



Geraldina Boni

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

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

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

6 - *Segue: Sentenza o dispensa?*

Una voce dottrinale ha sostenuto, quanto al *processus brevior*, che

“il provvedimento episcopale, pur qualificato come sentenza, appare, siccome emesso senza contraddittorio ma sull'accordo delle parti, piuttosto un atto di controllo che si inserisce nel procedimento di formazione della volontà dei coniugi ricorrenti. Il che è tipico [...] della *iurisdictio inter volentes* o *pro volentibus*, caratterizzata appunto dalla mancanza di contraddittorio”¹:

tale provvedimento rivestirebbe quindi “il valore piuttosto di una dispensa”², e pertanto se ne dovrebbe respingere la delibazione in virtù

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ N. COLAIANNI, *Il giusto processo di delibazione*, cit., p. 22.

² N. COLAIANNI, *Il giusto processo di delibazione*, cit., p. 19, che annota nelle pp. 20-21: «Se già si dubita della natura giurisdizionale anche dello stesso processo ordinario, in cui vi è contrasto tra le parti, a maggior ragione si deve ritenere che la mancanza di conflitto d'interessi tra le parti e la conseguente mancanza di contraddittorio sono tipiche dei



del combinato disposto dell'art. 8 punto 2 dell'Accordo del 1984 e dell'art. 797 del Codice di Procedura Civile, i quali rimandano esclusivamente "alle sentenze, cioè a provvedimenti che presuppongono un carattere almeno potenzialmente contenzioso e assunti quindi nel contraddittorio delle parti"³.

D'altronde nessuno ha dimenticato l'occlusione al riconoscimento, frapposto dalla Corte costituzionale nella celebre sentenza n. 18 del 1982, delle dispense *super rato et non consummato*, le quali sono state dunque estromesse dalla revisione concordataria,

"essendo incontestabile che la tutela giurisdizionale dei diritti, pur considerata nel suo nucleo più ristretto ed essenziale, non possa certo realizzarsi in un procedimento, il cui svolgimento e la cui conclusione trovano dichiaratamente collocazione nell'ambito della discrezionalità amministrativa, e nel quale non vengono quindi garantiti alle parti un giudice e un giudizio in senso proprio"⁴;

e la Corte di Cassazione continua imperterritamente a ritenere il suddetto rescritto pontificio insuscettibile di delibazione perché non riconducibile a un atto perequabile a provvedimenti giurisdizionali stranieri per la sua intrinseca natura e per la forma e il procedimento adottati⁵. Prendiamo

processi di volontaria giurisdizione. Questa categoria non dipende dalla natura del processo, che ormai anche nella dottrina dello Stato è individuata come giurisdizionale e non semplicemente amministrativa. Dipende dal suo contenuto non contenzioso perché riguardante non la spettanza di diritti o di *status* bensì l'interesse generale che non venga posta a rischio, con la perpetuazione di un rapporto fallito e originato da un atto nullo, l'interesse generale alla *salus animarum*. Se sul piano delle forme e delle condizioni il *processus brevior* è analogo a quello speciale dinanzi alla Segnatura apostolica, solo trasferendolo dinanzi al Vescovo diocesano, sul piano della finalità esso si accosta alla dispensa per inconsumazione. Come è stato esattamente osservato, "la sua pronuncia quindi, più che una dichiarazione di nullità, avrà la natura di un provvedimento di dispensa, di un atto che sana una situazione, come dicevano gli antichi, *nutritiva peccati*"⁶.

³ N. COLAIANNI, *Il giusto processo di delibazione*, cit., pp. 22-24.

⁴ Corte cost., 2 febbraio 1982, n. 18, cit., c. 954.

⁵ Cfr. Cass., 9 maggio 1983, n. 3186, in *Dir. eccl.*, XCV (1984), II, p. 434; ID., 3 dicembre 1984, n. 6296, *ivi*, p. 893. Per indicazioni di giurisprudenza più recente cfr. L. IANNACCONE, *Matrimonio canonico con effetti civili*, cit., p. 2481. Si veda infine quanto si riferisce in L. LACROCE, M. MADONNA, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza*, cit., pp. 771-772.

Significativo che nel procedimento per la dispensa dal matrimonio rato e non consumato sia esclusa o comunque assai limitata la presenza del patrono, che invece abbiamo più volte sottolineato sia reputata indispensabile per il 'giusto processo': cfr. peraltro le considerazioni di P. MONETA, *L'avvocato nel processo matrimoniale*, in *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1984, p. 323 ss.



atto di tale posizione che pure non ci convince sotto vari profili: ma non intendiamo in questa sede indugiare sul punto⁶.

Non ci pare tuttavia che l'asserzione sopra riportata circa tale parificazione sia condivisibile: l'accordo delle parti, se davvero completo e senza opacità come abbiamo sottolineato, è una previdenza supplementare per far fluire senza inciampi l'istruttoria del *processus brevior* su un *caput nullitatis* talmente trasparente che non può non convogliare l'assenso probatorio di entrambi i coniugi. Resta comunque il difensore del vincolo a innescare e vitalizzare una genuina e 'sana' dialettica processuale, a scudo robusto nello *ius Ecclesiae* del *favor matrimonii*, specie se si rinsalderanno e corroboreranno le sue mansioni per stornare collusioni e frodi tra le parti. Naturalmente occorre ritoccare e rifinire le previsioni canoniche, come già abbiamo sostenuto: proprio per questo pure nell'ottica della delibazione la reale concordanza dei coniugi e la vitalità di una presenza attiva e non cedevole della parte pubblica vanno esaltate. Laddove poi spuntassero frizioni tra i coniugi o ci si avvedesse, grazie anche appunto allo zelo del *defensor vinculi*, che la nullità matrimoniale non è poi così manifesta, si procederà al transito al processo ordinario: pure se abbiamo visto che le modalità minutamente tecniche di questo scorrimento non sono al momento ancora nitide e pertanto andrebbero meglio specificate⁷. Sempre a confutazione della tesi avanzata,

⁶ Rinviamo alle recenti, sintetiche ma efficaci osservazioni di **A. INGOGLIA**, *Indelibabilità delle dispense super rato. Divorzio coattivo?*, in *AIAF. Rivista dell'associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori*, II (2014/1), p. 35 ss., il quale si sofferma sulle ragioni per le quali "l'assegnazione della dispensa *super rato* all'attività amministrativa e non a quella giudiziaria non si presenta affatto scontata [...]. /Del resto, quella della controversa natura della dispensa in parola è una questione nella quale sembrano avviluppate unicamente la dottrina e la giurisprudenza italiane, sol che si consideri che essa appare del tutto irrilevante nei confronti di altri ordinamenti statuali, quali quelli della Spagna, del Portogallo, o della Repubblica di Malta, nei quali il riconoscimento dei rescritti pontifici sul matrimonio rato e non consumato continua ad essere assoggettato allo stesso procedimento previsto dai rispettivi accordi conclusi con la Santa Sede per le cause di nullità del matrimonio decise dai tribunali ecclesiastici. /Al riguardo, va ancora fatto presente che in base al Regolamento del Consiglio europeo n. 2201/2003, recante norme sul riconoscimento delle decisioni in materia matrimoniale, anche tali rescritti acquistano efficacia vincolante per tutti gli Stati membri una volta che siano stati resi esecutivi secondo le norme dei diversi concordati, di modo che non si potrebbe aprioristicamente negare accesso nel nostro ordinamento ad una decisione resa tra cittadini italiani in uno stato terzo con la quale si dia efficacia alla dispensa *super rato*, non senza pregiudizio però del più generale principio di parità giuridica di fronte alla legge nazionale" (*ivi*, pp. 38-39).

⁷ Scrive **M. FERRANTE**, *Riforma del processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 328-329: "Seppure è vero che il *processus brevior* si basa sull'accordo indefettibile e pieno delle



pur costruita con intelligenza, va rimembrato altresì che da quando nel 2005, con l'Istruzione *Dignitas connubii*, si autorizzò che "ambo coniuges nullitatis matrimonii declarationem petant", potendo costituirsi un procuratore o un avvocato comuni⁸, tale evenienza mai è stata di ingombro all'*exequatur* di sentenze esito di un processo incoato col c.d. libello congiunto.

Del pari, pure sulla base dell'art. 14 § RP, per il quale 'Tra le circostanze che possono consentire la trattazione della causa di nullità del matrimonio per mezzo del processo più breve secondo i cann. 1683-1687, si annoverano per esempio: quella mancanza di fede che può generare la simulazione del consenso o l'errore che determina la volontà, la brevità della convivenza coniugale, l'aborto procurato per impedire la procreazione, l'ostinata permanenza in una relazione extraconiugale al tempo delle nozze o in un tempo immediatamente successivo, l'occultamento doloso della sterilità o di una grave malattia contagiosa o di figli nati da una precedente relazione o di una carcerazione, la causa del matrimonio del tutto estranea alla vita coniugale o consistente nella

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 deformalizzata 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". Ma sulle modalità non troppo chiare del transito da un processo all'altro cfr. **G. BONI**, *La recente riforma*, cit.

⁸ Cfr. l'art. 102 dell'Istruzione *Dignitas connubii*. Si veda **M. FERRANTE**, *Riforma del processo matrimoniale canonico*, cit., p. 329: "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 implicazioni sul piano procedurale [...]. 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 deliberazione abbiano negato efficacia civile ad una sentenza di nullità canonica solo perché emanata in esito ad un processo incoato con libello congiunto per un'asserita assenza di contraddittorio". Esprimiamo qualche perplessità, tuttavia, sulla 'simmetria' avanzata da tale Autore.



gravidanza imprevista della donna, la violenza fisica inferta per estorcere il consenso, la mancanza di uso di ragione comprovata da documenti medici, ecc.', si è evinto che si pronuncerebbero non sentenze di nullità ma di scioglimento del rapporto. Ciò perché, in virtù della nuova normativa, verrebbero accertate "circostanze di fatto [...] emerse successivamente all'atto di matrimonio, cioè durante il rapporto coniugale, e attinenti quindi non alla fase formativa ma a quella esecutiva del vincolo", afferenti cioè "all'adempimento concreto degli impegni assunti con il consenso matrimoniale"⁹: perciò si tratterebbe "un vizio dedotto dallo svolgimento del rapporto"¹⁰ e sarebbe, questa, "la prima volta che [il diritto della Chiesa] dal concreto svolgimento del rapporto [...] deduce a livello legislativo (e non solo interpretativo) indici sintomatici di nullità dell'atto"¹¹. Tale 'svolta' nell'accertamento canonico, Colaiani arguisce, non può in Italia che far entrare irrimediabilmente "in crisi il riparto di competenza tra giurisdizione ecclesiastica sull'atto e giurisdizione civile sul rapporto matrimoniale"¹², il quale è di esclusiva pertinenza dello Stato e non deferibile alla Chiesa: giurisdizione civile sul rapporto che, quale "corollario della sovranità dello Stato"¹³, quest'ultima non può usurpare a costo di nuocere all'intoccabile ordine pubblico. Occorre pertanto, per quest'Autore, risolutamente proibire quelle «"invasioni di campo" a opera dei tribunali ecclesiastici che si prestino a "camuffare" pronunce di dissoluzione del vincolo da pronunce di nullità del negozio matrimoniale»¹⁴.

Certo l'art. 14 § 1 RP si contrassegna per la sua formulazione davvero pessima - e le didascalie del *Sussidio applicativo* peggiorano il 'disastro'¹⁵ -: ma le sue manchevolezze, sulle quali altrove ci siamo soffermati¹⁶, sono, se così ci possiamo esprimere, tutte intracanonistiche senza irradiazioni sulla procedura di *exequatur*. In sostanza tale norma

⁹ N. COLAIANNI, *Il giusto processo di delibazione*, cit., p. 3.

¹⁰ N. COLAIANNI, *Il giusto processo di delibazione*, cit., p. 1.

¹¹ N. COLAIANNI, *Il giusto processo di delibazione*, cit., pp. 1-2; cfr. anche p. 3, 10 ss., 16 ss.

¹² N. COLAIANNI, *Il giusto processo di delibazione*, cit., p. 1.

¹³ N. COLAIANNI, *Il giusto processo di delibazione*, cit., p. 25. Cfr. la posizione di R. BOTTA, *Il primato dello Stato nella disciplina degli effetti civili del matrimonio canonico trascritto*, in *Dir. eccl.*, CXXV (2014), p. 85 ss.

¹⁴ G. CASUSCELLI, *Delibazione e ordine pubblico*, cit., p. 21.

¹⁵ Cfr. le acute considerazioni critiche di J. FERRER ORTIZ, *Valoración de las circunstancias que pueden dar lugar al proceso abreviado*, in *Ius canonicum*, LVI (2016), p. 159 ss.

¹⁶ Cfr. G. BONI, *La recente riforma*, cit.



potrebbe incitare o trascinare la giurisprudenza ecclesiale verso un'inclinazione troppo lassista nella dichiarazione della nullità matrimoniale, che finirebbe per travolgere la parola divina sull'indissolubilità del matrimonio¹⁷: unicamente una retta esegesi e un'irrepreensibile applicazione di tale disposto, ferramente monitorata, può proscrivere queste derive permissiviste. Eppure ai giudici secolari non solo deve essere estranea tale ansia, ma non possono certo ingerirsi nello 'spoglio' minuto delle modalità di accertamento dei *capita nullitatis* canonistici. D'altronde, come ben sa chi frequenta le aule dei tribunali ecclesiastici, in tale setaccio da sempre, nei processi matrimoniali, per provare l'affezione e alterazione genetica dell'atto che lo rende nullo *ab initio*, si fa inevitabilmente riferimento e si perlustrano anche lo svolgimento e le vicende del matrimonio-rapporto, per trarre dal comportamento dei coniugi successivamente alla prestazione del consenso nella celebrazione 'spie' rivelatrici e indizi a conforto, involvendosi l'apparato probatorio, della nullità pur sempre coeva alla medesima. È insensata un'artificiosa e schizofrenica scissione tra *matrimonium in fieri* e *matrimonium in facto esse*, ma non certo perché quest'ultimo, cioè la vita matrimoniale e il suo tracollo, entra, anzi deve entrare¹⁸ - sia pure, per così

¹⁷ Rinviamo alle nostre considerazioni in **G. BONI**, *La recente riforma*, cit. **M. FERRANTE**, *Riforma del processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 330-331, apprezza invece tale disposizione: "Il ricorso agli indicatori previsti dall'art. 14 rappresenta, semmai, una cautela diretta a cercare di fornire un criterio guida per creare, sul punto, i presupposti di una giurisprudenza il più uniforme possibile. Inoltre, rappresenta un limite alla volontà delle parti che, pur essendo d'accordo circa la scelta del rito semplificato, dovranno, comunque, avere i requisiti previsti dalla norma per usufruire del processo *brevior*. /Invero, i presupposti previsti dall'art. 14 delle Regole procedurali, sono solo degli indicatori utili per il giudice per comprendere se, al di là del pur necessario accordo 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 breviar*. Anzi, pare possibile sostenere che tale norma rappresenti una garanzia per le parti in quanto pone un parametro legislativo oggettivo alla pur ampia discrezionalità residua del Vicario giudiziale": una garanzia, allora, più che per le parti, per la verità.

¹⁸ Cfr. sul punto l'intera impostazione del recente volume di **C.J. ERRÁZURIZ M.**, *Il matrimonio e la famiglia quale bene giuridico ecclesiale. Introduzione al diritto matrimoniale canonico*, Edusc, Roma, 2016, il quale tra l'altro scrive: "Fra l'*in fieri* e l'*in facto* c'è un ordine concettuale, che rispecchia quello reale. [...] siamo convinti che anche questi processi [di nullità matrimoniale: N.d.A.] sarebbero molto beneficiati, e pure la globale considerazione del bene giuridico del matrimonio e della famiglia nella Chiesa, qualora la mente dei giuristi ecclesiali fosse più in sintonia con l'analogato principale rappresentato dall'*in facto esse*, peraltro decisivo per poter giudicare sulla sua nascita" (*ivi*, p. 45).



dire, tangenzialmente, a livello appunto probatorio¹⁹ - sotto il microscopio del giudice ecclesiastico la pronuncia di nullità 'deborda' e si trasforma in un divorzio²⁰.

Altrove abbiamo accondisceso alla tesi che, stanti alcuni tratti del *processus brevior*, dinanzi cioè a quelle 'tare' e insufficienze su alcune delle quali sopra ci siamo diffusi, potrebbe prodursi quella "metamorfosi delle nullità matrimoniali canoniche"²¹, quella "truffa delle etichette"²² per la quale si spaccia per dichiarazione di nullità (giudiziale o amministrativa) una pronuncia costitutiva, alla fine uno scioglimento del matrimonio²³. Abbiamo convenuto cioè che se il giudice non ha modo di assodare la verità, perché - secondo la procedura *de qua* - non dispone delle competenze, degli strumenti, del tempo necessario, delle collaborazioni indispensabili, come specialmente quella dei coniugi che devono essere pienamente informati e ascoltati, non *accerta* la verità, ma la *crea*, eventualmente con la paterna (invero paternalistica) intenzione di risolvere una situazione incresciosa di patimento. Questo, in tutta schiettezza, ci angustia primariamente perché abbiamo a cuore che sia presidiata l'indissolubilità matrimoniale sulla quale la Chiesa non può arretrare²⁴, mentre gli Stati occidentali da tempo l'hanno relegata tra i

¹⁹ Nello stesso senso **M. CANONICO**, *Il nuovo processo matrimoniale*, cit., p. 580: "La pronuncia canonica aveva ed ha tuttora ad oggetto sempre e soltanto la validità del consenso espresso all'atto della celebrazione delle nozze; le vicende successive vengono prese in considerazione al solo fine di confermare o smentire, a livello probatorio, la presenza di eventuali vizi nella formazione della volontà dei nubendi e non costituiscono affatto autonomi motivi di invalidità del vincolo né di scioglimento del medesimo".

²⁰ Cfr., per tutti, le chiare considerazioni di **S. BERLINGÒ**, *Prova e processo matrimoniale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2011, p. 25 ss.

²¹ **G. CASUSCELLI**, *Delibazione e ordine pubblico*, cit., p. 14, il quale riporta le denunce che da tempo autorevole dottrina canonistica sollevava, come quella di **E. GRAZIANI**, *Anomalie o crisi del sistema matrimoniale concordatario*, in *Stato democratico e regime pattizio*, a cura di S. Berlingò, G. Casuscelli, Giuffrè, Milano, 1977, pp. 164-165: Graziani evidenziava il pericolo di una "utilizzazione fraudolenta della legge canonistica" incidente «non soltanto sul pubblico interesse (il "bonum publicum Ecclesiae"), ma anche sull'interesse del coniuge resistente».

²² **N. COLAIANNI**, *Il giusto processo di delibazione*, cit., p. 1, il quale parla altresì di "operazione sostanziale di *camouflage*". Cfr. anche alcune considerazioni di **V. PARLATO**, *Rigor iuris e misericordia nel matrimonio delle Chiese ortodosse*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 2/2016, 18 gennaio 2016, pp. 4-5.

²³ Rinviamo a **G. BONI**, *La recente riforma*, cit., ove elenchiamo le 'debolezze' del *processus brevior* in relazione a principi cardinali del *favor matrimonii* e del *favor veritatis*.

²⁴ Le stesso Pontefice **FRANCESCO** nel Proemio del *Mitis iudex* riconosce: 'Non mi è [...] sfuggito quanto un giudizio abbreviato possa mettere a rischio il principio dell'indissolubilità del matrimonio'.



fossili preistorici che soggiogano e incatenano l'esplicarsi mutevole della volizione individuale, emancipata da ogni dovere o responsabilità. Ma certo i timori per le possibili, anche se invero strumentali, recriminazioni della giurisprudenza secolare su questi risvolti che potrebbero impastoiare la delibazione devono divenire un incentivo in più nel realizzare correttivi indifferibili della normativa canonica i quali permettano al *processus brevior* di essere non fittizia ma autentica via giudiziale che assicura un vero contraddittorio²⁵, come ripetutamente e fervorosamente ha indicato Papa Francesco sin dal proemio dei *Motu Proprio* del 2015: autentica via giudiziale che può aspirare a un riconoscimento da parte degli ordinamenti secolari²⁶.

7 - Alcuni interrogativi in ordine allo svolgimento della *investigatio praeiudicialis seu pastoralis*

L'allestimento di un'indagine pregiudiziale o pastorale antecedente sia il processo ordinario sia quello *brevior*²⁷ da parte della *Ratio procedendi* è stato

²⁵ Scriveva J. LLOBELL, *Le norme della Rota romana*, cit., p. 54: "In assenza di un vero contraddittorio, il processo e lo stesso concetto di potestà giudiziaria non possono non subire conseguenze molto negative, sia di natura formale sia di natura sostanziale. Infatti, il tribunale corre due "rischi" contrapposti che intaccano direttamente l'essenza del proprio ufficio. Da una parte, quello di diventare un mero organo amministrativo (collegiale) per la concessione della petizione del richiedente, alla quale quest'ultimo avrebbe un vero diritto in attuazione dello *ius connubii* e del cosiddetto *favor libertatis*, purché la richiesta sia ben formulata (formalmente) e non vi siano positivi indizi di *subreptio* o di *obreptio* della richiesta. D'altra parte, il tribunale rischia di assumere un protagonismo nel processo - mediante la ricerca *ex officio* della verità e la sostituzione delle parti (pubbliche e private) nell'andamento della causa (cfr. can. 1452) - tale da compromettere un altro presupposto del processo stesso: l'indipendenza giudiziaria".

²⁶ Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *La pastoral judicial*, cit., p. 70: "mantener como única vía la judicial permite no desvincularse del sentido común de justicia del que son reflejo los sistemas judiciales seculares; la aspiración a la justicia no es patrimonio exclusivo del creyente, por lo que vale la pena que las decisiones eclesiásticas sobre temas conyugales puedan seguir siendo comprendidas, e incluso reconocidas por otros ordenamientos, sin poner en peligro estos logros, como hubiera podido acontecer si hubieran dejado de ser decisiones judiciales, no provenientes de un justo proceso, cuyas bases son el contradictorio entre los protagonistas y la imparcialidad del juez". Cfr. anche L.T. MUSSO, *Collegio degli Avvocati del Foro Ecclesiastico Piemontese*, intervento svolto nel corso della giornata di studio organizzata dal tribunale ecclesiastico regionale piemontese il 2 aprile 2016 *Come attuare la riforma di Papa Francesco: il processo brevior, il ruolo del Vescovo, il criterio di prossimità e l'accompagnamento delle coppie* (consultabile online nella pagina web del medesimo tribunale).

²⁷ Senza escludere quello documentale.



salutato quasi quale segnacolo del revisionato atteggiarsi dinanzi alla patologia del matrimonio, sulla rotta di una provvidenziale continuità tra cura pastorale matrimoniale diocesana e servizio giudiziario: il superamento di questa reciproca estraneità, talora ghettizzazione e 'cortocircuito comunicativo'²⁸ va sicuramente apprezzato. Tale stadio, tuttavia, non pare imposto come categoricamente obbligatorio - nonostante la sua istituzionalizzazione sia vivacemente caldeggiata - e la sua traiettoria è costellata da numerosi punti oscuri e di enigmatica decifrazione, soprattutto nel suo intrecciarsi col processo giudiziale vero e proprio.

L'art. 3 RP stabilisce che l'indagine sarà affidata a persone ritenute idonee dall'ordinario del luogo, dotate di competenze anche se non esclusivamente giuridico-canoniche ("Eadem investigatio personis conceditur ab Ordinario loci idoneis habitis, competentibus licet non exclusive iuridico-canonice pollutibus"); tra di esse vi sono in primo luogo il parroco proprio o quello che ha preparato i coniugi alla celebrazione delle nozze; questo compito di consulenza può essere affidato anche ad altri chierici, consacrati o laici approvati dall'ordinario del luogo²⁹. Attesa l'indeterminatezza in ordine alle competenze postulate nei soggetti da coinvolgersi, una ridda di perplessità si coagulano intorno a essi: un personale che, invece, dovrebbe essere specializzato trattando una materia che postula una sensibilità anzitutto giuridica assai affinata. Già altrove abbiamo censurato questa mancata accortezza del legislatore: ora lo ribadiamo dinanzi alle probabili conseguenze nefaste in ordine proprio al diritto di difesa delle parti a cagione di indagini condotte da parte di persone impreparate dal punto di vista tecnico. In questa *investigatio*, infatti, si devono 'raccolgere elementi utili per l'eventuale celebrazione del processo giudiziale, ordinario o più breve' (artt. 2-4) e,

²⁸ L'espressione è di **R. COSTAMAGNA**, *L'avvocato nel nuovo processo matrimoniale canonico: tra consulenza e difesa*, relazione svolta nel corso della giornata di studio organizzata dal tribunale ecclesiastico regionale piemontese il 2 aprile 2016 *Come attuare la riforma di Papa Francesco: il processo brevior, il ruolo del Vescovo, il criterio di prossimità e l'accompagnamento delle coppie* (consultabile online nella pagina web del medesimo tribunale), p. 4.

²⁹ Come specifica **M.J. ARROBA CONDE**, *La pastoral judicial*, cit., p. 74, nota 31: "en el texto se alude a estas personas poniéndolas en una especie de alternativa al párroco o al que preparó a las partes para el matrimonio; creo que por la delicadeza y por la competencia diversificada que puede requerir la investigación es más importante asegurar que quien la realice posea requisitos de idoneidad reales, y no institucionales. Además, la aprobación del obispo para esta tarea no se formula en las Reglas en forma jurídica de requisito real para poder colaborar en esta función".



‘raccolti tutti gli elementi, l’indagine si chiude con il libello, da presentare, se del caso, al competente tribunale’ (art. 5)³⁰: la natura ibrida e ancipite di tale fase appare inquietante poiché essa finisce per rasentare, se non per accavallarsi e interferire in qualche modo con l’istruttoria giudiziaria, ma senza le guarentigie procedurali che circondano quest’ultima³¹ e senza il contraddittorio che la contrassegna³².

³⁰ Cfr. **A. GIRAUDO**, *La scelta della modalità con cui trattare la causa di nullità: processo ordinario o processo più breve*, in *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, cit., p. 55, trattando in particolare della decisione se avviare o no il *processus brevior*: “Certamente l’indagine pregiudiziale, se svolta in modo adeguato, avrà permesso di individuare non solo i motivi di nullità, ma le prove con cui tale nullità potrà essere dimostrata in sede giudiziale, e quindi avrà illuminato quali elementi tra testimonianze, documenti, perizie o altri strumenti siano aderenti alla prova del capo o dei capi di nullità che si intende sottoporre al giudizio del tribunale nel processo ordinario o del vescovo nel processo più breve”.

