



Graziano Mioli
(avvocato della Rota Romana)

**Riflessioni sul processo di nullità matrimoniale
nel contesto della delibazione in Italia ***

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. L'art. 60 del Decreto generale sul matrimonio canonico della CEI e l'obbligo di delibare - 3. La fase dell'indagine pregiudiziale e quella introduttiva - 4. La fase istruttoria e quella discussoria - 5. La fase decisoria - 5.1. Della redazione della sentenza - 5.2. Dell'interferenza delle questioni patrimoniali - 6. Conclusioni.

1 - Premessa

Il presente contributo parte dal rovesciamento di una tradizionale prospettiva d'indagine del diritto ecclesiastico sul tema della delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale - delibazione che normalmente viene presa in considerazione per valutarne le conseguenze in ambito civile, in particolar modo dal punto di vista patrimoniale - per riflettere invece su alcune sue possibili conseguenze in ambito canonistico, e specificatamente sul processo di nullità matrimoniale. Si tratta cioè di interrogarsi sul come la delibazione in Italia possa riverberarsi sullo svolgimento dell'*iter* che conduce a una pronuncia di invalidità del vincolo coniugale. Le riflessioni verranno sviluppate seguendo la fase dinamica del processo, dall'indagine previa fino alla sentenza, con particolare riguardo ai profili: 1) dell'acquisizione della collaborazione della parte convenuta nella fase iniziale; 2) della conduzione dell'attività istruttoria; 3) della decisione dei giudici e della redazione della sentenza. Peraltro, per delucidare meglio tali questioni, si farà anche ampio riferimento sia a fattispecie concrete oggetto di precedenti della giurisprudenza civile italiana, tanto di legittimità quanto di merito, sia a vicende matrimoniali esaminate nell'assai varia casistica giudiziaria dei Tribunali ecclesiastici, talora ricorrendo anche a esemplificazioni.

* Il contributo, sottoposto a valutazione, ha costituito oggetto di relazione all'Incontro di Studio - organizzato dall'Associazione Canonistica Italiana e dal Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Verona - nella Giornata dell'Avvocatura Ecclesiastica sul tema *Il processo canonico e gli effetti civili delle sentenze di nullità matrimoniale* (Verona, 18 gennaio 2019).



Non è peraltro possibile addentrarsi sul tema senza prendere le mosse dall'analisi della previsione dell'art. 60 del Decreto generale sul matrimonio canonico della Conferenza Episcopale Italiana del 5 novembre 1990.

2 - L'art. 60 del Decreto generale sul matrimonio canonico della CEI e l'obbligo di delibare

“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”¹.

Solitamente tale norma viene citata per ripetere, in modo un po' traluzio, che vi si configura un obbligo, un dovere del fedele di richiedere la dichiarazione di efficacia della sentenza canonica di nullità matrimoniale. Se ciò da un canto è senz'altro vero, tuttavia ci pare altrettanto vero che questo dovere oggi, a distanza di quasi trent'anni dalla sua originaria formulazione, deve essere inteso in un modo assai ridimensionato.

In particolare, sono quattro gli aspetti sui quali vogliamo soffermare l'attenzione: la temperie della sua genesi, la sua qualificazione giuridica, la nozione di grave incomodo e i destinatari della previsione normativa.

Quanto al primo aspetto, l'obbligo dell'art. 60 risente dello spirito di ben altri tempi. Il Decreto generale, che entra in vigore per tutte le Chiese particolari in Italia il 17 febbraio 1991, quindi sei anni dopo la legge n. 121 del 1985 di Ratifica ed esecuzione dell'Accordo di revisione del Concordato, ha lo scopo dichiarato dalla Premessa di *“completare le disposizioni attuative affidate dal codice di diritto canonico (cf. cann. 1067; 1121, par. 1; 1126; 1127, par. 2) e per assicurare una conforme applicazione della disciplina vigente e degli adempimenti disposti in materia”*, di fatto coordinandosi con la nuova normativa concordataria italiana². Esso quindi nasce in un clima politico,

¹ Il decreto è consultabile sul sito ufficiale della Chiesa cattolica, www.chiesacattolica.it

² Si veda N. MARCHESI, *Il decreto generale sul matrimonio canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 1991, pp. 802-814. Sul lungo processo che condusse alla revisione del Concordato, cfr. G. DALLA



sociale, culturale - ma anche normativo e soprattutto giurisprudenziale - 'serenamente' concordatario, sia sul fronte civilistico, sia sul fronte canonistico. Sul fronte civilistico, perché la delibazione, anche se necessitante della domanda di parte dopo la revisione concordataria, non era certo quel percorso a ostacoli che sarebbe poi diventata per effetto degli sviluppi giurisprudenziali degli anni successivi³. Sul fronte canonistico, perché era ancora in qualche modo scontato che al giudizio di nullità matrimoniale avrebbe comunque ancora fatto seguito il giudizio di delibazione, anche considerato che si veniva da decenni di un meccanismo ufficioso di riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche nell'ordinamento statale italiano, scalfito soltanto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 18 febbraio 1982, che aveva costretto a introdurre il principio della domanda nel sistema pattizio. D'altronde, l'obbligo di delibare dell'art. 60 era il portato, il naturale corollario, faceva *pendant*, per così dire, con l'obbligo di celebrare il matrimonio canonico con effetti civili previsto dall'art. 1 del Decreto generale⁴. In altre parole, da una parte vi era l'obbligo di richiedere il riconoscimento degli effetti civili del matrimonio assicurato dal Concordato, dall'altro vi era l'obbligo di richiedere il riconoscimento degli effetti civili delle pronunce di nullità di quel matrimonio (in una sorta di *simul stabunt, simul cadent*)⁵: entrambi questi obblighi erano a loro volta espressione dell'interesse generale della Chiesa a perseguire in Italia un regime pattizio con lo Stato in materia matrimoniale⁶. Oggi, invece, non solo

TORRE, *I cattolici italiani e la riforma concordataria del 1984*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 21 del 2015, pp. 1-18.

³ Per una chiara ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale che ha portato al quadro attuale, si veda **M. CANONICO**, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche, ovvero il cammello per la cruna dell'ago*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 25 del 2015, pp. 1-32; cfr. anche, più recentemente, **G. FATTORI**, *Giurisprudenza creativa, sopravvivenza e crisi del sistema matrimoniale concordatario*, in *Ius Ecclesiae*, 2017, pp. 299-325.

⁴ Recita l'articolo: "I cattolici che intendono contrarre matrimonio in Italia sono tenuti a celebrarlo unicamente secondo la forma canonica (cf. can. 1108), con l'obbligo di avvalersi del riconoscimento agli effetti civili assicurati dal Concordato".

⁵ Con riferimento al pregresso regime di automatismo di trascrizione e delibazione, osserva **G. FATTORI**, *Giurisprudenza creativa*, cit., p. 302: "In ultima analisi, l'efficienza del sistema matrimoniale concordatario dell'epoca è sintetizzata nel principio per cui il matrimonio valido per la Chiesa è valido anche nello Stato italiano e il matrimonio che per qualche ragione perde validità nell'ordinamento della Chiesa, cessa di avere vigore anche nel diritto italiano".

⁶ Scrive **A. BETTETINI**, *Sull'obbligo ex art. 60 del Decreto della C.E.I. sul matrimonio di chiedere la delibazione delle sentenze canoniche di nullità*, in *Monitor ecclesiasticus*, 1994, IV, p. 142 s.: "È interesse primario della Chiesa, e in essa di ogni battezzato, per quanto concerne il matrimonio, di vedere nella legislazione pattiziamente concordata non un mero riconoscimento da parte dello Stato di una forma di celebrazione fra le tante possibili:

3



l'orizzonte della delibazione sembra scomparso dallo sguardo del legislatore delle nuove norme introdotte con il *Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* (d'ora innanzi, per brevità, MIDI), in particolare di quelle del *processus brevior*⁷, ma autorevole dottrina, pur non ritenendo di rinunciare al primo obbligo, quello della trascrizione agli effetti civili del matrimonio canonico, apre alla possibilità di rinuncia agli effetti civili delle pronunce di nullità matrimoniale, abbandonando il "laborioso sistema della delibazione"⁸ e spezzando quindi quell'originario legame tra i due obblighi.

Dunque, in Italia nel 1990 la temperie politica-culturale, ancor prima che giuridica, era assai differente da quella odierna, tanto nella Chiesa quanto nello Stato.

Quanto alla qualificazione giuridica dell'obbligo, esso deve ritenersi a tutti gli effetti un dovere giuridico. Depone in tal senso innanzitutto il tenore letterale della norma ("*sono di norma tenuti*"), peraltro identico a quello usato nell'art. 1 per l'obbligo del cattolico italiano di celebrare il matrimonio unicamente secondo la forma canonica, avvalendosi del riconoscimento degli effetti civili, sulla cui natura di dovere giuridico nessuno dubita. Inoltre milita in questa direzione la considerazione sistematica che essendo corollario dell'art. 1, l'obbligo dell'art. 60 dovrebbe partecipare della medesima natura giuridica del primo, da cui discende.

l'interesse sta nel vedere assicurato al fedele il sistema matrimoniale proprio della Chiesa anche nell'ordine secolare, o comunque, quando ciò non sia pienamente attuabile, a far conseguire al coniugio un regime civile tale per cui le linee fondamentali di questo non si discostino in grado eccessivo dalla disciplina canonica. E ciò, fondandosi sull'idea che presupposto necessario per un incontro reale, e non meramente estrinseco e accidentale, fra ordine della Chiesa e ordine dello Stato in materia matrimoniale, è la convinzione del possibile riscontro e ricerca di una sostanziale omogeneità e unitarietà del coniugio in entrambi gli ordinamenti".

⁷ Lo annota, non senza stupore, **G. BONI**, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 9 del 2016, p. 75, secondo la quale "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".

⁸ Si tratta della posizione espressa da **J.I. ARRIETA**, *Possibili sviluppi nel diritto canonico matrimoniale e processuale alla luce dei lavori del Sinodo straordinario, in Il diritto di famiglia e delle persone*, 2015, p. 1018, che sottolinea l'opportunità 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". Non si può non notare il radicale mutamento di prospettiva, poiché si passa dalla precedente ricerca di una sostanziale omogeneità e unitarietà alla ipotesi della differenziazione come strumento di tutela identitaria.



Infine nell'ermeneutica della norma non si può prescindere dalla considerazione che, diversamente opinando, si arriverebbe alla conclusione che la Chiesa italiana avrebbe lasciato al fedele la libertà di adire anche la sola via della cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario: il che appare sicuramente inconcepibile nel 1990 per il legislatore CEI e comunque contraddetto dal secondo comma dell'art. 60, come vedremo meglio fra poco.

La dottrina che, muovendo dai principi della teoria generale del diritto statale, esclude correttamente il carattere di 'obbligo giuridico', ne disconosce però anche la natura di 'dovere giuridico', argomentando che per esservi un dovere giuridicamente inteso vi debbano essere in corrispondenza dei poteri destinati ad assicurarne l'adempimento e che nel Decreto generale *de quo* la CEI "non ha affatto previsto un istituto sanzionatorio e coercitivo in caso di mancato adempimento del contenuto della situazione giuridica configurata dall'art. 60"⁹. Tuttavia l'obiezione non pare pertinente non soltanto perché la coercibilità diretta o indiretta non è in realtà strettamente necessaria per la configurazione di un dovere giuridico¹⁰, ma soprattutto perché, quand'anche la si ritenesse necessaria, una coercibilità indiretta sicuramente sussiste ed è espressa dall'art. 44, n. 4) del Decreto generale¹¹. Da tale previsione infatti si evince, *a contrariis*, che nelle situazioni ordinarie di una pronuncia di nullità matrimoniale, relativamente alla quale la domanda di delibazione potrà essere accolta in quanto non vi sono elementi contrastanti con l'ordine pubblico¹², oppure relativamente alla quale vi saranno tempi anche eccessivamente lunghi per

⁹ A. BETTETINI, *Sull'obbligo ex art. 60*, cit., p. 142.

¹⁰ Precisa E. BETTI, voce *Dovere giuridico (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1965, vol. XIV, p. 58: "In generale è da ritenere che la coercibilità, diretta o indiretta, sia carattere tendenziale e normale, ma non costante né necessario del dovere giuridico".

¹¹ "Richiesta di matrimonio solo canonico da parte di persone religiosamente libere a seguito di sentenza canonica dichiarante la nullità del matrimonio oppure di provvedimento di dispensa da un matrimonio rato e non consumato. /Nel primo caso, la richiesta non può essere accolta se non quando: /- è certo che la sentenza canonica non potrà essere resa esecutiva nell'ordinamento italiano dalla competente Corte d'Appello; /- si prevede fondatamente che la sentenza dichiarante l'esecutività sopravverrà in tempi eccessivamente lunghi e vi siano serie ragioni di urgenza pastorale. /Nel secondo caso, essendo certo che il provvedimento di dispensa non viene riconosciuto agli effetti civili, la richiesta può essere accolta. /In ambedue i casi spetta all'Ordinario del luogo provvedere alla rimozione di eventuali clausole vincolanti apposte alla sentenza canonica o al rescritto di dispensa e dare le indicazioni opportune perché si provveda ad assicurare la rilevanza anche civile del matrimonio contratto in forma canonica".

¹² Cfr. V. ZOBOLI, *L'ammissione al matrimonio solo canonico*, in *Monitor ecclesiasticus*, 1994, IV, p. 166.



l'accoglimento della domanda ma nessuna ragione di urgenza pastorale, l'ordinamento impone al fedele la delibazione, 'pena' la mancata celebrazione delle nuove nozze in Chiesa (attraverso il rifiuto all'autorizzazione del matrimonio solo canonico)¹³.

Comunque, ove si volesse denegare all'obbligo previsto dall'art. 60 la natura di dovere giuridico, non gli si potrebbe negare perlomeno quella di dovere morale, non solo in quanto "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"¹⁴, ma anche e soprattutto perché si tratterebbe di un dovere morale gravante sul fedele in Italia quale membro della *societas ecclesiale* che "*in hoc mundo*" (cfr. can. 204, § 2 CIC-83) è portatrice di un interesse generale, come si è detto, a perseguire una logica concordataria di riconoscimento del suo istituto matrimoniale da parte dello Stato, di cui la delibazione costituisce una delle espressioni. In buona sostanza, lo si potrebbe equiparare alla categoria dei doveri morali civili negli ordinamenti statali, cui appartiene ad esempio il diritto di voto: diritto che il soggetto, dal punto di vista giuridico, è libero di non esercitare, ma il cui esercizio, dal punto di vista morale, è comunque un "*dovere civico*", come ricorda l'art. 48 della Costituzione italiana, in quanto rispondente all'interesse generale dello Stato a che i *cives* partecipino, sia pure indirettamente, al governo della *res publica* per mezzo del voto. Allo stesso modo il fedele, membro del popolo di Dio che vive nel secolo nel territorio italiano, allorquando adempie all'obbligo di delibazione, soddisfa il summenzionato interesse primario della Chiesa cattolica italiana.

Tuttavia, lo ribadiamo, tale interpretazione ha carattere soltanto subordinato; in realtà, per i motivi già esposti, riteniamo si tratti di dovere senz'altro giuridico, anche se non fondamentale, al quale tutti i fedeli cattolici italiani sono tenuti in forza delle previsioni dei cann. 209, § 2, 29 e

¹³ Così come, d'altronde, l'ordinamento canonico italiano impone ordinariamente al fedele il dovere giuridico generale di rispettare le formalità per la celebrazione di un matrimonio concordatario, secondo l'obbligo *ex art.* 1 del Decreto generale CEI, 'pena', in caso di inadempimento, la mancata celebrazione delle stesse in Chiesa (fatte salve le eccezioni enunciate nel Decreto per l'autorizzazione di un matrimonio solo canonico).

¹⁴ In questo senso **A. BETTETINI**, *Sull'obbligo ex art. 60*, cit., p. 148, il quale ulteriormente osserva: "Venuta meno la causa, proprio per l'unitarietà dell'istituzione matrimoniale di cui si discorreva sopra, tutti gli effetti, anche quelli *mere civiles*, vengono in sé meno, essendo mancato il loro titolo di efficacia, l'idoneità a produrre gli esiti loro specifici. La sentenza della Corte d'Appello dichiara, formalmente, ciò che, sostanzialmente, era già, la nullità di un coniugio da cui non può derivare più alcuna conseguenza giuridica (fatti salvi gli effetti del matrimonio putativo e le eventuali prestazioni di carattere patrimoniale stabilite nella pronuncia)".



455, § 1 CIC-83 e che è radicato sulla *conditio activa* del fedele (laico), per ricorrere a una categorizzazione tipica della scienza canonistica¹⁵.

Quanto alla nozione di grave incomodo, che esenta il fedele dall'obbligo, essa deve essere letta alla luce degli influssi della successiva giurisprudenza civile italiana, che di fatto ha finito per operare un forte ridimensionamento del relativo dovere giuridico.

Sicuramente l'obbligo inizialmente era stato concepito dal legislatore CEI del 1990 in modo assai cogente, come si evince soprattutto dalla lettura del secondo comma dell'art. 60. Infatti, dopo avere previsto al primo comma, che i fedeli "sono di norma tenuti" a delibare, al secondo comma dispone: "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 canonica comporti grave incomodo". L'uso della congiunzione "e" implica che l'obbligo sussiste anche per i divorziati, ossia per i fedeli che, *medio tempore*, pendente il giudizio di nullità matrimoniale, avevano chiesto - magari semplicemente perché avevano urgente necessità di definire questioni patrimoniali connesse allo scioglimento civilistico del vincolo - e ottenuto dal Tribunale statale italiano una pronuncia, eventualmente anche non definitiva, di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario¹⁶; salvo appunto un "grave incomodo". Non si può certo ritenere che il legislatore CEI del 1990 pensasse, con quella clausola di esenzione, ai costi del giudizio di delibazione davanti alla Corte d'appello, sebbene oggi indubbiamente sia molto difficile, se non forse impossibile, far comprendere e accettare a un fedele italiano divorziato - il quale potrebbe addirittura avere ottenuto, davanti all'Ufficio di Stato civile, con un accordo fra le parti senza avvocato e a costi zero, sfruttando le sopravvenute possibilità offerte dall'art. 12 della legge n. 162 del 2014, una separazione legale prima e poi, dopo soli sei mesi, la cessazione degli effetti civili, con definizione di tutti gli aspetti economici con l'*ex-coniuge* - il fatto che soltanto per ossequio a una 'logica concordataria' della Chiesa italiana dovrebbe sostenere ulteriori esborsi allo scopo di ottenere una dichiarazione di efficacia nell'ordinamento statale della pronuncia di nullità matrimoniale (dichiarazione che, ai fini pratici, non gli arrecherebbe alcun

¹⁵ Si legge in E. CAPARROS, *Derecho y obligaciones de los laicos*, in *Diccionario general de Derecho Canónico*, Aranzadi, Navarra, 2012, vol. III, p. 238: "cada fiel, como miembro del pueblo de Dios está llamado a participar en ámbitos de su desarrollo personal -su vida- que tienen una acusada dimensión social o que incluyen manifestaciones de su función social". Per una ricostruzione dei criteri di classificazione dei diritti (e quindi anche dei doveri), si veda in particolare M. DEL POZZO, *La classificazione dei diritti fondamentali dei fedeli nella dottrina canonistica*, in *Ius Ecclesiae*, 2014, pp. 535-554.

¹⁶ Sul punto concorda A. BETTETINI, *Sull'obbligo ex art. 60*, cit., p. 150.



vantaggio e per la quale quindi non avrebbe alcun interesse¹⁷), quand'anche tali esborsi fossero relativamente contenuti, quantomeno in una delibazione introdotta con ricorso a firma congiunta, che necessita però pur sempre del ministero di un avvocato e quindi della corresponsione di compensi (oltre alle modestissime spese vive processuali)¹⁸.

¹⁷ Proprio in quanto l'art. 60 contiene un'imposizione anche contro l'interesse del fedele o comunque a prescindere dal suo interesse particolare e quindi in ossequio soltanto all'interesse generale della Chiesa al riconoscimento delle sue sentenze (interesse evidente peraltro nel modello precedentemente concordato nel 1929 con lo Stato italiano, basato sull'automatismo officioso di quel riconoscimento), non si può accettare la prospettazione della stessa come di un onere giuridico, proposta da **A. BETTETINI**, *Sull'obbligo ex art. 60*, cit., p. 147 nella necessità di offrire un inquadramento giuridico della posizione del fedele una volta esclusi l'obbligo e il dovere. L'onere giuridico infatti è la situazione giuridica soggettiva di chi è tenuto a un dato comportamento nel proprio interesse, poiché in mancanza non si produrrebbe un effetto giuridico a lui favorevole; si legge in **P. GELATO**, *Onere*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*, Utet, Torino, 1995, vol. XIII, p. 62: "Funzione primaria dell'onere consiste dunque nel tutelare l'interesse del soggetto titolare della situazione passiva". Ma se la norma obbliga sempre il fedele, salvo grave incomodo, a proporre domanda per ottenere la dichiarazione di *exequatur* e quindi a conseguire gli effetti civili di una nullità anche in casi nei quali egli non è più portatore di interesse a conseguirli, visto che ha già ottenuto lo stato libero nell'ordinamento statale, è chiaro che la previsione prescinde completamente dalla considerazione del suo interesse particolare e si è quindi fuori dalla fattispecie legale dell'onere. L'autore pare aver confuso il mezzo (la proposizione della domanda giudiziale di *exequatur* davanti alla Corte d'appello) con il fine (il riconoscimento degli effetti civili della pronuncia di nullità matrimoniale), che è il reale oggetto dell'"obbligo" normativo, a prescindere dalla formulazione letterale della norma.

¹⁸ Diversi anni or sono, l'Ufficio di stato civile del Comune di Ferrara rifiutava la celebrazione di un nuovo matrimonio concordatario di soggetto che risultava, per lo Stato italiano, aver soltanto ottenuto una pronuncia di cessazione degli effetti civili del precedente matrimonio concordatario, non essendo stato richiesto l'*exequatur* della pronuncia ecclesiastica di nullità matrimoniale. L'Ufficio dichiarava che avrebbe autorizzato soltanto un nuovo matrimonio civile. L'argomentazione per il rifiuto era l'assenza dello stato libero per la Chiesa. A nulla valevano le obiezioni che la condizione della libertà di stato, di cui all'art. 86 c.c., andasse accertata, da parte dello Stato italiano, relativamente al proprio ordinamento, non dovendosi porre alcun problema l'Ufficiale di stato civile, che non avesse avuto contezza ufficiale della sentenza di nullità matrimoniale, delle ragioni in forza delle quali la Chiesa autorizzava nuove nozze. Per aggirare il problema, si prospettavano tre soluzioni: la celebrazione del matrimonio concordatario in altro Comune che non avesse tale interpretazione restrittiva; la celebrazione, nel Comune di Ferrara, dapprima del matrimonio civile e in seguito di uno meramente canonico; la presentazione di domanda di delibazione avanti alla Corte d'appello. La scelta dei soggetti interessati, per motivi di mero risparmio economico, cadeva solitamente sulla prima o sulla seconda soluzione, con esclusione della terza, non intendendo gli stessi sostenere i costi processuali di un procedimento per l'esecutività.



Posto che l'incomodo deve essere inteso quale "causa scusante derivante al soggetto dalla grave difficoltà nell'osservare una legge, una gravità che deve essere valutata nel singolo caso, senza poter essere aprioristicamente e astrattamente determinata"¹⁹, non è peraltro impossibile operare delle categorizzazioni esemplificative.

Per individuarle peraltro, e quindi sostanziare il contenuto del "grave incomodo" nell'ottica del legislatore CEI del 1990, si può provare a ragionare per analogia con riguardo alle altre situazioni nelle quali nel Decreto generale si autorizza il matrimonio solo canonico, nel senso che se vi sono situazioni in presenza delle quali si può autorizzare un matrimonio senza effetti civili, quelle stesse situazioni - stante lo stretto legame intercorrente tra i due obblighi, quello di trascrivere il matrimonio e quello di delibare la sentenza - potranno anche 'autorizzare', nel senso di consentire, che vi sia un nullità matrimoniale senza effetti civili e quindi dispensare di fatto dall'obbligo di delibare.

La norma utile per sviluppare il nostro ragionamento appare l'art. 40.

Nel primo comma esso prevede l'ammissione al matrimonio solo canonico di persone vedove "per giusta causa, quando esse siano anziane e veramente bisognose": il caso di scuola esemplificativo è quello nel quale il nuovo matrimonio, qualora fosse anche concordatario, farebbe perdere la pensione di reversibilità di cui gode uno di essi²⁰.

Ragionando quindi per analogia, possiamo ipotizzare che così come il rischio di perdere la pensione di reversibilità legittima la mancata richiesta di trascrizione del matrimonio canonico, così quello stesso rischio potrebbe legittimare la mancata richiesta di delibazione. Pensiamo a un caso nel quale da un canto il marito abbia chiesto il divorzio dalla moglie, "vittima innocente" per usare l'espressione del Catechismo della Chiesa

¹⁹ A. BETTETINI, *Sull'obbligo ex art. 60, cit.*, p. 150.

²⁰ Cfr. V. ZOBOLI, *L'ammissione al matrimonio, cit.*, p. 161. Fra l'altro, secondo Cass., 21 aprile 2010, n. 9464, "nel caso in cui una vedova, beneficiaria di pensione di reversibilità del coniuge deceduto, contragga nuovo matrimonio in forma canonica ed effettui la trascrizione tardiva dello stesso nei registri dello stato civile, l'Inps ha diritto di ripetere le somme erogate a quest'ultima dal momento della celebrazione del matrimonio a quello della trascrizione. Infatti, il principio desumibile dall'art. 8, 5° e 6° co., legge 25 marzo 1985, n. 121, è che il matrimonio religioso trascritto, anche se in modo tardivo, ha effetti civili dal momento della celebrazione, con il solo limite dei diritti acquisiti dai terzi. In conseguenza della retroattività, l'eventuale stato vedovile di uno o di entrambi i coniugi viene meno dal momento della celebrazione del matrimonio religioso. Ciò determina, ai sensi del D. Lgs. Lgt. 18 gennaio 1945, n. 39, la perdita del diritto alla pensione ed il conseguente obbligo della vedova di restituire i ratei di pensione percepiti in maniera indebita".



Cattolica²¹, e si sia già risposato in sede civile con una nuova compagna, e dall'altro la moglie percepisca, come unica fonte di sostentamento, un assegno divorzile, sulla base di sentenza definitiva di divorzio passata in giudicato, per effetto oltretutto di un lunghissimo matrimonio. Quand'anche fosse stata la donna, per motivi di coscienza, ad averepromosso, relativamente al matrimonio naufragato non per sua colpa, il giudizio di nullità risoltosi affermativamente, non le si potrebbe imporre di agire in sede di delibazione (pur se non corresse concreti rischi di perdere il suo assegno divorzile in base agli orientamenti giurisprudenziali della Cassazione ormai consolidatisi²²), perché in caso di premorienza dell'exconiuge potrebbe vedere il nuovo coniuge 'civile' chiedere all'ente previdenziale il versamento dell'intera pensione a lei con l'argomento, pur oggi opinabile alla luce della suddetta giurisprudenza, che il precedente matrimonio era stato dichiarato nullo e quindi non possa trovare applicazione la previsione dell'art. 9 della legge sul divorzio, come modificato con legge n. 74 del 1987, sulla pensione di reversibilità da attribuire pro-quota, tenuto conto della durata del rapporto, anche all'exconiuge titolare di assegno divorzile²³. In siffatta situazione dunque la donna, richiedendo la delibazione, si esporrebbe a un grave, sia pur potenziale, pregiudizio di carattere patrimoniale quale appunto la possibile perdita futura della pensione di reversibilità, un 'incomodo' tale da dispensarla sicuramente in modo legittimo dal domandare la dichiarazione di esecutività.

Il secondo comma dell'articolo 40 precisa che, al di fuori delle circostanze delle persone vedove, anziane e bisognose, la licenza per il matrimonio solo canonico "può essere data solo per ragioni gravi, e a condizione che le parti si impegnino a chiedere la trascrizione del matrimonio agli effetti civili,

²¹ Art. 2386: "Può avvenire che uno dei coniugi sia vittima innocente del divorzio pronunciato dalla legge civile; questi allora non contravviene alla norma morale. C'è infatti una differenza notevole tra il coniuge che si è sinceramente sforzato di rimanere fedele al sacramento del Matrimonio e si vede ingiustamente abbandonato, e colui che, per sua grave colpa, distrugge un matrimonio canonicamente valido [Cf Giovanni Paolo II, *Esort. ap. Familiaris consortio*, 84]." (Catechismo della Chiesa Cattolica, consultabile online all'indirizzo http://www.vatican.va/archive/ITA0014/_P86.HTM).

²² Si tratta dell'orientamento inaugurato da Cass., 23 marzo 2001, n. 4202, in forza del quale una volta formatosi il giudicato sulla sentenza definitiva di cessazione degli effetti civili del matrimonio attributiva di un assegno divorzile, il passaggio in giudicato della successiva sentenza di delibazione di una pronuncia di nullità matrimoniale di un Tribunale ecclesiastico non travolge le statuizioni inerenti l'assegno stesso in forza della stabilità del suddetto giudicato.

²³ Si veda **C. FELISEO**, *Le conseguenze in ambito civile della delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale: casi pratici*, in *Famiglia e diritto*, 2009, p. 743 s.



non appena vengano meno le cause che hanno motivato la licenza medesima". La dottrina non esita a individuare tali ragioni gravi, a titolo esemplificativo, anche in situazioni di carattere economico dalle quali possa derivare un pregiudizio patrimoniale²⁴.

Quindi, procedendo nell'argomentazione, si può ragionevolmente ritenere che per il legislatore CEI del 1990 così come un rilevante pregiudizio patrimoniale conseguente agli effetti civili di un matrimonio concordatario può legittimare, in quanto ragione grave, un matrimonio solo canonico, senza che sorga l'obbligo di fargli conseguire gli effetti civili, allo stesso modo un rilevante pregiudizio patrimoniale consequenziale all'accoglimento della domanda di delibazione può legittimare, in quanto grave incomodo, una pronuncia di nullità matrimoniale senza che sorga l'obbligo di richiedere l'*exequatur* alla Corte d'appello²⁵.

Sennonché l'evoluzione degli orientamenti della giurisprudenza della Corte di Cassazione degli ultimi vent'anni è venuta a creare nuovi, inediti e per certi aspetti paradossali scenari che il legislatore CEI del 1990 non poteva certo prevedere.

Innanzitutto, a partire dalla giurisprudenza sopracitata sul giudicato divorzile, introdotta con la arcinota sentenza del 23 marzo 2001, n. 4202 e poi sempre seguita dalla Cassazione²⁶, appare evidente che il coniuge avente diritto a un assegno, costituente l'unico suo mezzo di sostentamento, si trova a dover 'correre' per arrivare quanto prima al passaggio in giudicato di una sentenza definitiva di divorzio se vuole scongiurare l'evenienza che la futura delibazione di una sentenza di nullità matrimoniale travolga quanto gli fosse stata eventualmente riconosciuto sul

²⁴ Nell'elenco di **V. ZOBOLI**, *L'ammissione al matrimonio*, cit., p. 162 s., si rinviene: "- la presenza di un mutuo o di altri gravosi impegni finanziari, che esigono per qualche anno il mantenimento anche di una pensione di reversibilità; - il pericolo di coinvolgimento del patrimonio del futuro coniuge in una situazione economica compromessa; - l'onere derivante dall'avere entrambi diversi figli a carico, nati da un precedente matrimonio".

²⁵ In altre parole, come il dovere giuridico di chiedere gli effetti civili del matrimonio canonico viene meno quando dalla sua osservanza, per tutela di un interesse primario generale della Chiesa a che il fedele celebri sempre un matrimonio concordatario, deriverebbe però a un singolo fedele, nel caso concreto, un reale pregiudizio patrimoniale (le ragioni gravi di cui all'art. 40) e quindi egli abbia un interesse particolare in senso contrario, così il dovere giuridico di chiedere gli effetti civili della pronuncia di nullità viene meno quando dalla sua osservanza, per tutela di un interesse primario generale della Chiesa a ottenere il riconoscimento dell'efficacia delle sue pronunce, deriverebbe a un singolo fedele, nel caso concreto, un reale pregiudizio patrimoniale (il grave incomodo) e quindi egli abbia un interesse particolare in senso contrario.

