della Chiesa cattolica) significa comprendere somiglianze e differenze tra giustizia canonica e giustizia civile.

Papa Francesco, con sorprendente decisione, ha abbandonato consolidati istituti e ha chiesto rapidità, pastoralità e “conversione delle strutture”.

Non è mancato chi ha sollevato critiche, ma l'obiettivo sottolineato dal Pontefice è pienamente condivisibile, se si considera che in gioco è la validità o nullità di un Sacramento, dunque la condizione spirituale della persona. L'obiettivo è duplice: sia che il cuore dei fedeli, in attesa di un chiarimento del proprio stato coniugale, non sia troppo lungamente oppresso dalle tenebre del dubbio; sia che la Chiesa, in particolare il Vescovo, sia più vicina alla persona. Nell'Introduzione, Papa Francesco spiega che la preoccupazione per la salvezza delle anime

¹ Direttore di Jus e di Jus online.

² Relazione di apertura al Convegno di Palermo *La famiglia tra misericordia e diritto: snodi e implicazioni della riforma del processo matrimoniale canonico*, 13 Maggio 2016 organizzato, in occasione della Giornata dell'Università Cattolica, dall'Istituto Giuseppe Toniolo, dall'Associazione Amici dell'Università Cattolica e dall'Università degli Studi di Palermo, con il Patrocinio della Pontificia accademia pro vita.

rimane il fine supremo delle istituzioni, delle leggi e del diritto della Chiesa. Per questo si è sentito in dovere di intervenire anche con l'obiettivo di evitare che un enorme numero di fedeli, pur desiderando provvedere alla propria coscienza, sia distolto dalle strutture giuridiche della Chiesa a causa della distanza, fisica e morale.

1. *I capisaldi della Lettera Apostolica M.P. Mitis Iudex Dominus Iesus*

La riforma del processo di dichiarazione di nullità del matrimonio va ben oltre la celerità della via giudiziaria e la pastorale di prossimità. Non essendo mio compito illustrarla in tutti i suoi aspetti, basti qui ricordarne i capisaldi.

Il M.P. *Mitis Iudex Dominus Iesus*, “dato a Roma presso san Pietro, il 15 del mese di agosto nell’assunzione della Beata Vergine Maria dell’Anno 2015” ha modificato l’intero processo per la dichiarazione della nullità del matrimonio nel diritto della Chiesa cattolica latina. Ha sostituito il libro VII del CIC Parte III, Titolo I, Capitolo I sulle cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio, dando una nuova versione ai canoni che vanno dal can. 1671 al can.1691. Un’altra Lettera Apostolica *Mitis et misericors Iesus*, nella stessa data, ha riguardato il diritto delle Chiese cattoliche orientali e dunque il CCEO. Su questa seconda si è riscontrato minore interesse³, nonostante, a differenza del diritto della Chiesa latina, il diritto delle Chiese orientali ravvisi nell’esercizio della potestà giudiziale del Vescovo – costituito dallo Spirito Santo come figura di Cristo e al posto di Cristo (“*eis typon kai tòpon Christou*”) – il luogo privilegiato in cui, mediante l’applicazione dei principi della “*oikonomia*” e della “*akribeia*”, egli porta ai fedeli bisognosi la misericordia risanatrice del Signore (come è detto nel Proemio).

Anche per ragioni di tempo noi ci occuperemo del M.P. *Mitis Iudex*; dunque del diritto della Chiesa latina. Già dai criteri fondamentali, indicati nel Proemio come guide della riforma, è facile comprendere quanto le novità siano ispirate a semplificazione delle procedure e

³ Si veda tra i pochi commenti l’articolo di V. Parlato, *Rigor iuris e misericordia nel matrimonio delle Chiese ortodosse*, in *www.statoechiese.it*, 2 (2016), pp. 2 ss.

stretta connessione tra giuridicità e pastoralità nella vicinanza misericordiosa e insieme territoriale a chi chiede giustizia. Essi sono sette: I) una sola sentenza (non più la *duplex sententia conformis*) in favore della nullità; II) la costituzione di un giudice unico, in prima istanza, che agisce sotto la responsabilità del Vescovo; III) il Vescovo stesso, che nella Chiesa di cui è costituito Pastore è giudice tra i fedeli a lui affidati, deve offrire un segno della “conversione delle strutture ecclesastiche”, non lasciando completamente delegata agli uffici di Curia la funzione giudiziaria in materia matrimoniale; IV) il processo “più breve”; V) l’appello alla Sede Metropolitana, come segno distintivo della sinodalità della Chiesa; VI) il compito delle Conferenze Episcopali di rispettare e stimolare il diritto dei singoli Vescovi di organizzare la potestà giudiziale nella propria Chiesa particolare; VII) l’appello alla Rota romana, rafforzante il vincolo tra Sede Apostolica e Chiese particolari. Ai 21 nuovi canoni della Lettera Apostolica vanno aggiunti i 21 articoli delle Regole Procedurali. Prodotti e promulgati dal Legislatore come norme universali innovatrici del *Codex*, essi non rappresentano tanto un regolamento operativo, ma contengono integrazioni ed innovazioni.

2. *La celerità della via giudiziaria*

Se s’indaga sulle linee conduttrici sottese ai 7 criteri ora menzionati è facile ravvisarne due, sulle quali ci soffermeremo: celerità e pastoralità. Esse non sono le uniche. Altre due sarebbe interessante approfondire, cioè semplificazione ed economicità, ma non vi è tempo per farlo in questa sede.

La celerità della via giudiziaria è esigenza comune a vari ordinamenti (quello italiano compreso); la pastorale di prossimità è peculiarità dell’ordinamento della Chiesa cattolica. Affrontare entrambe si-

gnifica comprendere somiglianze e differenze tra giustizia canonica e giustizia civile⁴.

Cominciando dalla celerità, va anzitutto segnalato che essa è linea conduttrice oggi auspicata dalla cultura giuridica contemporanea, anche non canonistica, come strumento imprescindibile per affermare la giustizia del caso concreto o per intervenire in eventuali riforme. Si pensi a tutto il dibattito che si va facendo in Italia, come altrove, sull'accesso e sui tempi della giustizia. La giustizia che arriva troppo tardi diviene inevitabilmente ingiustizia. Il Tribunale difficile da raggiungere è altra manifestazione d'ingiustizia. Insomma se il diritto è garanzia di tutela della persona e della sua dignità, la sua proclamazione in provvedimenti giudiziari richiede tempi solleciti e facilità di accesso per chi chiede giustizia.

Il principio, spesso ripetuto nella teoria generale del processo, che una giustizia ritardata è giustizia denegata è avvertito anche dalla Chiesa. Oggi non meno di ieri. Lo è in modo ancor più forte, essendo in gioco la validità o nullità di un Sacramento, dunque la condizione spirituale della persona. Le motivazioni, di conseguenza, sono in parte analoghe a quelle che ispirano riforme degli ordinamenti secolari e in parte del tutto peculiari.

Vale al proposito rilevare che nella riforma del processo canonico matrimoniale la necessità di una sempre maggiore celerità è esplicitamente menzionata (per riprendere un'espressione di Papa Francesco) "affinché il cuore dei fedeli che attendono il chiarimento del proprio stato non sia lungamente oppresso dalle tenebre del dubbio". Il rapporto tra verità e giustizia (che nella concezione istituzionale del processo canonico è un obbligo per tutti coloro che vi intervengono: dai giudici, alle parti private, a quelle pubbliche)⁵, trova nell'ordinamento canonico matrimoniale una centralità assoluta. Lo trova

⁴ Per una recentissima indagine di tipo comparatista si veda E. Di Bernardo, *Modelli processuali e diritto probatorio civile. Elementi di common law, civil law e di diritto canonico*, Roma 2016.

⁵ Sempre interessante il saggio di Z. Grocholewski, *Iustitia ecclesiastica et veritas*, in *Periodica de re canonica*, 84 (1995), pp. 7 ss.

prima e più ancora del rapporto tra certezza e giustizia. E richiede di essere compiuto con celerità.

Sia ben chiaro: la celerità nel risolvere il dubbio se i due sono o no validamente coniugati non è novità dei nostri tempi. Può dirsi esigenza perseguita in modo più o meno prioritario lungo i secoli della bimillenaria storia della Chiesa.

Senza ora potere evidenziare quanto previsto in età precedenti, giova ricordare che già pochi anni dopo la prima codificazione della Chiesa latina del 1917⁶, la Sacra Congregazione dei Sacramenti, il 15 agosto 1936 con l'Istruzione *Provida Mater*, fronteggia le lentezze applicative della disciplina processuale fissata nel *Codex* del 1917. In seguito, nel passaggio tra vecchio (del 1917) e nuovo *Codex iuris canonici* (che nel 1983 armonizza la legge canonica con i principi del Vaticano II), Paolo VI emana il 28 marzo 1971 il M.P. *Causas matrimoniales* “in attesa di una più completa riforma del processo matrimoniale”. Durante i lavori preparatori della codificazione oggi vigente è auspicato un processo più snello, che, in tempi brevi, porti a un risultato equo. Alla fine il processo contenzioso orale (canoni 1656-1670) rimane limitato solo ad alcune questioni⁷. L'Istruzione *Dignitas Connubii* (25 gennaio 2005) interviene di nuovo, ponendo tra i fini anche quello di evitare l'eccessiva lunghezza del percorso processuale per non aggravare la condizione spirituale dei fedeli.

La motivazione della celerità nel M.P. *Mitis Iudex* si inserisce dunque in queste stesse preoccupazioni, considerandole prioritarie: tenere il meno possibile i due coniugi nelle “tenebre del dubbio”, poiché esse, come tali, danneggiano la condizione spirituale del fedele. La novità è che la doverosa “conversione delle strutture” è oggi tanto più necessaria a fronte di un numero smisurato di divorziati risposati, oggi considerati lontani, che potrebbero avere la dichiarazione di nullità.

⁶ Si veda J.Llobell, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, Roma 2015.

⁷ Cfr. A. Bettetini, *Matrimonio e processo canonico: proposte per un'innovazione nella tradizione*, in O. Fumagalli Carulli e A. Sammassimo (a cura di) *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo: il punto di vista dei giuristi*, Milano 2015, p. 83.

Si pone a questo punto un interrogativo: valeva proprio la pena mantenere la via giudiziaria relativamente lenta o non sarebbe stato meglio affidarsi a una via amministrativa di più rapida percorrenza?

Già nell'immediato post Concilio erano nati vari tentativi in favore di un servizio pastorale di tipo amministrativo, ma non erano stati accolti. Tra fine Concilio e pubblicazione del "nuovo" CIC del 1983 (anni nei quali era in corso la *revisio* del *Codex* del 1917) anche la dottrina più critica riguardo a interpretazioni eccessivamente "giuridiste", come quella olandese capeggiata da P. Huizing, pur sottolineando il "carattere di servizio pastorale" della giustizia canonica nei casi in cui si tratti di problemi vitali personali, quali sono le cause di dichiarazione di nullità matrimoniali, affermò che "nessuna società, non esclusa quella ecclesiastica, può fare a meno di regole obbligatorie, riconosciute e osservate da tutti gli interessati, come condizione indispensabile di una collaborazione stabile"⁸. Sicché la stessa struttura sacramentaria della Chiesa comporta necessariamente un ordinamento giudiziario, che abbia al suo centro il rapporto tra verità e processo. Come dire: sì a una via giudiziaria meno formalistica; no alla via meramente amministrativa.

Anche oggi più commentatori⁹ e lo stesso Papa Francesco¹⁰ affermano che la via amministrativa avrebbe fatto somigliare la decisione a una grazia dispensatoria. Ed evidenziano che è la verità sul matrimonio da accertare.

⁸ P. Huizing, *Teologia pastorale dell'ordinamento canonico*, in AA.VV., *La Chiesa dopo il Concilio*, vol. II, 2, Milano 1972, p. 813, p. 817 s.. Un'efficace breve sintesi delle posizioni emerse nella prima età post conciliare in P.V. Pinto, *I processi nel Codice di diritto canonico*, Commento sistematico al libro VII, Città del Vaticano 1993, pp. 8 ss.

⁹ Tra gli Autori che sottolineano questo aspetto J.M. Arroba Conde, *Prima analisi della riforma del processo canonico di nullità del matrimonio*, in *Le Litterae Motu proprio sulla riforma dei processi di nullità matrimoniale: una prima analisi (Pontificia Università Lateranense, 13 ottobre 2015)*, contributo on-line in www.iuscanonicum.it.

¹⁰ Nella Conferenza stampa di ritorno da Philadelphia Papa Francesco ha affermato che nella riforma dei processi "ho chiuso la porta alla via amministrativa, che era la via attraverso la quale poteva entrare il divorzio" ed ha soggiunto: "sempre ci sarà la via giudiziale".

La via amministrativa, per giunta, avrebbe compreso il diritto delle parti alla protezione giudiziale fornita da un processo che oggi, anche nell'ordinamento canonico, offre le opportune garanzie che nei sistemi secolari sono definite "giusto processo"¹¹. Il *Codex* vigente, innovando quello precedente, le ha addirittura poste tra gli "obblighi e diritti di tutti i fedeli" di natura costituzionale (can. 221)

In breve: sì al procedimento giudiziale che, per essere "giusto", deve anche essere sollecito.

La celerità del procedimento sta particolarmente a cuore a Papa Francesco. Intervenendo sui primi dubbi emersi quanto al rapporto tra *Dignitas Connubii* del 2005 (rispecchiante temi e problemi di anni ormai passati) e *Mitis Iudex* (odierna Lettera apostolica di svolta rispetto al passato), nell'evidenziare che la prima non è affatto abrogata, egli usa un argomento significativo: l'Istruzione, proprio perché ha la stessa finalità di un processo rapido e sicuro, può continuare a aiutare i ministri del Tribunale.

Se la celerità, da un lato, può meglio soddisfare la domanda di giustizia, d'altro lato richiede tempi e modi di attuazione per l'organizzazione ecclesiastica da non sottovalutare né, tanto meno, trascurare in termini di programmazione e di formazione. La riforma, pertanto, rappresenta una preziosa occasione per aggiornare e formare, anche quanto all'intreccio tra pastorale e diritto (del quale diremo tra breve), i titolari del potere giudiziario, per promuovere giovani giuristi e consulenti familiari con essi coadiuvanti, per reimpostare in termini rinnovati l'ampio tema delle prove¹².

¹¹ Gli spunti ricavabili dalla disciplina di altri ordinamenti, statali o internazionali, sono molti e assai interessanti. Di particolare interesse quanto ai rapporti tra modelli processuali e giusto processo è la trattazione di G. Ubertis, *Sistema di procedura penale*, I, Principi generali, III ed., UTET Giuridica, pp. 13 ss. Si veda anche per riferimenti processual-civiltistici e comparatistici ai sistemi della Spagna, del Portogallo e dell'America latina L.P. Comoglio, *Durata ragionevole e processo giusto*, in *Jus*, 3 (2015), pp. 251 ss.

¹² Sul tema delle prove si veda P.A. Bonnet, *Le prove* (artt. 155-216), in P.A. Bonnet e C. Gullo (a cura di) *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas Connubii"*. Parte terza. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, pp. 169 ss., pp. 205 ss., 252-256, con ampi richiami bibliografici. In particolare sul diritto di difesa

Poiché a porre freno a ogni novità, è spesso la ristrettezza delle risorse umane, spetta oggi ai Vescovi diocesani organizzare la pastorale giudiziale come parte essenziale della loro più generale attività episcopale. Poiché poi un numero adeguato di persone in tribunale, con la necessaria formazione, riduce i problemi dei ritardi, spetta ai medesimi Vescovi dotare il tribunale di persone formate.

Al proposito il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi¹³ ha suggerito, concretamente, alla Congregazione per l'Educazione Cattolica di attivare il grado di "Baccalaureato in diritto canonico", da istituire accanto a Facoltà Teologiche e Istituti di Scienze Religiose di tutto il mondo aggregati a Facoltà di Diritto Canonico, come forma che consenta una sufficiente formazione canonistica.

Com'è stato correttamente osservato, la modifica di regole processuali, se non è accompagnata da un affinamento sia della coscienza giuridica sia della quantità e qualità degli agenti, rischia¹⁴ di far precipitare la riforma proprio verso quel lassismo, contro il quale mette in guardia lo stesso Pontefice, che l'ha fortemente voluta. Lassismo che già nel passato era preoccupazione denunciata come pericolo del sistema canonico¹⁵, pregiudizievole per la condizione spirituale dei due coniugati.

Sempre nella linea della celerità va infine rilevato che dei tre riti di nullità oggi previsti – ordinario, *brevior*, documentale – il processo "più breve" sovverte il decentramento organico di funzioni (vicarietà giudi-

nell'istruttoria delle cause matrimoniali canoniche, J. Llobell, *Cenni sul diritto di difesa alla luce dell'Istr. "Dignitas Connubii"*, in AA.VV., *Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 2006, pp. 47 ss.

¹³ J. I Arrieta., *Possibili sviluppi nel diritto canonico matrimoniale e processuale alla luce dei lavori del Sinodo straordinario*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 3 (2015), pt. 2, pp. 1005 ss.

¹⁴ L'osservazione è di M. Del Pozzo, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitis iudex"*, in *www.statoecliese.it*, n. 36(2015) 23 novembre 2015, p. 2.

¹⁵ Interessanti riflessioni in G.P. Montini, *La Rota e i Tribunali locali*, in *La giurisprudenza della Rota Romana sul matrimonio (1908-2008)*, Atti del XLI Congresso di diritto canonico dell'Associazione Canonistica Italiana (Spoleto 7-10 settembre 2009), Città del Vaticano 2010, pp. 59 ss.

ziale) con uno speciale snellimento delle procedure; dunque nella linea della maggiore celerità. Il Vescovo diocesano è giudice unico, coadiuvato da due assessori con i quali discute sulla certezza morale dei fatti addotti per la nullità; le prove sono raccolte in un'unica sessione istruttoria (can. 1686). Come sottolinea il Sussidio applicativo¹⁶, il Vescovo non istruisce la causa, interrogando parti e testimoni, ma interviene come giudice nei casi di “nullità evidenti”, a lui riservate dalla riforma.

3. *La pastorale di prossimità*

Secondo filo conduttore della riforma, da noi assunto a oggetto di approfondimento, è la pastoralità. Essa va intesa anzitutto come prossimità di ogni mezzo e fase procedurale. Un'espressione usata nel M.P. è rivelatrice: “La carità e la misericordia esigono che la Chiesa come madre si renda vicina ai figli che si considerano separati”. È linea conduttrice dalle importanti ricadute sull'aiuto dato o da dare ai coniugi a uscire dalle “tenebre del dubbio”.

Si rammenti che di cura pastorale parla già il CIC vigente quanto agli aspetti sostanziali nel capitolo I del titolo VII, *De matrimonio*¹⁷. La riforma estende l'attenzione pastorale agli aspetti processuali. Là dove esalta, come valore da perseguire, il rapporto di vicinanza tra chi esercita nella Chiesa la giurisdizione e il singolo fedele, può essere definita pastorale di prossimità. Riguarda sia il momento preparatorio delle nozze che quello processuale della nullità.

Note espressioni di Papa Francesco, sin dall'avvio del pontificato, della Chiesa come “ospedale da campo” e, in tempi più recenti (Discorso alla Rota¹⁸ posteriore alla riforma), della preparazione ma-

¹⁶ Tribunale Apostolico della Rota Romana, *Sussidio applicativo del M.P. Mitis Iudex Dominus Jesus*, p. 9.

¹⁷ Si veda A. Sammassimo, *Definizione giuridica del matrimonio e preparazione pastorale ad esso*, in O. Fumagalli Carulli e A. Sammassimo (a cura di) *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, cit., p. 413 ss.

¹⁸ Discorso 22 gennaio 2016: “l'urgenza pastorale, che coinvolge tutte le strutture della Chiesa, spinge a convergere verso un comune intento ordinato alla preparazione

trimoniale come “nuovo catecumenato” spiegano più di ogni altra considerazione l’accentuazione del momento preparatorio, che trova l’asse riformatore nella sollecitudine pastorale del Vescovo diocesano. I nuovi compiti affidati a lui, anzitutto come pastore del suo gregge, oltre che come titolare della *potestas iudicialis*, si aggiungono a quelli già disciplinati nel *Codex* (peraltro con canoni innovatori rispetto a quello precedente), ad es. nel can.1071¹⁹, elencante i casi in cui l’Ordinario del luogo autorizza con previa licenza la lecita assistenza al matrimonio; o a quelli – anch’essi già disciplinati nel *Codex* – di adoperarsi, nella pastorale prematrimoniale, affinché, nel momento dell’ammissione al matrimonio e di valutazione della decisione sponsale, i fidanzati siano aiutati a riscoprire la verità sul matrimonio, tanto più dove la secolarizzazione la oscuri²⁰.

La speciale attenzione alle “famiglie ferite”, affinché, fallito il matrimonio, esse siano avvicinate dalla Chiesa, è rilevata anche nell’Introduzione del Sussidio applicativo del *Mitis Iudex*²¹ emanato nel gennaio 2016 dalla Rota Romana. Questa rinnovata attenzione riguarda anche, ma non solo, l’aiuto da dare alle coppie nel raccogliere elementi utili per l’eventuale processo di nullità. Già *Dignitas connubii* raccomanda: “Presso ogni tribunale ci sia un ufficio o una persona, dalla quale chiunque possa ottenere liberamente e sollecitamente un consiglio sulla possibilità d’introdurre la causa di nullità di matrimonio e, se ciò risulta possibile, sul modo con cui si deve procedere” (art. 113 § 1). L’art. 2 Regole Procedurali può dirsi una sua integrazione, in quanto il

adeguata al matrimonio, in una sorta di nuovo catecumenato – sottolineo questo: in una sorta di nuovo catecumenato – tanto auspicato da alcuni Padri Sinodali”.

¹⁹ Si veda J.P. Shoupe, *L’ammissione alla celebrazione del matrimonio alla luce del can. 1071. Profili giuridici e pastorali*, in Ortiz M. A (a cura di) *Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*, Milano 2005, pp. 213 ss.

²⁰ Sulla progettualità culturale, responsabilità educativa e percorsi formativi dell’azione pastorale cfr. S. Lanza, *L’approccio pastorale ai nubendi: possibilità e limiti della loro conoscenza da parte dei Pastori e della preparazione alle nozze*, in *Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*, pp. 49 ss.

²¹ Tribunale Apostolico della Rota Romana, *Sussidio applicativo del M.P. Mitus Iudex Dominus Jesus*, Città del Vaticano gennaio 2016, p. 5 ss.

rinnovato servizio di consulenza o di mediazione nell'ambito della pastorale diocesana unitaria²² – da svolgere anzitutto, ma non solo, dai parroci e con l'aiuto di una struttura stabile (artt. 1-3 Regole Procedurali) – è certamente più ampio rispetto all'individuazione della possibilità di dare avvio a un processo. È servizio da allargare a compiti e obiettivi extra-giuridici, che è opportuno vengano al più presto precisati da appositi Vademecum.

La lettera della nuova normativa può lasciare talvolta perplessi. Così prescrivere che l'indagine in questione possa essere affidata (oltre che ai parroci) a persone ritenute idonee dall'Ordinario del luogo, dotate di competenze, “anche se non esclusivamente giuridico-canoniche” (art. 3 Regole Procedurali), può suscitare qualche interrogativo. Se essa dovesse essere interpretata come coinvolgimento di soggetti privi di ogni preparazione o sensibilità giuridica canonica, sarebbe naturale domandarci se e come essi riescano alla fine a confrontarsi con il diritto, questa fase potendosi chiudere con il libello della parte attrice, dunque con l'indicazione dei capi di nullità da portare davanti al tribunale. Sembra più ragionevole ritenere che almeno un minimo di conoscenza giuridico-canonistica sia necessario, ancorché non sufficiente. Sarà la prassi, sempre importante nell'ordinamento canonico, a trovare gli opportuni aggiustamenti.

Rimane indicativo che l'indagine in oggetto abbia decisivo rilievo in merito all'accesso al processo “più breve” – novità tanto significativa quanto discussa in dottrina – dovendo essa non solo raccogliere gli elementi utili per l'eventuale introduzione della causa, ma anche accertare che “le parti sono d'accordo nel chiedere la nullità” (art. 4 Regole Procedurali). Con la conseguenza che se tale accordo non risulta, il processo non può essere celebrato nella forma *brevior*.

²² Interessanti spunti sulla mediazione nell'ambito processuale matrimoniale in J.M. Arroba Conde, *Servizio alla persona e tecnica giudiziale nel processo canonico*, in G. Boni, E. Camassa, P. Cavana, P. Lillo, V. Turchi (a cura di) *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, vol. I, Torino 2014, pp. 24-25; Id., *Corresponsabilità e diritto processuale*, in *Apollinaris*, 2009, pp. 211ss.

Quanto al momento più specificamente processuale, la “conversione delle strutture ecclesiastiche” ha un campo meno ampio di azione, ma non perciò irrilevante. Si pensi all’urgenza di un’umanizzazione dei meccanismi processuali, vecchi o nuovi, che consenta di superare certo legalismo formalistico, estraneo allo spirito delle leggi della Chiesa e indicato come da abbandonare già in seno al Vaticano II e poi nel Proemio di *Dignitas Connubii*²³.

Si pensi, altresì, a quanto possono fare gli operatori della giustizia canonica, che – va evidenziato – non sono affatto esentati dalla “conversione”. Questa, come ogni altra riforma, è destinata a fallire se essi non ne comprenderanno lo spirito e gli obiettivi²⁴. A loro in modo particolare compete evitare inutili giuridismi, peraltro contrastanti con il perenne intersecarsi del diritto canonico con il mistero²⁵. Il concorso intelligente di tutti è, insomma, essenziale. Gli strumenti interpretativi non mancano, purché si vogliano usare. L’*aequitas canonica*, ad esempio, antica e sempre viva peculiarità canonistica, ancorché spesso dimenticata da dottrina e giurisprudenza²⁶, si spera possa finalmente

²³ Sul valore giuridico di *Dignitas Connubii* si veda J. Llobell, *El valor jurídico de la Instr. “Dignitas Connubii”, su recepción eclesial, el objeto y la conformidad de la sentencia, y la certeza moral*, in Rodríguez-Ocana-Sedano (a cura di), *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción “Dignitas connubii”*, Pamplona, 2006.

²⁴ Il tema è ben più ampio rispetto a quello trattato nel testo, riguardando ogni riforma, non solo quella canonica. Si vedano le riflessioni di P. Biavati, *Alla base dei diritti: doveri e responsabilità*, in G. Boni, E. Camassa, P. Cavana, P. Lillo, V. Turchi (a cura di) *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, vol. I, Torino 2014, pp. 1324 ss.

²⁵ Sempre interessante è il volume di G. lo Castro, *Il mistero del diritto, I, Del diritto e della sua conoscenza*, Torino 1997.

²⁶ O. Fumagalli Carulli, *Il Concilio Vaticano II e il matrimonio canonico: capacità e consenso nella convergenza tra pastorale e diritto*, in *Jus*, 2/2013, p. 227 ss.; Id., *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, Milano 2003, p. 63 ss.; Id., voce *Equità*, III, *Equità canonica* estr. da *Enciclopedia Giuridica*, vol. XII, Roma 1988. Sulla tipicità dell’equità e sul suo ruolo nell’ordinamento giuridico delle Chiesa interessanti rilievi filosofici-giuridici in P. Grossi, *Aequitas canonica tra codice e storia*, in O. Fumagalli Carulli e A. Sammassimo (a cura di) *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, cit., pp. 281 ss.

essere utilizzata come grande risorsa in linea con lo spirito riformatore.

Va comunque chiarito, a evitare equivoci, un punto, che la migliore dottrina²⁷ ha subito evidenziato: la carità pastorale non può intaccare l'imparzialità del giudice, poiché essa suppone la verità. Quand'anche entrambe le parti sollecitassero la dichiarazione di nullità, ma la verità del matrimonio fosse in altro senso, il "giusto giudizio" (per intenderci: non tanto quello disciplinato dalle carte internazionali, ma quello di cui parla il Vangelo di Giovanni²⁸), imporrebbe di non dichiarare la nullità.

4. *Note conclusive*

Delle due linee conduttrici, celerità e pastoraltà, che ci siamo prefissi di approfondire, la prima può essere la più difficoltosa nella realizzazione pratica. L'accesso più facile dei fedeli alla giustizia, come conseguenza della riforma, sarà più facilmente realizzabile in Diocesi di piccolo o medio ambito territoriale, sempre che abbiano le necessarie risorse. Meno agevole potrebbe essere il contatto diretto con il Vescovo in Diocesi molto grandi o sprovviste di personale professionalmente competente. Sotto questo profilo la riforma è una sfida. Occorre che essa sia vissuta da tutti, a cominciare dagli operatori giudiziari, come opportunità per riorganizzare in modo efficace ed efficiente l'apparato giudiziario. Che se poi occorre modificare qualche nuova norma, si proceda senza gridare allo scandalo. La massima *Ecclesia semper reformanda* (di origine protestante) o quella, più consona al credo cattolico (*Lumen Gentium*, 8), *Ecclesia semper purificanda*²⁹, hanno accompagnato il percorso storico della Chiesa e del suo diritto³⁰.