³¹ **PH. TOXÉ**, *La réforme des procès en nullité de mariage en Droit canonique latin selon le motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 133, si sofferma sul rischio che l’inchiesta preliminare tenda a “tenir lieu d’instruction. Mais c’est oublier que la recherche de la vérité implique de prendre certaines garanties pour s’assurer de la véracité des dépositions et l’interrogatoire sous serment par un instructeur selon un questionnaire objectif apporte une sécurité que l’enquête préliminaire ou le recueil des preuves par les parties elles-mêmes n’apporteront pas nécessairement”.

³² Si veda peraltro quanto scrive **M. MOSCONI**, *La fase previa all’introduzione del libello e la consulenza tecnica*, in corso di pubblicazione, pp. 12-13 (si citeranno sempre le pagine del dattiloscritto): “In ogni caso, si tratti del libello con cui chiedere anche il processo breve, si tratti di un libello per il processo ordinario (o per il processo documentale) o si tratti della semplice domanda orale, il fatto è che compito proprio dell’indagine pregiudiziale non è necessariamente il giungere fino all’approntamento di questi pur essenziali e importanti strumenti ma fornire ai coniugi tutti gli elementi necessari per la loro predisposizione (can. 1540): individuazione del foro cui rivolgersi e del tipo di processo richiesto; presentazione della parte attrice e della parte convenuta, con i dati per la loro reperibilità (se la causa non è presentata congiuntamente dai due coniugi); indicazione di uno o più capi di nullità; esposizione organica dei fatti da cui emerga il fondamento dei capi indicati; documenti necessari o comunque utili per dare forma e appoggio alla richiesta; eventuale richiesta al tribunale di acquisire determinate prove (in primo luogo indicazione di testi da escutere). Si tratta di un esito di grande importanza perché *una causa ben istruita* sarà anche di sua natura celere riguardo allo svolgimento, di minor onere per il tribunale e in particolare per le forze sovente limitate di cui dispone e potrà anche comportare un minor costo (anche il servizio richiesto alla consulenza tecnica usufruisce infatti di elementi già acquisiti ed è quindi alleggerito nei suoi compiti)” (corsivo nostro).

Sugli abusi nella prassi di effettuare ‘istruzioni’ dei casi prima di iniziare il processo diffusosi in alcune aree della cristianità si veda **F.J. RAMOS**, *Considerazioni sulla necessità dell’intervento degli avvocati nei processi di dichiarazione di nullità del matrimonio canonico*, in *Ius Ecclesiae*, X (1998), p. 281 ss.



Pare difettare la consapevolezza della necessità di adottare, nella 'raccolta degli elementi', alcune precauzioni³³ a pena, altrimenti, di non potere poi usare in alcun modo legittimamente nella causa le informazioni scorrettamente adunate: utilizzo che peraltro dovrà essere sempre compatibile con la natura di quanto eventualmente raccolto durante l'investigazione previa³⁴. Pensiamo alle testimonianze: al di là dello stilare un elenco dei possibili testi e del verificarne la disponibilità a collaborare alla causa, escuterli direttamente o addirittura collazionare loro scritti suscita perplessità, e tale repertoriazione dovrebbe comunque essere effettuata

“con molta attenzione e parsimonia; il consulente infatti non deve anticipare il lavoro del tribunale né tanto meno rischiare di inquinare le prove; i futuri ed eventuali testi infatti devono riferire nel processo informazioni genuine e non manipolate”³⁵.

³³ Cfr. E. ZANETTI, *La consulenza previa all'introduzione di una causa di nullità matrimoniale*, in *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, cit., pp. 24-25, il quale osserva che laddove l'altro coniuge accettasse di collaborare “bisognerà anzitutto informarlo circa il significato di tale consulenza e di un'eventuale causa di nullità, così che sia reso consapevole che ciò che dirà o presenterà in consulenza potrebbe essere usato per la causa ecclesiastica. A fronte di questa iniziale chiarificazione, il coniuge offrirà le informazioni che liberamente riterrà di poter fornire; sarebbe infatti inutile per il consulente raccogliere informazioni di cui poi non potrebbe disporre in una causa di nullità. Oltre a ciò, occorre aggiungere che non è necessario far sottoscrivere alle persone che vengono ascoltate in fase di consulenza una liberatoria sul segreto professionale, valendo in ambito prettamente ecclesiastico le norme canoniche e per l'Italia quanto stabilito dalla CEI (cf decreto generale del 20 ottobre 1999 circa le *Disposizioni per la tutela del diritto alla buona fama e alla riservatezza*)”.

³⁴ Specifica in generale M.J. ARROBA CONDE, *La pastoral judicial*, cit., p. 76: «Respecto al destino que puedan tener los documentos y eventuales actas de la investigación previa, visto que su naturaleza no puede afirmarse que sea en todas sus componentes la que se requiere para poder considerarla una prueba documental oficial y pública, creo que su posible utilización deba depender de la iniciativa de las partes y de sus defensores, tanto respecto a la inclusión de alguno de sus elementos entre la documentación adjuntada a la demanda, cuanto en su posible producción posterior en el juicio, según lo que pretendan argüir los interesados para satisfacer la carga de la prueba. En el primer caso, como sucede con los memoriales escritos por las partes que ya hoy se adjuntan a las demandas, se tratará de declaraciones que forman parte de los “acta”, pero no de los “probata”, con la correspondiente diversa contribución que a cada uno de ellos corresponde en la formación de la certeza moral (can. 1608). En el segundo caso, se tratará siempre de documentación cuyo contenido posee naturaleza solamente privada».

³⁵ E. ZANETTI, *La consulenza previa*, cit., p. 25. Cfr. P. BIANCHI, *Criteri per l'accettazione del “processus brevior”*, cit., p. 12, per il quale ci si dovrebbe «interrogare sulla liceità e sul valore di dichiarazioni scritte di eventuali testimoni, predisposte in precedenza ed allegate al libello: nate, in una parola, al di fuori del contraddittorio



Pensiamo inoltre alle facili, maldestre intromissioni, sempre nei colloqui non solo con le parti ma anche coi possibili testi, in ambiti non rilevanti per l'analisi canonica e le correlate lesioni della riservatezza di quelle personalissime relazioni che si sviluppano nel coniugio, alla violazione della *privacy* di 'dati sensibili', per evitare le quali (e il fitto reticolo di sanzioni comminate negli ordinamenti secolari odierni) non basta l'umanità o la discrezione di cristiani di buona volontà, che oltretutto difficilmente sono in grado di verbalizzare idoneamente le deposizioni³⁶. Così come non sapranno vagliare l'opportunità di ricorrere a periti, selezionarli, ovvero apprezzare il valore delle perizie effettuate³⁷. E tale buona volontà *non sufficit* neppure per sapere "identificare [le] circostanze, elencate in modo *esemplificativo* nelle Regole procedurali all'art. 14"³⁸ al fine di intraprendere il processo *brevior*: proprio ciò che, ribadisce il *Sussidio applicativo* approntato dalla Rota romana, dovrebbe soprattutto avvenire nel corso dell'indagine pregiudiziale o pastorale. Si è commentato che,

"puesto que se trata de indagar en cuestiones delicadas, conviene que la persona responsable de la investigación judicial sea una sola, actuando bajo juramento de preservar el secreto profesional que concierne a su tarea. Obviamente, esa persona responsable podrá - con el consentimiento del solicitante - pedir la colaboración de las personas que considere oportuna para llevar a cabo esa labor"³⁹:

processuale e delle sue garanzie e con il rischio "di 'preconstituire' la prova, rendendo sospetta la testimonianza e quindi indebolendone il valore". Forse, potranno essere utili degli scritti il più possibile spontanei nei quali i testi anticipino sommariamente l'oggetto della loro eventuale testimonianza e che potranno essere nel corso di essa confermati ed approfonditi; maggiori perplessità lascerebbe a mio avviso la presentazione di risposte puntuali ai quesiti per loro proposti, in questo modo anticipando *in toto* la loro deposizione al di fuori dell'ordinaria dinamica del contraddittorio processuale».

³⁶ Scrive **M. MOSCONI**, *La fase previa*, cit., p. 8: "Quando opportuno tutti gli incontri, sia l'ascolto dei coniugi che quello di altri soggetti, possono essere formalmente verbalizzati già nell'indagine pregiudiziale: sebbene non si tratti ovviamente di escussioni giudiziali, tali verbali potranno avere un valore anche nel corso della successiva causa canonica (questo dipende ovviamente anche da chi conduce l'indagine pregiudiziale: se si tratta di personale in servizio in curia con qualifica di tipo notarile o di semplici incaricati dell'indagine, privi di un'adeguata qualificazione canonica)".

³⁷ Sulla possibilità di ricorrere a periti in questa fase cfr. **M. MOSCONI**, *La fase previa*, cit., p. 8.

³⁸ **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 32.

³⁹ **P.A. MORENO GARCÍA**, *El servicio de indagación prejudicial: aspectos jurídico-pastorales*, in *Ius canonicum*, LVI (2016), p. 74.



non vediamo proprio come questa persona possa essere priva di competenze giuridico-canonistiche.

Stante poi la cronica scarsità di mezzi e risorse umane delle diocesi e delle parrocchie, una domanda impellente è quella se si adotterà la precauzione di non impiegare nel posteriore processo chi ha dispiegato una qualche incombenza in questa tappa propedeutica. E infatti dalla novella trapela un'ininterrotta continuità, intersecandosi e quasi sovrapponendosi due fasi che invece, pur ovviamente ordinandosi una all'altra, devono rimanere nettamente distinte. Tale contaminazione personale è inaccettabile perché l'implicazione nella fase pre-processuale priva il soggetto dell'imparzialità ed equidistanza, dell'indipendenza e della libertà⁴⁰ repute in qualsiasi ordinamento processuale indispensabili per assolvere incarichi centrali nel successivo giudizio: "chi ha già fatto una consulenza, dato un parere sulla causa, avuto colloqui con le parti, si è formato, che voglia o no, un'opinione che il giudice deve farsi solo attraverso gli atti del processo"⁴¹. Nel caso ciò avvenga e il soggetto non si astenga spontaneamente non potrà essere misconosciuta alla parte la facoltà di riconsuazione⁴², a pena, altrimenti, di una non lieve

⁴⁰ Cfr. J. LLOBELL, *Circa i motivi del M.p. "Mitis iudex"*, cit., p. 16: "Il concetto di potestà giudiziale presuppone, come requisiti essenziali, l'indipendenza (rispetto ad altri titolari della potestà ecclesiastica) e l'imparzialità (rispetto alle parti e all'oggetto del processo) del tribunale nei confronti della causa che deve giudicare"; C.M. MORÁN BUSTOS, *Criterios de organización*, cit., p. 20: «Por independencia de los operadores jurídicos ha de entenderse la ausencia de cualquier tipo de injerencia, interferencia, vínculo o presión que pretenda influenciar o desviar la acción y decisión del jurista. El principio de libertad, en cambio, pone más el acento en la capacidad del propio profesional de tomar "sus" decisiones, de ordenar su actividad con autonomía»; e più oltre: «En esta misma línea de defensa de la independencia y de la libertad e imparcialidad hay que colocar la prohibición de resolver válidamente como juez una causa en la que ya actuó como tal en otra instancia (art. 66 §1), y la prohibición de que actuar como juez - o como asesor -, en la misma instancia o en otra distinta, si ya ha intervenido como defensor del vínculo, promotor de justicia, procurador, abogado, testigo o perito (art. 66 §2). ¿Y si cualquiera de ellos actuó asesorando en la fase prejudicial o pastoral? En ese caso, yo creo que se debería seguir el criterio del art. 113 §§2 DC e impedir actuar como juez o como defensor del vínculo a los ministros del tribunal que asesoraron sobre la posibilidad de introducir una causa de nulidad y sobre la manera de proceder».

⁴¹ R. GOTTERO, *Il Vescovo giudice nel processo brevior*, relazione svolta nel corso della giornata di studio organizzata dal tribunale ecclesiastico regionale piemontese il 2 aprile 2016 *Come attuare la riforma di Papa Francesco: il processo brevior, il ruolo del Vescovo, il criterio di prossimità e l'accompagnamento delle coppie* (consultabile online nella pagina web del medesimo tribunale), p. 7.

⁴² Per la disciplina dell'astensione e della riconsuazione nel diritto processuale canonico



compromissione della sua posizione difensiva che potrà essere invocata in sede di delibazione civile della sentenza canonica⁴³. Allorquando però sia stato il vescovo diocesano a pilotare personalmente la parte o le parti in questo previo itinerario di introspezione e di discernimento - contegno che d'altronde non pochi Autori hanno calorosamente consigliato ai pastori - si aprirebbe un'*impasse* imbarazzante. Laddove si avvii in seguito il *processus brevior*, se il vescovo emette la sentenza la sua imparzialità potrebbe essere infirmata⁴⁴. Se per contro, sia pure in casi eccezionali⁴⁵ che

rinviamo alla sintetica esposizione di **P. LOJACONO**, *Il diritto di difesa*, cit., pp. 18-19.

⁴³ Cfr. **L.P. COMOGLIO**, *Diritto di difesa*, cit., il quale, per argomentare che i giudizi canonici secondo la previgente disciplina potevano dirsi «fondamentalmente conformi al modello di processo "giusto"», affermava: «In particolare, benché sia indiscutibile il ruolo "forte" ed inquisitorio del giudice nella direzione del procedimento, i principi fondamentali assicurano: a) l'instaurazione del contraddittorio iniziale, mediante la notificazione, in linea di massima contestuale, alle parti convenute del "libello introduttivo" e del decreto di citazione a giudizio per la contestazione della lite; b) l'esercizio generalizzato e libero del diritto alla difesa tecnica con il patrocinio di un avvocato e/o di un procuratore, fermi restando i casi in cui tale difesa sia addirittura ritenuta *necessaria* dalla legge stessa o dal giudice; c) il dovere delle parti, pur se difese da un procuratore o da un avvocato, di "presenziare personalmente in giudizio", secondo quanto stabilito dalla legge o dal giudice; d) il gratuito patrocinio e la riduzione delle spese per i non abbienti; e) la pubblicazione degli atti, prima della conclusione e della discussione finale della causa; f) idonee garanzie nei confronti del *judex suspectus*; g) l'esperibilità della *querela di nullità* nei confronti della sentenza affetta da un vizio di nullità insanabile, per difetto del previo contraddittorio o per diniego del diritto di difesa».

⁴⁴ Sull'indipendenza e imparzialità dell'organo giudicante cfr., quanto alla giurisprudenza europea, **S. CARMIGNANI CARIDI**, *Il diritto di difesa*, cit., p. 196 ss.

⁴⁵ Cfr. **C.M. MORÁN BUSTOS**, *El proceso "brevior" ante el Obispo diocesano*, cit., p. 154, nota 48, rileva: "Con los condicionamientos que requiere la apertura del proceso breve, no será fácil la recusación por parte de las partes, que en términos generales estarán de acuerdo en la apertura del proceso breve ante un obispo que conocer *ex ante*, aunque siempre la propia realidad supera las previsiones; sí que podría darse la posibilidad de que fuera el defensor del vínculo quien recusara"; **J.-P. SCHOUPE**, *Le motu proprio du pape François*, cit., p. 10: "il ne faut pas perdre de vue que l'évêque est aussi humain et qu'il peut avoir à juger des mariages concernant des personnes qui lui sont plus ou proches ou dont il attend des services concrets, ce qui ne le rend pas toujours aussi indépendant qu'il le faudrait. Un évêque soumis à influence aussi doit pouvoir se récuser comme juge, or cela n'est pas prévu: ni un évêque auxiliaire ni le vicaire judiciaire ne sont pris en considération pour le procès plus bref". Secondo **G. NÚÑEZ**, *El proceso brevior*, cit., p. 139: "Si el obispo es el recusado, debe abstenerse de juzgar (c. 1449; art. 68 DC); en este supuesto excepcional, no existe una solución clara, aunque pensamos que debería juzgar el obispo del tribunal de apelación siguiendo la regla del c. 1687 § 3". Si occupa specificamente della ricasazione del vescovo e dei problemi che la medesima può suscitare in caso essa avvenga nel *processus brevior* **B. GONÇALVES**, *La responsabilité des*



tuttavia non ci sembra possano escludersi del tutto⁴⁶, venga consentita l'astensione o la ricusazione - a baluardo ineludibile della terzietà del giudicante -, ed esse abbiano luogo⁴⁷, diverrebbe un'incognita⁴⁸

évêques dans le motu proprio Mitis iudex Dominus Iesus, in *La réforme des nullités de mariage, une étude critique*, cit., pp. 185-186, il quale, escluso il passaggio al rito ordinario ovvero la sostituzione da parte di un ausiliare, rileva: "Faudrait-il alors invoquer un autre chef de compétence du c. 1672 pour se trouver face à un autre évêque qui, lui, pourrait juger la cause? C'est en effet une solution possible. Relevons cependant que si les parties habitent sur le même diocèse dans laquelle elles se sont mariées et que l'évêque est récusé, cette option ne serait pas possible si la plupart des preuves se trouvent dans le diocèse. Dans un tel cas c'est-à-dire si, par défaut de ministre, il s'avère impossible de remplacer la personne récusée et qu'il n'y a pas d'autre tribunal compétent, l'art. 69 §2 de *Dignitas Connubii*, prévoit que l'on défèrera le cas à la Signature Apostolique qui désignera un tribunal pour connaître de la cause".

⁴⁶ Per contro scrive J. LLOBELL, *Circa i motivi del M.p. "Mitis iudex"*, cit., pp. 34-35: "Nei confronti del processo più breve, il Vescovo diocesano non è libero di accettare o di rifiutare il suo *munus* di giudice. Qualora si verificano i presupposti previsti dal MI can. 1683, il Vescovo diocesano potrà (o dovrà) astenersi dall'accettare l'avvio del processo più breve soltanto qualora egli ritenga di dover astenersi dinanzi a circostanze particolarmente oggettive, quale potrebbe darsi se uno dei coniugi fosse suo parente, ma non a motivo dell'operato pastorale del Vescovo nell'indagine pregiudiziale prevista dal MI artt. 1-4. Nelle prime riflessioni pubblicate sul MI non escludevo la possibilità della ricusazione del Vescovo diocesano da parte dei coniugi. Invece, adesso - fermo restando il diritto del difensore del vincolo a detta ricusazione (cfr. MI can. 1676 §§ 1 e 2; CIC cann. 1434 e 1449 § 3) - non la ritengo praticabile senza rinunciare alla possibilità del processo più breve giacché verrebbe a mancare un presupposto essenziale: la domanda di entrambi i coniugi affinché un determinato Vescovo diocesano giudichi sulla validità del loro matrimonio (cfr. MI can. 1683, n. 1)". Anzitutto pensiamo si riproponga la questione della pienezza e perfetta consapevolezza del 'consenso' di entrambi i coniugi al *processus brevior* che potrebbe poi risultare in qualche misura claudicante. Abbiamo altresì qualche dubbio che sia presupposto essenziale del processo più breve la specifica "domanda di entrambi i coniugi affinché un determinato Vescovo diocesano giudichi sulla validità del loro matrimonio" (corsivo nostro).

⁴⁷ Anche L. SABBARESE, *Il processo matrimoniale più breve*, cit., pp. 56-57, non esclude in casi particolari la ricusazione del vescovo: "Alla luce del nuovo quadro normativo di riferimento assume un rilievo significativo anche la questione inerente il caso di ricusazione del vescovo, sia quando interviene come giudice nella sola decisione finale, sia quando interviene come istruttore e giudice della causa. /Con particolare riferimento al processo matrimoniale più breve, è tuttavia opportuno rilevare il superamento di tale problematica in caso di istanza congiunta oppure in presenza del consenso che l'altra parte deve esprimere per poter effettuare la trattazione della causa nella forma più breve, poiché in questo caso le parti già conoscono *ab initio* l'identità del vescovo che dovrà giudicare la loro istanza di nullità. È evidente che nel caso della presenza *ab initio* dei presupposti per una ricusazione, le parti possono evitare di adire un determinato vescovo diocesano, avendo facoltà di scegliere tra equivalenti titoli di competenza, oppure di ricorrere al processo ordinario quando tutti i titoli di competenza convergono



determinare chi sia destinato a rimpiazzare colui che presiede la Chiesa particolare⁴⁹: nel *processus brevior*, infatti, come cennato, la decisione è riservata al vescovo diocesano.

Inoltre, a nostro parere, un coacervo di *quaestiones* sono legate all'assenza o comunque alla mansione del tutto marginale ritagliata per la figura del patrono anche in questa *investigatio* della quale invece avrebbe dovuto in qualche modo essere il perno o almeno uno degli 'ingredienti' insurrogabili⁵⁰. Invero pure l'Istruzione *Dignitas connubii* si era

sullo stesso vescovo diocesano. Diverso è invece il caso in cui durante il procedimento in forma più breve la sede diventi vacante, oppure, in base alla vigente normativa, il vicario giudiziale rilevi la possibilità di convertire il processo ordinario in processo più breve in applicazione del can. 1676 § 2 e dell'art. 15 delle *Regole procedurali*. /In ogni caso, la possibilità di ricusare il vescovo, possibilità che può essere avanzata da una o da entrambe le parti, dimostra che l'invocata prossimità da parte del vescovo non sempre costituisce criterio da preferirsi o comunque non può essere in alcuni casi attuata dalle parti".

⁴⁸ In questi casi potrebbe forse essere richiesta la proroga di competenza, come già affiorato. Cfr. **G.P. MONTINI**, *La nuova legge della Segnatura Apostolica a servizio della retta e spedita trattazione delle cause matrimoniali*, in *Quad. dir. ecclesiale*, XXIII (2010), p. 482: "La proroga di competenza si chiede alla Segnatura Apostolica quando l'applicazione *ad normam iuris* del can. 1673, nn. 1-4 in un caso specifico non dà un risultato soddisfacente quanto alla giustizia. [...] /I casi che occorrono con maggiore frequenza sono i seguenti: [...] /4°. Non è conveniente celebrare il processo nel foro competente perché il tribunale è condizionato dalla situazione concreta in cui una parte si trova, a ragione del legame di parentela con il Vescovo Moderatore oppure per la vicinanza di rapporti con il tribunale". Invero **A. ZAMBON**, *L'ordinamento giudiziario*, cit., p. 10, ipotizza: «L'accesso a un tribunale vicino [cfr. can. 1673 § 2: N.d.A.] potrebbe essere "occasionale", ossia quando, per peculiari motivi, quali la consulenza fornita a una parte o una ricusazione motivata di un giudice, non rende possibile la costituzione del collegio o del giudice unico».

⁴⁹ Scrive **R. GOTTERO**, *Il Vescovo giudice*, cit., p. 7: "Ora il Vescovo di per sé non è un semplice ministro del Tribunale, ma la *ratio* della norma è perfettamente applicabile al suo ruolo di giudice; dovrà quindi evitare (e anche i Vicari Giudiziali o altre persone che operano nel Tribunale che possano poi svolgere il compito di istruttore od assessore) di dare pareri o consigli che entrino nel merito di situazioni di persone che vogliono introdurre una causa di nullità, ma indirizzarli agli organi preposti, per scongiurare di mettere in discussione il loro ruolo in caso di processo *brevior*. /Non si può obiettare che comunque nel processo breve le parti sono d'accordo sulla causa e quindi non ci sarebbe pregiudizio verso uno o l'altro, perché l'oggetto della causa non è un diritto delle parti, ma la verità del Sacramento. /In caso di rinuncia o ricusazione si dovrà affidare la causa ad un altro Vescovo competente per i criteri del canone riformato 1672 del MIDI e, in caso non sia possibile, ad altro Vescovo che evidentemente non sia il suffraganeo competente per l'appello".

⁵⁰ Si veda l'ampia e dettagliata trattazione dei diversi profili in cui dovrebbe dispiegarsi il ruolo corresponsabile dell'avvocato di **M.J. ARROBA CONDE**, *La pastoral*



preoccupata di apprestare una 'mediazione' - termine oramai invalso ma da maneggiare con cautela veicolando una mentalità in qualche modo travisata⁵¹ - in appoggio alle persone nello stadio pre-processuale, prevedendo che presso ogni tribunale vi fosse un ufficio o una persona dalla quale chiunque potesse ottenere liberamente e sollecitamente un consiglio sulla possibilità d'introdurre la causa di nullità del matrimonio e, se ciò risultasse possibile, sul modo con cui procedere (art. 113 § 1). Tale attività di *counseling* sinora in Italia era erogata gratuitamente dai patroni stabili, in grado di assolvere professionalmente quanto la *Dignitas connubii* indicava⁵²: oggi, per contro, il costo non muta, la qualità, invece, potrebbe scemare. È certamente vero che affidare ai patroni stabili tale servizio, data la loro 'contiguità' ai tribunali, avrebbe potuto associarli a quella reticenza e idiosincrasia verso questi ultimi che pare contagi molti fedeli; ed è del pari vero come sia "preferibile un approccio più aperto, che guarda alla persona nella sua totalità prima ancora che alla sola possibilità di aprire un procedimento che conduca alla nullità"⁵³. Ma reputiamo che, in mezzo

judicial, cit., specialmente p. 73 ss.

⁵¹ Cfr. infatti quanto nota **B. ROMA**, *La mediazione come via per la riconciliazione?*, in *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, a cura di H. Franceschi, Edusc, Roma, 2015, p. 371, il quale, trattando della "logica diffusa dell'ineluttabilità del dissolvimento del matrimonio", commenta: «In tale ottica dominante nella società possiamo rimanere inerti di fronte a questa tendenza che contrabbanda la sconfitta come normalità? A questo punto è chiaro che la tanto esaltata "mediazione familiare", così di moda oggi, ideata con profusione di impegno da psicologi, sociologi, ecc. come unico aiuto per alleviare e superare le sofferenze delle separazioni e dei divorzi, è una conseguenza della suddetta logica dell'ineluttabilità della sconfitta. /Con l'espressione tecnica "mediazione familiare" si veicola un'idea univoca: "la mediazione familiare" è la consacrazione di un fallimento matrimoniale con il solo alleggerimento degli effetti negativi; vorrei dire, insomma, una vera "eutanasia"! Con tale metodologia (mediazione familiare) i coniugi vengono "aiutati" ad affrontare la separazione o il divorzio ricercando le soluzioni dei problemi fra loro esistenti nel modo psicologicamente e praticamente più indolore. [...] /È necessario, invece, sottrarsi alla "fatalità" della dissoluzione del matrimonio come esito della crisi coniugale; allo scopo, deve essere promossa una cultura della "riconciliazione dei coniugi" che chiama la comunità cristiana ad assumere un ruolo da protagonista conformemente alle esortazioni del Magistero. In questo compito dovrebbero allora trovare uno spazio di impegno non solo le specifiche figure professionali coinvolte tipicamente e istituzionalmente nella vicenda dei coniugi in crisi, ma anche i fedeli come singoli e come membri della comunità ecclesiale».

⁵² Cfr. art. 6 § 2 del Decreto generale della **CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA**, *Norme circa il regime amministrativo e le questioni economiche dei Tribunali ecclesiastici regionali e dell'attività di patrocinio svolta presso gli stessi*, 30 marzo 2001, in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, XXXVI (2001), n. 3, pp. 72-80.