²⁶ Fra le sentenze confermatrici dell'orientamento, si vedano Cass., 4 marzo 2005, n. 4795; Cass., 20 aprile-5 giugno 2009, n. 12982; Cass., 18 settembre 2013, n. 21331.



piano economico dai Tribunali statali. Quindi da un canto, per questo coniuge il ricorso al divorzio “può essere tollerato, senza che costituisca una colpa morale” (secondo l’espressa previsione del Catechismo della Chiesa Cattolica²⁷), in quanto - parafrasando le parole usate da San Giovanni Paolo II nella nota Allocuzione alla Rota Romana del 28 gennaio 2002²⁸ - non indirizzato alla rottura del matrimonio, bensì a ottenere l’effetto legittimo di salvaguardare un contributo al mantenimento dalla successiva delibazione della sentenza ecclesiastica, effetto che soltanto mediante tale via giudiziaria, grazie al nuovo orientamento giurisprudenziale, può essere conseguito in Italia. Dall’altro canto, la possibile perdita, al sopravvenire del passaggio in giudicato della sentenza di delibazione, dell’assegno di mantenimento stabilito in sede di separazione, o di quello divorzile, corrisposto senza che vi sia ancora una sentenza definitiva di cessazione degli effetti civili passata in giudicato, ove fosse l’unica fonte di sostentamento del coniuge *accipiens*, di solito la donna, legittimerebbe senz’altro quest’ultimo non soltanto a non introdurre una domanda di delibazione ma, in caso di proposizione da parte dell’altro coniuge, anche a opporvisi ove abbia argomenti giuridici per farlo, in quanto, per l’appunto, tale possibile perdita costituirebbe un esiziale pregiudizio patrimoniale e quindi non grave, ma addirittura gravissimo incomodo. In altri termini, alla

²⁷ Art. 2383: “La separazione degli sposi con la permanenza del vincolo matrimoniale può essere legittima in certi casi contemplati dal Diritto canonico [Cf. Codice di Diritto Canonico, 1151-1155]. /Se il divorzio civile rimane l’unico modo possibile di assicurare certi diritti legittimi, quali la cura dei figli o la tutela del patrimonio, può essere tollerato, senza che costituisca una colpa morale” (Catechismo della Chiesa Cattolica, consultabile *on line* all’indirizzo http://www.vatican.va/archive/ITA0014/_P86.HTM).

²⁸ “D’altra parte, 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 a 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”: SAN GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota Romana, 28 gennaio 2002, consultabile *online* all’indirizzo http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/2002/january/documents/hf_jp-ii_spe_20020128_roman-rot.html.



luce di quella giurisprudenza civile sopra citata, in Italia il fedele da un canto, proprio in pendenza di una causa di nullità matrimoniale davanti al Tribunale ecclesiastico (e in ciò non si può non cogliere l'aspetto paradossale), ha facoltà di ricorrere al divorzio, in quanto strumento di tutela patrimoniale di un diritto al mantenimento, sebbene in generale non dovrebbe ricorrervi, dall'altro è dispensato dal ricorrere (o eventualmente è 'autorizzato' a opporsi) alla delibazione, ogniqualvolta quel diritto potrebbe essere dalla stessa pregiudicato, sebbene in generale dovrebbe ricorrervi (o comunque non opporvisi). Anzi, stante l'insistenza che la Chiesa pone, come vedremo meglio più avanti, sul carattere morale, prima ancora che giuridico, dell'obbligazione di sostentamento dell'*ex*-coniuge nonostante una *declaratio nullitatis matrimonii*, si può ritenere che l'obbligo di delibare gravante sul coniuge *solvens* l'assegno stabilito in sede civile possa già oggi intendersi come sospeso fino al passaggio in giudicato della sentenza definitiva di divorzio: d'altro canto, un coniuge che non agisse in sede di delibazione per consentire la cristallizzazione dei diritti all'assegno dell'altro coniuge non potrebbe certo essere oggetto di biasimo per inadempimento del dovere di cui all'art. 60, quanto piuttosto di lode e apprezzamento per l'attenzione verso i diritti della precedente comparte.

Non solo. Il principio di diritto introdotto dalle pronunce gemelle delle Sezioni Unite della Cassazione del 17 luglio 2014, nn. 16379 e 16380 - in forza del quale la convivenza 'come coniugi', intesa come

"consuetudine di vita coniugale comune, stabile e continua nel tempo ed esteriormente riconoscibile, [...] protrattasi per almeno tre anni dalla data di celebrazione del matrimonio concordatario regolarmente trascritto [...] è ostativa alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana delle sentenze definitive di nullità di matrimonio pronunciate dai Tribunali ecclesiastici per qualsiasi vizio genetico del matrimonio accertato e dichiarato dal giudice ecclesiastico nell'ordine canonico nonostante la sussistenza di detta convivenza coniugale" -

induce a ritenere che l'obbligo di delibazione venga parimenti meno quando la pronuncia di nullità matrimoniale intervenga per l'appunto in vicende nelle quali la comunione di vita materiale e spirituale tra i coniugi abbia avuto durata ultratriennale e si abbia la certezza che la parte convenuta del giudizio di nullità non solo non aderirà a una richiesta congiunta davanti alla Corte d'appello, ma addirittura si opporrà coltivando tale eccezione nel giudizio di delibazione introdotto dall'attore con citazione. Infatti, con un ragionamento speculare a quello svolto in precedenza, posto che, come abbiamo visto, la richiesta di un matrimonio solo canonico da parte di persone religiosamente libere a seguito di sentenza canonica dichiarante la nullità del matrimonio, ai sensi dell'art. 44, n. 4) del Decreto generale CEI, può essere accolta soltanto quando "è certo



che la sentenza canonica non potrà essere resa esecutiva nell'ordinamento italiano dalla competente Corte d'Appello", ossia quando le sentenze di nullità contengano disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano, non vi è dubbio che in una situazione di certezza di non accoglimento della domanda di delibazione, quale quella sopra prospettata, si potrà non intraprendere tale via anche al di fuori delle ipotesi nelle quali non si abbia già in animo di chiedere successivamente l'autorizzazione al matrimonio solo canonico. È pur vero che nella situazione di una convivenza coniugale ultratriennale con opposizione della convenuta alla richiesta di *exequatur*, non di 'certezza assoluta' di rigetto della stessa si tratta, ma di 'certezza relativa', in quanto legata al convincimento della stabilità di un dato orientamento giurisprudenziale; peraltro, il suo futuro superamento appare una vera chimera, stante il doppio pronunciamento a Sezioni Unite della Cassazione e le molteplici decisioni confermate emanate negli anni successivi da parte delle Sezioni semplici²⁹ nonché le sottostanti ragioni di equità sostanziale che hanno indotto i magistrati civili a introdurre questo *revirement* rispetto alle pregresse consolidate posizioni.

In conclusione, le evoluzioni della giurisprudenza della Cassazione degli ultimi vent'anni hanno finito per ampliare notevolmente le ipotesi di esenzione dall'obbligo di cui all'art. 60 e quindi per attenuarne fortemente la cogenza. Se sin dall'origine esso era nato come non assoluto³⁰, oggi si potrebbe addirittura parlare, ci si passi l'espressione metagiuridica, di un 'semi-obbligo' o di una 'quasi-doverosità'.

Senza dubbio, una siffatta previsione alberga meglio in sistemi concordatari, come ad esempio quello spagnolo³¹, ove il riconoscimento nell'ordinamento civile della sentenza ecclesiastica è privo di ricadute patrimoniali, e continua ad avere un senso in Italia in vicende nelle quali non vi siano tra le parti, non ancora divorziate, questioni economiche di sorta, magari perché già regolate al momento della precedente separazione legale. Comunque, fintantoché permane in vigore il presente quadro normativo, con quest'obbligo dobbiamo continuare a confrontarci.

Quanto infine al destinatario dell'obbligo, a esserne gravato direttamente è soltanto il singolo fedele, una volta terminato il processo di

²⁹ Ad esempio, soltanto fra le più recenti, si vedano Cass., 15 maggio 2018, n. 11808; Cass., 29 agosto 2017, n. 20524; Cass., 19 aprile 2017, n. 9925.

³⁰ Cfr. A. BETTETINI, *Sull'obbligo ex art. 60*, cit., p. 161.

³¹ Sui diversi sistemi matrimoniali vigenti nei paesi Occidentali cfr. J. FERRER ORTIZ, *La eficacia civil del matrimonio canónico en una sociedad secularizada*, in *Ius Ecclesiae*, 2018, pp. 101-124; nonché, specificatamente nell'Unione Europea, cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Rilevanza del matrimonio religioso nei Paesi dell'Unione Europea*, in AA. VV., *Matrimonio canonico e ordinamento civile*, LEV, Città del Vaticano, 2008, pp. 125-163.



nullità matrimoniale e ottenuto il decreto di esecutorietà da parte del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica³². Quindi si potrebbe essere portati a ritenere che si tratti di questione *extravagans* rispetto al giudizio canonico, che non si riverbera in alcun modo sulle fasi del suo svolgimento, e relativamente alla quale avvocati e giudici che intervengono nello stesso non sono in alcun modo interessati con riferimento alle rispettive attività di competenza.

In verità riteniamo non sia così.

Se senza dubbio sul fedele grava, quale situazione giuridica soggettiva passiva, il dovere giuridico, o secondo taluni soltanto morale, di chiedere la dichiarazione di efficacia della sentenza di nullità matrimoniale - dovere che poi si configura, dal lato attivo, anche come facoltà (poiché in base a un assioma della logica deontica, il dovere di tenere un comportamento implica la facoltà di tenerlo) o meglio ancora come diritto³³ -, si deve allora ritenere che anche su giudici e avvocati operanti nei Tribunali ecclesiastici italiani parimenti gravi un dovere, peraltro solo morale e privo di espressa previsione normativa (che però per l'avvocato può divenire pure strettamente giuridico, come vedremo), di tenere nelle varie fasi processuali una serie di comportamenti 'virtuosi' non solo per non precludere la possibilità futura della delibazione, ma anzi per favorirla al massimo. Si tratta di un dovere morale equiparabile a quelli 'civici' degli ordinamenti statali, ossia che incombe su giudici e avvocati ecclesiastici italiani in quanto membri della Chiesa cattolica, società costituita e ordinata in questo mondo nel quale essa coltiva l'interesse primario a un regime concordatario con lo Stato in materia matrimoniale; l'obbligo del singolo fedele di delibare è una delle espressioni di questo interesse e quindi essi, con le loro condotte, sono moralmente tenuti ad adiuvarne il più possibile l'adempimento.

In altri termini, lo sbocco, potenziale e ancora doveroso, della sentenza di nullità matrimoniale in un giudizio deliberativo non potrà non

³² Va ricordato peraltro che non vi è solo l'obbligo di proporre domanda alla competente Corte d'appello per ottenere la dichiarazione di efficacia della sentenza di nullità di matrimonio nell'ordinamento dello Stato, ma anche, *ex art. 62 del Decreto generale CEI*, l'obbligo, una volta ottenuta tale dichiarazione, di notificarne copia all'Ordinario del luogo, perché questi possa disporre l'annotazione nei libri parrocchiali.

³³ Come talora lo qualifica la giurisprudenza civile: si veda in proposito la nota 127. Parla invece di 'potere', **A. BETTETINI**, *Sull'obbligo ex art. 60*, cit., p. 146 s., ma ciò è evidentemente conseguenza dell'aver qualificato la situazione giuridica soggettiva come 'onere'; infatti "l'onere diventa mezzo per la soddisfazione dell'interesse del soggetto titolare del potere, ma solo in via mediata e secondaria perché tale funzione, in via primaria, è svolta dal potere stesso": **P. GELATO**, *Onere*, cit., p. 61 s.



influenzare il loro operato, che dovrà ispirarsi al cercare di raccogliere più elementi utili possibili in vista del futuro *exequatur*.

Vediamo allora come ciò possa avvenire lungo le varie fasi nelle quali si snoda l'*iter* che conduce sino alla dichiarazione di invalidità del vincolo coniugale.

3 - Fase dell'indagine pregiudiziale e fase introduttiva

Come noto, ai sensi dell'art. 8, secondo comma, della legge n. 121 del 1985, la dichiarazione di efficacia nella Repubblica italiana della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale interviene "su domanda delle parti o di una di esse", nel primo caso con atto di citazione e rito ordinario di cognizione, nel secondo con ricorso congiunto e rito camerale.

Va rammentato che oggi, in base agli orientamenti costanti della giurisprudenza di legittimità, la presentazione di un ricorso congiunto, nel pieno accordo quindi fra le parti, elimina tutte le problematiche in ordine agli eventuali profili di contrarietà all'ordine pubblico che potrebbero determinare un possibile rigetto della domanda, profili ormai delineati con chiarezza dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione, in particolare con la pronuncia del 18 luglio 2008, n. 19809 e quelle sopra citate del 2014.

Quanto a quelli delineati nella pronuncia del 2008, vale la pena concentrarsi sui capi delle simulazioni *ex art.* 1101, § 2 CIC-83 o delle *incapacitates ex can.* 1095, §§ 2-3 CIC-83, tenuto conto che la stragrande maggioranza delle sentenze di nullità matrimoniale pronunciate dai Tribunali ecclesiastici italiani si fonda su questi motivi. Ebbene, nelle ipotesi di simulazione, quand'anche dal coniuge simulante la riserva non fosse stata manifestata all'altro coniuge o da questi comunque conosciuta o al limite conoscibile con l'ordinaria diligenza, rientra nella facoltà di quest'ultimo l'esercizio del diritto di optare per la non conservazione del rapporto viziato per fatto dall'altro, eventualmente proponendo la delibazione oppure aderendo alla domanda introdotta con citazione dall'altro coniuge simulante o comunque non opponendosi oppure sottoscrivendo il ricorso unitamente allo stesso; e tutto questo, nonostante si ritenga che il principio di tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole del coniuge vittima dell'„inganno“, che legittimerebbe lo stesso a opporsi, abbia carattere di ordine pubblico e quindi dovrebbe considerarsi sottratto alla disponibilità delle parti.



Invece, nelle ipotesi di *incapacitates*, il profilo della conoscenza-conoscibilità delle problematiche psichiche antecedenti alla celebrazione delle nozze è considerato irrilevante³⁴.

Viceversa, la mera contumacia nel giudizio di delibazione del convenuto che ignorava o poteva ignorare senza colpa la simulazione del coniuge attore non è ritenuta sufficiente dalla giurisprudenza di legittimità a integrare quella nozione di non opposizione che legittimerebbe la Corte d'appello ad accogliere la domanda, senza ulteriori accertamenti³⁵.

Per quanto riguarda invece il profilo dell'eventuale comunione di vita materiale e spirituale instauratasi tra i coniugi dopo le nozze e perdurata oltre i tre anni, a prescindere dal motivo della nullità matrimoniale pronunciata in sede ecclesiastica, essendo la questione, pur ritenuta di ordine pubblico, sollevabile solo su eccezione di parte e non rilevabile d'ufficio³⁶, l'introduzione della domanda in forma congiunta, o

³⁴ Espressamente Cass., 23 novembre 2007, n. 24412; si vedano, nello stesso senso, Cass., 8 luglio 2009, n. 16051; Cass., 19 maggio 2009-15 settembre 2009, n. 19808; Cass., 26 marzo 2010 n. 7253; Cass., 6 luglio 2015, n. 13883.

Di particolare interesse è App. Cagliari, 24 aprile 2018, n. 368, nella quale la rilevanza del suddetto profilo torna in considerazione dal diverso punto di vista dell'instaurazione di un'*intima communio vitae et amoris*, nel senso che dalla piena consapevolezza dell'uomo prima delle nozze dei problemi di salute psichica della donna si fa discendere anche la consapevole accettazione del rapporto matrimoniale e della gestione di esso con tutte le problematiche che la condizione psico-fisica di quest'ultima comportava, ossia la volontà di creare una comunione di vita materiale e spirituale, la quale poi risultava confermata dal fatto che nel primo periodo del matrimonio i coniugi intendessero mettere al mondo un figlio, tanto che la moglie si era sottoposta a trattamenti che prevedevano la sospensione dei farmaci antidepressivi, e che nel corso della coabitazione l'uomo l'abbia assistita nella malattia non recandosi in certi periodi neppure a lavorare, tutti elementi peraltro emergenti anche dalla sentenza ecclesiastica.

³⁵ Con un orientamento introdotto a partire da Cass. 28 marzo 2001, n. 4457, in *Famiglia e diritto*, 2001, pp. 482-491, con nota di G. Pignataro, e poi andato consolidandosi: si vedano Cass., 31 maggio 2003, n. 8764; Cass., 16 luglio 2003, n. 11137; Cass., 11 novembre 2005, n. 21865; Cass., 18 febbraio 2009, n. 3899.

³⁶ La Cassazione, nonostante l'apparente contraddittorietà logico-giuridica, insiste in materia di delibazione su tale tesi, ribadita dalle pronunce delle Sezioni Unite del 2014.

Non sono mancate acute e vigorose voci di dissenso nella giurisprudenza di merito, che rilevano l'incongruenza di una questione di ordine pubblico non rilevabile d'ufficio: si veda, in particolare Appello Firenze, sentenza 26 gennaio 2016, n. 111, nella cui parte motiva si legge: "Sotto il profilo processuale, alla stregua degli insegnamenti scolastici è certo che la contrarietà all'ordine pubblico sia rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, in quanto il concetto tende per definizione a garantire la tutela di interessi misconosciuti dalle parti. [...] Del resto, in tutte le altre materie di cui ha avuto modo di occuparsi, la giurisprudenza della Suprema Corte è sempre stata granitica nel confermare tale principio, sicché la deroga mostrata nei confronti delle sentenze emesse nell'ordinamento della Chiesa Cattolica si pone come *unicum* di ardua spiegazione



comunque la successiva costituzione adesiva nel giudizio di delibazione introdotto con citazione da uno dei due, senza quindi che venga coltivata la relativa eccezione dall'altra parte, oppure, in questo caso, anche la mera contumacia del convenuto (stante la suddetta non rilevabilità d'ufficio della questione)³⁷ porterebbero all'accoglimento della domanda.

Per tutte queste ragioni risulta di palmare evidenza che l'acquisizione della collaborazione dell'altra parte³⁸, già ritenuta preziosa dall'ordinamento processuale canonico al fine dell'accertamento della

giuridica". D'identico tenore, App. Firenze, 15 aprile 2016, n. 601, in *Diritto e religioni*, 1-2016, pp. 669-672, con nota di **M. CANONICO**, *Oscillazioni giurisprudenziali in tema di pretesa disponibilità dell'ordine pubblico*, pp. 673-683.

³⁷ Si vedano, da ultimo, Cass., 8 ottobre 2018, n. 24729 e Cass., 31 gennaio 2017, n. 2486. Un profilo di interesse di queste pronunce è rappresentato dal fatto che era stato il Procuratore Generale della Corte di Cassazione a proporre l'impugnazione avverso le sentenze della Corte d'appello (rispettivamente di Lecce e di Bologna) che, nella contumacia della convenuta, avevano deliberato nonostante una convivenza ultratriennale.

³⁸ Sul tema, si vedano in dottrina **F. CATOZZELLA**, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus e alcune attese sul processo canonico di nullità matrimoniale (brevità, prossimità, gratuità): un primo confronto dalla prospettiva dell'avvocato*, in *La riforma del processo canonico per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico - Associazione Canonistica Italiana, Edizioni Glossa, Milano, 2018, pp. 337-353; **M. MOSCONI**, *La fase previa all'introduzione del libello e la consulenza tecnica*, in *Ius et Matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, a cura di H. Franceschi, M.Á. Órtiz, Edusc, Roma, 2017, pp. 65-96; **P. MONETA**, *La procedura consensuale nelle cause di nullità di matrimonio canonico*, maggio 2015 (consultabile online all'indirizzo https://www.olir.it/areetematiche/73/documents/Moneta_Procedura_consen_suale.pdf); **F. FALCHI**, *Collaborazione e corresponsabilità delle parti nell'accertamento della verità nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, a cura di G. Dalla Torre, C. Gullo, G. Boni, LEV, Città del Vaticano, 2012, pp. 255-268; **G.P. MONTINI**, *La partecipazione della parte convenuta al processo di nullità matrimoniale tra diritto e realtà*, Prolusione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, 10 febbraio 2007 (consultabile online all'indirizzo <http://www.terpuglia.it/inaugurazione2007.html>).



verità nel giudizio di nullità matrimoniale³⁹, in particolare dopo il MIDI⁴⁰, e addirittura condizione per l'introduzione del *processus brevior ex can.* 1683, 1° CIC-83, lo diviene ancor più nell'ottica dell'ottenimento di una futura pronuncia deliberativa, in quanto il suo comportamento processuale, in particolare se sarà disponibile a firmare un ricorso congiunto, può risultare determinante per l'accoglimento della relativa domanda davanti alla Corte d'appello⁴¹.

³⁹ Insegna **SAN GIOVANNI PAOLO II**, *Allocuzione alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989 (consultabile online all'indirizzo https://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1989/january/documents/hf_jp-ii_spe_19890126_roman-rota.html): "Occorre subito aggiungere qualche precisazione riguardo alle cause matrimoniali. Anche se una delle parti avesse rinunciato all'esercizio della difesa, rimane per il giudice in queste cause il grave dovere di fare seri tentativi per ottenere la deposizione giudiziale di tale parte e anche dei testimoni che essa potrebbe addurre. Il giudice deve ben valutare ogni singolo caso. Talvolta la parte convenuta non vuole presentarsi in giudizio non adducendo alcun motivo idoneo, proprio perché non capisce come mai la Chiesa potrebbe dichiarare la nullità del sacro vincolo del suo matrimonio dopo tanti anni di convivenza. La vera sensibilità pastorale e il rispetto per la coscienza della parte impongono in tale caso al giudice il dovere di offrirle tutte le opportune informazioni riguardanti le cause di nullità matrimoniale e di cercare con pazienza la sua piena cooperazione nel processo, anche per evitare un giudizio parziale in una materia tanto grave".

Osserva **I. ZUANAZZI**, *La disponibilità dell'azione di nullità del matrimonio nel processo canonico*, in **AA. VV.**, *Studi in onore di Carlo Gullo*, LEV, Città del Vaticano, 2017, vol. III, p. 616 s.: "Gli sposi sono i protagonisti del connubio e la loro collaborazione nel processo, sia nell'allegazione dei fatti, sia nell'indicazione delle prove, sia nella discussione degli argomenti a favore o contro la nullità, risulta indispensabile per un accertamento più accurato e obiettivo del modo in cui si è svolta la vicenda matrimoniale. Per questo, l'istruzione *Dignitas connubii* prevede una serie di norme dirette a sollecitare la partecipazione personale al giudizio non solo dell'attore ma anche del convenuto".

⁴⁰ Fra le previsioni significative in tal senso si pensi, ad esempio, alla nuova formulazione del can. 1676, § 2 CIC-83 che consente al Vicario giudiziale, se e in quanto lo ritenga opportuno, di ammonire nuovamente la parte convenuta a manifestare la sua posizione, qualora sia rimasta silente trascorsi quindici giorni dalla notifica del decreto di citazione; all'art. 15 delle Regole Procedurali (d'ora innanzi, per brevità, RP) del MIDI che facoltizza il Vicario giudiziale, al quale sia stato presentato il libello per introdurre un processo ordinario ma che ritenga che la causa possa essere trattata con il processo più breve, a invitare la parte che non lo abbia sottoscritto a comunicare al tribunale se intenda associarsi alla domanda presentata e partecipare al processo; all'art. 138, § 2 DC, che stabilisce, nei casi nei quali vi sia una dichiarazione di assenza in giudizio, che il presidente o il ponente debbono adoperarsi affinché la parte convenuta receda dall'assenza. Più in generale, dispone l'art. 95, § 1 DC: "*Ad veritatem facilius detegendam et ius defensionis aptius tutendum, valde expedit ut uterque coniux processui nullitatis matrimonii intersit*".

⁴¹ Stanti le recenti impugnative da parte del Procuratore Generale della Corte di Cassazione, in presenza di una convivenza 'come coniugi' durata più di tre anni, la sola disponibilità dell'altra parte a non opporsi nel giudizio di delibazione, restando contumace, non garantisce in modo assoluto che esso si concluda definitivamente davanti



Quindi, in Italia, la previsione specifica dell'art. 4 delle RP del MIDI relativa alla fase dell'indagine pregiudiziale - "*Si indaghi se le parti sono d'accordo nel chiedere la nullità*" - andrebbe riletta, stante la persistente doverosità della delibazione *ex art.* 60 del Decreto generale CEI, con l'aggiunta dell'integrazione "*ed eventualmente la delibazione della stessa*".

È sin da tale momento iniziale, infatti, che occorre attivarsi per la ricerca dell'accordo pure per questa fase ulteriore davanti all'ordinamento statale e sarebbe un grave errore postergarla al momento successivo della preparazione del procedimento di delibazione. Un errore che, per l'avvocato⁴², potrebbe perfino essere fonte di responsabilità professionale

alla Corte d'appello.

Per quanto riguarda il rapporto intercorrente tra conoscenza-conoscibilità dell'esclusione di uno dei *bona matrimonii*, iniziativa processuale in sede di giudizio di delibazione e accoglimento della domanda, una chiara e completa ricostruzione si rinviene in Cass., 28 gennaio 2005, n. 1822, nella cui parte motiva, con rinvio ad altro precedente delle Sezioni Unite, si legge: "La sentenza n. 6128 del 1985 ha quindi esemplificato la tipologia delle fattispecie, così individuandole: a) 'il primo caso è quello della nullità pronunciata per l'*intentio* contraria ad uno dei *bona matrimonii* riferibile ad uno solo degli sposi, ma conosciuta o conoscibile dall'altro. La delibazione è sempre ammessa' e 'pertanto non è necessario dare rilievo all'iniziativa della parte sia in sede canonica che civile, dato che entrambe sapevano (o potevano sapere) fin dall'origine di contrarre un matrimonio nullo'; b) 'il secondo caso è quello della nullità pronunciata per la causa di cui *supra* non conosciuta nè conoscibile da una parte' nel quale, dovendo aversi riguardo, per quanto precisato, 'al rispetto della libertà dell'altro soggetto' sono ipotizzabili le seguenti ipotesi: 1) 'se il soggetto che ha manifestato una volontà valida si oppone (anche soltanto nella sede della delibazione, per i motivi che già si sono enunciati) si deve applicare il principio di ordine pubblico della protezione del suo affidamento nella validità del vincolo' e 'la delibazione non è ammessa'; 2) 'se il soggetto che ha avuto l'*intentio* contraria ai *bona matrimonii* si oppone alla delibazione, a cui invece l'altra parte, nelle condizioni di questa ipotesi sub b), aderisce, non potrà darsi rilievo all'opposizione del primo, perché egli non può invocare un affidamento che, sotto entrambi gli aspetti qui sottolineati, riguarda la controparte'. E ciò in quanto 'l'ordinamento non può proteggere il soggetto che ha emesso una dichiarazione viziata da riserva mentale non manifestata nè conoscibile e non può attribuirgli la tutela di quell'affidamento altrui che proprio lui ha leso a suo tempo: la delibazione è ammessa'; 3) 'se infine [...] la parte che ha manifestato una volontà valida non si oppone (o richiede, secondo il nuovo ordinamento concordatario) alla delibazione della sentenza di nullità basata sull'*intentio* contra *bona matrimonii* dell'altra parte, la pronuncia canonica non viola in concreto l'ordine pubblico' (ed è questo appunto il caso deciso dalle Sezioni unite nella sentenza n. 6128 del 1985)".

⁴² Specificatamente sull'importanza del ruolo dell'avvocato nella fase dell'indagine pregiudiziale, si vedano F. CATOZZELLA, *Il motu proprio Mitis Iudex*, cit., pp. 337-353; P. MONETA, *Il ruolo dell'avvocato nel nuovo ordinamento processuale*, in AA.VV., *La riforma del processo matrimoniale ad un anno dal Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, LEV, Città del Vaticano, 2017, pp. 153-171; C.-M. FABRIS, *Indagine pregiudiziale o indagine pastorale nel Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Novità normative e profili critici*, in *Ius Ecclesiae*, 2016, pp. 479-504; P. BIANCHI, *Dinamiche e attenzioni nel reperimento e nella raccolta delle*



risarcitoria qualora l'attore avesse chiarito fin dall'inizio del mandato di essere interessato non solo alla nullità matrimoniale ma anche alla successiva dichiarazione di efficacia della stessa nell'ordinamento italiano, magari addirittura avendo specificato espressamente di essere interessato all'ottenimento della prima *esclusivamente* qualora si potesse ottenere anche la seconda⁴³ e il patrono non si fosse di conseguenza diligentemente attivato sin da subito per cercare di realizzare le condizioni per l'ottenimento di entrambe⁴⁴.

prove nelle cause di nullità matrimoniale, in Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet, a cura di G. Dalla Torre, C. Gullo, G. Boni, LEV, Città del Vaticano, 2012, pp. 143-162; D. SALVATORI, Il rapporto con le parti e i testi (consulenza e interrogatori giudiziali): aspetti normativi, deontologici e disciplinari. Parte I. La consulenza previa e l'attività del patrono, in Quaderni di diritto ecclesiale, 2012, pp. 451-470; P. BUSELLI MONDIN, Il litisconsorzio nel Processo di nullità matrimoniale e la responsabilità del Patrono, in Apollinaris, 2009, pp. 507-561; G. SOLFERINO, La consulenza pre-processuale e i tentativi di riconciliazione. L'utilità dei patroni stabili, in La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii», a cura di H. Franceschi, J. Llobell, M.Á. Órtiz Edusc, Roma, 2005, pp. 69-82.

⁴³ E non sempre, si badi bene, perché l'attore coltiva la speranza di 'togliere l'assegno' di cui è titolare il coniuge convenuto, quindi contro la sua volontà, con una strumentalizzazione immorale dell'azione di nullità. A fine esemplificativo di situazioni diverse, può essere utile riferirsi a una vicenda tratta dalla realtà della casistica giudiziaria dei Tribunali ecclesiastici. L'attore si sposa con una esclusione della indissolubilità fra molti dubbi, soltanto per le forti insistenze della donna incinta - nonostante avesse chiarito in precedenza durante il fidanzamento che neppure in tale ipotesi avrebbe celebrato le nozze, alle quali era contrario in generale anche per le implicazioni patrimoniali che esse comportano -, avendo predisposto una *cartula* prenuziale nella forma di una cartolina autospeditasi a pochi giorni dalla data della celebrazione per preconstituirsì la prova della nullità in caso di fallimento dell'unione, e con la pretesa comunque di formalizzare, subito dopo il rito nuziale, una separazione legale consensuale senza richieste economiche di sorta da parte della moglie, pur impegnandosi egli a proseguire la convivenza, comunque tutta da testare. Fallita l'unione, l'attore introduce, con il pieno consenso della moglie che peraltro ha già rinunciato in sede civile di separazione legale a qualsivoglia istanza di tipo economico per sé, l'azione di nullità davanti al Tribunale ecclesiastico, con l'intento espressamente dichiarato - e comunque anch'esso pienamente condiviso dal coniuge - di ottenere in seguito la delibazione davanti alla Corte d'appello per beneficiare degli effetti più completamente ablativi di ogni possibile questione patrimoniale futura tra le parti, a differenza di quanto avverrebbe con una semplice sentenza di dichiarazione di cessazione degli effetti civili, pur senza previsioni economiche ma sempre *rebus sic stantibus* e quindi soggetta a potenziali revisioni.

⁴⁴ Sui profili della responsabilità professionale, anche risarcitoria, per l'attività innanzi ai Tribunali ecclesiastici si veda **B. SERRA**, *In tema di responsabilità professionale dell'avvocato rotale. Profili giurisdizionali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 35 del 2012, pp. 1-22.



Fra l'altro, una manifestata disponibilità iniziale dell'altro coniuge a collaborare al processo di nullità matrimoniale non significa, necessariamente, anche una disponibilità a collaborare alla successiva dichiarazione di efficacia della sentenza nell'ordinamento statale, che quindi non si può evincere automaticamente dalla prima. Una parte può avere interesse alla pronuncia di nullità matrimoniale, rendendosi promotrice del giudizio o comunque aderendo alla domanda dell'attore davanti al Tribunale ecclesiastico, e poi avere interesse a opporsi in sede di deliberazione. Pensiamo a una moglie che, senza sua colpa, scopra solo dopo le nozze che il marito non desiderava figli: esclusione talmente assoluta da fargli preferire il naufragio dell'unione piuttosto che cedere alle richieste della moglie la quale invece li ha sempre concepiti quale complemento fondamentale dell'unione coniugale. Il coniuge vittima dell'inganno potrà agire in sede canonica, per motivi di coscienza, per ottenere la declaratoria di nullità (o comunque non opporvisi), ma poi, per preservare l'assegno di mantenimento di cui è stata riconosciuta titolare in sede di separazione, potrà legittimamente opporsi in sede di declaratoria di esecutività nel giudizio introdotto successivamente dal marito, facendo valere la sua ignoranza incolpevole.