²⁷ J. Llobell, *Questioni comuni ai tre processi del M.P. "Mitis Iudex"*, Relazione al Seminario di studio organizzato da LUMSA e *Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo*, p. 11.

²⁸ "Non giudicate secondo le apparenze, ma con giusto giudizio!" (Gv. 7, 24).

²⁹ Si veda questa distinzione nella bella omelia del Card. Walter Kasper a conclusione della settimana di preghiera per l'unità dei cristiani, pronunciata nella Basilica di San Paolo fuori le mura il 25 gennaio 2002, n. 7, in <http://www.vatican.va/>

La seconda delle nostre due linee conduttrici, la pastorale di prossimità, dovrà trovare le risposte adeguate, nella concretezza delle specifiche realtà diocesane, a risolvere quell'emergenza familiare che non può non preoccupare la Chiesa d'oggi.

Sull'emergenza pastorale familiare si sofferma anche la recente Esortazione Apostolica post sinodale *Amoris laetitia*, conclusiva del complesso e bene articolato percorso dei due Sinodi sulla famiglia, il primo "straordinario" (2014) sul tema *Le sfide pastorali della famiglia nel contesto dell'evangelizzazione*, il secondo "ordinario" (2015) su *La vocazione e la missione della famiglia nella Chiesa e nel mondo contemporaneo*.

Papa Francesco inizia la lunga Esortazione con un'espressione che non può non essere conforto e stimolo per tutti noi, che viviamo in un periodo di disorientamento. L'espressione, con la quale termino queste mie riflessioni, è la seguente: "*L'amore che si vive nella famiglia è giubilo della Chiesa*".

roman_curia/pontifical_councils/chrstuni/documents/rc_pc_chrstuni_doc_20020125_kasper-san-paolo_it.html.

³⁰ Tra i saggi da tenere in considerazione quanto ai rischi che la riforma può causare su consolidati principi (indissolubilità compresa) si veda W.L. Daniel, *An Analysis of Pope Francis' 2015 Reform of the General Legislation Governing Causes of Nullity of Marriage*, in *The Jurist*, 75 (2015), pp. 448 ss. Per la particolare ampiezza di analisi si rinvia a G.Boni, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi*, in www.statoe.chiese.it, n. 10 (2016).

ANTONIO INGOGLIA¹,
MARCO DELL'OGGIO²

*Il nuovo regime probatorio nei giudizi canonici di
nullità del vincolo: riflessioni a prima lettura³*

SOMMARIO: 1. Una riforma dai risvolti problematici. 2. Variazioni concernenti la norma sul valore probatorio delle confessioni e delle dichiarazioni delle parti. 3. Le ricadute sulla questione delle cosiddette “nullità di coscienza”. 4. L’apprezzamento delle dichiarazioni confessorie e il supporto dei testi *de credibilitate*. 5. Conclusioni di sintesi.

1. *Una riforma dai risvolti problematici*

La riforma del processo canonico introdotta contestualmente dai *motu pr. Mitis Iudex Dominus Iesus* e *Mitis et Misericors Iesus* del Dicembre 2015⁴, salutata a caldo con positiva enfasi da ampi settori dell’opinione pubblica e dei media, non ha mancato tuttavia di suscitare giudizi critici, talora anche vistosamente polemici, fra i canonisti per alcune incoerenze disciplinari in una materia tanto delicata e così strettamen-

¹ Professore associato di Diritto Canonico, Università degli Studi Palermo.

² Dottore in Giurisprudenza.

³ Il contributo riproduce, con l’aggiunta delle note, il testo della relazione svolta al Convegno di Palermo (13 Maggio 2016) sul tema “*La famiglia tra misericordia e diritto*” da Antonio Ingoglia (§§ 1-3) & Marco Dell’Oglio (§§ 4-5).

⁴ Le due lettere apostoliche *motu proprio*, rese pubbliche l’8 Settembre 2015 ed entrate in vigore l’8 Dicembre dello stesso anno, riformano rispettivamente i canoni del *Codex juris canonici (Cjc)* e del *Codex canonum ecclesiarum orientalium (Cceo)* che si riferiscono ai “*Processi matrimoniali*” ed introducono alcune *Regole procedurali* per la trattazione delle cause sotto la veste formale di articoli, il cui valore normativo è da ritenersi pari a quello dei canoni modificati. Cfr. J. Llobell, *Alcune questioni comuni ai tre i processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal M.P. “Mitis Iudex”*, contributo on-line in [http://www.consociatio.org/ repository.Llobell_Lumsa.pdf](http://www.consociatio.org/repository.Llobell_Lumsa.pdf), p. 19, ora anche in *Ius Ecclesiae*, 2016, I, p.14.

te legata alla *salus animarum*⁵. I rilievi più ricorrenti hanno riguardato in particolare le modalità del *processus brevior*, che sembra godere di un vero e proprio *favore* da parte del legislatore della riforma, atteso che ad esso dedica una parte considerevole di nuovi canoni, i quali nondimeno appaiono talora asimmetrici rispetto ad un impianto codicistico marcato dalla centralità del processo contenzioso ordinario, processo questo inteso come modello generale, da cui derivano per successiva specificazione, secondo un rapporto da *genus* a *species*, anche i procedimenti speciali sulla nullità del vincolo⁶.

⁵ Per una disamina critica della normativa e delle ambiguità che hanno accompagnato la fase attuativa della riforma cfr., in particolare, G. Boni, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte prima, seconda, terza)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica, www.statoe_chiese.it*, 7-13-21-marzo 2016, pp. 44 ss.; nonché R.A. Gomez Betancur, *Los pro y los contra de una Reforma: Mitis Iudex Dominus Jesus*, contributo on-line in http://works.bepress.com/derecho_canonico/23/, 13 November 2015. Sul nuovo processo la letteratura di riferimento non risulta ancora molto ampia, per lo più prodotta in connessione con la entrata in vigore della riforma. Fra altri, C. Moran Bustos, *Retos de la reforma procesal de la nulidad del matrimonio*, in *Ius Canonicum*, 56 (2016), p. 9 ss.; B. du Puy Montbun, *Analyse canonique du Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, in *Liberté politique*, hiver 2015-2016, 68, p.1 ss.; C. Dounot, *La réforme de la procédure des nullités de mariage au regard des principes juridiques*, in *Catholica* 1/2016, pp. 56 ss.; J. Lobell, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal motu pr. Mitis Iudex*, cit.; P. Moneta, *La dinamica processuale del M.P. "Mitis Iudex"*, in *Ius Ecclesiae*, I (2016), pp. 39 ss.; AA.VV., *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco*, a cura della Redazione di *Quaderni di diritto ecclesiale*, Milano 2016; M. Del Pozzo, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, Roma 2016.

⁶ Nella visione del legislatore il fulcro della normativa processuale è costituito dal giudizio contenzioso ordinario da cui i processi speciali si differenziano per qualche aspetto formale. Essi pur discostandosene rimangono dunque collocati nell'ambito del processo comune, di cui continuano ad essere largamente tributari. Sul punto, in particolare, Z. Grocholewski, *Principi ispiratori del libro VII del CJC*, in AA.VV., *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Milano 1988, p. 22, il quale rileva che "Il processo contenzioso ordinario non soltanto appare il più elaborato, ma anche centrale nella sistematica impostazione del libro settimo, in quanto le norme che lo riguardano vengono applicate ampiamente anche in diversi processi speciali". Anche P. Moneta, (*La giustizia nella Chiesa*, Bologna 2002, p. 70) nota che nel disciplinare le procedure speciali il codice "non detta una regolamentazione completa, ma si limita a

Tra tali aporie si segnala l'assenza nel nuovo processo più breve *coram Episcopo* di un contraddittorio anche solo formale che, rappresentando l'anima di ogni giudizio, sembra determinare una palinogenesi del processo matrimoniale, il quale si discosterebbe dal modello generale del processo contenzioso e sarebbe incline invece all'idea di una giurisdizione volontaria, molto simile a quella seguita in alcuni ordinamenti secolari, la cui logica non è però consentanea alla diversa e specifica fisionomia delle azioni dichiarative di nullità, quali si reggono secondo l'ordinamento canonico⁷. E sempre a proposito della suddetta palinogenesi, viene poi segnalata l'ampia discrezionalità lasciata alle parti nella scelta del *processus brevior* che sembra revocare in dubbio la tradizionale indisponibilità del matrimonio inteso quale *bonum publicum*, come pure una eccessiva indulgenza nel rendere meno lunga la durata dei processi di nullità, attraverso l'elaborazione di una procedura che non appare *ictu oculi* proporzionata alla particolare complessità ed alla delicatezza del suo oggetto⁸.

mettere in rilievo le particolarità che essi presentano, rimandando per il resto, alla regolamentazione generale prevista per il giudizio contenzioso ordinario”.

⁷ Sul punto, in particolare, M. Del Pozzo, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, cit., p. 105, per il quale la totale *indisponibilità dello stato coniugale canonico* rende improponibile lo schema contrattualistico tipico della volontaria giurisdizione, in quanto “non si tratta di trovare un'intesa o di soddisfare le esigenze dei coniugi ma di accertare la verità del loro stato matrimoniale, dato che non rientra evidentemente nel potere degli sposi né di alcuna altra autorità”. Tale indisponibilità fa sì che anche le sentenze in materia di separazione abbiano un contenuto veritativo e non possano derivare dalla mera volontà delle parti private, implicando sempre un riscontro positivo da parte del Vescovo “della effettiva sussistenza dei motivi addotti per la separazione che devono essere in ogni caso rapportabili ad una delle ipotesi previste dal diritto” (A. Ingoglia, *La separazione coniugale in diritto canonico, Profili processuali*, Milano 2004, p. 53).

⁸ Già il papa Giovanni Paolo II aveva richiamato l'attenzione sui rischi di una eccessiva speditezza nel dirimere le cause di nullità, soggiungendo che “cui mos geratur, divortio alio nomine tecto in Ecclesia tolerando via sternitur” (Alloc. alla Rota Romana, 4 febbraio 1980, in *A.A.S.*, 1980, LXXII, p. 176. Per un approfondimento sul tema si rimanda a Z. Grocholewski, *Processi di nullità del matrimonio nella realtà odierna*, in *AA.VV.*, *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1988, pp. 11 ss.; nonché F. D'Ostilio, *I processi canonici. Loro giusta durata*, Roma 1989, pp. 47 ss.; M. Calvo Tojo, *Reforma del proceso matrimonial anunciada por el Papa*, Salamanca 1999, pp. 65 ss.

Una tale capitolazione del processo matrimoniale ai criteri della maggiore speditezza del giudizio e di semplificazione delle formalità procedurali porta con sé certamente problemi ricostruttivi che spetterà alla dottrina canonistica affrontare, non muovendosi sulla base di opinioni marcatamente polemiche, ma partendo dal riferimento alla dinamicità tipica della disciplina canonica sul processo⁹, la quale appare segnata, nelle diverse versioni succedutesi nel suo plurisecolare sviluppo storico, da una continua tensione dialettica tra l'esigenza di maggiore celerità ed il rigoroso rispetto delle solennità rituali dettate dalla consapevolezza di trattare una materia così delicata, qual è quella sacramentale.

Tale tensione si ritrova, ad esempio, nel passaggio dal *Codex* piobenedettino a quello novellato che ha dimezzato i tempi di trattazione introducendo un processo più snello e celere rispetto a quello solenne o ordinario¹⁰; ed ancor prima, all'interno del *Corpus Iuris Canonici*, mediante l'estensione della procedura sommaria, implicante la facoltà di procedere «*simpliciter et de plano*», nonché «*sine strepitu iudicii seu figura*», anche a taluni giudizi matrimoniali¹¹.

⁹ Tale dinamicità si attua nella continuità e discontinuità diacronica delle forme processuali adottate dalla Chiesa lungo i secoli per meglio adeguarle, oltre che alle cangianti esigenze dei tempi, anche alla sua specifica finalità ultramondana (sul punto, in particolare, Cfr. P.A. Bonnet, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo, Studi sul processo canonico*, Torino, 1998, pp. 3 ss., per il quale la normativa processuale “è sempre essenzialmente duttile e mutabile” in ragione del fine trascendente che con essa si intende perseguire onde “ogniquale volta non realizzi un tale fine può e deve mutarsi, poiché la legalità positiva non è per se stessa, nel diritto ecclesiale, dal momento e nei limiti in cui non incarna il diritto divino, e dunque la certezza, un bene da salvaguardare”).

¹⁰ Secondo il Codice latino in vigore “i giudici e i tribunali provvedano *salva iustitia*, perché le cause si concludano al più presto, di modo che non si protraggano *ultra annum* nel tribunale di prima istanza e *ultra sex menses* nel tribunale di seconda istanza”. Il can. 1620 del precedente testo codiciale stabiliva, invece, che “*Iudices et tribunalia curent ut quamprimum, salva iustitia, causae omnes terminentur, utque in tribunalis primae instantiae ultra biennium non protrahantur, in tribunalis vero secundae instantiae ultra annum*”.

¹¹ In base alle costituzioni “*Saepe*” e “*Dispendiosam*”, confluite nelle Decretali di Clemente V, anche nelle cause matrimoniali era possibile procedere secondo il rito som-

Più che l'analisi di tale evoluzione diacronica, che non potrà che confermare l'evidenza della singolare dinamicità che connota il diritto processuale, sarà dunque utile soffermarsi su quest'ultimo (*e più remoto*) precedente realizzato per dare una soluzione positiva agli inconvenienti che l'applicazione rigorosa delle formalità dell'*ordo iudicarius solemnus*, già previste dal diritto romano e applicate al processo canonico, implicava¹². Ci limitiamo a richiamare l'attenzione su alcuni connotati del rito sommario che possono valere ad evidenziare l'entità dei mutamenti che per tale via furono introdotti nei processi canonici matrimoniali, e nei quali è pure possibile scorgere taluni prodromi dell'attuale processo più breve: a differenza del comune processo, il contraddittorio veniva contenuto sotto il *moderamen* del giudice, la *petitio* poteva farsi sia in forma scritta che orale ("*sive scripte sive verbis*"), la procedura aveva inizio con la semplice citazione, la *litis contestatio* veniva semplificata mediante l'abolizione dei termini, e potevano essere respinte in limine sia le eccezioni che gli appelli manifestamente dilatori¹³.

È noto comunque come questa procedura andò lentamente declinando verso un certo lassismo che provocherà l'intervento di Benedetto XIV il quale intese restituire alla disciplina processuale l'antico rigore, senza che ciò tuttavia comportasse una definitiva estinzione del

mario da svolgersi "de plano, ac sine strepitu iudicii seu figura" (in proposito, cfr., J. Bouix, *Tractatus de iudiciis ecclesiasticis*, t.II, Parisiis 1866, p. 445).

¹² In senso analogo cfr. M. Del Pozzo, *Il processo matrimoniale più breve davanti al vescovo*, cit., p. 52, secondo cui "La costituzione *Saepe* costituisce perciò una sorta di antesignano del *processus brevior* e dimostra come sin *ab antiquo* fosse sentito il bisogno di compendiare nella giurisdizione attenzione e rapidità". Per un utile inquadramento storico della suddetta decretale cfr. Ch. Lefebvre, *Evoluzione del processo matrimoniale canonico*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale*, cit., pp. 29 ss.; F. Salerno, *Precedenti medievali del processo matrimoniale canonico*, in AA.VV., *Processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, p. 94 ss.

¹³ «*Iudex (...) necessarium libellum non exigat; litis contestationem non postulet; in tempum etiam feriarum (ob necessitates hominum indulgarum a iure) procedere valeat; amputet dilationum materiam; litem, quanto poterit, faciat breviorum; exceptiones, appellationes dilatorias et frustratorias repellendo; partium, advocatorum et procuratorem contentiones et iurgia, testiumque superfluum multitudinem refrenando*» (In Clem. V, 11, 2).

rito sommario che continuò a convivere e ad essere applicato congiuntamente a quello ordinario o solenne, tanto che il *modus procedendi* restò ancora a lungo caratterizzato, in taluni casi, dalla omissione delle solennità tipiche del processo contenzioso comune¹⁴.

2. *Variazioni concernenti la norma sul valore probatorio delle confessioni e delle dichiarazioni delle parti*

Se dunque il quadro generale degli interventi introdotti dal nuovo processo, pur nella sua evidente discontinuità rispetto alle regole ed ai principi dell'attuale assetto codicistico, non risulta del tutto estraneo alla tradizione canonica del *ius vetus*, è invece sul versante probatorio ed in virtù di un singolare mutamento che esso sembra registrare un sicuro progresso. Il riferimento è ovviamente alla norma contenuta nel nuovo can. 1678, § 1 volta a valorizzare molto più che in passato la confessione e le dichiarazioni delle parti corroborate da testi *de credibilitate*, attribuendovi il valore di «prova piena»¹⁵, sempre che «non vi siano altri elementi che li confutino»¹⁶.

¹⁴ Con specifico riferimento alla prassi in esame v. F.X. Wernz (*Ius Decretalium*, II, Romae, 1899, p. 1091) il quale osserva “*Celeberrima vero post Concil. Trident. facta est reformatio processus matrimonialis per Benedicti XIV Const. ‘Dei miseratione’. At quamvis concedendum sit post. Bened. XIV in causis vinculi matrimonialis accuratae servandas esse novas solemnitates in cit. Const. praescriptas, tamen exinde non sequitur in omnibus processum solemnem in causis nullitatis matrimonii esse servandum, ut sustinet Bouix, nec alienus esse videtur Santi*”.

¹⁵ Sul concetto di “prova piena” con riferimento alle dichiarazioni delle parti cfr., in particolare, M.J. Arroba Conde (*Le dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità matrimoniale*, in AA.VV., *Matrimonium et ius, Studi in onore del Prof. Avv. Sebastiano Villeggiante*, Città del Vaticano, 2006, p.233), secondo cui tale espressione non coincide con la nozione di “prova legale” ma indica un valore comunque “rimesso alla discrezionalità del giudice”; nonché, M. Del Pozzo, *Il processo matrimoniale più breve*, cit., p. 182, ad avviso del quale “Prova piena o completa è quella che da sola è in grado di produrre la certezza morale nell’animo del giudice”. Così anche J.Llobell, *Questioni comuni ai tre processi*, cit., p. 14, dove si precisa che “nell’ordinamento canonico vige il principio della libera valutazione delle prove (cfr. can. 1608 § 3; DC art. 247 § 4) per cui “prova piena” è quella che produce la certezza morale nell’animo del giudice, il quale «deve valutare le prove secondo la sua coscienza» (cfr. can. 1608 § 3; DC artt. 180, 202). Normalmente la prova piena non sarà una sola le dichiarazioni unanimi delle parti, la

La diffidenza con la quale, sin da epoca medievale si è guardato alla confessione e alla dichiarazione delle parti come mezzo di prova nei processi matrimoniali, era stata solo in parte superata dal *Codex j.c.* del 1983: l'aver condizionato infatti il ricorso alle stesse solo quando non si avesse «da altre fonti pienezza di prova», aveva finito infatti per sminuire la potenzialità innovativa della formula contenuta nella precedente versione del nuovo can. 1678 circa il loro intrinseco valore probativo, tanto da avere alimentato non poche resistenze sia in ambito dottrinale che giurisprudenziale¹⁷.

deposizione di un solo “teste qualificato” (cfr. nuovo can. 1678 § 2), ecc., ma l'insieme di «una quantità di indizi e di prove, che, presi singolarmente, non valgono a fondare una vera certezza, e soltanto nel loro insieme non lasciano più sorgere per un uomo di sano giudizio alcun ragionevole dubbio. (...) La certezza promana quindi in questo caso dalla saggia applicazione di un principio di assoluta sicurezza e di universale valore, vale a dire del principio della ragione sufficiente».

¹⁶ Pur riferendosi anche alle dichiarazioni delle parti non sembra dubbio che la nuova norma, come già la pregressa, si incentri sul valore della “confessione” resa dalle parti avanti al giudice, la quale discende non tanto dalla affermazione o negazione di quanto oggettivamente risulti a sé sfavorevole, ma dal fatto che ciò che viene affermato o negato risulti contrario alla validità del matrimonio (cfr. J. Llobell, *Los procesos matrimoniales en la Iglesia*, Navarra 2014, p. 232). Sulla efficacia probatoria della confessione giudiziale e delle *declarationes partium* cfr. R. Burke, *La confessio iudicialis e le dichiarazioni giudiziali delle parti*, in AA.Vv., *I mezzi di prova nella giurisprudenza rotale*, Roma 1995, p. 15 ss.; P.A. Bonnet, *Giudizio ecclesiale e pluralismo*, cit., pp. 260 ss.; ID, *La valutazione giudiziaria delle dichiarazioni di parte*, in AA.Vv., *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, I, Torino 2014, pp. 150 ss.; M.A. Ortiz, *La valutazione delle dichiarazioni delle parti e della loro credibilità*, in *Ius Ecclesiae*, 19 (2007), pp. 157 ss.; Id., *La forza probatoria delle dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità del matrimonio*, contributo on-line in <http://didattica.pusc.it/file.php/102/14.pdf>, ora anche in AA.Vv., *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto canonico matrimoniale e processuale*, Roma 2009, pp. 387 ss.

¹⁷ In base al can. 1679 del Codice latino del 1983, “*Nisi probationes aliunde plenae habeantur, iudex, ad partium depositiones ad normam can. 1536 aestimandas, testes de ipsarum partium credibilitate, si fieri potest, adhibeat, praeter alia indicia et adminicula*”. Secondo un orientamento comune a dottrina e giurisprudenza, la citata norma consentiva di apprezzare la confessione elevandola al rango di prova completa “solamente quando gli elementi probatori diversi non ci siano o non siano tali da costituire piena prova”, onde “il giudice, il cui libero apprezzamento rimane pure in questo ambito essenziale

Il tema dell'eventuale forza probatoria da attribuire alle dichiarazioni e confessioni delle parti sembra registrare ora invece un ulteriore e certo sviluppo, in quanto affrontato non più in termini condizionati e negativi¹⁸. Rispetto al precedente intervento di riforma che assegnava al giudicante la facoltà di attribuire loro forza di prova piena nella

ed insostituibile, deve fondare la propria certezza morale – ciò che di per sé costituisce già una grande *novità* – sulle dichiarazioni delle parti, confortate da testi “de credibilitate” ed anche eventualmente – ma non si tratta in alcun modo di fattori necessari – da altri elementi di conferma e di riscontro” (P.A. Bonnet, *Giudizio ecclesiale e pluralismo*, cit., p. 265). In senso analogo M.A. Ortiz (*La forza probatoria delle dichiarazioni delle parti*, cit., p. 415), per il quale “Non avendo la prova piena altrimenti (“*nisi probationes aliunde plenae habeantur*”), il giudice concentrerà l’attenzione sulle dichiarazioni delle parti avvalorate (*si fieri potest*) dall’insieme di elementi probatori presenti nella causa, senza escludere che il giudice possa cercare altre prove *ex officio*”; J. Llobell, *Los procesos matrimoniales en la Iglesia*, cit., p. 230, secondo cui la certezza morale “*puede radicarse (cuando no es posible contar con otras pruebas) en la sola declaración de una de las partes*”.

¹⁸ Sul punto J.E. Villa, *¿En qué consisten los cambios al proceso de nulidad del matrimonio católico?*, contributo on-line in <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Civil-y-Familia>, per il quale la riforma accentua più che in passato “*su fuerza probatoria, afirmando explícitamente que, en los procesos de declaración de nulidad del matrimonio, la declaración de las partes que sea sostenida por eventuales testigos de credibilidad puede tener valor de plena prueba, y será valorada por el juez, tomando en consideración todos los indicios y adminículos, si no hay otros elementos que la confuten. Entonces, de una formulación negativa y por exclusión, se pasa a una formulación positiva y de inclusión. El juez no tendrá necesidad de excluir otras fuentes de plena prueba para poder dar peso probatorio a la declaración de las partes, sino que esas declaraciones están ya positivamente consagradas como eventual e inmediata fuente de plena prueba*”. Più propensi a contenere la portata innovativa del nuovo can. 1678 § 1 in rapporto al precedente can. 1679, sembrano J. Llobell, (*Questioni sui tre processi matrimoniali*, cit., p. 14), secondo cui “tale diversità è meno radicale di quanto potrebbe sembrare poiché entrambi gli impianti normativi, nella pur loro evidente dissomiglianza testuale, richiedono condizioni applicative analoghe. Vale a dire, affinché il giudice possa, nelle cause pubbliche, attribuire forza di prova piena alla confessione giudiziale e alle dichiarazioni delle parti, esse devono essere «sostenute da eventuali testi sulla credibilità delle stesse» e valutate «dal giudice considerati tutti gli indizi e gli amminicoli, se non vi siano altri elementi che le confutino» (MI can. 1678 § 1)”; nonché M. Del Pozzo, *Il processo matrimoniale più breve*, cit., p. 182, il quale scrive che “In realtà più che di una modifica sostanziale si tratta del chiarimento e dell’esplificazione in positivo dell’originario disposto”.

impossibilità di reperimento di prove superiori a quella derivante dall'apporto privato delle parti, il *motu pr. MI* indica invece positivamente che «possono avere valore di prova piena» (can. 1678 § 1), ossia anche in assenza di altre prove ordinarie e purché siano corroborate oltre che dalle attestazioni di credibilità, anche dal concorso di indizi ed ammenicoli di particolare evidenza.

Anche tale previsione, com'era immaginabile, è stata attinta da varie obiezioni, non da ultimo quella di una eccessiva *ingenuità*, che sembra però ancorata al pregiudizio di diffidenza sull'apporto delle parti proprio della legislazione pregressa e che il *Codex* novellato, come s'è detto, aveva cercato senza però sempre riuscirvi di sradicare¹⁹. Tale pregiudizio, peraltro, aveva ingenerato talora la prassi, indotta dalla giurisprudenza più restrittiva, tendente a configurare una vera e propria proibizione di decidere la causa valendosi unicamente della confessione giudiziale anche se suffragata da elementi indiretti di riscontro²⁰.

¹⁹ Come riporta G. Boni, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte terza)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica*, www.statoechiese.it, 21 marzo 2016, p. 29) “alcuni hanno denunciato che, in definitiva, appare verosimile come, tramite la predisposizione di un'apposita strategia difensiva (in passato si metteva in guardia senza ipocrisia – e senza menomare la dignità delle persone – allertando la *collusionis suspicio*), possa essere prontamente conseguito l'accoglimento del libello qualora le parti, accordandosi, rendano dichiarazioni fra loro non contraddittorie, suffragate eventualmente da testimonianze sulla loro credibilità, anche se quanto dichiarato non corrisponde alla verità oggettiva”. Sul rischio di un certo lassismo nell'apprezzare le dichiarazioni e la confessione delle parti, con riferimento al precedente diritto, si v. altresì le osservazioni di M.A. Ortiz, *La forza probatoria delle dichiarazioni delle parti*, cit., p.6, per il quale sono da escludere sia un atteggiamento rigoristico “che sospetta ostinatamente della sincerità delle parti, sia quello (che potremmo denominare *ingenuo*), secondo il quale si dovrebbe attribuire quasi automaticamente valore di prova piena alle dichiarazioni delle parti fatte «*pro nullitate vinculi*» rinunciando a vagliarle seriamente con altre prove – anche cercate d'ufficio dal giudice (cfr. can. 1452) – perché, secondo questa visione *ingenua*, chi si rivolge al tribunale ecclesiastico, avendo a disposizione il divorzio civile per “risolvere” la propria situazione, lo farebbe sempre con retta coscienza e secondo verità”.

²⁰ A questa prassi restrittiva sembrava alludere già il card. Ratzinger, nella *Introduzione alla Lettera* della Congregazione per la Dottrina della Fede del 1998, *Sulla*

A ben osservare la ragione della modifica sembra stare propriamente negli inconvenienti cui dava luogo la prassi invalsa di dover in ogni caso affiancare con altri mezzi ordinari e diretti la confessione o le dichiarazioni delle parti, ancorché fossero state per sé concludenti e confermative rispetto al *thema probandum*. Sul piano pratico sembra restare ora eliminata anche quest'ultima limitazione e paiono superate le questioni che sorgevano in relazione alle dichiarazioni e confessioni prive di altri riscontri diretti di prova, le quali potranno avere, sebbene non *ex lege* ma secondo il prudente apprezzamento del giudice, efficacia pressoché pari a quelle rese nell'ambito delle cause private, sempre che non ricorrano elementi contrari che portino a dubitare seriamente di quanto è stato giudizialmente riferito o ammesso²¹.