⁵³ **M. MOSCONI**, *Il nuovo «Ufficio diocesano per l'accoglienza dei fedeli separati» dell'Arcidiocesi di Milano*, in *Ius Ecclesiae*, XXVII (2015), p. 720, che più oltre aggiunge,



a tante competenze pertinenti a un'assistenza a tutto tondo delle persone per il loro bene salvifico, quella giuridica non si possa in alcun modo pretermettere: diritto canonico che, avvinto alla pastorale e a essa non opponibile, non attiene solo alle cause di nullità matrimoniale.

D'altronde, come già affiorato, i soggetti operanti in seno a tali strutture dovranno coadiuvare le parti, oltre che nel reperimento delle prove, nella stesura del libello da presentare al competente tribunale, con cui tale indagine si chiude: ciò esige una perizia nell'indicare il *caput nullitatis* e le circostanze fattuali, probatorie e documentali che non si può improvvisare. Se dottrina avvertita e forte di un'esperienza sul campo insiste sull'invito pressante desumibile dal *Mitis iudex* che in ogni Chiesa particolare si metta in atto "un servizio stabile di consulenza canonica"⁵⁴ (corsivo nostro), rimarcando *canonica*⁵⁵, tuttavia sono proprio le conoscenze canonistiche che il provvedimento pontificio pare in qualche

anche quanto all'art. 113 della *Dignitas connubii*: "Questa indicazione [...] non appare [...] del tutto adeguata rispetto alla lacuna che si intende colmare: da un lato l'ufficio delineato da *Dignitas connubii* resta una struttura collocata presso il tribunale (e quindi è partecipe della difficoltà dei fedeli nel rivolgersi immediatamente a un livello organizzativo così qualificato) e dall'altro è eccessivamente limitata al solo fine della consulenza in vista delle cause, senza offrire al fedele la possibilità di un ascolto più ampio e alla fine, almeno potenzialmente, più proficuo per il suo percorso personale" (*ivi*, p. 721).

⁵⁴ E. ZANETTI, *La consulenza previa*, cit., p. 14, che ancora sottolinea: "Poiché punto di partenza di ogni consulenza è la presunzione di validità di un matrimonio, e quindi chi ne dubita ha l'onere di provarne l'invalidità (cfr. can. 1060), può essere utile avere presente il quadro dei motivi, o più precisamente dei capi di nullità matrimoniale così come oggi rappresentati nella dottrina e nella normativa ecclesiastica; lo stesso vale per le circostanze in cui la Chiesa cattolica ritiene di potere giungere allo scioglimento di un matrimonio. Per un consulente questo è un punto di riferimento essenziale per rileggere il vissuto delle persone che a lui si rivolgono ed offrire un parere in merito alla possibilità o meno di avviare una causa di nullità matrimoniale".

⁵⁵ Secondo P. PARODI, *L'accompagnamento delle coppie e il criterio di prossimità nelle diocesi*, relazione svolta nel corso della giornata di studio organizzata dal tribunale ecclesiastico regionale piemontese il 2 aprile 2016 *Come attuare la riforma di Papa Francesco: il processo brevior, il ruolo del Vescovo, il criterio di prossimità e l'accompagnamento delle coppie* (consultabile online nella pagina web del medesimo tribunale), p. 10, la raccolta degli elementi utili per l'introduzioni del processo giudiziale nell'indagine pregiudiziale suggerisce l'ipotesi di "una figura somigliante al Gip, una sezione del Tribunale interdiocesano deputata all'indagine preliminare e affidata ad un giudice che si specializza, oppure a rotazione ai diversi giudici. La scelta operata dai Vescovi della Regione ecclesiastica piemontese di formare il Tribunale interdiocesano piemontese favorisce questa possibilità, perché elimina il possibile sospetto che potrebbe derivare dall'indicazione data da un giudice di presentare una causa, poiché lo stesso giudice non farebbe comunque parte del collegio giudicante".



modo 'snobbare', mentre per contro devono insopprimibilmente compenetrarsi con la sensibilità umana e pastorale e le capacità maieutiche dell'operatore di giustizia. La presenza del patrono (pure, come si è visto, non da solo⁵⁶) rappresenterebbe comunque una 'malleveria'.

Testualmente dell'eventuale assistenza di procuratori o avvocati, provvisti di un idoneo titolo (rotali o abilitati a patrocinare davanti ai tribunali ecclesiastici), si parla invero nell'art. 4 ('L'indagine pastorale raccoglie gli elementi utili per l'eventuale introduzione della causa da parte dei coniugi o del loro patrono davanti al tribunale competente'): ma senza troppo specificare⁵⁷. Anzi, alcuni membri della commissione che ha

⁵⁶ Sul fatto peraltro che non si possa lasciare l'ambito di mediazione' soltanto ai patroni cfr. **A. GIRAUDDO**, *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale?*/6, in *Quad. dir. ecclesiale*, XXVIII (2015), p. 322 ss.

⁵⁷ Scrive **P. MONETA**, *Il ruolo dell'avvocato*, cit., p. 8: "Non viene in alcun modo presa in considerazione la necessità di un intervento di una persona più specificamente competente in questa materia, una persona che sia in grado di svolgere quell'attività di ricerca, di valutazione, di reperimento delle prove, di filtro rispetto alle vicende umane che vengono presentate, che sino ad ora è stata usualmente svolta da un avvocato. /È vero che nelle *Regole procedurali* compare, come abbiamo già accennato, una menzione del patrono (art. 4): ma essa vuol solo significare che l'introduzione della causa può essere proposta non solo dal coniuge personalmente, ma *anche* da un loro patrono, come è del resto espressamente previsto in via generale dalle disposizioni legislative e come - almeno sino ad ora - comunemente avviene presso i tribunali ecclesiastici dei paesi dove vi è una presenza di avvocati. È vero altresì che il servizio preliminare di consulenza può essere affidato - come prevedono le stesse *Regole* (art. 3) - anche ad altri chierici, consacrati o laici, tra i quali potrà ben essere ricompreso un avvocato"; e ancora: «Le *Regole procedurali* lasciano intendere che l'opzione tra i due tipi di processo può già essere delineata nell'indagine pregiudiziale ed esplicitata nel libello che la conclude: tale indagine, come abbiamo visto, deve infatti "raccogliere elementi utili per l'eventuale celebrazione del processo giudiziale, *ordinario o più breve*" (art. 2). Anche per questa decisione, come per quella, logicamente precedente, di introdurre la causa, sembra quindi che si sia ritenuto superfluo l'intervento di un avvocato. /Ma, ancora una volta, tale orientamento suscita notevoli perplessità. Da un lato infatti esso sopravvaluta le risorse e le competenze reperibili all'interno dell'organizzazione diocesana e, dall'altro, sottovaluta le difficoltà che si possono presentare nella decisione sulla scelta procedimentale da seguire. Non è vero che i requisiti necessari per l'adozione del processo breve siano sempre di immediata percezione: essi spesso richiedono una paziente opera di ricerca, di reperimento, di valutazione. Le situazioni umane presentano infatti un alto grado di complessità. Ciò fa sì che l'eventuale nullità di un matrimonio non si rende evidente da sola, ma richiede un'attenta opera di ascolto, di ricostruzione di ogni singola irripetibile vicenda coniugale, di introspezione nell'animo e nella personalità del fedele che desidera chiarire la sua situazione personale. La valutazione dei presupposti richiesti per il processo breve richiede dunque prudenza, esperienza, capacità di discernimento» (*ivi*, p. 10). Alla fine conclude Moneta: "Rinunciare all'apporto degli avvocati in questa delicata fase preliminare comporterà quindi notevoli inconvenienti,



steso il testo della riforma paiono addirittura vedere con assoluto sfavore la partecipazione degli avvocati all'indagine pregiudiziale o pastorale⁵⁸; e anche altri sono tiepidi su tale partecipazione, preferendo che essi non vengano coinvolti, con finale sola "consegna al patrocinio tecnico dell'esito dell'indagine pregiudiziale"⁵⁹. Eppure la presenza dei patroni non è affatto collaterale specie nella corretta redazione del libello, ancor più di quello per il *processus brevior*, che deve⁶⁰ presentare i fatti sui quali si fonda la domanda *breviter, integre e perspicue*⁶¹ (a volte un'impresa improba⁶²), indicare le prove ed esibire in allegato i documenti⁶³. Se quest'ultimo è stato confezionato al termine dell'indagine "che succederà se poi, in sede giudiziale, la parte deciderà di farsi assistere da un patrono di fiducia? Come potrà [...] il patrono assistere una parte senza avere curato l'atto introduttorio del giudizio? E se [...] il patrono non condividesse i motivi di nullità individuati nel libello redatto da altri?"⁶⁴.

condurrà a prendere una decisione sulla via da seguire in modo superficiale e poco consapevole, insinuerà in non pochi casi un elemento di incertezza che potrà ripercuotersi negativamente sulla corretta e celere trattazione delle cause matrimoniali" (*ivi*, p. 11).

⁵⁸ Cfr. **D. SALACHAS**, *Riforma del processo*, cit., p. 498: «Non è necessario che l'indagine pregiudiziale o pastorale sia affidata al patrono o all'avvocato delle parti. Non bisogna orientare per forza i fedeli in difficoltà e in crisi coniugale ai "tecnici", agli avvocati».

⁵⁹ **M. MOSCONI**, *La fase previa*, cit., p. 18. Invece, prima della riforma **M.J. ARROBA CONDE**, *Le proposte di snellimento*, cit., p. 78, notava: "La preparazione della causa è debolmente trattata nelle norme vigenti, che si limitano a prevedere, per altro in termini facoltativi, l'istituzione del patrono pubblico, al quale affidare la consulenza previa in vista di una successiva assistenza gratuita nel processo. Le urgenze attuali esigono un'organizzazione più accurata, collegata con la pastorale familiare e con le parrocchie, non volta solo ad introdurre le cause, ma comprendente una saggia attività di mediazione, nella quale coinvolgere, in vario modo (per es. con norme deontologiche adeguate), tutti gli esperti ammessi al patrocinio canonico".

⁶⁰ Oltre a riportare quanto indicato nel can. 1504 per tutti i tipi di processi.

⁶¹ Giustamente rileva **A. ZAMBON**, *Incontro con gli avvocati e i patroni stabili del Tribunale Ecclesiastico Regionale Triveneto*, testo distribuito il 4 ottobre 2016, p. 10: "La brevità, integralità e chiarezza nella presentazione dei fatti non è né immediata né sempre facile. Richiede competenza da parte dell'avvocato, capacità di ascolto delle parti coinvolte, tempo per far sedimentare quanto non aiuta le caratteristiche appena ricordate del libello. Queste, inoltre, richiedono che nel corso del libello si faccia riferimento esplicito a testimonianze o a documenti che vengono indicati o prodotti e che quindi possono essere più facilmente valutabili nella loro consistenza probatoria".

⁶² Cfr. **G. BONI**, *La recente riforma*, cit.

⁶³ Cfr. il novellato can. 1684.

⁶⁴ **C.-M. FABRIS**, *Indagine pregiudiziale o indagine pastorale nel Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Novità normative e profili critici*, in corso di pubblicazione su *Ius Ecclesiae*,



In ogni caso l'assenza totale dell'avvocato da questa fase pre-processuale, soprattutto dal momento in cui si principia a imbastire la causa di nullità, può suscitare gravi problemi in vista della successiva difesa: quando cioè dall'ascolto nelle attività "d'informazione, di consiglio e di mediazione"⁶⁵ di indole generale si passa all'anamnesi del caso per una consulenza propriamente tecnica. Così si è sostenuto, quanto all'art. 4, che

«la norma presenta una certa problematicità dal momento che il patrono di una o di entrambe le parti non potrà certamente affidarsi all'indagine svolta da terzi al fine di introdurre un giudizio di nullità matrimoniale. Un'ipotesi di questo tipo si porrebbe in contrasto con ogni più elementare norma deontologica ed etica che impone all'avvocato di conoscere nei dettagli ogni elemento di fatto (oltre che di diritto) della causa che si appresta a patrocinare, non potendo in alcun modo affidarsi al parere o all'opinione di terzi e tanto meno alle indagini che soggetti terzi possano avere svolto. Lo ricordava molto bene S. Alfonso Maria de' Liguori il quale affermava che l'avvocato: "è obbligato prima di prender la causa a bene esaminarla ed a far nota al cliente la qualità e lo stato di quella", ribadendo il concetto nella quinta delle sue *Regole morali dell'avvocato*: "È necessario lo studio dei processi per dedurne gli argomenti validi alla difesa della causa"»⁶⁶.

p. 13 (si citeranno sempre le pagine del dattiloscritto). **R. COSTAMAGNA**, *L'avvocato nel nuovo processo matrimoniale*, cit., p. 6, è critico sulla redazione del libello all'interno della struttura pastorale, ciò che consurrebbe «a risultati molto discutibili in quanto, prima di tutto, si rischierebbe di avere cause introdotte tecnicamente in modo approssimativo, incompleto, magari del tutto infondate; in secondo luogo l'avvocato (a quel punto nominato d'ufficio?) si troverebbe a patrocinare una causa predisposta ed impostata da altri. Mi pare non sia il caso di "caricare" queste erigende strutture pastorali di compiti che non competono loro: ritengo che farebbero già moltissimo se potessero accompagnare, accogliere, raccogliere i passaggi di fondo della vicenda coniugale, magari sulla scorta di questionari suggeriti dal tribunale, fornire le informazioni essenziali in vista dell'introduzione della causa. /Ritengo che la vicinanza, o meglio la "prossimità", degli avvocati ecclesiastici e dei patroni stabili alle strutture diocesane di pastorale familiare possa contribuire a far comprendere meglio il loro ruolo nel processo e a valorizzare la dimensione ecclesiale della professione canonico-forense».

⁶⁵ L'espressione è di Papa **FRANCESCO**, Esortazione Apostolica postsinodale *Amoris laetitia*, 19 marzo 2016, consultabile *online* nel sito ufficiale della Santa Sede (www.vatican.va), n. 244, che echeggia la *Relatio finalis* del Sinodo dei Vescovi del 2015.

⁶⁶ **C.-M. FABRIS**, *Indagine pregiudiziale*, cit., p. 12, che aggiunge anche nella pagina successiva: «Vi è poi un ulteriore rischio insito nella modalità operativa suggerita dall'art. 4 RP: all'esito di un'indagine pastorale svolta da un'apposita struttura che individui uno o più elementi utili all'introduzione della causa, vi potrà essere il legittimo rifiuto ad introdurre la causa da parte del patrono scelto dalla parte, dal momento che egli ben



Certamente una matassa da dipanare sarà definire i connotati di questa partecipazione del patrono: se infatti quest'ultimo, aggregato stabilmente all'*équipe* diocesana, interdiocesana o parrocchiale, viene "approvato dall'ordinario del luogo ed inserito nell'ambito della pastorale matrimoniale diocesana [...] agirà quindi non tanto come avvocato, ma in quanto incaricato dell'organizzazione diocesana del servizio"⁶⁷. Occorrerà cioè distinguere la partecipazione con mansioni e inquadramento in certa misura analoghi a quelli del patrono stabile⁶⁸ rispetto alla partecipazione di un avvocato libero professionista con cui la parte, che del tutto autonomamente lo sceglie, instaura un rapporto fiduciario personale⁶⁹: la

potrebbe valutare che tali elementi non siano affatto utili ad introdurre un giudizio di nullità. Ciò comporterebbe certamente un danno per il coniuge che vedrebbe in parte delusa la sua richiesta di ottenere la nullità del proprio matrimonio con una sicura perdita di credibilità delle strutture e degli organi di giustizia ecclesiali; d'altra parte non appare così improbabile una differente lettura degli elementi che hanno portato alla rottura del vincolo matrimoniale, specialmente se la prima "analisi" di tali elementi sia stata effettuata da soggetti privi dell'idonea preparazione tecnica, fondamentale per tradurre i fatti in un documento di tipo giuridico quale comunque rimane il libello».

⁶⁷ P. MONETA, *Il ruolo dell'avvocato*, cit., p. 9. Lo stesso Autore nella *Introduzione* al Convegno svoltosi presso la Pontificia Università Gregoriana il 15 dicembre 2015 sul tema *La riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio*, testo pubblicato nel sito dell'Associazione Canonistica Italiana (cfr. www.ascai.org), p. 6, si era limitato a dichiarare: «La previsione, contenuta nelle già ricordate *Regole procedurali*, di una "indagine pregiudiziale o pastorale" diretta a "raccolgere gli elementi utili per l'eventuale celebrazione del processo giudiziale" fa diretto riferimento a persone o a strutture istituzionali presenti nell'ambito della diocesi e affidate all'iniziativa e alla direzione dell'Ordinario del luogo. Ma non esclude che essa possa essere adeguatamente svolta anche da un avvocato, tanto più nei paesi, come l'Italia, dove gli avvocati sono numerosi e dove, per di più, operano degli avvocati stipendiati dagli stessi Tribunali (i cosiddetti avvocati stabili), ai quali è demandato lo specifico compito di valutare la situazione personale dei fedeli reduci da un fallimento coniugale, in vista della possibilità di introdurre una causa di nullità di matrimonio. Sarà quindi auspicabile un più stretto collegamento tra gli avvocati e l'Ordinario del luogo in modo da rendere più efficace e soddisfacente lo svolgimento della indagine pastorale previa, senza disperdere quel patrimonio di competenze e di esperienza che gli avvocati hanno acquisito».

⁶⁸ Cfr. peraltro sulla figura dei patroni stabili, e segnatamente sulla loro indipendenza, le diverse posizioni, ad esempio, di F.J. RAMOS, *Considerazioni sulla necessità dell'intervento degli avvocati*, cit., p. 285 ss., e di P. MONETA, *Patrono stabile e delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in *Dir. eccl.*, CXIII (2002), I, p. 1376 ss. (con riferimento alla disciplina dei patroni stabili in Italia).

⁶⁹ Per alcune problematiche nel vigore dell'antecedente normativa cfr. T. VANZETTO, *Procuratori, avvocati e patroni: a tutela dei diritti dei fedeli*, in *Quad. dir. ecclesiale*, X (1997), p. 422 ss. (il quale peraltro concludeva il suo saggio sostenendo che nei tribunali regionali italiani poteva diventare prassi normale iniziare e portare avanti processi matrimoniali senza l'intervento di un patrono: tesi - che vedrebbe il giudice consigliare le parti, aiutare



disciplina dovrà sceverare tali due differenti figure⁷⁰, oltre che le possibili interrelazioni tra le medesime⁷¹. Un illustre canonista italiano evidentemente timoroso per il futuro si augura che

“i vescovi non lascino cadere quel patrimonio di competenze, esperienze, professionalità e, lasciatemelo dire, umanità, costituito, almeno nel nostro paese, dal corpo degli avvocati abilitati a difendere nel foro ecclesiastico. Che sappiano anzi valorizzare questa ricchezza culturale, raccordandola con le risorse già presenti nell’ambito della diocesi, in modo da dar vita ad una pastorale matrimoniale davvero unitaria. Perché questo servizio sia adeguatamente svolto e possa far fronte alle esigenze di tante persone segnate da infelici esperienze di

il fedele a stendere il libello, raccogliere i documenti utili per la causa, istruirla e deciderla facendo parte del collegio - francamente del tutto non condivisibile).

⁷⁰ Cfr. **C.M. MORÁN BUSTOS**, *Criterios de organización*, cit., p. 22: “¿Se debería impedir que asuma la defensa de la parte al patrono estable que realizó este servicio de asesoramiento? Este es el criterio que establece el art. 113 §4 DC, sin embargo yo creo que cabe cuestionarse si esto mismo se podría extender a la actuación en la fase prejudicial o pastoral; yo mi inclino por seguir el mismo criterio que si actuara el letrado particular, al que obviamente no se le puede prohibir actuar como tal en un proceso posterior”.

⁷¹ Il vicario giudiziale del tribunale regionale triveneto **A. ZAMBON** nel testo, già citato, distribuito il 4 ottobre 2016, *Incontro con gli avvocati*, pp. 3-4, ha previsto un accostamento delle due figure: “1. È importante che l’attività di consulenza sia valorizzata e sia il più possibile vicina ai fedeli, in modo che nessuno si senta scoraggiato ad accedervi o per motivi di lontananza geografica o per motivi economici; /2. L’attività dei patroni stabili è sempre stata significativa e utile nel contesto del Tribunale ecclesiastico regionale triveneto. Pertanto continuerà ad essere presente, nelle modalità solite, sia per la consulenza che per il patrocinio d’ufficio, come è stato finora; /3. Si chiede ai singoli avvocati iscritti all’albo o di prima esperienza di dichiarare la propria disponibilità a svolgere, in forma gratuita per i fedeli, il servizio di prima consulenza per coloro che vi si rivolgono, soprattutto se si trovano in situazioni di necessità economica. A tale scopo è stato predisposto un modulo, che sarà da inviare alla Cancelleria del TERT; la Cancelleria del TERT provvederà a inviare, anche per email, l’elenco dei patroni stabili e degli avvocati che si sono resi disponibili a tale servizio; /4. La persona che richiede la consulenza potrà quindi fissare un appuntamento con uno dei patroni o degli avvocati, a sua discrezione; al momento dell’incontro porterà all’avvocato la Richiesta di consulenza canonica gratuita completata con la nota di accettazione da parte della Cancelleria del TERT [...]; /5. Per tale servizio di consulenza, l’avvocato riceverà dal Tribunale un contributo di € 50,00 lordi, dietro presentazione di regolare fattura e sottoscrizione del modulo predisposto (cf allegato 2); /6. Qualora al termine del colloquio preliminare si veda la possibilità di introdurre una causa di nullità, se la persona si trova in difficoltà economiche potrà fare richiesta motivata e documentata (come è attualmente) di essere assistito da un patrono d’ufficio, che potrà essere l’avvocato che ha già fatto il servizio di consulenza (se disponibile) oppure altro avvocato; /7. Qualora non vi siano difficoltà economiche che motivino la richiesta di un patrono d’ufficio, la persona potrà scegliere come suo patrono di fiducia l’avvocato con cui ha già effettuato la prima consulenza”.



vita coniugale occorre infatti ricorrere a competenze diversificate, che siano in grado di intervenire sul piano psicologico, medico, umano e, non ultimo, anche su quello giuridico⁷².

Laddove le parti non ricevano un'appropriate consulenza tecnica si configura canonicamente una lesione del diritto dei fedeli di ricorrere al foro ecclesiastico per rivendicare e difendere *legitime* i propri *iura ex can.* 221. Per quanto riguarda i risvolti sulla delibazione ci siamo già soffermati anteriormente sulla marcata attenzione degli ordinamenti secolari alla garanzia di un'appropriate difesa tecnica. Rinviando dunque a quanto già osservato, si aggiunge un'importante tessera al mosaico: se infatti sinora le nostre considerazioni sono gravitate nella sfera prettamente canonistica, l'estromissione dell'avvocato da questo snodo cruciale - una collaborazione che pure va studiata sì che rispetti sia la natura della fase medesima sia le esigenze e gli imperativi deontologici dei soggetti implicati - non può, se sollevata da chi se ne duole, restare senza conseguenze sul piano civilistico per denegata difesa.

8 - Inediti casi di *capita nullitatis* 'irricevibili'?

Ci eravamo ripromessi nell'esordio di dedicare qualche riflessione, benché sommaria, sui possibili attriti con l'ordinamento italiano altresì per quanto afferisce al diritto sostanziale⁷³: infatti, se i *Motu Proprio* del 2015 involgono unicamente la regolazione del processo, in alcune norme fa

⁷² P. MONETA, *Il ruolo dell'avvocato*, cit., p. 9.

⁷³ Per questo non comprendiamo la scelta di R. SANTORO, *Gli effetti civili delle sentenze di nullità matrimoniale pronunciate dal vescovo diocesano*, in L. SABBARESE, R. SANTORO, *Il processo matrimoniale più breve. Disciplina canonica e riflessi concordatari*, cit., p. 93 ss., di occuparsi della disciplina sostanziale canonica sulla nullità del matrimonio (in particolare si sofferma sull'art. 14 RP): i problemi relativi alla delibazione al riguardo, dopo la riforma del processo del 2015, non sono cambiati. Opportunamente questo Autore invece ammonisce: "è importante che le sentenze pronunciate dai vescovi diocesani al termine del *processus brevior*, pur dovendo avere un contenuto più breve rispetto a quelle pronunciate nel processo ordinario, ricostruiscano in modo ordinato le dinamiche che hanno determinato la nullità del matrimonio al fine di poter fornire al giudice statale gli elementi necessari per verificare l'assenza delle circostanze ostative alla delibazione, con particolare riferimento al limite dell'ordine pubblico" (*ivi*, pp. 92-93). Un'ammonizione opportuna se si tiene conto di quanto stabilisce l'art. 20 § 2 RP relativamente alla sentenza del vescovo diocesano emessa al termine del processo più breve, secondo il quale "Sententia, ab Episcopo utique una cum notario subscripta, breviter et concinne motiva decisionis exponat" (corsivo nostro): su quel *breviter* cfr. quanto osserviamo in G. BONI, *La recente riforma*, cit.



capolino la disciplina dell'invalidità. E d'altronde certa dottrina ha conclamato senza tentennamenti che il *Mitis iudex* "punta a una reinterpretazione delle classiche nullità, che le adegui alla realtà sacramentale del matrimonio, da un lato, e, dall'altro, a situazioni notorie di esclusione di questa realtà fin dal momento della celebrazione del matrimonio"⁷⁴, intravedendo pendente anche sopra di esse l'allungarsi dell'"ombra minacciosa" del "penetrante sindacato di non contrasto con l'ordine pubblico"⁷⁵.

Notevole clamore ha circondato la menzione, sempre nel famigerato art. 14 § 1 RP, del "fidei defectus": se invero pressoché tutti i canonisti si sono prudentemente adoperati a ostracizzare ogni 'straripamento' indebito del medesimo sulla disciplina dei *capita nullitatis*, qualche ambivalenza rimane⁷⁶. Tale mancanza della fede - sulla quale molto si è scritto a sproposito e che comunque entra in qualche modo 'formalmente' nel diritto matrimoniale canonico - è menzionata dalla norma come incidente sulla nullità quando genera ("gignere potest") la simulazione del consenso o l'errore che determina la volontà. Pare trattarsi dunque del recepimento della corretta interpretazione data da San Giovanni Paolo II nelle due rinomate e fondamentali allocuzioni alla Rota romana del 1° febbraio 2001 e del 30 gennaio 2003⁷⁷. Essa non è perciò

⁷⁴ N. COLAIANNI, *Il giusto processo di delibazione*, cit., p. 15.

⁷⁵ N. COLAIANNI, *Il giusto processo di delibazione*, cit., p. 24.