D'altronde la stessa Corte di Cassazione ha da tempo chiarito che i due comportamenti sono tra loro assolutamente interdipendenti, conservando il coniuge la libertà di assumere un diverso atteggiamento nelle due sedi, principio peraltro affermato con riferimento alla situazione specularmente opposta a quella sopra esemplificata, ossia quella di un coniuge che abbia resistito alla nullità matrimoniale per simulazione parziale del coniuge, reputata assolutamente infondata e dallo stesso fra l'altro ignorata, ma che poi, soccombente in tale giudizio, abbia proposto o comunque non si sia opposto alla successiva deliberazione⁴⁵. Siffatto scenario

⁴⁵ "La deliberazione della sentenza ecclesiastica, dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario per esclusione da parte di uno soltanto dei nubendi di uno dei *bona matrimonii* (nella specie, *bonum sacramenti* e *bonum prolis*), non trova ostacolo nell'ordine pubblico italiano non soltanto nel caso in cui detta esclusione sia stata manifestata all'altra parte, e, quindi, sia ricollegabile ad un accordo di tipo simulatorio, rilevante anche nell'ordinamento italiano, ma pure nel caso in cui, benché l'esclusione medesima sia rimasta a livello di mera riserva mentale, la istanza di esecutività provenga dall'altro coniuge, quello cosiddetto incolpevole, o comunque non abbia l'opposizione dello stesso, atteso che, in tale situazione, gli inderogabili principi dell'ordinamento interno in tema di tutela della buona fede e dell'affidamento, che altrimenti impedirebbero di assegnare rilievo ad una riserva mentale, non possono spiegare quest'effetto preclusivo, in considerazione della scelta operata dal soggetto alla cui tutela sono rivolti i principi medesimi (e a prescindere dal diverso atteggiamento che egli abbia eventualmente tenuto nel processo canonico conclusosi con la pronuncia delibanda)" (Cass., 25 febbraio 1986, n.



si può verificare, ad esempio, da parte di quel coniuge, comunque non avente diritto ad alcun assegno di mantenimento o divorzile, che poi, preso atto del fallimento della sua condotta oppositiva al giudizio di nullità, dettata esclusivamente da motivi di coscienza, intende a quel punto far almeno valere la sua ignoranza incolpevole non per opporsi alla delibazione, come potrebbe, ma per richiedere l'indennità di cui all'art. 129-bis c.c. Anzi, non è infrequente che proprio l'interesse a tale indennità dia luogo, da parte di una convenuta non titolare di alcun assegno o che magari abbia già ricevuto in sede divorzile una liquidazione *una tantum*, a una situazione di 'quasi-collaborazione' o di 'pseudo-collaborazione' nel giudizio ecclesiastico, nel senso che senza arrivare a denegare i fatti principali fondanti il capo *ex art.* 1101, § 2 CIC-83, che anzi vengono ammessi o comunque non direttamente contestati, la parte convenuta esclude però categoricamente durante l'interrogatorio giudiziale di aver riconosciuto e potuto conoscere la riserva, allo scopo di poter in seguito azionare la pretesa indennitaria di cui sopra in sede di giudizio deliberativo, stante nell'ordinamento civile la diversità del titolo di questa pretesa da quelle precedenti⁴⁶.

Non solo. Quand'anche vi fosse una dichiarata collaborazione iniziale della parte convenuta non soltanto al processo di nullità, magari nella forma del *processus brevior*, ma pure al successivo procedimento di delibazione, tale disponibilità potrebbe sempre essere revocata in qualsiasi momento antecedente la firma dell'atto introduttivo del giudizio di *exequatur*, né sarebbe possibile evitare ciò, in caso provando a garantirsi da ripensamenti 'contrattualizzando' fin dall'inizio le future condotte. Non vi è, infatti, modo di stabilire in un accordo, anche sottoscritto da entrambe le parti, che la parte convenuta, a fronte dell'erogazione dall'attore di una somma di danaro, venga a confermare nell'interrogatorio del giudizio di nullità matrimoniale il contenuto del libello e poi firmi un ricorso congiunto di delibazione, incentivando da un canto e vincolando dall'altro un siffatto comportamento processuale collaborativo attraverso una controprestazione di tipo patrimoniale dell'attore e la previsione di penali in caso di inadempimento del convenuto⁴⁷; una simile pattuizione andrebbe

1202).

⁴⁶ Per una vicenda emblematica di questo tipo si rinvia alla nota 124.

⁴⁷ Un tale scenario, comunque, sarebbe ben diverso da quello, purtroppo non raro e a carattere estorsivo, nel quale è la parte convenuta, soprattutto sobillata dal difensore civilista che l'ha assistita nei procedimenti familiari davanti allo Stato italiano, a formulare all'attore, direttamente o tramite i difensori, richieste di danaro, talvolta addirittura esorbitanti, 'per non opporsi' al giudizio di nullità matrimoniale, ossia per non assumere condotte processuali ostruzionistiche e contrarie alla verità dei fatti, che altrimenti



considerata nulla per l'illiceità della causa, per una delle ragioni in forza delle quali la giurisprudenza della Cassazione ha sempre argomentato, nonostante alcuni assai cauti tentativi di apertura, contro la possibilità in Italia dei *prenuptial agreements*⁴⁸, ossia perché condizionerebbe il contegno processuale delle parti e quindi inciderebbe indirettamente sullo *status* di coniuge⁴⁹, che, con i diritti discendenti dallo stesso, non può *ex ante* essere negoziato⁵⁰.

Per tutto quanto finora esposto, deve ritenersi buona norma di diligenza professionale che l'avvocato investito del mandato per un giudizio di nullità matrimoniale indaghi sempre, a prescindere da eventuali esplicitazioni del fedele in tal senso e tenuto conto della previsione dell'art. 60 del Decreto generale sul matrimonio canonico che è comunque suo

ostacolerebbero grandemente le possibilità di ottenimento di una pronuncia di nullità, soprattutto allorquando la stessa si dovesse fondare su fatti giuridici relativamente ai quali la confessione della parte convenuta e l'apporto probatorio - testimoniale e documentale - proveniente dal suo fronte avrebbero un grande peso, talora decisivo, per l'accoglimento della domanda. Su fenomeni estorsivi correlati ai giudizi di nullità matrimoniale, si veda anche C. GULLO, *Celerità e gratuità dei processi matrimoniali canonici*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, LEV, Città del Vaticano, 1997, p. 230, nota 4.

⁴⁸ Sul tema, in dottrina cfr. E. AL MUREDEN, *I prenuptial agreements negli Stati Uniti e nella prospettiva del diritto italiano*, in *Famiglia e diritto*, 2005, pp. 543-560.

⁴⁹ Tuttavia, sul superamento del dogma dell'indisponibilità degli *status* personali, vedi la nota 51.

⁵⁰ Tra gli artifici fantasiosi partoriti dalle menti degli avvocati per *bypassare* le suddette limitazioni giurisprudenziali, in un caso si è fatto ricorso al deposito di una somma di denaro, previamente pattuita tra le parti, presso un terzo, individuato nella figura di un notaio di fiducia. Il contratto di deposito stipulato tra l'attore, depositante la somma, e il professionista, depositario della stessa, prevedeva l'obbligo per quest'ultimo di restituire la somma a un terzo, *ex art. 1777 c.c.*, nella fattispecie indicato nella persona della convenuta, all'avveramento della condizione del passaggio in giudicato della sentenza di delibazione. Non sembrerebbe che tale contratto, non concluso direttamente tra i coniugi, pur se condizionante la condotta processuale della convenuta - sicuramente incentivata a collaborare per fornire tutti gli elementi utili, pur sempre secondo verità, non solo per la sentenza di nullità, ma anche per la delibazione -, possa considerarsi nullo, in particolar modo poi qualora la somma depositata da consegnarsi al momento stabilito venisse qualificata come un contributo ai sensi dell'art. 129-*bis* c.c., relativamente al quale, invece, la giurisprudenza della Cassazione ammette le convenzioni predeterminative in vista della nullità matrimoniale, ferma restando l'inderogabilità del minimo (cfr. Cass., 13 gennaio 1993, n. 348). D'altro canto, nella sentenza Cass., 21 dicembre 2012, n. 23713, la Suprema Corte ha riconosciuto la validità di un contratto con cui la futura sposa si impegna, in caso di cessazione del vincolo coniugale, a trasferire la proprietà di un immobile al coniuge, per indennizzarlo delle somme spese da costui per ristrutturare l'edificio adibito poi a casa coniugale, in quanto il fallimento del matrimonio costituiva esclusivamente l'evento dedotto in condizione e non la causa genetica dell'accordo.



dovere (morale) rammentargli, se sussiste anche un interesse del cliente-attore alla successiva delibazione, per evitare possibili spiacevoli malintesi alla fine della causa di nullità. Qualora poi tale interesse vi sia, una volta esaminata la specifica vicenda, gli dovrà chiarire se essa presenti o meno, oltre ai presupposti per l'introduzione del giudizio, i connotati di delibabilità, secondo gli orientamenti giurisprudenziali sopracitati, e, nel primo caso, sarà suo preciso dovere (questa volta giuridico, in forza del mandato professionale) raccogliere fin dall'inizio anche gli elementi indispensabili all'accoglimento della futura domanda di delibazione, e non soltanto quelli per una pronuncia affermativa di nullità.

Per converso, e in modo speculare, l'avvocato, al quale si sia rivolta la parte convenuta che intenda opporsi al giudizio di nullità matrimoniale e che può ricevere da una delibazione della sentenza un grave incomodo a livello patrimoniale nel senso sopra indicato, dovrà raccogliere nella prima fase di indagine anche quegli elementi utili ad accertare l'eventuale insussistenza dei presupposti richiesti dalla giurisprudenza civile per la pronuncia dell'*exequatur*, valutando in caso se farli già esporre dalla sua assistita in un memoriale di costituzione unitamente a quelli che potrebbero portare al rigetto della domanda di nullità matrimoniale. Tuttavia, ove dovesse emergere che l'interesse della parte convenuta è esclusivamente quello di evitare il grave incomodo conseguente all'accoglimento in sede civile dell'*exequatur* della sentenza ecclesiastica, l'avvocato della medesima dovrebbe cercare di indurla a collaborare secondo verità sui fatti principali di causa, che potrebbero anche condurre a una pronuncia di nullità, salvo aiutarla a debitamente contestare quelli secondari, attinenti profili ostativi alla delibazione, favorendo il realizzarsi di quella 'quasi-collaborazione' di cui abbiamo sopra detto.

Tornando all'avvocato dell'attore, per adempiere diligentemente al suo mandato egli dovrà innanzitutto menzionare nel libello introduttivo non solo gli elementi giuridici costitutivi della fattispecie legale inerente il capo di nullità accusato, ma anche quelli utili in vista del giudizio delibativo (specificatamente la questione della manifestazione-conoscenza-conoscibilità della riserva mentale da parte del convenuto nelle ipotesi simulatorie e, per tutti i capi di nullità, quella della comunione materiale e spirituale di vita mai sorta o comunque soltanto infratriennale). Inoltre egli dovrà cercare di acquisire la collaborazione dell'altra parte pure su questi ultimi, attraverso una loro conferma, con forme che la rendano utilizzabile un domani davanti alla Corte d'appello, in modo che possa assumere in quella sede un valore a livello probatorio - sicuramente indiziario ma forse



anche confessorio⁵¹ -, per tutelarsi, ora per allora, da possibili successivi mutamenti di 'disponibilità' e in qualche modo cristallizzare la posizione adesiva della parte convenuta che si sia riusciti a ottenere nella fase dell'indagine previa.

Da questo punto di vista, potrebbe essere senz'altro utile la sottoscrizione del libello in forma congiunta, *ex art. 102 DC*⁵², magari senza il conferimento da parte dell'altro coniuge del mandato all'avvocato dell'attore per evitare le note problematiche deontologiche in caso di revoca dello stesso a opera del 'convenuto', *rectius* di uno dei due ricorrenti, per

⁵¹ L'art. 2735, secondo comma, c.c. in materia di valore probatorio della confessione giudiziale stabilisce: "*Essa forma piena prova contro colui che l'ha fatta, purché non verta su fatti relativi a diritti non disponibili*". Poiché si ritiene che gli *status* personali siano indisponibili, normalmente non si ammette l'istituto della confessione giudiziale e del giuramento decisorio quali mezzi di prova nei procedimenti di separazione e divorzio. Così, per esempio, l'indisponibilità del diritto è stata considerata argomentazione fondante l'esclusione del giuramento decisorio non soltanto in merito a fatti incidenti sull'*an debetur* dell'assegno in sede di separazione, ma anche in merito a fatti rilevanti ad altri fini, come dimostrare in sede di divorzio il pregresso ininterrotto periodo di separazione tra i coniugi (si vedano Cass. 30 gennaio 1979, n. 656; Cass. 28 giugno 1976, n. 2436), situazione che presenta analogie con quella di provare la mancata insorgenza di comunione materiale e spirituale fra i coniugi dopo le nozze o comunque la sua durata per un periodo infratriennale. Tuttavia è stato molto acutamente osservato in dottrina da **F. DANOVI**, *Inammissibilità del giuramento decisorio per la determinazione dell'assegno di mantenimento (o di divorzio)*, in *Famiglia e diritto*, 2017, p. 456 s., che non si può "non tenere conto dell'ampia portata delle ultime riforme in materia di crisi della famiglia e in particolare dell'introduzione delle nuove 'forme' di separazione e divorzio mediante negoziazione assistita dai legali delle parti o accordo diretto dei coniugi davanti al Sindaco (artt. 6 e 12, L. n. 162/2014). Per mezzo di queste ultime, invero, le parti sono oggi pienamente libere di addivenire alla modifica del loro *status* personale, formalizzando la separazione o il divorzio, e di definire in tale complessivo quadro i loro rapporti con l'attribuzione (o la negazione) di un assegno di mantenimento o divorzile. Non vi è quindi dubbio alcuno circa il superamento di quelle rigide interpretazioni che ricollegavano la nullità dei patti sull'assegno, o più in generale sulle conseguenze patrimoniali del divorzio conclusi prima del matrimonio (e finanche in sede di separazione) all'illiceità della causa sottostante, per asserito contrasto con i principi di indisponibilità degli *status* e dello stesso assegno di divorzio. Nel sistema attuale, l'indisponibilità dell'uno e dell'altro è venuta meno, poiché sia la scelta della modifica dello *status*, sia il positivo riscontro di un assegno (o per converso la relativa rinuncia) non rappresentano più profili di necessario appannaggio della giurisdizione, soggetti alla piena esplicazione del contraddittorio endoprocessuale e al definitivo controllo del giudice". Dal superamento del dogma dell'indisponibilità degli *status* personali dovrebbe dunque discendere l'ammissibilità della confessione giudiziale, che non potrebbe comunque mai travalicare i limiti di cui all'art. 160 c.c.

⁵² Sulla possibilità introdotta da tale norma, cfr. **M. MINGARDI**, *Il litisconsorzio attivo. Nota sull'art. 102 Dignitas connubii*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2010, pp. 69-75 nonché **P. BUSELLI MONDIN**, *Il litisconsorzio nel Processo di nullità*, cit., p. 555 ss.



usare una terminologia civilistica⁵³. Oppure, prudenzialmente ancor meglio, si potrebbe pensare a una controfirma della parte convenuta di ogni pagina del libello per presa visione, accoppiata a una dichiarazione meramente confermativa dei fatti esposti nello stesso, sottoscritta dalla medesima e allegata all'atto⁵⁴, la quale di fatto anticipa la risposta che viene

⁵³ Sulla problematica specifica della revoca nel mandato congiunto ci permettiamo di rinviare al nostro contributo **G. MIOLI**, *Per un codice deontologico forense canonico: sono maturi i tempi?*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2010, p. 59 ss., nonché a **P. BUSELLI MONDIN**, *Il litisconsorzio nel Processo di nullità*, cit., p. 558, la quale peraltro propone di indicare le parti come "co-attore e co-attrice". In generale, su vari profili di incompatibilità professionale, si veda anche il contributo di **G. COMOTTI**, *L'esercizio della professione nel foro civile da parte dell'avvocato ecclesiastico. Aspetti deontologici e dovere della coerenza*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2010, pp. 76-87.

⁵⁴ La soluzione suggerita sembra preferibile per eliminare alla radice anche qualsiasi problema legato alla normativa sulla *privacy* che potrebbe residuare nel caso di libello congiunto (ma con mandato di un solo coniuge al difensore). Infatti, nell'*id quod plerumque accidit*, il libello, pur firmato da entrambe le parti, viene redatto dall'avvocato di quella che gli ha conferito il mandato (nonché sottoscritto la procura) con l'utilizzo, almeno così potrebbe essere legittimamente presunto, di informazioni che gli sono state fornite anche dall'altra e che riguardano la stessa. Se quest'ultima, mutando la disponibilità iniziale, decide, prima del deposito del libello, di non collaborare più alla causa e, avvalendosi dell'art. 7, par. 3 nuovo Regolamento (UE) 2016/679, formalizza all'avvocato una revoca del consenso al trattamento dei dati - che nelle cause di nullità matrimoniale sono sempre sensibili (o 'particolari', secondo la nuova dizione legislativa) - che la riguardano e che ella asserisce di aver fornito direttamente, il difensore potrebbe essere indotto a rinunciare al mandato ricevuto dall'altro coniuge (anche se non sussistono problemi dal punto di vista deontologico), non potendo più depositare quel libello, in quanto sarebbe un utilizzo contro la volontà dell'altro interessato, temendo per di più di non essere in grado di dimostrare in futuro, ove riemergano quei dati in corso di causa, la loro provenienza esclusivamente dal suo assistito o comunque da altre fonti, e quindi di trovarsi esposto a potenziali richieste risarcitorie. Invece, sulla legittimità di tale trattamento, allorquando le informazioni vengano direttamente ed esclusivamente dal suo assistito pur senza il consenso dell'altro coniuge, soccorre Cass., 16 luglio 2014, n. 16284, che, con riferimento a vicenda trattata in un Tribunale ecclesiastico per *incapacitas*, ha applicato l'art. 24 del D.lgs. 2003/196 (ora equivalente all'art. 9, par. 2, lett f, del citato Regolamento), ossia l'esimente dal preventivo consenso dell'interessato per esigenze difensive in giudizio (e fermi restando i canoni di correttezza, pertinenza e non eccedenza nel trattamento dei dati). Detta altrimenti, la base giuridica al trattamento da parte dell'avvocato dei dati, ricevuti dal proprio assistito, riguardanti sia il cliente sia la controparte, è individuata dall'art. 6, primo comma, lett. b, del citato Regolamento nell'esecuzione del contratto, di cui è parte il cliente, di mandato professionale per l'accertamento in sede giudiziaria ecclesiastica della nullità del matrimonio e l'esercizio del relativo diritto del suo assistito: in ordine ai dati sensibili, per i quali vige un generale divieto di trattamento (ai sensi dell'art. 9, par. 1, Regolamento citato), per quelli relativi al cliente l'avvocato avrà il suo consenso (ai sensi dell'art. 9, par. 2, lett. a, Regolamento citato), mentre per quelli relativi alla controparte non è richiesto dalla stessa alcun consenso (ai sensi dell'art. 9, par. 2, lett. f, Regolamento citato) perché l'avvocato sta facendo valere in giudizio un diritto del suo assistito. Ma la base giuridica



espressa nel modulo che di solito i Tribunali ecclesiastici italiani inviano ai convenuti, unitamente al decreto di ammissione del libello, affinché facciano conoscere la loro posizione sulla causa: controfirma e dichiarazione che sarebbe preferibile venissero raccolte direttamente dall'attore senza che vi fossero contatti del suo avvocato con l'altra parte, sempre per non incorrere in potenziali problematiche in base alla normativa sulla *privacy*⁵⁵.

del trattamento da parte del difensore dei dati sensibili che eventualmente siano stati ricevuti direttamente dall'altra parte e che la riguardano - altra parte che non è cliente e quindi relativamente alla quale non può essere invocata la base giuridica contrattuale perché non sussiste con la medesima alcun contratto di mandato professionale e l'avvocato non sta difendendo in giudizio per suo conto alcun diritto della stessa - può essere soltanto il suo consenso esplicito (ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. a, e art. 9, par. 2, lett. a, del citato Regolamento), consenso che può comunque ritenersi espresso anche con un 'atto positivo inequivocabile' (vedi art. art. 4, n. 11 Regolamento citato), ossia con un comportamento concludente come l'aver inviato all'avvocato un memoriale con la sua versione della vicenda matrimoniale, in ciò sollecitato magari dall'altro coniuge (e sempre comunque previa informativa ai sensi dell'art. 13 del citato Regolamento). Revocato questo consenso, l'avvocato, se i dati sono stati forniti esclusivamente dalla controparte (perché ignorati dal suo cliente), certamente non potrebbe più utilizzarli e, qualora il libello non fosse ancora stato depositato in giudizio, egli potrebbe comunque essere indotto a rinunciare al mandato per i potenziali pericoli derivanti dalla delicata, giuridicamente parlando, situazione.

⁵⁵ L'assenza di ogni contatto diretto con la 'controparte' mira a escludere che questa possa asserire di aver fornito i dati che vengono trattati, con le potenziali problematiche sopra illustrate. Ecco perché, nella fase dell'indagine previa, la presa di contatto con l'altra parte, per sondarne lo spirito collaborativo, sarebbe opportuno avvenisse, quantomeno in prima battuta, direttamente a opera del coniuge-cliente (che eventualmente potrà valutare se utilizzare parenti e/o amici più idonei per riprendere i contatti, ove interrotti da tempo) e soltanto quando attraverso tale intervento l'avvocato fosse certo di una sua collaborazione piena, assoluta e incondizionata - non solo sull'introduzione del giudizio e sui motivi della nullità matrimoniale ma anche sui fatti giuridici fondanti la stessa da esporre nel libello - potrebbe intrattenere con la stessa rapporti, che a quel punto sarebbe forse meglio tradurre in un ulteriore formale mandato professionale. Una collaborazione meno penetrante, infatti, renderebbe non solo possibile, ma anche altamente probabile, un ripensamento dell'altra parte al primo dissidio, con tutti i problemi già delineati. Fra l'altro, la convocazione dell'altro coniuge direttamente a opera dell'avvocato nel suo studio, sia pure per cercarne una collaborazione e non per 'minacciare' azioni, si deve ritenere farebbe scattare la previsione di cui all'art. 65, secondo comma, del Codice deontologico forense italiano - "*L'avvocato, che prima di assumere iniziative, ritenga di invitare la controparte ad un colloquio nel proprio studio, deve precisarle che deve essere accompagnata da un legale di fiducia*" - , alla quale dovrebbe attenersi non soltanto l'avvocato *in utroque*, ma anche quello meramente canonista (per le motivazioni di tale estensione, rinviamo al nostro **G. MIOLI**, *Per un codice deontologico*, cit., p. 48 ss.). È però evidente che proprio tale approccio un po' 'brutale', magari realizzato con una lettera scritta neppure preannunciata tramite l'altro coniuge, e la presenza al colloquio di un avvocato di fiducia della controparte che potrebbe essere non abilitato al patrocinio nel foro ecclesiastico (e quindi portatore di diverse 'sensibilità') rischierebbero di indispettire e irrigidire la parte convenuta, finendosi così per



L'utilità della firma del libello, o della controfirma per presa visione dello stesso con relativa dichiarazione anche dell'altra parte, risiede nel fatto che una fotocopia dell'atto e dei suoi allegati, fatta prima del deposito in sede canonica, potrà sicuramente, in quanto documentazione personale di parte, essere prodotta nel giudizio di delibazione senza incorrere nei noti limiti di cui all'art. 235, § 2 DC sulla producibilità degli atti canonici⁵⁶; che il libello depositato davanti a un Tribunale ecclesiastico italiano, cui lo Stato italiano riconosce la giurisdizione sulle nullità dei matrimoni concordatari, potrà essere equiparato a un ricorso, ossia a un atto di parte, *ex art.* 125 c.p.c. italiano, introduttivo di un giudizio davanti a un'autorità giudiziaria italiana⁵⁷; e infine che la giurisprudenza civile riconosce che

“le ammissioni contenute nella comparsa di risposta - così come in uno degli atti processuali di parte indicati dall'art. 125 c.p.c. - siccome facenti parte del processo, possono assumere anche il carattere proprio della confessione giudiziale spontanea, alla stregua di quanto previsto dagli artt. 228 e 229 c.p.c., è tuttavia necessario che la comparsa, affinché possa produrre tale efficacia probatoria, sia stata sottoscritta dalla parte personalmente, con modalità tali che rivelino inequivocabilmente la consapevolezza delle specifiche dichiarazioni dei fatti sfavorevoli contenute nell'atto”⁵⁸.

perdere la sua preziosa collaborazione che un primo contatto più morbido avrebbe invece consentito di salvaguardare. Per tutte le altre problematiche deontologiche, diverse da quelle inerenti la normativa sulla *privacy*, che la collaborazione dell'altro coniuge non cliente può porre nella fase dell'indagine pregiudiziale, rinviando al nostro **G. MIOLI**, *Per un codice deontologico*, cit., pp. 59-63.

⁵⁶ Ovviamente, vale la reciproca, ossia pure il convenuto potrà produrre il libello notificatogli direttamente dal Tribunale, sia pure anch'esso in copia semplice, qualora contenga ammissioni dell'attore che portino a escludere la possibilità di delibare la pronuncia di nullità. Tuttavia, in quanto depositato in forma semplice, l'attore potrebbe eccepirne la non conformità all'originale, *ex art.* 2719 c.c., e renderlo inutilizzabile sul piano probatorio.

⁵⁷ Soccorrono a sostegno di questa equiparazione quella giurisprudenza italiana penale che ha ammesso l'applicazione dell'esimente dell'art. 598 c.p., la c.d. immunità giudiziale, agli scritti presentati a un Tribunale ecclesiastico (cfr. la nota 68) o quella amministrativa sull'accesso alle cartelle cliniche in vista dell'introduzione di un giudizio di nullità davanti allo stesso (cfr. la nota 107).

⁵⁸ Così, fra le tante, Cass., 6 dicembre 2005, n. 26686; nello stesso senso, più recentemente, Cass. 18 marzo 2014, n. 6192. Tutto ciò, ovviamente, sul presupposto di ritenere ammissibile *in subiecta materia*, per i motivi esposti nella nota 51, l'istituto della confessione giudiziale. Per l'ipotesi della mera controfirma sul libello e della dichiarazione confermativa dell'altra parte allegata allo stesso, ove si argomenti che non trasformano, per il firmatario per mera presa visione, il libello e la dichiarazione in un suo atto processuale *ex art.* 229 c.p.c. italiano, tuttavia opera l'art. 2735, primo comma, c.c., in forza del quale “la confessione stragiudiziale fatta alla parte o a chi la rappresenta, ha la stessa efficacia probatoria di



Inoltre, nel caso in cui l'interesse alla successiva delibazione costituisca per una parte - ed eventualmente anche per l'altra - elemento dirimente per valutare l'introduzione del giudizio di nullità e si fosse in presenza di vicenda nella quale sussistono entrambi i presupposti di cui al can. 1683 CIC-83 per seguire la via del processo più breve (quindi anche il consenso dell'altra parte)⁵⁹, buona norma di prudenza dovrebbe scongiurare il difensore, almeno nella situazione attuale, dal proporre alla parte o alle parti di ricorrere a tale *iter*, anche qualora un siffatto suggerimento venisse, in forza dell'art. 15 RP del MIDI, dallo stesso Vicario giudiziale successivamente alla presentazione di un libello per introdurre un processo ordinario. Infatti, poiché allo stato è noto soltanto un precedente, peraltro molto scarnamente e apoditticamente motivato, favorevole alla dichiarazione di efficacia nell'ordinamento italiano delle sentenze episcopali pronunciate in un *processus brevior*⁶⁰, sarebbe imprudente esporre la parte (o le parti) al rischio di incappare nel rigetto della domanda di delibazione per una decisione 'creativa' di qualche Corte d'appello, e quindi occorrerebbe quantomeno attendere il formarsi di una consolidata giurisprudenza in materia, che riconosca l'insussistenza di ostacoli

quella giudiziale". A ogni modo, quand'anche non si considerasse ammissibile l'istituto della confessione, firma congiunta del libello o controfirma per presa visione dello stesso da parte della convenuta con sua separata dichiarazione potrebbero considerarsi elementi indiziari, liberamente valutabili dal giudice civile.

⁵⁹ È noto come la dottrina abbia proposto varie interpretazioni del livello richiesto per questo consenso: seguendo un ordine crescente di contenuti, alcuni autori esigono il solo consenso al particolare *iter* procedurale, senza che si reputi necessaria l'adesione al *petitum* e alla *causa petendi* (fra questi **G.P. MONTINI**, *Gli elementi pregiudiziali del processus brevior: consenso delle parti e chiara evidenza di nullità*, in **AA.VV.**, *Prassi e sfide dopo l'entrata in vigore del M.P. Mitis Iudex Dominus Iesus e del Rescriptum ex Audientia del 7 dicembre 2015*, LEV, Città del Vaticano, 2017, p. 48 ss.; **M. MINGARDI**, *Questioni legate alla scelta della via processuale*, Relazione al corso di aggiornamento per oratori dei tribunali ecclesiastici promosso dalla rivista *Quaderni di diritto ecclesiale*, Perugia, 26-30 agosto 2018, *pro manuscripto*, p. 15 ss.); altri esigono il consenso anche in ordine ai motivi della nullità matrimoniale, in un vero e proprio litisconsorzio attivo c.d. 'proprio' (cfr. **J. LLOBELL**, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 2016, p. 27 s.; **C.M. MORÁN BUSTOS**, *El proceso "brevior" ante el Obispo Diocesano*, in **AA.VV.**, *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 136 ss.); altri ancora, infine, esigono il consenso non soltanto al *caput nullitatis*, ma anche ai fatti principali che fondano la domanda, ossia "le circostanze di fatti e persone che vengono riportati" (così **A. ZAMBON**, *Questioni relative al processus brevior: il libello e l'istruttoria*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2018, p. 475).

⁶⁰ Si tratta di App. Lecce, 2 febbraio 2018, n. 7, in *Iustitia*, 2018, p. 198 ss. con breve nota di S. Sinisi. Per un primo commento si veda **R. SANTORO**, *Processus brevior e delibazione delle sentenze episcopali di nullità matrimoniale*, in *Diritto e Religioni*, 1-2018, pp. 541-555.



all'*exequatur* anche di queste particolari pronunce. Ne consegue che qualora, viceversa, si registrassero sentenze di segno contrario - scenario che ci appare francamente improbabile ma che non può ancora essere del tutto escluso - si verrebbe a creare in Italia un 'cortocircuito' con l'obbligo di cui all'art. 60 del Decreto generale CEI, nel senso che il fedele italiano, se volesse ottemperare a tale dovere, si troverebbe costretto a rinunciare alla via del *processus brevior* nelle situazioni nelle quali i presupposti lo consentirebbero e a dover imboccare invece la via del processo ordinario. Ma imporre al fedele tale rinuncia in ossequio a una logica concordataria di cui è portatrice - e quindi unicamente interessata in modo diretto e generale - la Chiesa in Italia, contrasterebbe con lo spirito di perseguire la celerità delle cause ogni qualvolta sia possibile, spirito che ha costituito uno dei criteri fondamentali nella riforma del MIDI⁶¹, anzi il criterio fondamentale dettato espressamente nell'interesse particolare del singolo fedele per la pace della sua coscienza⁶², come si dichiara nel Proemio⁶³, oltre che naturalmente nell'interesse generale della Chiesa⁶⁴. Di conseguenza, ove si formasse una giurisprudenza ostativa alla delibazione delle decisioni scaturite da un processo breve, la soluzione più corretta, soppesate le rispettive *rationes legum*, dovrebbe essere quella di consentire al fedele italiano di scegliere liberamente la via più celere, anche a rischio di produrre una sentenza ecclesiastica non delibabile nell'ordinamento statale, e quindi, ancora una volta, ci ritroveremmo in presenza di un'attenuazione dell'obbligo di

⁶¹ Vi si legge infatti nel Proemio: "IV - *Il processo più breve*. - Infatti, oltre a rendere più agile il processo matrimoniale, si è disegnata una forma di processo più breve - in aggiunta a quello documentale come attualmente vigente -, da applicarsi nei casi in cui l'accusata nullità del matrimonio è sostenuta da argomenti particolarmente evidenti. [...]".

⁶² Scrive F. CATOZZELLA, *Il motu proprio Mitis Iudex*, cit., p. 347, che "tali sono i valori spirituali in gioco che si può realmente parlare non solo di un'aspettativa e di una legittima esigenza di celerità ma di un vero diritto delle parti alla giustizia tempestiva, come esplicitamente si afferma nell'Allocuzione già citata del 2005".

⁶³ Ecco le testuali parole: "[...] ho deciso di dare con questo Motu proprio disposizioni con le quali si favorisca non la nullità dei matrimoni, ma la celerità dei processi, non meno che una giusta semplicità, affinché, a motivo della ritardata definizione del giudizio, il cuore dei fedeli che attendono il chiarimento del proprio stato non sia lungamente oppresso dalle tenebre del dubbio".

⁶⁴ La tematica della celerità del giudizio di nullità matrimoniale è stata da sempre oggetto di attenzione del magistero pontificio oltre che della dottrina canonistica; tra gli apporti significativi più recenti, si veda quello di A. STANKIEWICZ, *La celerità nelle cause di nullità matrimoniale: aspetti operativi*, in *Ius et Matrimonium. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, a cura di H. Franceschi, M.Á. Órtiz, Edusc, Roma, 2015, pp. 217-235; cfr. inoltre i vari contributi riportati nel volume, *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, a cura di H. Franceschi, M.Á. Órtiz, Edusc, Roma, 2012, pp. 387-427.



domandare l'*exequatur*, previsto nel 1990, determinata da un orientamento della giurisprudenza civile sorto successivamente.