Pur senza sminuire i rischi per il *favor veritatis* che involge la soluzione che si è scelta, non si può pertanto a nostro giudizio che guardare con interesse alla novità introdotta dal *motu pr.* che peraltro era stata già auspicata dai settori più illuminati della dottrina e dei cosiddetti operatori pratici. Il che ovviamente non dissipa il dubbio legato in particolare alla piena compatibilità di tale innovazione con la previsione generale di cui al secondo paragrafo del can. 1536, che com'è noto esclude che nelle cause che riguardano il bene pubblico le confessioni giudiziali e le dichiarazioni delle parti che non siano confessioni possano avere valore di prova piena senza che concorrano «*alia elementa*» a corroborarle²².

Pastorale dei divorziati risposati, secondo cui il disposto di cui al can. 1679 “purtroppo nella prassi dei tribunali ecclesiastici di molti paesi è considerato ed applicato ancora troppo poco” (*Sulla pastorale dei divorziati risposati*, Città del Vaticano 1998, p. 19).

²¹ Osserva in proposito M. Del Pozzo, *Il processo matrimoniale più breve*, cit., p. 183 che l'attribuzione del valore di prova completa richiede “un possibile *riscontro positivo* (la concordanza con gli altri indizi e appigli logici), un necessario *riscontro negativo* (l'assenza di prove direttamente contrarie) e un *eventuale integrazione* (la deposizione di testi sull'affidabilità della parte)”.

²² La questione, come ricorda M.A. Ortiz (*La forza probatoria delle dichiarazioni delle parti*, cit., pp. 15-16), riguarda la natura degli *elementa* che, secondo la previsione del can. 1536 §2, possono attribuire forza di prova piena alle confessioni delle parti nelle cause pubbliche, come lo sono quelle matrimoniali; al qual riguardo, l'A. sottolinea che “gran parte dei commentatori al Codice aveva interpretato pacificamente il tenore

Volendo considerare le implicazioni sulla predetta norma generale derivanti dall'introduzione del nuovo can. 1678, § 1, occorre intanto rifuggire dall'equivoco di ritenere che gli «*alia elementa*» di cui si fa menzione nel can. 1536 § 2 necessariamente coincidano con altre prove tipiche, ossia con documenti e testimonianze in senso proprio²³. A ciò si era tratti a pensare, in verità, anche sulla base della disposizione esplicativa contenuta nell'art. 180 della *Instructio Dignitas Connubii*, in quanto condizionava la efficacia probante delle affermazioni dei dichiaranti alla sussistenza di «elementi di prova» assunti *stricto sensu*²⁴, finendo per offrire una interpretazione alquanto riduttiva della norma generale, in contrasto peraltro col principio della libertà dei mezzi di ricerca istruttoria comune ad ogni processo contenzioso²⁵.

del can. 1536 come riferito agli elementi *di prova*», onde gli elementi “grazie ai quali le affermazioni delle parti possono costituire “*plena probatio*”, sono componenti dei mezzi di prova, e non di elementi di altra natura” (Ivi).

²³ Come afferma M.J. Arroba Conde, (*Diritto processuale canonico*, Roma 2006, p. 442), tale modo di intendere rappresenta talora motivo di fraintendimenti, atteso che si può essere indotti “a confondere gli elementi con le “prove”, cioè con ratifiche dirette, anziché intenderli (come l'evoluzione normativa impone) come indizi, ammenicoli o circostanze di fatti e di persone, desunti certamente dalle prove, ma con un rapporto solo indiretto con il fatto dichiarato dalla parte”.

²⁴ Secondo A. Stankiewicz, (*Valutazione delle prove secondo l'Istruzione*, in AA.VV., *L'Istruzione Dignitas Connubii nella dinamica delle cause matrimoniali*, Venezia 2006, p. 80), sulla base dell'art.180 della DC alle dichiarazioni delle parti “non può essere attribuita forza di prova piena, se ad esse non si aggiungono(..) altri elementi probatori convergenti”; anche J. Lobell (*Los procesos matrimoniales en la Iglesia*, cit., p.233) “*La Dignitas Connubii afirma que esa confesión judicial casi nunca podrá por si sola dar la “prueba plena”, salvo que sea realmente imposible recoger otras pruebas*”.

²⁵ Come annota M.J. Arroba Conde, *Le dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità matrimoniale*, in AA.VV., *Matrimonium et ius, Studi in onore del Prof. Avv. Sebastiano Villegiante*, cit., p. 233, l'apprezzamento delle dichiarazioni delle parti va coniugato in ogni caso con il principio “della libera valutazione delle prove”, e ciò in quanto “Il processo canonico è ispirato alla libera valutazione delle prove, con appena qualche retaggio delle prove legali. E non poteva essere diversamente, atteso il primato del *favor veritatis* ed il richiamo finale alla coscienza del giudice, anziché alla prevalenza delle prove”.

Sennonché, sulla scia della giurisprudenza che aveva già sollevato le criticità di tale modo di intendere la norma del processo ordinario²⁶, e come ora il § 1 del nuovo can. 1678 conferma, tali elementi ben possono invece essere costituiti, oltre che dalle attestazioni *de credibilitate*, anche da *adminicula et inditia* di intrinseca chiarezza²⁷, attraverso i quali comunque il giudice potrà dare spessore alla propria certezza acquisita in coscienza. Con ciò ovviamente non si dice che egli risulti dispensato dal ricercare se necessario altre prove, sia perché l'apporto di ulteriori elementi comunque è un limite all'arbitrio giudiziario, sia perché è dall'acquisizione delle stesse che potrà in molti casi ricavare l'insussistenza degli elementi che – secondo la nuova norma – risultino “confutare” le dichiarazioni delle parti.

Ben diversa sarebbe la valutazione nel caso che si continuasse a far sillogisticamente ritenere che gli «*alia elementa*» di cui alla norma gene-

²⁶ Tra altre pronunce cfr., in particolare, coram Caberletti, Reg.Insubis seu Mediolanen, 22 giugno 2006, in *Ius Ecclesiae*, 2007, 19, con nota di M.A. Ortiz, pp. 137 ss., dove si sottolinea che “Sia i testi di credibilità che gli *indicia et adminicula* sono elementi probatori: sono, nei processi matrimoniali, gli *alia elementa* che il can. 1536 § 2 segnala come sufficienti ad avvalorare la prova se non è stata raggiunta la certezza morale “altrimenti”.

²⁷ Circa gli ammenicoli, intesi quali elementi indiziari o presuntivi, si v. quanto scrive P. Bianchi (*È più facile, col nuovo Codice di diritto canonico, dimostrare la nullità di un matrimonio? I canoni 1536 § 2 e 1679*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 3 (1990), p. 402, secondo cui è necessario che “essi siano tratti solo da fatti certi e determinati e aventi diretta connessione col merito della causa”; nonché R.A. Betancourt, *Los pro y los contra de una Reforma*, cit., p.12, per il quale “*El vocablo: “adminiculo” es muy empleado en el campo del derecho probatorio con el sentido de: “apoyo, sostén, rodrigón, estaca”, siendo su función principal la servir o ayudar a los otros medios de prueba, ora se trate de las llamadas pruebas representativas o históricas, o de las críticas, pero, bajo ningún punto de vista se puede catalogar como medio de prueba. Sencillamente, el adminículo es el valor que se da o se atribuye a una prueba que por si sola carece de eficacia probatoria, pero que si se une a otras sirve de apoyo o de adminículo, y de allí el principio de la Jurisprudencia Rotal: “Quae singula non probant, unita iuvant” (Lo que singularmente no prueba, unido ayuda” (Cf. Coram, Felici, sent del 17 de julio de 1952, vol.44, dec 67 n. 2, p. 448. “Veritas aliquando resultat ex multis indiciis et probationibus, quae sumpta seorsim certitudinem vix ingerunt, at unita maxime iuvant” (Alguna vez la certeza resulta de muchos indicios y pruebas que tomados separadamente difícilmente engendran certeza, pero unidos ayudan muchísimo). “Plura quae disiunctim nihil conficiunt, juncta probant”.*

rale coincidano unicamente con le prove rituali o tipiche, giacché se così fosse di certo si renderebbe necessario, oltre che auspicabile, un intervento più organico del legislatore volto ad assicurare un maggior raccordo sistematico tra i due distinti disposti codicistici, sebbene l'esperienza in ordine a quanto è accaduto in occasione dell'entrata in vigore del *motu pr.*, sotto questo profilo, non induca certo all'ottimismo.

3. *Le ricadute sulla questione delle cosiddette "nullità di coscienza"*

Per il canonista abituato a misurare le categorie processuali alla luce delle esigenze pastorali connesse alla *salus animarum*, il quadro offerto dalla nuova norma circa l'efficacia probatoria delle dichiarazioni delle parti e delle confessioni sembra destinato a fornire una soluzione anche al problema rappresentato dalle c.d. "nullità di coscienza", in cui cioè risultasse impossibile, per l'assenza di prove riproducibili in sede giudiziaria, una conformità sostanziale tra la verità soggettiva conosciuta nel foro interno e quella ricavabile attraverso il processo giudiziale²⁸.

In tal senso il nuovo regime probatorio diventa il banco di prova per verificare la volontà dell'ordinamento di assicurare una più agevole convergenza tra foro esterno ed interno, in relazione alla speciale materia dedotta in giudizio. La generale non separabilità tra l'uno e l'altro foro che connota il loro intrinseco rapporto, risulta infatti, in

²⁸ Sviluppa, in modo particolare, questa problematica P. Bianchi, *Nullità di matrimoni non dimostrabili. Equivoco o problema pastorale*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 3 (1993), p. 282, per il quale l'ipotesi ricorre allorché "vi sia un matrimonio obiettivamente nullo, di modo tale che la persona per sé, avrebbe titolo a poterne contrarre uno valido" e tuttavia "l'accertamento della nullità sia impossibile, nel senso che non vi sia la possibilità di portare di fronte all'organo competente, cioè il Tribunale, le prove necessarie per una sentenza giudiziaria dichiarativa della nullità del precedente vincolo". Tra quanti hanno affrontato questa problematica cfr., anche, M. Pompedda, *La questione dell'ammissione ai sacramenti dei divorziati civilmente risposati*, in *Notitiae*, 7 (1992), p. 472 ss.; U. Navarrete, *Conflictus inter forum internum et externum in matrimonio*, in AA.VV., *Investigationes theologico-canonicæ*, Roma 1978, pp. 333 ss.; H. Franceschi, *Divorziati risposati e nullità matrimoniali*, in *Ius Ecclesiae*, 25 (2013), p.617 ss.

questi casi messa in discussione a motivo del conflitto di coscienza tra la fondata convinzione della nullità e la possibilità della sua dimostrazione giudiziaria²⁹, che poteva essere indotta proprio dalla carenza nei singoli casi di prove rituali o tipiche a sostegno della dichiarazione o della confessione delle parti, così come richiesto dalla precedente versione dell'attuale can. 1678.

Com'è noto tale questione aveva sospinto già in precedenza taluni teologi ad ipotizzare una gradazione della responsabilità di quei fedeli che certi soggettivamente nella loro intima coscienza della invalidità del proprio matrimonio ma costretti dalla oggettiva impossibilità di fornirne la prova nei termini indicati dalla legge processuale, si trovassero in situazioni matrimoniali irregolari. E sulla base di ciò, la stessa canonistica si era proiettata ad ipotizzare financo l'eventualità che pur continuando ad essere valido tale matrimonio in foro esterno, le parti potessero accedere sia pure illecitamente ad una seconda unione matrimoniale, senza incorrere nell'impedimento dirimente determinato dal *vinculus prioris matrimonii*³⁰.

È altresì noto però come tale indirizzo sia stato poi oggetto di particolare riprovazione da parte della Congregazione per la Dottrina

²⁹ Sul punto si annota che “la coscienza ha indubbiamente una dignità unica ed un ruolo indispensabile nel formulare l'esigenza pratica, ora e qui della legge (...). Nel caso delle situazioni irregolari vi è però da tenere presente che la norma dell'indissolubilità è di “diritto divino” e che questi casi hanno un carattere pubblico-ecclesiale. Ciò significa che la coscienza è vincolata alla legge divina senza eccezioni e qualora vi fosse la convinzione soggettiva che il precedente matrimonio era nullo, l'unica via per dimostrarlo deve essere quella del foro esterno, ossia del tribunale ecclesiastico” (K. Nykiel, *Unioni irregolari e ricezione dei sacramenti alla luce del magistero della Chiesa*, in AA.VV., *Divorzi, Nuove nozze, Convivenze, Quale accompagnamento pastorale?*, Roma, 2014, pp.28-29).

³⁰ Così U. Navarrete (*Conflictus inter forum internum et externum in matrimonio*, cit., p. 485), per il quale se la certezza della nullità del proprio matrimonio “è davvero obiettiva, quel matrimonio in quanto nullo, non costituisce impedimento di legame (...).Ciò posto, se gli pseudoconiugi hanno celebrato un altro matrimonio, osservati tutti gli altri requisiti giuridici per la sua validità, questo secondo matrimonio sarà valido” anche se la sua celebrazione risulterà “sempre illecita, stante la legge ecclesiastica che la vieta”.

della Fede che, pur senza sminuire l'autorità della coscienza individuale nelle questioni riguardanti i fedeli in situazioni irregolari, nondimeno sottolineava che il giudizio della coscienza sulla propria situazione matrimoniale non riguarda solo un rapporto immediato tra l'uomo e Dio, come se si potesse fare a meno di quella mediazione ecclesiale, che include anche le leggi canoniche obbliganti in coscienza e auspicava una più adeguata valorizzazione delle possibilità offerte dalla normativa processuale circa la forza probante delle dichiarazioni delle parti nei giudizi ecclesiastici di invalidità del loro matrimonio³¹.

A fronte di queste sollecitazioni, pur fra le resistenze di quanti in dottrina ne sostenevano la totale inopportunità, il nuovo can.1678 cui ci siamo più volte richiamati, sembra rifuggire da formalismi ed interpretazioni restrittive, come quelle di cui divenne foriera la norma esplicativa di cui all'art. 180 della *DC*, che finivano per implementare gli ipotetici conflitti tra la convinzione soggettiva della nullità del matrimonio da parte del fedele e la pronuncia ottenibile in foro esterno. Riesce ora difficile supporre infatti altre situazioni che per le spe-

³¹ Congregazione per la Dottrina della fede, *Sulla Pastorale dei divorziati risposati*, cit., n.8. Sempre nella *Introduzione* a tale *Lettera* il card. Ratzinger annotava: "Se il matrimonio precedente di fedeli divorziati risposati era valido, la loro nuova unione non può essere considerata lecita in alcun caso, per il fatto che la recezione dei Sacramenti non si può basare su ragioni interiori. La coscienza del singolo è vincolata senza eccezioni a questa norma" (cardinale Joseph Ratzinger, *La pastorale del matrimonio deve fondarsi sulla verità*, in *L'Osservatore Romano*, 30 novembre 2011, pp. 4-5)". In merito anche G.L. Müller, *Indissolubilità del matrimonio e dibattito sui divorziati risposati e i sacramenti*, in *L'Osservatore Romano*, 23 ottobre 2013, p. 4, secondo cui "Se i divorziati risposati sono soggettivamente nella convinzione di coscienza che il precedente matrimonio non era valido, ciò deve essere oggettivamente dimostrato dalla competente autorità giudiziaria in materia matrimoniale. Il matrimonio non riguarda solo il rapporto tra due persone e Dio, ma è anche una realtà della Chiesa, un sacramento, sulla cui validità non solamente il singolo per se stesso, ma la Chiesa, in cui egli mediante la fede e il Battesimo è incorporato, è tenuta a decidere. «Se il matrimonio precedente di fedeli divorziati risposati era valido, la loro nuova unione non può essere considerata lecita in alcun caso, per il fatto che la recezione dei Sacramenti non si può basare su ragioni interiori. La coscienza del singolo è vincolata senza eccezioni a questa norma» (cardinale Joseph Ratzinger, *La pastorale del matrimonio deve fondarsi sulla verità*, «L'Osservatore Romano», 30 novembre 2011, pp. 4-5)".

cifiche ed eccezionali circostanze di fatti e di persone, possano non rientrare nell'applicazione della nuova norma sul valore probatorio delle dichiarazioni che siano sostenute da testi di credibilità sui dichiaranti e da presunzioni di fatto.

4. *L'apprezzamento delle dichiarazioni confessorie e il supporto dei testi de credibilitate*

Non si può non chiedersi, a questo punto del nostro discorso, senza spostare i termini del problema, ma volendo approfondirlo, quale sia la portata ed il significato secondo il *motu pr.* della previsione concernente i testi *de credibilitate*, il cui contributo risulta, come s'è avuto modo di sottolineare, di capitale importanza ai fini della qualificazione della confessione e delle dichiarazioni. Non appare chiaro, infatti, se ad essi sia necessario ricorrere ogniqualvolta l'accertamento di determinanti elementi *de facto* non sia altrimenti supportato da prove tipiche, ovvero se prescindendo da ciò, si tratti di un vero e proprio onere da mettere in relazione alla attività che il giudice e le parti devono comunque porre in essere per poter ritenere le dichiarazioni o le confessioni come sufficienti a supportare la certezza morale desumibile dal positivo convergere di altri elementi, quali indizi chiari ed amenicoli.

Su quest'ultimo aspetto, infatti, la situazione normativa circa le attestazioni di credibilità sui dichiaranti sembra in realtà piuttosto confusa, in quanto il nuovo canone 1678 non qualifica più il ricorso a tale mezzo di prova con la clausola «*si fieri potest*» come appariva invece nella versione ora abrogata, lasciando supporre che il legislatore abbia inteso, se non renderlo necessario, certamente incentivarne un più frequente ed ampio utilizzo non solo dunque in presenza di un contesto fattuale incerto e non ben definito³².

³² Per un commento alla precedente norma si rimanda a P.A. Bonnet, *Giudizio ecclesiale e pluralismo*, cit., p. 252, il quale sottolinea come “Quella dei testi “*de credibilitate*” costituisce una condizione corroborativa non assoluta per le dichiarazioni delle parti, non essendo sempre o necessaria o utilmente percorribile. Ed infatti, la norma contenuta nel can. 1679 cic saggiamente si limita a dire: “*Si fieri potest*”. I testi “*de credibilitate*” sono

L'esito che appare in ogni caso da scongiurare è il ritorno alla vetusta norma che onerava le parti di addurre i *testes septimae manus*³³, secondo una logica a suo tempo definita della «aritmetica della credibilità» che finirebbe per concentrarsi «soltanto sul numero dei testi a favore di ogni posizione processuale, indipendentemente dalla qualità dei contributi resi»³⁴. Ed, ancora, sembra da evitare una interpretazione rigorista che imponga al giudice un tale compito, rendendolo tassativo in tutti i casi, ed a prescindere dall'apporto ricavabile da altri mezzi istruttori, anche maggiormente probanti perché riguardanti il merito della fattispecie dedotta.

Un'avvertenza simile peraltro può valere, a nostro giudizio, anche con riguardo alla ulteriore norma che, apportando un rilevante mutamento alla formula del precedente can. 1573, assegna ora una particolare efficacia probante all'apporto del teste qualificato. Pure in tal caso, la norma riformata toglie ogni indugio rispetto al passato, trasformando il divieto di considerare la testimonianza resa da un unico teste idonea a fornire la pienezza di prova, in una permissione a condizione che si tratti di un teste che riferisca circa i fatti appresi «*de rebus ex officio gestis*», o se «circostanze di cose o persone suggeriscano altro». Di fronte ad un dato normativo di tale tenore, l'interprete non può tutta-

“persone che, per la loro figura morale o anche per la funzione che esercitano soprattutto nella comunità dei fedeli risultano in se stessi attendibili e in grado di garantire sull'attendibilità della parte in causa di loro conoscenza”; così anche P. Bianchi (*È più facile, col nuovo Codice di diritto canonico, dimostrare la nullità di un matrimonio? I canoni 1536 § 2 e 1679, cit., p. 394 ss.*).

³³ Su tale mezzo di prova previsto ancora dal Codice latino del 1917 nei casi di impotenza e di inconsumazione cfr. F. Finocchiaro, *Saggi (1973-1978)*, a cura di A. Albisetti, Milano 1979, pp. 49 ss.

³⁴ M.A. Ortiz, *La forza probatoria delle dichiarazioni delle parti*, cit., p. 17. Come avverte, P. Bianchi *È più facile, col nuovo Codice di diritto canonico, dimostrare la nullità di un matrimonio?*, cit., p. 401, “è appena il caso di sottolineare che l'efficacia della testimonianza sulla credibilità dipenderà dal grado di effettiva conoscenza che il testimone ha della parte: a poco serve indurre come teste un sacerdote anche assai noto e apprezzato o addirittura un vescovo, se poi questi ha della persona una conoscenza assai superficiale ovvero derivante da incontri occasionali o di rappresentanza, in modo tale da doversi limitare in deposizione a impressioni del tutto soggettive”.

via ritenere, come pure da taluno s'è fatto, che la presenza di un unico teste purché qualificato operi come dispensa o renda superfluo il ricorso ad altre fonti di prova, quasi che si venga sollevati per ciò stesso dal condurre una più completa ed adeguata indagine³⁵. Ciò restituirebbe un'idea del nuovo regime che non collima con il principio del libero apprezzamento delle prove che fa da guida al giudice canonico, il quale è chiamato a valutare criticamente gli apporti testimoniali, e quindi a ponderarli nel contesto degli altri risultati probatori raggiunti durante l'attività istruttoria.

5. Conclusioni di sintesi

Ciò che traspare in modo evidente, ad una sua prima sommaria lettura, è l'insofferenza della normativa sin qui sinteticamente esposta rispetto a prassi interpretative ingenerate da una sfiducia aprioristica nei confronti dei soggetti coinvolti nel giudizio canonico, come pure rispetto a qualificazioni rigide o formalistiche non allineate alla particolare natura anche pastorale delle cause matrimoniali.

³⁵ Ebed-Melek (*Breves remarques sur le m.pr. «Mitis Iudex» du Pape Francois*, contributo on-line in <http://www.verites-catholiques.fr/mitis-judex-commentaire-ebed-melek>, p. 8), per il quale “*Selon les termes mêmes du canon réformé, le juge est maintenant obligé de reconnaître valeur probante, qui il le veuille ou non et sans même avoir à examiner si cela est corroboré par d'autres éléments, à la déposition d'un témoin qui dépose sur des choses effectuées d'office. C'est véritablement une atteinte à la mission du juge qui est précisément de peser la valeur des éléments de preuve. En outre, on se demande bien de quoi il s'agit: d'une expertise psychiatrique? Mais nous savons bien qu'une telle expertise n'est pas probante en soi et que jamais jusqu'ici le juge n'a été lié par le résultat qu'elle peut avoir les sciences humaines n'étant pas des sciences exactes. Sera-ce une expertise médicale? D'un certificat? D'un acte d'état civil? De quoi d'autre? Le Motu Proprio est, fâcheusement, silencieux sur ce point...*”. In senso contrario si v. le osservazioni di M. Del Pozzo, *Il processo matrimoniale più breve*, cit., p. 187 secondo cui “Anche in questo caso più che di un cambiamento radicale si tratta dell'esplicitazione in positivo della regola comune (...). La prescrizione (conforme ai principi processualistici generali) evita l'inutile duplicazione e moltiplicazione delle testimonianze sugli stessi fatti. La struttura aperta non deve condurre però a eccessivi rilassamenti o leggerezze dimostrative”.

Invero, l'attribuzione del valore di prova piena anche alle confessioni ed alle affermazioni delle parti rese *pro se* e non suffragate da elementi diretti di prova conferma questa netta impressione, anche al di là delle dichiarazioni di intenti rese in occasione della promulgazione del *motu pr.* e puntualmente riprese dal *Sussidio applicativo* che ad essa ha fatto seguito³⁶. Come si è detto, la direttiva implicita è stata volta a favorire una maggiore corrispondenza tra foro interno ed esterno, anche per dare, consapevolmente o meno, una soluzione secondo giustizia alla questione dell'accesso ai sacramenti dei fedeli nei quali vi fosse la convinzione soggettiva della nullità del precedente vincolo matrimoniale.

Non appaiono confermate dunque né l'idea riduzionistica di chi osserva che in fondo la riforma in materia non assume alcuna portata innovativa in quanto non ha fatto che disvelare quanto era già implicito nella precedente versione del nuovo can. 1678, né l'opinione di chi intende che tale innovazione implicherebbe una deviazione dall'assetto preesistente, foriero peraltro di inconvenienti pratici dettati dal *periculum collusionis*.

Nella nuova norma si riflette insomma qualcosa in più di una semplice modifica formale e si infrange altresì definitivamente un tradizionale modo di concepire in termini negativi e pregiudiziali l'apporto probatorio delle parti al giudizio del quale esse sono principali protagoniste. Dato l'oggetto specifico, la giurisprudenza ecclesiastica ha sempre infatti tenuto a sottolinearne l'importanza nei giudizi canonici di nullità, «laddove le dichiarazioni di una parte o di entrambe si erano rivelate essenziali, per accertare la verità, sebbene fossero a

³⁶ Stando al *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis Iudex Dominus Iesus* (a cura del Tribunale Apostolico della Rota Romana, Città del Vaticano 2016, p. 27), “la nuova legge di papa Francesco rafforza il principio del Codice del 1983 riguardo al valore delle dichiarazioni delle parti, che, se godono di eventuali testi di credibilità, considerati tutti gli indizi ed ammenicoli, nell'assenza di altri elementi che li confutino, possono assumere il valore di *prova piena*”.

sé favorevoli»³⁷. E non si può non notare che il passo compiuto ora dal legislatore della riforma, segna chiaramente il prevalere delle ragioni della ricerca della verità, su quelle legate ad un aprioristico interesse delle parti nella loro stessa causa³⁸.

³⁷ G. Ferro Canale, *Il motu proprio Mitis iudex Dominus Iesus: note a prima lettura*, contributo on-line in <http://chiesaepostconcilio.blogspot.it/2016/guido-ferro-canale-il-mp-mitis-iudex.html>.

³⁸ Una concezione non riduttiva della ricerca della verità porta a superare le incongruenze del principio “*nullus idoneus testis in re sua intelligitur*”, e ciò in quanto nelle cause matrimoniali “la verità oggettiva sarebbe irraggiungibile senza prendere in considerazione quella parte di verità che fa capo ai singoli partecipanti al processo” (M.J. Arroba Conde, *Le dichiarazioni delle parti*, cit., p. 229). “In tale prospettiva, pertanto, “anche il legislatore canonico è venuto assumendo un atteggiamento più rispettoso verso le parti medesime, avendo rimosso l’antico pregiudizio sulla presunta falsità delle parti, considerate aprioristicamente sempre inaffidabili, in quanto interessate nelle loro dichiarazioni e quindi inclini a deformare la verità oggettiva” (B. Boccardelli, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, in AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1990, p. 225).

ANNA SAMMASSIMO¹

La tutela dei diritti dei fedeli e la figura dell'avvocato nell'ordinamento canonico

SOMMARIO: Introduzione. 1. I diritti dei fedeli. 2. Il processo: *a) contenzioso, b) penale, c) amministrativo*. 3. L'avvocato. Conclusioni

Introduzione

Afferma la Costituzione apostolica *Sacrae Disciplinae Leges*² che *satis apparet finem Codicis minime illum esse, ut in vita Ecclesiae christifidelium fides, gratia, charismata ac praesertim caritas substituantur. Ex contrario, Codex eo potius spectat, ut talem gignat ordinem in ecclesiali societate, qui, praecipuas tribuens partes amori, gratiae atque charismati, eodem tempore faciliorem reddat ordinatam eorum progressionem in vita sive ecclesialis societatis, sive etiam singulorum hominum, qui ad illam pertinent.*

Non solo. Essa ribadisce che la Chiesa, proprio perché è organizzata come una compagine sociale e visibile, ha bisogno di norme per almeno quattro motivi: *(i)* rendere visibile ed operativa la sua struttura organica, soprattutto quella gerarchica; *(ii)* organizzare adeguatamente l'esercizio delle funzioni divinamente affidatele (e riassunte nei *tria munera Ecclesiae: regendi, docendi, sanctificandi*); *(iii)* regolare, secondo una giustizia basata sulla carità, le relazioni tra i fedeli; *(iv)* sostenere, rafforzare e promuovere le iniziative comuni prese per una vita individuale cristiana sempre più perfetta. Solo in questo modo ed in questi termini si inquadra correttamente (come fa la stessa costituzione

¹ Ricercatrice a tempo determinato di diritto canonico ed ecclesiastico, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

² Si tratta della costituzione apostolica emanata il 25 gennaio 1983 da san Giovanni Paolo II per la promulgazione del nuovo Codice di diritto canonico.