⁷⁶ Cfr. A. SELVAN ANTONI, *A juridical and pastoral reflection on the new provisions of juridical procedures for the marriage tribunal*, in *Studies in Church law*, X (2014-2015), p. 245. A. D'AURIA, *Mitis Iudex Dominus Iesus. Alcune considerazioni sull'art. 14 delle Regole procedurali*, in *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 60 (saggio pubblicato anche in *Anthropotes*, XXXI [2015], p. 525 ss.), nella premessa al suo studio sull'art. 14, scrive: "La materia del *motu proprio* è alquanto vasta; vorremo noi addensare la nostra attenzione solamente sulle cause sostantive che motivano il ricorso al processo breve" (seppure nel prosieguo della trattazione, sul punto specifico, l'Autore non si allontana dalla posizione tradizionale e condivisa).

In una lettera del 3 agosto 2016 del Decano della Rota romana indirizzata a un vescovo Americano, probabilmente al presidente della Conferenza Episcopale statunitense, circolata per mail tra canonisti, si afferma ambiguamente: "The cooperation of Parish Priests duly formed to this end, was one of the wishes of the Ordinary Synod called by Pope Francis, for the purpose of efficacious promotion, in relation to intending couples, of the values of the indissolubility and the sacramentality of marriage. In fact, the lack of knowledge of these values, together with the absence of faith, are *ferè ubique terrarum* a cause of nullity of the marriage bond".

⁷⁷ Cfr. rispettivamente GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota romana*, 1° febbraio 2001, in *Acta Apostolicae Sedis*, XCIII (2001), p. 358 ss.; ID., *Allocuzione alla Rota romana*, 30 gennaio 2003, *ivi*, XCV (2003), p. 393 ss.



sancita come motivo di nullità *ex se*. Eppure sappiamo che questa tematica è nell'agenda, per così dire, dei teologi e dei canonisti (sovente con visuali tutt'altro che attigue) da un certo tempo: e si riconnette alla secolare, *vexatissima quaestio* dell'inseparabilità tra contratto e sacramento nel matrimonio dei battezzati. Non è questa la sede per denunciare quale radicale mutamento della concezione del matrimonio (matrimonio naturale *evectum ad dignitatem sacramenti* per i battezzati da Cristo⁷⁸: se poi si richiedesse la fede dei ministri, cioè gli sposi, il matrimonio diverrebbe un sacramentale per il quale non varrebbe *l'ex opere operato*⁷⁹) avrebbe cagionato tale innovazione, con inevitabile proiezione sui rapporti tra ordine della creazione e ordine della redenzione (e con, a nostro avviso, altresì un capovolgimento dell'intera antropologia cristiana). Su questo sentiero non si è fortunatamente avventurato il legislatore canonico: pure se accludere all'elenco delle circostanze in cui la nullità è manifesta e notoria, e pertanto sarebbe consentito avviare il *processus brevior*, la mancanza di fede che può generare la simulazione del consenso o l'errore che determina la volontà è inspiegabile, atteso che questi casi sono alquanto complessi da accertare (anche senza contare che «l'absence de "pistomètre" commande d'être très prudent avec ce concept»⁸⁰): e comunque l'accertamento, come detto, riguarderà non la mancanza di fede in sé ma il suo eventuale ripercuotersi sulla 'simulazione' o sull'errore'. Papa Francesco nell'allocuzione alla Rota romana del 2016,

⁷⁸ Cfr. **GIOVANNI PAOLO II**, Esortazione Apostolica *Familiaris consortio*, 22 novembre 1981, in *Acta Apostolicae Sedis*, LXXIII (1981), n. 13, p. 81 ss.: "mediante il battesimo, l'uomo e la donna sono definitivamente inseriti nella Nuova ed Eterna Alleanza, nell'Alleanza sponsale di Cristo con la Chiesa. Ed è in ragione di questo indistruttibile inserimento che l'intima comunità di vita e di amore coniugale fondata dal Creatore [...], viene elevata ed assunta nella carità sponsale del Cristo, sostenuta ed arricchita dalla sua forza redentrice".

⁷⁹ Cfr. *Catechismo della Chiesa cattolica*, Città del Vaticano, 1992, Testo integrale e commento teologico, Piemme, Casale Monferrato (AL), 1993 (edizione tipica latina promulgata nel 1997 - Testo italiano, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1999), nn. 1127-1128, pp. 225-226. In particolare recita il n. 1128: «È questo il significato dell'affermazione della Chiesa: i sacramenti agiscono *ex opere operato* (lett. "per il fatto stesso che l'azione viene compiuta"), cioè in virtù dell'opera salvifica di Cristo, compiuta una volta per tutte. Ne consegue che "il sacramento non è realizzato dalla giustizia dell'uomo che lo conferisce o lo riceve, ma dalla potenza di Dio". Quando un sacramento viene celebrato in conformità all'intenzione della Chiesa, la potenza di Cristo e del suo Spirito agisce in esso e per mezzo di esso, indipendentemente dalla santità personale del ministro. Tuttavia i frutti dei sacramenti dipendono anche dalle disposizioni di colui che li riceve»; per i sacramentali cfr. n. 1667 ss., p. 322 ss.

⁸⁰ **PH. TOXÉ**, *La réforme des procès en nullité de mariage en Droit canonique latin*, in *Nova et vetera*, XC (2015), p. 390.



forse proprio per imbrigliare intuibili devianze, ha confermato - sulla scia dei suoi predecessori contro chi invece lo mitizza come sovversivo - la dottrina tradizionale in maniera lapidaria e *tranchant*:

“proprio perché è madre e maestra, la Chiesa sa che, tra i cristiani, alcuni hanno una fede forte, formata dalla carità, rafforzata dalla buona catechesi e nutrita dalla preghiera e dalla vita sacramentale, mentre altri hanno una fede debole, trascurata, non formata, poco educata, o dimenticata. / È bene ribadire con chiarezza che la qualità della fede non è condizione essenziale del consenso matrimoniale, che, secondo la dottrina di sempre, può essere minato solo a livello naturale (cfr *CIC*, can. 1055 § 1 e 2). Infatti, *l'habitus fidei* è infuso nel momento del Battesimo e continua ad avere influsso misterioso nell'anima, anche quando la fede non è stata sviluppata e psicologicamente sembra essere assente. Non è raro che i nubendi, spinti al vero matrimonio dall'*instinctus naturae*, nel momento della celebrazione abbiano una coscienza limitata della pienezza del progetto di Dio, e solamente dopo, nella vita di famiglia, scoprono tutto ciò che Dio Creatore e Redentore ha stabilito per loro. Le mancanze della formazione nella fede e anche l'errore circa l'unità, l'indissolubilità e la dignità sacramentale del matrimonio viziano il consenso matrimoniale soltanto se determinano la volontà (cfr *CIC*, can. 1099). Proprio per questo gli errori che riguardano la sacramentalità del matrimonio devono essere valutati molto attentamente”⁸¹.

Una chiarezza davvero inequivoca. Ma sappiamo come tali avvertimenti possano purtroppo cadere ancora una volta nel vuoto: non è pertanto del tutto remota l'eventualità che alcuni tribunali ecclesiastici, soprattutto quelli chiamati a operare nel tessuto delle società secolarizzate occidentali - e forse influenzati da quella dottrina che pervicacemente istiga a un rivolgimento del magistero -, si spingano a interpretare l'infelice norma nel senso che la mancanza di fede *di per sé* provochi l'invalidità del vincolo.

Già abbiamo stigmatizzato quella che personalmente reputiamo un'aberrazione canonistica. Ora può cumularsi un avvertimento per i giudici ecclesiastici, i quali devono essere consapevoli che allontanarsi dalla consueta carreggiata e imboccare tale 'pista' - nei processi ordinari o in quelli *breviores*, la disciplina sostanziale sulla nullità del matrimonio non è divergente - può non essere esente da controindicazioni e 'dirupì'

⁸¹ FRANCESCO, *Allocuzione alla Rota romana*, 22 gennaio 2016, in *L'osservatore romano*, 23 gennaio 2016, p. 8.



anche sul 'pendio civilistico', almeno quello italiano, nonostante sinora non si siano registrate 'insofferenze' giurisprudenziali⁸². Infatti ecclesiasticisti agguerriti hanno già avvistato questo 'tallone d'Achille'. Glossa Colaianni al proposito:

«Sensazionale poi è apparsa l'inclusione tra queste circostanze di fatto, che autorizzano il ricorso al processo breve, addirittura della "mancanza di fede che può generare la simulazione del consenso o l'errore che determina la volontà". Per quanto indirettamente, quale causa di simulazione o di errore, è invero la prima volta che la fede entra nella disciplina codicistica del matrimonio, ancorché per la "porta di servizio" della *Ratio procedendi*. Basterebbe questa osservazione per cogliere lo spessore profondo della riforma, pur nell'avvertenza che i casi evidenziati non configurano, singolarmente presi, una rottura netta con la giurisprudenza canonica e con la dottrina della Chiesa sul matrimonio, formatasi nel secondo millennio e soprattutto con il concilio di Trento. Ma, pur addentellandosi a isolati precedenti, presi nel loro insieme i casi codificati possiedono una notevole forza propulsiva, capace di definire la parte centrale e principale del complesso delle nullità matrimoniali (con caratteristiche la cui compatibilità con l'ordinamento italiano è meritevole di attenzione non disinvolta)»⁸³.

L'*explicit* della frase annuncia funesti presagi: la misurazione del tasso di fede (cristiana, cattolica?) che, trovata deficitaria, si porrebbe alla base di una sentenza di nullità ben potrebbe, nella percezione dei giudici italiani, per antonomasia immuni e resistenti alla sudditanza a ideologie religiosamente orientate, ostruire la strada all'*exequatur* della medesima all'interno dell'ordinamento di uno Stato laico e confessionalmente

⁸² Cfr. recentemente Cass., 12 novembre - 18 dicembre 2013, n. 28220, in *Dir. eccl.*, CXXIV (2013), pp. 820-821; la Corte, concedendo la delibazione di una sentenza ecclesiastica di nullità per simulazione totale, invero si preoccupa solo del principio di ordine pubblico della tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole che nel caso non poneva problemi poiché la riserva mentale della parte era nota all'altra prima del matrimonio. Quanto alla sollevata lesione della libertà religiosa la Cassazione si limita a replicare: "la ricorrente [...] prospetta una interpretazione diversa della sentenza ecclesiastica rispetto a quanto correttamente inteso dalla Corte d'appello, ed opera un'illegittima compenetrazione tra i principi dell'ordinamento canonico e quello statale, quasi a volere mettere nel nulla il fatto che si è trattato di matrimonio concordatario, soggetto ai principi di diritto canonico, da cui la valutazione, da parte del Tribunale Ecclesiastico, sulla validità del vincolo alla stregua di quell'ordinamento; né detto Tribunale avrebbe in ogni caso potuto valutare la fattispecie ponendosi nell'ottica del matrimonio civile".

⁸³ N. COLAIANNI, *Il giusto processo di delibazione*, cit., pp. 3-4.



neutrale: e ciò per inconciliabilità non redimibile con il principio di uguaglianza che troneggia nell'art. 3 della Costituzione e con la libertà religiosa consacrata nell'art 19. In un manuale sul quale si sono formate generazioni di giuristi, Francesco Finocchiaro esprimeva la seguente opinione, che, sebbene non da tutti condivisa⁸⁴, è assurta pressoché ad assioma ripetuto tralatiziamente:

“le uniche ipotesi in cui una sentenza ecclesiastica possa essere in contrasto con l'ordine pubblico italiano sembrano quelle in cui la nullità dipende da motivi tipicamente confessionali, in contrasto con il principio d'ordine pubblico derivante dall'inviolabile diritto di libertà religiosa, quali la *disparitas cultus* (can. 1086 § 1 c.j.c.), l'ordine sacro (can. 1087) e il voto pubblico perpetuo di castità (can. 1088)”⁸⁵.

La mancanza di fede non era ancora 'sotto il mirino': ma che quest'ultima sia un 'motivo tipicamente confessionale' non si può certo negare. Stando comunque allo 'sdoppiamento', pur discutibile, operato nel 2008 dalla Corte di Cassazione italiana tra incompatibilità 'relative' ovvero 'assolute', le sole capaci di impedire l'esecutività della sentenza ecclesiastica, certamente il *fidei defectus* ricadrebbe in queste ultime. Esse, infatti, ricorrono “allorché i fatti a base della disciplina applicata nella pronuncia di cui è chiesta la esecutività e nelle statuizioni di questa, anche in rapporto alla *causa petendi* della domanda accolta, non sono in alcun modo assimilabili a quelli che in astratto potrebbero avere rilievo o effetti analoghi in Italia”⁸⁶: e il giudice laico italiano non può che essere indifferente se non aborrire la 'quantificazione' del grado di fede religiosa o di impegno spirituale dei cittadini, valori metagiuridici non ancorati a circostanze obiettive⁸⁷.

⁸⁴ Cfr. le diverse opinioni, ad esempio, di **L. SPINELLI**, *Il matrimonio nei nuovi Accordi fra Stato e Chiesa*, in *I nuovi Accordi tra Stato e Chiesa. Prospettive di attuazione*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 85 ss.; **P. MENGOZZI**, *Sovranità dello Stato, ordine pubblico come limite al riconoscimento di sentenze canoniche di nullità matrimoniale e l'Accordo del 18 febbraio 1984 di modificazione del Concordato lateranense*, *ivi*, p. 133 ss.; **P. MONETA**, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, *cit.*, pp. 161-162.

⁸⁵ Ancora nella nona edizione di **F. FINOCCHIARO**, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 2003, p. 481; negli stessi termini l'ultima dodicesima edizione con aggiornamento di A. Bettetini e G. Lo Castro del 2015, a p. 521. Cfr. anche **S. LARICCIA**, *Diritto ecclesiastico*, Cedam, Padova, 1986, p. 328.

⁸⁶ Cass., Sezioni Unite, 24 giugno 2008, n. 19809, in *Guida al diritto*, XVIII (2008), p. 66 ss. Si veda il commento di **R. BOTTA**, *Il primato dello Stato*, *cit.*, p. 91 ss.

⁸⁷ Cfr. le considerazioni riferite alle ipotesi dei cosiddetti impedimenti tipicamente confessionali di **M. CANONICO**, *Delibazione di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: un diritto o una chimera?*, in *Dir. eccl.*, CXXV (2014), pp. 187-188, anche in nota



D'altra parte l'equivocità che aleggia su questa tematica anche tra prelati ed esperti (o pseudo-tali) di diritto canonico non potrà lasciare immune lo 'spettatore' secolare, digiuno o con nozioni solo approssimative delle davvero fondamentali - non bizantinismi sterili o arroccamenti nella tradizione - dinamiche intraecclesiali impattate dalla messa in forse del *matrimoniale foedus evectum ad sacramenti dignitate a Christo Domino: l'ex opere operato* non è obsoleto anacronismo o reperto archeologico pure nella temperie della secolarizzazione e della mondanizzazione⁸⁸, ma permane, almeno sino a nuove e più soddisfacenti sintesi teologico-giuridiche approvate dal supremo magistero, quale bastione del cristianesimo cattolico e anche del matrimonio. È l'attentato a questo, ovviamente, l'apprensione dominante: gli effetti nefasti sulla delibazione li richiamiamo per il tema principale della nostra esposizione - quasi però *ad adiuvandum* -.

9 - Processi canonici e procedimento sommario di cognizione

Con l'intento di smussare le divergenze tra i processi canonici così come sortiti dalla riforma e il sistema processuale italiano si è effettuata, da parte di un brillante interprete, una comparazione innervata segnatamente sul c.d. procedimento sommario di cognizione di recente conio nel nostro paese: la legge n. 69 del 18 giugno 2009 ha immesso nel Titolo I del Libro IV del Codice di Procedura Civile il Capo III *bis*, composto degli artt. 702 *bis*, 702 *ter* e 702 *quater*. Concisamente elencate le caratteristiche di quest'ultimo, si sono catalogate le analogie e le coincidenze specie col *processus brevior*: questo parallelismo permette, ad avviso di tale Autore, di elidere e far svanire le oppugnationi contro i lineamenti del novellato processo canonico che sarebbero solo apparentemente lesivi del diritto di difesa e del contraddittorio, sgombrandosi così la strada alla delibazione delle sentenze canoniche.

8: "Nelle ipotesi menzionate vengono in considerazione situazioni che hanno esclusiva rilevanza sotto il profilo spirituale e restano al contrario del tutto indifferenti per l'ordinamento civile, il quale non potrebbe interessarsi della fede religiosa di un soggetto, né dei suoi impegni di tipo spirituale, non potendo lo Stato far dipendere la validità o gli effetti civili di un matrimonio dall'appartenenza confessionale dell'interessato o dalle sue promesse e vincoli sul piano religioso".

⁸⁸ Echeggiamo espressioni di N. COLAIANNI, *Il giusto processo di delibazione*, cit., p. 10.



Lungi da noi il proposito di uno scandaglio minuzioso del procedimento sommario italiano, entro cui si incanalano i processi più semplici, che non postulano approfondimenti istruttori e formalismi probatori, potendosi concentrare le attività processuali 'de-formalizzando' l'istruttoria: ci limiteremo unicamente ad avvistare alcuni scogli che potrebbero spuntare in superficie. Anzitutto tale procedimento, di natura non cautelare in quanto non condizionato dal *periculum in mora*, può essere esperito unicamente nelle controversie in cui il tribunale giudica in composizione monocratica: si può usare nelle controversie che non necessitano di un'istruttoria complicata, e consiste in un giudizio sommario di primo grado che si conclude, appunto dopo un'istruttoria semplificata, con un'ordinanza – "integralmente equiparata a una sentenza"⁸⁹ - provvisoriamente esecutiva idonea ad assumere l'efficacia di giudicato ai sensi dell'art. 2909 del Codice Civile; la sommarietà si riferisce alle fasi del procedimento diverse da quella introduttiva, l'unica scandita analiticamente dall'art. 702 *bis*, rimanenti fasi (trattazione, istruzione probatoria e decisione) che il giudice può forgiare a sua discrezione.

Così, l'Autore che ha ventilato un'assimilazione "sia strutturale sia teleologica"⁹⁰ col *processus brevior* asseverando addirittura che quest'ultimo "appare, se non proprio modellato su quello a cognizione sommaria dianzi descritto, certamente ad esso ispirato"⁹¹, asserisce:

«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»⁹².

⁸⁹ G. BALENA, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro. it.*, CXXXIV (2009), V, c. 331.

⁹⁰ M. FERRANTE, *Riforma del processo matrimoniale canonico*, cit., p. 325.

⁹¹ M. FERRANTE, *Riforma del processo matrimoniale canonico*, cit., p. 324.

⁹² M. FERRANTE, *Riforma del processo matrimoniale canonico*, cit., p. 322, che prosegue: «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)». Osserviamo che G. BALENA, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., c. 329, il quale è pure dell'opinione che "il procedimento in esame debba considerarsi ad ogni effetto un processo a cognizione piena, equivalente a quello disciplinato dagli art. 163 ss." peraltro



Personalmente ci hanno persuaso le motivazioni⁹³ di chi stima che il carattere della sommarietà si riferisca al *modus procedendi* con cui vengono acquisiti gli elementi utili per accertare il fatto, non riguarda il risultato dell'accertamento; non si devono quindi confondere i due piani, e quindi

“parlare di processo deformalizzato, ma a cognizione piena [...] è una contraddizione in termini, [...] è, sul piano delle categorie processuali, l'equivalente di un ossimoro sul piano retorico. In realtà, si vuol intendere molto più semplicemente che, in questo caso, nonostante l'utilizzazione di un procedimento a cognizione sommaria (ovvero de formalizzato), l'accertamento (ovvero il risultato della cognizione, o meglio del procedimento cognitivo sommario) non ha da essere esso stesso *sommario* o *superficiale*, ma pieno”⁹⁴.

E comunque ci ha colpito come autorevoli processualciviltisti insistano sulla costruzione dell'appello avverso l'ordinanza esito del processo sommario come un giudizio a cognizione piena a pena altrimenti

segnala: «Qualche perplessità, semmai, potrebbe nutrirsi circa la disciplina della fase *strictu sensu* istruttoria; e tuttavia, se si concorda circa la natura non superficiale dell'accertamento richiesto al giudice, mi sembra difficile immaginare che l'assunzione delle prove possa sottrarsi (se non per profili del tutto secondari e trascurabili) all'applicazione delle regole ordinarie, tanto più che nella specie manca qualsivoglia riferimento all'esistenza di poteri istruttori officiosi o alla possibilità (contemplata dall'art. 738 c.p.c.) di assumere “informazioni”». Per **C. BESSO**, *Il procedimento sommario di cognizione. Il nuovo rito ex art. 702 bis c.p.c.: tra sommarietà del procedimento e pienezza della cognizione*, in *Giur. it.*, XLIV (2010), p. 725, non è “ovvia la possibile semplificazione della fase di assunzione delle prove. In particolare, se per alcuni la deviazione rispetto al rito ordinario concerne solo alcuni formalismi dell'assunzione dei mezzi di prova propri del rito ordinario e restano ferme le regole comuni in materia di ammissibilità delle prove e di poteri istruttori del giudice, secondo altri l'accertamento dei fatti avrebbe invece perlopiù luogo attraverso strumenti atipici di convincimento disposti d'ufficio dal giudice”.

⁹³ Per un'illustrazione delle due tesi cfr. **C. BESSO**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 722 ss.

⁹⁴ **A. CARRATTA**, *Il procedimento sommario di cognizione. Le “condizioni di ammissibilità” del nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, XLVI (2010), p. 728, che prosegue: «Per intenderci: non è sufficiente la qualità del risultato, l'accertamento, a consentire di mutare la natura del rito da sommario in cognizione piena, essendo necessario guardare, ai fini dell'applicazione di simili qualificazioni, esclusivamente alla struttura del procedimento. E con riferimento a ciò, delle due l'una: o l'articolazione interna del rito (forme, termini, poteri delle parti o del giudice) è predeterminata dal legislatore, ed allora si rinvergono i connotati propri del processo a cognizione piena; oppure, questa articolazione è rimessa integralmente al giudice, e tale “indeterminatezza” legislativa ne connota la natura sommaria». Sensata la distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria di **G. SCARSELLI**, *Il procedimento sommario di cognizione. Le altre impugnazioni e il giudicato*, *ivi*, p. 742.



dell'incompatibilità del processo sommario con i principi costituzionali: si è rivendicato come il giusto processo 'regolato dalla legge' esiga la possibilità per l'interessato di ottenere *almeno un grado* a cognizione piena⁹⁵. L'ammissione della suddetta fisionomia se non paralizza, certo rende più esitanti verso l'omologazione del procedimento sommario, tra l'altro "predisposto per la tutela di situazioni giuridiche disponibili"⁹⁶, a un processo canonico, per quanto *brevior*, nel quale il giudice, sempre e comunque attraverso l'istruttoria, deve conseguire la certezza morale della nullità di un sacramento: anzi, a proposito della certezza morale, la riforma papale ne ha sposato e statuito la visione più rigorosa (art. 12 RP⁹⁷).

L'attore poi può optare per il rito sommario⁹⁸ laddove ritenga di potere offrire al giudice una causa matura per la decisione, approntando le prove (precostituite) prima dell'inizio del processo: sarà poi il giudice a valutare, esaminando meticolosamente le difese delle parti (convenute) e sceverando quelle che comportano la necessità di atti d'istruzione incompatibili con il rito sommario che dunque sarà ricusato, ovvero vi darà corso in caso di difese meramente dilatorie o che, pur non manifestamente infondate, esigano accertamenti esauribili in tempi compressi⁹⁹. Pertanto

⁹⁵ Cfr., ad esempio, **S. MENCHINI**, *L'ultima "idea" del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Il corriere giuridico*, XXVI (2009), p. 1025 ss.; **F.P. LUISO**, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, XLV (2009), p. 1568 ss. *Contra* **P. BIAVATI**, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Riv. trim. dir. proc. civile*, LXIV (2010), p. 192 ss.

⁹⁶ **G. BASILICO**, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Il giusto processo civile*, V (2010), pp. 768-769.

⁹⁷ L'art. 12 delle Regole procedurali recita: "Ad certitudinem moralem iure necessariam, non sufficit praevalens probationum indiciorumque momentum, sed requiritur ut quodlibet quidem prudens dubium positivum errandi, in iure et in facto, excludatur, etsi mera contrarii possibilitas non tollatur".

⁹⁸ Quindi il legislatore non definisce a priori la tipologia di controversie in relazione alle quali il procedimento va impiegato. Segnala **A. CARRATTA**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 726, che "Il silenzio del legislatore in proposito e l'ampia discrezionalità riconosciuta al giudice hanno già provocato l'affermarsi di divergenti interpretazioni (e, conseguentemente, di divergenti conclusioni in sede di prima utilizzazione) proprio sui presupposti del nuovo rito". È evidente qualche assonanza con le problematiche sollevate in relazione alla scelta del *processus brevior*.

⁹⁹ Sull'ampia discrezionalità del giudice, che non ha obbligo di sentire le parti sul punto, si sofferma **G. BASILICO**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 752 ss., segnalando varie criticità; cfr. anche **ID.**, *Il procedimento sommario di cognizione. Rapporti con il processo di cognizione ordinaria*, in *Giur. it.*, XLVI (2010), p. 734 ss., ove conclude che tale 'enorme' potere del giudice "può prestarsi facilmente all'errore o all'abuso, di fronte



“L’idoneità del rito semplificato va [...] appurata non tanto e non soltanto in base all’oggetto della domanda, quanto considerando le questioni di diritto sollevate dalle parti, i fatti controversi e le istanze istruttorie da esse avanzate”¹⁰⁰:

non si tratterebbe di cause semplici da contrapporsi a cause complesse ma di cause sostanzialmente

“non bisognose di attività istruttoria (come, ad esempio, quelle basate esclusivamente su prove documentali o quelle di puro diritto o quelle nelle quali non vi sia necessità di assumere prove perché fondate su fatti pacifici o su fatti notori o sul riconoscimento della domanda o perché le richieste istruttorie sono ritenute inammissibili o irrilevanti)”¹⁰¹,

cause in cui molto dipende “dagli atteggiamenti che hanno in concreto assunto le parti”¹⁰². Oltre all’*input* dell’attore può essere anche il giudice a disporre, nell’udienza di trattazione, il passaggio dal rito ordinario al rito sommario, grazie all’art. 183 *bis* introdotto nel Codice di Procedura Civile dal D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito dalla legge 10 novembre 2014, n. 162¹⁰³. Proprio su questa vastissima discrezionalità del giudice,

al quale le parti sono concretamente sfornite di rimedi”. Al riguardo **M. BOVE**, *Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis ss. c.p.c.* (in www.judicium.it), Autore che pure non ha una posizione particolarmente critica, si chiede: “È una strada costituzionalmente legittima? È comunque una strada pericolosa?” (il contributo non ha numeri di pagine, si tratta comunque delle conclusioni, p. 20).