È fuor di dubbio che tutta l'attività sopra descritta, come svolta dall'avvocato, esuli completamente dagli ambiti di competenza dei chierici, religiosi o laici che operano nei consultori (o in altre strutture diocesane della pastorale matrimoniale), ossia del c.d. consulente di secondo livello, secondo la classificazione 'a cerchi concentrici' che viene operata dall'Istruzione su *Gli studi di Diritto Canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale* della Congregazione per l'Educazione Cattolica (degli Istituti di Studi) del 29 aprile 2018: il suo intervento 'correttivo' ha definito finalmente con chiarezza gli ambiti di rispettiva competenza dei soggetti che intervengono con una consulenza in materia di nullità matrimoniale. L'Istruzione infatti ha specificato non solo che il consulente di secondo livello non può avere contatti con l'altra parte, in quanto spetta all'avvocato, consulente di terzo livello, "*sentire, se del caso, il parere dell'altra parte*"⁶⁵ - il che è assolutamente opportuno in quanto questi è tenuto al rispetto di precise norme deontologiche e pure ben conosce il complesso quadro normativo in tema di privacy⁶⁶ -, ma anche che non gli compete la redazione

⁶⁵ Per le problematiche già esposte nella nota 54, a nostro avviso tale contatto diretto con l'altra parte per sentirne il parere dovrebbe essere limitato al caso in cui fosse previamente accertata una collaborazione talmente piena che, sulla carta, potrebbe anche tradursi nel conferimento di un mandato professionale. Sull'importanza di ascoltare entrambi i coniugi si erano già soffermati in passato **P. BIANCHI**, *Dinamiche e attenzioni*, cit., p. 145 s., nonché **P. BUSELLI MONDIN**, *Il litisconsorzio nel Processo di nullità*, cit., p. 546 ss., la quale aveva indicato come condizioni per la valutazione da parte del patrono dell'opportunità e dell'operatività dell'eventuale mandato congiunto che non persistano residui di conflittualità, di ordine economico o relazionale, e sussista una piena condivisione di *causa petendi*, elementi di prova, impostazione della difesa.

⁶⁶ Qualora il consulente di secondo livello avesse comunque contatti con l'altro coniuge, la base giuridica del trattamento delle informazioni da questi ricevute per elaborare una consulenza al primo che si è rivolto a lui potrebbe essere solo il consenso esplicito espresso dal secondo (ossia ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. a, e art. 9, par. 2, lett. a, del Regolamento (UE) 2016/679). Il colloquio dovrebbe poi essere preceduto dall'informativa di cui all'art. 13 del citato Regolamento e art. 6, § 4 del Decreto generale CEI contenente *Disposizioni per la tutela del diritto alla buona fama e alla riservatezza* promulgato il 24 maggio 2018. Tale Decreto è stato dettato per uniformare la precedente normativa in materia di *privacy* alle novità contenute nel Regolamento (UE) 2016/679, il quale, tenuto conto dell'art. 3 relativo al suo ambito territoriale di applicazione, non vi è dubbio valga anche per l'attività relativa alle cause di nullità matrimoniale innanzi ai Tribunali ecclesiastici. In pratica in Italia, per le violazioni della *privacy*, il *civis fidelis* potrà decidere se invocare le tutele previste dalla parte III del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 recante il *Codice in materia di protezione dei dati personali* (integrato con le modifiche introdotte dal D.Lgs. 10 agosto 2018, n. 101 recante le disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale al succitato Regolamento) oppure agire davanti all'autorità giudiziaria ecclesiastica con un'azione risarcitoria ai sensi



del libello, attività d'altronde tipica del difensore, dissipando così le legittime perplessità della dottrina circa il fatto che un soggetto diverso da chi avrebbe poi patrocinato in giudizio potesse confezionare l'atto introduttivo⁶⁷, come veniva invece suggerito dal Sussidio applicativo⁶⁸.

dell'art. 23 del citato Decreto CEI: su di esso, cfr. in dottrina **M. GANARIN**, *Specificità canonistiche e implicazioni ecclesiasticistiche del nuovo Decreto generale della Conferenza Episcopale Italiana sulla tutela del diritto alla buona fama e alla riservatezza*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2018, pp. 581-618.

⁶⁷ Ovviamente si trattava di possibilità, non di obbligo; osserva **M. MOSCONI**, *La fase previa*, cit., p. 86: "Si noti tuttavia che la stesura del libello non rappresenta un esito necessario dell'indagine e peraltro non risulta neppure che debba essere necessariamente chi conduce la stessa indagine pregiudiziale a dare corpo alla redazione del libello: il senso dell'espressione utilizzata dall'art. 5 delle regole procedurali sembra essere piuttosto quello che è logicamente la stesura del libello a portare a compimento un'indagine pregiudiziale in cui siano emersi elementi adeguati rispetto all'introduzione di una causa di nullità".

⁶⁸ Per un'argomentata critica, si veda in dottrina **C.-M. FABRIS**, *Indagine pregiudiziale*, cit., p. 498. Il confezionamento del libello da parte di un soggetto più qualificato quale l'avvocato è oltremodo opportuno anche perché costui possiede nel suo bagaglio *standard* di competenze professionali la saggia prudenza e cautela di presentare una narrazione dei fatti che non esponga l'attore a potenziali denunce per diffamazione o per violazioni della *privacy*, negli ultimi tempi sempre più frequenti, anche se spesso infondate e presentate semplicemente con scopo emulativo o di ottenere una cifra di danaro in sede di mediazione, confidando di chiudere la vertenza. Sulla questione delle denunce penali, cfr. in particolare **P. MONETA**, *Poteri dello Stato e autonomia della funzione giudiziaria Ecclesiastica*, Prolusione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale Ecclesiastico Regionale Siculo, 11 marzo 2011 (consultabile *online* all'indirizzo <https://www.ascait.org/poteri-dello-stato-e-autonomia-della-funzione-giudiziaria-ecclesiastica/>); **ID.**, *Processo matrimoniale canonico e diritto penale italiano*, Prolusione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale Ecclesiastico Regionale Calabro, 9 febbraio 2010 (consultabile *online* all'indirizzo <https://www.ascait.org/processo-matrimoniale-canonico-e-diritto-penale-italia-no/>); **N. BARTONE**, *Processo canonico e diritto penale italiano. Autorità giudiziale ecclesiastica e Autorità giudiziale statale. Competenza e controllo penale: incomprensioni e soluzioni*, in **AA.VV.**, *Matrimonio canonico e ordinamento civile*, LEV, Città del Vaticano, 2008, pp. 85-104; **G. BONI**, *Giurisdizione matrimoniale ecclesiastica e poteri autoritativi della magistratura italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., settembre 2007, pp. 1-114. Proprio per evitare tali situazioni incresciose, sarebbe opportuno redigere il libello, che verrà notificato alla controparte, in modo fortemente stringato - il Card. Jullien ricordava agli avvocati che il libello deve essere *court, précis, véridique* (vedi **A. JULLIEN**, *Juges et avocats des Tribunaux de l'Église*, Officium Libri Catholici-Catholic Book Agency, Rome, 1970, p. 312) -, traendo spunto dai requisiti esplicitati nel can. 1684 CIC-83 per il libello introduttivo di un *processus brevior* - che deve innanzitutto "esporre brevemente, integralmente e chiaramente i fatti su cui si fonda la domanda" (sul suo contenuto, vedi **A. ZAMBON**, *Questioni relative al processus brevior*, cit., p. 471 ss.) - e poi in seguito depositare un memoriale integrativo, che entrerà nel Sommario degli atti di causa, con l'ampliamento dell'esposizione a fatti che, pur attinenti alla vicenda matrimoniale, potrebbero essere vissuti in modo offensivo dalla controparte, non in grado di



Questi consulenti di secondo livello in Italia, “membri di una struttura stabile”⁶⁹, interpellati da un soggetto interessato all’eventuale nullità⁷⁰,

comprendere come l’indagine operata in sede canonica “sia assai più penetrante di quella che i giudici civili svolgono per accertare la validità di un matrimonio” (come scrive **L. PERSICO**, *L’esimente ex art. 598 c.p. si applica anche agli scritti ed ai discorsi diretti ai Tribunali Ecclesiastici?*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2006, p. 865) e come nelle cause di nullità matrimoniale “è quasi sempre indispensabile procedere all’accertamento della complessiva personalità delle parti contendenti, senza trascurare taluni aspetti di essa che possono apparire soltanto *prima facie* lontano dall’oggetto specifico del giudizio” (così **A. LICASTRO**, *Dichiarazioni ingiuriose rese nel procedimento di nullità matrimoniale e segreto professionale del giudice ecclesiastico*, in *Quaderni di dir. e pol. eccl.*, 1990, p. 562). Anche per tutte queste insidie, riteniamo fortemente inopportuno che si possa considerare *vere peritus*, e quindi consentirne l’iscrizione all’albo degli avvocati con possibilità di confezionare il libello, chi si sia formato con il mero *Diploma in Diritto Matrimoniale e Processuale* (di cui all’art. 28 dell’Istruzione), senza un percorso di studio e formativo più approfondito; il che peraltro in Italia sarebbe senz’altro inammissibile in quanto contrastante con il tenore letterale del § 1 dell’articolo *de quo*, che individua la *ratio* dell’istituzione di quel diploma nel formare gli avvocati “che, a causa delle situazioni locali, eccezionalmente non hanno un grado accademico di Diritto Canonico”. Se di qualcosa nella situazione locale italiana non siamo privi, è proprio di Istituzioni accademiche che possano rilasciare il grado in diritto canonico e non vi sarebbero ragioni quindi per ammettere, nei confronti di un futuro avvocato ecclesiastico italiano in condizione di conseguirlo senza problemi, tale eccezione. Non possiamo comunque non rammentare le parole del Card. Jullien indirizzate ai giudici e agli avvocati: “*Votre formation judiciaire est l’affaire de toute votre vie*”: **A. JULLIEN**, *Juges et avocats*, cit., p. 514.

⁶⁹ L’art. 2, sesto comma, della nuova legge professionale forense italiana n. 247 del 2012 prevede che l’attività di “consulenza legale e di assistenza legale stragiudiziale, ove connessa all’attività giurisdizionale, se svolta in modo continuativo, sistematico e organizzato, è di competenza degli avvocati”: la norma è dettata da ragioni non di tutela corporativistica del mercato professionale, ma di tutela dell’affidamento dei terzi, ossia dei clienti, nel rivolgersi a un soggetto che garantisca un’idonea preparazione e competenza. Stupisce quindi che la Chiesa, in una materia così delicata come quella matrimoniale - nella quale, come ancora una volta il Proemio del MIDI ci ricorda, tutto quello che ha fatto “è stato sempre fatto avendo come guida la legge suprema della salvezza delle anime” -, si sia mossa in netta controtendenza rispetto allo Stato, optando per un meccanismo che offre al fedele decisamente minori garanzie, in quanto lascia esprimere in modo continuativo, sistematico e organizzato consulenze giuridiche, connesse all’attività giurisdizionale della pronuncia di sentenze di nullità matrimoniale innanzi ai suoi Tribunali, a consulenti di secondo livello, che non sono avvocati e sono assai meno di loro preparati, esperti e qualificati.

⁷⁰ Osserva giustamente **C.-M. FABRIS**, *Indagine pregiudiziale*, cit., p. 496, a proposito della previsione normativa dell’art. 4 RP del MIDI, che essa “non pare tenere in adeguata considerazione la possibilità che il matrimonio canonico, sebbene in crisi o irrimediabilmente compromesso, possa essere comunque valido. La norma, infatti, nell’indicare espressamente tra le finalità dell’indagine pastorale quella della raccolta degli elementi utili all’introduzione della causa, dimentica la circostanza che spesso, all’esito di un accurato esame degli elementi forniti dal coniuge circa la sua vicenda matrimoniale, ci si accorge che da tali elementi non emerge alcun motivo di nullità matrimoniale dovendo



devono semplicemente rispondere alla domanda *an constet de fumo boni iuris causae nullitatis matrimonii*⁷¹ - ossia “*precisare se in realtà emergono motivi e prove sufficienti per introdurre una causa di nullità per non avviare in modo azzardato una causa di nullità*”⁷² - e dovrebbero quindi limitarsi, ove vengano

piuttosto ricondursi la crisi del vincolo ad altre cause non suscettibili di ottenere in sede giudiziale una sentenza di nullità”.

⁷¹ Non possiamo comunque astenerci dal criticare aspramente la scelta di ampliare l'ambito di consulenza di soggetti che hanno quale formazione un mero *Diploma in Consulenza Matrimoniale e Familiare* - che “*non abilita però ad essere iscritti all'albo degli avvocati o al patrocinio*” (come esplicita l'art. 23, § 3 dell'Istruzione) - e che operano prevalentemente ancora in uno spirito “*di accompagnamento pastorale-psicologico*” (così al punto 2 dell'Istruzione, ma anche all'art. 23, § 3) fino al punto di esprimere un parere sulla fattibilità della causa, entrando quindi nel campo strettamente e squisitamente giuridico. In pratica, nel sistema ora configurato è stato trasformato un naturale ‘pellegrinaggio’ del fedele - che in Italia, almeno dal 1998, dal parroco veniva solitamente indirizzato in Tribunale dal patrono stabile per la consulenza gratuita - in una vera e propria ‘*via crucis*’, tra consulenti ‘sbilanciatisi’ con vari pareri giuridici sulla sua vicenda, che rischia di essere per lui disorientante, perché dopo aver narrato per la terza (o quantomeno seconda) volta la sua storia, egli rischia che l'avvocato dal quale viene infine inviato non condivide minimamente il parere di fattibilità (tra l'altro espresso da soggetto meno qualificato) o comunque individui capi di nullità del tutto diversi da quelli prospettati dal precedente consulente (sul punto, del medesimo avviso critico, si veda pure **C.-M. FABRIS**, *Indagine pregiudiziale*, cit., p. 497).

⁷² Per le ragioni esposte nella nota precedente, il modello che in Italia era stato delineato prima della riforma del MIDI, a partire dal 1990 con l'art. 56 del Decreto generale sul matrimonio canonico (e poi a seguire con le *Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani e l'attività di patrocinio svolta presso gli stessi* del 18 marzo 1997), era - e resta - molto più saggiamente congegnato e prudente. Anche quella norma prevede al primo livello i parroci che possono avvalersi, “*se del caso, anche della collaborazione di un consultorio di ispirazione cristiana*”, collocato quindi ancora tra i consulenti di primo livello, ove si opera un “*primo aiuto [...] con discreta e sollecita disponibilità pastorale*”; al secondo livello c'è “*un servizio qualificato di ascolto e di consulenza*” predisposto “*nelle curie diocesane e presso i Tribunali regionali per le cause di nullità matrimoniale*” al quale i fedeli interessati possono rivolgersi, di propria iniziativa o su indicazione del loro parroco. La norma si conclude con un monito che ha il sapore d'altri tempi: “*La ricerca volta a verificare eventuali motivi di nullità matrimoniale sia condotta sempre con competenza e con prudenza, e con la cura di evitare sbrigative conclusioni, che possono generare dannose illusioni o impedire una chiarificazione preziosa per l'accertamento della libertà di stato e per la pace della coscienza*”. Con l'attuazione in Italia dei patroni stabili nel 1998 si è finito per attribuire a essi in modo pressoché esclusivo il servizio di consulenza: si veda in proposito l'art. 8, § 1 dell'ultima versione del Decreto generale CEI intitolato *Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali ecclesiastici italiani in materia di nullità matrimoniale* del 2 marzo 2018, articolo rimasto sostanzialmente invariato rispetto alla versione precedente, se non per l'aggiunta dell'inciso finale che il servizio di consulenza reso dai patroni stabili si svolge anche “*tenuto conto dell'organizzazione diocesana dell'indagine pregiudiziale o pastorale*” (che peraltro, annotiamo, potrà avere un carattere meramente eventuale). Si è configurato così un sistema - che ha ricevuto anche l'avvallo dell'art. 113, § 3 DC - nel quale, molto più opportunamente, la prima consulenza sul *fumus*



richiesti di chiarimenti sul punto degli effetti civili delle nullità matrimoniali, a rinviare per la trattazione degli aspetti della delibazione all'avvocato che eventualmente patrocinerà la causa di nullità matrimoniale oppure ad altro avvocato civilista esperto della materia, evitando quindi di lanciarsi essi stessi in consulenze potenzialmente maldestre. D'altro canto, in Italia, gli avvocati abilitati a operare nei Tribunali ecclesiastici, compresi i patroni stabili, sono nella quasi totalità avvocati *in utroque* e quindi possiedono anche le conoscenze e le competenze tecnico-professionali in questo delicato ambito interordinamentale⁷³.

Per converso, l'avvocato canonista italiano, ossia il consulente di terzo livello, il quale abbia esaurito in modo positivo l'ultima fase della consulenza⁷⁴, in quel "*predisporre tutto per l'introduzione della causa*" -

boni iuris viene data gratuitamente dal patrono stabile, soggetto senza dubbio più qualificato, il quale, se non può assistere le parti, normalmente fornisce loro l'elenco degli avvocati liberi professionisti abilitati al patrocinio. Non possiamo naturalmente che esprimere l'auspicio che tale realtà, che funzionava perfettamente prima del MIDI, continui a essere mantenuta.

⁷³ Per questa ragione, allorché a operare come consulente di secondo livello sia invece un patrono stabile che sia avvocato *in utroque*, ovviamente la suddetta limitazione non si deve ritenere sussistente ed egli, se richiesto nella prima fase della mera consulenza gratuita di rispondere anche a quesiti chiarificatori in merito all'eventuale delibazione, potrà senz'altro provvedervi.

⁷⁴ Sui possibili esiti della consulenza si veda in particolare, E. ZANETTI, *L'indagine pregiudiziale o pastorale, il primo colloquio, la raccolta degli elementi utili e la redazione del libello*, in *La riforma del processo canonico per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico - Associazione Canonistica Italiana, Edizioni Glossa, Milano, 2018, p. 18. Arrivati a questo stadio, non si tratta più solo di valutare la fattibilità astratta di una causa, ma anche le probabilità concrete di buon esito della stessa. In questo parere probabilistico si devono dunque considerare vari fattori ulteriori rispetto alla semplice sussistenza dei motivi e delle prove a sostegno, in particolare: gli orientamenti giurisprudenziali sul capo o sui capi da accusare seguiti dal Tribunale competente, il *modus operandi* degli uditori o dei giudici istruttori di quel Tribunale nel raccogliere le prove, le prassi di Cancelleria - talora anche fondamentali per non commettere errori di strategia processuale in cause contenziose (magari 'scoprendo anticipatamente all'inizio certe carte') -, come pure la concreta influenza del comportamento processuale della parte convenuta in relazione allo specifico capo e in rapporto alle prove a disposizione a prescindere dalla sua eventuale collaborazione. Occorrono dunque conoscenze, non meramente teoriche, ottenibili soltanto con anni di esperienza nelle aule giudiziarie, che gli avvocati iscritti agli albi di regola acquistano con l'esercizio assiduo della professione. In tal senso, non si può neppure condividere l'Istruzione laddove asserisce che ordinariamente solo il grado accademico assicura "*la vera perizia forense*" (punto 2) o addirittura che l'acquisizione di "*una autentica perizia forense*" possa intervenire, sia pure eccezionalmente, con un semplice *Diploma in Diritto Matrimoniale e Processuale* (art. 28, § 1): il grado accademico assicura semmai la vera dottrina, non certo la vera perizia, che richiede anche l'esperienza della pratica quotidiana



espressione che chiude nella citata Istruzione l'elenco delle sue competenze finalizzate alla presentazione del libello⁷⁵ -, dovrà includere il ricordare alla parte assistita l'obbligo di cui all'art. 60 del Decreto generale CEI, con conseguente suo preciso dovere professionale di cercare di acquisire anche dall'altra parte gli elementi utili per la futura delibazione e comunque di evidenziarli nel libello, come fin qui descritto.

Per concludere le considerazioni inerenti la fase introduttiva del giudizio, anche il giudice ecclesiastico, specificatamente il Vicario giudiziale, può avere un ruolo per l'acquisizione di elementi utili in vista della successiva delibazione, tenuto conto in particolare della prassi già menzionata, in uso in molti Tribunali ecclesiastici italiani e senz'altro da approvare e da adottare laddove non vi si provveda già, di allegare alla citazione un modulo per facilitare alla parte convenuta quella manifestazione della propria posizione riguardo alla domanda di nullità prevista dal disposto del can. 1676, §§ 1-2 CIC-83⁷⁶. Sarebbe oltremodo opportuno che tale modulo non formulasse quesiti troppo generici, ma fra le sue domande ne contenesse sempre anche una specificatamente inerente il contenuto del libello⁷⁷ e che le risposte eventualmente fornite dal

del Foro. Ricordava il Pinna nella prefazione della sua opera dedicata alla prassi giudiziale canonica che *"praxis sine theoria est coecus in via; theoria sine praxi est currus sine axe"*: l'una e l'altra sono necessarie in qualunque scienza.

⁷⁵ Si legge in particolare nell'Istruzione: *"quest'ultima fase di consulenza, se positiva, si conclude con la presentazione del libello al Tribunale, per la quale l'avvocato aiuta a individuare gli elementi sostanziali e di prova utili, a raccogliere le prove già disponibili, a sentire, se del caso, il parere dell'altra parte e a predisporre tutto per l'introduzione della causa"*. Insiste sull'importanza che giunti a questo punto vi sia l'intervento di *"persone esperte in diritto matrimoniale canonico"* dotate di *"formazione canonistica adeguata"* **H. FRANCESCHI**, *La preparazione della causa di nullità nel contesto della pastorale familiare unitaria. La necessità di superare un'impropria dicotomia tra diritto e pastorale*, in *La riforma del processo canonico per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico - Associazione Canonistica Italiana, Edizioni Glossa, Milano, 2018, p. 83.

⁷⁶ Lodava ad esempio tale prassi nel regime antecedente il MIDI, **G. MARAGNOLI**, *La celerità nello svolgimento della fase introduttiva della causa*, in *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, a cura di H. Franceschi, M.Á. Órtiz, Edusc, Roma, 2012, p. 407.

⁷⁷ Ad esempio, il *Modulo per far conoscere al Tribunale la propria Posizione sulla Causa*, in uso presso il Tribunale ecclesiastico regionale Flaminio, pone le seguenti domande e alternative di risposta (da barrare con crocetta nell'apposita casella): *"Io sottoscritta, Parte convenuta nella causa di nullità matrimoniale, presa visione del decreto di ammissione del libello e della documentazione ivi allegata, dichiaro: - di concordare con quanto esposto nel libello; - di non concordare con quanto esposto nel libello; - di esprimere la mia posizione come da scritto allegato; - di riservarmi di esporre la mia posizione in occasione della mia deposizione in giudizio; dichiaro inoltre - di voler prendere parte alla causa (ovvero di essere disponibile a venire a deporre, indicando anche, nel corso del processo, eventuali propri elementi di prova, ad esempio: l'indicazione di testi,*



convenuto nel restituire al Tribunale il modulo sottoscritto venissero riportate nel decreto di formulazione del dubbio debitamente virgolettate⁷⁸. Infatti, allorché il libello contenga, fra i fatti esposti, gli elementi della manifestazione-conoscenza-conoscibilità della riserva mentale e quelli della non insorgenza o comunque insorgenza ma con durata soltanto infratriennale dell' *affectio coniugalis*, la risposta della parte convenuta che dichiara di concordare con il contenuto del libello (e poi magari resti assente dal giudizio ecclesiastico) - trascritta in modo testuale in un decreto a firma del Vicario giudiziale (il quale, in quanto notificato anche alle parti personalmente pur se munite di difensore, rientra nella loro materiale disponibilità ed è quindi liberamente producibile nel giudizio di delibazione unitamente al libello) - potrà essere considerata dai giudici della Corte d'appello nel giudizio ordinario di cognizione se non una vera confessione giudiziale⁷⁹, quantomeno un indizio liberamente valutabile⁸⁰,

il deposito di un'eventuale relazione scritta e di documenti utili, ecc.); - di non volere prendere parte alla causa, ma di rimettermi alla giustizia del Tribunale (cosa che comporta di ricevere comunque dal Tribunale, tra gli altri, il Decreto per la formulazione del dubbio, nuove eventuali domande giudiziali, il Decreto di pubblicazione degli atti, ogni pronuncia del Collegio dei Giudici). Il modulo poi riporta, in calce, la seguente informazione a carattere esplicativo: "Si fa presente che le posizioni espresse nel presente modulo possono essere modificate nel corso del processo".

⁷⁸ Tale è per l'appunto la prassi in vigore presso il Tribunale ecclesiastico regionale Flaminio.

⁷⁹ Quand'anche si ritenesse in astratto ora ammissibile, per i motivi sopra dedotti, la confessione giudiziale su tali fatti, resterebbe peraltro difficile inquadrare in siffatta categoria la risposta della parte convenuta riportata sul modulo. La difficoltà nasce innanzitutto dalla circostanza che ella dichiara non direttamente, ma in pratica soltanto 'per rinvio', i fatti contenuti nel libello eventualmente sfavorevoli al consentirle di opporsi un domani a una domanda di *exequatur* introdotta dall'attore. Inoltre vi è la considerazione che la confessione giudiziale di cui all'art. 2733 c.c. può essere, ex art. 228 c.p.c., "*spontanea o provocata mediante interrogatorio formale*", e dovendosi senza dubbio escludere di vertere nella seconda ipotesi, quanto a quella spontanea, ex art. 229 c.p.c. essa deve "*essere contenuta in qualsiasi atto processuale firmato dalla parte personalmente*". Tuttavia, posto che la giurisprudenza individua tali atti nella comparsa di risposta (oltre che in uno degli altri atti processuali di parte indicati dall'art. 125 c.p.c., ossia la citazione, il ricorso, il controricorso, il precetto) potrebbe legittimamente dubitarsi che a un modulo preconfezionato dal Tribunale ecclesiastico possa riconoscersi la dignità di una comparsa. Diverso discorso, naturalmente, riguarda il contenuto di una vera e propria memoria di costituzione a firma della parte convenuta, che però, in quanto direttamente depositata in Cancelleria e acquisita al Sommario degli atti di causa, qualora contenesse ammissioni di fatti potenzialmente sfavorevoli alla stessa in sede di delibazione, non entrerebbe mai nella materiale disponibilità dell'attore e non potrebbe quindi essere prodotta nel giudizio di dichiarazione di efficacia della sentenza ecclesiastica.

⁸⁰ Anche ai sensi dell'art. 2735, primo comma, c.c., siccome confessione stragiudiziale "*fatta ad un terzo*", che in base a tale norma "*è liberamente apprezzata dal giudice*".



sussidiario per il formarsi del loro convincimento in ordine alla prova dei suddetti elementi. Viceversa, analoga utilizzabilità indiziaria non potrebbe essere riconosciuta a una mera dichiarazione iniziale di rimettersi alla giustizia del Tribunale ecclesiastico (cfr. art. 134, § 2 DC), recepita nel decreto di formulazione del dubbio, cui faccia poi seguito un decreto di assenza nel giudizio ai sensi del can. 1592 CIC-83 e dell'art. 138 DC. Infatti, sebbene nell'ordinamento processuale canonico tale condotta faccia presumere una non opposizione alla domanda attorea, in forza dell'art. 10, § 2 RP del MIDI, viceversa la giurisprudenza civile ritiene che alla contumacia (cui è equiparabile la dichiarazione di assenza), al pari del silenzio in campo negoziale, non possa attribuirsi il valore di manifestazione di volontà favorevole alla pretesa della controparte⁸¹: d'altronde anche nell'ordinamento canonico, come chiarito dall'interpretazione del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi⁸², il semplice rimettersi a giustizia non costituisce un consenso adesivo pubblico e inequivocabile, ossia così esplicito da far ritenere sussistente il presupposto di cui all'art. 1683, 1° CIC-83 per l'introduzione del *processus brevior*.

4 - La fase istruttoria e quella discussoria

È sicuramente nelle fasi successive del processo di nullità che il compito del giudice ecclesiastico in vista del giudizio deliberativo diventa più significativo, anzi talora decisivo per l'accoglimento della domanda in sede civile.

Innanzitutto ribadiamo che gli elementi fattuali che entrano in gioco in quanto potenzialmente ostativi alla concessione dell'*exequatur* sono due: per i capi inerenti le simulazioni, il fatto che non vi sia stata manifestazione o comunque conoscenza o perlomeno conoscibilità della riserva; per tutti i

⁸¹ Con un principio, tra l'altro, affermato proprio nella materia della delibazione delle sentenze ecclesiastiche dalla sopracitata Cass. 28 marzo 2001, n. 4457. Anche App. Bologna, 9 maggio 2006, n. 484, p. 4, ha ribadito che la situazione processuale della contumacia in un giudizio di delibazione costituisce un "comportamento silente privo di significato probatorio in relazione alla domanda dell'attore".

⁸² Fornita nei due *Responsa* dell'1 ottobre 2015, Protocollo n. 15138/2015 e Protocollo n. 15139/2015 (consultabili online all'indirizzo <http://www.delegumtextibus.va/content/testi-legislativi/it/risposte-particolari/procedure-per-la-dichiarazione-della-nullita-matrimoniale.html>). Sul valore di queste risposte si veda G. BONI, *La riforma del processo matrimoniale canonico. Osservazioni e questioni aperte*, in *La riforma del processo canonico per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico - Associazione Canonistica Italiana, Edizioni Glossa, Milano, 2018, p. 168 ss.



capi di nullità, il fatto della convivenza ‘come coniugi’ - nel senso sopra delineato dalla Cassazione - per oltre tre anni⁸³. Per il primo fatto, anche dopo le pronunce delle Sezioni Unite del 2014, continua a ritenersi sussistente il divieto di attività istruttoria nel giudizio davanti alla Corte d’appello⁸⁴; per il secondo fatto, viene viceversa ammessa una nuova e autonoma istruttoria⁸⁵. Per entrambi, peraltro, la giurisprudenza civile

⁸³ Fra le riflessioni più recenti su questo orientamento giurisprudenziale, si veda C. MINELLI, *Matrimonio canonico e Cassazione. Le sfide della ragionevolezza*, in *Ius Ecclesiae*, 2018, pp. 151-175, che opera un’analisi dell’iter argomentativo delle pronunce gemelle. Alla p. 24, punto 3.6. della parte motiva di Cass., Sez. Un., 17 luglio 2014, n. 16379, si legge che è la “‘convivenza’ - e, dunque, non la sola e mera ‘coabitazione’ - dei coniugi o ‘come coniugi’ [...]” a integrare “un aspetto essenziale e costitutivo del ‘matrimonio-rapporto’”, “cioè la consuetudine di vita comune, il ‘vivere insieme’ stabilmente e con continuità nel corso del tempo o per un tempo significativo tale da costituire ‘legami familiari’, nei sensi dianzi specificati”, nel senso cioè di una “‘vita familiare’ [...] connotata [...] da una convivenza ‘stabile’ e comunque ‘non transitoria’, o da rapporti affettivi ‘significativi e duraturi’ (i menzionati ‘legami personali stretti’ o ‘legami familiari’), o ancora dalla presenza di figli concepiti secondo un ‘progetto procreativo comune’”. In altre parole, solo la comunione materiale e spirituale di vita, la vera *affectio coniugal*is, e non la mera coabitazione, integra la convivenza ‘come coniugi’ che, se protrattasi per più di tre anni, è ostativa alla delibazione.

⁸⁴ Si veda da ultimo Cass., 2 febbraio 2015, n. 1790. L’orientamento era ormai monolitico nella giurisprudenza degli ultimi trent’anni: “L’indagine del giudice della delibazione sul profilo della conoscenza-conoscibilità, da parte dell’altro coniuge, della riserva contro uno dei *bona matrimonii* o dell’apposizione di una condizione - indagine compiuta con piena autonomia di giudizio rispetto al giudice ecclesiastico - deve essere condotta con esclusivo riferimento alla pronuncia delibanda e agli atti del processo canonico eventualmente acquisiti, opportunamente riesaminati e valutati, non essendovi luogo in fase delibatoria ad alcuna integrazione di attività istruttoria”: cfr. Cass., 9 ottobre 2012, n. 17191; Cass., 10 giugno 2011, n. 12738; Cass., 3 maggio 2010, n. 10657; Cass., 19 marzo 2010, n. 6686; Cass., 5 marzo 2009, n. 5292; Cass., 1 febbraio 2008, n. 2467; Cass., 19 ottobre 2007, n. 22011; Cass., 20 ottobre 2005, n. 20281; Cass., 29 aprile 2004, n. 8205; Cass., 19 novembre 2003, n. 17535; Cass., 31 maggio 2003, n. 8764; Cass., 5 marzo 2003, n. 3339; Cass., 8 gennaio 2001, n. 198; Cass., 16 maggio 2000, n. 6308; Cass., 7 marzo 1998, n. 2530; Cass., 14 marzo 1996, n. 2138; Cass., 10 gennaio 1991, n. 188; Cass., 23 agosto 1985, n. 449; Cass., 17 giugno 1985, n. 3634.

⁸⁵ Afferma la seconda parte del secondo articolato principio di diritto enunciato alla p. 45, punto 4.4., della sentenza n. 16379 del 2014: “Ne consegue che il giudice della delibazione può disporre un’apposita istruzione probatoria, tenendo conto sia della complessità dei relativi accertamenti in fatto, sia del coinvolgimento di diritti, doveri e responsabilità personalissimi dei coniugi, sia del dovere di osservare in ogni caso il divieto di ‘riesame del merito’ della sentenza canonica, espressamente imposto al giudice della delibazione dal punto 4, lett. b), n. 3, del Protocollo addizionale all’Accordo, fermo restando comunque il controllo del giudice di legittimità secondo le speciali disposizioni dell’Accordo e del Protocollo addizionale, i normali parametri previsti dal codice di procedura civile ed i principi di diritto elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in materia”.



riconosce che quanto emerge dagli atti del processo ecclesiastico e dalla relativa sentenza potrà essere liberamente valutato dal giudice della delibazione⁸⁶.

Si tratta, in entrambi i casi, di fatti che, sebbene non rientrino fra i fatti costitutivi del capo di nullità né tra i presupposti logico-giuridici necessari del *decisum pro nullitate* e quindi non siano coperti dal giudicato canonico⁸⁷, un diligente giudice istruttore normalmente già procede a indagare.