Sacrae Disciplinae Leges) il diritto canonico nell'immagine ecclesiologica della Chiesa del Concilio come "Popolo di Dio" e dell'autorità come servizio, recuperando, nel settore giuridico come in altri, l'impostazione umanistica e facendo risiedere il compito primario del diritto canonico nella tutela della dignità della persona, in funzione della quale esiste ed opera il "potere" della gerarchia³.

Se tutto ciò si traduca effettivamente nella vita quotidiana della Chiesa è però questione tutt'altro che scontata. L'ordinamento canonico, infatti, prevede un sistema di tutela dei diritti dei fedeli sicuramente ben articolato e congegnato che, però, rischia pesantemente di non riuscire a stare al passo con i tempi e con la rinnovata visione conciliare. Proviamo allora a verificare se il sistema di tutela dei diritti dei fedeli predisposto dall'ordinamento canonico renda concreta l'esperienza di un' "autorità diacona"⁴ quale dovrebbe essere quella ecclesiastica.

A tal fine tratterò dei diritti dei fedeli nell'ordinamento canonico, cercando di spiegare brevemente le importanti novità al riguardo introdotte nel Codice del 1983. Quindi parlerò del processo (che, anche nell'ordinamento della Chiesa, è lo strumento di tutela per eccellenza dei diritti dei fedeli) e cercherò di spiegare i tratti essenziali dei vari tipi di processo canonico (contenzioso, penale e amministrativo). Ancora tratterò del compito e delle funzioni dell'avvocato nell'ordinamento canonico, distinguendo anche le competenze degli iscritti ai vari albi esistenti.

Infine cercherò di trarre da quanto sopra alcune conclusioni in merito alla adeguatezza del sistema di tutela predisposto dall'ordinamento canonico per la tutela dei diritti dei fedeli alla luce della rinnovata visione conciliare della Chiesa come *populus Dei*.

³ Al proposito cfr. O. Fumagalli Carulli, *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, Milano 2003, p. 13.

⁴ Sul punto si vedano, di recente, I. Zuanazzi, *Praesis ut prosis: la funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Napoli 2005; nonché B. Serra, *Arbitrium et aequitas nel diritto amministrativo canonico*, Napoli 2007, pp. 1-36.

1. *I diritti dei fedeli*

Il Codice di diritto canonico del 1983 dedica il titolo I del libro II *De Populo Dei* agli “Obblighi e diritti di tutti i fedeli” (cann. 208-223). Si tratta di un insieme di norme che non ha riscontro, nel suo complesso, nel precedente Codice del 1917. La legislazione piano-benedettina, infatti, prevedeva diritti, privilegi e doveri dei chierici (cann. 118-144), obblighi e privilegi dei religiosi (cann. 592-631) ma nulla statuiva intorno ai diritti e doveri dei laici, eccezion fatta per il diritto di ricevere dal clero “*spiritualia bona et potissimum adiumenta ad salutem necessaria*” (can. 682). Quanto, poi, all’espressione “fedeli”, essa (al pari dell’altra “cristiani”) indicava genericamente i battezzati, i seguaci di Cristo, senza che, per altro, di tale categoria (teologica, prima ancora che giuridica) fosse stata individuata una dimensione ed una funzione ecclesiale propria, con uno specifico statuto giuridico (che di fatto mancava)⁵.

Autorevole dottrina sottolinea che comunque già il Codice del 1917 riconosceva molti, se non tutti, di quei diritti e doveri oggi esplicitati nel titolo I ed osserva che comunque l’elenco inserito nel Codice del 1983 non contenga l’intera gamma dei diritti-doveri del fedele ma solo alcuni di essi, molti altri continuando ad essere esplicitamente o implicitamente previsti da altre norme contenute nello stesso Codice⁶ o altrove (si pensi, *in primis*, alle leggi particolari, cui sono equiparati i decreti generali)⁷. Non a caso il can. 224, il primo dedicato ai diritti e ai doveri dei fedeli laici, oltre ai diritti e ai doveri comuni a tutti i fedeli e statuiti nel citato titolo I del libro II, fa riferimento ad altri diritti e doveri “*quae in aliis canonibus statuuntur*”.

Pur non essendo e non potendo essere esaustivo, cioè raccogliere tutti i diritti dei fedeli, l’elenco di cui al titolo I è comunque molto importante per almeno due motivi.

⁵ G. Lo Castro, *Il soggetto e i suoi diritti nell’ordinamento canonico*, Milano 1985, pp. 14 ss. e 202 ss.

⁶ Si pensi, ad esempio, ancora nel Libro I, al titolo II “Obblighi e diritti dei fedeli laici” ed al cap. III del titolo III “Obblighi e diritti dei chierici” ma anche ai canoni 662-672 su “Obblighi e diritti degli istituti [di vita consacrata] e dei loro membri”.

⁷ G. Lo Castro, *Il soggetto e i suoi diritti nell’ordinamento canonico*, cit., pp. 203 ss.

Innanzitutto, esso propone e tratta unitariamente un nucleo essenziale di diritti-doveri del fedele come se fossero “diritti-doveri fondamentali”⁸, che cioè, secondo talune ben note teorizzazioni giusnaturalistiche, promanano dalla natura dell’uomo (o dalla condizione di fedele) sicché non possono essere negati senza che resti negata questa stessa⁹. Sono diritti che devono essere garantiti a tutti nei confronti di tutti.

In secondo luogo il suddetto elenco definisce dal punto di vista giuridico la condizione e la funzione del *christifidelis* nella Chiesa¹⁰, a prescindere dal suo *status*. Quell’elenco, cioè, ci ricorda che tutti i fedeli, siano essi laici, sacerdoti o religiosi, sono uguali, hanno pari dignità e possono tutti, allo stesso modo, godere di diritti universalmente riconosciuti al di là del ruolo che ricoprono all’interno della comunità ecclesiale¹¹. Infatti, il Codice del 1983, almeno sotto questo aspetto, traduce fedelmente in disposizioni giuridiche i principi di quella ecclesiologia “totale” (che va, cioè, oltre la visione gerarchico-giuridica della Chiesa come istituzione e nella quale ha incidente rilievo la “teologia del laicato”) con cui il Vaticano II ha posto le premesse per la rivalutazione costituzionale dello *status* del laico, coerentemente alla rinnovata visione della Chiesa come *populus Dei*¹² o “società di fedeli”.

⁸ Al proposito si veda la puntuale ricostruzione di D. Le Tourneau, *Droits et devoirs fondamentaux des fidèles et des laïcs dans l’Église*, Montréal 2011 nonché le osservazioni di J.I. Arrieta, *Diritto soggettivo. II) Diritto canonico*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani* vol. XI, Roma, 1989.

⁹ G. Lo Castro, *Il soggetto e i suoi diritti nell’ordinamento canonico*, cit., pp. 208 ss.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Si vedano, *ex multis*, M.J. Arroba Conde-M. Riondino, *Introduzione al diritto canonico*, Firenze 2015, p. 51; G. Boni, *Uguaglianza fondamentale dei fedeli nella dignità e nell’azione*, in AA.VV., *I diritti fondamentali dei fedeli. A venti anni dalla promulgazione del Codice*, Città del Vaticano 2004, pp. 29 ss.; O. Fumagalli Carulli, *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, Milano 2003, pp. 121 ss.

¹² Secondo questa ecclesiologia, l’istituzione si identifica con il sacerdozio comune e ministeriale e insieme al carisma costituisce la Chiesa. Il laico, pertanto, non rappresenta più una figura giuridica dotata di un *quid* in meno rispetto al chierico o al religioso. È titolare del sacerdozio comune, partecipando anch’egli al triplice ufficio di

2. *Il processo*

Quanto sopra costituisce un presupposto necessario ed indispensabile ma non sufficiente per una efficace tutela dei diritti dei fedeli.

Facciamo un esempio: il can. 220 CIC sancisce il diritto del fedele alla buona fama ed alla propria intimità. Cosa succede, però, se qualcuno (un altro fedele o un superiore) lede illegittimamente la buona fama di cui gode un fedele oppure viola il diritto di quest'ultimo a difendere la propria intimità?

L'ordinamento canonico deve dare al "fedele leso" o che comunque si ritiene tale la possibilità di tutelarsi ed ottenere "giustizia": deve, cioè, non solo affermare i diritti dei fedeli ma anche predisporre gli strumenti giuridici necessari a farli valere nel momento in cui la loro effettività viene posta in discussione¹³. Trascurare quest'ultima funzione metterebbe in pericolo l'intero sistema e potrebbe rendere irrilevanti le stesse norme, gettare discredito e sfiducia nel diritto ed alimentare forme alternative incontrollabili di sanzione dell'ingiustizia¹⁴.

Al proposito il can. 221 § 1 CIC¹⁵ sancisce il diritto del fedele di rivendicare e difendere legittimamente i diritti di cui gode nella Chie-

Cristo (sacerdotale, profetico e regale) sia pure in modo differente dalla partecipazione del chierico; può esercitare i diritti ad esso inerenti partecipando alla vita comune e sacramentale; O. Fumagalli Carulli, *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, cit., p. 121.

¹³ A. Bettetini, *Diritto alla tutela giurisdizionale*, in www.statoe Chiesa.it.

¹⁴ M.J. Arroba Conde, *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, Ariccia 2016, p. 25.

¹⁵ È stato puntualmente osservato che la previsione della garanzia specifica, in capo al fedele, alla tutela giudiziale nella Chiesa assume valore additivo rispetto al can. 1476 ("Chiunque, sia battezzato sia non battezzato, può agire in giudizio; la parte poi legittimamente chiamata in giudizio deve rispondere"). La ratio di questa "doppia" previsione risiederebbe nella funzionalità propria delle due norme, espressa del resto dalla diversa collocazione sistematica delle stesse: se il can. 1476 esprime una più ampia garanzia di accesso alla giustizia nel contesto dell'azionabilità del processo, il can. 221 § 1 ribadisce, nel titolo dedicato ai diritti e doveri dei fedeli, l'importanza ed il riconoscimento del diritto fondamentale del *christifidelis* a rivendicare e difendere i diritti di cui è titolare nella Chiesa in virtù della sua condizione di battezzato; cfr. F. Falcone, *La tutela delle posizioni giuridiche soggettive nella Chiesa: il diritto di azione ed eccezione*, in AaVv, *Lex Iustitia Veritas*.

sa presso il foro ecclesiastico competente. Infatti, tra gli strumenti giuridici deputati alla tutela dei diritti, il processo è sicuramente quello generalmente predisposto *ad hoc* dagli ordinamenti giuridici ed anche da quello canonico¹⁶.

In considerazione della natura delle controversie che possono sorgere, si distinguono tre tipi di processi canonici: contenziosi, penali e amministrativi.

2.1. Processi contenziosi

Hanno natura contenziosa i processi che riguardano rapporti giuridici relativi a diritti soggettivi, cioè quei diritti che l'ordinamento canonico riconosce alle persone fisiche e giuridiche, sia *erga omnes* sia nei confronti di uno o vari soggetti specifici (diritti cd. di credito od obbligatori). I diritti possono essere controversi perché oggetto di pre-

Per Gaetano Lo Castro Omaggio degli allievi, Napoli 2012, p. 211. Al proposito, per una più esaustiva trattazione, si veda la puntuale analisi di A. Bettetini, *Diritto alla tutela giurisdizionale*, in *www.statoe.chiese.it* (ottobre 2010), esp. pp. 1-3.

¹⁶ La presenza del "processo" nell'ordinamento della Chiesa non contraddice la natura pastorale del diritto canonico: la finalità del diritto processuale è, infatti, la tutela dei diritti di ciascuno, su cui si basa in modo stabile la pace e la comunione ecclesiale. La suddetta finalità strumentale e applicativa del processo, però, nel caso del processo canonico, deve essere armonizzata col fatto che l'ordinamento della Chiesa non recepisce l'aspirazione all'incontrovertibilità delle sue norme e disposizioni giuridiche negli stessi termini (imperativi, positivisti e coercitivi) che caratterizzano gli ordinamenti degli Stati e della comunità internazionale. Infatti la finalità del diritto canonico è ordinare la vita della Chiesa, senza però poter sacrificare la natura di mistero della vocazione cristiana, nella doppia dimensione personale e comunitaria, che offre il senso ultimo all'esistenza dell'ordinamento. Tale mistero non si presta ad una totale configurazione giuridica positivista. Ciò significa che le formule legali canoniche sono relative rispetto al c.d. diritto divino, sia nella loro generalità (per l'evoluzione che si compie rispetto alla capacità storica di scoprire i suoi veri contenuti), sia soprattutto nella sua incidenza nella sfera personale (per il ruolo che spetta alla risposta in coscienza). Tra gli altri cfr. M.J. Arroba Conde, *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, cit., p. 25; J. Ochoa, *Actio e contestatio litis nel processo canonico*, in M. Basso (a cura di), *Miscellanea in onore del prof Xavier Ochoa*, Città del Vaticano 1990, p. 82, dove si segnalano le specificità dell'ordinamento canonico circa lo scopo finale del processo rispetto agli ordinamenti processuali degli Stati.

tese incompatibili da parte di due o più soggetti oppure semplicemente perché le conseguenze delle disposizioni legali sono oggetto di dubbio.

Nel processo contenzioso si può dunque:

- (i) *perseguire i diritti nei confronti delle persone*: ci sono, infatti, diritti che possono risultare non concessi o non riconosciuti di fatto: si pensi, ad esempio, ai diritti della personalità, ai diritti relativi ai beni immateriali, al diritto ad essere immune da qualsiasi costrizione nella scelta del proprio stato di vita (ex can. 219), al diritto al risarcimento dei danni ma anche al diritto al sostentamento per i ministri sacri (ex can. 222 § 1);
- (ii) *rivendicare i diritti verso le cose*: ci sono infatti i cd. reali, quali, ad esempio, il diritto di proprietà o il possesso su un determinato bene del mondo esterno, che pure creano *erga omnes* l'obbligo di non impedirne il godimento e sono oggetto di rivendicazione quando siano stati soppressi o violati (si pensi all'obbligo a restituire un bene);
- (iii) *dichiarare fatti giuridici*¹⁷ (*controversi*): in questi casi la pretesa si risolve nella volontà di ottenere la dichiarazione della esistenza o meno di un fatto giuridico controverso, per avere o evitare gli effetti che la legge annette ad esso. Ciò avviene nei processi contenziosi per dichiarare la nullità di un matrimonio o di un'ordinazione, di un contratto o di altri atti o negozi giuridici;
- (iv) *costituire un rapporto giuridico nuovo*, modificando gli obblighi derivanti dal precedente (per es. la separazione coniugale).

2.2. Processi Penali

Nel processo penale si accerta il fatto del delitto ovvero le circostanze che permettono di qualificare una situazione come

¹⁷ Sono fatti giuridici quelle situazioni dell'esperienza umana alle quali la legge annette effetti giuridici, modificativi di determinati diritti. Tali fatti possono essere involontari (nascita, morte) o volontari (denominati atti giuridici: contratti, negozi giuridici, patto matrimoniale) e possono modificare i diritti costituendo diritti nuovi (contratti), nonché impedire (età) o estinguere (morte; pagamento del debito) i diritti esistenti. Sul concetto di fatto giuridico, cfr. A. Falzea, *Fatto giuridico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI, Milano 1993, pp. 941-950.

delittuosa (l'aver commesso il fatto, l'imputabilità e l'antigiuridicità – cioè, se la fattispecie rientra in una norma –) e si dichiara o determina la pena da applicare¹⁸.

Oggetto del processo potrà infatti essere:

- la dichiarazione in foro esterno di pene già inflitte nel foro interno per il solo fatto di aver commesso il delitto: si pensi, ad esempio, alla scomunica per il reato di aborto che colpisce la persona per il solo fatto di averlo commesso; in tali casi la suddetta dichiarazione interviene semplicemente ad ampliare gli effetti di queste pene denominate *latae sententiae*,

¹⁸ Non tutte le sanzioni previste dal diritto canonico rientrano nella categoria di pena. Ci sono altri rimedi penali (per prevenire i delitti) e le penitenze (per sostituire o aumentare la pena). Il processo penale ha come oggetto soltanto le pene canoniche, siano medicinali (i tre tipi di censura: scomunica, interdetto e sospensione, cc. 1331-1333) oppure espiatorie (c. 1336). Attualmente le pene canoniche possono essere dichiarate e applicate, non solo tramite sentenza del giudice, dopo un processo giudiziale, ma anche per decreto extragiudiziale del Superiore (l'ordinario, c. 1341), preceduto da un'indagine previa all'apertura di un procedimento denominato anche amministrativo, sulle cui solennità l'ordinamento stabilisce solo l'indispensabile garanzia di difesa per l'imputato, al quale devono essere rese note l'accusa e le prove a suo carico, dandogli la possibilità di contestarle (1720). Per esercitare la difesa è importante orientarsi nella prassi secondo quanto si stabilisce per il processo giudiziale penale, sollecitando quindi l'imputato a nominare un suo patrono di fiducia o, se l'imputato non provvede, nominando per lui un patrono di ufficio (c. 1720). Il c. 1342 non permette di seguire la via extragiudiziale se non in presenza di cause giuste e solo se le pene da infliggere non sono pene perpetue. Tuttavia, rispetto ai delitti più gravi riservati alla Congregazione della dottrina della Fede, la recente riforma consente di seguire questa via extragiudiziale anche nel caso di pene gravi e perpetue, come la dimissione dallo stato clericale, sebbene in tal caso si richieda la previa autorizzazione della Congregazione stessa. Cfr. A. Calabrese, *La procedura stragiudiziale penale*, in AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, pp. 267-281. Sui rischi della via extragiudiziale cfr. M. Riondino, *Giustizia riparativa e mediazione*, cit., pp. 32-40. Sulla responsabilità dell'autorità ecclesiale nella riparazione dei danni alla vittima del delitto, cfr. L. Eusebi, *Responsabilità morale e giuridica del governo ecclesiale*, in P. Gherri (a cura di), *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*, Città del Vaticano 2010, pp. 83-104.

- l'irrogazione della pena non ancora inflitta: è il caso delle pene denominate *ferendae sententiae*.

Nelle cause penali, oltre al presunto autore di un delitto, la controversia coinvolge l'intera comunità, quale vittima che si deve considerare sempre colpita dai reati, e la persona fisica, eventuale vittima del reato, cui si riconosce (in analogia a quanto accade nella maggior parte degli ordinamenti giuridici) la possibilità di un'azione contenziosa di riparazione dei danni (c. 1729). Alla riparazione del danno si può tuttavia giungere anche al di fuori del processo, con criteri di equità (c. 1718)¹⁹.

2.3. Processi amministrativi

La terza categoria di processo canonico riguarda i conflitti che sorgono da atti amministrativi, cioè atti di governo²⁰ che il destinatario ritiene illegittimi o inopportuni²¹. Oggetto dei ricorsi amministrativi sarà la pretesa del destinatario di un atto (amministrativo singolare) di ottenere che il medesimo sia ritirato in tutto o in parte: egli, infatti,

¹⁹ M. Riondino, *Giustizia ripartiva e mediazione nel diritto penale canonico*, Città del Vaticano 2011, p. 169.

²⁰ Cfr. J. Garcia Martin, *Atti amministrativi singolari*, Roma 2003; ID., *Il decreto singolare*, Roma 2004.

²¹ Sulla difficoltà a stabilire i confini di legittimità nei provvedimenti dati da un superiore nell'attività di governo Cfr. C. Begus, *Concetti, linguaggio e diritto canonico: un laboratorio sempre aperto*, in *Apollinaris*, vol. LXXXVI (2013), pp. 408-412. La riferita difficoltà è già stata fatta notare dallo stesso autore nei suoi interessanti commenti ai decreti della Segnatura Apostolica sulle controversie amministrative; per tutti cfr. Id., *Adnotationes in decreta*, in *Apollinaris*, vol. LXXXIV (2011), pp. 479-501. Cfr. anche P. Moneta, *I soggetti nel giudizio amministrativo ecclesiastico*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, pp. 55-70, con riferimenti bibliografici sul tema in generale, particolarmente sul modo di intendere gli interessi tutelabili in via di giustizia amministrativa. Sul concetto di opportunità, cfr. J. Krukowski, *An vitium quoad meritum ex obietto competentiae supremi organismi contentioso-amministrativi excludendum sit*, in *Periodica*, vol. LXVII (1978), pp. 658-659. Per la differenza tra i criteri di legittimità e opportunità, cfr. E. Labandeira, *Il ricorso gerarchico canonico: "petitum" e "causa petendi"*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, pp. 114-115.

può chiedere la dichiarazione di nullità dell'atto, la sua sospensione o la sua modifica. La petizione è denominata "ricorso gerarchico", perché si deve inoltrare al Superiore dell'autorità che ha emesso l'atto controverso. L'ultima autorità nell'ordine gerarchico sono i dicasteri della Curia Romana, con potestà amministrativa vicaria (esercitata in nome del Papa); la competenza dei dicasteri per trattare dei ricorsi amministrativi è stabilita in base alla materia nella costituzione *Pastor Bonus*.

Il procedimento per esaminare il caso da parte dell'autorità superiore ha natura extra-giudiziale, con i corrispettivi rischi in ciò che attiene alla verifica dei fatti ed all'imparzialità; la decisione sul ricorso può essere la conferma o la sospensione dell'atto, ma anche una modifica addirittura *in peius* del medesimo²².

Contro gli atti emanati o confermati dai dicasteri della Curia Romana si può fare ricorso contenzioso-amministrativo presso il Tribunale Supremo della Segnatura Apostolica. La Segnatura agisce in via giudiziale ma il suo operato è limitato all'eventuale illegittimità dell'atto per incompetenza del suo autore, o per violazione di una legge *in procedendo* o *in discernendo*. Rimane esclusa dal controllo giudiziale la questione circa l'opportunità o giustizia dell'atto amministrativo controverso.

3. *L'avvocato*

Nel sistema che abbiamo delineato vediamo ora qual è il ruolo dell'avvocato (canonista) e quale quello del Promotore di Giustizia.

L'avvocato può intervenire in tutti i tipi di contenzioso delineati a sostenere il fedele coinvolto, ad aiutare i più deboli e bisognosi²³ che egli rappresenta davanti all'autorità, a cercare di riconciliare le parti tra loro come pure i privati e la pubblica amministrazione, a riportare,

²² Cfr. C. Gullo, *Il ricorso gerarchico: procedura e decisione*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, pp. 85-96; M. Marchesi, *I ricorsi gerarchici presso i dicasteri della Curia Romana*, in *Ius Ecclesiae*, VIII (1996), pp. 69-97.

²³ Cfr. Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana del 28 gennaio 1982 (sub n. 11)*, in AAS 1982, pp. 449 ss.

prima di tutto, la pace fra i singoli e, di conseguenza, nella società²⁴. “*Advocate fidelis, exurge in adiutorium nobis*” tuonava San Bernardo²⁵.

Dobbiamo precisare che nell'ordinamento canonico la parte (che sia maggiorenne e non incapace) può stare in giudizio personalmente. Fanno eccezione a questo principio generale le cause penali, quelle riguardanti i diritti di un minore e quelle che interessano il bene pubblico. Eccezione nell'eccezione, nelle cause di nullità matrimoniale, pur interessando queste il bene pubblico, la parte può stare in giudizio da sola.

Data la complessità delle situazioni che abbiamo descritto, si ritiene però oltre modo opportuno che la parte si faccia assistere in giudizio da un avvocato (e magari richieda anche la sua consulenza prima di intraprendere un giudizio)²⁶. Si tratta di un compito di consulenza giuridica²⁷ particolarmente delicato. Solo un avvocato, infatti, ha quelle competenze e quella formazione necessaria per poter difendere e consigliare, studiare ed elaborare i vari scritti, predisporre le prove²⁸.

²⁴ C. Gullo, *Gli avvocati*, in P.A. Bonnet e C. Gullo (a cura di), *La Curia Romana nella Cost. Ap. “Pastor Bonus”*, Città del Vaticano 1990, pp. 531.

²⁵ S. Bernardo, *Officium de Sancto Victore confessore*, P.L. 183, p. 780.

²⁶ Sui motivi a favore e contro la presenza di avvocati nel processo canonico si vedano, *ex multis*, A. Jullien, *Juges et avocats des Tribunaux de l'Église*, Roma 1970; P. Moneta, *L'avvocato nel processo matrimoniale*, in Grocholewski e V. Carcel Ortí (a cura di), *Dilexit iustitia. Studi in onore del card. A. Sabattani*, Città del Vaticano 1970, p. 323 ss.; J. Llobell, *Avvocati e procuratori nel processo canonico di nullità matrimoniale*, in *Apollinaris*, 61 (1988), pp. 798 ss.; G. Lagomarsino, *Avvocatura dei poveri, gratuito patrocinio e patrono stabile negli ordinamenti statuale e canonico*, in *Dir. Eccl.* II (2000), pp. 1104 ss.; V. Andriano, *Ruolo e compiti dei patroni nelle crisi coniugali*, in AA.VV., *Crisi coniugali: riconciliazione e contenzioso giudiziario*, Città del Vaticano 2001, pp. 35 ss.; J. Llobell, *I patroni stabili ed i diritti-doveri degli avvocati*, in *Ius Ecclesiae* 2001, pp. 71 ss.; P. Moneta, *Patrono stabile e deliberazione delle sentenze ecclesiastiche*, in *Il Diritto Ecclesiastico* I (2002), pp. 1376 ss.

²⁷ Cfr. *ex multis* C. De Diego Lora, *Codice di Diritto Canonico*, v. III, Roma 1987, p. 1078.

²⁸ C. Gullo, *I procuratori e gli avvocati*, in P.A. Bonnet-C. Gullo (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione “Dignitas connubi”. Parte Seconda. La parte statica del processo*, Città del Vaticano, 2007, pp. 297 ss.

Ex can. 1483 l'avvocato deve essere maggiorenne, deve godere di buona fama, deve essere cattolico a meno che il Vescovo diocesano non permetta altrimenti e deve essere dottore in diritto canonico o veramente esperto (requisito che sarà oggettivamente soddisfatto con il grado di licenza). Nonostante nella prassi – spesso per vero stato di necessità (in molti Tribunali neppure i giudici posseggono la laurea) – si indulga ad ammettere al patrocinio anche chi abbia conseguito solo la licenza, questo non sembra consentito, a meno che non risulti che la persona in questione sia veramente perita in diritto canonico o per il fatto che insegna diritto canonico nelle Università statali o ecclesiastiche, o almeno nei Seminari, o per il fatto che – avendo conseguito la licenza – abbia frequentato, superando gli esami annuali, il corso rotale o altri corsi eventualmente riconosciuti ed abilitati al conferimento di diploma.

Tra i doveri dell'avvocato, oltre a quello del gratuito patrocinio qualora venga richiesto²⁹ e quello di svolgere il suo compito *diligenter et bona fides*, c'è quello di contribuire, per il suo specifico ruolo nel processo, all'accertamento della verità oggettiva. Nella nota allocuzione alla Rota Romana del 2 ottobre 1944 Pio XII ricordava e puntualizzava la funzione pubblicistica dell'avvocato defendendolo come colui che, pur nell'adempimento del compito di consigliare ed aiutare la parte,

“non debet sese subtrahere ab unico et communi scopo finali: affirmatione legali veritatis facti obiectivi”³⁰.

La legge canonica prevede tutta una serie di figure di avvocato.

Innanzitutto ci sono gli avvocati che possono patrocinare davanti ai Tribunali inferiori: essi sono, salvo le eccezioni che abbiamo visto, quelli che hanno ottenuto almeno il titolo di dottore in diritto canonico. Per poter esercitare la loro professione devono ricevere l'appro-

²⁹ Cfr. A.M. Arena, *Il gratuito patrocinio e l'assistenza giudiziaria nel diritto canonico e nelle più importanti legislazioni moderne*, in *Ephemerides Iuris Canonici* 19 (1963) 232-258; A. Jullien, *Juges*, cit., pag. 300-309.

³⁰ Cfr. al proposito il ben noto *Discorso alla Rota Romana del 2 ottobre 1944* di Pio XII, cfr. *Communicationes* 16 (1984) 64-65.

vazione³¹ del Vescovo diocesano, sia *ad casum*, sia – ed è l'ipotesi più normale – attraverso l'inclusione nell'albo degli avvocati³².