¹⁰⁰ **C. BESSO**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 725, che prosegue: “Può così accadere che una causa in teoria complessa possa essere decisa con il rito sommario perché magari sussiste contrasto tra le parti unicamente circa una circostanza di fatto che può essere agevolmente accertata in tempi brevi, ovvero, al contrario, che per una causa apparentemente semplice risulti, a seguito delle difese del convenuto, la necessità di una istruzione approfondita”.

¹⁰¹ **A. CARRATTA**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 729.

¹⁰² **M. BOVE**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 11.

¹⁰³ Riassume **M. FERRANTE**, *Riforma del processo matrimoniale canonico*, cit., p. 323: tale art. 183 *bis* «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 dell’istruzione probatoria”. In tal modo, si configura una modalità di mutamento di rito speculare a quella già 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. /In altri termini, a seguito della citata riforma del 2014, divengono tre le modalità di accesso al



che assurge a *dominus* sovrano¹⁰⁴, non pochi processualciviltisti si sono interrogati con diffidenza¹⁰⁵. E soprattutto la dottrina ha bersagliato con durezza i probabili e non irrisori *vulnera* della difesa a scapito del convenuto, a partire dal fatto che quest'ultimo non può far pesare la sua opinione in merito alla scelta del modulo procedimentale¹⁰⁶: rimangono comunque non tenuemente sкомпensate le posizioni dell'attore e del convenuto¹⁰⁷. Almeno in linea teorica, invece, nel *processus brevior* è vero che l'attore deve procurare e allegare elementi probatori che rendano 'manifesta' la nullità al vicario giudiziale in modo da selezionare la via processuale, ma il convenuto deve essere interpellato e prestare il suo consenso: pur con le osticità e gli intoppi che si sono sviscerati¹⁰⁸ e che

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)».

¹⁰⁴ Si tratta, afferma **P. BIAVATI**, *Appunti introduttivi*, cit., p. 195, di un "vero e proprio *case management* italiano: come il giudice inglese ha possibilità di optare per forme di trattazione diversa a seconda del caso (dal *fast track* allo *small track*), così anche i nostri magistrati dovranno esercitare poteri di governo, non solo interni ad un rito predefinito, ma tali da avviare il caso su un binario piuttosto che su un altro".

¹⁰⁵ Cfr. gli Autori che abbiamo ricordato in precedenza.

¹⁰⁶ Cfr. **M. BOVE**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 1; **A. CARRATTA**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 727, commenta: alle parti è "preclusa qualsiasi possibilità di verificare *ex post* se egli [il giudice] abbia o meno correttamente operato": ciò comporta "per il convenuto, il rischio di subire una riduzione dei termini minimi a difesa (art. 702 *bis*, comma 3) e comunque la perdita di un grado di giudizio a cognizione piena".

¹⁰⁷ Cfr. **G. BASILICO**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 749 ss.: quella dell'attore "è senz'altro una posizione di forza e di sicuro vantaggio rispetto al convenuto, almeno nella fase iniziale del processo stesso. L'attore innanzitutto sceglie il tipo di processo che vuole instaurare, non soggiace a termini di costituzione, ma soprattutto [...] non soggiace a termini di decadenza - in mancanza di qualsivoglia precisazione legislativa sul punto - per l'eventuale modificazione della sua domanda o delle sue conclusioni, che si può, quindi, protrarre fino a tutto il tempo di svolgimento della trattazione, salva la sola necessità di mantenersi entro i limiti della tutela sommaria originariamente attivata. [...] /Diversa è, invece, la posizione del convenuto, sicuramente più debole, almeno nella fase iniziale del processo ed almeno nel senso che deve subire la scelta, in favore del sommario, fatta dal ricorrente e soggiacere, in conseguenza, a più ridotti termini di difesa, rispetto a quelli della cognizione ordinaria, previsti dal nuovo rito".

¹⁰⁸ Scrive **M. FERRANTE**, *Riforma del processo matrimoniale canonico*, cit., p. 324: "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



pure potrebbero non essere tollerati in sede di delibazione. Dissertare altresì sui 'gemelli' avvicendamenti di rito in corso di causa¹⁰⁹ fa scivolare perigliosamente sulle sabbie mobili: essendo tali corsie e modalità di *translationes* alquanto (ancora per lo meno) involute e astruse per una parte, quella canonistica, e disperate per l'altra, quella civilistica¹¹⁰.

Quanto alla monocraticità del giudice che accomunerebbe i due processi, va qui rimarcato che è proprio questa monocraticità a impedire in Italia l'alternativa del procedimento sommario nelle cause matrimoniali: infatti le cause 'di famiglia' (separazione, divorzio, nullità), come è noto, vengono giudicate dal Tribunale in forma collegiale¹¹¹. Ci pare, questo, un sintomo molto emblematico che potrebbe indurre i giudici della delibazione a reputare un rito canonico così sfrondata 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 ritenendo necessario adottare il rito ordinario e ciò in piena analogia con quanto previsto dal can. 1676, § 2". Evidentemente, però, le due normative si divaricano alquanto.

¹⁰⁹ Cfr. **M. FERRANTE**, *Riforma del processo matrimoniale canonico*, cit., p. 324: "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)".

¹¹⁰ Aggiunge **M. FERRANTE**, *Riforma del processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 324-325: "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)". Rinviando peraltro sul punto alle nostre osservazioni critiche in ordine all'alternativa accordata dal legislatore canonico al vescovo diocesano nel decidere in un *processus brevior*: cfr. **G. BONI**, *La recente riforma*, cit.

¹¹¹ Cfr. art. 50 bis del Codice di Procedura Civile.



garanzie difensive inappropriato per l'accertamento, non semplice, della nullità di un coniugio (si pensi alle circostanze enumerate proprio dall'art. 14 della *Ratio procedendi*, la maggioranza delle quali postula un'istruzione accurata).

Conveniamo certamente con Ferrante sul fatto lampante 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 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, è stata data la possibilità ai 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»¹¹².

Ma si devono anche rammentare i 'due pesi e due misure' impiegati dai magistrati italiani: indomabilmente incrollabili nel corazzare il 'rapporto matrimoniale' contro le nullità canoniche riconosciute nell'ordinamento della Chiesa¹¹³, un 'rapporto matrimoniale' per converso accantonato, nell'ordinamento italiano, alla mercé e in balia di un divorzio lampo, che è stato per lo più 'festeggiato' come una vittoria di civiltà. Si pensi solo, per ben afferrare tale atteggiamento bifronte, a come non sia in alcun modo inibito lo scioglimento del vincolo anche dopo decenni di felice connubio: quell'ordine pubblico che, sotto le spoglie della prolungata convivenza, occlude faticosamente l'efficacia civile della nullità canonica, se davvero di ordine pubblico si trattasse, dovrebbe vietare tale pronunciamento di divorzio "quanto meno di fronte a una richiesta unilaterale e in presenza

¹¹² M. FERRANTE, *Riforma del processo matrimoniale canonico*, cit., p. 325.

¹¹³ D'altronde, come fa notare G. DALLA TORRE, «Specificità dell'ordinamento canonico», cit., p. 63: "Non pare inutile sottolineare che, dal punto di vista fattuale, la parte che chiede inutilmente la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità adirà il giudice civile per ottenere la cessazione degli effetti civili del matrimonio canonico trascritto, con l'effetto che l'obiettivo della tutela del matrimonio rapporto viene meno; e per di più è lesa la coscienza del credente che pure trova garanzia nell'art. 19 Cost. e, per ultimo ma non ultimo, è violato il Concordato".



di opposizione del coniuge contrario all'interruzione del legame"¹¹⁴, mentre così non è.

Non va quindi taciuto che quanto può essere permesso tranquillamente 'in casa propria' non per questo pacificamente si consente *in alio loco*, per così dire, tenuta anche presente l'esigua simpatia per la giurisdizione ecclesiastica nutrita da certi magistrati.

In definitiva, ciò che più sembra avvicinare i due processi *de quibus* sono gli strali della dottrina - quasi un fuoco di sbarramento¹¹⁵ dopo l'iniziale esultanza¹¹⁶ -. Quella processualciviltistica si è accanita a enumerare le deficienze e le disfunzioni del processo sommario¹¹⁷,

¹¹⁴ M. CANONICO, *Delibazione di sentenze ecclesiastiche, ovvero il cammello per la cruna dell'ago*, cit., p. 23.

¹¹⁵ Così S. CHIARLONI, *Il procedimento sommario di cognizione. Introduzione*, in *Giur. it.*, XLVI (2010), p. 720, il quale segnala che le preoccupazioni sono per lo più concernenti il diritto di difesa delle parti.

¹¹⁶ Cfr. P. BIAVATI, *Appunti introduttivi*, cit., p. 185 ss., che esordiva: "Si tratta di un'innovazione sulla cui efficacia pratica è ancora difficile pronunciarsi, ma che va certamente nella direzione che avevo personalmente auspicato all'indomani della riforma del 2006"; tra l'altro l'Autore affermava: "La cognizione del giudice del rito chiamato sommario non è sommaria, nel senso che non è incompleta o superficiale, ma è piena e adeguata alle caratteristiche di quel caso. Essa è, piuttosto, una cognizione semplificata, caratterizzata da una fattispecie riconducibile ad un quadro probatorio non complesso. Ne segue che l'equazione cognizione ordinaria/giudicato non può più ritenersi una costante del nostro ordinamento".

¹¹⁷ Rileva ad esempio S. CHIARLONI, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 720: "Il provvedimento finale è un'ordinanza, tanto se di rigetto quanto se di accoglimento. Dal combinato disposto degli artt. 702 *ter*, comma 6, e 702 *quater*, comma 1, l'efficacia di giudicato del provvedimento non impugnato in appello appare ristretta al solo provvedimento di accoglimento. Restrizione discutibile, poiché il procedimento sommario è un procedimento a istruzione semplificata, ma a cognizione piena. Sarebbe stato più ragionevole estendere l'efficacia del giudicato a tutti i provvedimenti di merito non impugnati. Discutibile appare anche la forma dell'ordinanza. Il legislatore avrebbe fatto meglio a prevedere una sentenza, da pronunciare nelle forme dell'art. 281 *sexies*: l'emanazione in udienza immediatamente dopo la discussione avrebbe introdotto un più che fruttuoso elemento di oralità in una disciplina ispirata alla rapidità della procedura. Certo, può darsi che la scelta dell'ordinanza, emanabile al di fuori dell'udienza, sia stata operata per consentire al giudice di programmarla in funzione del suo carico di lavoro. Con il pericolo, tuttavia, di vedere costretto il magistrato a percorrere i verbali per (ri)formare il proprio convincimento a causa della lontananza nel tempo dell'udienza istruttoria con conseguente aumento del suo carico di lavoro e inferiore attendibilità della decisione". *Mutatis mutandis*, risalta una certa somiglianza con alcuni difetti imputabili allo svolgimento del *processus brevior*. Dubbio è altresì se nel processo sommario, una volta ammessi o disposti gli atti di istruzione rilevanti, siano vietate nuove domande o eccezioni, modificazioni di domande o eccezioni già proposte, inserimento di nuovi fatti: si occupano di tale problema in particolare G. OLIVIERI, *Il procedimento sommario di*



ironizzando pure sugli 'strafalcioni'¹¹⁸ del legislatore italiano, meravigliandosi dell'imperizia compilatoria che talora, per la sua grossolanità, si è schernito, 'sfiora l'involontaria comicità'¹¹⁹; così pure i canonisti, per parte loro, non hanno lesinato le staffilate specie al *processus brevior*. In entrambi i punti più scadenti afferiscono proprio alla tutela del convenuto¹²⁰ e alla disciplina dell'appello¹²¹: punti sui quali, per il

cognizione. Il procedimento di primo grado, in *Giur. it.*, XLVI (2010), p. 731 ss.; **M. BOVE**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 13 ss.

¹¹⁸ Cfr. **G. SCARSELLI**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 742.

¹¹⁹ Cfr. **L. DITTRICH**, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. processuale*, LXIV (2009), p. 1582 ss. (consultabile online in www.iudicium.it); **A. SCALA**, *Il procedimento sommario di cognizione. L'appello nel procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, XLVI (2010), p. 738.

¹²⁰ A quanto abbiamo sinora osservato si aggiunga ad esempio quanto rileva **S. CHIARLONI**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 719: "l'attore potrebbe essere indotto a proporre il ricorso in via sommaria in luogo della citazione, anche se prevede che il giudice darà il via alla trasformazione del rito, allo scopo di ottenere la restrizione dei termini per la proposizione della comparsa di risposta, visto che all'attore è consentito notificare al convenuto ricorso e decreto di fissazione dell'udienza trenta giorni prima della data fissata per la sua costituzione, ai sensi dell'art. 702 *bis*, comma 3. Sarebbe stato molto meglio prevedere un termine brevissimo per l'emanazione del decreto di fissazione dell'udienza [...] e in più prevedere l'obbligo per l'attore di notificare subito dopo ricorso e decreto". Nota **G. BALENA**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., c. 328: «in caso di passaggio della causa al rito ordinario, non è prevista alcuna rimessione in termini in favore del convenuto. Posto, infatti, che il giudice, ove ritenga non sussistere i presupposti per un'istruzione sommaria, deve fissare senz'alto l'udienza di trattazione *ex art.* 183, ciò parrebbe implicare che il convenuto, pur avendo (eventualmente) usufruito di un termine notevolmente più breve di quello ordinario (trenta giorni, contro i settanta risultanti dal combinato disposto degli artt. 163 *bis* e 166 c.p.c.) per approntare la propria comparsa di risposta, resta definitivamente assoggettato - nonostante la conversione del rito - alle preclusioni previste (in punto di domande riconvenzionali, eccezioni in senso stretto e chiamata in causa di terzi) dall'art. 702 *ter* e già prodottesi con lo spirare del termine per la costituzione in giudizio. Il che, oltre a prestarsi ad un uso distorto dell'istituto da parte dell'attore, solleverebbe evidenti dubbi di incostituzionalità. /Qualora volesse evitarsi d'investire della questione la Corte costituzionale, l'unica strada praticabile (ancorché non senza qualche forzatura) mi sembra quella di valutare l'originaria citazione alla luce delle disposizioni "ordinarie", nella specie rappresentate dal combinato disposto degli artt. 163 *bis*, 164, 1° e 3° comma, e 166 c.p.c. In tale prospettiva il convenuto, qualora avesse concretamente goduto di un termine a difesa inferiore a quello che gli è assicurato nel rito ordinario, avrebbe il diritto, in occasione della conversione del rito, di pretendere la fissazione di una nuova udienza (quella dell'art. 183) "nel rispetto dei termini" (art. 164, 3° comma, ultima parte), al fine di poter integrare la propria comparsa di risposta fino a venti giorni prima di tale udienza». Secondo **M. BOVE**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 6: «Ora, il convenuto non ha la possibilità di incidere nella scelta del rito effettuata dall'attore, per cui, anche se questa scelta dovesse essere smentita dal giudice, che ritiene necessario procedere



secondo il rito ordinario, in ogni caso, quando il processo si trasformerà, stando alla lettera della normativa sembra che il convenuto non possa recuperare il maggiore termine a difesa. Per fare fronte a questo inconveniente, che rischia di fare emergere un profilo di incostituzionalità, alcuni hanno ritenuto che, in caso di conversione del rito da “sommario” a “ordinario”, si debba recuperare quel termine a difesa. Ma questo modo di parare un eventuale dubbio di costituzionalità è idoneo allo scopo solo se si ritiene che con la fissazione dell’udienza di cui all’art. 183 c.p.c., provvedimento col quale è marcato il passaggio al rito ordinario, al convenuto sia anche attribuita la possibilità di depositare una comparsa nella quale fare tutte le attività di cui all’art. 167 c.p.c., cosa per nulla scontata, visto il disposto dell’art. 702-bis, 4° comma, c.p.c. Invero, sembra piuttosto doversi ritenere che le preclusioni derivanti da quest’ultima previsione restino tali ove il procedimento, dopo essere iniziato secondo il rito sommario, prenda la via del rito ordinario, per cui in tal caso sembra proprio che le parti siano rimesse in corsa per svolgere le sole attività elencate nell’art. 183 e non anche quelle elencate nella comparsa di risposta di cui all’art. 167 c.p.c. Se si accoglie questa interpretazione, che francamente a me pare l’unica compatibile col quadro normativo, il rimedio al problema sollevato sembra difficile da trovare. /Si potrebbe tentare di battere la strada di un’interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 702-bis, 3° comma, in virtù della quale imponesse al giudice di fissare anche il termine per la notificazione al convenuto del ricorso e del decreto di fissazione dell’udienza badando a che siano rispettati, nello spazio tra detta notificazione ed il termine per la costituzione del convenuto, i termini a difesa previsti nel rito ordinario, ossia settanta giorni. Ma questa è una strada difficile da percorrere, perché, anche a voler ammettere che il giudice debba fissare pure un simile termine, sembra ardua la possibilità di affermarne la perentorietà, visto il tenore dell’art. 152 c.p.c. /Ecco, allora, che ci troviamo di fronte ad un problema insolubile, stretti tra la difficoltà di affermare un’interpretazione “creativa” come quella appena proposta e lo spettro della questione di costituzionalità» Aggiunge **G. BASILICO**, *Il procedimento sommario di cognizione. Rapporti con il processo di cognizione ordinaria*, cit., p. 737: “non scevra da pregiudizi può risultare anche l’opposta situazione per la quale, pur in evidente assenza dei presupposti propri della cognizione sommaria, il giudice non disponga la conversione, che magari era stata anche sollecitata dal convenuto, e il soccombente si ritrovi gravato da un provvedimento pronunciato in quelle forme e idoneo al giudicato, contro il quale ha solo la possibilità dell’appello, destinato alla conferma o alla riforma dell’ordinanza impugnata [...] ma non alla censura relativa alla scelta del rito”. Le ampie citazioni si spiegano per le singolari assonanze, ma solo quanto a carenze e difetti, con riferimento al *processus brevior*.

¹²¹ Cfr. la trattazione di **G. BASILICO**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 764 ss., che tra l’altro afferma riguardo all’art. 702 *quater* che ammette nuovi mezzi di prova e nuovi documenti: “La dizione dell’art. 702 *quater* appare come una ripetizione frettolosa, e quindi più scadente, dell’art. 345. Il legislatore ha dovuto scegliere l’appello come fase ordinaria di un processo su diritti che, pur condotto in forme semplificate, accede direttamente al giudicato. In conseguenza, per poter bilanciare adeguatamente quel giudicato occorre consentire alle parti di svolgere piena attività istruttoria; da qui, probabilmente, l’idea di ribaltare il principio: nell’appello della cognizione ordinaria le nuove prove sono vietate, mentre in quello del processo sommario semplificato sono ammesse. In entrambi i casi gli eventi condizionanti il divieto o l’ammissione sono lessicalmente pressoché gli stessi, a parte la differenza, non certo insignificante, relativa al



procedimento sommario di cognizione, da subito qualcuno ha predetto la 'scuré' della Corte costituzionale. Infatti se si scorrono tutte le trattazioni sul procedimento sommario, in esse frequentemente non si esita a ravvisare previsioni che possono volgersi a detrimento della posizione del convenuto: e dinnanzi alle medesime si è suggerito o di utilizzare i possibili rimedi entro il sistema processuale (ad esempio l'immediato passaggio al rito ordinario), anche forzando il tenore letterale delle norme, oppure addirittura si è appunto designata la via più severa del ricorso al giudice della legittimità costituzionale. E se la Consulta ha sinora 'salvato' il processo sommario di cognizione traguardandolo nel contesto del "chiaro disegno riformatore, orientato alla semplificazione dei procedimenti civili"¹²², tuttavia non sono stati del tutto dissipati i 'malesseri'.

Ma soprattutto i processualcivili nostri hanno profetizzato lentezze, inefficienze, impantanamenti nelle cause, sia per alcune difettose prescrizioni (ad esempio si rimette al giudice la fissazione della data della prima udienza del procedimento sommario senza statuire un termine massimo, sì che, negli uffici giudiziari più congestionati, è verosimile che la comparizione delle parti sia stabilita a lunga distanza dalla presentazione del ricorso¹²³), sia per il non oliato, anzi l'intricato

livello di valutazione, da parte del collegio, di fronte alla deduzione di nuova prova ad opera delle parti: secondo l'art. 345, quella può essere ammessa solo se ritenuta indispensabile; secondo l'art. 702 *quater*, per essere ammessa è sufficiente che sia rilevante ai fini della decisione". **A. SCALA**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 740, oltre a enumerare una serie di incertezze interpretative, riguardo al punto cui si è appena accennato conclude: per contrastare la soluzione che consente alle parti senza alcun limite di formulare istanze istruttorie e produrre documenti per la prima volta in appello non sembra "utilmente invocabile il pericolo che si graverebbero i giudici di seconde cure di ulteriori gravosissimi oneri, incongrui con la struttura di tale giudizio e non compatibili con lo stato di crisi in cui versano le nostre Corti d'Appello. Si tratta di un'osservazione senz'altro giusta [...] ma che si scontra con la necessità che vi sia un processo a cognizione piena, nel quale chiedere e ottenere un accertamento completo dell'esistenza del diritto controverso, in coerenza con la scelta di riconoscere efficacia di giudicato al provvedimento sommario non impugnato"; tale ultima osservazione è in qualche modo rivelatrice della natura del processo sommario.

¹²² Corte cost., 16 gennaio 2013, n. 10, in *Giur. cost.*, LVIII (2013), p. 247. 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 procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69*), promosso dalla Corte d'Appello di Firenze.

¹²³ Cfr. **G. BALENA**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., c. 334: un "motivo di perplessità [...] deriva dalla circostanza che per l'introduzione del giudizio sia stato



interfacciamento e congiunzione tra i due processi, ordinario e sommario; così la precedenza data ai ricorsi in sede sommaria stravolgerebbe il ruolo delle cause a rito ordinario provocando ulteriori dilazioni¹²⁴, e comunque,

«più si incentiva l'impiego del nuovo istituto, più gli attuali disservizi dell'amministrazione della giustizia rischiano semplicemente di travasarsi sul rito sommario; e volerne il successo "a costo zero" è soltanto fonte di nuovi abbagli. Finché non si affronta il nodo delle risorse (umane e materiali) e della loro gestione (dirigenti efficienti in primo luogo), la fiducia verso nuovi modelli processuali sarà puntualmente tradita»¹²⁵.

ancora una volta preferito il modello del ricorso, che rimette al giudice la fissazione della data della prima udienza. L'esperienza che ci viene soprattutto dalle sorti del processo del lavoro, unita alla mancata previsione - nella specie - di alcun termine massimo che possa limitare, seppur teoricamente, la discrezionalità del magistrato, induce a prevedere che la comparizione delle parti, quanto meno negli uffici giudiziari più congestionati, potrà essere fissata a lunghissima distanza di tempo dalla presentazione del ricorso, in tal modo contraddicendo e frustrando la stessa *ratio* ispiratrice del rito speciale. Ed è appena il caso di aggiungere, anzi, che tale rischio è direttamente proporzionale al successo che il nuovo rito dovesse eventualmente riscuotere da parte degli avvocati degli attori". Anche **G. BASILICO**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 748, rileva: «Il meccanismo è semplice, ma già l'esame di questi primi passaggi ha fatto sorgere il dubbio che il procedimento non sia effettivamente idoneo a svolgere funzione acceleratoria e deflattiva. Il legislatore, infatti, non ha indicato un termine, al giudice, per l'emanazione del decreto, né gli ha indicato un termine per la fissazione della prima udienza e ciò ha fatto ritenere che egli non abbia voluto riconoscere, a questi procedimenti, una "corsia preferenziale" di definizione. In conseguenza di ciò, l'avvio dell'*iter* procedimentale previsto dalle nuove norme dipende essenzialmente dall'aggravio del ruolo del giudice designato. Potrà quindi accadere che, ancorché il decreto venga pronunciato tempestivamente rispetto al deposito del ricorso, la prima udienza venga, però, fissata ad una *distantia temporis* di per sé incompatibile con un processo sommario in funzione acceleratoria».

¹²⁴ Cfr. **S. CHIARLONI**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 719: "Se invece i giudici preferissero trattare e decidere in sequenza tutte le cause, secondo l'ordine temporale di presentazione, quelle a rito ordinario ne riceverebbero un beneficio in termini di durata media, ma lo scopo di una pronta decisione di quelle a rito sommario verrebbe frustrato, in quanto si renderebbe necessaria una fissazione dell'udienza molto lontana nel tempo".

¹²⁵ **S. CHIARLONI**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 719; l'Autore pronostica anche una serie di ricadute organizzative negative in termini di allungamento dei tempi in caso di appello. **A. CARRATTA**, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., p. 726, così esordisce nel suo saggio: "Al fondo degli ultimi interventi riformatori sul processo civile del nostro legislatore vi è ancora una volta l'illusione che i problemi della giustizia possano essere affrontati con l'introduzione di nuove soluzioni processuali o addirittura di veri e propri nuovi modelli processuali. Un evidente esempio di questa strategia, da tempo rivelatasi fallimentare, può essere considerato proprio il nuovo



Dunque echeggiano lagnanze e accuse sorprendentemente assonanti a quelle che hanno tartassato il *processus brevior*. Ma, si sa, come anticipavamo: è più facile vedere la pagliuzza nell'occhio altrui piuttosto che la trave nel proprio.

10 - Il ruolo del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica

Per parte sua, il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica¹²⁶ ha alacremenente provveduto ad adeguare la concessione del decreto di esecutività in vista del riconoscimento dell'efficacia civile in Italia delle sentenze ecclesiastiche in seguito all'entrata in vigore del *Mitis iudex*, e in particolare all'avvenuta eliminazione dell'obbligo della doppia conforme. Per far fronte alla trasmissione da parte dei tribunali, per la richiesta del decreto di esecutività, della prima sentenza affermativa divenuta esecutiva¹²⁷, la Segnatura 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)". Dunque si è stabilito 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

procedimento sommario di cui agli artt. 702 *bis* e 702 *quater* c.p.c.". Anche **P. BIAVATI**, *Appunti introduttivi*, cit., pp. 195-196, il quale pure esprime un giudizio positivo sull'introduzione del processo sommario, segnala i possibili rischi e inconvenienti nella sua gestione pratica da parte dei giudici e degli avvocati.

¹²⁶ Sulle competenze della Segnatura Apostolica in relazione alle procedure di nullità matrimoniale cfr. recentemente la sintesi di **M. GALLUCCIO**, *Le cause per la dichiarazione di nullità*, cit., p. 7 ss.

¹²⁷ Spiega **A. ZAMBON**, *Incontro con gli avvocati*, cit., pp. 12-13: "a partire dalla esecutività della prima sentenza affermativa, qualora nessuno ponga appello (can. 1679), si invita ad avere alcune attenzioni per evitare fraintendimenti o che una parte fissi già la data delle nozze prima dell'esecutività della sentenza. In particolare, è importante aspettare la pubblicazione della sentenza e il decorrere dei termini previsti per l'appello. Trascorso tale termine (15 giorni, oltre al tempo previsto per le spedizioni postali), la cancelleria deve emettere un *decreto esecutorio*, con il quale si dichiara che la sentenza è esecutiva e la si trasmette all'Ordinario del luogo per la trascrizione nei registri di battesimo e di matrimonio. A livello temporale, questo significa, di media, che dalla pubblicazione della sentenza al ricevimento del decreto esecutorio trascorra un periodo di tempo di circa 40-45 giorni (sempre che non vi sia interposizione di appello)".