Quanto al primo profilo, l'indagine sulla manifestazione da parte del simulante o comunque sulla conoscenza della riserva da parte dell'altro coniuge non simulante avviene direttamente, in quanto elemento che può risultare anche assai significativo sul piano della prova della simulazione, sebbene non 'decisivo' sul piano sostanziale (in quanto fra gli elementi giuridici previsti dal can. 1101, § 2 CIC-83 si esige esclusivamente l'atto positivo di volontà del simulante escludente uno dei *bona matrimonii* a prescindere dalla manifestazione all'altro coniuge e/o dalla conoscenza-conoscibilità da parte di questi, che possono anche difettare). Invece l'indagine sull'aspetto della conoscibilità avviene da parte del giudice istruttore indirettamente e, in un certo qual modo, involontariamente e inconsapevolmente, nel senso che nella sua ricerca di elementi circostanziali

⁸⁶ Per quanto riguarda in particolare i fatti inerenti la convivenza, si legge nella parte motiva della sentenza n. 16379 del 2014, alla p. 43, punto 4.3.C, che la parte che intende opporsi alla domanda, eccependo il limite di ordine pubblico costituito dalla convivenza coniugale, ha l'onere: "1) di sollevare tale eccezione in comparsa di risposta; 2) di allegare i fatti specifici e gli specifici comportamenti dei coniugi, successivi alla celebrazione del matrimonio, sui quali l'eccezione medesima si fonda, anche mediante la puntuale indicazione di atti del processo canonico e di pertinenti elementi che già emergano dalla sentenza delibanda; 3) di dedurre i mezzi di prova, anche presuntiva idonei a dimostrare la sussistenza di detta 'convivenza coniugale', restando ovviamente salvi i diritti di prova della controparte e i poteri di controllo del giudice della delibazione quanto alla rilevanza e alla ammissibilità dei mezzi di prova richiesti". In un passaggio precedente la Suprema Corte aveva già spiegato che i fatti e i comportamenti, sui quali la convivenza coniugale si fonda, occorre che risultino "allegati, e in ogni caso dimostrati dalla parte interessata - se contestati dall'altra -, mediante la deduzione di idonei mezzi di prova, anche presuntiva, e anche mediante il richiamo degli atti del processo canonico e della sentenza delibanda, se ivi già risultano parzialmente o compiutamente" (p. 37, punto 4.1 della parte motiva).

⁸⁷ Sul punto specifico, ci permettiamo rinviare al nostro contributo **G. MIOLI**, *La convivenza coniugale quale elemento ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale alla luce delle recenti evoluzioni giurisprudenziali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 30 del 2012, p. 12 ss. È proprio questa, d'altronde, la ragione alla luce della quale, nelle pronunce gemelle delle Sezioni Unite, si giustifica la legittimità dell'accertamento che la Corte d'appello può svolgere sia sulla convivenza 'come coniugi' sia sulla conoscenza o oggettiva conoscibilità dell'esclusione o della condizione (si vedano in particolare le pp. 37-38, punto 4.1 della sentenza n. 16379 del 2014).



in relazione alle singole fattispecie simulatorie, questi indagherà fatti che la giurisprudenza civile considera rilevanti e utilizza ai fini di valutare la possibilità per l'altro coniuge di apprendere le intenzioni del simulante escludenti uno dei *bona matrimonii*, se non addirittura il *matrimonium ipsum*⁸⁸.

Quanto al secondo profilo, l'indagine si realizza perché nell'intero rapporto matrimoniale si ricercano una serie di elementi circostanziali, tipizzati astrattamente dalla giurisprudenza rotale relativamente ai singoli capi di nullità matrimoniale. Anche se si giudica un consenso viziato all'atto della celebrazione del matrimonio (ossia il matrimonio-atto) ciò non priva di rilevanza giuridica ai fini della pronuncia di invalidità la condotta tenuta in costanza di esso (ossia il matrimonio-rapporto), in quanto nel fatto storico del comportamento dei coniugi successivo alle nozze - nel quale può ovviamente essere compresa la situazione giuridica d'ordine pubblico, ostativa alla dichiarazione di *exequatur*, della convivenza coniugale nel senso inteso dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione - il giudice ecclesiastico può rinvenire precisi elementi, con indiscutibile valenza giuridica, confermativi o meno dell'assunto dell'invalidità matrimoniale, fra i quali senza dubbio la *qualitas* del rapporto affettivo e la sua durata⁸⁹. Pertanto un intervenuto accertamento di fatto sulla questione

⁸⁸ Per esempio, in un caso di esclusione dell'indissolubilità, il fidanzamento tribolato, a causa di insofferenza reciproca per tratti fondamentali della personalità dell'altro, con conseguenti dubbi anche nel soggetto non simulante e la stessa preferenza di questi, per tali motivi, per un periodo di convivenza di prova nonché la consapevolezza che l'altro coniuge simulante era all'epoca delle nozze non praticante - la c.d. *causa simulandi remota* - tutti elementi indagati in sede canonica e riportati in sentenza, sono stati ritenuti sufficienti a integrare la conoscibilità della riserva secondo App. Bologna, 9 novembre 2015, n. 1854 (reperibile nella banca dati www.giuraemilia.it).

⁸⁹ Così, nelle cause per esclusione dell'indissolubilità, la durata del matrimonio viene solitamente indagata dal giudice, in quanto la breve durata del matrimonio è circostanza confermativa della domanda mentre la lunga durata dello stesso è circostanza negativa, sebbene si possa dimostrare che sia stata una mera coabitazione, senza alcuna *affectio coniugalis* e protrattasi per molto tempo per ragioni del tutto particolari (come ad esempio l'impossibilità di trovare altre idonee sistemazioni abitative). Nelle cause per grave difetto di discrezione di giudizio per grave immaturità psico-affettiva, la capacità del soggetto di creare un'*intima communitas vitae et amoris*, di instaurare una matura relazione affettiva costituisce oggetto diretto del giudizio e quindi il giudice ecclesiastico procederà di regola anche a verificare se in concreto tra i coniugi sia sorto oppure no un 'vero consorzio familiare e affettivo'. Nelle cause per violenza morale, nel caso di una vicenda caratterizzata da una convivenza di lunga durata, sarà naturale per il giudice ecclesiastico indagare se sia trattato di *intima communitas vitae et amoris* o di una mera coabitazione, al fine di stabilire il permanere o meno dell'*aversio in personam compartis* anche in costanza di matrimonio. Nelle cause di simulazione totale del matrimonio o esclusione del *bonum coniugum*, l'oggetto diretto delle quali è proprio l'accertamento dell'intenzione del



dell'essersi instaurata tra i coniugi, e del quanto sia durata, *l'intima communitas vitae et amoris*, di per sé astrattamente irrilevante a livello di diritto sostanziale (ossia quale fatto giuridico principale), può essere concretamente rilevante, in relazione ai singoli capi di nullità matrimoniale, a livello di diritto processuale, in quanto significativa circostanza postnuziale (ossia quale fatto secondario).

Tuttavia l'indagine e la raccolta dei suddetti dati fattuali, utili anche per la delibazione, non possono essere rimesse alla libera iniziativa di un singolo istruttore particolarmente zelante in una data causa, ma devono essere considerate come vero e proprio dovere (morale) generale dei giudici istruttori o uditori italiani in tutti i giudizi di nullità matrimoniale, per non negare sul piano concreto al fedele la possibilità di ottenere la dichiarazione di efficacia della sentenza ecclesiastica (o eventualmente di legittimamente opporvisi, qualora gliene derivi un grave incomodo). Tanto più che non si possono escludere situazioni nelle quali le peculiarità della vicenda potrebbero rendere effettivamente superfluo indagarli, o indagarli in modo così penetrante come richiesto dalla giurisprudenza civile, ai fini della pronuncia di nullità⁹⁰, e quindi il giudice potrebbe cedere alla tentazione di non affrontarli debitamente, soprattutto allorquando consapevole che, quantomeno per i profili della convivenza, una nuova e autonoma istruttoria si potrà comunque svolgere davanti alla Corte d'appello; l'omessa o negligente indagine, peraltro, sarebbe senz'altro ben più grave in ordine all'altro profilo, quello della manifestazione-conoscenza-conoscibilità della riserva, in quanto, come detto, si tratta di attività istruttoria non ripetibile in sede di giudizio deliberativo.

simulante di non instaurare alcun 'vero consorzio familiare e affettivo', viene necessariamente analizzata in sede ecclesiastica anche la 'qualità' del consorzio coniugale instaurato dopo le nozze. Sulla tematica, si veda anche **P. MONETA**, *Valutazione delle prove, vicenda matrimoniale e giudizio di nullità*, Prolusione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, 14 febbraio 2009 (consultabile online all'indirizzo <https://www.ascait.org/valutazione-delle-prove-vicenda-matrimoniale-e-giudizio-di-nullita/>).

⁹⁰ Si pensi, ad esempio, a una esclusione della indissolubilità, realizzata con una serie di *cartulae* prenuziali, dal contenuto inequivocabile, predisposte dal simulante - all'insaputa dell'altro nubendo relativamente al quale è pacifico che la riserva non gli sia stata verbalmente manifestata o non sia stata da lui comunque conosciuta - per precostituirsi la prova della nullità, a causa di propri gravi dubbi sull'esito futuro del coniugio. In siffatta situazione, l'evidenza del fondamento della domanda potrebbe indurre il giudice istruttore a concentrarsi soltanto sulle ragioni del confezionamento di tali documenti, senza approfondire particolarmente altri fatti che potrebbero invece essere utili dal punto di vista della 'conoscibilità' di quella riserva e quindi della successiva possibilità della delibazione, anche qualora la parte convenuta non simulante si opponga.



Quindi, nel corso dell'interrogatorio, non solo il giudice istruttore non potrebbe rifiutarsi di proporre quesiti formulati *ad hoc* dall'avvocato, dell'attore o del convenuto, per evidenziare i suddetti profili, ma, in difetto di domande specifiche, ben potrebbe egli stesso porle, tanto alle parti quanto ai testi⁹¹.

Per quanto riguarda in particolare la questione della manifestazione-conoscenza-conoscibilità della riserva, il giudice ecclesiastico dovrà anche vincere una certa connaturata resistenza e consentire con più elasticità la produzione di atti processuali di parte, verbali di interrogatori e provvedimenti giudiziari provenienti da altre cause, civili o penali, pendenti o definite davanti ai Tribunali statali, dai quali la stessa possa eventualmente emergere⁹².

Per quanto riguarda invece la questione della convivenza 'come coniugi', sulla quale vogliamo ora soffermarci diffusamente, senz'altro si imporrà al giudice istruttore, durante l'interrogatorio delle parti e dei testimoni, di essere il più preciso e dettagliato possibile sugli sviluppi della vita coniugale che possano disvelarne la qualità, la durata e la stabilità,

⁹¹ Forse una maggiore riluttanza all'ampliamento dell'indagine verso fatti diversi da quelli esposti nel libello *ex can. 1684 CIC-83*, non strettamente essenziali al fondamento della domanda di nullità, potrebbe riscontrarsi nell'istruttore designato per un *processus brevior*, il quale potrebbe vivere i quesiti come ultronei. Tuttavia riteniamo che gli ulteriori quesiti *ad hoc* non siano incompatibili con il carattere pur concentrato dell'istruttoria del *processus brevior*, trattandosi di aggiungere alcune semplici domande mirate, riguardanti ambiti molto specifici e limitati.

Comunque sia, in caso di rifiuto a porli, il problema sarebbe circoscritto a pochi casi, statisticamente parlando, stante il carattere eccezionale del *processus brevior*, casi nei quali oltretutto il consenso già espresso dall'altra parte, e quindi il clima di piena collaborazione, induce a presumere che esso si replicherebbe anche in seguito al momento di proporre la domanda di delibazione, con adesione alla firma di un ricorso congiunto e il superamento di tutte le problematiche sopra illustrate.

⁹² Infatti, nel giudizio di delibazione, potrebbe non essere ammessa la produzione di tale documentazione, stante il divieto di attività istruttoria sulla questione, che viene inteso rigorosamente dalla dottrina nel senso di proibire anche il deposito di nuovi documenti (cfr. nota 130); quindi il farla confluire nel vaso processuale canonico consentirebbe di superare l'eccezione di inammissibilità del suo ingresso nel vaso processuale civile, dal momento che in esso è invece ammessa l'eventuale acquisizione di atti facenti parte del processo canonico. Non si dimentichi inoltre che il deposito di tali atti nel giudizio ecclesiastico può rivelarsi oltremodo fruttifero anche per evidenziare possibili contraddizioni rispetto alle tesi sostenute in sede civile, con conseguente nocimento alla credibilità della parte; scrive in proposito **J. TORRE**, *Processus matrimonialis*, Neapoli, 1956, p. 152: "*spes coniugum in posterum fallit quando Tribunalia Ecclesiastica investigationes peragendo illos processus examinant et contradictiones inveniunt, unde causa matrimonialis corrui*".



tenuto conto di quanto indicato nel principio di diritto e nelle parti motivate delle pronunce gemelle delle Sezioni Unite⁹³.

Egli quindi indagherà innanzitutto la natura della convivenza subito dopo le nozze, ossia se fu soltanto mera coabitazione o unione caratterizzata da *affectio coniugalis*; nel secondo caso, verificherà se l'*affectio* vi fu sin dall'inizio, oppure, qualora sia sorta solo successivamente, il momento nel quale sorse, visto che quello deve considerarsi il *dies a quo* della convivenza 'come coniugi' nell'accezione della giurisprudenza della Suprema Corte⁹⁴.

Si dovrà poi cercare di individuare il momento in cui cessò l'*intima communio vitae et amoris* nella coppia e iniziò la crisi coniugale, pur proseguendo la vita sotto lo stesso tetto, indicandone il periodo temporale con la maggior determinazione possibile, soprattutto allorquando si collochi a cavallo dei tre anni dopo la celebrazione delle nozze (quindi specificando preferibilmente il mese, oppure, se non è possibile, la stagione

⁹³ Oltre a quanto sopra già citato, in altro passaggio della parte motiva della pronuncia n. 16379 del 2014, specificatamente alla p. 37, si indicano, quali esempi di fatti specifici e rilevanti per l'identificazione della 'convivenza coniugale' fattispecie d'ordine pubblico, "la durata della convivenza post-matrimoniale, l'esistenza dei figli, la continuità del rapporto matrimoniale, etc."

⁹⁴ Non è possibile escludere casi nei quali l'*affectio* per un certo periodo sia inizialmente mancata: si pensi, a titolo esemplificativo, a un matrimonio celebrato con costrizione morale e *aversio in compartem*, che però viene meno dopo un paio di anni dalle nozze, quando il *metum patiens*, durante la coabitazione, finisce per innamorarsi veramente del soggetto *metum incutiens* e tra i due sorge *affectio coniugalis*. Oppure si pensi a un caso di *immaturitas*, nel quale la gravità della stessa - che a causa di un brevissimo fidanzamento viene scoperta dall'altro coniuge solo dopo le nozze al banco di prova della vita quotidiana sotto lo stesso tetto -, porti immediatamente il soggetto maturo a nutrire verso il partner immaturo un totale disamore, quando non vera e propria intolleranza (che impedisce il sorgere di una comunione materiale e spirituale nella coppia), immaturità però che, grazie a un percorso psicoterapeutico intrapreso dopo un paio d'anni dalle nozze, venga in qualche modo temperata, consentendo per un certo tempo un'armonia di coppia e sereni rapporti affettivi, fino a una successiva crisi coniugale.

Tra l'altro, se il rapporto affettivo insorto successivamente, nei casi sopra descritti, fosse durato meno di tre anni prima della crisi coniugale definitiva, la convivenza 'come coniugi' ultratriennale nell'accezione della giurisprudenza civile, ostativa della delibazione, non potrebbe ritenersi sussistente - nonostante un matrimonio durato, dalla celebrazione delle nozze alla interruzione della coabitazione, più di tre anni - e quindi la delibazione andrebbe concessa. Se invece il rapporto affettivo fosse durato più di tre anni, anche se insorto successivamente e non subito dopo le nozze, sussisterebbe l'ostacolo alla delibazione, in quanto indubbiamente lo spirito delle pronunce delle Sezioni Unite sembra essere nel senso che il triennio di comunione materiale e spirituale di vita abbia effetto sanante *ex se*, a prescindere dal momento in cui intervenga: l'indicazione enunciata nel primo principio di diritto delle sentenze nn. 16379 e 16380 del 2014 è semplicemente di una convivenza "protrattasi per almeno tre anni dalla data di celebrazione del matrimonio 'concordatario' regolarmente trascritto".



dell'anno, quando non il giorno preciso se ricordato dalle parti perché crisi legata a qualche episodio particolare). Riteniamo infatti che sia quello il vero momento in cui cessa la convivenza 'come coniugi' fattispecie d'ordine pubblico, ossia il *dies ad quem*: la fine del legame affettivo, fra l'altro, è di regola anteriore alla interruzione della coabitazione, visto che la seconda non interviene, quantomeno secondo l'*id quod plerumque accidit*, come un fulmine a ciel sereno, ma come atto finale di un matrimonio da tempo in crisi.

Nel caso poi in cui la definitiva separazione di fatto tra i coniugi sia stata preceduta da una o più interruzioni, seguite da riconciliazioni, sarà sempre bene indicare periodi precisi e durata di ciascuna e come abbiano influito sul complessivo rapporto: ciò, ovviamente, per l'analisi dell'aspetto della stabilità, *rectius* dell'inizio della fine della stabilità della comunione di vita materiale e spirituale e quindi della 'convivenza coniugale' fattispecie di ordine pubblico.

In caso di nascita di figli si dovrà indagare, anche allorquando il capo di nullità accusato sia diverso dall'esclusione della prole, se si trattò di progettualità comune o meno e di che tipo, non limitandosi quindi, come non infrequentemente accade, a riportare il mero dato temporale della generazione, e indagare come fu vissuta l'assunzione delle successive responsabilità genitoriali⁹⁵.

Inoltre il giudice istruttore dovrà sempre indicare - rifuggendo da una certa superficialità e sbrigatività nella quale talora può cadere soprattutto per stanchezza dopo lunghi interrogatori - non soltanto il perché, ma anche quando precisamente intervenne la separazione di fatto, distinguendola nettamente dal momento dell'introduzione di quella legale, che può essere anche di gran lunga posteriore rispetto alla prima (talora addirittura di anni) e che segna a quel punto la fine 'formale' dell'unione coniugale.

E così operando, da un canto il giudice istruttore avrà provveduto a evidenziare con precisione la durata 'formale' del matrimonio, dall'altro

⁹⁵ Di particolare interesse sul tema App. Bologna, 10 febbraio 2015, n. 260, la quale ritiene che l'unico fatto della nascita di due figli, il primo dopo poco più di un anno e il secondo dopo quasi sei (e quindi decorso il triennio) dalla celebrazione delle nozze, non sia *ex se* rilevante, in quanto da un canto la parte convenuta non aveva ulteriormente allegato "altri fatti o comportamenti idonei a dimostrare che egli ha svolto attivamente il ruolo di genitore, adempiendo ai doveri giuridici e morali e condividendo con la moglie le scelte educative della prole", dall'altro "dagli accertamenti del giudice ecclesiastico è emerso che la nascita del secondo figlio rappresentò il tentativo dei coniugi di recuperare un rapporto ormai deteriorato, piuttosto che la scelta consapevole derivante da un vincolo affettivo ancora intenso e duraturo".



avrà pure approfondito gli aspetti della consistenza qualitativa del rapporto matrimoniale e del momento in cui fra i coniugi sia venuta meno l'*affectio coniugalis*, potendosi così determinare anche la sua durata 'sostanziale', se inferiore o superiore rispetto alla famigerata soglia triennale⁹⁶. Ribadiamo che si tratta semplicemente di essere un po' più specifici su circostanze che normalmente vengono già indagate.

Forse si potrebbe considerare più opinabile il volere 'imporre' al giudice ecclesiastico di indagare anche il requisito della riconoscibilità esteriore⁹⁷, che, quantomeno a prima vista, appare troppo lontano ed

⁹⁶ Durata formale e durata sostanziale sono due aspetti della vita coniugale che, nella realtà dei fatti di solito portati all'esame dei Tribunali ecclesiastici, possono anche essere sideralmente distanti, e ovviamente solo la seconda, che esiste se e in quanto sorge e perdura l'*affectio coniugalis*, interessa per individuare la convivenza 'come coniugi', intesa come fattispecie d'ordine pubblico.

Sempre traendo spunto da concreta casistica giudiziaria in processi di nullità matrimoniale, vogliamo riferire alcune vicende 'estreme' che sono oltremodo emblematiche di quanto le due possano non coincidere minimamente, nel senso che a fronte di una durata formale trentennale, non vi fu mai alcuna sostanza di coniugio. In vicenda di violenza morale *ex can. 1103 CIC-83* incussa sulla donna, perpetrata attraverso la minaccia di omicidio del futuro coniuge e dei suoi familiari e di suicidio, trascorsero, dalla celebrazione del matrimonio all'omologa della separazione legale senza interruzione della mera coabitazione sotto lo stesso tetto (che solo il provvedimento finale del Tribunale concluse), ben ventotto anni, peraltro con comportamenti del coniuge *metum incutiens* sprezzanti della dignità della moglie, direttamente e indirettamente con plurime infedeltà; la lunghissima durata formale di quell'unione si verificò, nonostante il persistente stato di *aversio in partem* e quindi l'assenza di qualsiasi reale comunione sponsale, perché ogni qualvolta la donna, *metum patiens* caratterizzata anche da una certa debolezza caratteriale sulla quale la minaccia faceva forte leva, prospettava l'intenzione di separarsi, il marito riprendeva con il suo corredo di minacce che le impedivano di trovare la forza e il coraggio per andarsene. In vicenda di incapacità a contrarre da parte dell'uomo *ex can. 1095, nn. 2-3 CIC-83*, dalla celebrazione del matrimonio alla separazione di fatto, intervenuta dopo un ennesimo episodio di aggressione fisica particolarmente grave, trascorsero quasi trent'anni, durante i quali il quadro psicotico del marito, con ripetuti comportamenti violenti, collerici, aggressivi e maneschi, aveva creato una situazione familiare dettata dallo schema padrone-serva, che solo la desolata rassegnazione della moglie, dovuta a motivi di profonda religiosità unita a un'accentuata arrendevolezza di carattere, aveva consentito di sopportare, almeno fino al momento del pericolo estremo per la propria vita.

⁹⁷ Insistono sulla necessità di tale requisito, ad esempio, Cass., 22 settembre 2015, n. 18695; Cass., 1 luglio 2015, n. 13515; Cass., 1 aprile 2015, n. 6611. Non può non destare perplessità il fatto che la Suprema Corte abbia trasformato l'esteriorità o, come meglio precisa la stessa, la 'riconoscibilità esteriore', che costituisce un elemento tipicamente attinente la prova, in un elemento costitutivo della convivenza 'come coniugi' fattispecie d'ordine pubblico. Che d'altronde si tratti di aspetto squisitamente probatorio, lo si evince da un passaggio motivazionale della stessa Cassazione laddove rammenta che "il limite d'ordine pubblico ostativo alla delibazione non scaturisce immediatamente da una precisa disposizione (come, ad esempio, la 'libertà di stato' [...]), ma deve trarsi da una situazione



estraneo agli elementi che *more solito* vengono approfonditi nella aule dei Tribunali ecclesiastici⁹⁸.

Tuttavia, allorquando si vanno ad analizzare le linee di indirizzo offerte dalle pronunce delle Sezioni Unite per sostanziare tale requisito⁹⁹,

giuridica complessa - la convivenza coniugale, appunto - caratterizzata essenzialmente da circostanze oggettive esteriormente riconoscibili e, quindi, allegabili e dimostrabili in giudizio" (p. 36, punto 4.1., sentenza n. 16379 del 2014). Un caso in cui il requisito dell'esteriorità era incorporato nella previsione normativa era quello dell'art. 269, n. 1 c.c. - nella formulazione originaria antecedente le modifiche introdotte con la legge n. 151 del 1975 sulla riforma del diritto di famiglia -, che ammetteva la dichiarazione giudiziale di paternità naturale "*quando la madre e il presunto padre hanno notoriamente convissuto come coniugi nel tempo a cui risale il concepimento*".

⁹⁸ D'altronde, è la stessa Suprema Corte, nella citata sentenza n. 16379 del 2014, a sottolineare la "netta distinzione tra gli oggetti dei due processi", essendo "l'oggetto specifico ed esclusivo" dell'accertamento della Corte d'appello "costituito dalla verifica della sussistenza, o no, della 'convivenza coniugale'" (vedi p. 37, punto 4.1.) e a ricordare come fra le "peculiarità della fattispecie 'convivenza coniugale', fatta valere come limite generale d'ordine pubblico alla delibazione, è certamente compresa [...] un'indubbia complessità fattuale", la quale se da un canto "giustifica ampiamente lo svolgimento di un'apposita istruzione probatoria", dall'altro è "molto maggiore di quella rilevabile negli altri casi, anche se parimenti non coinvolta negli accertamenti della sentenza canonica" (vedi p. 38, punto 4.1.); sebbene in tale ultimo passaggio la Cassazione sembri richiamare la non copertura del giudicato canonico sui fatti oggetto di accertamento nel giudizio deliberativo e quindi la piena legittimità della relativa indagine senza cadere nel riesame del merito, se ne può peraltro evincere in qualche modo anche il riconoscimento della non piena sovrapponibilità degli ambiti di istruttoria dei due distinti giudizi, quello civile e quello ecclesiastico.

⁹⁹ La Suprema Corte considera, quale "esempio più vicino" a cui ispirarsi, quello della convivenza ripresa dopo una separazione legale, con conseguente cessazione degli effetti della relativa sentenza *ex art. 157 c.c.*, che esige comportamenti non equivoci incompatibili con lo stato di separazione (vedi in particolare pp. 25-26, punto 3.7.1., nonché anche pp. 41-42, punto 4.3.A, della sentenza n. 16379 del 2014). In quei casi, come si rammenta nella parte motiva della più recente Cass., 24 dicembre 2013, n. 28655 che richiama altri precedenti specifici, "occorre attribuire rilievo preminente alla concretezza degli atti, dei gesti e dei comportamenti posti in essere dagli stessi coniugi, valutati nella loro effettiva capacità dimostrativa della disponibilità alla ripresa e alla costituzione di una rinnovata comunione" (Cass., 6 dicembre 2006, n. 26165), così confermandosi un orientamento secondo il quale la riconciliazione va accertata 'attribuendo rilievo preminente alla concretezza degli atti, dei gesti e dei comportamenti posti in essere dai coniugi - valutati nella loro effettiva capacità dimostrativa della disponibilità alla ricostruzione del rapporto matrimoniale - piuttosto che con riferimento al mero elemento psicologico, tanto più difficile da provare in quanto appartenente alla sfera intima dei sentimenti e delle spiritualità soggettiva' (Cass., 17 giugno 1998, n. 6031)". Così, per esempio, comportamenti significativi di un ripristino della convivenza sono stati ritenuti dalla giurisprudenza il ritorno nella casa coniugale, la condivisione dello stesso letto, la ripresa di frequentazioni di amici e conoscenti, lo svolgimento di viaggi e vacanze insieme, la cura e l'educazione costante e assidua della prole, lo scambio di regali in occasione di ricorrenze significative,



come pure le successive decisioni della Cassazione¹⁰⁰ e delle Corti di merito in materia di fatti che dimostrano la sussistenza di una convivenza 'come coniugi'¹⁰¹, ci si rende conto che diversi degli elementi fattuali giudicati rilevanti spesso vengono spontaneamente già raccolti, magari *a contrariis*, nell'istruttoria canonica. Bisogna tuttavia riconoscere che, relativamente ad altri effettivamente ultronei - si pensi, ad esempio, a interessenze patrimoniali tra i coniugi - il rifiuto di un giudice istruttore riluttante a entrare su aspetti troppo specifici e ritenuti come del tutto privi di rilevanza, anche indiretta, in relazione al capo di nullità matrimoniale accusato potrebbe essere perfettamente comprensibile, ma comunque non arrecherebbe un grave pregiudizio alla parte interessata, considerata l'ulteriore *chance* dell'istruttoria davanti alla Corte d'appello.

È pur vero peraltro che, anche se si tratta di aspetti che potranno nuovamente essere indagati in tale sede - nella quale peraltro il giudice civile deve procedere con particolare attenzione, tenuto conto del divieto di

L'attiva partecipazione alla vita di lavoro e sociale di ciascuno di essi, la solidarietà economica familiare caratterizzante la precedente vita dei due coniugi; viceversa, sono stati ritenuti dimostrativi di un mancato ripristino il mantenimento di due sedi abitative diverse e le persistenti infedeltà, mentre non sufficiente rilevanza è stata attribuita alle visite e all'assistenza di un coniuge all'altro in occasione di una degenza ospedaliera, in quanto dettate da ragioni meramente umanitarie.

¹⁰⁰ Fra quelle più recenti, in relazione a nullità pronunciate *ex can.* 1095 CIC-83, dimostrativo della convivenza 'come coniugi' ostativa alla delibazione è stato considerato il fatto della nascita di una figlia (vedi Cass., 29 agosto 2017, n. 20524), in particolare quando concepita di comune accordo (vedi Cass., 15 maggio 2018, n. 11808).

¹⁰¹ Si veda, ad esempio, nella giurisprudenza felsinea, App. Bologna, 5 dicembre 2017, n. 2882, reperibile nella banca dati *www.giuraemilia.it* per la quale sono considerati "episodi significativi nella vita della coppia, dai quali il giudice potesse trarre le proprie valutazioni sull'effettività della comunione di vita materiale e spirituale": la nascita di una figlia; la medesima residenza e casa familiare (traendo in proposito elementi di supporto dalle pattuizioni dei coniugi travasate nel verbale di separazione consensuale); l'esistenza di conti correnti cointestati; i rapporti patrimoniali derivanti dall'acquisto, da parte della moglie, di una licenza per taxi, con significativo e determinante apporto economico del marito, che secondo la Corte "trova giustificazione solo come manifestazione di quei doveri di solidarietà coniugale che stanno alla base della convivenza matrimoniale". Inoltre, nella sopracitata App. Bologna, sentenza n. 260 del 2015, la Corte, dopo aver ricordato che occorre provare "fatti e comportamenti specifici che si sono posti come fonte di una pluralità di situazioni soggettive reciproche e nei confronti dei figli" indica, a titolo esemplificativo, "la condivisione tra i coniugi delle scelte non solo fondamentali, ma anche di quelle quotidiane relative alla conduzione di vita familiare e al mantenimento e alla educazione della prole, la unione effettiva di vita con esperienze e frequentazioni condivise, l'assunzione concorde di responsabilità concernenti la comunione di vita, la stabilità di tale unione protratta negli anni".



riesame del merito, come ricorda la Suprema Corte¹⁰² -, la maggior ampiezza del campo di indagine che caratterizza tradizionalmente l'istruttoria ecclesiastica relativamente alla vicenda matrimoniale - spesso purtroppo fonte anche di 'derive', soprattutto nelle cause caratterizzate dall'opposizione tra le parti, per mancanza di fermezza di taluni giudici istruttori - consentirebbe di prevenire le problematiche di inammissibilità in sede civile dell'istruttoria su alcuni elementi di fatto; infatti, se alcuni di essi possono venir indagati senza particolari difficoltà dal giudice canonico, ove invece venissero proposti in capitolati di prova testimoniale al giudice della delibazione potrebbero essere da questi considerati valutativi e quindi non ammessi. E stante la logica concordataria di cui sopra e l'obbligo per il fedele di cui all'art. 60 del Decreto generale CEI, sarebbe abbastanza incongruo privare il fedele dell'opportunità di raccogliere, fruendo della maggiore flessibilità degli interrogatori in sede ecclesiastica, un numero più elevato di elementi fattuali (quantomeno allorquando abbiano una qualche rilevanza, sia pur indiretta, con il capo accusato), utili in seguito nel giudizio di delibazione e valutabili, sia pure liberamente, dal giudice della stessa.

¹⁰² Alla p. 38, punto 4.1, della sentenza n. 16379 del 2014, la Suprema Corte asserisce che "nelle più volte sottolineate peculiarità della fattispecie 'convivenza coniugale', fatta valere come limite generale d'ordine pubblico alla delibazione, è certamente compresa [...] un'indubbia 'complessità fattuale' [...] che giustifica ampiamente lo svolgimento di un'apposita istruzione probatoria, da compiersi tuttavia, come pure già rimarcato, con attenzione, tenuto conto che i relativi accertamenti, da un lato, attengono all'attuazione di un principio d'ordine pubblico italiano oggetto di rilievo e tutela anche costituzionali e, dall'altro, esigono comunque l'osservanza dei patti stipulati dalla Repubblica italiana e dalla Santa Sede con l'Accordo del 1984". L'argomento viene poi di nuovo ripetuto più avanti: "L'eventuale, relativa istruzione probatoria - si ribadisce - ha da svolgersi, secondo le regole di un ordinario giudizio di cognizione, con particolare rigore, in considerazione sia della complessità degli accertamenti in fatto, sia del coinvolgimento di diritti, doveri e responsabilità fondamentali e personalissimi, sia del dovere di rispettare il divieto di 'riesame del merito' della sentenza canonica, imposto al giudice della delibazione dal punto 4, lett. b), n. 3, del Protocollo addizionale" (p. 43, punto 4.3.C). Il tutto poi confluirà, come si è visto, nel secondo articolato principio di diritto della pronuncia. Sembra un po' incoerente il richiamo al divieto di riesame del merito come 'soglia di attenzione' dell'indagine della Corte d'appello sulla convivenza come coniugi nel momento in cui la Cassazione, nella stessa pronuncia, ha argomentato che l'accertamento è possibile proprio in considerazione del fatto che l'oggetto dell'istruttoria civile non è coperto dal giudicato canonico e questo esclude una invasione nel merito di quel giudicato. Nel senso che il divieto di riesame del merito comporta soltanto e semplicemente che la Corte d'appello non possa rigettare la domanda di delibazione dichiarando l'insussistenza della nullità matrimoniale attraverso una diversa valutazione dei fatti costituenti gli elementi giuridici sui quali la stessa si fonda, si vedano Cass., 16 giugno 2011, n. 1324; Cass., 28 gennaio 2005, n. 1821; Cass., 14 marzo 1996, n. 2138.