Per le cause penali circa i delitti più gravi³³, il m.p. *Sacramentorum Sanctitatis Tutela* stabilisce che l'avvocato, oltre al titolo di dottore in diritto canonico, sia presbitero, sebbene permette l'intervento di chi non sia in possesso di questi requisiti, con dispensa della Congregazione per la dottrine della fede.

Poi ci sono gli avvocati della Rota romana ossia quelli che hanno superato l'esame di diploma alla fine dei tre anni dello Studio rotale: nomina, disciplina e competenze vengono regolate dalla legge particolare di quel Dicastero (*Normae romanae Rotae Tribunalis* promulgate il 7 febbraio 1994 da San Giovanni Paolo II). Essi possono patrocinare

³¹ La necessità dell'approvazione implica il riconoscimento della natura istituzionale del compito dell'avvocato canonico; cfr. J. Llobell, *Lo ius postulandi ed i patroni*, in AA.Vv., *Il processo matrimoniale canonico*, 1^a ed., Città del Vaticano 1988, p. 186.

³² L'iscrizione nell'Albo, come si evince anche dal can. 1488 § 1 (art. 112 Istr. DC; art. 48 § 2 NTRR), non implica però nell'ordinamento canonico il riconoscimento di una forma di autogoverno dei professionisti abilitati all'esercizio della professione forense. Come noto, infatti, non esiste nel nostro ordinamento un Consiglio dell'Ordine, neppure a livello locale. I tentativi degli appartenenti alla classe forense di costituirlo si sono sempre arenati di fronte al diniego di un loro riconoscimento da parte dell'Autorità ecclesiastica sul presupposto che i Consigli dell'Ordine hanno dalla legge riconosciuta una autonomia gestionale, soprattutto di carattere disciplinare, che implica in una certa misura l'esercizio del potere di giurisdizione, ordinariamente era negato dalla legge canonica ai laici, che costituiscono, almeno in Italia, la maggior parte degli appartenenti alla classe forense; cfr. *Instr. Provida*, Art. 48 § 4; *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, 25 marzo 1968, Art. 6; *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*, 16 gennaio 1982, Art. 60; *Const. Apost. Pastor Bonus*, 28 giugno 1988, Art. 183-185. Recentemente, nei Regolamenti di qualche Tribunale, si fa riferimento all'eventualità della costituzione di associazioni di avvocati su base regionale (si veda, a titolo esemplificativo, l'art. 11 del Regolamento del T.E.R. Lombardo, approvato dalla rispettiva Conferenza Episcopale il 3.2.1998), ma evidentemente si tratta di altra cosa (non esistono cioè i poteri tipici di un Consiglio dell'Ordine). Cfr. C. Gullo, *Il futuro e l'assetto dell'avvocatura canonica*, cit., pp. 115-127.

³³ Per una trattazione più puntuale dell'argomento specifico in questione si veda, in particolare, A. Bettetini, *Il diritto a un'adeguata tutela giurisdizionale (can. 221) e il processo penale canonico per i "delicta graviora"*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1-2 (2008), pp. 113 ss.

presso il Tribunale della Rota romana e presso tutti i tribunali inferiori senza bisogno dell'approvazione del Vescovo. Se, dunque, un fedele deve o vuole appellare presso la Rota romana una sentenza emessa da un qualsiasi Tribunale ecclesiastico del mondo, deve farsi difendere da un avvocato iscritto all'albo rotale: nel caso in cui il difensore che lo ha seguito in primo grado non lo sia, deve rivolgersi ad altri.

Dinanzi al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, poi, le parti possono stare in giudizio solo tramite un *patronum* (ossia un *procuratorem-advocatum*) che sia iscritto nell'albo ristretto degli avvocati della Curia Romana cui si accede dopo (almeno cinque) anni di esercizio della professione forense rotale e a seguito di attenta valutazione da parte di apposita commissione (cfr. artt. 1 ss. della Lettera Apostolica "Motu Proprio data" *Antiqua ordinatione*, con la quale è stata promulgata la *Lex propria* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica il 21 giugno 2008). Gli avvocati rotali possono comunque intervenire nelle cause giudiziali³⁴ ed in quelle disciplinari³⁵ mentre devono essere ammessi *ad casum* dal Prefetto nelle cause di contenzioso amministrativo (nei quali il Prefetto può ammettere anche "*alium vere peritum laurea doctorali in iure canonico ornatum*").

Infine, figurano ancora nell'Annuario Pontificio gli avvocati della S. Sede che, scelti di preferenza tra gli avvocati iscritti nell'albo generale, erano abilitati ad assumere il patrocinio delle cause per conto della

³⁴ Art. 33. *Signatura Apostolica cognoscit: 1. querelas nullitatis contra decisiones definitivas vel vim sententiae definitivae habentes Rotae Romanae; 2. petitiones restitutionis in integrum contra decisiones Rotae Romanae; 3. recursus, in causis de statu personarum, adversus denegatum a Rota Romana novum causae examen; 4. exceptiones suspicionis aliasque causas contra Iudices Rotae Romanae propter acta in exercitio ipsorum muneris; 5. conflictus competentiae inter tribunalia, quae non subiciuntur eidem tribunali appellationis, nisi aliud iure provisum sit.*

³⁵ Art. 35. *Signaturae Apostolicae quoque est rectae administrationi iustitiae invigilare, et speciatim: 1. in ministros tribunalium, advocatos vel procuratores, si opus sit, animadvertere; 2. videre de petitionibus Sedi Apostolicae porrectis ad obtinendam causae commissionem apud Rotam Romanam, dispensationem a legibus processualibus, Ecclesiis orientalibus haud exclusis, vel aliam gratiam relative ad iustitiam administrandam; 3. tribunalium inferiorum competentiam prorogare; 4. approbationem Tribunalis appellationis Sanctae Sedi reservatam concedere; 5. promovere et approbare erectionem tribunalium interdioecesanorum; 6. cognoscere de iis quae Signaturae Apostolicae per conventiones inter Sanctam Sedem et Civitates tribuuntur.*

Santa Sede o dei dicasteri della Curia romana presso i tribunali ecclesiastici o civili (art. 7 m.p. *Iusti Iudicis*). Essi erano nominati per un quinquennio dal Cardinale Segretario di Stato, sentita la commissione apposita (art. 8 m.p. *Iusti Iudicis*). Essendo loro riservato “*praesertim*” di difendere la pubblica amministrazione ecclesiastica davanti ai tribunali ecclesiastici e civili, non potevano assumere il patrocinio di cause contro la stessa pubblica amministrazione ecclesiastica, pur non essendo costituiti in un rapporto di pubblico impiego. Questo significava che, tendenzialmente, i privati potevano scegliere i loro difensori fra gli avvocati abilitati a patrocinare presso la Curia romana (che saranno ammessi per la singola causa) mentre i Dicasteri della Curia romana si servivano “preferibilmente” degli avvocati della Santa Sede. Oggi tali cause sono patrocinate dagli avvocati della Curia romana ed eccezionalmente anche dagli avvocati rotali.

Conclusioni

Il sistema predisposto dall’ordinamento canonico a tutela dei diritti dei fedeli è sicuramente molto ben strutturato e, almeno per quel che riguarda il processo contenzioso ed anche il processo penale, rende effettiva quella rivalutazione costituzionale dello *status* di *christifidelis* di cui abbiamo parlato all’inizio. Questi due procedimenti, infatti, non solo offrono adeguate garanzie giurisdizionali ma le offrono a tutti (laici, religiosi e chierici) ed a tutti allo stesso modo. Anche perché il suddetto sistema di tutela va costantemente correlato alla ricerca della verità che deve essere il fine ultimo di ogni processo. Ad esso collaborano sia il promotore di giustizia che l’avvocato. L’obiettivo di assicurare con norme idonee la funzione veritativa dell’attività processuale è infatti irrinunciabile nella comunità ecclesiale, dove il compito di giudicare secondo verità è parte integrante della missione essenziale della Chiesa³⁶. Trattandosi di missione comune, essa comporta la

³⁶ Cfr. M.J. Arroba Conde, *Risultati della prova e tecnica motivazionale nelle cause matrimoniali. Casi pratici di prima istanza*, Città del Vaticano 2013, p. 5.

necessità di intendere i rapporti processuali in termini di “corresponsabilità” nella ricerca della verità³⁷.

Quando, però, il fedele si trovi a dolersi di un atto amministrativo, il retaggio di quella visione precedente al Concilio che considerava i laici alla stregua di sudditi dell’ autorità (ossia del clero) riemerge in maniera evidente. In tali situazioni è veramente difficile cogliere una condizione di parità, quanto meno nell’ agire, tra l’ amministrato e l’ amministratore.

Innanzitutto, nei conflitti amministrativi, l’ amministrato deve sempre assumere il ruolo di attore se vuole fare i propri diritti o interessi, mentre all’ amministrazione è sufficiente rivestire il ruolo di convenuta. Non solo: prima di accedere alla via giurisdizionale, l’ interessato deve portare la questione davanti alla propria amministrazione potendosi ricorrere alla Segnatura Apostolica solo “contro atti amministrativi singolari tanto posti in essere dai dicasteri della Curia Romana che approvati da quelli” (PB 123 § 1, NS 96, can. 1445 § 2). In altri termini, l’ amministrazione gode del privilegio per il quale si deve portare alla sua conoscenza il reclamo prima di presentarlo al Tribunale amministrativo, perché la stessa amministrazione si pronunci in merito; è quanto la dottrina francese intende con la regola della *décision préalable*. Di conseguenza, qualora questo atto amministrativo non esistesse, l’ interessato dovrebbe sollecitarlo o perlomeno allegare il suo rifiuto come per la dottrina del silenzio amministrativo.

In secondo luogo, gli atti amministrativi si ritengono sempre validi finché non sia dimostrato il contrario. Ciò significa che l’ onere della prova ricade sull’ amministrato che si ritenga ingiustamente leso nei suoi interessi e che si trova per questa ragione in una posizione processuale di inferiorità.

Ancora: l’ amministrazione ha la potestà di prendere *decisioni unilaterali ed esecutive* che vanno ad incidere sulla situazione giuridica dei suoi sudditi e li vincolano senza che sia necessaria la loro accettazione o che siano i Tribunali a riconoscere tali poteri e la forza di tali atti

³⁷ Cfr. M.J. Arroba Conde, *Conoscenza e giudizio nella Chiesa*, in *Apollinaris*, vol. LXXXIV (2011), p. 513.

attraverso un processo di cognizione. Ciò significa che gli organi amministrativi decidono autonomamente per le questioni di loro propria competenza, indipendentemente dai soggetti che possano risultare interessati agli atti emanati.

Infine, anche quando il fedele riesca ad ottenere “giustizia” dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (che però vede solamente i vizi di legittimità dell'atto impugnato e mai il merito), niente vieta all'Amministrazione, una volta concluso il procedimento, di emettere nuovamente il provvedimento contestato senza magari commettere gli errori procedurali che lo avevano viziato in precedenza.

Sarebbe al riguardo opportuno riprendere in considerazione l'istituzione, al momento accantonata dal Legislatore ma ben tenuta viva dalla dottrina, dei tribunali amministrativi.

MARIO FERRANTE¹

*La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità
matrimoniale dopo la riforma del processo
matrimoniale canonico*

SOMMARIO: 1. Il *M.P. Mitis Iudex Dominus Iesus* e la riforma ancora *in itinere* del processo canonico di nullità matrimoniale. 2. Conseguenze dell'abrogazione del *M.P. Qua cura* del 1938 sul sistema concordatario italiano in materia di delibazione. 3. Considerazioni sulla funzione filtro del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. 4. La riforma alla prova del principio del giusto processo (art. 111 della Costituzione). 5. Sull'attuale sistema di diritto processuale italiano. 6. Analogie e differenze tra processo matrimoniale canonico e processo civile. 7. Su alcune possibili specifiche conseguenze negative della riforma sulla delibazione per violazione del diritto di difesa. 8. Sulla natura giuridica del *processus brevior*. 9. Inammissibilità dell'appello non "manifestamente dilatorio" e sua compatibilità con l'ordine pubblico processuale italiano. 10. Conclusioni.

1. Il M.P. Mitis Iudex Dominus Iesus e la riforma ancora in itinere del processo canonico di nullità matrimoniale

La riforma del processo matrimoniale canonico, introdotta con il *M.P. Mitis Iudex Dominus Iesus* dell'8 settembre 2015, nonostante sia trascorso circa un anno dalla sua promulgazione, appare, ad oggi, essere ancora *in itinere*².

¹ Professore associato di Diritto Canonico ed Ecclesiastico, Università degli Studi Palermo.

² Cfr. Francesco, *M.P. Mitis iudex Dominus Iesus, sulla riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice di Diritto Canonico*; *M.P. Mitis et misericors Iesus, sulla riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, entrambi del 15.VIII.2015, Città del Vaticano, 2015.

La promulgazione della riforma ha dato luogo ad una sequela di interpretazioni molto controverse che hanno richiesto prima alcuni interventi del Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi e, successivamente, richiedendo un nuovo diretto intervento normativo del Pontefice con l'emanazione del Rescritto *ex audientia* del 7 dicembre 2015³.

Ulteriormente, nel gennaio del 2016, vi è stata la pubblicazione da parte della Tribunale Apostolico della Rota Romana di un "Sussidio applicativo"⁴, una sorta di *vademecum* per una più corretta applicazione della riforma di cui, però, non è ancora del tutto chiaro il valore nella scala delle fonti normative⁵.

Nonostante questo proliferare di interventi normativi ed interpretativi di vario genere, volti a chiarire i molteplici punti oscuri della riforma, risulta evidente che ancora diversi aspetti restano da decifrare.

³ Si tratta di una serie di pareri dati, come si legge nel sito *web* del Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi, "allo scopo di facilitare l'applicazione della legge canonica" consistenti in "alcune Risposte particolari date dal nostro Dicastero a singoli quesiti ritenuti di interesse generale", con la precisazione che "Queste Risposte non possiedono il valore formale di una Risposta autentica ai sensi dei cann. 16 §1 *CIC* e 1498 §1 *CCEO* e dell'art. 155 della Cost. Ap. *Pastor bonus*; esse sono il risultato dello studio dell'argomento fatto dal Dicastero e indicano la posizione del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi su una questione determinata agli effetti indicati dai cann. 19 *CIC* e 1501 *CCEO*. Per una consultazione dei suddetti pareri si veda la pagina *web*:<http://www.delegumtextibus.va/content/testilegislativi/it/risposteparticolari/procedure-per-la-dichiarazione-della-nullita-matrimoniale.html>.

⁴ Cfr. Tribunale Apostolico Della Rota Romana, *Sussidio applicativo del Motu proprio Mitis iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano, gennaio 2016. In argomento, L. Moia, *Nullità matrimoniale: un vademecum*, in *Avvenire*, 4 febbraio 2016

⁵ Si pone il medesimo interrogativo G. Boni, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte prima)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it)*, marzo 2016, pp. 47-48, la quale fa riferimento ad una lettera di accompagnamento" con cui "tale Sussidio applicativo è stato inviato ai vescovi. In essa, datata 26 gennaio 2016 e firmata da Pio Vito Pinto, decano della Rota romana, si afferma che s'è provveduto ad approntarlo "per Superiore disposizione"...". L'Autrice si interroga, comunque, circa "il 'grado di compromissione formale', se così ci possiamo esprimere, del legislatore supremo", non essendovi stata un'approvazione scritta in forma specifica.

A riprova di quanto asserito, basti ricordare che la Conferenza Episcopale Italiana (CEI), in occasione dell'Adunanza Generale dello scorso mese di maggio, non ha assunto una posizione chiara e definitiva sugli aspetti amministrativi della riforma, preferendo rinviare ogni specifica determinazione dopo ulteriori approfondimenti⁶.

In conseguenza di questo marasma che investe in particolare la Chiesa italiana, lo scorso 9 giugno 2016, il Papa ha costituito un tavolo di lavoro – coordinato dal segretario generale della CEI (il Vescovo Nunzio Galantino) – per la definizione delle principali questioni interpretative e applicative di comune interesse, relative alla riforma del processo matrimoniale al quale sono stati chiamati a partecipare il Prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, il Decano del Tribunale della Rota Romana ed il Presidente del Pontificio Consiglio per i testi legislativi⁷.

Nonostante, il ricordato quadro normativo ancora in divenire, si proverà, comunque, a trarre delle conclusioni circa i possibili effetti di questa riforma epocale dell'ordito giudiziario matrimoniale previgente (ve ne sono state tre nel diritto universale in epoca moderna: quella di Benedetto XIV, quella di Pio X ed ora quella di Francesco), analizzando i possibili riflessi di essa sulla delibazione delle sentenze di nullità matrimoniale emesse in conformità al *M.P. Mitis Iudex*⁸.

⁶ Nel comunicato finale, diffuso a conclusione dei lavori, il 19 maggio scorso, si legge: «Il confronto ha reso manifesto l'impegno condiviso di attuazione nella prassi giudiziaria delle finalità della riforma – dalla centralità dell'ufficio del Vescovo all'accessibilità, alla celerità e alla giustizia dei processi –, coniugando la prossimità accogliente alle persone con l'esigenza di assicurare sempre un rigoroso accertamento della verità del vincolo». Nell'esercizio di tale responsabilità, prosegue il comunicato, «i vescovi hanno ribadito l'importanza di poter fare affidamento sul sostegno, anche economico, della CEI; sostegno necessario per dare concreta attuazione alla riforma. Al tempo stesso, hanno espresso la volontà di garantire la valorizzazione dell'esperienza e della competenza degli operatori dei Tribunali».

⁷ In <http://www.avvenire.it/Chiesa/Pagine/tavolo-di-lavoro-sulla-riforma-del-processo-matrimoniale.aspx>.

⁸ Non ci soffermeremo, in questa sede, ad analizzare in dettaglio le singole norme di cui si compone la riforma voluta da Francesco, ovvero a fare delle analisi critiche su di esse, tema che richiederebbe un'autonoma trattazione, ma ci limiteremo solo a

2. Conseguenze dell'abrogazione del M.P. *Qua cura* del 1938 sul sistema concordatario italiano in materia di delibazione

Per quanto riguarda nello specifico la Chiesa italiana, una delle principali conseguenze della riforma voluta da Papa Francesco è stata quella di avere abrogato il M.P. *Qua cura* con cui nel 1938 Papa Pio XI aveva deciso la costituzione dei Tribunali ecclesiastici regionali, sottraendo la competenza sulla declaratoria di nullità matrimoniale alla giurisdizione dei tribunali diocesani⁹.

verificarne l'impatto sull'attribuzione di *re iudicata* civile. Per una prima analisi della riforma del diritto processuale matrimoniale canonico si rinvia a: senso G. Boni, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, in *Rivista telematica* (www.statoeChiese.it), si tratta di tre articoli pubblicati tutti nel marzo 2016; S. Bueno Salinas, *La reforma de los procesos canónicos de declaración de nulidad de matrimonio. La celeridad del proceso*, in *Revista general de derecho canónico y derecho eclesiástico del Estado*, www.iustel.com, XL (2016), p. 16 ss.; O. De Bertolis, *Papa Francesco riforma il processo canonico matrimoniale*, in *La civiltà cattolica*, CLXVI (2015), IV, pp. 60 ss.; M. Del Pozzo, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitis iudex"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoeChiese.it), novembre 2015, pp. 1 ss.; C. Dounot, *La réforme de la procédure des nullités de mariage au regard des principes juridiques*, in *Catholica*, n. 130, 2016, pp. 70 ss.; Id., *La réforme du droit processuelle de l'Église, une révolution qui ne dit pas son nom*, in *Semaine juridique, Édition générale*, n° 39, 21 settembre 2015, pp. 988 ss.; B. Du Puy-Montbrun, *Analyse canonique du Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, in *Liberté politique*, ottobre 2015, www.libertepolitique.com, pp. 1ss.; J. Llobell, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis Iudex"*, in corso di pubblicazione su *Ius Ecclesiae*, XXVIII (2016); M.G. Ferrante, *La riforma del processo canonico di nullità matrimoniale*, Focus su Newsletter OLIR.it, Anno XII, n. 10/2015; 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; P. Toxé, *La réforme des procès en nullité de mariage en Droit canonique latin*, in *Nova et vetera*, XC (2015), pp. 378 ss.; A. Zambon, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 21 ottobre 2015*, in www.ascait.org.

⁹ 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

Le motivazioni di questo radicale cambiamento sono spiegate con chiarezza nel Proemio del M.P. *Mitis Iudex Dominus Iesus*¹⁰.

Il ritorno alla valorizzazione del ruolo del Vescovo quale giudice naturale e precostituito – in aderenza a quanto dichiarato dal Concilio Vaticano II¹¹ – non è però, a ben vedere, una novità assoluta nel panorama legislativo della Chiesa. In merito, basti pensare che già con

dicembre 1970, Città del Vaticano, LXIII (1971), pp. 480 ss. In argomento si veda C. Zaggia, *I tribunali interdiocesani o regionali nella vita della Chiesa*, in «*Dilexit iustitiam*». *Studia in honorem Arelii Card. Sabatani*, a Z. Grochowski e V. Cárcel Ortí (a cura di), Città del Vaticano 1984, pp. 133 ss.; P. Bianchi, *I Tribunali ecclesiastici regionali italiani: storia, attualità e prospettive. Le nuove norme CEI circa il regime amministrativo dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, X (1997), pp. 399-400.

¹⁰ Con tale riforma strutturale si è, infatti, voluto “rendere evidente che il Vescovo stesso nella sua Chiesa, di cui è costituito pastore e capo, è per ciò stesso giudice tra i fedeli a lui affidati”. In tal modo si è anche inteso realizzare uno scopo tuzioristico e cioè – come spiega Francesco – scongiurare il rischio che, con riferimento al nuovo *processus brevior*, “un giudizio abbreviato possa mettere in pericolo il principio dell’indissolubilità del matrimonio”, volendo che “in tale processo sia costituito giudice lo stesso Vescovo, che in forza del suo ufficio pastorale è con Pietro il maggiore garante dell’unità cattolica nella fede e nella disciplina”.

¹¹ Secondo la Costituzione dogmatica sulla Chiesa *Lumen Gentium* del 21 novembre 1964, “I vescovi reggono le Chiese particolari a loro affidate come vicari e legati di Cristo col consiglio, la persuasione, l’esempio, ma anche con l’autorità e la sacra potestà, della quale però non si servono se non per edificare il proprio gregge nella verità e nella santità, ricordandosi che chi è più grande si deve fare come il più piccolo, e chi è il capo, come chi serve (cfr. Lc 22,26-27). Questa potestà, che personalmente esercitano in nome di Cristo, è propria, ordinaria e immediata, quantunque il suo esercizio sia in ultima istanza sottoposto alla suprema autorità della Chiesa e, entro certi limiti, in vista dell’utilità della Chiesa o dei fedeli, possa essere ristretto. In virtù di questa potestà i vescovi hanno il sacro diritto e davanti al Signore il dovere di dare leggi ai loro sudditi, di giudicare e di regolare tutto quanto appartiene al culto e all’apostolato. Ad essi è pienamente affidato l’ufficio pastorale ossia l’abituale e quotidiana cura del loro gregge; né devono essere considerati vicari dei romani Pontefici, perché sono rivestiti di autorità propria e con tutta verità sono detti «sovrintendenti delle popolazioni» che governano. La loro potestà quindi non è annullata dalla potestà suprema e universale, ma anzi è da essa affermata, corroborata e rivendicata, poiché è lo Spirito Santo che conserva invariata la forma di governo da Cristo Signore stabilita nella sua Chiesa” (n. 27).

la Costituzione Apostolica *Divinus perfectionis Magister* di San Giovanni Paolo II (del 25 gennaio 1983) – con la quale si è provveduto ad una complessiva ristrutturazione della procedura delle cause di canonizzazione dei santi – si è valorizzata la potestà propria del Vescovo¹², assegnando ai Vescovi diocesani ed a quanti *in iure* vengono ad essi equiparati (cf. can. 381, § 2) la responsabilità e il compito di condurre, entro i limiti della propria giurisdizione, l'inchiesta e la raccolta delle prove che viene condotta con potestà propria (*auctoritate propria*)¹³.

In ogni caso, con il venire meno in Italia dei Tribunali ecclesiastici su base regionale si è ampliata la competenza giudiziale dei Vescovi diocesani – che era stata compressa dal M.P. del 1938 – i quali sono ora chiamati a giudicare direttamente (ove ne ricorrano i presupposti) anche sulle cause di nullità matrimoniale incoate dai propri fedeli.

¹² Si legge nel Proemio della Costituzione Apostolica *Divinus perfectionis Magister* che “Crediamo inoltre, privilegiando la dottrina della collegialità proposta dal Concilio Vaticano II, che sia assolutamente opportuno che gli stessi Vescovi si sentano maggiormente uniti alla Sede Apostolica nella trattazione delle cause dei santi”. Prosegue ancora la citata Costituzione Apostolica: “Ai Vescovi diocesani o alle autorità ecclesiastiche e agli altri equiparati nel diritto, entro i confini della loro giurisdizione, sia d'ufficio, sia su istanza dei singoli fedeli o di legittime aggregazioni e dei loro procuratori, compete il diritto di investigare circa la vita, le virtù o il martirio e fama di santità o martirio, i miracoli asseriti, e, se è il caso, l'antico culto del Servo di Dio, del quale viene chiesta la canonizzazione”.

¹³ Sul punto cfr. F. Veraja, *Le cause di canonizzazione dei santi*, Città del Vaticano 1992, pp. 21-25, il quale ricorda, ulteriormente, che il Vescovo non “deve considerarsi un semplice raccoglitore di prove... Il Vescovo diocesano infatti non potrebbe assolvere il proprio ruolo di collaboratore del Successore di Pietro senza una certa facoltà di giudicare sul merito stesso della causa; questa facoltà gli viene infatti riconosciuta dalla nuova legislazione. Egli deve giudicare anzitutto sulle condizioni richieste per dare inizio alla causa; dovrà poi ad ogni tappa dell'inchiesta verificare se vi siano le condizioni per procedere alla tappa successiva. Ultimata l'inchiesta, il Vescovo si farà informare dal suo Delegato e dal Promotore di giustizia sulla consistenza delle prove raccolte e, nel caso che queste appaiano chiaramente insufficienti agli effetti della causa, farà bene a non inoltrare gli atti alla Congregazione prima di averla informata dello stato della causa e aver ricevuto le opportune istruzioni”. Nello stesso senso J.L. Gutiérrez, *Studi sulle cause di canonizzazione*, Milano 2005, pp. 201-202, che ricorda come “il Vescovo diocesano istruisce *iure proprio* tutto il processo diocesano”.

Fin qui, in breve, i termini della riforma.

Resta ora da chiarire se tale riforma strutturale dell'organizzazione giudiziaria della Chiesa con la conseguente modificazione del riparto di competenze interno al sistema processuale canonistico possa avere una qualche ricaduta sul piano dei rapporti Stato-Chiesa, potendo costituire un ostacolo alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche emanate dal Vescovo diocesano.

In effetti, tra i primi commentatori della riforma, vi è stato chi ha insinuato il dubbio che la ricordata modifica del riparto di competenze giurisdizionali in ambito canonico possa essere in contrasto con quanto pattuito nell'Accordo di Villa Madama. Si è, cioè, sostenuto che “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...”. Ne conseguirebbe che l’innovazione apportata dalla riforma di Francesco non potrebbe essere considerata indifferente “alla stregua della clausola *rebus sic stantibus* nei rapporti con lo Stato”¹⁴. Risultando, quindi, potenzialmente pregiudizievole ai fini della delibazione.

Non si ritiene di potere convenire con tale conclusione per le seguenti ragioni.

Innanzitutto, l’Accordo di Villa Madama non ha fatto alcuno specifico riferimento ai Tribunali Ecclesiastici regionali, limitandosi a parlare di “Tribunali ecclesiastici” *tout court* (cfr. Art. 8, n. 2 Accordo).

Inoltre, il fatto che la variazione interna all’ordinamento canonico del riparto di competenze nell’ambito di una riorganizzazione degli uffici giudiziari sia del tutto irrilevante e non operi – come sostenuto dalla dottrina in commento – a livello del diritto internazionale come un’alterazione della “clausola *rebus sic stantibus* nei rapporti con lo Stato” è comprovato dalla oggettiva circostanza storica che già una

¹⁴ Così N. Colaianni, *Il giusto processo di delibazione e le “nuove” sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, in *Rivista telematica* (www.statoechiese.it), dicembre 2015, p. 22.

volta nel passato il diritto concordatario italiano si è trovato di fronte ad una situazione analoga a quella che stiamo oggi vivendo¹⁵. Infatti, quando nel 1929 venne stipulato il Concordato Lateranense, il sistema giudiziario canonico in Italia era basato su quanto previsto dal Codice Piano-benedettino del 1917 in materia e, cioè, su di un principio di ripartizione di competenze del tutto simile a quello oggi di nuovo vigente e cioè basato sulla centralità della figura del Vescovo diocesano¹⁶.