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'appello¹²⁸. /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 esecutività¹²⁹.

Riguardo a questo compito della Segnatura, si è commentato che nel passaggio dall'art. 34 del Concordato, il quale esplicitamente imponeva un controllo sul rispetto delle "norme del diritto canonico relative alla competenza del giudice, alla citazione e alla legittima rappresentanza o contumacia delle parti", al vigente art. 8 dell'Accordo di Villa Madama ove, stanti i pregnanti accertamenti al contempo conferiti ai giudici italiani¹³⁰, tale focalizzazione scompare, le mansioni del Supremo Tribunale potessero essere intese in maniera riduttiva e burocratica. A tale "superiore organo ecclesiastico di controllo" non sarebbe stato più commutato di attestare la regolarità della procedura canonica, ma soltanto l'esecutività della sentenza: al fiducioso rinvio a esso si sarebbe oramai soppiantato un assorbente protagonismo degli organi giurisdizionali statali in merito alla verifica delle guarentigie processuali.

Tuttavia, si era osservato,

"La certificazione dell'esecutività della sentenza compiuta dall'organo di controllo canonico non può, per altro, non comportare un più generale controllo sulla regolarità di tutto il procedimento, anche con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali delle parti in causa. Pur in presenza di un indiscusso potere in materia della Corte d'appello, l'intervento della Segnatura Apostolica continua quindi a conservare una notevole importanza, perché costituisce pur sempre una formale attestazione, tale da far fede sino a prova contraria, della piena regolarità del procedimento canonico e della sentenza con cui

¹²⁸ Il termine per l'interposizione dell'appello avanti al giudice che ha emesso la sentenza è di quindici giorni utili dalla notizia della pubblicazione della sentenza (can. 1630); deve peraltro considerarsi anche il termine per la prosecuzione dell'appello avanti al giudice al quale è diretto entro un mese dalla sua interposizione (a meno che il giudice che ha emesso la sentenza non abbia stabilito alla parte un tempo più lungo per la prosecuzione: can. 1633).

¹²⁹ Cfr. **SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL**, *Lettera circolare*, 30 gennaio 2016, Protocollo n. 51324/16 (consultabile *online* nel sito della Chiesa cattolica italiana, www.chiesacattolica.it).

¹³⁰ Sul punto evidentemente non possiamo soffermarci, rinviando alla sterminata letteratura al riguardo.



esso si è concluso. Come ha ritenuto la giurisprudenza della Corte di cassazione [...] non spetta perciò alla Corte d'appello svolgere d'ufficio una nuova e completa istruttoria, né ordinare l'esibizione di atti del procedimento canonico, ma toccherà alla parte che intende invocare la violazione dei propri diritti di difesa fornire una prova adeguata"¹³¹.

Tale appannamento dell'ufficio della Segnatura non risponderebbe d'altronde in alcun modo all'effettiva e solerte vigilanza sui tribunali periferici (diocesani, interdiocesani, regionali, nazionali¹³²) che essa dispiega in ottemperanza, ben al di là di ogni *engagement* bilaterale *stricto iure*, anzitutto al diritto canonico che l'ha ubicata al vertice gerarchico dell'amministrazione della giustizia ecclesiale (cfr. can. 1445 § 3 n. 1, artt. 121 e 124 n. 1 della Costituzione Apostolica *Pastor bonus*¹³³ e art. 35 della *Lex propria*¹³⁴). Tale cogente vigilanza, all'interno della quale s'inscrive altresì il rilascio del decreto di esecutività (invero d'invenzione concordataria¹³⁵, influente sulla sentenza canonica in sé¹³⁶), non è mai

¹³¹ P. MONETA, *I decreti di esecutività in ordine all'ottenimento degli effetti civili*, in *La Lex propria del S.T. della Segnatura Apostolica*, a cura di P.A. Bonnet, C. Gullo, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2010, p. 113.

¹³² «La normativa vigente sembra preferire la denominazione *tribunali interdiocesani* ("tribunalia interdioecesana"), ma sopravvivono - in quanto previste nei documenti fondativi - le denominazioni di *tribunali regionali, provinciali, interregionali, intereparchiali, intercircoscrizionali* ("tribunalia intercircumscriptionalia") e anche *interrituali*. Con un certo sfavore è da vedere la denominazione *tribunale nazionale*, la cui correttezza è pertanto da verificare accuratamente risalendo al decreto fondativo o ad eventuali decreti successivi di modificazione»: G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus*, I, *Pars statica, Ad usum Auditorum*, Roma, 2014, p. 199.

¹³³ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Costituzione Apostolica *Pastor bonus*, 28 giugno 1988, in *Acta Apostolicae Sedis*, LXXX (1988), p. 841 ss.

¹³⁴ Cfr. BENEDETTO XVI, *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae Antiqua ordinatione quibus Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae Lex propria promulgatur*, 21 giugno 2008, cit., p. 513 ss.

¹³⁵ Sulle 'origini' della previsione concordataria relativa al decreto di esecutività cfr. P. MONETA, *I decreti di esecutività*, cit., p. 373 ss., al quale rinviamo anche per una chiara ed esauriente illustrazione della disciplina relativa a tale decreto contenuta nella ricordata *Lex propria* (Capitolo VI del Titolo V, *De decretis executivitatibus in ordine ad effectus civiles obtinendos*, artt. 119-121), in ordine segnatamente alla richiesta degli interessati e alla procedura che conduce all'emanazione (all'interno della quale, possono essere sentiti "ii quorum iura laedi possint"), alla sua eventuale sospensione o revoca. Si veda anche E. GIARNIERI, *Il decreto di esecutività della Segnatura Apostolica*, in *Nullità dei matrimoni e tribunali ecclesiastici. Giudizio di delibazione e conseguenze sui processi di separazione e divorzio*, Cedam, Padova, 2010, *passim*.

¹³⁶ Cfr. P. MONETA, *I decreti di esecutività*, cit., p. 382: "questo decreto trova il suo fondamento esclusivamente nella disposizione concordataria di cui all'art. 8 del citato



stata trascurata o affrontata con leggerezza - seppure talora si sia rivelata qualche crepa - e si configura in maniera autonoma rispetto all'*iter* giudiziario che sfocia nella delibazione civile¹³⁷. Anzi, lo sguardo inquisitorio della magistratura italiana nel sempre più affilato controllo demandato alle Corti d'Appello specie sul diritto solennemente consacrato nell'art. 24 della nostra Costituzione, volto a cogliere strappi e fenditure nell'instaurazione di un contraddittorio perfettamente soddisfacente, non può che aumentare la responsabilità della Segnatura sì che non si prospetti neppure la parvenza di possibili danni ai diritti dei *cives-fideles*. In concomitanza dell'attuazione della prerogativa concordataria e rendendo questa proficua e non un mero *pro forma*, il Supremo Tribunale si deve preoccupare di scongiurare che le Corti d'Appello possano riscontrare irregolarità atte a precludere la delibazione delle sentenze canoniche: compiendo un'opera non solo 'politica'¹³⁸, ma di notevole pregio giuridico.

Così l'attenzione è stata viepiù rinforzata in seguito alle reprimende della sentenza Pellegrini ove si erano condannate talune pesanti offese al diritto di difesa del convenuto in un processo documentale di nullità matrimoniale. Senza qui dilungarci su un pronunciamento che, come già rilevato, si esponeva a molte censure, purtuttavia nella lettera circolare del 14 novembre 2002 la Segnatura, insistendo sulla cardinalità della difesa e dell'integrità del contraddittorio nel giudizio canonico (scrupolosamente presidiati dalla normativa della Chiesa), ha ammonito sul rigore con cui avrebbe represso le scorrettezze e le infrazioni dei diritti delle parti in causa¹³⁹. Essa avverte che

accordo e non si ricollega ad alcuna disposizione generale interna all'ordinamento processuale canonico. La sentenza canonica, quando diviene definitiva e non più soggetta agli ordinari mezzi di impugnazione, è, infatti, di per sé esecutiva, senza bisogno di alcun ulteriore controllo da parte di altri organi".

¹³⁷ Rinviamo al riguardo alla trattazione di E. GIARNIERI, *Matrimonio concordatario e decreto di esecutività della Segnatura Apostolica*, Città del Vaticano, Libreria editrice vaticana, 2012, monografia che abbiamo recensito in G. BONI, *Exequatur delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 296 ss.

¹³⁸ Cfr. P. MONETA, *I decreti di esecutività*, cit., pp. 392-393: «anche se non vi è uno stretto obbligo concordatario di attestare la regolarità della procedura, vi è indubbiamente in proposito una certa responsabilità "politica": la pattuizione concordataria presuppone infatti che le sentenze ecclesiastiche siano di regola idonee, sotto il profilo delle garanzie processuali, ad essere riconosciute anche in sede civile. Sarebbe quindi contrario allo spirito di questa pattuizione consentire la presentazione agli organi statali di sentenze che non possiedano (per le irregolarità processuali commesse) tale idoneità».

¹³⁹ Cfr. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, *Lettera*



“interverrà con tutti gli strumenti consentiti dalla sua natura di Tribunale Supremo [...] 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”¹⁴⁰.

Per questo, in particolare proprio per il rilascio del decreto di esecutività, nelle sentenze trasmesse dovrà darsi atto¹⁴¹ che si sono accordate le dovute garanzie, e così si è resa idonea informazione al convenuto circa il diritto di avvalersi dell’assistenza di un avvocato o di fruire di un avvocato d’ufficio¹⁴², ovvero si è fornito avviso alle parti, in caso di appello svolto con l’allora denominato *processus brevior* (can. 1882 § 2), della facoltà di presentare osservazioni¹⁴³.

Se tale è lo *status quaestionis*, siamo però convinti che il ruolo della Segnatura debba oggi essere ancora assai più rinvigorito e incrementato: e questo al di là dell’amputazione ovvero di un certo ridimensionamento di alcune precedenti attribuzioni operato dai *Motu Proprio*¹⁴⁴.

circolare su talune questioni riguardanti la tutela del diritto di difesa nel processo di nullità del matrimonio, Protocollo n. 33840/02 VT, 14 novembre 2002, in *Ius Ecclesiae*, XV (2003), p. 869 ss.; si puntualizza: “Tale inderogabile diritto di difesa è, naturalmente, esercitato secondo le modalità prescritte dalle norme positive. Esse, *tra l’altro*, riguardano il patrocinio degli avvocati (can. 1481), la pubblicazione degli atti (can. 1598 § 1), la pubblicazione della sentenza (cann. 1614-1615), l’indicazione dei modi secondo i quali la sentenza può essere impugnata (can. 1614), inclusa la possibilità di adire la Rota Romana già per la seconda istanza [...]”. Per un elenco delle norme che il *Codex Iuris Canonici* stabilisce a presidio dell’integrità del diritto di difesa, da osservarsi a pena di nullità cfr. **G. MARAGNOLI**, *Il diritto di difesa delle parti nel processo canonico: una «lettera circolare» della Segnatura Apostolica*, *ivi*, p. 874 ss.

¹⁴⁰ **SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA**, *Lettera circolare su talune questioni riguardanti la tutela del diritto di difesa*, *cit.*, p. 871.

¹⁴¹ Come rileva **G. MARAGNOLI**, *Il diritto di difesa*, *cit.*, p. 878, “nessuno può dubitare che la sentenza e, rispettivamente, il decreto di conferma, rimangano perfettamente validi nell’ordinamento canonico ancorché non riportino le indicazioni che la *Lettera Circolare* prevede. Ma ciò non significa certo che queste indicazioni rientrino fra quelle che il can. 34 § 2 del vigente codice dichiara prive di valore precettivo. Infatti esse non sono *contra*, ma *praeter legem*, si aggiungono cioè alle prescrizioni della legge senza contraddirle, nell’esercizio di un potere pienamente legittimo, e dunque reclamano anch’esse fedele osservanza da parte di coloro cui sono dirette”.

¹⁴² Ancora nel 2015 **J.R. PUNDERSON**, *Accertamento della verità «più accessibile e agile»: preparazione degli operatori e responsabilità del Vescovo. L’esperienza della Segnatura Apostolica*, in *Sistema matrimoniale canonico in Synodo*, *cit.*, p. 100, segnala: “purtroppo ci sono ancora troppo tribunali in cui non si indica neanche un avvocato, o forse un numero molto ridotto rispetto al numero delle cause”.

¹⁴³ Per un commento cfr. **G. MARAGNOLI**, *Il diritto di difesa*, *cit.*, p. 871 ss.

¹⁴⁴ Sintetizza **M. DEL POZZO**, *L’impatto della riforma*, *cit.*, pp. 19-20: «La Segnatura Apostolica, com’è noto, non è mai stata menzionata nei *Motu proprio*. La riforma incide in



Specialmente nell'attuale momento di iniziale attuazione, assai congestionato e magmatico, della riforma del processo canonico di nullità matrimoniale che vede gli operatori locali sconcertati e spaesati. In particolare i vescovi diocesani (e i vicari giudiziali) non solo italiani ma del mondo intero dovrebbero potersi rivolgere al Supremo Tribunale per istruzioni e indirizzi in ordine al compito - di cospicua entità - di ridelineazione dell'architettura della giustizia ecclesiale di cui sono stati investiti, una ridelineazione i cui contorni sono solo sagomati - e con talune *défaillances* - dalla legge pontificia e che si devono conformare alle situazioni ambientali caleidoscopicamente diverse.

La Segnatura potrebbe e dovrebbe poi intervenire in via rettificativa laddove verifichi inadempienze e negligenze, difetti (ad esempio nei titoli accademici e nella preparazione del personale, nell'erezione di tribunali o nell'attribuzione di competenza), incongruenze (ad esempio rispetto al criterio della *proximitas* ai fedeli), gracilità e inconvenienti (ad esempio nell'elezione del foro) tali da porre a repentaglio lo *ius defensionis*, proprio

maniera abbastanza significativa sulle attribuzioni della Segnatura (elimina ad esempio la proroga di competenza a favore del tribunale limitrofo e l'approvazione del tribunale interdiocesano infraprovinciale), non altera tuttavia la prassi amministrativa del Supremo Tribunale. Lo stesso art. 117 della *Lex propria* relativo all'erezione dei tribunali conserva la sua residua valenza. Solo l'art. 115 § 2, per quanto riguarda la dispensa dall'obbligo della doppia sentenza conforme, si può considerare soppresso con la riforma. I *Motu proprio* e la relativa *mens* suppongono evidentemente un maggiore decentramento nell'organizzazione ecclesiastica e alleggeriscono la necessità del riferimento alla Sede Apostolica. Anche la designazione stabile del Vescovo di appello nel *processus brevior* non è soggetta all'assenso della Segnatura. Bisognerà verificare la portata generale dell'intervento legislativo e l'eventuale coordinamento sistematico per valutare una nuova conformazione delle competenze e dell'azione del Dicastero. La spettanza relativa al "promuovere ed approvare l'istituzione dei tribunali interdiocesani" dovrebbe essere rivista o precisata. Non riteniamo che convenga ridimensionare troppo il ruolo di controllo e assistenza della Segnatura. Un forte rischio riguarda l'abilitazione dei ministri del tribunale che ha già dato luogo a frequenti abusi (indebita dispensa dai titoli da parte del Moderatore) e potrebbe sempre più diffondersi e generalizzarsi con un evidente pregiudizio per la qualità della giustizia ecclesiale. La figura del soggetto assimilato al Vicario giudiziale diocesano ai fini del *processus brevior* prevista dal *Sussidio applicativo*, per quanto rientri nella delega di potestà da parte del Vescovo, richiede una certa cautela e circospezione per evitare di perpetuare forme di supplenza straordinarie. /La vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia e la sorveglianza disciplinare appaiono espressioni e garanzie più che mai necessarie del supporto della Segnatura. È utile aver presente che il riscontro con la Sede Apostolica non è una misura di ingerenza e accentrato ma una forma di aiuto e cooperazione, spesso sollecitata o indotta dagli stessi interessati. /A seguito della riforma anche *I ricorsi contro il rifiuto del nuovo esame della causa da parte della Rota Romana* o *I conflitti di competenza tra Tribunali* potrebbero ricevere un certo incremento e un'eventuale rivisitazione della normativa».



associati a questa aurorale e malcerta attuazione: questi fattori potrebbero infatti frustrare duramente i diritti dei *christifideles*, nonché la *voluntas legislatoris*. Il Supremo Tribunale dovrà pertanto suggerire i rimedi con cui sopperire¹⁴⁵.

Dunque questi mesi di incipiente rodaggio di una normativa di cui invero già si sono notate alcune pecche e deficienze dovrebbero assistere a un dialogo e a una intensissima *cooperatio* che veda questo dicastero, con il suo ricco bagaglio di perizia tecnica ed esperienza, coadiuvare i presuli sparsi nel mondo e immersi nelle più disparate contingenze¹⁴⁶: a volte

¹⁴⁵ Già segnalava **P. MONETA**, *I decreti di esecutività*, cit., p. 393: essendo quella della Segnatura «una funzione di carattere generale, essa non può arrivare ad incidere sul concreto provvedimento, ossia sulla sentenza adottata dai tribunali. Essa dovrebbe portare, di regola, ad inviare segnalazioni, richiami, indicazioni agli organi giudiziari che non hanno svolto in modo corretto ed adeguato la loro funzione. La Segnatura non è, infatti, un tribunale di istanza superiore investito di un diretto potere di riforma della sentenza, a meno che non vi sia in proposito una specifica attribuzione pontificia di tale potere. Ma nei casi più gravi, tali da configurare una nullità della sentenza (per incompetenza assoluta del giudice, per violazione del diritto di difesa, per radicale inosservanza di essenziali regole processuali), essa può bloccare l'esecutività ed eventualmente ottenere di commissionare la causa alla Rota (o ad altro tribunale) perché proceda alla verifica della nullità e, ove questa venga riscontrata, all'esame del merito della causa. La Segnatura potrà, eventualmente, anche sollecitare la promozione della *querela nullitatis* da parte del difensore del vincolo presso il tribunale che ha emanato la sentenza. In tutti questi casi, nei quali è stata la stessa Segnatura a sollevare la questione della nullità (o di altra grave irregolarità), essa dovrà, almeno "de more", come abbiamo visto, soprassedere dall'emanare il decreto di esecutività ed attendere la conclusione del giudizio da essa appositamente commissionato o sollecitato»; inoltre Moneta annota: "Nel suo specifico compito di certificare la esecutività della sentenza e in quello più generale di vigilare sulla retta amministrazione della giustizia la Segnatura Apostolica può indubbiamente utilizzare il rimedio della correzione o integrazione della stessa sentenza. Non provvedendovi direttamente, ma rinviando al tribunale che l'ha emanata con l'indicazione degli errori da correggere o dei dati mancanti da integrare. Il tribunale provvederà con decreto apposto alla sentenza, dopo aver sentito il difensore del vincolo e le parti che potrebbero eventualmente fare opposizione (can. 1616 § 1 e art. 260 § 1 *Dignitas connubii*)"; tale Autore peraltro in seguito spiega fino a che punto si può spingere la funzione di vigilare sulla retta amministrazione della giustizia (oltre che la «responsabilità in senso lato "politica" nei confronti dello Stato italiano»: *ivi*, p. 394). Cfr. anche quanto riferisce **E. GIARNIERI**, *Il decreto di esecutività*, cit., p. 155 ss.

¹⁴⁶ Già affermava il **SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA**, *Lettera circolare su talune questioni riguardanti la tutela del diritto di difesa*, cit., p. 871: "il compito affidato, di assicurare che la giustizia sia correttamente amministrata nella Chiesa [...] comporta dialogo e collaborazione tra il Supremo Dicastero di Giustizia e tutti coloro che hanno responsabilità nei Tribunali della Chiesa, nello spirito di servizio che anima la Curia romana e lo stesso ministero della giustizia".



anche concedendo, se opportuno, dispense dalle leggi processuali¹⁴⁷. E il primo passaggio di questa 'comunione' è impostare una compiuta 'comunicazione' e 'informazione', per riprendere le parole della Lettera Circolare della Segnatura *Inter munera* del 30 luglio del 2016, divulgata nel dicembre dello stesso anno¹⁴⁸. Con essa si sono revisionate, stanti i consistenti cambiamenti e le innovazioni intervenute nella Chiesa, nella sua struttura e nelle sue leggi (fra cui ovviamente le due Lettere Apostoliche del 2015)¹⁴⁹, le precedenti norme contenute nella Circolare del

¹⁴⁷ Cfr. come ha concluso il suo intervento il cardinale **D. MAMBERTI**, prefetto della Segnatura Apostolica, *La scienza canonica di fronte alla legge di riforma dei processi di nullità matrimoniale*, intervento pronunciato in apertura del VI Corso di aggiornamento in diritto matrimoniale e processuale canonico presso la Pontificia Università della Santa Croce il 19 settembre 2016, in corso di pubblicazione, p. 8 (si cita la pagina del dattiloscritto): «L'applicazione equa delle norme processuali ad ogni latitudine richiede una buona conoscenza delle medesime, che già spesso prevedono nella loro forma scritta la soluzione di problemi che nascono da situazioni difficili. /Ma l'applicazione equa delle medesime norme deve anche avvalersi della facoltà di ricorrere alla Segnatura Apostolica che ha appunto fra i suoi compiti - e in forma esclusiva - la facoltà di dispensa dalle leggi processuali, che è "l'esonero dall'osservanza di una legge puramente ecclesiastica in un caso particolare" (cf. can. 85), ogni volta che si giudichi "che ciò giovi al bene dei fedeli" (cf. can. 87, § 1), per una "giusta e ragionevole causa, tenuto conto delle circostanze del caso e della gravità della legge" (cf. can. 90, § 1). Per queste ragioni "la facoltà generale di poter dispensare, per giusta e proporzionata causa, dalle norme processuali del Codice" mette la Segnatura "in grado di esercitare [...] la propria funzione di cui all'art. 124 della Costituzione apostolica 'Pastor bonus', in ordine alla retta amministrazione della giustizia"».

¹⁴⁸ È comparsa infatti nel novembre 2016 sul sito ufficiale del **SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA** la Lettera Circolare *Inter munera* del 20 luglio 2016, Protocollo n. 51712/16 VT, in www.vatican.va (disponibile sul *web* anche la modulistica plurilingue relativa al rapporto da compilare sulla situazione dei tribunali ecclesiastici, nella Chiesa latina e nelle Chiese orientali - *Relatio Annualis de Statu et Activitate Tribunalium pro Ecclesia Latina; Relatio Annualis de Statu et Activitate Tribunalium pro Ecclesiis Orientalibus*: con traduzione in varie lingue, non in italiano - con le relative istruzioni - *Istruzioni per la compilazione della Relatio annualis de statu et activitate Tribunalium*: anche qui con traduzione in varie lingue, non in italiano -). La Lettera Circolare afferma in chiusura che 'La comunione vive della comunicazione e la comunicazione giova alla comunione: su questo remoto fondamento sta la ragione delle relazioni sullo stato e l'attività dei Tribunali'.

¹⁴⁹ Cfr. **SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA**, Lettera Circolare *Inter munera*, 20 luglio 2016, cit.: "Quinquaginta fere annis a normis de statu et activitate Tribunalium editis transactis, tot tantisque immutationibus et innovationibus in Ecclesia eiusque lege ac compage intervenientibus, opportunum persentiebatur illas normas ac schema revisioni subicere ac denuo edere. /Quae normae potissimum rationem habere debent recentioris reformationis canonum utriusque Codicis de causis ad matrimonii nullitatem declarandam per binas Litteras Apostolicas motu proprio datas,



1970¹⁵⁰ relative alla relazione sullo stato e l'attività che tutti e singoli i tribunali devono inviare ogni anno al Supremo Tribunale, predisponendosi altresì un novellato schema da compilare, da completarsi con una serie di accurate *animadversiones* dei vicari giudiziali sui punti più 'sensibili'¹⁵¹. Una volta ricevuta tale relazione, la Segnatura sottopone a ciascun tribunale le osservazioni del caso, che sono inviate ai vescovi moderatori affinché ne prendano atto, provvedano ed eventualmente riferiscano allo stesso dicastero. Tali osservazioni contengono, si legge nella *Inter munera*, "laudes, approbationes, commendationes, consilia, suggestiones, suasiones, monita, exempla, nuntii, vota et hortamenta; quae omnia, uno verbo, auxilio seu assistentiae sunt Tribunalibus, salva semper iudicum libertate in decisionibus ferendis".

Dicevamo come questo ausilio e questa assistenza si appalesino più urgenti nell'attuale frangente: ma la sorveglianza e l'aiuto della Segnatura non devono sopirsi o smorzarsi neppure una volta che l'ingranaggio sia stato innescato. Tra l'altro - tornando al nostro principale oggetto di indagine -, essendo stato abolito l'obbligo della *duplex conformis*, le sentenze non sono più sottomesse d'ufficio all'esame di una seconda istanza. Oggi, specialmente laddove si sia acceduto al *processus brevior*, vista la rarità della proposizione di appelli sia che esso si sia

Mitis Iudex Dominus Iesus scilicet et Mitis et misericors Iesus".

¹⁵⁰ Cfr. *Acta Apostolicae Sedis*, LXIII (1971), p. 480 ss., Lettera Circolare accompagnata pure da uno schema dell'annuale relazione da redigersi sullo stato e l'attività di ciascun tribunale.

¹⁵¹ La Lettera Circolare prevede dunque che allo schema si debbano allegare le osservazioni del Vicario Giudiziale, particolarmente: 1) sulle indagini previe e pastorali di cui agli articoli 2-5 della *Ratio procedendi* allegate alle due ricordate Lettere Apostoliche; 2) sulle sezioni istruttorie e la loro organizzazione; 3) sui mutamenti che si fossero introdotti nell'ordinamento dei tribunali; 4) sulle norme date e osservate circa le spese processuali, gli onorari degli avvocati e il gratuito patrocinio; 5) sui ministri del tribunale da formare e sulle iniziative locali sia per la loro formazione permanente sia per quanto concerne i titoli accademici che devono conseguire; 6) sulle maggiori questioni che si manifestano presso il tribunale in materia giudiziale; nello schema si deve anche far menzione delle sentenze, nei processi matrimoniali più brevi, emanate davanti al vescovo, il quale esercita per mezzo di esse la sua funzione giudiziaria, mentre lo stesso processo matrimoniale più breve - secondo le norme emanate - è strettamente connesso al tribunale diocesano o eparchiale o interdiocesano o intereparchiale. Lo schema deve essere redatto in triplice copia, di cui la prima deve essere consegnata al vescovo moderatore, la seconda al Supremo Tribunale, la terza, invece, deve essere conservata nell'archivio del tribunale; l'esemplare per la Segnatura Apostolica deve essere trasmesso a esso ogni anno nel mese di gennaio, a seconda dei casi, per via elettronica, per posta ordinaria o diplomatica, oppure consegnandolo alla cancelleria della Segnatura medesima.



fisiologicamente dipanato, sia per l'inerzia del difensore del vincolo - altresì a cagione di alcuni vizi normativi che abbiamo sopra descritto -, il riscontro della Segnatura talora incarnerà l'unico *check-up* sulla regolarità della procedura di dichiarazione di nullità matrimoniale in sede canonica¹⁵², prima dell'eventuale 'prosecuzione' in sede civile. Ciò che essa può acclarare, si è perorato, deve andare

«al di là della semplice segnalazione di sviste o errori materiali. 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 sentenza"»¹⁵³.