Con riguardo specificatamente alle cause *ex can.* 1095 CIC-83, nel determinare i punti sui quali il perito d'ufficio dovrà svolgere il suo incarico, il giudice potrebbe sempre aggiungere un autonomo quesito del tipo "*L'anomalia o disturbo psichico in quale modo, in quale misura e per quanto tempo perturbò il rapporto affettivo tra i coniugi e la qualità del consorzio di vita coniugale?*", così precisando ulteriormente i quesiti *standard* normalmente proposti¹⁰³ e considerato che si tratta comunque di tema di solito già ampiamente trattato nelle precedenti sezioni della perizia *ex officio* relative all'esame del caso e alla discussione, ma che non riceve puntuale e sintetica risposta nelle conclusioni, le quali invece spesso vengono riportate integralmente nella sentenza, a differenza delle altre parti dell'elaborato peritale. In vicende particolari nelle quali soltanto dopo le nozze vi sia stato un aggravamento di una patologia o addirittura la sua slatentizzazione, tanto l'istruttore quanto il perito (al quale il giudice potrà avere posto quesiti *ad hoc*) dovranno indagare e indicare con la maggior precisione possibile il periodo in cui essa si è verificata, soprattutto se a cavallo del triennio dalla celebrazione delle nozze, e se il periodo precedente era stato oppure no caratterizzato dalla realizzazione di un'unione affettiva serena e quindi di una *communio vitae et amoris* (in quanto, se ultratriennale, potenziale ostacolo alla delibazione)¹⁰⁴. Analoghe attenzioni andranno riservate nel

¹⁰³ Ad esempio, presso il Tribunale Ecclesiastico Regionale Flaminio fra i *Quesiti per il perito d'ufficio* che vengono sempre proposti, a prescindere dalle peculiarità della vicenda concreta, vi sono i seguenti: "4. Sono stati individuati sintomi di qualche anomalia o disturbo psichico? Si può parlare di una psicopatologia? Tale eventuale anomalia era abituale o transitoria? Quale la sua natura e il grado di gravità? Nel caso, si tratta di una patologia emendabile e in che modo (farmaci, psicoterapia)? 5. Tenendo conto della natura e della gravità, tale disturbo era presente al momento delle nozze? In quale misura? 6. A Suo avviso, in che modo questo disturbo ha colpito la capacità estimativa ed i relativi processi razionali ed affettivi interessati all'atto del consenso matrimoniale? 7. la condizione psichica del periziando al momento delle nozze in che modo e in quale misura intaccava la sua capacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio?".

¹⁰⁴ Quanto all'ipotesi dell'aggravamento, nella vicenda (di cui alla nota 34) esaminata dalla citata App. Cagliari, 24 aprile 2018, n. 368 risultava sì accertato che la separazione dei coniugi era stata l'esito di un aggravamento dello stato depressivo della donna, ma nell'impossibilità di determinare con precisione la data in cui detto peggioramento era avvenuto la Corte, in presenza di un matrimonio formalmente durato, dalla celebrazione delle nozze alla separazione di fatto, quattro anni, "al fine di valutare se si sia concretizzata nella specie una convivenza - nel senso sopra precisato - di almeno tre anni, ha ritenuto doversi fare riferimento al criterio del 'più probabile che non'", in forza del quale le è parso ragionevole ritenere che, "in assenza di contrari elementi che l'attore, nonostante l'onere a proprio carico, non si è neppure offerto di fornire, la coabitazione tra le odierne parti abbia dato luogo a una convivenza effettiva, stabile e esteriormente riconoscibile, basata su doveri di assistenza e solidarietà, per un periodo di tempo non inferiore a tre anni". Invece, quanto all'ipotesi della slatentizzazione, nella vicenda esaminata da Cass., 15 maggio 2018, n. 11808, è stato dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione avverso una sentenza



caso di una remissione della patologia, visto che il suo superamento o la sua attenuazione potrebbero consentire il sorgere di un' *affectio familiae, dies a quo* del termine triennale di una convivenza 'come coniugi'¹⁰⁵. L'avvocato, a sua volta, ai sensi del can. 1577, § 1 CIC-83 e art. 207, § 1 DC, potrà proporre quesiti di tal fatta per il perito *ex officio* e comunque potrà orientare il suo perito di parte - tanto nella perizia stragiudiziale nella prassi

della Corte d'appello di Bologna che aveva rigettato la domanda di delibazione, accogliendo l'eccezione di convivenza ostativa sollevata dalla parte convenuta, in un caso di slatentizzazione di omosessualità, nel quale "la convivenza dei coniugi si era protratta per quattordici anni, i primi sei o sette dei quali si erano estrinsecati in una condotta oggettiva coerente con la unione coniugale, tanto che la coppia aveva, di comune accordo, deciso di avere una figlia e che solo dopo la nascita di quest'ultima, la disinclinazione eterosessuale del marito era venuta alla luce".

¹⁰⁵ Se l'eventuale remissione in costanza di matrimonio di una patologia psichica da parte del soggetto asseritamente incapace può avere una sua rilevanza in ordine alla questione della gravità della stessa e quindi il giudice ecclesiastico, ove dedotta in giudizio da una delle parti o dal difensore del vincolo, procederebbe senz'altro a un suo accertamento, peraltro il preciso momento, *rectius* la precisa data, di tale remissione in taluni casi potrebbe essere determinata con difficoltà nel giudizio canonico. Si pensi alle fattispecie di grave immaturità psico-affettiva, relativamente alle quali, pur accertate sussistenti all'epoca delle nozze, risulti nella perizia *ex officio* (in risposta a domanda usualmente posta dal giudice) che il soggetto, magari grazie a un lungo percorso di psicoterapia, versi ora in condizione di maturità sufficiente per la celebrazione di nuove nozze: come stabilire quando esattamente egli è tornato maturo? È certo peraltro che qualora la sentenza ecclesiastica preveda a carico dell'incapace il divieto di passare a nuove nozze, *ex can. 1682 CIC-83 e art. 251, § 1 DC*, la presunzione sarebbe sempre nel senso della non intervenuta remissione della patologia o del quadro psichico che ha determinato la pronuncia di *incapacitas*. A questo proposito, è interessante quanto si legge in Cass., 3 luglio 1987, n. 5822, in relazione alla questione della decorrenza del termine decadenziale di un anno dal pieno recupero delle facoltà mentali ai sensi dell'art. 120 c.c. Si trattava di vicenda nella quale la Corte di Cassazione cassava con rinvio una sentenza della Corte d'appello di Milano che, in un caso di nullità matrimoniale per difetto di discrezione di giudizio e incapacità di assumere gli obblighi matrimoniali essenziali, aveva rigettato - anticipando l'odierno orientamento - la domanda di delibazione avendo fatto "*sic et simpliciter* riferimento alla durata della convivenza per alcuni anni dopo la celebrazione del matrimonio" e non invece avendo verificato "se in concreto risulti certa l'effettiva e consapevole attuazione della comunione di vita, per un congruo periodo, dopo la cessazione della causa di invalidità in concreto riscontrata dal giudice ecclesiastico", dando così "rilievo giuridico alla coabitazione successiva all'atto di matrimonio senza affatto preoccuparsi di verificare se nel frattempo fosse venuta meno la causa di invalidità del consenso"; ebbene, la pronuncia del giudice di legittimità osservava in motivazione che "le sentenze dell'autorità ecclesiastica di nullità del matrimonio per cause invalidanti di carattere soggettivo (quali, appunto, il difetto di discrezione e la incapacità *assumendi onera coniugalia*) molto spesso proprio in relazione al permanere della causa di invalidità subordinano l'eventuale nuovo matrimonio dell'ex-coniuge, cui essa si riferisce, alla autorizzazione dell'ordinario diocesano".



frequentemente allegata al libello, quanto durante l'esecuzione dei lavori peritali *ex officio* come pure nelle eventuali successive osservazioni - affinché evidenzi e valorizzi i suddetti elementi.

Gli ulteriori adempimenti richiesti al giudice ecclesiastico riteniamo vadano letti semplicemente quale naturale conseguenza della logica concordataria perseguita dalla Chiesa cattolica italiana: in altri termini, nel momento in cui la Chiesa, con modalità pattizia, chiede la disponibilità dello Stato italiano a dichiarare l'efficacia nel suo ordinamento di sentenze ecclesiastiche, a sua volta deve rendersi disponibile ad approfondire nei suoi giudizi profili che, *ex se*, potrebbero talora non essere del tutto rilevanti e, soprattutto, non sarebbero mai decisivi per una pronuncia ecclesiastica quando la stessa fosse destinata ad avere effetto esclusivamente all'interno dell'ordinamento canonico¹⁰⁶.

Sempre nelle cause per *incapacitas*, un potenziale riflesso della successiva delibazione sul processo di nullità matrimoniale potrebbe aversi anche in tema di acquisizione, senza il consenso dell'interessato, delle cartelle cliniche, redatte e conservate da strutture pubbliche e private che erogano prestazioni sanitarie e socio-sanitarie, da depositare in un giudizio, anche solo ancora da introdurre, innanzi al Tribunale ecclesiastico. Potrebbe infatti registrarsi una pesante limitazione di tale diritto di prova nel giudizio canonico laddove la giurisprudenza del Consiglio di Stato, finora permissiva¹⁰⁷, dovesse accogliere l'interpretazione restrittiva proposta dalla dottrina secondo la quale, alla luce del *revirement* della giurisprudenza di legittimità, occorre escludere l'accesso del coniuge alla cartella clinica ove motivato con l'esigenza di instaurare o continuare un procedimento

¹⁰⁶ Dissentiamo quindi dalla posizione di chi, con riferimento alla questione della conoscenza-conoscibilità della riserva (o dell'apposizione di una condizione, per la quale valgono per la giurisprudenza civile gli stessi principi ostativi, si veda ad esempio Cass., 10 giugno 2011, n. 12738), ha sostenuto in passato che si finirebbe "per distorcere la natura del giudizio canonico introducendovi surrettiziamente elementi a questo estranei e portando prove (che legittimamente potrebbero anche non essere ammesse) quanto più precise possibili su circostanze del tutto irrilevanti in quella sede per poterle utilizzare avanti al giudice della delibazione": **N. MARCHEI**, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche ed i poteri istruttori della Corte d'appello*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., luglio 2007, p. 9 s.

¹⁰⁷ Vedi da ultimo Cons. Stato, 28 settembre 2010, n. 7166. Sui problemi di *privacy* in relazione all'accesso a cartelle cliniche, in dottrina cfr. **V. LIPARI**, *L'accesso alla documentazione relativa all'altro coniuge in vista del processo canonico di nullità matrimoniale*, in *AIAF*, 2014/1, pp. 41-61; **P. MONETA**, *Le ultime tendenze giurisprudenziali del Consiglio di Stato in materia ecclesiastica*, in *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive. Atti del I Convegno Nazionale di Studio A.D.E.C.*, a cura di R. Coppola, C. Ventrella, Cacucci Editore, Bari, 2012, pp. 125-138.



ecclesiastico di nullità di un matrimonio seguito da una convivenza matrimoniale ultratriennale¹⁰⁸, interpretazione peraltro che è già stata sconfessata dalla stessa giurisprudenza amministrativa inferiore nel senso dell'irrelevanza, ai fini dell'accoglimento dell'istanza, delle prospettive di buon esito del successivo giudizio deliberativo¹⁰⁹.

Ovviamente, tutta l'attività del giudice istruttore non si svolge perché il materiale raccolto venga poi fornito al giudice civile della deliberazione attraverso la produzione del Sommario¹¹⁰ - la possibilità contemplata dalla giurisprudenza civile di acquisire gli atti del processo canonico resta meramente accademica, stanti da un canto il già citato divieto di cui all'art. 235, § 2 DC¹¹¹, dall'altro l'inammissibilità della

¹⁰⁸ Cfr. J. LONG, *Accesso a dati sensibili e annullamento del matrimonio: il diritto alla prova prevale sulla tutela della riservatezza*, in *Famiglia e diritto*, 2011, p. 506, la quale peraltro aveva espresso l'opinione all'indomani della pronuncia di Cass., 20 gennaio 2011, n. 1343 (quindi prima delle pronunce delle Sezioni Unite del 2014), che aveva negato la deliberazione in presenza di convivenza particolarmente prolungata nel tempo (nella specie, un ventennio).

¹⁰⁹ Si veda T.A.R. Catania, (Sicilia) sez. IV, 27 novembre 2015, n. 2785: "Il fine dello scioglimento del vincolo matrimoniale (religioso) costituisce una situazione giuridica di rango almeno pari alla tutela del diritto alla riservatezza dei dati sensibili relativi alla salute, in quanto involgente un significativo diritto della personalità, con la conseguenza che in presenza di tale situazione deve ritenersi sussistente l'interesse personale idoneo a legittimare la proposizione della domanda di accesso alla cartella clinica, senza che sia necessaria alcuna penetrante indagine in merito alla essenzialità o meno della documentazione richiesta, né circa le prospettive di buon esito del rito processuale concordatario. Peraltro, l'intento di adire la via giurisdizionale concordataria ai fini della declaratoria di nullità del vincolo coniugale va assimilato, ai fini dell'esercizio del diritto di accesso, all'intento di adire il giudice nazionale per il conseguimento del divorzio"; nello stesso senso, T.A.R. Roma, (Lazio) sez. III, 15 dicembre 2014, n. 12583.

¹¹⁰ Secondo la giurisprudenza, nel giudizio davanti alla Corte d'appello è la parte, al fine di assolvere l'onere della prova, che deve "produrre ogni documento che ritenga rilevante e, quindi, anche copia autentica degli atti canonici" (così Cass., 5 luglio 1984, n. 3944), mentre "al giudice della deliberazione non è imposta l'acquisizione dei verbali e degli atti del processo canonico" (così Cass., 16 febbraio 1995, n. 1701; nello stesso senso, Cass., 16 dicembre 1983, n. 7448).

¹¹¹ La norma testualmente recita: "*Advocati autem gravi obligatione tenentur ne actorum exemplar, ex toto vel ex parte, aliis, partibus haud exceptis, tradatur*". Non si può peraltro escludere che il difensore canonista consegni alla parte, o al collega civilista che cura la deliberazione, il fascicolo in suo possesso (quando naturalmente non sia egli stesso che segua anche la fase dell'*exequatur* civile e proceda direttamente a produrlo in giudizio); nel qual caso, le conseguenze, senz'altro gravi, interverranno esclusivamente nei confronti dell'avvocato canonista, sul piano meramente deontologico. Comunque, il Sommario consegnato agli avvocati dalle Cancellerie dei Tribunali ecclesiastici contiene molti atti soltanto nella forma della copia semplice, come ad esempio i verbali delle deposizioni delle parti e dei testimoni (che sono poi gli atti di causa più rilevanti): questo consentirebbe alla controparte di eccipirne la non conformità agli originali, ex art. 2719 c.c., e rendere



formulazione di un ordine di esibizione al Tribunale ecclesiastico che ha emanato la pronuncia da dichiarare esecutiva¹¹² -, ma perché le risultanze istruttorie formino oggetto dell'esame da parte dei membri del Collegio ecclesiastico al momento della decisione, i quali così potranno, *rectius* dovranno poi tradurle in accertamenti di fatto nella loro sentenza.

Per parte loro, nella successiva fase discussoria, gli avvocati potranno e dovranno rimarcare nei loro *Restricti* anche gli elementi favorevoli o contrari all'accoglimento della successiva domanda di deliberazione (a seconda degli interessi del rispettivo assistito)¹¹³, facendo affidamento sul fatto che vengano menzionati in modo esplicito nella sentenza e non temendo di spingersi, se del caso, fino a invitare espressamente il futuro estensore a provvedervi, sebbene si tratti di opzione da usare con una certa cautela e tenendo conto della psicologia specifica dei giudici che compongono il Collegio, stante l'ombra di sospetto sulla credibilità della parte che la strumentalità di ogni comportamento processuale può indurre, come vedremo meglio nel punto successivo.

5 - La fase decisoria

Passando alla fase decisoria, le riflessioni si concentreranno sulle accortezze necessarie nella redazione della sentenza canonica in vista della successiva deliberazione e sulle interferenze delle questioni patrimoniali sul momento decisionale dei giudici ecclesiastici italiani.

inutilizzabile, sul piano probatorio, la documentazione offerta in comunicazione, stante l'impossibilità per chi ha prodotto gli atti di ottenere dal Tribunale ecclesiastico gli originali o una copia autentica da depositare nel giudizio civile dopo l'intervenuto disconoscimento.

¹¹² Il principio è espresso sempre in Cass., 5 luglio 1984, n. 3944. Osserva la dottrina che non è possibile per il giudice dello Stato ordinare all'autorità giurisdizionale di altro ordinamento, indipendente e sovrano - quale la Chiesa in forza del principio costituzionale sancito dall'art. 7 -, l'acquisizione dei documenti: così **E. DE FEIS**, *Diritto di difesa e deliberazione delle sentenze ecclesiastiche*, in *Famiglia e Diritto*, 2007, p. 464 s. Nel senso però di una legittimità dell'acquisizione degli atti del processo canonico, con riferimento all'ipotesi di querela per diffamazione contro i testimoni di tale processo, si veda Cass., 12 marzo-14 maggio 2004, n. 22827, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2006, pp. 936-942, con nota di M. Canonico, *Sulla sindacabilità penale delle dichiarazioni rese nel giudizio ecclesiastico di nullità matrimoniale*, pp. 943-958.

¹¹³ In generale, sulla modalità di redazione degli atti difensivi finali, cfr. **E.L. BOLCHI**, *Criteri e suggerimenti per la elaborazione delle animadversiones del difensore del vincolo e delle defensiones dell'avvocato nella fase dibattimentale di una causa di nullità matrimoniale*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2015, pp. 92-106.



5.1 - Della redazione della sentenza

La diligente e doverosa attività dell'istruttore e lo sforzo difensivo e argomentativo dei patroni che abbiamo illustrato risulterebbero del tutto inutili, vera e propria 'lettera morta', se poi il giudice estensore venisse meno al dovere (morale), da cui riteniamo sia parimenti gravato, di menzionare nella parte motiva della sentenza¹¹⁴ gli elementi fattuali *de quibus*¹¹⁵.

Va subito chiarito che nell'operare siffatta menzione, il giudice non incontra un ostacolo, come si potrebbe insinuare, nelle previsioni di cui al can. 1611, 3° CIC-83 e art. 250 2° DC, il quale statuisce che nella sentenza si deve "*exponere argumenta*" - "*rationes*" nella versione codiciale - "*seu motiva, in iure et in facto, quibus dispositiva sententiae pars innititur*". Infatti tali previsioni devono essere lette nel senso di indicare 'la soglia minima' del contenuto della sentenza - come si evince dal can. 1622, 2° CIC-83 e art. 272, 2° DC, che sanciscono la nullità sanabile della stessa allorquando "*motiva seu rationes decidendi non continet*" - e non escludono un ampliamento ad altri fatti, non strettamente legati al giudicato canonico, determinato da un'"ottica concordataria'. In altre parole, che la sentenza debba contenere quegli argomenti non significa che non possa contenerne anche altri: *quod abundat, non vitiat*.

In particolare, per quanto riguarda le simulazioni, l'omissione della menzione dei fatti specificatamente rilevanti per la delibazione¹¹⁶, stante

¹¹⁴ Invece, nella parte della sentenza relativa allo *Svolgimento del processo*, sarebbe bene che egli, relativamente alla posizione iniziale espressa dalla parte convenuta, la riportasse con gli stessi accorgimenti che abbiamo suggerito per il Vicario giudiziale allorquando confeziona il decreto di formulazione del dubbio e comunque che desse sempre atto dell'eventuale deposito di una più articolata memoria di costituzione, intervenuto contestualmente alla restituzione del modulo al Tribunale oppure successivamente.

¹¹⁵ A onor del vero, per quanto riguarda il profilo della convivenza 'come coniugi', in base ai principi di diritto in materia di prova elaborati dalle Sezioni Unite nelle pronunce gemelle del 2014, quand'anche negli atti del Sommario vi fossero elementi che dimostrassero una sua durata ultratriennale, ma che non fossero stati menzionati nella sentenza ecclesiastica, e il convenuto li indicasse puntualmente nella sua comparsa di risposta davanti alla Corte d'appello, anche se non li potesse in seguito comprovare documentalmente non possedendo una copia degli atti, qualora non venissero specificatamente contestati dall'attore, tenuto conto di tale onere gravante sul medesimo secondo il meccanismo di 'rimpalli' probatori descritto nella sentenza della Cassazione, saranno dati per provati anche senza la produzione degli atti che li contenevano e la menzione degli stessi nella sentenza ecclesiastica.

¹¹⁶ Sarebbe oltremodo opportuno che i passaggi dei verbali delle deposizioni delle parti e dei testimoni riguardanti il profilo della manifestazione o conoscenza della riserva venissero riportati testualmente, debitamente virgolettati, per evitare poi in sede civile



l'impossibilità di nuova attività istruttoria in quella sede, sarebbe veramente grave, venendosi a concretizzare una possibile 'aberrazione del sistema canonico' che da un canto impone al fedele, con l'art. 60 del Decreto generale CEI, l'obbligo di richiedere la dichiarazione di efficacia della sentenza canonica, dall'altro non lo pone in condizione di adempiere a tale obbligo qualora la sentenza canonica non menzioni il profilo della conoscenza-conoscibilità della riserva, pur presente nei verbali di causa.

Pertanto, qualora si verifichi una simile situazione, forse in Italia si potrebbe pensare, nelle cause di nullità pronunciate *ex can. 1101, § 2 CIC-83*, a un'attenuazione del divieto - che in quanto indirizzato espressamente agli avvocati ha una connotazione squisitamente deontologica e quindi disciplinare -, di cui all'art. 235, § 2 DC.

In pratica, allorquando la produzione di tutto o di parte del Sommario (che dovrà essere autenticato dalla Cancelleria) fosse finalizzata esclusivamente alla dimostrazione nel giudizio deliberativo di quei profili altrimenti impossibili da provare, in quanto emersi esaustivamente dall'istruttoria, ma risultanti deficitari nella sentenza, e assolvesse pertanto a una funzione meramente suppletiva delle carenze motivazionali della stessa, la presentazione di un'istanza di autorizzazione in tal senso da parte dell'avvocato canonista, che possiede copia semplice degli atti, al Vicario giudiziale potrebbe essere da questi accolta, rispondendo a ragioni di verità e di giustizia nella logica concordataria¹¹⁷.

possibili contestazioni, in ordine alla conformità tra quanto riportato in sentenza e quanto effettivamente dichiarato in sede di interrogatorio giudiziale, o comunque opportunistiche 'ritrattazioni'. Ove poi, dopo la pubblicazione degli atti, fossero state depositate delle osservazioni scritte direttamente a firma delle parti, che non siano state riconvocate in giudizio a deporre sui fatti nuovi che in esse siano stati eventualmente riferiti, sarebbe opportuno che, qualora contenessero ammissioni di fatti utili ai fini della deliberazione, se ne facesse menzione nella sentenza, perché anche se nella prassi dei Tribunali ecclesiastici non si attribuisce correttamente a tali scritti un valore probatorio equiparato alle dichiarazioni rese nell'interrogatorio giudiziale sotto giuramento, ma soltanto il valore di memorie difensive, viceversa in sede civile, proprio in quanto contenute in un 'atto processuale firmato dalla parte personalmente', a quelle ammissioni, come a quelle contenute in una memoria di costituzione della parte convenuta, ove potenzialmente sfavorevoli alla parte che le formula, il giudice della deliberazione potrebbe attribuire il significato di confessione giudiziale (sempre, come si è detto, che in materia la si ritenga ammissibile, vedi nota 51) o comunque un valore indiziario liberamente valutabile.

¹¹⁷ Per due vicende emblematiche si veda il nostro **G. MIOLI**, *Prassi e giurisprudenza della Corte d'appello di Bologna in materia di deliberazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in **AA.VV.**, *Matrimonio canonico e ordinamento civile*, LEV, Città del Vaticano, 2008, p. 189 e p. 191 s. Nella prima, nel giudizio pendente innanzi alla Corte d'appello era stata prodotta dal difensore dell'attore - peraltro lo stesso investito della procura anche in sede canonica - una parte, opportunamente selezionata in base all'effettiva rilevanza e



Tuttavia appare altamente improbabile che un Vicario giudiziale, quand'anche non neghi immediatamente l'autorizzazione, si assuma autonomamente una simile responsabilità, ma è più probabile che chieda previamente il parere del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, che però in passato si è già espresso in senso negativo¹¹⁸. Il che appare comprensibile non tanto per il tenore letterale rigoroso della previsione normativa, la quale essendo di natura esclusivamente deontologica potrebbe tollerare eccezioni, quanto piuttosto per il timore legittimo che una volta confluiti in un vaso processuale civile, del contenuto del quale anche la controparte può disporre in copia, gli atti del processo canonico sfuggano completamente a un controllo sul loro utilizzo, che potrebbe in seguito avvenire per finalità del tutto aliene da quelle per le quali fosse stato eventualmente autorizzato dall'autorità ecclesiastica¹¹⁹.

utilità, degli atti del processo canonico, compresi i verbali di interrogatorio della convenuta, con apposita autorizzazione del Vicario giudiziale (nonché Preside del Turno della causa) del Tribunale ecclesiastico di prima istanza, rilasciata in calce a un'istanza motivata del patrono e anch'essa depositata. Nella seconda, il rifiuto opposto dal Vicario giudiziale all'istanza motivata del patrono aveva condotto al rigetto della domanda di deliberazione per l'impossibilità di provare il profilo della conoscenza delle riserve dell'uomo simulante da parte della moglie, profilo che il giudice istruttore ecclesiastico aveva accuratamente investigato (in ciò debitamente sollecitato dall'avvocato proprio in vista della deliberazione) e che quindi aveva trovato ampio riscontro nel Sommario degli atti di causa, ma che poi quello stesso giudice, nella veste di estensore della sentenza, aveva praticamente del tutto obliterato nella parte motiva.

¹¹⁸ Ad esempio, così nella seconda vicenda citata nella nota precedente come pure in quella di cui alla nota 128.

¹¹⁹ D'altro canto, allorquando l'avvocato che ha patrocinato la causa di nullità fosse diverso da quello che patrocina il giudizio di deliberazione - al quale il primo, previamente autorizzato, avesse consegnato il Sommario autenticato - e quest'ultimo non fosse neppure un avvocato *in utroque*, se poi utilizzasse per fini diversi gli atti del processo canonico resterebbe al di fuori di qualsivoglia possibilità di sanzione deontologica da parte dell'autorità ecclesiastica. Va da sé comunque che il diniego sistematicamente opposto dai Vicari giudiziali e dalla Segnatura Apostolica, in una situazione quale quella sopra descritta, apre per l'avvocato *in utroque* delicatissimi problemi, in quanto, dal punto di vista dell'ordinamento statale, potrebbe sussistere una sua potenziale responsabilità non solo deontologica, ma anche professionale risarcitoria, allorquando egli, patrocinata la causa di nullità, si sia rifiutato di consegnare alla parte o al suo avvocato civilista o di produrre nel giudizio di deliberazione (qualora abbia ricevuto il mandato anche per esso), magari in ciò sollecitato dalla stessa Corte d'appello, il Sommario degli atti sia pure in copia semplice, così provocando il rigetto della domanda di *exequatur* che diversamente avrebbe potuto eventualmente essere accolta. Tra l'altro, davanti all'ordinamento statale, per risolvere l'*impasse* non sarebbe di aiuto neppure l'art. 3 del Codice deontologico forense italiano vigente, in quanto è vero che esso prevede che "*nell'esercizio di attività professionale all'estero*" - cui potrebbe essere equiparata per i fini che qui interessano l'attività davanti ai Tribunali ecclesiastici - "*l'avvocato italiano deve rispettare le norme deontologiche interne, nonché quelle del*



È invece da escludere il ricorso da parte del Tribunale che ha emanato la sentenza - *ex officio* o su istanza dell'avvocato della parte interessata che si dolga della mancata menzione del profilo della manifestazione-conoscenza-conoscibilità, risultante dalle tavole processuali - del rimedio della correzione dell'errore materiale di cui al can. 1616, § 1 CIC-83 e art. 260, § 1 DC, senz'altro possibile anche quando l'errore intervenga "*in factis referendis*", ossia nell'esposizione dei fatti. Infatti, essendo l'istituto concepito per rettifiche di errori 'materiali'¹²⁰, dovrà essere utilizzato in via esclusiva come strumento per correggere un errore di trascrizione dei fatti esposti - che può sussistere allorché vengano riportate in modo difforme le parole testuali delle deposizioni oppure allorché vengano riferiti fatti in modo difforme da come siano stati effettivamente riferiti dalle parti e dai testimoni -, non invece per integrare successivamente la sentenza con il riferimento a fatti completamente omessi nella prima stesura, pur risultanti negli atti di causa.

Per intenderci, ben potrebbe il Tribunale correggere la sentenza (fermo restando il rispetto delle garanzie di contraddittorio fra le parti offerte dalle citate norme), la quale rechi nella parte motiva erroneamente scritto, per un refuso, che "la parte convenuta ha dichiarato nel corso della sua deposizione di sapere della riserva dell'attore", anziché correttamente "di non sapere", o che vi riporti testualmente dichiarazioni sul punto delle parti e dei testimoni contenenti errori di trascrizione che ne sovvertono il significato; ma non potrebbe mai il Tribunale correggere la sentenza nel senso di inserire tardivamente *ex novo* il punto non trattato¹²¹ oppure alcuni

Paese in cui viene svolta l'attività", da intendersi nella fattispecie quelle dell'ordinamento canonico, e che "*in caso di contrasto fra le due normative prevale quella del Paese ospitante*" - ovverosia le prescrizioni della deontologia canonica -, ma tale prevalenza opera "*purché non confliggente con l'interesse pubblico al corretto esercizio dell'attività professionale*": orbene, è incontrovertibile che la mancata consegna o produzione dei documenti violerebbe un dovere generale di diligenza professionale, il quale costituisce proprio un caposaldo del corretto esercizio dell'attività professionale. Insomma, si tratta senza dubbio di una delle questioni di coordinamento interordinamentale in materia deontologica in assoluto più incresciosa, complessa e forse inestricabile, con tutte le caratteristiche, ci si passi l'immagine, della 'coperta troppo corta'.

¹²⁰ Puntualizza **M.J. ARROBA CONDE**, *Diritto processuale canonico*, Edurcla, Roma, 2001, 3^a ed., p. 491: "Gli errori non semplicemente materiali, cioè che riguardano l'oggetto del giudizio in una sentenza valida non sono oggetto di correzione ma di impugnazione con i mezzi previsti dal codice".

¹²¹ Situazione ancora diversa sarebbe quella nella quale la doglianza riguardasse il giudizio eventualmente espresso nella sentenza ecclesiastica sulla conoscenza della riserva da parte dell'altro coniuge, allorquando si ritenesse che esso fosse erroneo (o comunque opinabile) sulla base delle risultanze contenute negli atti istruttori. Sotto il previgente regime della doppia conforme, mentre la parte convenuta (allorquando fosse stata ella a



fatti rilevanti dei quali si è omessa la menzione nonostante la trattazione del punto¹²². L'omissione infatti non costituirebbe un errore materiale, ma semmai una negligenza dell'estensore - dal punto di vista dello 'spirito concordatario' che, come si è detto, gli impone moralmente di attivarsi al fine di fornire tutti gli elementi utili in vista del giudizio deliberativo -, per rimediare tardivamente alla quale neppure tale spirito potrebbe giustificare l'abuso di un istituto processuale, peraltro del tutto particolare come quello suddetto, concepito per ben altre finalità.

Inoltre il giudice ecclesiastico estensore della sentenza dovrà riferire gli elementi fattuali nella loro totalità, e quindi riportando tanto quelli che possono supportare la prova della conoscenza-conoscibilità della riserva quanto quelli relativi alla non conoscenza-conoscibilità della stessa¹²³, e non

ritenersi lesa da quel giudizio espresso in sentenza) avrebbe potuto sollevare la doglianza nell'eventuale appello oppure nelle osservazioni di cui al can. 1682, § 2 CIC-83 e all'art. 265, § 1 DC, l'attore invece (allorquando fosse stato egli a ritenersi leso dal suddetto giudizio) avrebbe avuto solo tale seconda sede ove coltivare le sue lamentele, chiedendo che il decreto di ratifica modificasse il giudizio espresso, non essendo concepibile un suo appello avverso una sentenza affermativa che si ritenesse motivata in modo insoddisfacente. Peraltro, nella descritta situazione, il nuovo regime introdotto dal MIDI lascia ora l'attore privo di strumenti processuali, all'interno dell'ordinamento canonico, attraverso i quali dolersi del giudizio erroneo della sentenza affermativa; egli potrà auspicare solamente che la Corte d'appello, riesaminati i fatti riportati (se riportati) nella pronuncia canonica e sulla base dei quali il giudice ecclesiastico ha formulato il suo giudizio, pervenga a diverse conclusioni.