In altri termini, quando, nel lontano 1929, vennero firmati i Patti Lateranensi le cause matrimoniali venivano giudicate dal Vescovo diocesano o con l'aiuto di un vicario giudiziale, ovvero anche quale giudice unico, qualora il Presule avesse deciso di riservare a sé tale giudizio.

¹⁵ In argomento cfr. G. Catalano, *I Concordati tra storia e diritto*, Soveria Mannelli 1992, pp. 73-80. L'A., nell'individuare e descrivere le "regole integrative del principio di *stare pactis*", richiama proprio il principio "*rebus sic stantibus*" quale "*pactum de negotiando*", ricordando che per poterlo invocare occorre una significativa "*mutatio seu conversio rerum*", fermo restando che "l'essenza del diritto concordatario sta nel sottrarre nel campo degli accordi presi le materie in esso regolate all'interpretazione unilaterale e legislativa dell'una e dell'altra parte". Inoltre, in base all'art. 62 comma 1° della Convenzione di Vienna sul Diritto dei trattati del 1969, "un fondamentale mutamento di circostanze che si sia prodotto in relazione a quelle che esistevano al momento della conclusione di un trattato e che non era stato previsto dalle parti, non può essere invocato come motivo per porre termine al trattato o per ritirarsi da esso, a meno che: a) l'esistenza di tali circostanze non abbia costituito una base essenziale per il consenso delle parti ad essere vincolate dal trattato; e che b) tale cambiamento non abbia l'effetto di trasformare radicalmente il peso degli obblighi che restano da eseguire in base al trattato". Si tratta, come ovvio, di situazioni che, nel caso della riforma del diritto processuale canonico, non si pongono neppure minimamente. In argomento si rinvia a A. Sinagra, P. Bargiacchi, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Milano 2009, pp. 211-212.

¹⁶ A mente del can. 1572, § 1 "*In unaquaque dioecesi et pro omnibus causis a iure expresse non exceptis, iudex primae instantiae est loci Ordinarius, qui iudicariam potestatem exercere potest ipse per se, vel per alios, secundum tamen canones qui sequuntur*". Lo stesso Codice, al can. 1573, dopo avere detto che "*Quilibet Episcopus tenetur officialem eligere cum potestae ordinaria iudicandi, a Vicario Generali distinctum,...*" (§1) precisava inoltre che "*Officialis unum constituit tribunal cum Episcopo loci: sed nequit iudicare causas quas Episcopus sibi reservat*" (§ 2). In argomento cfr. F. Roberti, *De processibus*, vol. I, Roma 1956, pp. 128 ss.

Questo, dunque, il quadro normativo canonico vigente al momento della stipula del Concordato.

Senonché, quando nel 1938 venne emanato il M.P. *Qua Cura*, con cui, derogando al diritto universale, vennero appositamente creati per l'Italia i tribunali ecclesiastici regionali, tale modifica non ha comportato una denuncia del Concordato *in parte qua* o la necessità di un'immediata rinegoziazione degli accordi presi, a riprova del fatto che la modifica della struttura dei tribunali avvenuta *ex parte Ecclesiae* non venne vista – e né poteva esserlo – come una modifica idonea a integrare un'alterazione della “clausola *rebus sic stantibus* nei rapporti con lo Stato”.

Ne discende che gli impegni concordatari assunti dalla Santa Sede nei confronti dello Stato non impediscono – neanche oggi – in alcun modo di modificare il riparto interno di competenze tra i giudici ecclesiastici nell'ambito del diritto canonico, trattandosi di un atto che ricade nell'autonomia e nell'ordine proprio della Chiesa (art. 7 Cost., 1° comma)¹⁷.

Ulteriormente, dalla circostanza che nel Concordato del 1929 il Vescovo diocesano fosse stato ritenuto un giudice affidabile, connotato dal carattere di terzietà rispetto alla parti del giudizio costituisce un significativo precedente normativo pattizio di cui tenere adeguatamente conto allorquando si pone oggi in dubbio l'imparzialità del Vescovo quale giudice¹⁸.

Conseguentemente, non si possono ricavare elementi ostativi alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche sol perché queste siano state emesse dal Vescovo diocesano quale giudice monocratico e non da un tribunale ecclesiastico regionale in forma collegiale.

¹⁷ In argomento cfr. J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Milano 2006, pp. 55 ss.

¹⁸ In chiave storica la figura del tribunale diocesano è sicuramente quella più classica e consolidata. In argomento si rinvia a S. Seidel Menchi, D. Quagliani, *I tribunali del matrimonio. Secoli XV-XVIII. I processi matrimoniali degli archivi ecclesiastici italiani*, Bologna 2006, pp. 65-235; G. Zaggia, *I Tribunali Interdiocesani o Regionali nella vita della Chiesa*, cit., pp. 119-153.

3. *Considerazioni sulla funzione filtro del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*

Una volta chiarito che il ripristino della storica competenza del Vescovo diocesano a giudicare della validità del matrimonio non inficia di per sé la possibilità di procedere alla delibazione, occorre ora vedere quale ruolo può essere attribuito al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica nel contesto del mutato assetto dell'ordinamento giudiziario interno alla Chiesa cattolica.

Come è noto, in base all'art. 8, n. 2 dell'Accordo, possono essere deliberate soltanto quelle “sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, che siano munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo”, cioè della Segnatura Apostolica.

Si tratta di un presupposto indefettibile per potere attivare il processo di delibazione, in quanto esso assurge a condizione di procedibilità per il giudice italiano.

In merito, deve segnalarsi una rilevante modifica tra il testo dell'art. 34 del Concordato del 1929 in base al quale “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 ed alla legittima rappresentanza o contumacia delle parti” e il testo vigente dove non si fa più riferimento a tale attività di previo controllo e filtro da parte della Segnatura.

Si tratta di una rilevante differenza che sembrerebbe ridurre l'attività della Segnatura ad una mera e burocratica attestazione dell'intervenuta esecutività della sentenza in base al diritto canonico.

Tuttavia, nonostante la ricordata modifica intervenuta nel diritto concordatario, non sembra che sia possibile considerare in termini tanto riduttivi il ruolo del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, specie in un momento particolarmente delicato dei rapporti Stato-Chiesa in materia di delibazione come quello attuale.

Invero, al di là degli impegni assunti in sede pattizia, la Segnatura apostolica deve, comunque, farsi carico – in base allo stesso diritto canonico – di tutte le funzioni di vigilanza sull'operato dei tribunali

ecclesiastici (ormai diocesani) e ciò proprio in quanto “superiore organo ecclesiastico di controllo”.

A riprova di quanto ora asserito, basti citare la lettera circolare a tutti i tribunali ecclesiastici italiani su talune questioni riguardanti la tutela del diritto di difesa nel processo di nullità del matrimonio del 14 novembre 2002, emessa in seguito ai clamori suscitati dall’ormai celeberrima sentenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo nel caso Pellegrini contro Italia¹⁹. In tale Lettera circolare la Segnatura ha esplicitamente dichiarato che “interverrà, con tutti gli strumenti consentiti dalla sua natura di Tribunale Supremo, cui è affidata la sorveglianza sulla retta amministrazione della giustizia nella Chiesa (cf. art. 124, 1° Cost. Ap. *Pastor bonus*), in caso di eventuali abusi di cui giunga a conoscenza, al fine di riparare, per quanto è possibile, provate violazioni dei diritti delle parti in causa”.

In altri termini, indipendentemente da ogni obbligo di derivazione pattizia, la Segnatura continuerà, comunque, a farsi carico alla luce della sua funzione di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia nella Chiesa – ribadita dall’art. 35 della *Lex propria Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae*, promulgata da Benedetto XVI con *Motu Proprio* del 21 giugno 2008 – del controllo sul rispetto dei principi fondamentali della procedura canonica²⁰.

Detta rivalutazione del ruolo di filtro operato dalla Segnatura Apostolica appare viepiù rilevante ove si consideri che, in seguito al venire meno del principio della doppia sentenza conforme (cfr. can. 1679), è venuto anche di conseguenza meno il controllo che era, in ogni caso, effettuato dal giudice ecclesiastico di secondo grado chia-

¹⁹ Prot. 33840/02 V.T., 14 novembre 2002, in *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), pp. 869-71.

²⁰ In AAS, 101, 2008, pp. 513-538. In particolare si vedano gli articoli 119-121 contenuti nel *Caput VI* della *Lex propria* intitolato “*De decretis executivitatibus in ordine ad effectus civiles obtinendos*”. In argomento cfr. E. Giarnieri, *Il decreto di esecutività della Segnatura Apostolica*, in AA.VV., *Nullità dei matrimoni e tribunali ecclesiastici. Giudizio di delibazione e conseguenze sui processi di separazione e divorzio*, Padova 2010, pp. 153-176.

mato a ratificare l'operato dei tribunali di prima istanza in base al vecchio can. 1682²¹.

Invero, specie nel caso di *processus brevior*, dove è meno probabile la presentazione di appelli, l'intervento della Segnatura rappresenterà l'unico momento di verifica formale circa la regolarità della procedura di emanazione della decisione di nullità matrimoniale in sede canonica prima dell'attivazione del giudizio civile.

Verifica che, dunque, è lecito attendersi vada al di là della semplice segnalazione di sviste o errori materiali (ad esempio correzione di date o di cognomi e nomi di battesimo per sollecitare decreti di correzione della sentenza da parte dei tribunali interessati). Come è noto, infatti, la Segnatura Apostolica ha il potere di impedire l'esecutività della sentenza e può commettere la causa alla Rota Romana affinché accerti la nullità della sentenza, così come può

sollecitare la promozione della *querela nullitatis* da parte del difensore del vincolo presso il tribunale che ha emanato la sentenza²².

²¹ In argomento si rinvia ai contributi contenuti AA.Vv., *La doppia conforme nel processo matrimoniale. Problemi e prospettive*, Città del Vaticano 2003.

²² Cfr. *Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal*, Lettera circolare, 30 gennaio 2016, Protocollo n. 51324/16. La lettera prende le mosse dalla richiesta del decreto di esecutività in vista della delibazione di sentenza di primo grado divenute immediatamente esecutive senza la necessità della doppia conforme. La Segnatura con questa lettera ha aggiornato "la precedente Lettera circolare del 20 marzo 1991 (prot. n. 21402/89 VAR) emanata in attuazione degli articoli 60-62 del Decreto Generale sul Matrimonio canonico, ferme restando le disposizioni della Lettera circolare del 14 novembre 2002 (prot. n. 33840/02 VT)". Si è, dunque, che "Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica [...] per la concessione del decreto di esecutività per le prime sentenze affermative richiede, oltre alla documentazione di cui alle menzionate precedenti Lettere circolari, i seguenti documenti: /1°. Prova della avvenuta pubblicazione della sentenza alle parti, incluso il difensore del vincolo; /2°. Copia del decreto esecutivo emesso dal Tribunale che ha pronunciato la sentenza, con il quale si attesta che sono inutilmente trascorsi i termini per l'interposizione dell'appello. /Queste disposizioni si applicano anche per le sentenze pronunciate nel *processus brevior*, che sono trasmesse a questa Segnatura Apostolica dal Tribunale che cura la documentazione per la richiesta del decreto di esecutività".

Un positivo segnale in tal senso è dato dalla Lettera circolare del 30 gennaio 2016 con cui il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica si è attivato per adeguare la concessione del decreto di esecutività in vista della delibazione di sentenze emanate in applicazione del *M.P. Mitis iudex Dominus Iesus*²³.

In altre parole, il decreto di esecutività costituisce, oggi più che in passato, una sorta di “certificazione di qualità”, garantendo ufficialmente l’idoneità della sentenza canonica a dichiarare la nullità del matrimonio e ciò esclusivamente in vista dell’eventuale delibazione, in quanto la sentenza canonica – una volta divenuta definitiva in quanto non più impugnabile in via ordinaria – è di per sé esecutiva²⁴.

Si tratta, per tanto, di una sorta di *self-restraint ex parte Ecclesiae* volto a favorire una corretta applicazione degli accordi concordatari che – se correttamente svolto – costituisce un’ulteriore garanzia specie in vista della delibazione delle sentenze di nullità emanate, anche tramite un *processus brevior*, in applicazione della riforma.

²³ Così E. Giarnieri, *Il decreto di esecutività della Segnatura Apostolica*, in AA.Vv., *Nullità dei matrimoni e tribunali ecclesiastici. Giudizio di delibazione e conseguenze sui processi di separazione e divorzio*, cit., pp. 163-164. Ciò pare del resto conforme al disposto del can. 1654, § 2 a mente del quale all’esecutore (normalmente il Vescovo diocesano) “è consentito di occuparsi delle eccezioni circa il modo e il valore dell’esecuzione, non però del merito della causa; che se fosse altrimenti edotto che la sentenza è nulla o palesemente ingiusta a norma dei cann. 1620, 1622 e 1645, si astenga dall’esecuzione e rinvii la cosa al tribunale che ha emesso la sentenza, dopo averne informato le parti”.

²⁴ Cfr. *Ivi*, pp. 156-157. L’A. si interroga anche circa la natura giuridica del decreto di esecutività che ritiene, al di là del *nomen iuris* adoperato, non potersi considerare “appartenente alla famiglia dei decreti singolari” previsti nel codice canonico come atti amministrativi singolari, nei cann. 35 ss.”. Sotto il profilo canonistico sembra, invece, considerare il decreto di esecutività alla stregua di un giudizio di legittimità (per intenderci simile ma, ovviamente, non uguale a quello operato dalla Cassazione) a forma libera e non vincolata relativo a vizi *in procedendo* consistenti in violazione di norme procedurali (non mere irregolarità, ma vizi che inficiano l’atto o il procedimento fino a causarne la nullità), esercitando una funzione di nomofiliachia. Dal punto di vista civilistico esso si atteggia ad una condizione di procedibilità del giudizio di delibazione, ossia quale elemento costitutivo indefettibile del relativo rapporto processuale rilevabile d’ufficio dalla Corte d’Appello.

4. *La riforma alla prova del principio del giusto processo (art. 111 della Costituzione)*

Passiamo ora ad occuparci della parte tradizionalmente più complessa ed articolata dei rapporti Stato-Chiesa in materia di delibazione: il controllo da effettuarsi da parte della Corte di Appello per la verifica del rispetto delle condizioni richieste dall'Accordo del 1984, con particolare riferimento al sindacato di non contrasto con l'ordine pubblico sia sostanziale, sia, soprattutto, per quanto qui ci interessa, processuale, in base a quanto stabilito dall' art. 8, 2.b dell'Accordo.

In merito, occorre, preliminarmente, ricordare che l'ampiezza del controllo demandato alla Corte d'Appello in sede di delibazione è stata da tempo chiarita dalla Corte Costituzionale che ha qualificato il diritto alla difesa come appartenente al novero dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale solo "nel suo nucleo più ristretto ed essenziale" e, pertanto, "non può certo estendersi ai vari istituti in cui esso concretamente si atteggia".

In altri termini, non potrà rilevare qualsiasi forma di diversa regolamentazione processuale sussistente tra il diritto processuale canonico e quello statale, ma soltanto eventuali concrete, specifiche e gravi violazioni del diritto di difesa che devono essere puntualmente accertate²⁵.

Sul punto diversi sono gli aspetti che meritano attenzione sotto il profilo della compatibilità tra i principi che caratterizzano il processo matrimoniale canonico – specie in seguito alla riforma di Francesco – e quelli che reggono il diritto processuale italiano.

A tal fine appare preliminarmente opportuno operare un breve raffronto, sia pure meramente sistematico, tra l'attuale configurazione

²⁵ Cfr. Corte Cost., 2 febbraio 1982, n. 18, in *Il foro italiano*, CVII (1982), I, c. 934 ss. In altri termini, il rispetto del diritto di agire e resistere in giudizio "non va, quindi, verificato mettendo a confronto pedissequamente l'ordinamento del processo canonico con quello procedurale italiano". Si vedano anche quali concrete applicazioni del summenzionato principio Cass. Civ., 3 maggio 1984, n. 2688, in *Il diritto ecclesiastico*, XCV (1984), II, p. 44 ss.; Cass. Civ., 17 ottobre 1989, n. 4166, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, VII (1990), I, p. 574 ss.

del processo di nullità matrimoniale in foro ecclesiastico ed il vigente sistema processuale italiano.

Vedremo, infatti, che alla luce di siffatta comparazione molte delle presunte anomalie ed incongruenze giuridiche di cui è accusata la riforma di Francesco – se proprio non si elidono e svaniscono del tutto – risultano, quantomeno, fortemente ridimensionate, anche in vista delle possibili implicazioni in sede di deliberazione.

Come dianzi ricordato, il problema di maggiore rilievo che viene in considerazione nel nostro caso è quello di verificare se “nel procedimento canonico sia stato garantito il diritto di agire e resistere in giudizio delle parti in modo non difforme dai principi fondamentali dell’ordinamento italiano”, cioè occorre verificare che sia stato rispettato il c.d. ordine pubblico processuale che oggi trova la sua consacrazione nel concetto di giusto processo di cui all’art. 111 della Costituzione (nel testo riformato con la legge cost. n. 2/1999).

Con l’espressione “giusto processo” si indica l’insieme delle forme processuali necessarie per garantire, a ciascun titolare di diritti soggettivi o di interessi legittimi lesi o inattuati, la facoltà di agire e di difendersi in giudizio. I principi costituzionali del giusto processo sono stati tradizionalmente tratti dagli artt. 2, 3, 24 ed oggi dal novellato art. 111 della Costituzione.

I cardini del giusto processo in base alla citata normativa costituzionale sono: il principio del contraddittorio; il principio dell’imparzialità del giudice; il principio della ragionevole durata del processo²⁶.

²⁶ Quello della «durata ragionevole del processo» è uno dei più rilevanti principi processuali presenti nella nostra Carta costituzionale. Tale principio ha trovato una prima affermazione nell’ordinamento italiano con la ratifica della *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali* (Legge 4 agosto 1955 n. 848), che lo consacra nell’art. 6, § 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 diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti»). Ma è assurto ad esplicita affermazione in Costituzione con la Legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 2, che lo ha espressamente inserito nell’art. 111. Ovviamente la durata del processo per essere ragionevole, così come impone il 2° comma dell’art. 111 Cost., deve conci-

Per quanto di nostro specifico interesse, soffermeremo la nostra attenzione esclusivamente sul profilo del rispetto del diritto alla difesa e del contraddittorio che, tradizionalmente, ha sempre suscitato maggiori problemi per la delibazione.

Non ci occuperemo della ragionevole durata del processo in quanto al riforma canonica è tutta nel senso di velocizzare al massimo la conclusione dei procedimenti di nullità come è, ampiamente, dimostrato dall'abolizione del principio della doppia sentenza conforme (can. 1679) e dall'introduzione del *processus brevior* davanti al Vescovo diocesano (cann. 1683-1687). Neppure prenderemo in esame il tema dell'imparzialità del giudice, atteso che si è già chiarito che il Vescovo può e deve essere considerato un giudice adeguato ed imparziale.

Delineato il senso ed il significato del concetto di giusto processo in astratto, vediamo adesso come esso trovi concreta attuazione nell'ambito del processo civile italiano.

Si tratta di un'analisi indispensabile al fine di verificare differenze ed analogie tra il vigente sistema processualistico civile italiano e quello canonico, al fine di cogliere eventuali difformità tra i due ordinamenti di tale rilevanza da superare persino "il margine di maggiore disponibilità che l'ordinamento statuale si è imposto rispetto all'ordinamento canonico", causando l'impossibilità di procedere alla delibazione delle sentenze di nullità matrimoniale per contrarietà all'or-

liarsi anche con le altre tutele costituzionali e con il diritto delle parti di agire e difendersi in giudizio garantito dall'art. 24 Cost. (cfr. Corte cost., 9 febbraio 2001, n. 9). Vale a dire che tale principio «deve essere letto alla luce dello stesso richiamo al connotato di "ragionevolezza", che compare nella formulazione normativa, in correlazione con le altre garanzie previste dalla Costituzione, a cominciare da quella relativa al diritto di difesa» (Corte cost. 22 giugno 2001, n. 204). Ed il «bilanciamento tra il diritto di difesa e il principio di ragionevole durata del processo deve tener 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» (Corte cost., 4 dicembre 2009 n. 317).

dine pubblico processuale²⁷. E ciò specie ove si consideri, come dianzi accennato, che, proprio con riguardo al profilo dell'ordine pubblico processuale, la Cassazione ha affermato che 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 ordinamento²⁸.

5. *Sull'attuale sistema del diritto processuale italiano*

Come è noto, l'attuale legislazione italiana (a partire dal D.lgs. 150/2011) prevede solo tre modelli processuali applicabili: il rito del lavoro; il processo ordinario di cognizione ed il processo sommario di cognizione.

Tale organica scelta di politica legislativa – adottata nel corso degli ultimi anni (a partire dalla prima riforma del 2009) – si pone nell'ottica di velocizzare e snellire il gravoso contenzioso civile ed è in netta controtendenza con il *trend* normativo prodottosi dal 1940 ai nostri giorni che ha visto addirittura vigere contemporaneamente fino a 33 diversi riti previsti da varie leggi speciali²⁹.

²⁷ Così Cass. civ., del 01 ottobre 1982 n. 5026, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 2554; Cass. civ., del 27 novembre 1991 n. 12671, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 962; Cass. civ., del 05 marzo 2003 n. 3339, in *Giust. civ.*, 2003, I, p. 639.

²⁸ Così Cass. civ., del 12 maggio 1990 n. 4100, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 1196.

²⁹ Il codice del 1940 (dopo l'esperienza, non positiva, del procedimento sommario fino a quell'epoca vigente) aveva ancorato il processo di cognizione di rito ordinario ad un modello unico, insensibile alla natura più o meno semplice o più o meno complessa della controversia, e le riforme successive avevano ribadito la scelta di applicare le stesse regole procedurali a prescindere dal livello di complessità della causa, preferendo incrementare il numero e la varietà dei riti speciali in base alle tipologie di controversie, il predetto nuovo rito sommario consente invece al giudice (e, prima

Con tale riforma il Legislatore nazionale ha voluto introdurre una sorta di “doppio binario”, dividendo i vari processi in due fondamentali e logiche categorie: quelli complessi che richiedono maggiori approfondimenti istruttori e formalismi probatori; e quelli più semplici, caratterizzati dalla possibilità di una concentrazione delle attività processuali ed una de-formalizzazione dell’istruttoria³⁰.

In tale ottica – per quanto strettamente di nostro interesse – con la legge 69/2009, è stato introdotto nel titolo I del libro IV del Codice di procedura civile il capo III *bis*, composto dagli artt. 702*bis*, 702*ter* e 702 *quater* i quali disciplinano un nuovo procedimento sommario di cognizione di natura non cautelare (in quanto non condizionato dal requisito del *periculum in mora*) esperibile nelle controversie in cui il tribunale giudica in composizione monocratica³¹. Ossia un procedimento utilizzabile in quelle controversie che non necessitano di un’istruttoria complessa, consistente in un giudizio sommario di primo grado che, nel rispetto del contraddittorio, è destinato a concludersi – sulla base di un’istruttoria semplificata ed accelerata – con un’or-

ancora, alla parte che agisce in giudizio) di selezionare il contenzioso e di adottare diverse regole del procedimento in relazione alla maggiore o minore complessità della controversia. Sul punto si rinvia a C. Mandrioli-A. Carratta, *Come cambia il processo civile: legge 18 giugno 2009, n. 60*, Torino 2009, pp. 139 ss.; si vedano anche i contributi contenuti in AA.VV., *La riforma della giustizia civile*, Torino 2009.

³⁰ In argomento si rinvia a G. Balena, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, pp. 324 ss.; G. Basilico, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, pp. 737 ss.; A. Carratta, *Processo sommario (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, 1, Milano 2008, pp. 877 ss.; L. Dittrich, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, pp. 1586 ss.; F.P. Luiso, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 1568 ss.; A. Tedoldi, *Procedimento sommario di cognizione*, Bologna 2016.

³¹ L’ambito di applicazione del nuovo procedimento sommario risulta definito, in larghissima parte, dall’*incipit* dell’art. 702 *bis* c.p.c., a tenore del quale tale modello processuale può essere adottato, sostanzialmente in via alternativa con il procedimento ordinario, “*nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica*”, mentre il co. 2 dell’art. 702*ter* c.p.c. sanziona con l’inammissibilità la domanda che sia estranea a questo ambito. Cfr. C. Ferri, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, pp. 94 ss.; F. Tommaseo, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Prev. for.*, 2009, 125 ss.

dinanza provvisoriamente esecutiva idonea ad assumere l'efficacia di giudicato (ai sensi dell'art. 2909 cod. civ.)³².

In altri termini, il rito "sommario" si pone come "alternativo" al rito ordinario, ed è caratterizzato dalla funzione di consentire l'accelerazione dell'esercizio dei poteri cognitivi decisori, con la formazione di un accertamento idoneo al giudicato sostanziale, previa selezione, da parte del giudice, della singola controversia ritenuta, caso per caso, compatibile con la decisione semplificata.

La sommarietà del rito in esame deve essere, dunque, intesa come mera semplificazione di ogni fase del processo successiva a quella introduttiva (l'unica disciplinata direttamente dall'art. 702 *bis* c.p.c.); il legislatore, cioè, pensando alle controversie più semplici, ha voluto introdurre un modello di procedimento dalla disciplina piuttosto scarsa, che il giudice può, in certa misura, forgiare a propria discrezione³³.

Il procedimento sommario di cognizione *ex* art. 702 *bis* e ss. c.p.c. deve considerarsi, a dispetto del suo nome e della sua collocazione sistematica, come un processo a cognizione piena. Va, quindi, condivisa l'interpretazione di chi, in dottrina, ha precisato che l'espressione "procedimento sommario" andrebbe interpretata alla stregua di "procedimento semplificato", appartenente all'area della cognizione piena, che si caratterizza per l'oggetto delle controversie che con esso sono trattate e decise, laddove il carattere semplificato del procedi-

³² Sul punto cfr. S. Menchini, *Il rito semplificato a cognizione sommaria per le controversie semplici introdotto con la riforma del 2009*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, pp. 1101 ss.

³³ In concreto, questo tipo di procedimento dovrebbe presentarsi come più snello (affrancato, cioè, dalla necessaria concessione dei termini *ex* art. 183 o 190 c.p.c., nonché da momenti squisitamente formali quali l'udienza di precisazione delle conclusioni), e pertanto, non diversamente dall'odierno procedimento in camera di consiglio, dovrebbe teoricamente consentire una maggiore immediatezza della decisione evitando la divisione in fasi che contraddistingue il processo di cognizione ordinario. Cfr. P. Biavati, *Appunti sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, pp. 185 ss.

mento corrisponde al carattere semplificato della controversia che ne è oggetto³⁴.

In altri termini, nel caso di specie la “sommarietà” non è riferita alla cognizione, bensì al procedimento, con ciò evidentemente sottolineandosi che la semplificazione e de-formalizzazione attengono all’*iter* procedimentale e non alla cognizione decisoria finale che ne consegue. Esso deve essere considerato come uno strumento idoneo a favorire una rapida definizione delle controversie che appaiano *mature per la decisione* (art. 187, 1° comma cod. proc. civ.) fin dall’udienza di comparizione (art. 702 *bis*, 3° comma).

Da un punto di vista procedurale, per ottenere questo risultato sarà necessario che l’attore opti per il rito sommario quando ritenga – evidentemente adoperandosi in tale senso, e perciò curando la raccolta delle prove (precostituite) prima di dare inizio al processo – di poter *offrire* al giudice una causa già matura per la decisione.

Al fine di stabilire se il procedimento possa proseguire col rito sommario, ovvero debba continuare secondo quello ordinario (art. 702 *ter*, 3° comma), sarà poi indispensabile che il giudice esamini molto attentamente le difese svolte dalle parti (convenute), sceverando quelle che, evidenziando una certa consistenza, comportino la necessità di atti d’istruzione incompatibili con la cognizione sommaria, da quelle che appaiano meramente dilatorie ovvero che, pur non manifestamente infondate, esigano accertamenti non complessi od esauribili in tempi brevi.

Ancora più di recente il D.L. 12 settembre 2014, n.132 convertito dalla L. 10 novembre 2014, n. 162 (c.d. riforma sulla de-giurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell’arretrato) ha introdotto nel codice di rito l’art. 183 *bis*, così ampliando le ipotesi di applicabilità del rito sommario di cognizione (art. 702 *bis* e ss.).