Queste facoltà, lungi dall'essere dismesse, dovranno essere irrobustite.

L'eventuale diniego del decreto di esecutività - che è, in Italia, indefettibile condizione di procedibilità della delibazione¹⁵⁴ - allorquando si assodino carenze e anomalie deve divenire epifania limpida del *munus* nomofilattico della Segnatura: depurando le deviazioni espleterà una salutare azione pedagogica sui giudici ecclesiastici, deputati a un'applicazione dei *Motu Proprio* del 2015 che sia *rationabilis* e degna della gloriosa tradizione processualistica ecclesiale. Così attraverso la preziosa opera di impartire avvertenze e ammaestramenti ai tribunali inferiori, l'emissione del decreto di esecutività deve fuoriuscire dalla traiettoria dei rapporti interordinamentali tra l'Italia e la Santa Sede - un '*self-restraint ex*

¹⁵² Sempre nella citata Lettera Circolare *Inter munera* si prevede che attraverso le relazioni sullo stato e l'attività dei tribunali che le pervengono la Segnatura può esercitare il suo ufficio con maggiore competenza, soprattutto prendere in considerazione quando sia opportuno concedere le dispense dal titolo accademico per essere nominati ministri dei tribunali; indicare suggerimenti sulle norme più opportune da predisporre; chiedere le sentenze e gli atti delle cause e sottoporle a esame per la retta giurisprudenza da seguire.

¹⁵³ **M. FERRANTE**, *Riforma del processo matrimoniale canonico*, cit., p. 319. La citazione è di **E. GIARNIERI**, *Il decreto di esecutività*, cit., pp. 163-164.

¹⁵⁴ Rilevano **L. LACROCE**, **M. MADONNA**, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza*, cit., p. 782, che "Il decreto della Segnatura Apostolica non costituisce, per la giurisprudenza della Cassazione, un presupposto processuale, non riguardando tale requisito la valida instaurazione del rapporto processuale, bensì una condizione dell'azione. Pertanto non è necessaria la sua esistenza nel momento in cui il giudizio di delibazione è introdotto, potendo la sentenza ecclesiastica essere ugualmente riconosciuta, purché tale decreto esista nel momento in cui la lite viene decisa, e sia utilmente rilasciato e prodotto anche in pendenza del giudizio di delibazione, purché prima della decisione" (cfr. *ivi* per i riferimenti precisi alle sentenze).



parte Ecclesiae' lo si è appellato - per giovare non poco *intra Ecclesiam* al miglioramento e al perfezionamento dell'esplicazione della *potestas iudicialis*. Non quindi un notarile 'visto', anodino e meramente cancelleresco, ma un'estrinsecazione anch'essa emblematica di quella *cura animarum* che deve sempre risplendere nella Chiesa.

11 - Conservazione a oltranza dell'*exequatur* delle sentenze ecclesiastiche di nullità? La 'visibilità' del matrimonio canonico e della giustizia della Chiesa

Ci siamo profusi nelle pagine che precedono sul *feeling* assai scarso di una parte della nostra magistratura con la giurisdizione ecclesiastica. Non che questi orientamenti giurisprudenziali, del passato, del presente e prevedibilmente del futuro, siano apprezzabili: anzi chi scrive ci tiene a segnalare l'irragionevolezza dell'ostinazione nello sbarrare la strada al riconoscimento delle pronunce ecclesiastiche di nullità, quando oramai, ad esempio in Italia (ma invero in numerosissimi paesi), 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)¹⁵⁵, le quali, dopo la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, hanno efficacia praticamente automatica e indiscriminata in Italia. Dinanzi a quelle straniere, quindi, esse paiono vittime di un *privilegium odiosum* - lontana ormai quella 'maggiore disponibilità' di cui discorreva la Corte di Cassazione¹⁵⁶ -: e tutto questo a dispetto del crollo del mito della sovranità

¹⁵⁵ Invece, paradossalmente, come nota L. LACROCE, *Il riconoscimento in Italia delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 535, "L'assunzione, a volte anche inconsapevole, nell'attività interpretativa, del paradigma internazionalista, che intende l'ordinamento della Chiesa cattolica alla stregua di un ordinamento esterno allo Stato e la qualificazione dell'ordine spirituale alla stregua di un ordinamento straniero, ha certamente reso agevole e giustificato l'impiego di concetti giuridici, di per sé estranei alla natura delle relazioni tra Stato e Chiesa cattolica, e ha portato, in concreto, a rendere sempre meno certo il procedimento di riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e, più in generale, a giustificare, sul piano sistematico, l'inserimento di condizioni, prescrizioni e limiti alla rilevanza civile di vicende giuridiche che riguardano la persona del fedele e che si svolgono nella vita della Chiesa".

¹⁵⁶ Cfr. Cass., Sezioni Unite, 1° ottobre 1982, n. 5026, in *Giust. civ.*, XXXII (1982), II, p. 2548 ss. Sul fatto che oramai «Dal criterio della "maggiore disponibilità" la Suprema Corte, nella sua lettura rigorosa, sembra ora essersi distaccata, giacché per quanto menzionato esso non sembra assunto nelle sue derivazioni sostanziali» cfr. E. VITALI, *In*



dello Stato - la gelosa custodia della quale è stata a lungo invocata contro l'invadente' giurisdizione ecclesiastica - e dell'archiviazione 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 totalmente ignoti, distanti per tradizioni e cultura giuridica (nei quali, ad esempio, potrebbe essere consentito senza limitazioni e cautele il ripudio unilaterale della moglie da parte del marito¹⁵⁷). Un *privilegium odiosum* che rischia di essere residuo stantio di un'avversione ideologica francamente oramai un poco logora¹⁵⁸: laddove, si badi, come in precedenza rilevato, non connesso alla dovuta e necessaria preservazione dell'affidamento e delle legittime spettanze economiche maturate dopo un'assai prolungata e solidale comunità di vita coniugale e familiare, che oggi sono, in alcuni casi, ancora schiacciate e penalizzate. Ci siamo altrove uniti al coro di chi, insieme d'altronde alla Corte costituzionale¹⁵⁹, ormai da decenni pungola il legislatore italiano al varo di una legge che finalmente provveda, in caso di efficacia civile di una pronuncia di nullità canonica, al coniuge debole, soppesando oculatamente il tempo di persistenza del consorzio coniugale, a chi può essere imputata l'invalidità del connubio, ovvero il suo 'insuccesso' e la disgregazione della famiglia, il contributo apportato alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune ecc.: sulla falsariga delle ricognizioni eseguite dal giudice secondo la normativa sul divorzio, cui si potrebbe, almeno parzialmente, rinviare (art. 5 ss. della legge n. 898 del 1° dicembre 1970, modificata dalla legge n. 74 del 6 marzo 1987)¹⁶⁰. Così, cancellata ogni iniquità col ridurre le sperequazioni tra gli aspetti patrimoniali conseguenti alla cessazione degli effetti civili del matrimonio e quelli conseguenti alla delibazione della

tema di delibazione e solidarietà familiare, in *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, vol. II, a cura di G. Boni, E. Camassa, P. Cavana, P. Lillo, V. Turchi, Giappichelli, Torino, 2014, p. 1281 ss. (la frase citata si trova a p. 1284).

¹⁵⁷ Ripudio che, peraltro, sarebbe ritenuto in Italia contrario all'ordine pubblico, e che dunque, per tentare di aggirare tale limite, potrebbe essere 'mascherato'.

¹⁵⁸ Ci permettiamo di rinviare a quanto osservavamo in **G. BONI**, *Exequatur delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 296 ss.

¹⁵⁹ Cfr. Corte cost., 27 settembre 2001, n. 329, in *Dir. eccl.*, CXII (2001), II, p. 210 ss.; cfr. anche Cass., 20 luglio 1988, n. 4700, *ivi*, XCIX (1988), II, p. 559 ss. Per un esame critico di alcune proposte di legge di modifica del regime patrimoniale conseguente alla delibazione si veda **M.G. FERRANTE**, *Le proposte di legge*, cit., p. 269 ss.

¹⁶⁰ Cfr. quanto osserva **M.G. FERRANTE**, *Le proposte di legge*, cit., p. 271 ss.



sentenza canonica di nullità¹⁶¹, il dibattito potrebbe procedere senza scosse su rotaie rettilinee¹⁶².

E tuttavia la presente disquisizione nasce proprio dall'amara e disillusa consapevolezza che tale legge è davvero - nonostante i clamori della scienza ecclesiasticistica e nonostante le raccomandazioni della Santa Sede medesima¹⁶³, che per parte sua nulla direttamente può fare, esulando dalle sue spettanze¹⁶⁴, rischiando anzi di essere altrimenti tacciata di

¹⁶¹ Cfr., per tutti, *Gli effetti economici dell'invalidità dei matrimoni concordatari de iure condito e de iure condendo*, a cura di S. Domianello, Giuffrè, Milano, 2006.

¹⁶² Cfr. peraltro **N. MARCHEI**, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 20: "Un eventuale (e tardivo) intervento del legislatore nel senso di equiparare la tutela patrimoniale del coniuge debole a quella prevista dalla legge sullo scioglimento del matrimonio potrebbe risolvere le questioni sostanziali sottese al riconoscimento delle sentenze e rendere, con ogni probabilità, meno frequente il ricorso al giudice ecclesiastico, ma lascerebbe intatta l'eventuale contrarietà all'ordine pubblico della pronuncia. /Accertata l'esistenza, nel nostro ordinamento, di un principio di ordine pubblico matrimoniale che impedisca di dichiarare la nullità per vizio o difetto del consenso di un matrimonio vissuto come rapporto tra coniugi che hanno realizzato un'effettiva comunione di vita, il limite al riconoscimento della sentenza dovrebbe operare anche in presenza di una legislazione interna che tuteli adeguatamente il coniuge rimasto privo di mezzi". Rinviamo tuttavia a quanto abbiamo già detto in ordine al trarre però tutte le conseguenze dall'individuato principio di ordine pubblico matrimoniale.

¹⁶³ Cfr. *l'Editoriale* pubblicato su *L'osservatore romano*, 11 febbraio 2012, p. 1. Osserva invero **G. CASUSCELLI**, *Delibazione e ordine pubblico*, cit., pp. 12-13: «La Santa Sede, per parte sua, ha sempre prestato acquiescenza a questo palese inadempimento per il tramite di comportamenti concludenti. Non risulta, infatti, che abbia mai sollecitato il Governo italiano (formalmente per il tramite dei canali diplomatici, o per le vie informali nel corso dei rinnovati incontri annuali) all'adempimento dell'obbligo di predisporre la normativa di attuazione da presentare all'approvazione del Parlamento, e del previo obbligo di una leale collaborazione finalizzata alla corretta formulazione di siffatta disciplina: eppure, nell'arco di tempo successivo all'Accordo si sono succeduti in gran numero scambi di note, intese e accordi di vari livelli e natura. /Il leale adempimento dell'obbligo di dare piena e intera attuazione all'art. 8 dell'Accordo richiedeva, infatti, che le Parti, per iniziativa comune o a richiesta di una di esse, avviassero l'iter delle "opportune consultazioni": per questo aspetto ambedue, dunque, sono inadempienti e hanno violato l'Accordo», pur aggiungendo: "In caso di rifiuto della Santa Sede ad avviare le consultazioni, o in caso di vedute divergenti e non conciliabili, il Governo avrebbe dovuto comunque predisporre le norme ordinarie di attuazione e presentare alle Camere il relativo disegno di legge: per questo aspetto, dunque, appare più grave l'inadempimento del Governo italiano, che in via continuativa ha violato l'Accordo, sia pure senza alcuna doglianza dell'altra Parte".

¹⁶⁴ **N. COLAIANNI**, *Il giusto processo di delibazione*, cit., pp. 28-29, asserisce: "il m.p. ha perso l'occasione di modificare il can. 1689 (ora 1691) c.i.c., che stabilisce bensì che la sentenza ammonisca sull'adempimento delle obbligazioni civili reciproche ma genericamente: il che nell'ordinamento italiano significa sottostare alle obbligazioni previste per il matrimonio putativo (artt. 128-129 c.c.) e non a quelle previste per il



biasimevole intromettenza - oramai poco verosimile venga deliberata, mancando patentemente la volontà politica¹⁶⁵. Proprio per questo la giurisprudenza italiana - qui, ma invero in svariati contesti - non demorderà dal suo arrogarsi il compito di supplire la latitanza del legislatore, esorbitando da quel rispetto della legge cui è invece tenuta: tra l'altro una legislazione qui di matrice concordataria e sotto l'ombrello della 'copertura' costituzionale. Anche a causa di tali fuorviamenti che non paiono moderarsi e placarsi, le autorità ecclesiastiche debbono perseverare nella *prudentia* sì che non si areni il 'raccordo' con l'ordinamento italiano: sovrintendendo con circospezione all'ineccepibile svolgimento dei processi canonici. E questo ovviamente a vantaggio dei *cives-fideles*¹⁶⁶ che ambiscono, per motivi di coscienza, a un'uniformazione del proprio *status* civilistico alla 'regolarizzazione' della propria situazione canonica a seguito dell'aver adito l'autorità giudiziaria della Chiesa¹⁶⁷: ma, oltre ai

divorzio". Premesso che tale norma canonica è apprezzabile per quanto di tenore meramente esortativo - semmai è da censurare la sua pressoché "assoluta mancanza di applicazione": **M.J. ARROBA CONDE**, *Servizio alla persona e tecnica giudiziale nel diritto canonico*, in *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, vol. I, cit., p. 33 -, non comprendiamo bene come - al di là forse di renderla più stringentemente obbligatoria - avrebbe dovuto essere riformulata e quali ripercussioni civilistiche giuridicamente cogenti avrebbe potuto avere.

¹⁶⁵ Come ricorda tra l'altro **N. MARCHEI**, *Matrimoni "religiosi" ed effetti civili*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., giugno 2010, p. 9: «La notevole complessità delle numerose questioni tempestivamente sollevate dalla dottrina non è stata superata dal necessario intervento del legislatore italiano con lo strumento della legge di applicazione: la mancanza di un chiaro indirizzo politico in materia dei tanti governi che si sono succeduti è alla radice dell'estrema difficoltà per lo Stato di emanare la "nuova" legge matrimoniale, di attuazione dell'art. 8, che sostituisca l'anacronistica legge n. 847 del 1929 tutt'ora in vigore per le parti compatibili con la nuova disciplina».

¹⁶⁶ Come affermavamo in **G. BONI**, *Exequatur delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 321, qui non si tratta di "indulgere ad un neoconfessionismo, di perpetuare arbitrarie franchigie, di 'blindare' il sistema concordatario ad usbergo dell'istituto matrimoniale canonico né, tanto meno, a beneficio delle autorità ecclesiastiche. [...] Per converso il riferimento unico e dirimente deve rimanere, sia *ex parte Ecclesiae* sia *ex parte Status*, la persona ed il suo bene: solo così la disciplina dell'una e dell'altro, come deve essere, potrà conciliarsi in una cornice armonica a garanzia, a sostegno, insomma a totale servizio dell'individuo".

¹⁶⁷ Autorità giudiziaria canonica alla quale sola possono rivolgersi per far giudicare la validità del loro matrimonio: "Sembra che un'ipotesi di delitto di impedimento della libertà nell'esercizio del ministero (delitto, come già ricordato, previsto dal can. 1375) debba formularsi solo nel caso in cui il fedele deferisca al giudice civile il giudizio sul merito della validità del patto nuziale. Stanti gli aspetti soggettivi del delitto (trattasi di un delitto doloso, per il principio di cui al can. 1321 § 2), tale atto integrerebbe senza dubbio una violazione della giurisdizione canonica e del suo libero esercizio, intendendo



coniugi ovviamente in primo piano, si pensi anche ai professionisti cattolici che non vogliono in alcun modo cooperare al divorzio e che solo spalleggiando i coniugi stessi nella procedura canonica di nullità e nella deliberazione obbediscono alle istruzioni intimate dal magistero¹⁶⁸.

Comunque sia, dinanzi all'ipotizzabile estinzione dell'efficacia civilistica delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale (in Italia e altrove) correlata all'entrata in vigore della novellata normativa processuale canonica si potrebbe obiettare che tale sopravvivenza non era la meta di Papa Francesco¹⁶⁹. Anzi forse si potrebbe leggere in controluce nei *Motu Proprio l'intentio* di soprassedere, di più, di affossare ogni contatto con gli ordinamenti giuridici statuali, dismettendo ogni *confoederatio* al riguardo, e cessando di rincorrere la legislazione secolare. E

sottrarre ad essa un giudizio per il quale essa è sicuramente e originariamente competente, dal momento che (in ipotesi) si tratta di un matrimonio celebrato secondo la forma canonica" (P. BIANCHI, *Il ricorso al giudice civile*, cit., p. 126).

¹⁶⁸ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota romana*, 28 gennaio 2002, in *Acta Apostolicae Sedis*, XCIV (2002), pp. 345-346: "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". Cfr. recentemente sull'"avvocato divorzista" (ed altresì sull'"avvocato divorziato") in relazione ai processi matrimoniali canonici le osservazioni di P. PALUMBO, *La deontologia forense: norme civili e principi canonici a confronto*, in *Matrimonio e processo per un nuovo umanesimo. Il M.P. Mitis iudex dominus Iesus di Papa Francesco*, cit., p. 52 ss.

¹⁶⁹ In un volume con *Presentazione* di P.V. PINTO (ciò che ci pare significativo) V. ANDRIANO, *La normativa canonica*, cit., pp. 181-182, richiamando i casi di scioglimento del matrimonio contemplati dal diritto canonico, instaura un parallelo: "Provvedimenti che, com'è noto non hanno effetti civili, come probabilmente sarà per il processo *breuiore*, che non riveste tutte le caratteristiche del processo contenzioso ordinario (come il contraddittorio tra le parti, i classici elementi di prova, limitandosi ai testi di credibilità, o di un unico teste qualificato, le solennità di rito, ecc...) e quindi non potrà essere *delibato* dalla Corte di Appello, pur trattandosi di un processo giudiziario, per quanto singolare, se non venga esplicitamente recepito nei Patti Lateranensi".



in effetti nel senso di un ripensamento dei rapporti interordinamentali in materia di matrimonio e famiglia potrebbe sospingere l'opportunità odierna di

«evitare confusioni con l'idea di "unioni matrimoniali" talvolta proposta e legittimata dagli ordinamenti statuali, in modo da proteggere meglio l'identità dell'istituto matrimoniale e della famiglia secondo l'ordine della creazione e la struttura sacramentale della Chiesa. Forse non è più conveniente che il matrimonio canonico concorra indifferenziato davanti alla legislazione dello Stato con altri modelli disarmonici dal punto di vista antropologico. Davanti a tali concezioni, che hanno dalla loro parte la forza dello Stato e dei *massmedia*, una proporzionata risposta potrebbe essere quella di accogliere in tutte le sue conseguenze il sistema di separazione che oggi è vigente nella maggioranza dei Paesi, salvo sempre il riconoscimento civile del matrimonio religioso o la trascrizione agli effetti civili del matrimonio celebrato. /Il regime di separazione inciderebbe ovviamente sull'efficacia civile della giurisdizione canonica rinunciando al riconoscimento delle sentenze canoniche e, in alcuni Paesi, al laborioso sistema della delibazione. Si guadagnerebbe, invece, in chiarezza del sistema matrimoniale che la Chiesa offre ai propri fedeli, nettamente differenziato dalle evoluzioni che possa subire quello permissivo proposto dalla legge dello Stato, segnando così la specificità della giurisdizione ecclesiastica e la dimensione religiosa del matrimonio senza alcuna interferenza da parte dello Stato»¹⁷⁰.

Si tratterebbe certo di una diametrale inversione, un brusco *revirement* del consueto indirizzo: infatti, da sempre la Chiesa ha valutato assai positivamente i molti vantaggi di un'uniformità tra lo *status* coniugale canonico e lo *status* coniugale civile, anzitutto a protezione e promozione di quell'indissolubilità che pure viene reiteratamente richiamata nella novella del 2015; e dunque ha sempre cercato, segnatamente attraverso le stipulazioni concordatarie, di perseguire l'ottenimento dell'efficacia civile delle pronunce ecclesiastiche di nullità matrimoniale, esortando i *christifideles* cittadini ad avvalersi delle eventuali 'trafile' giuridicamente predisposte per fruire di tale possibilità.

In Italia la Conferenza Episcopale Italiana, nell'art. 60 del *Decreto generale sul matrimonio canonico* ha stabilito:

¹⁷⁰ J.I. ARRIETA, *Possibili sviluppi nel diritto canonico matrimoniale e processuale alla luce dei lavori del Sinodo straordinario*, in *Dir. famiglia e pers.*, XLIV (2015), p. 1018.



“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, dopo che ne è stata decretata l’esecutività dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, a proporre domanda alla competente Corte d’Appello per ottenere la dichiarazione di efficacia della stessa nell’ordinamento dello Stato, ove ciò sia possibile ai sensi dell’art. 8, n. 2 dell’Accordo di revisione del Concordato lateranense e del relativo Protocollo addizionale. Tale obbligo viene meno quando i fedeli interessati risultino liberi nell’ordinamento dello Stato e l’espletamento delle procedure per l’efficacia civile della sentenza comporti grave incomodo”¹⁷¹.

A prescindere ora dalla portata giuridica e del grado di imperatività di tale ‘obbligo’ per i *christifideles*¹⁷², i vescovi italiani hanno indiscutibilmente espresso la loro premura a che le pronunce canoniche di nullità entrino e dispieghino i loro effetti ‘nell’ordine dello Stato’: in un *continuum* ben

¹⁷¹ Cfr. **CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA**, *Decreto generale sul matrimonio canonico*, 5 novembre 1990 (entrato in vigore il 17 febbraio 1991), in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, XXV (1990), n. 10, p. 259 ss. (il *Decreto* è consultabile anche nel sito ufficiale della Chiesa cattolica). Al riguardo si vedano le annotazioni di **P. PALUMBO**, in *Commento giuridico-pastorale al Decreto generale sul matrimonio canonico*, a cura di G. Fusco, C. Marras, P. Palumbo, R. Santoro, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2014, p. 157 ss.

¹⁷² Si veda **A. BETTETINI**, *Sull’obbligo, ex art. 60 del decreto della CEI sul matrimonio, di chiedere la delibazione nello Stato delle sentenze canoniche di nullità*, in *Dir. eccl.*, CIII (1992), I, p. 901 ss., il quale peraltro esprime la seguente opinione: “Un fedele, il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo, ha [...] un interesse a che l’inefficacia sia dichiarata anche in Italia, per far cessare gli esiti civili del coniugio. Ma per realizzare tale vantaggio, deve svolgere una specifica attività; nel caso deve chiedere alla competente Corte d’Appello la delibazione del provvedimento canonico. Egli ha pertanto un onere; infatti il suo comportamento è libero, nel senso che non è oggetto di un obbligo, e immune da coercizione in quanto rientrante in una legittima sfera di autonomia; ma, al contempo, è necessitato, perché la sua attività, specificantesi nella domanda introduttoria del giudizio, è condizione necessaria per dare soddisfazione al suo interesse. /Un *civis-fidelis* ha allora un onere, e non il dovere giuridico, e tantomeno un obbligo (anche se in tale modo è impropriamente qualificato dalla CEI), di proporre la domanda di riconoscimento civile della sentenza se vuole ottenere un’uguale regolazione del matrimonio nei due ordini entro i quali vive il rapporto che dall’atto nasce, con le vicende ad esso inerenti. [...] /Pertanto, per ragioni di ordine ontologico, inerenti alla struttura intrinseca dell’istituto *in natura rerum*, il fedele ha un interesse proprio, e il relativo potere, a chiedere la declaratoria della nullità degli effetti del matrimonio anche nell’ordine dello Stato, una volta che ciò si sia dato in quello della Chiesa. /Parallelamente a un onere giuridico, riteniamo che sussista poi un dovere morale per le parti di chiedere la delibazione. Infatti non reputiamo che un fedele, in coscienza, possa godere nello Stato dei diritti, e soggiacere ai doveri, derivanti da un rapporto ora inesistente nell’ordine in cui è nato”.



ormeggiato alla tradizione, non solo italiana. È bensì vero che nel mondo contemporaneo gli ostacoli all'integrale e 'plenaria' rilevanza della giurisdizione ecclesiastica si moltiplicano vorticosamente, sì che i casi conteggiabili residuano come ipotesi rare e del tutto inusuali: tuttavia ci stupirebbe (e ci rincrescerebbe) un'inattesa virata della Santa Sede nel senso della definitiva desistenza dell'autorità ecclesiastica. Il principio racchiuso nella codificazione giovanneo-paolina al can. 1671 secondo il quale "Causae matrimoniales baptizatorum iure proprio ad iudicem ecclesiasticum spectant" non è una pretesa velleitaria né un vacuo orpello nell'economia del matrimonio canonico; è quindi vero che oramai ovunque, e così in Italia¹⁷³, si è capitolato dinanzi al tramonto di ogni 'riserva' della giurisdizione ecclesiale: non per questo, però, ci si è 'piegati' o ci si deve piegare a una totale irrilevanza della medesima. Infatti, oltre e direi ancor più - in questo peculiare contesto - della sacramentalità del coniugio, il canone citato evoca quella (universale) dimensione di giustizia che non è un involucro oleografico o avvilito del matrimonio, ma ne è la *substantia*: ciò che proprio gli ordinamenti secolari paiono avere quanto meno 'dimenticato'. Con pacatezza si è autorevolmente asserito:

"Da parte ecclesiastica vi deve [...] essere, almeno in linea di principio, un atteggiamento positivo e di favore verso la delibazione. Certamente gli organi della Chiesa non sono tenuti a farsi carico dei problemi che essa può incontrare in sede civile, essendo materia di

¹⁷³ Sulla 'fine' della riserva alla giurisdizione ecclesiastica delle cause di nullità dei matrimoni canonici trascritti agli effetti civili, 'decretata' precipuamente dalla Corte di Cassazione cfr. quanto riferiscono **L. LACROCE, M. MADONNA**, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza*, cit., p. 765 ss.; addirittura, si riferisce, "Secondo una recente pronuncia della Suprema Corte (Ord. S.U. 14839/2011), in un quadro costituzionale orientato ai principi di laicità e di separazione degli ordini tra Stato e confessioni religiose, la pienezza di giurisdizione statale sui matrimoni appartiene alla categoria del 'valori non negoziabili', cosicché i caratteri peculiari che la famiglia o il matrimonio abbiano in un ordinamento confessionale restano irrilevanti, funzionando il principio di laicità come argine ad un'eventuale 'esondazione' dei principi di fede nell'ordine dello Stato. In tal senso, non può configurarsi, pur dopo la revisione concordataria, la sopravvivenza di una riserva di giurisdizione, nei fatti già superata dalla rinnovata struttura ordinamentale della disciplina statutale sul matrimonio. Per la Cassazione, una delle ragioni del superamento della 'riserva' deve essere individuata nella necessità di tutelare lo *ius poenitendi* dei coniugi (o di uno di essi) che non condividessero più la scelta, tutta religiosa, che li aveva determinati a costituirsi coniugi *in facie Status* nella 'forma' del 'matrimonio contratto secondo le norme del diritto canonico', con la conseguente esclusione della legittimità dell'automatica efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, che costituiva l'effetto naturale della riserva di giurisdizione (Ord. S.U. 14839/2011, cit.)" (*ivi*, pp. 768-769).



competenza dell'ordinamento statale. Ma sarebbe certamente da riprovare un atteggiamento tendente ad intralciare od ostacolare la deliberazione, a renderla più difficile o addirittura impossibile¹⁷⁴.