¹²² Di diverso avviso, in relazione a questo secondo limitato profilo di intervento, sembrerebbe il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, almeno con riferimento alla vicenda di cui alla nota 128.

¹²³ Se poi i capi di nullità *ob simulationem partialem* fossero due o più da parte dello stesso soggetto simulante, ad esempio per esclusione della prole e della indissolubilità del vincolo da parte dell'uomo, il giudice estensore dovrebbe riferire gli elementi fattuali rilevanti per la questione della manifestazione-conoscenza-conoscibilità relativamente a entrambi i capi, non cedendo alla tentazione - nel caso in cui la conoscenza della riserva per uno di essi fosse assolutamente pacifica e incontrovertibile, in quanto ammessa dalla stessa donna - di non trattare in motivazione anche i fatti relativi alla conoscenza-conoscibilità dell'altro (tentazione dalla quale, in fase di indagine istruttoria, avrebbe dovuto guardarsi anche il giudice istruttore al momento della raccolta dei relativi elementi), in ciò indotto dall'assunzione che tanto la parte convenuta non potrebbe più opporsi alla deliberazione avendo perso, per uno di essi, lo stato di buona fede e quindi ritenendo ininfluyente argomentare sull'altro.

Lo stesso dicasi allorquando il matrimonio sia stato dichiarato nullo per il capo della simulazione unitamente ad altri capi, quali ad esempio l'*incapacitas* o il *metus*, relativamente ai quali il profilo della mancata conoscenza è considerato irrilevante dalla giurisprudenza civile per opporsi (fra le tante, quanto all'*incapacitas*, si veda Cass., 6 luglio 2015, n. 13883, quanto al *metus*, si veda Cass., 13 settembre 2002, n. 13428). Infatti, la soluzione del dilemma - se possa essere opposto oppure no in sede di deliberazione



invece selezionare soltanto quelli a supporto del giudizio che intende esprimere in proposito¹²⁴, in quanto altrimenti si recherebbe un grave

l'affidamento incolpevole per alcuni capi quando per altri capi il medesimo soggetto sia in mala fede o comunque non possa opporsi - è questione squisitamente civilistica, sulla quale il giudice ecclesiastico non deve scervellarsi; egli quindi dovrà sempre raccogliere e menzionare tutti i dati fattuali sulla conoscenza-conoscibilità di ogni capo di simulazione accusato, senza pregiudicare la possibilità per la parte che ignorava o poteva ignorare incolpevolmente un capo di esclusione di coltivare la relativa eccezione davanti alla Corte d'appello, anche se in mala fede per altri capi o comunque nell'impossibilità di opporvisi per la loro natura conforme all'ordine pubblico italiano. Per un caso in cui un soggetto, in mala fede relativamente al capo del *metus* (in quanto *metum incutiens*), era però in buona fede relativamente al capo dell'esclusione dell'indissolubilità da parte dell'altro coniuge (*metum patiens*) e relative questioni, si veda in particolare Cass., 6 luglio 2006, n. 15409 con nota di E. DE FEIS, *Diritto di difesa*, cit., pp. 457-467.

¹²⁴ Significativa, al riguardo, una recente vicenda giudiziaria trattata presso un Tribunale ecclesiastico regionale italiano, che era, almeno apparentemente, immune dalla contaminazione con questioni patrimoniali pendenti nei Tribunali statali, visto che la moglie, convenuta nel processo di nullità introdotto per l'esclusione dell'indissolubilità da parte del marito attore in causa, era già stata liquidata in sede divorzile con il pagamento di una somma a titolo di *una tantum*. Ebbene, la parte convenuta, dopo aver dichiarato nel modulo restituito al Tribunale, relativamente alla partecipazione alla causa, "*di non volere prendere parte alla causa, ma di rimettermi alla giustizia del Tribunale*", inaspettatamente e contrariamente a quanto annunciato si era poi presentata in giudizio a rendere l'interrogatorio - fra l'altro giustificando in modo abbastanza poco convincente il mutamento di posizione rispetto a quanto espresso in precedenza, ossia asserendo una malintesa interpretazione del significato dell'opzione selezionata - durante il quale, comunque non contestando la domanda di nullità del marito, aveva ribadito reiteratamente che nulla ella sapeva della riserva, pur confermando varie circostanze che la rendevano oggettivamente conoscibile.

Era evidente l'intento malcelato della stessa di preconstituirsì in sede canonica una linea processuale per poi tentare di chiedere in sede civile, una volta deliberata la sentenza - magari promuovendo il giudizio ella stessa visto che il marito non era interessato in tal senso e l'unione era durata soltanto pochi mesi per cui non avrebbe potuto opporsi -, l'indennità di cui all'art. 129-bis c.c., probabilmente di tale possibilità resa edotta, dopo la spedizione del modulo al Tribunale, da qualche avvocato civilista che le aveva illustrato la diversità dei titoli delle richieste economiche. Peraltro, la sentenza ecclesiastica menzionava, correttamente, tutta una serie di elementi fattuali che consentivano di dimostrare pienamente la conoscibilità della riserva da parte della donna - riportando i relativi passi non soltanto delle deposizioni dell'attore e dei suoi testimoni, ma anche della deposizione della convenuta che li ammetteva (con conseguente esclusione della buona fede della stessa e quindi il sicuro rigetto di eventuali pretese indennitarie qualora azionate in sede civile) -, mentre non riferiva, curiosamente, le sue reiterate dichiarazioni di non averne avuto però concreta conoscenza. La vicenda comunque è emblematica per rammentare come il profilo della manifestazione-conoscenza-conoscibilità della riserva entra in gioco non solo per l'eventuale opposizione alla deliberazione, ma anche per l'eventuale legittimazione, in via provvisoria nel giudizio di *exequatur* oppure in via definitiva in un separato giudizio, in ordine alla pretesa indennitaria ex art. 129-bis c.c., dal



vulnus alla possibilità di autonoma valutazione successiva da parte della Corte d'appello¹²⁵ che, come sappiamo, può anche pervenire a conclusioni sul punto difformi da quelle eventualmente formulate nella pronuncia canonica¹²⁶.

Per prevenire allora l'insorgenza del problema, gli stessi Vicari giudiziali dovrebbero impartire specifiche istruzioni ai giudici del proprio Tribunale affinché, nelle nullità pronunciate *ex can.* 1101, § 2 CIC-83, la questione in sentenza venga sempre trattata, magari dedicandovi un autonomo e specifico punto della parte motiva che dovrebbe essere il più circostanziato possibile, riportando tutti gli elementi di fatto che emergono dalle deposizioni delle parti e dei testimoni¹²⁷, citate, come abbiamo detto,

momento che è nel suddetto profilo che viene identificato dalla giurisprudenza della Cassazione lo stato soggettivo di buona o mala fede di chi spiega la relativa domanda economica.

¹²⁵ Si ricorda in App. Bologna, 3 gennaio 2012, n. 26, p. 5, che il compito della Corte d'appello è "valutare quanto emergente dal giudizio canonico in ordine a tale conoscenza o conoscibilità della riserva mentale del coniuge anche in ordine ai fatti acclarati dal giudice ecclesiastico nel corpo della motivazione addotta per giungere alla declaratoria di nullità del matrimonio (vedi Cass., n. 16999 del 2007). Tale indagine deve essere condotta dalla Corte d'Appello con esclusivo riferimento alla pronuncia di cui si chiede la delibazione e agli atti del processo canonico, con esclusione di ogni possibilità di integrazione di tali atti con istruttoria da compiersi nella presente fase (vedi Cass. n. 24047 del 2006). Tra tali atti rientra sicuramente anche la (eventuale) correzione di errore materiale espletata in tale sede con riferimento alla motivazione canonica dal momento che tale sub-procedimento riguarda appunto il giudizio canonico che può e deve essere valutato in questa sede".

¹²⁶ Ad esempio, nella vicenda esaminata da Cass., 9 ottobre 2012, n. 17191, a essersi rivelata dirimente per cassare con rinvio una pronuncia della Corte d'appello di Salerno è stata la manifestazione del simulante, anche alla presenza dell'altro coniuge, della propria scarsa convinzione in ordine alla scelta di contrarre matrimonio (oltre che del proposito di divorziare qualora l'esperienza coniugale fosse risultata inappagante), che pareva emergere da dichiarazioni testimoniali citate nella sentenza ecclesiastica. La decisione della Corte di merito, viceversa, con diverso apprezzamento rispetto a quello del giudice ecclesiastico che aveva condotto al rigetto della domanda di delibazione, aveva valorizzato gli elementi, risultanti da altre testimonianze riportate nella pronuncia canonica, della mancata esternazione dell'avversione al vincolo coniugale da parte del simulante, il quale anzi pareva aver dimostrato una favorevole propensione al rapporto stabile e si era indotto docilmente alla celebrazione del matrimonio. Soltanto la citazione nella sentenza ecclesiastica di entrambi gli elementi, quelli pro e quelli contro alla manifestazione-conoscenza-conoscibilità della riserva, ha reso possibile sul punto pronunciamenti diversi e opposti, tanto fra la decisione canonica e quella della Corte d'appello, quanto fra le sentenze della magistratura civile.

¹²⁷ E ciò anche in considerazione del fatto che i magistrati civili rinviavano espressamente la questione all'ordinamento canonico, evidentemente ritenendola soltanto interna allo stesso, e si ostinano a non svolgere sul punto nuova attività istruttoria, nonostante l'irragionevolezza della posizione, a maggior ragione oggi che le pronunce delle Sezioni



Unite del 2014 l'ammettono invece sulla convivenza 'come coniugi' (sui motivi di tale irragionevolezza, rinviamo a **G. MIOLI**, *La convivenza coniugale*, p. 34 ss.).

Significativa in merito la vicenda di App. Lecce, 28 giugno 2017, n. 693, in materia di esclusione della fedeltà. Invitato l'attore, con una prima ordinanza, a produrre copia conforme degli atti del processo canonico "per il riscontro dei presupposti della delibazione della sentenza ecclesiastica, previo esame e valutazione delle prove assunte", il suo avvocato, che lo aveva patrocinato anche nel giudizio di nullità, richiedeva l'autorizzazione al Vicario giudiziale, ma incassava il rigetto dell'istanza (argomentato con la considerazione dell'indipendenza dei due ordinamenti quale emerge dall'Accordo di revisione e quindi, in buona sostanza, in quanto questione ritenuta estranea a quello canonico e rinviata all'ordinamento statale che per decidere deve accontentarsi di "fare unicamente riferimento alla sentenza [...] senza accedere agli atti istruttori") e produceva quindi in Corte d'appello il provvedimento di diniego dell'autorità ecclesiastica, chiedendo l'ammissione di una prova testimoniale con gli stessi testi già esaminati nel processo canonico. Ma nella successiva ordinanza la Corte da un canto rigettava la prova richiesta dall'attore e dall'altro lo invitava nuovamente a produrre copia conforme degli atti, "eventualmente sperando, nel caso di mancato rilascio da parte del competente Tribunale Ecclesiastico Regionale, tutti i rimedi consentiti nell'ambito dell'ordinamento canonico per la tutela del proprio diritto alla declaratoria di esecutività nell'ordinamento italiano della sentenza dichiarativa della nullità di matrimonio". Per cui, stante l'omessa produzione degli atti (che peraltro sarebbe stata possibile solo in copia semplice) da parte dell'avvocato, preoccupato di non incorrere in gravi sanzioni deontologiche nell'ordinamento canonico, la Corte pronunciava sentenza di rigetto della domanda di delibazione, non ritenendo che dagli elementi riportati nella sola sentenza ecclesiastica potessero evincersi la conoscenza o la conoscibilità da parte della convenuta della riserva mentale dell'attore, con condanna alle spese. Non si può non notare come il giudice civile ravvisi giustamente, nel rifiuto opposto dall'autorità ecclesiastica, la lesione di un diritto del fedele a ottenere la pronuncia dell'*exequatur* (che per di più, ribadiamo noi, nell'ordinamento canonico è pure un preciso dovere giuridico), anche se poi non realizza che a sua volta, non ammettendo le prove testimoniali, egli lede il diritto di difesa del cittadino: insomma, in siffatta situazione il *civis fidelis* ne esce pregiudicato da entrambi gli ordinamenti.



preferibilmente in modo testuale e virgolettato¹²⁸, sebbene, a stretto rigore, l'estensore non vi sia tenuto¹²⁹.

¹²⁸ Un simile accorgimento redazionale avrebbe potuto prevenire l'insorgere delle questioni del tutto particolari che hanno condotto al pronunciamento di Cass., 4 novembre 2013, n. 24682, per la quale "la sentenza del tribunale ecclesiastico passa in giudicato nel momento in cui è munita del decreto di esecutività del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica e, ai fini del giudicato, deve ritenersi ininfluente il provvedimento di correzione successivamente intervenuto". In quella vicenda, peraltro assai articolata dal punto di vista processuale tanto nell'ordinamento canonico quanto in quello civile, nella quale il matrimonio era stato dichiarato nullo per esclusione della indissolubilità e della fedeltà da parte dell'uomo attore in causa, a essere in contestazione da parte della convenuta era un passaggio della sentenza ecclesiastica di prima istanza (ratificata per decreto in seconda) nel quale l'estensore, dopo aver scritto che "l'attore dice che la convenuta era al corrente di questa sua esclusione ben prima delle nozze" - rinviando tra parentesi soltanto al numero e alla pagina del Sommario relativi al punto della deposizione dello stesso -, poi aggiungeva "vedasi anche il teste ivi menzionato che ha confermato l'episodio in questione" (riferito dall'attore e nel quale vi sarebbe stata la manifestazione della riserva alla fidanzata), senza riportare tuttavia il passaggio testuale della testimonianza che, a dire del patrono della convenuta, non avrebbe potuto avvallare l'interpretazione del Tribunale di tale conferma, interpretazione che invece, ad avviso del patrono dell'attore, era assolutamente corretta.

È evidente che essendo questione attinente l'interpretazione, ossia un giudizio espresso dal giudice ecclesiastico, delle parole di un teste, la doglianza di un errore in tale interpretazione avrebbe potuto e dovuto eventualmente essere coltivata soltanto in sede di impugnazione della sentenza ecclesiastica. Il patrono di parte convenuta, invece, dapprima chiese, con domanda peraltro depositata al Tribunale di prima istanza dopo ben tre anni dalla pronuncia ecclesiastica e pendente il giudizio di delibazione, che il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica autorizzasse lo stesso al rilascio di copia conforme della deposizione dell'attore e del teste *de quo*; ma la Segnatura Apostolica (con provvedimento Protocollo n. 44860/11 del 24 gennaio 2011), rigettando implicitamente l'istanza, ritenne e decise ("*haec Signatura Apostolica tenet atque decernit*") che "*ad ius partis conventae tutandum Cl.mo Patrono, in casu, facultas subvenit correctiones sententiae ab ipso Tribunali, quod eam tulit, petendi, ita ut, positis ponendis atque ad normam iuris (cf. can. 1616; art. 260 Instructionis Dignitas connubii), in sententia ipsissima verba depositionum de quibus suis in locis inserantur*". A questo punto il Tribunale ecclesiastico regionale Flaminio, *ex officio* e - erroneamente - *inaudita altera parte*, emetteva un primo decreto di correzione particolarmente esteso, con ampi rimaneggiamenti e addirittura con la sostituzione di un intero paragrafo della sentenza, riportandovi, testualmente e virgolettati, lunghi stralci di varie deposizioni testimoniali in precedenza omessi (compreso quello oggetto del contendere) e riformulando in senso contrario il giudizio precedente, corretto in "Il teste ivi menzionato dall'Attore, però, non ha confermato l'assunto". Dopo le doglianze del patrono dell'attore anche per le irregolarità processuali, seguiva un nuovo decreto, che «sostituire la frase "vedasi anche il teste ivi menzionato che ha confermato" con "vedasi anche il teste ivi menzionato che non ha confermato».

¹²⁹ Secondo l'esplicito insegnamento di **SAN GIOVANNI PAOLO II**, *Allocuzione alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989 (consultabile online all'indirizzo https://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1989/january/documents/hf_jp-ii_spe_19890126_roman-rot.htm



Sempre nello spirito *ad adiuvandum*, per così dire, del successivo giudizio deliberativo, la sentenza dovrebbe avere l'accortezza e l'accuratezza di menzionare in modo puntuale e preciso la documentazione, depositata nel giudizio ecclesiastico come allegata al libello oppure successivamente in corso di causa, che in quanto nella materiale disponibilità della parte potrà essere nuovamente prodotta nel giudizio di delibazione per fini di utilità in quella sede: si pensi, ad esempio, a lettere manoscritte scambiate all'epoca del fidanzamento, dalle quali emerga inequivocabilmente la manifestazione all'altro *partner* dell'esclusione di uno dei *bona matrimonii*. Infatti, posto che la dottrina ritiene che il divieto di istruzione probatoria davanti alla Corte d'appello vada inteso nel senso di vietare anche l'esibizione di nuovi documenti¹³⁰, tuttavia la menzione nella sentenza ecclesiastica di quelli depositati nel giudizio canonico ne consentirà, allorquando vengano prodotti anche in sede civile, la riconoscibilità da parte dei giudici della delibazione della loro natura di 'atti del processo canonico' (sebbene non nella forma di un atto autenticato dal Tribunale siccome facente parte del Sommario degli atti di causa) e quindi l'ammissibilità della produzione, che altrimenti potrebbe essere respinta in quanto giudicata nuova.

Invece, per quanto riguarda la questione della convivenza 'come coniugi', sebbene la mancata menzione nella sentenza ecclesiastica possa considerarsi assai meno grave, stante la possibilità di nuova e apposita istruttoria *ad hoc* nel giudizio deliberativo, il giudice estensore dovrà ugualmente riferire gli esiti dell'approfondimento istruttorio operato, prestando attenzione alla specificazione degli elementi che nel capitolo precedente sulla fase istruttoria abbiamo illustrato, quand'anche per le peculiarità della vicenda potesse eventualmente sopassedere¹³¹, fornendo

l): "Non può sfuggire, poi, che nella sentenza è sufficiente l'esposizione delle ragioni in diritto e in fatto, sulla quale essa si regge, senza dover riferire ogni singola testimonianza".

¹³⁰ Vedi P. MONETA, *Il matrimonio nullo. Diritto civile, canonico e concordatario*, La Tribuna, Piacenza, 2005, p. 288; vedi anche L. IANNACCONE, *Ancora sul procedimento di exequatur: rito, diritto di difesa e ordine pubblico. I controlli della Corte d'appello e il rilievo del comportamento processuale del convenuto nel giudizio di delibazione*, in *Famiglia e diritto*, 2006, p. 619.

¹³¹ Continuando a trarre spunto esemplificativo dalla realtà della casistica giudiziaria dei Tribunali ecclesiastici, in una vicenda nella quale era stata accusata sia l'esclusione della indissolubilità - con redazione e firma di entrambe le parti di una scrittura privata con cui si accordavano a sottoporre a 'revisione' il rapporto coniugale dopo sette anni dalle nozze e, qualora giudicato insoddisfacente, a separarsi e a divorziare -, sia l'esclusione della prole - confermata con lettera della simulante consegnata all'altro coniuge pochi giorni prima della celebrazione nuziale -, il giudice relatore si era concentrato nella motivazione in modo pressoché esclusivo sulle circostanze e sul significato, in contestazione tra le parti, del confezionamento di quei documenti decisivi, senza peraltro menzionare, se non



così la possibilità alle parti di indicarli puntualmente nei loro atti processuali davanti alla Corte d'appello¹³² e ai giudici civili di valutarli, sia pure liberamente e unitamente a tutti i nuovi mezzi di prova che verranno eventualmente assunti nel giudizio per la dichiarazione di esecutività.

Quindi, sentenze scarnamente motivate e soprattutto poco attente agli elementi circostanziali - nei quali di solito i giudici della Corte d'appello vanno ad attingere per le proprie valutazioni - non aiutano minimamente in sede di deliberazione e sono redatte in spregio al dovere morale, derivante dalla logica concordataria della Chiesa italiana e gravante sul giudice ecclesiastico, di collaborare al massimo per fornire tutti gli elementi in vista della stessa. Dopo aver ricordato come le sentenze possano essere brevi oppure lunghe a seconda delle esigenze della causa e quindi non esista sul punto una regola generale, tuttavia il Card. Jullien, sottolineando l'aspetto veramente importante, ammoniva: "*Que les sentences soient donc objectives, précises, claires, mesurées. C'est ce que demandent d'elles l'Église et les justiciables*"¹³³.

tangenzialmente, elementi attinenti la vita coniugale (che era durata dalla celebrazione delle nozze fino alla separazione di fatto quasi sei anni), pur assai problematica, approfonditi nel corso dell'istruttoria con raccolta di dati fattuali che sicuramente, se fossero stati riferiti in sentenza, sarebbero stati valutati in sede di deliberazione nel senso della mancata insorgenza di una convivenza 'come coniugi' per più di tre anni e quindi dell'insussistenza di ostacoli all'*exequatur*.

¹³² Secondo lo schema degli oneri probatori realizzato dalle pronunce delle Sezioni Unite del 2014, l'attore non solo non deve provare, ma neanche allegare nell'atto di citazione i fatti che dimostrino che non vi sia stata una convivenza 'come coniugi' ultratriennale, essendo il convenuto a dover sollevare l'eccezione che tale convivenza vi sia stata, allegando i fatti in comparsa di risposta e, a fronte della contestazione specifica dell'attore, a doverli poi provare, anche presuntivamente, e fermo restando il diritto di controprova dell'attore (cfr., da ultimo, Cass., ord., 12 settembre 2018, n. 22218). Tuttavia è evidente che qualunque diligente avvocato di un attore nel giudizio di deliberazione, in vista della possibile quando non probabile opposizione della parte convenuta che non abbia sottoscritto un ricorso congiunto, provvederà, per tuziorismo, ad argomentare sin dall'atto introduttivo che trattasi di vicenda nella quale non si è realizzata alcuna comunione di vita materiale e spirituale superiore ai tre anni, allegando i fatti significativi in tal senso, nel caso richiamando anche i puntuali elementi che già emergano dalla sentenza delibanda. Va peraltro segnalato che, secondo Cass., 8 febbraio 2017, n. 3315, "il requisito della convivenza ultratriennale dei coniugi, dopo la celebrazione del matrimonio, può e deve essere smentito solo da una prova contraria a carico di chi agisce per il riconoscimento della sentenza di nullità di matrimonio concordatario una volta che sia incontestata la fissazione di una comune residenza anagrafica e la volontà di instaurare un rapporto coniugale effettivo".

¹³³ A. JULLIEN, *Juges et avocats*, cit., p. 502.; in dottrina sull'argomento vedi T. VANZETTO, *Alcuni criteri e suggerimenti per la stesura della sentenza del giudice nella decisione di una causa di nullità matrimoniale*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2014, pp. 143-157; P.



5.2 - Dell'interferenza delle questioni patrimoniali

A proposito di motivazioni corrette delle pronunce ecclesiastiche, non è infrequente leggervi considerazioni, peraltro non sempre perspicue, riconducibili alle questioni inerenti gli effetti patrimoniali delle decisioni di nullità del matrimonio una volta deliberate.

Sul punto riteniamo necessario soffermarci diffusamente.

Innanzitutto, sono ben note le conseguenze patrimoniali nefaste che in Italia possono derivare dal riconoscimento degli effetti civili delle sentenze ecclesiastiche, in particolare in tema di assegno per il c.d. coniuge debole, per l'effetto perverso del combinato disposto di norme dell'ordinamento giuridico italiano peraltro ormai vetuste¹³⁴.

Questo ha fatto sì che vi siano stati *cives fideles* i quali hanno abusato del giudizio ecclesiastico per finalità non certo commendevoli e del tutto aliene dallo scopo ultimo della pronuncia della nullità matrimoniale, che è sempre e soltanto la *salus animarum*.

Tali comportamenti sono stati duramente stigmatizzati dalla giurisprudenza civile già più di trent'anni fa¹³⁵ e hanno determinato,

BIANCHI, *Possono durare anni le cause di nullità matrimoniale? Suggerimenti e proposte per un processo più celere. II. L'estensione della sentenza*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2008, pp. 79-92.

¹³⁴ Risulta pacifico che, una volta deliberata la pronuncia ecclesiastica, si applica anche al matrimonio concordatario - in virtù del rinvio operato dall'art. 18 della c.d. legge matrimoniale del 27 maggio 1929 n. 847 - esclusivamente la disciplina prevista per le nullità dei matrimoni civili dagli artt. 129 e 129-bis c.c., i quali peraltro contemplano a livello patrimoniale una tutela assai meno garantista ed estesa rispetto alle previsioni dell'art. 156 c.c. e dell'art. 5 della legge n. 898 del 1970 in materia di separazione e divorzio.

¹³⁵ Si legge in Cass., Sezioni Unite, 20 luglio 1988, n. 4700: "Queste Sezioni Unite devono comunque dare atto che l'indirizzo giurisprudenziale disatteso è mosso soprattutto da apprezzabili ragioni di tutela del coniuge più debole, il quale - sulla base dell'attuale normativa - è, dal punto di vista patrimoniale, insufficientemente tutelato a seguito di una pronuncia di nullità (cfr. art. 129 e 129 bis c.c.), rispetto alla più ampia tutela che riceve dalla pronuncia di divorzio (cfr. art. 5 e ss. 1.1° dicembre 1970 n. 898, come modificati dalla l. 6 marzo 1987 n. 74) e ciò, in specie, quando la pronuncia di nullità interviene a distanza di anni dalla celebrazione del matrimonio e si sono consolidate situazioni, anche di comunione di vita, che vengono poste nel nulla dalla pronuncia stessa (cfr., in proposito, Cass. n. 5823-87, la quale, a chiare lettere, enuncia il principio secondo cui, una volta intervenuta la convivenza, non vi è altra strada che quella di ottenere una pronuncia giudiziale di scioglimento o di cessazione degli effetti civili di esso, per caducare il matrimonio). /Ciò però non è addebitabile allo strumento concordatario, una volta dimostrato che l'attuale disciplina non contrasta, sul punto, con l'ordine pubblico italiano, ma al legislatore ordinario, il quale, proprio in considerazione della tutela del coniuge più debole, potrebbe, in piena libertà, predisporre, autonomamente, strumenti legislativi - peraltro auspicati dalla più sensibile dottrina - che assimilano, nei limiti del possibile e



soprattutto a partire dall'anno 2001, una serie di tentativi di porre un freno alle strumentalizzazioni attraverso alcune pronunce di organismi apicali¹³⁶ e orientamenti giurisprudenziali della Cassazione, pure a Sezioni Unite, peraltro non sempre coerenti dal punto di vista della logica giuridica¹³⁷.

Dal canto suo, la Chiesa dimostra di aborrire siffatti comportamenti strumentali, finalizzati a sottrarsi agli obblighi economici nei confronti dell'ex-coniuge, nel momento in cui riporta in calce a ogni sua sentenza di nullità, secondo quanto previsto dal can. 1691, § 1 CIC-83 e dall'art. 252 DC, l'ammonizione alle parti ad adempiere gli obblighi morali o anche civili cui

tenuto conto della diversità delle situazioni, ai fini della tutela patrimoniale, la posizione del coniuge nei cui confronti è stata pronunciata la nullità del matrimonio, a quella del coniuge divorziato. /Siffatta modifica completerebbe quella revisione legislativa già iniziata con la l. 19 maggio 1975 n. 151, sulla riforma del diritto di famiglia - i cui art. 20 e 21, nel sostituire, rispettivamente, l'art. 129 c.c. del 1942 e nell'inserire l'art. 129 bis nel codice civile, hanno timidamente iniziato un'opera di assimilazione fra nullità e scioglimento del matrimonio - e sarebbe avvertita dai cittadini come un fattore di moralizzazione nella scelta del mezzo con il quale far venir meno il vincolo coniugale. /L'ipotizzata identità di conseguenze di ordine patrimoniale indurrebbe a ricorrere al giudice ecclesiastico solo coloro che, come *cives fideles*, avvertono nelle loro coscienze il peso di un sacramento non voluto e per la loro coscienza nullo e non anche coloro che, attualmente, invocano la nullità del matrimonio come mezzo per liberarsi da ogni responsabilità patrimoniale nei confronti del loro coniuge”.

¹³⁶ Si vedano Corte costituzionale, 24-27 settembre 2001, n. 329 e Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 20 luglio 2001, n. 30882.

¹³⁷ Per una lucida critica specificatamente agli argomenti della pronuncia delle Sezioni Unite n. 16379 del 2014, cfr. **U. ROMA**, *Ordine pubblico, convivenza coniugale e pronunce ecclesiastiche di nullità del matrimonio: le sezioni unite suppliscono all'inerzia legislativa con una sostanziale modifica dell'ordinamento*, in *Nuova giur. civ. Comm.*, 1 del 2015, pp. 50-61, il quale annota che “la sentenza recita, in pratica, il *requiem* dell'istituto del riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità, mediante l'unico strumento impiegabile dal giudice civile in tale ambito: quello del c.d. ordine pubblico interno”. Si vedano anche il contributo di **G. DALLA TORRE**, *'Specificità dell'ordinamento canonico' e delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 34 del 2013, pp. 1-15, che nelle more del pronunciamento aveva tentato di porre un argine alla possibile deriva giurisprudenziale rivelatasi invece ineluttabile, nonché quello di **O. FUMAGALLI CARULLI**, *Lo Stato italiano e la Chiesa cattolica: indipendenza, sovranità e reciproca collaborazione (a proposito dell'art. 1 Accordo di revisione concordataria)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 3 del 2014, p. 17, che aveva scritto profeticamente, pochi mesi prima della pubblicazione delle decisioni gemelle delle Sezioni Unite: “Il cavallo di Troia è il filtro dell'ordine pubblico. Delineato dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 18 del 1982, a maglie larghe (con riferimento alle regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici), esso è via via applicato da una consistente giurisprudenza civile a maglie così strette che la disciplina civilistica delle nullità è sostanzialmente diventata letto di Procuste sul quale adagiare la nullità canonica”.



sono tenuti l'una verso l'altra per quanto riguarda il sostentamento¹³⁸ e anzi costituisce una conferma della sua accresciuta sensibilità verso il problema l'invito, contenuto nelle *Declarationes Collegii rotalis in re processuali Anno 2013*, a rafforzare questo monito¹³⁹, ricorrendo a una formula più incisiva.

Peraltro nella Chiesa italiana, nel corso del tempo e soprattutto negli ultimi anni, si sono verificate due situazioni particolari, una a livello generale, una a livello singolare.

A livello generale, la Chiesa italiana pare avere iniziato ad avvertire un certo imbarazzo, sentendosi in qualche modo messa sotto accusa da parte dell'opinione pubblica che la colpevolizza, peraltro indebitamente, di essere complice del fenomeno di strumentalizzazione di cui si diceva, sia pure per via indiretta, o comunque di non arginarlo debitamente. Una risposta 'a discolpa' rispetto a tale clima generale la si può leggere nel passaggio conclusivo dell'articolo pubblicato l'11 febbraio 2012 sull'Osservatore Romano in occasione della ricorrenza della stipula dei Patti Lateranensi del 1929¹⁴⁰.

A livello singolare, invece, i giudici ecclesiastici hanno iniziato a vivere con crescente disagio la situazione, avvertendo sempre più un peso nella loro coscienza allorché si trovavano a giudicare cause nelle quali ravvisavano un sospetto di strumentalità verso le richieste di contributi per il mantenimento in sede civile e quindi nel contempo ritenendo che sarebbe stato giusto, quasi un dovere morale, intervenire in qualche maniera per rimediare a quell'abuso: talvolta finendo però essi stessi fuori rotta.

La riprova più eloquente di questo *animus interveniendi*, e delle derive alle quali aveva talvolta condotto, emerge dalle citate *Declarationes*, il punto V delle quali, dedicato al tema, si apre con la riprovazione di quelle che

¹³⁸ La formulazione dell'equivalente can. 1377 CCEO è ancor più incisiva in quanto si dice "*debitam sustentationem*" anziché solo "*sustentationem*" come nel CIC-83.

¹³⁹ Vi si legge testualmente: "*Potius in decisionibus enixe moneantur partes, ad mentem can. 1689, imo et commonefiant Ordinarii, ad quos spectat forte licentiam ex can. 1071, § 1, n. 3 concedere, ut dictarum obligationum satisfactioni apte caveatur*" (il riferimento normativo è ovviamente al numero del canone in materia prima della successiva riforma operata dal MIDI).

¹⁴⁰ "Sempre in tema matrimoniale, sembra ormai divenuto urgente un intervento, di esclusiva competenza del legislatore italiano, che sostituisca la vetusta legge n. 847 del 1929 e detti nuove disposizioni per l'applicazione delle norme concordatarie sul matrimonio. Ciò anche al fine di provvedere, nel caso di matrimoni canonici invalidamente contratti, a più adeguati interventi a favore delle parti più deboli, tenuto conto del mutato contesto sociale ed economico. L'augurio è che anche in una materia la cui regolamentazione costituisce una delle ragioni del Concordato e, al tempo stesso, un suo caposaldo, qual è appunto quella matrimoniale, possa continuare a svolgersi una positiva e sana collaborazione nell'esclusivo interesse della persona umana e della sua libertà religiosa".



evidentemente erano state soluzioni invalse in qualche Tribunale ecclesiastico, ossia apporre alla sentenza clausole di sospensione dell'esecutività canonica della decisione fino all'adempimento delle obbligazioni morali o civili oppure sospendere addirittura il decorso della causa di nullità stessa per identiche ragioni¹⁴¹.