Esso attribuisce al giudice il potere discrezionale di disporre, nell’udienza di trattazione, il passaggio dal rito ordinario al rito sommario di cognizione, “valutata la complessità della lite e del-

³⁴ Sul punto cfr. C. Besso, *Il nuovo rito ex art. 702 bis c.p.c.: tra sommarietà del procedimento e pienezza della cognizione*, in *Giur. it.*, 2010, pp. 722 ss.

l'istruzione probatoria". In tal modo, limitatamente alle controversie di competenza del tribunale in composizione monocratica (come previsto anche dall'art. 702 *bis* co.1 c.p.c.), si configura una modalità di mutamento di rito speculare a quella delineata nell'art. 703 *ter*, 3° co., c.p.c. Quest'ultimo stabilisce che il giudice, se ritiene che "le difese svolte dalle parti richiedono un'istruzione non sommaria", fissa, con ordinanza non impugnabile, l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c., mentre la norma di nuovo conio stabilisce che il giudice nell'udienza di trattazione, "valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria", può disporre con ordinanza non impugnabile, previa attivazione del contraddittorio sul passaggio di rito, anche mediante trattazione scritta, che si proceda *ex art. 702 ter* c.p.c.³⁵.

In altri termini, a seguito della citata riforma del 2014, divengono tre le modalità di accesso al procedimento sommario di cognizione: a) per iniziativa dell'attore *ex art. 702 ss.*; b) per iniziativa del giudice *ex art. 183 bis*; c) per determinazione normativa (d.lgs. 150/2011)³⁶.

Ovviamente la ricordata innovazione legislativa non ha mancato di sollevare molteplici dubbi di legittimità costituzionale.

In merito pare opportuno segnalare una recente sentenza della Corte Costituzionale la n. 10 del 2013 (estensore l'attuale Presidente della Repubblica Mattarella)³⁷ che ha avuto modo di chiarire alcuni dubbi inerenti il processo sommario di cognizione³⁸.

³⁵ In tale evenienza, invita le parti ad indicare, a pena di decadenza, nella stessa udienza i mezzi istruttori e la prova contraria; se richiesto, può fissare una nuova udienza e un termine perentorio non superiore a quindici giorni per le deduzioni istruttorie e un termine perentorio di ulteriori dieci giorni per la controprova. Cfr. C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, III, Torino 2010, pp. 183 ss.;

³⁶ In argomento cfr. A. Didone, *L'art. 183-bis c.p.c. ed il passaggio dal rito ordinario al rito sommario: tamquam non esset?*, in A. Didone (a cura di), *Le riforme del processo civile 2015*, Milano 2016, pp. 139-160.

³⁷ Cfr. Corte Costituzionale sentenza n. 10 del 16 gennaio 2013, in <http://www.cortecostituzionale.it/action/SchedaPronuncia.do?anno=2013&numero=10>.

³⁸ La sentenza citata si è pronunciata nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 3 e 29 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei

La sentenza ha affermato la legittimità costituzionale delle norme sul processo di cognizione sommaria, precisando che la scelta di trattare con il procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702*bis* ss., cod. proc. civ.

è stata motivata, nella relazione illustrativa al decreto impugnato, dalla «accentuata semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa, rivelata, spesso nella maggior parte dei casi, dal richiamo della procedura camerale prevista e disciplinata dagli artt. 737 ss., cod. proc. civ.

Inoltre, si è sottolineato che:

il presupposto della semplificazione della trattazione è stato altresì rinvenuto in quei procedimenti che, nel loro pratico svolgimento, sono caratterizzati dal *thema probandum* semplice, cui consegue ordinariamente un'attività istruttoria breve, a prescindere dalla natura delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte o delle questioni giuridiche da trattare o decidere

e ciò anche

a fronte di questioni giuridiche spesso non altrettanto semplici.

Ciò posto, la Corte ha concluso affermando che:

nel quadro descritto, deve pertanto escludersi che le disposizioni impugnate siano manifestamente irragionevoli, ponendosi invece nell'ambito di un chiaro disegno riformatore, orientato alla semplificazione dei procedimenti civili in esame.

Da quanto esposto si evince che anche la Corte Costituzionale ha riconosciuto la possibilità di prevedere giudizi semplificati e, per così dire, “destrutturati” al fine di favorire una maggiore celerità dei processi, ritenendo che tale soluzione sia conforme al dettato costituzionale.

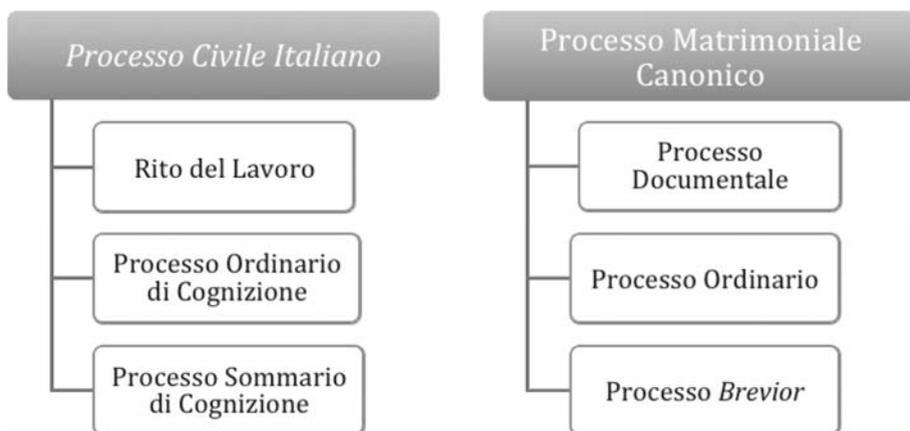
procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69), promosso dalla Corte d'appello di Firenze.

6. *Analogie e differenze tra processo matrimoniale canonico e processo civile*

Occorre adesso, alla luce di quanto sin qui esposto, verificare se la riforma intervenuta nel processo matrimoniale canonico possa effettivamente considerarsi compatibile con i “principi fondamentali dell’ordinamento italiano”, cioè se essa sia conforme al già descritto ordine pubblico processuale sancito dall’art. 111 della Costituzione.

In realtà, già ad un primo ed epidermico confronto tra il nuovo sistema canonico e l’altrettanto nuovo sistema processuale italiano, dianzi descritto, tale preoccupazione sembra, se non venire meno, quantomeno attenuarsi parecchio.

Invero, come è noto, l’attuale processo canonico, al pari di quello civile si struttura sulla base di tre possibili modelli processuali applicabili: il processo documentale; il processo ordinario; ed il processo *brevior*.



Tale similitudine appare talmente evidente da sembrare non casuale. In particolare il *processus breviar* appare, se non proprio modellato su quello a cognizione sommaria dianzi descritto, certamente ad esso ispirato.

Volendo analizzare le analogie tra le due procedure, basti dire che in entrambi i casi si è in presenza di un giudice monocratico (per il diritto canonico il Vescovo); che la decisione di utilizzare tale processo dipende dalla domanda dell’attore la quale deve fornire al giudice degli elementi anche probatori tali da evidenziare che non è necessaria una particolare e complessa attività probatoria, essendo bastevole

un'istruttoria semplificata, dando così al giudice agio di potere stabilire di procedere col rito sommario di cognizione.

Ancora, se è vero che nel processo a cognizione sommaria civile non è richiesto l'accordo delle parti quale condizione indefettibile per potere utilizzare tale tipo di processo, è, però, possibile che il giudice, pur in presenza di una richiesta attorea di rito sommario non ritenga, alla luce della posizione processuale della parte convenuta (la quale si opponga adducendo elementi di prova che richiedano un'attività istruttoria più complessa ed articolata) di potervi accedere ritendo necessario adottare il rito ordinario e ciò in piena analogia con quanto previsto dal can. 1676, § 2.

Ulteriormente, è anche possibile, in entrambi gli ordinamenti, che avvenga un mutamento del rito inizialmente prescelto e cioè che un procedimento inizialmente incoato con rito sommario/*brevior*, possa essere tramutato in ordinario (cfr. can. 1687, § 1 e art.) e viceversa (cfr. art. 183 bis cod. proc. civ. e art. 15 delle Regole procedurali per la trattazione delle cause di nullità matrimoniale)³⁹.

Ancora, entrambi i processi si caratterizzano per un'attività istruttoria estremamente de-formalizzata e concentrata e per il fatto che il carattere semplificato del procedimento corrisponde al carattere semplificato della controversia che ne è oggetto.

Il processo sommario di cognizione si chiude non già sentenza ma con ordinanza cioè con un provvedimento che è succintamente motivato analogamente a quanto accade nel processo *brevior* dove è sufficiente che la sentenza “esponga in maniera breve e ordinata i motivi della decisione” (art. 20, §2 delle regole procedurali per la trattazione delle cause di nullità matrimoniale).

³⁹ Il citato art. 15 prevede che “se è stato presentato il libello per introdurre un processo ordinario, ma il Vicario giudiziale ritiene che la causa possa essere trattata con il processo più breve, egli, nel notificare il libello a norma del can. 1676 § 1, inviti la parte che non lo abbia sottoscritto a comunicare al tribunale se intenda associarsi alla domanda presentata e partecipare al processo. Egli, ogniqualvolta sia necessario, inviti la parte o le parti che hanno sottoscritto il libello ad integrarlo al più presto a norma del can. 1684”).

L'unica differenza di rilievo è costituita dal fatto che il giudizio di cognizione sommaria si può chiudere con una decisione di rigetto nel merito, senza che questa eventualità comporti la necessità per il giudice di disporre il mutamento del rito (analogamente a quanto previsto per l'ormai abrogato rito sommario societario *ex art. 19 d.legisl. 5/2003*).

Viceversa, tale possibilità, in modo certo più garantista, è contemplata dal nuovo processo *brevior*, laddove si prevede che qualora il Vescovo diocesano non dovesse raggiungere la certezza morale sulla nullità del matrimonio, non potrà pronunciarsi negativamente ma dovrà rimettere la causa al processo ordinario (cfr. can. 1687 § 1.). Si tratta, come ovvio, di una norma che è volta a tutelare il diritto alla difesa delle parti che risulterebbe compresso qualora venisse respinta la richiesta di nullità solo per il fatto di avere scelto un rito in cui – proprio per il carattere sommario che lo caratterizza – non è stato possibile fornire una prova adeguata al necessario raggiungimento della certezza morale da parte del Vescovo (*ex can. 1608*).

Da quanto sin qui brevemente esposto pare possibile ritenere infondata l'accusa che pure è stata mossa al processo *brevior* di essere “al limite della degiuridicizzazione”⁴⁰.

Tale accusa pare vieppiù ingiustificata ove si consideri che, proprio in materia matrimoniale, con particolare riferimento ai procedimenti di separazione e di divorzio, negli ultimi anni si è assistito ad un *trend* normativo caratterizzato dall'assoluta semplificazione e dall'esplicita degiurisdizionalizzazione. In merito, basti ricordare la legge istitutiva del c.d. “divorzio breve” (legge n.55 del 6 maggio 2015) con cui si è completato il quadro delle misure acceleratorie in materia di divorzio e di separazione, già intrapreso dalla già citata legge 10 novembre 2014, n. 162 di conversione in legge del decreto legge 12 settembre 2014, n. 132 – recante misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed

⁴⁰ Così N. Colaiani, *Il giusto processo di delibazione e le “nuove” sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, cit., p. 18.

altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile⁴¹.

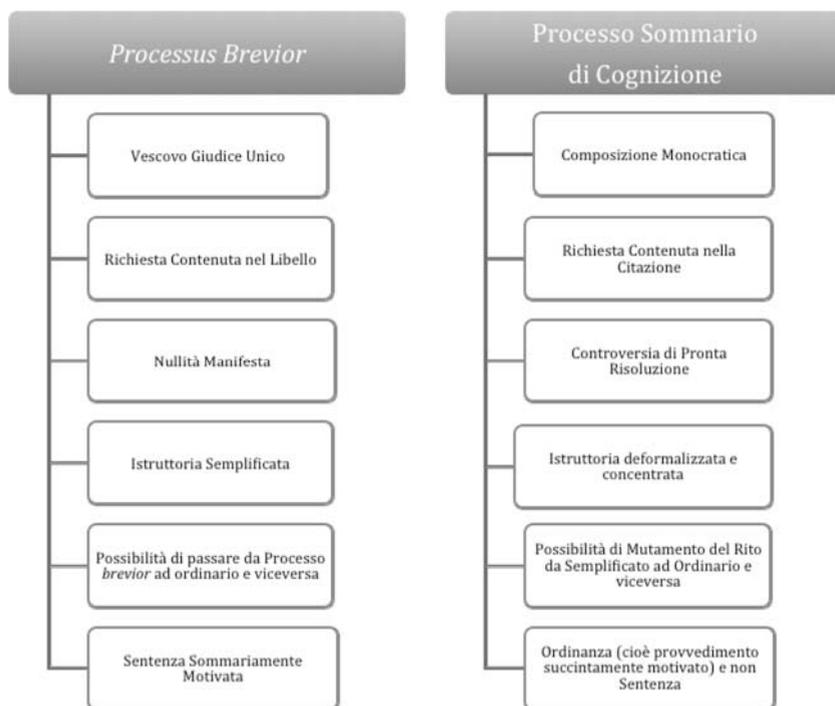
Con tale normativa si è, tra le altre cose, prevista la possibilità di evitare il procedimento di fronte al tribunale mediante la negoziazione assistita da avvocati e gli accordi di separazione e divorzio conclusi davanti all'Ufficiale dello Stato Civile.

In altri termini, si è prevista la possibilità per i coniugi di comparire direttamente innanzi all'Ufficiale dello Stato Civile del Comune per concludere un accordo di separazione, di divorzio o di modifica delle precedenti condizioni di separazione o di divorzio (art. 12), dandosi così vita ad un sistema davvero "al limite della degiuridicizzazione" in un settore nevralgico e delicato come quello del diritto di famiglia.

Tuttavia, anche ammettendo, per ipotesi, che detta accusa sia fondata, da tale conclusione non potrà trarsi alcun elemento ostativo alla delibazione, dal momento che anche il sistema processuale italiano ritiene conforme al giusto processo l'esistenza di un processo a cognizione sommaria con caratteristiche del tutto analoghe a quelle del processo *brevior*.

Volendo evidenziare i molteplici punti di contatto ed analogie tra i due tipi di processo basti tenere conto del seguente quadro sinottico.

⁴¹ Per un commento alla riforma si rinvia a B. De Filippis-M. Rossi, *Divorzio breve, divorzio fai da te, cognome dei figli, figli non riconosciuti dalla madre, unioni civili*, Padova 2015.



7. *Su alcune possibili specifiche conseguenze negative della riforma sulla deliberazione per violazione del diritto di difesa*

Quanto sin qui esposto ci autorizza, dunque, a ritenere che vi sia una sostanziale analogia, sia strutturale sia teleologica, tra il nuovo sistema processuale canonico e quello previsto dal vigente codice di procedura civile che consente di propendere per l'assenza di ostacoli sistematici tra i due ordinamenti giuridici in vista della deliberazione.

Tuttavia ciò non significa che non vi siano alcune criticità le quali potrebbero creare dei problemi in sede di giudizio di deliberazione.

Alcuni di questi dubbi emergono dal testo del *M.P. Mitis Iudex*, mentre altri si sono posti in seguito all'emanazione del già ricordato Rescritto *ex audientia* del 7 dicembre 2015.

Con riferimento a quest'ultimo, pare subito possibile notare nella seconda parte dedicata specificamente al Tribunale Apostolico della Rota romana presenta alcune norme che potrebbero foriere di problemi in sede di deliberazione. Tra tali disposizioni vi è quella per cui "nelle

cause di nullità di matrimonio davanti alla Rota Romana il dubbio sia fissato secondo l'antica formula: *An constet de matrimoniis nullitate, in casu*". Con tale norma si è espressamente sancito il ritorno alla formula del dubbio generico così come era già previsto nelle *Normae* rotali del 1934 (nei tribunali inferiori rimane invece l'obbligo del dubbio specifico, come può essere per esempio l'esclusione della prole)⁴².

Siffatta soluzione normativa, al di là delle pur comprensibili motivazioni pastorali che l'hanno determinata, crea non pochi problemi pratici per quanto attiene il corretto esercizio del diritto alla difesa della parte convenuta che si oppone alla richiesta declaratoria di nullità. Infatti, è di tutta evidenza che una formula del dubbio generica rischia di ledere il principio del contraddittorio che richiede, per la sua corretta attuazione, la determinazione degli esatti confini del *thema probandum* ed del *thema decidendum*.

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), in virtù del quale la conformità riguarda unicamente il dispositivo, darebbe luogo all'emanazione di sentenze in Rota (in seconda istanza) per motivi di nullità diversi da quelli decisi in primo grado, come già accadeva sotto la vigenza del vecchio codice (cfr. can. 1677, § 3) e dell'art. 77, § 2 delle *Normae* rotali del 1934⁴³.

⁴² Papa Pio XI, il 22 giugno 1934, promulgò le «*Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*», in AAS 26 (1934), pp. 449-491, entrate in vigore nel dicembre dello stesso anno. Le *Normae propriae* del 1934, in quanto legge posteriore e particolare, prevalevano sul codice.

⁴³ In tal senso cfr. M.J. Arroba Conde, *Verità e principio della doppia sentenza conforme*, in AA.VV., *Verità e definitività della sentenza canonica*, Città del Vaticano 1997, pp. 73-74. Il quale ricorda che "la prassi di formulare il dubbio sulla sussistenza o meno della nullità del matrimonio '*in casu*', senza esprimere in dettaglio il capitolo di nullità invalidante, favorì l'emanazione di sentenze, in secondo grado, per capitoli di nullità diversi

Per la verità, l'attuale riforma crea ancora maggiori problemi rispetto alle disposizioni contenute nella *Lex propria* della Rota del 1934 in quanto l'art. 77, § 1 – proprio al fine di prevenire possibili lesioni del diritto di difesa – stabiliva che

Formula dubii referre debet ipsum controversiae meritum, cauto
ne excedantur limites quaestionis appellationis vel commissae.

Pare legittimo, dunque, attendersi che anche le nuove *Normae* di prossima emanazione richiamino questo principio, onde evitare il verificarsi di possibili lesioni del diritto alla difesa delle parti convenute che potrebbero avere delle ricadute negative anche sul piano della delibazione. Invero, la situazione sopra descritta potrebbe essere valutata criticamente dalle Corti di appello che potrebbero ritenere leso il diritto “di agire e resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano” di cui all'art. 8, comma 2, lett. b dell'Accordo di Villa Madama.

Un'ulteriore criticità che emerge dal *Rescriptum ex audientia*, riguarda la norma che, nello spirito dei principi ispiratori della riforma, prevede che: “La Rota Romana giudichi le cause secondo la gratuità evangelica, cioè con patrocinio *ex officio*...”.

In altri termini – in base al testo del Rescritto e sempre in attesa di ulteriori chiarimenti che potrebbero venire dall'attesa nuova *Lex propria* della Rota – sembra essersi introdotto un principio assolutamente innovativo, per non dire rivoluzionario: quello per cui in Rota, d'ora in poi, non ci si potrà più avvalere di avvocati rotali di fiducia, bensì si dovrà in ogni caso usufruire del gratuito patrocinio con assegnazione di un patrono d'ufficio scelto dal Tribunale tra gli iscritti all'Albo, presumibilmente – per evidenti ragioni di equità – con una turnazione progressiva che consenta a tutti gli avvocati di potere lavorare⁴⁴.

da quelli decisi in prima istanza. Le decisioni erano considerate conformi, malgrado la differenza tra i titoli di nullità riconosciuti”.

⁴⁴ A ben vedere si tratta di una norma che sembra derogare a quanto previsto dal Codice, che al can. 1481, § 1 stabilisce che “la parte può liberamente costituirsi un avvocato e un procuratore...”. Inoltre, deve ricordarsi che, a mente del successivo § 3,

La scelta di inibire la possibilità di scegliere liberamente l'avvocato da cui farsi difendere rischia di costituire un possibile *vulnus* alla delibazione. Invero, potrebbe darsi il caso di una parte convenuta che, in sede di delibazione, opponga, quale causa ostativa all'attribuzione di effetti civili alla sentenza canonica di nullità, il fatto di avere subito una lesione del proprio diritto ad un'adeguata difesa tecnica non avendo potuto scegliere un avvocato di fiducia (magari lo stesso che aveva già patrocinato la causa nei precedenti gradi di giudizio), invocando la violazione del più volte citato Art. 8, n. 2 dell'Accordo di Villa Madama.

Siffatta preoccupazione appare vieppiù fondata ove si tenga conto di quanto disposto dall'art. 6, comma 3, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, a mente del quale ogni persona ha il diritto di «difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta...».

Qualora detta possibilità venisse aprioristicamente esclusa nel giudizio rotale si avrebbe un potenziale conflitto non solo con la ricordata normativa europea, ma anche 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).

Certamente non si deve enfatizzare il problema in quanto anche la stessa Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in applicazione della citata norma, ha affermato che:

gli individui cui viene concesso il gratuito patrocinio non sempre scelgono il legale che viene nominato per loro. Il diritto di avere

nei giudizi contenziosi dove è in gioco il bene pubblico il giudice deve assegnare "d'ufficio un difensore alla parte che ne sia priva.. fatta eccezione per le cause matrimoniali", dove il bene pubblico si considera sufficientemente tutelato dalla presenza del difensore del vincolo (cfr. *Communicationes*, a. 1978, p. 268, can. 87, §2).

l'assistenza di un legale di propria scelta può essere soggetto a restrizioni quando lo esigono gli interessi della giustizia⁴⁵.

Senonché, occorrerebbe comprendere quali possano essere, nel caso dei giudizi matrimoniali davanti alla Rota gli “interessi della giustizia” tali da giustificare l'imposizione di un difensore scelto dal Tribunale, magari contro la volontà della parte.

Per non dire che una volta aperta questa maglia si potrebbero anche lamentare lesioni del diritto alla difesa causate dalla cattiva qualità della difesa approntata dal difensore d'ufficio imposto alla parte. Infatti, 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 rimedio⁴⁶.

Si tratta, come è intuibile, di una pericolosa falla nel sistema che, però, potrebbe essere facilmente ostruita stabilendo nelle *Normae* di prossima emanazione che alla parte è data la possibilità di scegliere liberamente tra gli avvocati rotali e, solo in caso di mancata designa-

⁴⁵ La Corte Europea prosegue affermando 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”. 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.

⁴⁶ Il principio è stato stabilito nel caso *Kamasinski v Austria*, CEDU, sentenza del 19 dicembre 1989, parr. 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.

zione di parte, provvederà lo stesso Tribunale a scegliere il difensore d'ufficio.

8. *Sulla natura giuridica del processus brevior*

Tra i primi commentatori della riforma, è emerso anche il dubbio che

il provvedimento episcopale, pur qualificato come sentenza, appa-
re, siccome emesso senza contraddittorio ma sull'accordo delle
parti, piuttosto un atto di controllo che si inserisce nel procedi-
mento di formazione della volontà dei coniugi ricorrenti. Il che è
tipico – come detto – della *iusdictio inter volentes* o *pro volentibus*,
caratterizzata appunto dalla mancanza di contraddittorio.

La dottrina citata argomentando da tale asserita natura giuridica
del provvedimento dichiarativo della nullità matrimoniale emesso dal
vescovo diocesano, conclude per la non delibabilità di tali se provvedi-
menti che avrebbero solo “il valore di una dispensa” ed in quanto tali
non delibabili in base al combinato disposto dell'art. 8.2 dell'Accordo
del 1984 e dell'art. 797 c.p.c.,

i quali riferimento solo alle sentenze, cioè a provvedimenti che
presuppongono un carattere almeno potenzialmente contenzioso e
assunti quindi nel contraddittorio delle parti⁴⁷.

Si rileva, infine, che

la partecipazione delle parti al procedimento non è idonea a inte-
grare il più pregnante principio del contraddittorio processuale e

⁴⁷ Così N. Colaiani, *Il giusto processo di delibazione e le “nuove” sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, cit., pp. 22-23. L'A. prosegue affermando che «D'altronde, la possibilità di dare efficacia civile anche alle dispense – cui come s'è visto pare assimilabile la sentenza per “nullità evidente” – è stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale (e coerentemente non è stata riprodotta nel nuovo Accordo) pur in un caso in cui le garanzie difensive grosso modo non mancavano e, tuttavia, non sono state ritenute bastevoli ad affermare il carattere giurisdizionale del procedimento».

del giusto processo, che contraddistingue i procedimenti di natura giurisdizionale⁴⁸.

Tali considerazioni non sembrano condivisibili per una semplice ed evidente ragione. Seppure è vero che il *processus brevior* si basa sull'accordo indefettibile e pieno delle parti, è pur vero che tale accordo trova la sua *ratio* logica e giuridica nella considerazione che trattandosi di una materia (quella matrimoniale) che implica la *salus animarum* delle parti e la possibilità di esercitare il diritto fondamentale dello *ius connubii*, non si è ritenuto possibile – in modo assai più garantista di quanto accade nel processo civile sommario di cognizione – decidere una causa con un rito a istruttoria semplificata e de-formalizzata senza che entrambe le parti convenissero su tale opportunità.

Del resto, come ammette anche chi sostiene la tesi opposta, è sempre consentito una sorta di *ius poenitendi* nel senso che la parte che non ritenga più di avvalersi del rito più breve potrà o chiedere direttamente al Vescovo il mutamento di rito o anche, semplicemente assumere una condotta processuale incompatibile con la prosecuzione del processo in forma più breve.

Tuttavia, anche a prescindere da quanto ora esposto, vi sono altre due considerazioni che inducono a ritenere che l'accordo delle parti sia sostanziale che anche formale non costituisca un ostacolo alla delibazione per assenza di contraddittorio come si è prospettato.

In merito basti ricordare come, già con l'art. 102 dell'Istruzione *Dignitas Connubii* dal 2005 – una volta superata (almeno sulla carta) la tradizionale *collusionis suspicio* – si era data la possibilità ad entrambi i coniugi di presentare il c.d. libello congiunto costituendosi con «un procuratore o un avvocato comune».

Si trattava di una disposizione (ormai superata dalla riforma) che costituiva una valida base normativa idonea a conferire piena legittimità allo svolgimento di una procedura in forma consensuale nelle cause di nullità di matrimonio con tutta una serie di rilevanti impli-

⁴⁸ Così *ibidem*.

cazioni sul piano procedurale⁴⁹. In realtà, già a partire da tale norma ed a maggior ragione con la riforma, pare possibile notare una sorta di simmetria tra il processo matrimoniale canonico e quello civile di separazione e divorzio, dal momento che in entrambi si aprono due vie alternative: una consensuale e una giudiziale.

Orbene, in ormai oltre dieci anni dalla promulgazione dell'Istruzione *Dignitas Connubii*, non risultano sentenze che in sede di delibazione abbiano negato efficacia civile ad una sentenza di nullità canonica sol perché emanata in esito ad un processo incoato con libello congiunto per un'asserita assenza di contraddittorio.

Infine – *last but not least* – non è affatto vero che il processo *brevior* sia caratterizzato dall'assenza di contraddittorio in quanto, al di là

⁴⁹ Così P. Moneta, *La procedura consensuale nelle cause di nullità di matrimonio canonico*, in *Oliv*, maggio 2005, pp. 22-23. L'A. prosegue affermando che «Il confronto con una precedente disposizione della *Provida mater* può forse essere di aiuto. Anche in questa istruzione compariva una norma che sembrava alludere ad un'accusa congiunta del matrimonio. Prevedeva infatti l'art. 43 § 3: “*Si uterque coniux nullitatis declarationem petat, sufficit si alteruter advocatum constituat...*”. Ma molto probabilmente la norma intendeva far riferimento ad una concorde richiesta di nullità che emerge nel corso del processo, non ad una formale domanda congiunta dei due coniugi. Lo dimostra il fatto che essa non prevede la nomina di un unico avvocato comune ad essi. Diverso è invece il tenore dell'art. 102 della *Dignitas connubii* e tale da risultare idoneo a costituire un preciso aggancio normativo per una procedura di tipo consensuale. Innanzi tutto il termine *ambo* (“*ambo coniuges*”), anziché il termine *uterque* usato dalla *Provida mater*, sembra fare riferimento ad una maggiore coesione ed unità di intenti fra i due coniugi e meglio si presta a configurare il caso di una domanda anche formalmente congiunta e non soltanto ad una sostanziale convergenza di posizioni. Ma significativa è soprattutto la previsione che le parti possano costituire non solo un unico avvocato che provveda alla difesa del comune interesse ad ottenere la nullità, ma anche un unico procuratore, che le rappresenti formalmente in giudizio. Procuratore che, a sensi di un'altra disposizione della stessa *Dignitas connubii*, l'art. 131 §2, è abilitato a ricevere, a nome della parte che rappresenta (e quindi di ambedue se ne è il rappresentante comune), tutte le citazioni e le notificazioni previste nell'ambito del processo».

dell'accordo delle parti, anche in questo tipo di processo è obbligatoria la presenza del Difensore del Vincolo⁵⁰.