Crediamo fermamente che alla Chiesa sia - oggi più che nel passato - accollata una responsabilità che non può in alcun modo deporre nei confronti del matrimonio: istituto che, sì come regolato negli ordinamenti secolari fra cui anche quello italiano, pare avere irreversibilmente smarrito la sua identità. Un'identità che non deve apparire affatto denigratorio od oppressivo del substrato affettivo e sentimentale ricondurre alla sfera della giuridicità, purché questa sia intesa come la sfera non di ciò che è estrinsecamente comandato dalla legge bensì di ciò che è intrinsecamente dovuto in giustizia¹⁷⁵. Quel *foedus* che avvince indissolubilmente gli sposi nell'*amore promesso* e che genera un *consortium totius vitae* il quale abbraccia ogni fibra della persona e le consente una personale realizzazione può ancora contendere il campo alle invalse concezioni del matrimonio inteso come ferale asfissia della libertà individuale: la quale ultima è il vero feticcio totemico al quale attualmente tutto si subordina. Si dirà che questa è un'ingenua utopia: ma noi continuiamo a confidare che l'ontologia originariamente giuridica del matrimonio quale amore personale fatto oggetto di impegno a cui si ancorano altresì aspettative altrui possa ancora una volta risorgere dalle macerie per imporsi nuovamente ai legislatori.

12 - La speranza che, in occasione dell'auspicabile ridelineazione degli accordi concordatari italiani, il legislatore supremo della Chiesa emendi - secondo giustizia e misericordia - le norme claudicanti della novella

Non riusciamo ancora a intravedere quale parte interpreterà la Chiesa cattolica del futuro: se, in particolare, essa resterà quale provocatorio segno di contraddizione nella società contemporanea secondo la parola evangelica per la quale Cristo non ha portato un'illusoria pace a buon mercato (Mt 10,32 - 11,5). Francamente, scendendo dall'empireo delle profezie e altresì restringendoci spazialmente all'Italia, stentiamo pure a comprendere questa oramai pluridecennale acquiescenza silente della Santa Sede davanti a pronunciamenti della giurisprudenza italiana che pressoché quotidianamente svuotano, se non polverizzano senza remore

¹⁷⁴ P. MONETA, *I decreti di esecutività*, cit., pp. 386-387.

¹⁷⁵ Chiarissime le pagine di C.J. ERRÁZURIZ M., *Il matrimonio e la famiglia quale bene giuridico ecclesiale*, cit., specialmente p. 201 ss.



L'impianto del matrimonio concordatario così come fuoriuscito dalle negoziazioni del 1984¹⁷⁶: un impianto che sembrava avere in qualche modo accontentato Stato e Chiesa, *cives et fideles*, e reso del tutto consentanea al nucleo intangibile della Costituzione e ai pilastri dell'ordinamento italiano la rilevanza conferita al matrimonio canonico e alla giustizia ecclesiale. In questa disintegrazione non ci si è arrestati neppure dinanzi alla lettera stessa degli articoli: si pensi, per tutti, al divieto del riesame del merito - n. 4 lett. b) n. 3 del Protocollo addizionale all'Accordo madamense -, in correlazione sino a poco tempo fa con l'inabilitazione all'attività istruttoria ora consentita, in qualche modo, in sostanza e al fondo, travalicato nonostante i sottili (ma alla fine in conferenti) *distinguo* della Cassazione¹⁷⁷. Di fronte alle ultime picconate, ci sembra, non si può non reagire in qualche modo: pure solo per prenderne atto senza infingimenti. Non si dimentichi che il Concordato ha rango di trattato internazionale, con ciò che questo sottende: anche se impelagarci in tale polemica è, a maggior ragione oggi, ozioso e futile, nonostante invero la dottrina continui ancora a decantare la centralità del ricordato principio *pacta sunt servanda* e di quello della *bona fides* - al primo intimamente unito - nella condotta dei soggetti operanti nell'intelaiatura dell'odierno 'fondale' internazionale¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Già notava **G.P. MONTINI**, *Il ricorso all'autorità giudiziaria civile nei processi matrimoniali canonici. Una valutazione giuridica a partire dalle disposizioni concordatarie italiane*, in *Quad. dir. ecclesiale*, XVI (2003), p. 138, nota 19: "l'acquiescenza di una parte a una determinata interpretazione o applicazione di clausole concordatarie effettuata dall'altra parte, può costituire, *positis ponendis*, accettazione (anche inconsapevole, come, per esempio, per consuetudine) di interpretazione autentica o di applicazione unica corretta. Sia qui consentito, al riguardo, mettere in evidenza, pertanto, l'importanza dell'azione di protesta, reclamo e contestazione di una parte non appena consideri illegittima un'interpretazione o applicazione della normativa concordataria eventualmente effettuata dall'altra parte".

¹⁷⁷ Cfr. la critica sul punto alle due sentenze delle Sezioni Unite della Cassazione del 2014 di **R. PALOMBI**, **M. PROFITA**, *Matrimonio-rapporto*, cit., p. 244 ss.; e di **M. CANONICO**, *Delibazione di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: un diritto o una chimera?*, cit., specialmente p. 184 ss. Sul "pericolo di riesame del merito sempre incombente" cfr. **G. MIOLI**, *Questioni processuali in materia di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale (II parte)*, cit., p. 8 ss. Per una ricostruzione dell'intera problematica del divieto di riesame del merito e dei poteri istruttori del giudice italiano si veda, per tutti, **L. IANNACCONE**, *Matrimonio canonico con effetti civili*, cit., p. 2470 ss.

¹⁷⁸ Cfr., per tutti, **P. FOIS**, *I valori fondamentali*, cit., p. 15 ss., che così conclude: "Profondamente e a lungo tempo radicato nella struttura della Comunità internazionale, il principio in parola è sicuramente da includere fra i valori fondamentali alla cui tutela le regole internazionali devono essere ispirate. Una sua sottovalutazione rischierebbe di offrire della Comunità internazionale e del suo diritto un quadro assai lontano dalla



Al cospetto di tale pervasiva erosione, anzi al vero e proprio smantellamento di quanto convenuto dalle Alte Parti sul tema del matrimonio concordatario operato dalla giurisprudenza italiana¹⁷⁹ la Santa Sede ha dinanzi a sé, come riscontrato, l'alternativa se abbandonare al suo destino la delibazione che scomparirà dalla scena - rassegnandosi a chi ne intona un eutanasiico canto funebre: "*Cui prodest* questa agonia dello speciale procedimento di delibazione?"¹⁸⁰ -, ovvero dichiarare il suo atteggiamento favorevole a sedere, secondo i canali diplomatici, a un tavolo o per riscrivere, tenuto conto degli indirizzi giurisprudenziali oramai consolidati, la normativa afferente alla giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale o comunque per concertare una soluzione all'attuale babele. All'uopo si è dettato l'art. 14 dell'Accordo di Villa Madama:

"Se in avvenire sorgessero difficoltà di interpretazione o di applicazione delle disposizioni precedenti, la Santa Sede e la Repubblica italiana affideranno la ricerca di un'amichevole soluzione ad una Commissione paritetica da loro nominata":

un articolo pressoché rimosso in tale congiuntura. Ciò almeno determinerebbe la sospirata fine della deleteria incertezza - e anzi sovente burrascosità - delle acque in cui naviga la delibazione in Italia.

L'attivarsi della Chiesa non risponderebbe all'intento di salvare il salvabile o di asseragliarsi ottusamente nella 'cittadella concordataria'¹⁸¹ dalle mura fatiscanti: ma s'innerverebbe nella fedeltà alla sua diaconia verso la *salus animarum* dei fedeli, che richiede sul punto solidarietà e

realtà" (*ivi*, p. 44; nel saggio ampie indicazioni di letteratura); peraltro, come già abbiamo ricordato, la gran parte della dottrina concorda altresì sulla regola "di un necessario, graduale ricambio delle norme convenzionali, qualora il decorso del tempo ed altri fattori rendano un simile ricambio indispensabile per la conservazione dell'equilibrio contrattuale originariamente raggiunto dalle parti" (**ID.**, *Il principio pacta sunt servanda*, cit., p. 29), ma in casi di 'mutamento radicale delle circostanze' (cfr. *ivi*, p. 30 ss.).

¹⁷⁹ Le due decisioni delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 2014 sopra ricordate, commenta **G. CASUSCELLI**, *Delibazione e ordine pubblico*, cit., p. 2, "compongono nuovi equilibri tra le potestà giurisdizionali dei tribunali ecclesiastici e dei tribunali dello Stato, e riconfigurano i poteri decisori (e istruttori) delle Corti d'Appello. Il ridotto controllo esercitato da queste ultime fino a oggi, dall'esito così prevedibile da apparire volto per lo più ad apporre un visto d'esecutività alla sentenza canonica, all'esito di un *iter* formalmente processuale, si appresta a divenire un controllo intenso e incisivo, il cui esito non potrà più ritenersi scontato".

¹⁸⁰ **N. COLAIANNI**, *Il giusto processo di delibazione*, cit., p. 27.

¹⁸¹ L'immagine è di **G. CASUSCELLI**, *Delibazione e ordine pubblico*, cit., p. 25.



armonia tra ordine spirituale e ordine secolare, non dissociazioni e stridori.

Non è un caso che la Santa Sede si sia indefessamente spesa in passato nelle stipulazioni concordatarie per ottenere l'efficacia civile del matrimonio canonico e altresì la rilevanza delle pronunce canoniche di nullità: e anche recentemente, laddove possibile (con un procedere zigzagante plasmato sulle varie situazioni socio-politiche), convoglia le trattative in tale direzione, con ingegnerie normative ed esiti invero non coincidenti ma nondimeno eloquenti (e anche inaspettati, come nei concordati con paesi provenienti dall'ambito di influenza dell'URSS)¹⁸². Oggi non ci pare che dovrebbe arrendersi: al contrario sembra davvero importante combattere per proporre quella che è ormai la singolarità del matrimonio canonico coi suoi connotati ben intarsiati dinanzi al diffondersi di modelli di matrimonio e famiglia oramai talmente indefiniti e nebulosi da non permettere più neppure una definizione, nonché di dissoluzioni dei legami la cui unica cura è che siano anestetizzate in

¹⁸² Per una rassegna delle diverse disposizioni concordatarie nel mondo in cui è previsto un rilievo del matrimonio canonico e della relativa giurisdizione ecclesiastica (specificando la diversità dei differenti regimi) cfr. **M.Á. CAÑIVANO**, *La relevancia civil del derecho matrimonial canónico en el derecho concordatario comparado*, in *Los concordatos: pasado y futuro*, a cura di J.M. Vázquez García-Peñuela, Comares, Granada, 2004, p. 297 ss. (che tra l'altro annota, *ivi*, p. 300: "Dentro de los concordatos o acuerdos concordatarios vigentes que se ocupan de la materia, se dan diversas posibilidades de eficacia civil del Derecho matrimonial canónico que podrían sistematizarse en tres modelos: modelo de plena eficacia del Derecho matrimonial canónico o de remisión formal plena; modelo de eficacia restringida del Derecho matrimonial canónico o de remisión formal parcial; y modelo de eficacia formal del Derecho matrimonial canónico, o de consideración del matrimonio canónico como presupuesto para la aplicación de las normas civiles reguladoras de la institución. Se trata de una manera simplificada de explicar las cosas, ya que non hay dos regulaciones concordatarias que sean idéntica"); **R. RODRÍGUEZ CHACÓN**, *Cláusulas concordatarias sobre jurisdicción matrimonial en los textos pacticios del pontificado de Juan Pablo II*, in *Iglesia católica y relaciones internacionales*, a cura di M. Del Mar Martín, M. Salido, J.M. Vázquez García-Peñuela, Comares, Granada, 2008, p. 171 ss.; **ID.**, *Eficacia civil de las resoluciones canónicas en Derecho concordatario comparado*, in *Estudios eclesíasticos*, LXXXVII (2012), p. 791 ss. Per i testi dei concordati con riferimenti bibliografici relativi ai medesimi cfr. **J.T. MARTÍN DE AGAR**, *Raccolta di concordati: 1950-1999*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2000; **ID.**, *I concordati del 2000*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2001; **ID.**, *I concordati dal 2000 al 2009*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2010. Per una sintesi dei contenuti degli accordi concordatari proprio nella materia *de qua* cfr. recentemente **L. SABBARESE, R. SANTORO**, *Il sinodo dei vescovi e la riforma del processo matrimoniale*, in **L. SABBARESE, R. SANTORO**, *Il processo matrimoniale più breve. Disciplina canonica e riflessi concordatari*, cit., pp. 14-16.



un'istantanea narcosi. E con la visibilità nel diritto pubblico, per così dire, del matrimonio canonico, e della famiglia che da esso sgorga¹⁸³, procede di pari passo la visibilità di una giurisdizione che accerta la verità di un matrimonio mai nato, non ucciso dalle sopravvenute circostanze, per quanto avverse.

La riforma del processo di nullità matrimoniale di Papa Francesco si incrocia necessariamente con tale moto: perché anch'essa, già in sé, abbisogna, a nostro sommo avviso, di qualche aggiustamento proprio per un migliore servizio alla verità del matrimonio. Così, simultaneamente, allo scopo di fugare il futuro prodursi di problemi in ordine alla rilevazione di macroscopici nocimenti del diritto di difesa nei processi canonici così come ridefiniti dal *Motu Proprio Mitis iudex*, il legislatore della Chiesa dovrebbe accingersi ad apportare alla novella quegli emendamenti, quegli adattamenti e quelle levigature che non soltanto noi, ma canonistica accorta ha, sin dalla sua divulgazione, spronato, eliminando gli intralci e le complicità che la prassi ha già acuitizzato. Si è concluso con riguardo alla Spagna ma con riflessione di respiro più ampio:

“no parece que las reformas legislativas en la Iglesia deban orientarse en función de si las decisiones canónicas tras la reforma recibirán o no reconocimiento civil. Las razones de política legislativa en la Iglesia católica se orientan por otros criterios. Pero, en mi opinión, conviene ponderar que las propuestas que se hagan para que no se reconozcan efectos civiles a las decisiones canónicas, suponen una carga adicional para quienes acuden a la jurisdicción eclesiástica. Además, el reconocimiento de la jurisdicción canónica por parte del Estado es una manifestación de la relevancia pública de la Iglesia católica”¹⁸⁴.

L'obiettivo quindi di perseguire un meno intricato *exequatur* delle sentenze canoniche corrisponderebbe euristicamente al ben più alto, e - lo confessiamo - ben più appetibile, anzi del tutto irrinunciabile traguardo di non far perdere al processo canonico la sua luminosa esemplarità, sì che la Chiesa sia “davanti al mondo *speculum iustitiae*”¹⁸⁵ come proclamava San Giovanni Paolo II, per una migliore custodia di quell'indissolubilità del matrimonio che il diritto divino commenda alla Chiesa: meritandosi

¹⁸³ Cfr. alcune recenti considerazioni di **M.J. ARROBA CONDE**, *Questionario per la XIV Assemblea ordinaria del Sinodo dei Vescovi: considerazioni giuridiche e canoniche*, in *Monitor ecclesiasticus*, N.S., CXXX (2015), p. 152 ss.

¹⁸⁴ **M. ROCA FERNÁNDEZ**, *La riforma del proceso canónico*, cit., p. 41.

¹⁸⁵ **GIOVANNI PAOLO II**, *Allocuzione alla Rota romana*, 17 febbraio 1979, in *Acta Apostolicae Sedis*, LXXI (1979), p. 423.



appieno la fiducia del popolo di Dio. Il voto è che il mobilitarsi della canonistica sui 'dirottamenti' cui si prestano certe norme riformate desti un moto di orgoglio che faccia riscoprire ai *cultores canonum* la loro vocazione a una *concordia discordantium* più che mai impellente. Certamente, una volta azionata la sirena d'allarme (ciò che a mio avviso non era differibile), si deve deporre ogni disfattismo per ausiliare il successore di Pietro¹⁸⁶: anche proprio nella prospettiva di "un nuovo intervento a livello normativo"¹⁸⁷. Come infatti ci auguriamo di avere illustrato in questo saggio, eventuali emendamenti non sarebbero ispirati all'ambizione di un'esteriore perfezione formale della legge canonica, ma si giustificerebbero nella sola prospettiva di eliminarne i difetti per tutelare e promuovere meglio diritti dei fedeli direttamente incidenti sulla loro *salus animae*.

¹⁸⁶ È dunque certamente vero, come rileva **M. DEL POZZO**, *Il processo matrimoniale più breve*, cit., p. 20, che «Un atteggiamento scettico o di riserva nell'applicazione della riforma tradisce invero una grave mancanza di onestà intellettuale e di lealtà deontologica. Gli operatori e gli studiosi del processo canonico sono invece chiamati a lavorare *cum Petro et sub Petro* in spirito di comunione e di leale condivisione per la "causa della giustizia matrimoniale" e a *sentire cum Ecclesia* le esigenze di discernimento e accompagnamento dei suoi figli nella verità e rettitudine circa il loro stato coniugale»: ma senza chiudere gli occhi o, peggio, dissimulare le manchevolezze della legge che vanno risolte.

¹⁸⁷ *Intervista al Card. Coccopalmerio ad un anno dalla pubblicazione del 'Mitis iudex'*, cit. Questo il discorso per intero del cardinale, interrogato su due novità rilevanti della riforma: "Sull'abolizione della doppia conforme il Pontificio consiglio non ha dati diretti, bisognerebbe sentire gli operatori dei Tribunali per vedere in concreto gli esiti di questa novità e verificare meglio la situazione. Per quanto riguarda il *processus brevior* ci sono diversi casi ormai sperimentati. Credo però che su questo la prassi debba ancora assestarsi e operare delle chiarificazioni: sarebbe auspicabile forse anche un nuovo intervento a livello normativo. Gli operatori e i Vicari giudiziali dei Tribunali italiani riuniti al Congresso dell'Associazione canonistica italiana a Udine si sono confrontati in modo approfondito sul punto e magari arriveranno anche al Pontificio consiglio nuove richieste di chiarificazioni in merito. Credo che però sarà soprattutto dalla prassi che emergeranno le indicazioni su come applicare anche questo aspetto importante della riforma". Per **M. DEL POZZO**, *L'impatto della riforma*, cit., p. 21, nota 126, "Gli stessi *Motu proprio* e il *Sussidio applicativo* presuppongono una nota di progressività o sviluppo nell'intervento legislativo".

Non comprendiamo invece le parole di **P.V. PINTO**, *Relazione di S.E. il Decano in occasione della Giornata annuale dei Vicari Giudiziali italiani* Natura e finalità del M.p. *Mitis Iudex del 12 maggio 2016*, in *Quaderni dello studio rotale*, XXIII (2016), p. 112: "è chiaro che una legge pontificia non può essere discussa, ma solo applicata; di certo meglio conosciuta, studiata, confortata anche, se occorre, dall'interpretazione dottrinale, nella dialettica onesta e costruttiva; ma ad una condizione, cioè mai in vista di aggiustamenti di campo, ispirati da interessi affatto evangelici" (forse 'non affatto evangelici?').



13 - Epilogo

Un inedito conflitto di giurisdizione sembra deflagrare in queste prime decadi del terzo millennio: esso, non più sobillato dalle perdite dei profitti di giustizia come nelle interminabili schermaglie dal medioevo all'età moderna sul c.d., famigerato, privilegio del foro¹⁸⁸, rischia di divenire una lotta per il predominio, tutto d'immagine ma non per questo meno ambito perché enormemente influente e potente nell'immaginario collettivo, sull'*exitus* dei matrimoni tra la Chiesa e gli Stati.

Così molti hanno, con toni ironici ma altresì malcelatamente irritati, motteggiato la 'furbizia' del Papa argentino, il quale, in rivalità e competizione ai vari divorzi *express* coi quali i cittadini si possono sbrigativamente sbarazzare di un matrimonio sgradito, ha abbinato a questi un *processus brevior* destinato agli innumerevoli matrimoni nulli¹⁸⁹ e che, sulla carta almeno, potendo concludersi nel giro di un bimestre circa, brucia in velocità i primi: si avrebbe quasi l'apoteosi di ciò che già in precedenza si era sferzata come "una sorta di concorrenza sleale della giurisdizione ecclesiastica di nullità nei confronti della giurisdizione divorzile dello Stato"¹⁹⁰. Così sono state salutate sulla stampa le prime sentenze:

«Al "divorzio breve" dello Stato, la Chiesa [...] risponde con il suo "annullamento brevissimo". [...] /L'orgoglio per l'efficienza e la rapidità con cui i matrimoni religiosi possono essere ora cancellati si accompagna naturalmente alla riaffermazione della "immutata dottrina sulla indissolubilità del matrimonio"»¹⁹¹;

¹⁸⁸ Cfr. l'efficace sintesi di J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico. Ecclesia et civitas*, San Paolo, Cinisello Balsamo (MI), 1998, p. 560 ss., p. 740 ss.

¹⁸⁹ Papa Francesco, rileva A. CATTANEO, *Le nuove norme sulla nullità matrimoniale*, in *Studi cattolici*, LIX (2015), n. 657, p. 764, anche in nota 1 (p. 768), "In diverse occasioni [...] ha infatti espresso il suo convincimento che almeno la metà dei matrimoni celebrati in chiesa in tutto il mondo siano nulli. [L'ha detto nella conferenza stampa del 28 luglio 2013 sull'aereo di ritorno da Rio de Janeiro. L'ha ridetto al cardinale Walter Kasper, come questi ha riferito nell'intervista a *Commonweal* del 7 maggio 2014]".

¹⁹⁰ G. CASUSCELLI, *Delibazione e ordine pubblico*, cit., p. 18.

¹⁹¹ Ecco il "divorzio breve" della Curia di Zuppi. "Lo chiede Francesco", in *La Repubblica*, 22 luglio 2016; il testo si riferisce alla prima sentenza a seguito del *processus brevior* emessa dall'arcivescovo di Bologna: «Il "libello", ossia la richiesta di avviare un processo davanti al tribunale ecclesiastico regionale Flaminio, competente per le diocesi di Bologna e della Romagna, era stato infatti depositato il 18 marzo di quest'anno; complessivamente dunque sono passati solo quattro mesi e due giorni tra l'inizio e la conclusione di tutto il procedimento. Secondo la nuova normativa, inoltre, la sentenza diventa immediatamente esecutiva, salvo comunque il diritto di appello su istanza di parte. In assenza di ricorso,



una frase, l'ultima riportata, dalla quale traspare il disincantato scetticismo circa la sincerità ecclesiale di quanto enfaticamente si proclama a parole. E questa è la nuda verità se il disfaccimento del matrimonio è rimesso, come nel diritto secolare, alla completa disponibilità delle parti, alla volubilità e al capriccio della loro volizione. L'accordo delle parti, nell'intenzione del legislatore canonico, avrebbe dovuto solo riverberarsi sulla gestione processuale della causa, non determinarne l'esito, travolgendo l'oggetto del giudizio, in un'equiparazione indistinta con quanto avviene negli ordinamenti statuali ove il matrimonio, come altrove abbiamo mirato a mostrare¹⁹², è oramai un evanescente fantasma.

Ma se la Chiesa si piegherà a tale logica aberrante di acquisizione del consenso per conseguire questo triste, anzi tragico primato egemonico avrà fallito rovinosamente la sua missione: che è anzitutto testimoniare assiologicamente che

«Dopo l'amore che ci unisce a Dio, l'amore coniugale è la "più grande amicizia". È un'unione che possiede tutte le caratteristiche di una buona amicizia: ricerca del bene dell'altro, reciprocità, intimità, tenerezza, stabilità, e una somiglianza tra gli amici che si va costruendo con la vita condivisa. Però il matrimonio aggiunge a tutto questo un'esclusività indissolubile, che si esprime nel progetto stabile di condividere e costruire insieme tutta l'esistenza. Siamo sinceri e riconosciamo i segni della realtà: chi è innamorato non progetta che tale relazione possa essere solo per un periodo di tempo, chi vive intensamente la gioia di sposarsi non pensa a qualcosa di passeggero; coloro che accompagnano la celebrazione di un'unione piena d'amore, anche se fragile, sperano che possa durare nel tempo; i figli non solo desiderano che i loro genitori si amino, ma anche che siano fedeli e rimangano sempre uniti. Questi e altri segni mostrano che nella stessa natura dell'amore coniugale vi è l'apertura al definitivo. L'unione che si cristallizza nella promessa matrimoniale per sempre, è più che una formalità sociale o una tradizione, perché si radica nelle inclinazioni spontanee della persona umana; e, per i credenti, è un'alleanza davanti a Dio che esige fedeltà»¹⁹³.

insomma, la Sacra Rota batte i tribunali civili senza possibilità di efficace concorrenza: secondo la legge approvata dal Parlamento italiano alla fine del 2014, infatti, benché molto ridotti rispetto a prima, i tempi del divorzio civile non possono scendere sotto i sei mesi».

¹⁹² Cfr. **G. BONI, A. ZANOTTI**, *La Chiesa tra nuovo paganesimo e oblio. Un ritorno alle origini per il diritto canonico del terzo millennio?*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 104 ss.

¹⁹³ **FRANCESCO**, Esortazione Apostolica postsinodale *Amoris laetitia*, 19 marzo 2016, cit., n. 123.



Stato, Chiese e pluralismo confessionale

Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 5/2017

13 gennaio 2017

ISSN 1971- 8543