È pur vero che quando il giudice ecclesiastico è caduto in quegli errori, l'ha fatto in buona fede, mosso da quell'animo pastorale che caratterizza comunque la sua attività anche nel giudizio canonico¹⁴², in quanto evidentemente riteneva che altrimenti, con la sua mera pronuncia di nullità, avrebbe finito per compiere un'opera di cooperazione al male.

Tuttavia, quand'anche di male veramente si trattasse¹⁴³, la sua sarebbe eventualmente una cooperazione soltanto materiale, indiretta e

¹⁴¹ "Clausulae quaelibet efficaciam decisionis suspendentes intuitu adimpletionis cavendi obligationum moralium vel civilium de quibus in can. 1689 CIC, alterutri parti incumbentium, ne apponantur; neve ob eandem rationem causae decursus suspendatur".

¹⁴² Sui tre profili del giudice ecclesiastico, umano, giudiziario e pastorale insiste **FRANCESCO**, *Allocuzione alla Rota Romana*, 24 gennaio 2014 (consultabile online all'indirizzo http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2014/january/documents/papa-francesco_20140124_rota-romana.html). Sulla deontologia e l'opera del giudice, vedi **P. BIANCHI**, *L'identità dei ruoli nella deontologia forense della Chiesa*, in *Ius et Matrimonium. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, a cura di H. Franceschi, M.Á. Órtiz, Edusc, Roma, 2015, pp. 185-215; **C.M. MORÁN**, *Deontologia degli operatori giuridici presso i Tribunali ecclesiastici nelle cause di nullità*, in *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, a cura di H. Franceschi, M.Á. Órtiz, Edusc, Roma, 2012, pp. 327-344; **M. DEL POZZO**, *Caritas in veritate, salva iustitia*, in *Ius Ecclesiae*, 2010, pp. 496-507; **D. SALVATORI**, *Principi deontologici forensi nella prospettiva dell'ufficio del vicario giudiziale*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2010, pp. 6-31; **ID.**, *La deontologia professionale per chi opera nell'ambito ecclesiale delle cause matrimoniali: punti fermi del recente Magistero*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2010, pp. 341-359.

¹⁴³ Appare eccessiva e fuorviante la formula proposta, a titolo esemplificativo, nelle citate *Declarationes*: «*Monitum his verbis vel similibus concipiatur: "Alta autem considerata ratione naturae Corporis Christi idest Ecclesiae cuius suprema lex est salus animarum (cfr. can. 1752), qua ordinatio legis canonicae longe differt ab illa statuali, post declarationem executivam nullitatis vinculi matrimonialis pristinae comparti adiutorium praestandum est, seu ad hoc gravissima habetur obligatio sive ex iustitia naturali sive ex caritate; de qua pars actrix enixe monetur ad normam can. 1689. In quod etiam animum persedulo advertat Ordinarius loci, si quando de licentia de qua in can. 1071, § 1, n. 3 a parte actrice rogatus erit"*». Se tale formula ha l'indubbio merito di sottolineare la diversità dell'ordinamento canonico da quello civile (in un momento oltretutto in cui la stessa giurisprudenza civile sta operando una profonda rivisitazione dei criteri di assegnazione dell'assegno divorzile, iniziata con Cass., 17 maggio 2017, n. 11504 e proseguita con Cass., Sezioni Unite, 11 luglio 2018, n. 18287), tuttavia appare eccessiva e fuorviante, perché sembra presupporre che l'aiuto da prestare alla comparte della precedente unione coniugale sia sempre *ex se* 'un bene', dal punto di vista della morale, mentre non può ritenersi così. Si pensi, ad esempio, a una situazione nella quale una parte abbia sposato senza amore l'altra, esclusivamente per bieco interesse



mediata¹⁴⁴, per la quale egli sarebbe scusato dalla causa grave e proporzionata costituita dal suo preciso dovere d'ufficio, al quale non può e non deve sottrarsi, di pronunciare una sentenza dichiarativa sulla validità del vincolo, secondo verità e giustizia.

Anzi egli, dal punto di vista morale, non solo non è tenuto a porsi - in quanto scusato nel senso suddetto¹⁴⁵ -, ma addirittura è tenuto a non porsi

economico (*noluit matrimonium, voluit patrimonium*, recita un brocardo esemplificativo della fattispecie della simulazione totale) e per legarla a sé abbia pure concepito un figlio, senza peraltro aver assolto non solo ai doveri coniugali, mancando di rispetto alla dignità del coniuge e tradendolo sistematicamente, ma neppure a quelli genitoriali verso la prole, del tutto ignorata e lasciata a se stessa, avendo infine abbandonato il coniuge dopo un paio d'anni di coabitazione. In simile situazione, in cui l'ordinamento e la giurisprudenza civile senza dubbio negherebbero l'assegno di mantenimento e divorzile, perché mai un principio di 'giustizia naturale' o di 'carità' dovrebbe imporre nel diverso ordinamento canonico, ispirato dalla "*suprema lex salus animarum*", l'obbligo morale di contribuire comunque al mantenimento di siffatta indegna, moralmente parlando, comparte che non abbia i mezzi per provvedervi da sé? Anche il punto di vista morale, così come quello giuridico, esige sempre, su questioni del genere, la valutazione delle singole situazioni fattuali, per poter poi concludere se possa o meno essere ritenuto un bene il prestare l'aiuto economico alla precedente comparte (anche se l'ordinamento civile eventualmente non lo preveda), e conseguentemente un male il sottrarsi per mezzo di artifici, con l'insorgenza poi, in caso affermativo e solo a quel punto, di tutte le problematiche di teologia morale relativamente ai soggetti che a vario titolo intervengano per cooperare con tale proposito.

¹⁴⁴ La situazione dunque è ben diversa dai dilemmi che si agitavano nella coscienza dei magistrati civili cattolici allorquando dovevano applicare direttamente una legge ingiusta come quella del divorzio, *ex se* male in quanto "*grave offesa alla legge naturale*" (vedi art. 2384, Catechismo della Chiesa Cattolica, consultabile online all'indirizzo http://www.vatican.va/archive/ITA0014/_P86.HTM), questione affrontata nel discorso di Pio XII al convegno dei giuristi cattolici svoltosi a Roma nel 1949 (reperibile in **M. BERUTTI**, *Il matrimonio concordatario*, Parenti editore, Firenze, 1958, pp. 66-69). Invece, per la posizione dell'avvocato cattolico rispetto all'assunzione del patrocinio in cause di divorzio, si veda **G. COMOTTI**, *L'esercizio della professione*, cit., p. 82 ss.; **P. PALAZZINI**, *Un problema di morale professionale: avvocati cattolici e divorzio*, in *Studi Cattolici*, 1971, pp. 90-92; più in generale, sul significato dell'essere avvocati cattolici oggi, cfr. **B. PERRONE**, *L'avvocato e il funzionamento della giustizia*, in *Iustitia*, 2018, p. 474 ss., mentre sul ruolo specifico nell'ambito del processo di nullità matrimoniale, vedi **A. BRASCA**, *Riflessioni sul ruolo dell'avvocato nei giudizi di nullità del matrimonio*, in **AA. VV.**, *Studi in onore di Carlo Gullo*, LEV, Città del Vaticano, 2017, vol. III, pp. 631-644.

¹⁴⁵ La posizione del giudice ecclesiastico pertanto è del tutto differente, dal punto di vista morale, da quella dell'Ordinario del luogo che deve rilasciare una licenza per assistere al matrimonio di chi è vincolato da obblighi naturali, derivanti da una pregressa unione, verso l'altra parte o i figli, in quanto l'Ordinario sarà invece tenuto a entrare sul merito della precedente vicenda per formulare un giudizio, in base a principi di giustizia naturale e di carità, sulla debenza o meno di un contributo di mantenimento alla prima comparte e, in caso di responso affermativo e di rifiuto del nubendo di prestarlo, potrebbe e dovrebbe a sua volta rifiutarsi di concedere la licenza per le nuove nozze.



- in quanto esula completamente dall'ambito del suo giudicare sulla nullità matrimoniale¹⁴⁶ - il dilemma sui potenziali effetti patrimoniali della sua pronuncia di nullità, effetti che d'altronde, dal punto di vista giuridico, la Chiesa ha rimesso, con lungimiranza, alla valutazione del magistrato civile¹⁴⁷, ai sensi dei cann. 1059 e 1671, § 2 CIC-83 e art. 3, § 3 DC¹⁴⁸.

Tutto ciò che il giudice ecclesiastico può e deve fare è valutare se e in che misura l'elemento dell'interesse economico possa compromettere la credibilità processuale di una parte¹⁴⁹. Da questo punto di vista, si può ritenere che la successiva delibazione, a causa dei suoi effetti sul piano patrimoniale, influenzi il momento decisionale - sia pure indirettamente, come anello di una catena di passaggi logico-argomentativi - potenzialmente anche in modo determinante, visto che privare una parte dell'attendibilità in giudizio conduce inesorabilmente al rigetto della sua domanda.

Purtroppo talvolta si leggono nelle motivazioni delle sentenze ecclesiastiche ragionamenti riduttivi, quando non semplicistici o

¹⁴⁶ Scrive **J. LLOBELL**, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, Edusc, Roma, 2015, p. 50: "La missione giudicante è dunque giusta nella misura in cui muove da una conoscenza approfondita della realtà costituente oggetto del giudizio. Al giudice, infatti, non spetta 'inventare' la risoluzione giusta di un problema, bensì 'dichiarare' la giustizia in maniera vincolante per districare situazioni controverse e, frequentemente, piuttosto confuse".

¹⁴⁷ Si legge in **A. BETTETINI**, *Sull'obbligo ex art. 60*, cit., p. 145: "Al diritto positivo (canonico e secolare) spetterà riconoscere e disciplinare formalmente quell'unico sostanziale atto e rapporto, già propriamente giuridico, secondo l'oggetto (temporale, spirituale) loro proprio. Il che, del resto, è ribadito espressamente al can. 1059, ove si parla di competenza canonica e di competenza civile non quali concorrenti, ed escludentisi quindi l'un l'altra, ma ripartite, su diversi oggetti, su effetti diversi. /In altri termini: il matrimonio produce effetti giuridici; alcuni, fondamentali (formazione e validità del vincolo), sono riconosciuti e regolati dal diritto dell'ordine entro cui il matrimonio è sorto, cioè quello della Chiesa; altri, secondari e funzionali dei primi (regolamentazione patrimoniale del coniugio; eventualmente la separazione; ecc.) sono riconosciuti dallo Stato, e sottoposti alla competenza temporale di questo".

¹⁴⁸ Analoghe previsioni erano contenute nei cann. 1016 e 1961 CIC-17 e nell'art. 1, § 2 dell'Istruzione *Provida Mater Ecclesia*. Con specifico riferimento alla situazione italiana, si legge nella Premessa del Decreto generale sul matrimonio canonico della CEI che "le disposizioni dell'Accordo [...] fanno salva la competenza dell'autorità civile circa gli effetti puramente civili del matrimonio medesimo (art. 8 comma primo)".

¹⁴⁹ Fra i contributi più recenti sul tema del valore probatorio delle dichiarazioni delle parti, si veda **J.T. MARTÍN DE AGAR**, *El valor de la declaración de las partes en el proceso de nulidad*, in *Ius Canonicum*, 2017, pp. 663-705; **M.Á. ÓRTIZ**, *Le dichiarazioni delle parti e la prudente valutazione della loro forza probatoria*, in *Ius et Matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, a cura di H. Franceschi, M.Á. Órtiz, Edusc, Roma, 2017, pp. 219-277.



addirittura completamente erronei. Passiamo dunque in rassegna quelli ricorrenti.

1) *Se l'azione è strumentale, allora è infondata.*

Un primo ragionamento semplicistico ed erroneo è che la strumentalità, magari pure reale e non semplicemente supposta dal giudice, di una causa di nullità matrimoniale - nel senso di un'aspettativa del coniuge attore, di solito l'uomo, che eroga un assegno di separazione o divorzile alla moglie convenuta, di caducare tale contributo per effetto di una successiva delibazione della pronuncia ecclesiastica, che non gli interessa per motivi di pace della coscienza e di salvezza dell'anima - determini *necessariamente* l'infondatezza dell'azione introdotta: il che, ovviamente, non è. Un'azione può essere effettivamente introdotta con una finalità esclusivamente strumentale - e sarà senz'altro moralmente degna di biasimo¹⁵⁰, soprattutto in presenza di lunghe unioni coniugali e con vera condivisione di vita, come anche la stessa giurisprudenza civile abbiamo visto averestigmatizzato¹⁵¹ -, ma non per questo sarà necessariamente giuridicamente infondata.

2) *Se pendono questioni economiche in sede civile, allora è l'attore a mentire.*

Un secondo ragionamento altrettanto riduttivo è che se vi sono in gioco in sede civile questioni economiche, che espongono l'attore del giudizio di nullità matrimoniale a richieste, davanti a Tribunali statali, di tipo patrimoniale da parte della moglie convenuta in causa, dalle quali quindi si può ipotizzare egli voglia sottrarsi attraverso il successivo riconoscimento degli effetti civili della pronuncia di nullità, in caso di contrapposizione delle parti nel giudizio canonico allora sarà lui, *necessariamente*, a essere mendace. Tale ragionamento dimentica che l'interesse economico è argomento astrattamente anfibologico, nel senso che se si può sostenere che un attore ha introdotto una causa infondata per fini economici, ossia per liberarsi delle richieste patrimoniali della moglie, si può sostenere con pari dignità argomentativa che una convenuta si oppone infondatamente per fini economici, ossia per difendere le sue pretese patrimoniali che trovano il loro presupposto in un valido vincolo di coniugio. Infatti, nelle cause che presentano un'accesa contenziosità in sede canonica a motivo della contemporanea pendenza in sede civile di vertenze patrimoniali, non è infrequente assistere anche a infondate opposizioni strumentali della parte convenuta, dettate soltanto dal timore di perdere l'assegno di

¹⁵⁰ Quanto alla posizione dell'avvocato che dovrebbe patrocinarla, si veda **D. SALVATORI**, *Il rapporto con le parti*, cit., p. 463, il quale ritiene che egli potrà decidere liberamente se accettare o meno il mandato "secondo coscienza, tenendo davanti a sé la salvezza della propria anima e del proprio assistito".

¹⁵¹ Cfr. la nota 135.



mantenimento o divorzile, o comunque a opposizioni dilatorie e defatigatorie finalizzate ad arrivare all'agognato giudicato divorzile sull'assegno¹⁵². Pertanto, *ex se*, l'argomento non prova nulla, nel senso che se senza dubbio gli interessi economici perseguiti in sede civile possono inquinare la genuinità dei comportamenti processuali delle parti in sede canonica, tuttavia dovranno essere tutti gli altri criteri, che ordinariamente vengono utilizzati per valutare la loro attendibilità in giudizio¹⁵³ (e quella del rispettivo schieramento di testimoni¹⁵⁴), a guidare il giudice nel discernimento di chi sia, parte attrice o parte convenuta, in siffatta situazione concretamente a mentire.

3) *Se le questioni economiche in sede civile sono risolte, allora, in presenza di due versioni contrastanti, è l'attore a mentire.*

In questo ragionamento, che parte da premessa inversa rispetto a quella del precedente per pervenire alla stessa conclusione, si presume una sincerità della convenuta per il solo fatto che, non avendo la stessa interessi patrimoniali da salvaguardare concretamente essendo ogni questione definita in sede civile, non si vede il motivo per il quale ella si dovrebbe opporre infondatamente e quindi, in presenza di versioni fortemente contrapposte, a essere infondata sarà *necessariamente* la domanda dell'attore. Qui l'errore risiede nel dimenticare che i motivi di opposizione della parte convenuta possono essere i più vari¹⁵⁵, anche slegati da interessi patrimoniali rivendicati in sede civile, come illustra la giurisprudenza rotale:

“Videndum quoque est an pars conventa, in sua oppositione destringenda, mota sit rationibus odii, simultatis, pudoris, acrimoniae ob pecuniam forte quaesitam et non receptam. Videndum insuper qualis sit figura moralis partis

¹⁵² Sull'opposizione economica e su quella ostruzionistica si veda **G.P. MONTINI**, *La partecipazione della parte convenuta*, cit.

¹⁵³ *“Haud raro evenit, in causis quae agitantur coram Tribunalibus Ecclesiae, quod partes aspere et e diametro oppositae sint, altera negante quae altera firmat. Hoc in casu, iuxta communem iurisprudentiam rotalem, ut has contentiones superare valeat, cordatus iudex criteriis utatur sive intrinsecis - scilicet de cohaerentia -, sive extrinsecis - nempe de fide partium testimoniumque tribuenda -, in ponderatione confessionum ac probationum”* (coram De Lanversin, Rottenburgen-Stuttgardien., diei 26 iunii 1991, in *RRDec.*, vol. LXXXIII, p. 425, n. 11).

¹⁵⁴ *“Quando testes veluti in duas acies inter se dimicantes dividuntur, ut veritas praeter corticem verborum elucescat, maxima adhibenda est diligentia in aestimando qualitatem et pondus testimoniorum potius quam quantitatem, in discernendo substantialia ab accidentalibus, verisimilia ab inverisimilibus, vera a possibilibus, quae tribuenda sunt intentioni favendi partibus ab his reticentiae aut defectui informationis vel scientiae debentur. Quam maxime semper attendenda sunt ingenium, passiones, interesse testium et horum relationes cum coniugibus”* (coram Giannechini, Romana, diei 14 ianuarii 1982, in *RRDec.*, vol. LXXIV, p. 7, n. 3).

¹⁵⁵ Ne individua ben sei **F. CATOZZELLA**, *Il motu proprio Mitis Iudex*, cit., p. 347 s.



conventae, si gravis, si levis, si inconstans, ut eius oppositio valeat aequae pensitari" (coram Sabattani, Venetiarum, diei 24 iulii 1962, in *RRDec.*, vol. LIV, p. 457, n. 3).

- 4) *Se è stato definito il divorzio, non importa se con o senza attribuzioni patrimoniali a un coniuge, allora le questioni economiche tra i coniugi sono definitivamente risolte.*

Un altro ragionamento semplicistico e riduttivo è quello secondo il quale se è stato definito il divorzio, vuoi con accordo davanti all'Ufficiale di stato civile, vuoi con sentenza di Tribunale passata in giudicato, allora le questioni patrimoniali tra i coniugi sono definitivamente risolte. Da ciò poi, a cascata, vengono fatti discendere una serie di ragionamenti consequenziali, ovverosia che allora *necessariamente* non vi può più essere un interesse a delibare la sentenza per trarne benefici patrimoniali e che quindi nessun aspetto economico può condizionare strumentalmente i comportamenti processuali delle parti nel giudizio di nullità matrimoniale, inducendole al mendacio.

I vizi in questo 'grappolo' di ragionamenti sono molteplici.

In primo luogo perché anche se il divorzio è stato definito, qualora non sia stato previsto alcun assegno per un coniuge (né sia stata erogata una somma a titolo di *una tantum*), l'interesse per motivi economici a una pronuncia di nullità e a una successiva delibazione può comunque persistere, fondato sul timore che una nuova richiesta di assegno possa venir presentata successivamente in caso di mutamento delle condizioni economiche dei coniugi, essendo, come noto, le pronunce in materia emanate *rebus sic stantibus* e soggette a eventuali revisioni qualora sopravvengano giustificati motivi, *ex art. 9, primo comma, legge n. 898 del 1970.*

In secondo luogo perché anche se il divorzio è stato definito, qualora sia stato stabilito un assegno divorzile con sentenza definitiva passata in giudicato, la stabilità di quell'assegno al sopravvenire della sentenza di delibazione è assicurata non da un disposto normativo, ma semplicemente da un orientamento giurisprudenziale il quale, seppur ormai monolitico, si fonda pur sempre su meri argomenti giuridici (peraltro per certi versi criticabili - e criticati in passato dalla dottrina¹⁵⁶ e dalla stessa giurisprudenza¹⁵⁷ - nella loro logica non del tutto convincente) che si

¹⁵⁶ Si vedano in particolare gli argomenti di **M. FINOCCHIARO**, *Sentenza di divorzio, delibazione della pronuncia ecclesiastica di nullità di quel matrimonio e [inesistenza di] giustificati motivi per la revisione delle disposizioni concernenti l'assegno periodico*, in *Giustizia civile*, 2001, p. 1482 ss., nonché di **P. SCHLESINGER**, *Concorso tra più procedure relative a matrimoni concordatari*, in *Famiglia e diritto*, 2003, p. 86.

¹⁵⁷ Si veda Cass., 7 giugno 2015, n. 11793, rimasta peraltro del tutto isolata, per la quale



potrebbe comunque voler tentare di scardinare, nella speranza, forse remota e illusoria ma non astrattamente impossibile, di provocare un *revirement* della Cassazione sul punto: e quindi l'interesse a delibare per tali finalità di natura economica potrebbe persistere.

In terzo luogo perché, anche se il divorzio è stato definito, con o senza il riconoscimento di un contributo economico per un coniuge, in verità possono esservi altre richieste patrimoniali - fondantesi pur sempre sul presupposto della validità del precedente vincolo di coniugio - del tutto diverse da quelle dell'assegno divorzile, che possono far ancora persistere l'interesse a ottenere, al fine di travolgerle¹⁵⁸, la dichiarazione degli effetti civili di una pronuncia di nullità matrimoniale dopo una sentenza di divorzio passata in giudicato¹⁵⁹ - o, viceversa, l'interesse a opporsi alle domande di nullità e di delibazione, al fine di salvaguardare quelle richieste - e quindi continuare a perturbare la genuinità delle condotte processuali in sede canonica.

Com'è evidente, sono tutte considerazioni assai tecniche, che presuppongono livelli di conoscenza del diritto civile italiano, delle opinioni dottrinali e degli orientamenti giurisprudenziali che non possono,

“in relazione alle statuizioni di carattere patrimoniale, la sentenza di divorzio non può mai assumere valore di giudicato immodificabile, ai sensi dell'art. 2909 c.c., stante il principio del *rebus sic stantibus* vigente nella soggetta materia”.

¹⁵⁸ Talvolta peraltro il travolgimento può avvenire anche a prescindere dall'intenzionalità della parte attrice nel processo di nullità matrimoniale. Per esemplificare, traiamo ancora una volta ispirazione dalla reale casistica giudiziaria. L'attore, titolare di un'impresa, aveva già definito le questioni economiche relative all'assegno divorzile e promosso in seguito un'azione di nullità matrimoniale davanti al Tribunale ecclesiastico, per motivi di coscienza; la moglie aveva a sua volta promosso, pendente la causa canonica, un'azione giudiziale civile per ottenere anche il riconoscimento dei diritti spettanti al coniuge in caso di impresa familiare *ex art. 230-bis c.c.*, avendo concretamente prestato un'opera di aiuto all'interno dell'impresa del marito. In tale situazione, il giudice del lavoro ritenne che se avesse riconosciuto alla donna diritti in base all'art. 230-*bis* c.c., presupponenti un vincolo di coniugio, avrebbe rischiato di veder vanificato il suo pronunciamento da un'eventuale successiva pronuncia di nullità matrimoniale che quel vincolo avrebbe travolto; egli quindi trovò un'elegante soluzione giuridica, sentenziando che l'opera di fatto prestata si era svolta con connotati che la rendevano inquadrabile non nell'ambito della disciplina dell'impresa familiare, ma nell'ambito della disciplina del rapporto di lavoro subordinato, rispetto alla quale sarebbe stata ovviamente ininfluenza la sentenza ecclesiastica. Questo caso tra l'altro è interessante in quanto mostra concretamente come la pronuncia di nullità matrimoniale delibata possa dispiegare i suoi effetti in cause civili di tipo diverso da quelle inerenti l'assegno di separazione e divorzio.

¹⁵⁹ Si pensi, ad esempio, agli effetti che una pronuncia di nullità matrimoniale, una volta delibata, potrebbe sortire sulla percentuale dell'indennità di fine rapporto *ex art. 12-bis legge n. 898 del 1970* o sulle donazioni obnuziali *ex art. 785 c.c.*



né d'altronde debbono, essere posseduti da un giudice ecclesiastico, il quale quindi dovrebbe astenersi dal cimentarsi in elucubrazioni e congetture che lo costringano ad addentrarsi in materie che non padroneggia e relativamente alle quali non opera sicuramente per lui il brocardo *iura novit curia*.

In conclusione, l'atteggiamento corretto del giudice al momento della decisione, allorquando vi sia un sospetto che questioni di tipo economico legate alla futura delibazione della sentenza possano avere inquinato il contegno processuale delle parti, dovrebbe essere semplicemente quello di utilizzare e soppesare con maggior attenzione tutti gli altri parametri offerti dalla giurisprudenza rotale per valutarne l'attendibilità, abbandonando ogni altro ragionamento potenzialmente fuorviante e soprattutto evitando di fare del possibile interesse patrimoniale a una pronuncia di nullità l'unico elemento dirimente del giudizio di credibilità di una parte.

6 - Conclusioni

Ci avviamo al termine di questo lungo *excursus* sui riflessi che una delibazione della sentenza ecclesiastica può avere in Italia sul processo di nullità matrimoniale proponendo tre riflessioni conclusive.

La prima a carattere riassuntivo di quanto sin qui sostenuto.

Almeno finché continuerà a esistere la facoltà, *rectius* il diritto del fedele italiano, in base al Concordato, di ottenere il riconoscimento civile della pronuncia ecclesiastica, diritto che anzi costituisce un dovere giuridico secondo la formulazione normativa dell'art. 60 del Decreto generale sul matrimonio canonico della CEI, si deve ritenere che anche giudici e avvocati della Chiesa italiana, nella loro attività quotidiana nei Tribunali ecclesiastici, siano specularmente gravati, durante tutto l'*iter* che porterà alla dichiarazione di nullità matrimoniale, dal dovere morale (ma che per l'avvocato può divenire giuridico, e fonte di potenziale responsabilità professionale, se il cliente esplicita un interesse all'*exequatur*) di porre in essere tutte quelle condotte che consentano al fedele di esercitare/adempiere quel diritto-dovere oppure di esercitare il suo diritto a opporvisi, tenuto conto dei principi elaborati in materia dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, allorquando dalla delibazione derivi per lui grave incomodo.

In particolare per quanto riguarda il giudice ecclesiastico, egli dovrebbe improntare il suo comportamento, dalla fase dell'introduzione della causa fino alla redazione della sentenza, a un principio di massima



disponibilità e collaborazione nell'acquisire e nel mettere a disposizione tutti gli elementi utili in vista di un giudizio deliberativo.

Sebbene non si possa negare che ciò vada, a stretto rigore, oltre lo scopo del processo di nullità matrimoniale, che è e resta quello di accertare la verità sul vincolo coniugale¹⁶⁰, tuttavia gli ulteriori adempimenti che si richiedono moralmente, anche se non impongono giuridicamente, al giudice ecclesiastico italiano devono considerarsi il naturale portato della peculiare logica concordataria perseguita dalla Chiesa italiana, che sposta quel processo nelle terre di confine delle questioni interordinamentali.

La seconda riflessione invece ha carattere propositivo.

Se la successiva delibazione della sentenza ecclesiastica in Italia conduce non solo ad abusi strumentali da parte dei fedeli, ma anche a tutte le onerosità, talvolta incongruenze e finanche derive sopra illustrate durante il processo canonico (e anche nella giurisprudenza civile della Cassazione, sempre più restrittiva), allora forse potrebbero essere maturi i tempi perché, al di là dell'auspicabile intervento unilaterale del legislatore statale sulla disciplina degli effetti patrimoniali delle nullità dei matrimoni concordatari - intervento che ormai appare davvero improbabile -, fosse la stessa Chiesa, promuovendo una modifica degli accordi pattizi, a rinunciare al riconoscimento dell'efficacia nell'ordinamento statale italiano delle sue pronunce di nullità matrimoniale, eliminando così alla radice i problemi e favorendo una moralizzazione nel ricorso a uno strumento concepito

¹⁶⁰ "Il processo canonico di nullità del matrimonio costituisce essenzialmente uno strumento per accertare la verità sul vincolo coniugale. [...] In effetti, lo scopo del processo è la dichiarazione della verità da parte di un terzo imparziale, dopo che è stata offerta alle parti pari opportunità di addurre argomentazioni e prove entro un adeguato spazio di discussione": **BENEDETTO XVI**, *Allocuzione alla Rota Romana*, 28 gennaio 2006 (consultabile online all'indirizzo http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/it/speeches/2006/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20060128_roman-rota.html).



fondamentalmente ed essenzialmente per la *salus animarum* dei suoi fedeli¹⁶¹. Strumento che ritornerebbe così alla sua purezza originaria¹⁶².

La terza riflessione, infine, ha carattere deontologico, come riteniamo si addica a una relazione che si svolge all'interno di una giornata dedicata all'avvocatura ecclesiastica.

Fra i riflessi che la delibazione può avere sul processo di nullità matrimoniale, malauguratamente vi è anche quello di accentuare in modo considerevole la contenziosità fra le parti allorquando dalla dichiarazione di *exequatur* possano derivare conseguenze in ambito patrimoniale civilistico. Purtroppo, tale accesa conflittualità tra le parti spesso è assecondata, se non addirittura alimentata, anziché essere contenuta e sedata, dai rispettivi patroni, i quali talora travalicano il confine della correttezza deontologica, parendo così dimenticare che l'avvocato canonista dovrebbe essere non uno strumento di guerra, ma, soprattutto, un mezzo di pacificazione¹⁶³.

¹⁶¹ Lo avevamo già sostenuto diversi anni or sono in **G. MIOLI**, *Rapporti tra giudicato di divorzio e giudicato di delibazione: un orientamento che si consolida?* in *Questioni di diritto di famiglia*, 6/2008, p. 43. Sia pure per motivazioni diverse, si tratta di posizione che, come si è detto all'inizio, ha trovato autorevole sostenitore, il quale scrive: "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": **J.I. ARRIETA**, *Possibili sviluppi nel diritto canonico matrimoniale*, cit., p. 1018).

¹⁶² Decisamente contrari a tale soluzione, **G. BONI**, *L'efficacia civile in Italia delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale dopo il Motu Proprio Mitis iudex* (parte seconda), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 5 del 2017, p. 60 s.; **J. FERRER ORTIZ**, *La eficacia civil*, cit., p. 124; **C. MINELLI**, *Matrimonio canonico*, cit., p. 173 s.; **G. DALLA TORRE**, *'Specificità dell'ordinamento canonico'*, cit., p. 15.

¹⁶³ Nella sopracitata Allocuzione alla Rota Romana del 2006, Papa Benedetto XVI ricordava che lo scopo costitutivo del processo canonico di nullità del matrimonio "non è quindi di complicare inutilmente la vita ai fedeli né tanto meno di esacerbarne la litigiosità, ma solo di rendere un servizio alla verità. L'istituto del processo in generale, del resto, non è di per sé un mezzo per soddisfare un interesse qualsiasi, bensì uno strumento qualificato per ottemperare al dovere di giustizia di dare a ciascuno il suo. Il processo, proprio nella



Vogliamo allora concludere ricordando la figura esemplare di un avvocato cattolico francese vissuto a cavallo di fine Ottocento, Charles Jacquier, perché con lo stile comportamentale che manteneva nei giudizi di separazione civile, descritto nel volume del Card. Jullien, offre un modello ancora oggi valido, al quale anche gli avvocati canonisti dovrebbero ispirare la loro condotta nei giudizi di nullità matrimoniale che vedano le parti su posizioni contrapposte.

“Quant aux séparations, soit qu’il les sollicitât comme le dernier remède pour mettre l’époux opprimé à l’abri des abus de son conjoint, soit qu’il les repoussât, toujours, bien qu’en prenant très vivement le parti de son client, aux torts duquel, aux torts *exclusifs* duquel tout au moins, on ne le vit jamais souscrire, quelle réserve, quelle délicatesse il mettait dans ses attaques contre l’adversaire! Comme il prenait soin de maintenir toujours ouvertes les possibilités d’une réconciliation ultérieure! Comme il s’efforçait d’obtenir, plutôt encore qu’un jugement qui laisse après lui l’amertume et l’aigreur, une honorable transaction où l’honneur et jusqu’à l’amour-propre des parties fussent le mieux sauvegardés! C’est dans ces rencontres que l’adversaire l’accusait de mettre un bandeau sur ses yeux pour regarder dans la conscience de son client, et parfois que le client lui-même, impatient de représailles, l’accusait de faiblesse et d’excessive longanimité. Et c’est, à mon sens, le plus bel éloge qu’on puisse faire d’un avocat que de lui reconnaître cette modération et cette impartialité, par lesquelles c’est encore son client qu’il protège contre sa propre colère” (P. RAVIER DU MAGNY, *Charles Jacquier*, 1845-1928, Paris Lyon, Vitte, 1930, p. 146 s. Sur Charles Jacquier, cfr. supra p. 69 ss.)¹⁶⁴.

sua struttura essenziale, è istituto di giustizia e di pace”.

¹⁶⁴ A. JULLIEN, *Juges et avocats*, cit., p. 296, nota 5.