Senza volersi addentrare nel descrivere il ruolo e le funzioni di questo operatore del tribunale⁵¹, basti ricordare che seppure

non tutte le caratteristiche proprie delle parti possono essere facilmente applicabili al difensore del vincolo, in quanto soggetto estraneo al rapporto sostanziale dedotto nel processo

non sembra possibile che

si possa negare che la condizione di parte convenuta spetti al difensore del vincolo⁵².

⁵⁰ Cfr. M.A. Ortiz, *Il Difensore del vincolo*, in H. Franceschi J. Llobell e M-A. Ortiz (a cura di), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della "Dignitas Connubii"*, Roma 2005, pp. 27-68.

⁵¹ Sul punto si rinvia a San Giovanni Paolo II, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana* del 25 gennaio 1988, n. 2, in AAS 80 (1988) 1179; ed anche *Allocuzione* del 28 gennaio 1982, n. 9, in AAS 74 (1982) 449. Nell'Allocuzione alla Rota Romana del 1988, San Giovanni Paolo II ammoniva: «Siccome il matrimonio che riguarda il bene pubblico della chiesa *«gaudet favore iuris»*, il ruolo del difensore del vincolo è insostituibile e di massima importanza». E ribadiva: «Si notano a volte tendenze che purtroppo tendono a ridimensionare il suo ruolo fino a confonderlo con quello di altri partecipanti al processo, o a ridurlo a qualche insignificante adempimento formale, rendendo praticamente assente nella dialettica processuale l'intervento della persona che realmente indaga, propone e chiarisce tutto ciò che ragionevolmente si può addurre contro la nullità, con grave danno per la retta amministrazione della giustizia». Il Sommo Pontefice aggiungeva: «Mi sento perciò, in dovere di ricordare che il difensore del vincolo *«tenetur»* e cioè ha l'obbligo – non la semplice facoltà – di svolgere con serietà il suo compito specifico». E spiegava: «Ciò richiede che l'intervento del difensore del vincolo sia davvero qualificato e perspicace, così da attribuire nelle cause concrete, una difesa della visione cristiana della natura umana e del matrimonio».

⁵² Così M.J. Arroba Conde, *Verità e principio della doppia sentenza conforme*, in AA.VV., *Verità e definitività della sentenza canonica*, cit., p. 69, in tal modo «il rischio di condizionamenti soggettivi nella ricostruzione dei fatti ad opera delle parti è temperato dalla presenza del difensore del vincolo».

In altri termini, anche nel processo *brevior* un contraddittorio esiste ed è garantito dalla presenza obbligatoria del difensore del vincolo il quale, dunque, assurge al ruolo “di vero contraddittore della richiesta di nullità”, assumendo la qualifica non solo di parte necessaria del processo ma anche di parte pubblica dello stesso, in quanto figura professionale volta a difendere il vero ed unico “imputato” di ogni processo di nullità matrimoniale, ossia il matrimonio stesso⁵³.

9. *Inammissibilità dell'appello non “manifestamente dilatorio” e sua compatibilità con l'ordine pubblico processuale italiano*

Si è anche arrivati a sostenere che la nullità dichiarata attraverso il processo *brevior* consisterebbe in una “truffa delle etichette” in quanto altro non sarebbe se non uno scioglimento del matrimonio camuffato e contrabbandato come una declaratoria di nullità.

Si argomenta in tal modo traendo spunto dall'art. 14 delle Regole procedurali contenute nel *M.P. Mitis Iudex* il quale elenca, in modo esemplificativo e non esaustivo, una serie di “circostanze che possono consentire la trattazione della causa di nullità del matrimonio per mezzo del processo più breve secondo i cann. 1683-1687”⁵⁴. Si afferma, cioè, che si farebbe dipendere la nullità del matrimonio da

circostanze di fatto, sommariamente accertate, emerse successivamente all'atto di matrimonio, cioè durante il rapporto coniugale, e attinenti quindi non alla fase formativa ma a quella esecutiva del vincolo: una sorta di scioglimento del matrimonio sotto le mentite spoglie della nullità⁵⁵.

⁵³ In tal senso, *ibidem*.

⁵⁴ In argomento si rinvia a M. Alenda Salinas, *¿Nuevas causas de nulidad matrimonial canónica? El sentido del art. 14 §1 de las Reglas de procedimiento contenidas en la Carta Apostólica Mitis Iudex Dominus Iesus*, in *Revista general de derecho canónico y derecho eclesiástico del Estado*, www.iustel.com, XL (2016), pp. 1 ss.

⁵⁵ Così N. Colaiani, *Il giusto processo di delibazione e le “nuove” sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, cit., pp. 1-2.

Non è possibile concordare con tale affermazione già ove solo si consideri che le circostanze cui fa riferimento il citato art. 14 sono tutte tratte dall'esperienza giurisprudenziale della Rota Romana e rappresentano quelle che potremmo definire delle *Praesumptiones Iurisprudentialiae* o *Hominis* (ovviamente *iuris tantum*) basate sull'*id quod plerumque accidit* e che costituiscono, quindi, degli indizi comuni e presumibili di nullità matrimoniale ma non certo dei nuovi motivi di nullità⁵⁶. Ne consegue che non è possibile affermare che a causa di ciò si avrebbe «l'accostamento sostanziale alla categoria dei provvedimenti di scioglimento» cosa che determinerebbe «una disparità di trattamento quanto all'efficacia: *ex nunc* il divorzio, *ex tunc* la nullità: che nel caso del *processus brevior* sarebbe ottenuta, per giunta, consensualmente come una separazione coniugale (art. 711 c.p.c.) e senza il contraddittorio previsto dall'art. 5 l. n. 898 del 1970»⁵⁷.

⁵⁶ In senso critico cfr. G. Boni, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte seconda)*, cit., pp. 17-18, la quale, dopo avere affermato che si tratta di «aprioristiche *praesumptiones hominis* che, 'normativizzate', slittano infidamente in *praesumptiones iuris*», conclude asserendo che «ci sembra inevitabile che tali circostanze di fatto tenderanno a trasformarsi in canali di accesso immediato al *processo brevior*, se non – e questa sarebbe, a nostro avviso, una 'sciagura' sostanziale e procesuale – in veri e propri capi di nullità». In realtà, sembra che si tratti di una disposizione in linea con quanto stabilito dall'art. 216,§1 dell'Istruzione *Dignitas Connubii* dove si legge che: «Il giudice non formuli presunzioni che non sono stabilite dal diritto...». In questo caso, infatti, vi è una precisa norma che stabilisce delle presunzioni utilizzabili da parte del giudice non per giudicare – si ripete – sulla validità del vincolo, bensì solo come criterio oggettivo per decidere quale rito utilizzare. Tutte le presunzioni debbono essere considerate circostanze particolari nelle quali con maggiore frequenza che in altre si verifica la nullità del matrimonio, proprio dovuto a quella circostanza particolare. anche se non è lecito concludere che tutti i matrimoni celebrati in quelle circostanze siano nulli. In argomento si rinvia a P.A. Bonnet, *L'argomentazione presuntiva e il suo valore probatorio*, in AA.VV., *Presunzioni e matrimonio*, Città del Vaticano 2012, specialmente pp. 105 ss.; nonché M.Á. Órtiz, *Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, VIII (1996), pp. 839 ss.; C.J. Scicluna, *The use of «lists of presumptions of fact» in marriage nullity cases*, in *Forum*, VII (1996), pp. 45 ss.

⁵⁷ Cfr. N. Colaiani, *Il giusto processo di delibazione e le "nuove" sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, cit., pp. 24 ss. il quale prosegue sostenendo che «Ora, il giusto

Il ricorso agli indicatori previsti dall'art. 14 rappresenta, semmai, una cautela diretta a cercare di dare un punto di riferimento ai vicari giudiziali che saranno chiamati a decidere se, in un dato caso, si può fare ricorso al processo *brevior*, limitando da un lato la loro discrezionalità e, dall'altro, cercando di fornire un criterio guida per creare, sul punto, i presupposti di una giurisprudenza il più uniforme possibile.

In altri termini, altro è il fatto che il legislatore canonico abbia previsto dei parametri e dei presupposti sia pure indicativi ed esemplificativi per potere accedere al processo più breve (presupposti che devono per forza di cose sussistere in quanto, diversamente, non si potrebbe usufruire di tale tipologia di processo anche in presenza dell'accordo tra le parti), altro è arguire da tale norma che si sia in presenza di un divorzio sotto mentite spoglie.

Invero, i presupposti previsti dall'art. 14 delle Regole procedurali, sono solo degli indicatori utili per il giudice per comprendere se, al di là dell'accordo pur necessario delle parti, vi siano dei presupposti oggettivi per ritenere che la causa sia di facile soluzione al punto da potere essere gestita con un procedimento a carattere sommario e ad istruzione semplificata quale è il *processus brevior*. Anzi, pare possibile sostenere che tale norma rappresenti una garanzia per le parti in quanto pone un parametro legislativo alla pur ampia discrezionalità residua del Vicario giudiziale, limite che, invece, non sussiste – come dianzi esaminato – in ambito civilistico quando il giudice si trova a

processo di delibazione implica – come ricordato da quella sentenza nella scia della giurisprudenza della Cassazione, ivi richiamata – “il riscontro degli adempimenti corrispondenti alle prime quattro condizioni previste dall'art. 797 del codice di procedura civile”: la prima delle quali consiste nell'accertare “che il giudice dello Sato nel quale la sentenza è stata pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale vigenti nell'ordinamento italiano”. Nel caso di sentenze di nullità dell'atto per vizi non intrinseci ma indiretti, dedotti sostanzialmente da circostanze attinenti alle vicende del rapporto, il giudice della delibazione dovrebbe opporre la violazione del principio di esclusività della giurisdizione sul rapporto. Si tratta di un corollario della sovranità dello Stato, che costituisce, pertanto, un motivo di ordine pubblico, ostativo al riconoscimento di efficacia civile a sentenze in contrasto».

dovere decidere in totale discrezionalità quale rito adottare, pur in presenza di un'esplicita richiesta di processo sommario di cognizione.

Ritenere che tali presupposti, peraltro tratti dalla prassi e dall'esperienza forense (e non «in via previa, e sia pure in modo non tassativo, dallo stesso m.p.»⁵⁸), trasformino il processo di nullità in uno di divorzio, con le ricordate conseguenze sul piano della delibazione, pare francamente eccessivo.

Un altro aspetto della riforma che potrebbe destare il sospetto di confliggere con il principio del giusto processo che abbiamo assunto a parametro di valutazione della delibabilità di sentenze canoniche emanate in applicazione della riforma del processo canonico è quello che concerne il filtro previo previsto per l'ammissibilità di ogni appello.

Il nuovo can. 1680, § 2, con riferimento al processo ordinario, stabilisce che “il tribunale collegiale, se l'appello risulta manifestamente dilatorio, confermi con proprio decreto la sentenza di prima istanza”; nello stesso senso si esprime il novellato can. 1687, § 4 – riferito al *processus brevior* – secondo cui:

Se l'appello evidentemente appare meramente dilatorio, il Metropolita o il Vescovo di cui al § 3, o il Decano della Rota Romana, lo rigetti a limine con un suo decreto.

Si tratta, evidentemente di due norme volte a limitare l'abuso dell'istituto dell'appello che, nella prassi, si può tradurre in estenuanti lungaggini processuali, specie nel caso degli appelli proposti alla Rota Romana che (nonostante una recente encomiabile netta inversione di tendenza avvenuta nel corso degli ultimi anni), si era meritata per questo l'appellativo di “cimitero delle cause”.

Il dubbio sulla congruità col giusto processo nasce dal richiesto requisito di ammissibilità dell'appello il quale non deve presentarsi come “manifestamente dilatorio” (*appellatio mere dilatoria*). Come è evidente, si è in presenza di una espressione assai poco felice, in quanto ci si

⁵⁸ Così N. Colaianni, *Il giusto processo di delibazione e le “nuove” sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, op. ult. cit., pp. 1-2.

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»⁵⁹.

Si potrebbe asserire, in assenza di un'interpretazione autentica della norma, che si sia in presenza di una sorta di filtro volto ad evitare che un appello venga proposto solo per scopi dilatori cioè per “perdere tempo”, ipotesi che – in Italia – potrebbe facilmente verificarsi allorquando una parte convenuta voglia prolungare i tempi del processo canonico in attesa che si definisca il divorzio civile in modo da stabilizzare gli effetti patrimoniali del divorzio evitando di perdere l'assegno divorzile anche nel caso in cui la sentenza canonica venga confermata e successivamente delibata⁶⁰.

⁵⁹ Sul punto cfr. P. Moneta, *La dinamica processuale nel m.p. “Mitis Iudex”*, in corso di pubblicazione su *Ius Ecclesiae*, XXVIII, (2016), consultabile in http://www.consociatio.org/repository/Moneta_Lumsa.pdf, il quale evidenzia che: «Non va peraltro dimenticato che questa nuova facoltà attribuita ai giudici d'appello incide su un diritto considerato ormai fondamentale in ogni ordinamento processuale: quello di richiedere un nuovo giudizio nei confronti di una sentenza ritenuta ingiusta. C'è quindi da augurarsi che i giudici facciano uso di tale facoltà con molta prudenza ed equilibrio, onde evitare che il diritto d'appello venga ad essere eccessivamente compromesso o addirittura vanificato».

⁶⁰ Condivide l'idea che possa essere questa la possibile ratio della nuova normativa in materia di appello P. Moneta, *La dinamica processuale nel m.p. “Mitis Iudex”*, op. ult.

Se così fosse, si tratterebbe di una valutazione assai discutibile in quanto, come è stato opportunamente sottolineato,

questa vivisezione del “comportamento complessivamente tenuto” per desumerne che la parte non è animata da un anelito di giustizia e da amore per la verità, ma da più bassi intenti di rancore, vendetta e rappresaglia non possono non suscitare apprensione per la loro lampante discutibilità (*de internis non iudicat praetor*). E soprattutto ci sembra si sovrapponga – e si mescoli – ammissibilità e infondatezza dell’appello, giudizio sul rito ovvero sul merito⁶¹.

La valutazione del giudice di secondo grado sembra caratterizzata da un apprezzamento altamente discrezionale specie ove si consideri che il riferimento alla circostanza che l’appello non debba essere “manifestamente dilatorio” e non, come sarebbe stato lecito attendersi, “manifestamente infondato”, lascia spazio quasi ad un *processo alle intenzioni*, non risultando chiaro se tale valutazione debba essere fondata sui presupposti giuridici dell’atto di appello e sulla sua fondatezza *in iure et in facto* (come sarebbe auspicabile), oppure se prescinda da tali

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

⁶¹ In tal senso G. Boni, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte seconda)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it)*, marzo 2016, pp. 58-59, la quale conclude affermando: «Circola invero, in generale, nel Motu Proprio un generale sfavore per l’appello: è vero che esso allunga inevitabilmente i tempi del processo, ma la sua funzione è essenziale al servizio della verità. La possibilità di appellare le sentenze e di riesaminare le valutazioni del primo giudice (tendenzialmente stese per iscritto: da ciò la fissazione del principio della scrittura, all’epoca in funzione altamente garantista) è stata un capitale traguardo di civiltà, cui la Chiesa, nella storia, non è estranea, anzi ha ricoperto un ruolo cruciale. Un’eredità, dunque, che non va sperperata» (p.63).

elementi oggettivi per basarsi, invece, sulla condotta processuale (più o meno ostruzionistica) tenuta dalla parte in primo grado e sulle motivazioni personali che possono spingere una parte a proporre appello per temporeggiare in vista del conseguimento di fini extraprocessuali. Argomentando in tal modo, però, si rischia di svuotare di significato l'appello come mezzo d'impugnazione, cosa tanto più grave ove si consideri che si è in presenza di giudizi caratterizzati da interessi superindividuali a carattere pubblico che riguardano la comunità ecclesiale.

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 delibazione delle sentenze che, per ipotesi, siano divenute esecutive mediante l'applicazione del suddetto filtro.

Invero, non si deve dimenticare che prima del venire meno del principio della doppia sentenza conforme (*ex can. 1679*) era prevista – in base al disposto del can. 1682, § 2 – la c.d. procedura abbreviata, ossia la possibilità di ratificare con decreto (avente valore giudiziale) la prima sentenza affermativa e ciò anche nel caso in cui una delle parti (pubblica o privata o entrambe) avesse fatto appello. Ciò significa che il Legislatore canonico “non ha accordato alla volontà di proseguire il contraddittorio una forza in sé stessa impeditiva per procedere al decreto di ratifica”⁶².

Ad ulteriore conferma dell'irrelevanza sul piano del giudizio di delibazione del nuovo filtro dell'appello introdotto dalla riforma, pare possibile ricordare che anche nell'ambito del diritto processuale italiano esiste da alcuni anni un istituto analogo ed esattamente quello previsto dall'art. 348 *bis* cod. proc. civ.⁶³, a mente del quale,

⁶² Così M.J. Arroba Conde, *Verità e principio della doppia sentenza conforme*, in AA.VV., *Verità e definitività della sentenza canonica*, cit., p. 67 che prosegue «così come ha ritenuto irrilevante l'inesistenza di tale volontà per accordare forza esecutiva alla prima sentenza».

⁶³ Il Decreto Sviluppo 2012 ha introdotto una novità legislativa molto rilevante, nell'ottica di ridurre il carico di lavoro delle Corti d'appello. È stata inserita una sorta di udienza filtro, in cui il giudice è tenuto a prognosticare la ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello e, in caso negativo, a dichiararlo inammissibile con ordinan-

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...⁶⁴.

Sembra, quindi, che anche questa peculiarità della riforma possa da un lato considerarsi compatibile con i principi che regolano il sistema processuale italiano e, dall'altro, trovare un qualche precedente nella normativa canonica ante riforma che non aveva dato luogo, in passato, a problemi di delibazione, come nel ricordato caso in cui si fosse voluto delibare una sentenza divenuta esecutiva in forza dell'abrogato can. 1682, § 2, vale a dire tramite un mero decreto di ratifica emesso avvalendosi della c.d. procedura abbreviata anche in presenza di appello.

10. Conclusioni

La riforma del processo canonico di nullità matrimoniale sembra essere l'occasione ideale per un momento di ripensamento dell'Accordo del 1984 a distanza di oltre trent'anni dalla sua stipula.

Invero, proprio sotto il profilo della delibazione, si avverte la necessità se non proprio di un nuovo accordo, quantomeno dell'attivazione del procedimento di amichevole soluzione a livello governativo (art. 14 Acc.), al fine di meglio puntualizzare alcuni aspetti che nell'applicazione della disciplina concordataria sono rimasti privi di adeguata risposta o fortemente contraddittori sul piano applicativo.

za non reclamabile. Curiosamente tale filtro non si applica, tra le altre cose, quando «l'appello è proposto a norma dell'articolo 702-quater». Si tratta di una scelta che forse «può essere stata determinata dalla volontà del legislatore di incentivare il ricorso all'art. 702 bis c.p.c., anche se appare irragionevole che le cause astrattamente complesse, per le quali è stata predisposta una trattazione più celere in primo grado, siano poi assoggettate a cognizione più approfondita in appello». Così C. Taraschi, *Manuale di diritto processuale civile*, Napoli, 2015, p. 461.

⁶⁴ Tra le prime 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 (ed alle sole) impugnazioni dilatorie e pretestuose».

A prescindere, infatti, dalle conseguenze che potrà avere la riforma del processo matrimoniale canonico sulla delibazione delle sentenze canoniche emesse in applicazione del *M.P. Mitis Iudex*, non può nascondersi il dato stridente di una tendenza sia della giurisprudenza di merito che di legittimità a cercare di limitare al massimo l'efficacia civile delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale⁶⁵. Si è trattato, di fatto, di una modificazione per via giurisprudenziale di un accordo internazionale che si è tradotto di fatto in una sostanziale violazione dello stesso⁶⁶.

Siffatto orientamento giurisprudenziale restrittivo appare ancora più irragionevole ove si tenga conto che, come è stato opportunamente rilevato, “quando oramai, ad esempio in Italia (ma invero in tutto il mondo), il divorzio si ottiene con un battere di ciglia. Il controsenso attinge il culmine quando l'assottigliamento della cruna dell'ago attraverso la quale devono passare le decisioni canoniche si raffronta col trattamento di cui fruiscono tutte le sentenze straniere (da dovunque provengano), le quali, dopo la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, hanno efficacia praticamente automatica in Italia”⁶⁷.

⁶⁵ In argomento si rinvia a G. Casuscelli, *Delibazione e ordine pubblico: le violazioni dell'Accordo “che apporta modificazioni al Concordato lateranense”*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it)*, settembre 2014, pp. 58-59, il quale evidenzia che la giurisprudenza restrittiva della Cassazione potrà: «suscitare più d'una doglianza perché i giudici hanno assunto e assolto un compito di supplenza del legislatore che, con la mancata approvazione (a distanza di trent'anni!) di una “legge matrimoniale” di attuazione dell'art. 8 dell'Accordo del 1984, ha rinunciato fino a oggi a esercitare la sua (doverosa) potestà regolatoria della materia, e ha quindi omesso di determinare finalità, contenuti e limiti dello speciale procedimento rimasto soltanto tratteggiato per sommi capi» (p. 4).

⁶⁶ Sul punto cfr. M. Canonico, *Sentenze ecclesiastiche ed ordine pubblico: l'ultimo vulnus inferto al Concordato dalle Sezioni Unite*, in *Dir. fam.*, 2008, p. 1895 ss.

⁶⁷ 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 scaturite dalla lettura di una recente monografia*, in *Il diritto ecclesiastico*, CXXIII (2012), II, p. 296 ss., la quale prosegue affermando che: «Dinanzi a quelle straniere, quindi, esse paiono vittime di un privilegium odiosum: e tutto questo a dispetto del

Certo si potrebbe obiettare che tale tendenza è stata innescata dall'esigenza di tipo equitativo di evitare le sperequazioni sul piano economico derivanti dalla diversità di conseguenze patrimoniali conseguenti ad una pronuncia di divorzio (*ex art. 5 L. 898/1970*) e quelle derivanti da una sentenza di delibazione (*ex artt. 128 ss. cod.civ.*).

Si tratta di un'esigenza comprensibile che però non dovrebbe essere perseguita con tali mezzi bensì tramite una semplice riforma del codice civile che preveda un'equiparazione del trattamento economico conseguente all'uno o all'altro tipo di provvedimento giurisdizionale⁶⁸.

Del resto proseguire su questa strada, oltre alle implicazioni anche costituzionali (*ex art. 10 Cost. 1° comma*) connesse al di rispetto di un trattato internazionale quale è l'Accordo del 1984, significa anche ledere il diritto di libertà religiosa dei fedeli/cittadini.

Invero, si è ormai abituati a vedere la delibazione come uno strumento da “furbetti del quartierino” per sottrarsi al pagamento di cospicui assegni divorzili in favore di pretenziosi *ex* coniugi, senza considerare che essa rappresenta, invece, uno strumento di tutela ed attuazione della libertà di coscienza del cittadino cattolico.

Per cogliere appieno il senso di siffatta affermazione occorre richiamare l'art. 60 Decreto generale sul matrimonio canonico della Conferenza Episcopale Italiana del 5 novembre 1990, a mente del quale

I fedeli che hanno celebrato il matrimonio canonico assicurandone gli effetti civili attraverso la procedura concordataria e hanno ottenuto da un tribunale ecclesiastico una sentenza di nullità del medesimo sono di norma tenuti... a proporre domanda alla competente

crollo del mito della sovranità dello Stato – la gelosa custodia della quale è stata a lungo invocata contro la ‘invadente’ giurisdizione ecclesiastica – e dell'abbandono di superstiti sussulti di esclusivismo e monopolio statale della giurisdizione, essendosi avviato oramai l'ordinamento italiano verso un'apertura sempre più accentuata agli altri ordinamenti, persino a quelli lontani e totalmente ignoti, distanti per tradizioni e cultura giuridica (nei quali, ad esempio, potrebbe essere consentito agevolmente e senza cautele il ripudio unilaterale della moglie da parte del marito)».

⁶⁸ In argomento mi sia consentito di rinviare a M. Ferrante, *Le proposte di legge sugli effetti patrimoniali della delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Il Dir. Eccl.*, 2005, pp. 263-274.

Corte d'Appello per ottenere la dichiarazione di efficacia della stessa nell'ordinamento dello Stato, ove ciò sia possibile...⁶⁹.

Se a ciò si aggiunge il severo richiamo del compianto San Giovanni Paolo II a giudici e avvocati cattolici che trattano cause matrimoniali nei tribunali civili i quali devono evitare di “essere personalmente coinvolti” in cause di divorzio e di cooperare al divorzio, il quadro appare chiaro⁷⁰.

Alla luce di quanto esposto, risulta ineludibile una riforma concordata della delibazione che elimini le distorsioni che ne sono state fatte e riporti tale istituto nell'alveo della propria funzione di tutela della

⁶⁹ Cfr. art. 60 del Decreto generale sul matrimonio canonico della Conferenza Episcopale Italiana, 5 novembre 1990 (consultabile sul sito ufficiale della Chiesa cattolica, www.chiesacattolica.it). In argomento cfr. A. Bettetini, *Sull'obbligo ex art. 60 del decreto CEI sul matrimonio di chiedere la delibazione nello Stato delle sentenze canoniche di nullità*, in *Dir. eccl.*, 1992, I, pp. 901 ss.

⁷⁰ Il richiamo ad evitare ogni “cooperazione al divorzio” costituisce monito secco, una severità che, per certi versi, richiama quella usata in materia d' aborto, invitando quasi ad una sorta di obiezione di coscienza. Cfr. *Discorso di Giovanni Paolo II ai prelati uditori, ufficiali e avvocati del tribunale della Rota Romana, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario*, lunedì, 28 gennaio 2002, in G. Erlebach (a cura di), *Le Allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana (1939-2013)*, Città del Vaticano 2013, pp. 289 ss. Il compianto Pontefice ha chiaramente ammonito asserendo che «gli operatori del diritto in campo civile devono evitare di essere personalmente coinvolti in quanto possa implicare una cooperazione al divorzio. Per i giudici ciò può risultare difficile, poiché gli ordinamenti non riconoscono un'obiezione di coscienza per esimerli dal sentenziare. Per gravi e proporzionati motivi essi possono pertanto agire secondo i principi tradizionali della cooperazione materiale al male. Ma anch'essi devono trovare mezzi efficaci per favorire le unioni matrimoniali, soprattutto mediante un'opera di conciliazione saggiamente condotta. Gli avvocati, come liberi professionisti, devono sempre declinare l'uso della loro professione per una finalità contraria alla giustizia com'è il divorzio; soltanto possono collaborare ad un'azione in tal senso quando essa, nell'intenzione del cliente, non sia indirizzata alla rottura del matrimonio, bensì ad altri effetti legittimi che solo mediante tale via giudiziaria si possono ottenere in un determinato ordinamento (cfr. Catechismo della Chiesa Cattolica, n. 2383). In questo modo, con la loro opera di aiuto e pacificazione delle persone che attraversano crisi matrimoniali, gli avvocati servono davvero i diritti delle persone, ed evitano di diventare dei meri tecnici al servizio di qualunque interesse».

coscienza dei fedeli che – sia come parti, sia nel ruolo di operatori del diritto civile (giudice e avvocati) – ricusano il divorzio come mezzo di soluzione delle crisi matrimoniali, preferendo fare ricorso all'azione combinata di nullità matrimoniale e delibazione per tutelare la propria coscienza, in attuazione del diritto alla libertà religiosa garantito dall'art. 19 della Costituzione italiana.

Questo volume è stato stampato
nel mese di dicembre 2017
su materiali e con tecnologie ecocompatibili
presso la LITOGRAFIA SOLARI
Peschiera Borromeo (MI)

ACCADEMIA

A cura di MARCO DELL'OGGIO, PAOLO LOBIATI,
ANNA SAMMASSIMO

LA FAMIGLIA TRA MISERICORDIA E DIRITTO

Snodi e implicazioni della riforma del processo
matrimoniale canonico

Atti della Giornata per l'Università Cattolica
Palermo 13 Maggio 2016

EDUCatt - Ente per il Diritto allo Studio Universitario dell'Università Cattolica

Largo Gemelli 1, 20123 Milano | tel. 02.7234.22.35 | fax 02.80.53.215

e-mail: editoriale.dsu@educatt.it (produzione);

librario.dsu@educatt.it (distribuzione)

web: www.educatt.it/libri



Euro 17.00