



Geraldina Boni

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

La recente riforma del processo di nullità matrimoniale.

Problemi, criticità, dubbi (*parte terza*) *

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

5 - Un'"accidentata gincana" esegetica¹ attraverso le nuove norme introdotte nel *Codex Iuris Canonici*

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Sull'utilità ancora attuale di una corretta esegesi cfr. G. BONI, *Una disciplina in significativo sviluppo. Un giro d'orizzonte sulle monografie canonistiche pubblicate dal 2012*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, XXXII (2015), 2, p. 253 ss.



Anche in questa parte del nostro lavoro ci limitiamo a enucleare e descrivere alcune delle difficoltà interpretative generate dalla claudicante stesura di alcuni dei nuovi canoni immessi nel *Codex Iuris Canonici*. Senza pretendere cioè di disegnare l'intero contenuto della normativa, il che presupporrebbe ripercorrere nel dettaglio l'andamento del processo, dato per conosciuto, con l'incedere 'classico' (ma 'onesto' e piano) del commentario passeremo in rassegna solo i disposti più problematici. Infatti se si è osservato che "il processo ordinario [...] si svolge secondo le collaudate regole tuttora previste, senza novità di rilievo"², invero novità ve ne sono: ovviamente, indulgiando solo sui canoni che lasciano inappagati, l'incedere sarà rapsodico, una fastidiosa discontinuità di cui chiediamo ancora perdono al lettore.

5.1 - Il foro

Il can. 1672 recita: nelle cause di nullità del matrimonio, che non siano riservate alla Sede Apostolica, sono competenti: 1° il tribunale del luogo in cui il matrimonio fu celebrato; 2° il tribunale del luogo in cui una o entrambe le parti hanno il domicilio o il quasi-domicilio; 3° il tribunale del luogo in cui di fatto si debba raccogliere la maggior parte delle prove. Considerati disgiuntamente i titoli divengono almeno sei:

"1) luogo di celebrazione del matrimonio; 2) luogo del domicilio della parte attrice; 3) luogo del quasi-domicilio della parte attrice; 4) luogo del domicilio della parte convenuta; 5) luogo del quasi-domicilio della parte convenuta; 6) luogo in cui di fatto si deve raccogliere la maggior parte delle prove"³.

Senza alcun ordine di predilezione: infatti, per l'art. 7 delle Regole procedurali, i titoli di competenza sono equivalenti.

La ragione della semplificazione, la quale è stata obbiettivo primario se non *slogan* della riforma, non giustifica però la riduzione del fondamentale diritto di difesa, che infatti uno sfrondamento non soppesato delle cautele può minare. Sono stati espunti tutti gli adempimenti predisposti dalla previgente disciplina, quali l'interpello del vicario giudiziale, l'audizione del convenuto, ecc. - cfr. il precedente can.

² P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., p. 6.

³ A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 10, nota 16.



1673⁴ -; i quali, forse, erano gravosi in continenti immensi e con difficoltà di comunicazioni e trasporti, così almeno abbiamo udito da qualcuno, non certo in Italia e nella maggior parte dei paesi cattolici (anche se è vero che la globalizzazione e l'accresciuta mobilità delle persone possono aggravare gli inconvenienti⁵). Stante l'attuale incondizionata libertà di scelta è agevole presagire che la regola diventerà il foro secco dell'attore: e questo anche senza presumere sempre la malafede⁶. Attesa poi la comodità dell'acquisto del quasi-domicilio canonico in un luogo⁷ (nel previgente can. 1673 non si poteva tenere conto del quasi-domicilio dell'attore), chi introduce la causa avrà carta bianca nella cernita del foro⁸, determinando quasi un *forum shopping* 'selvaggio': questo tra l'altro comporterà una vorticosa lievitazione della migrazione delle cause verso i tribunali 'più favorevoli' (che, sovraccaricati, s'ingolferanno) a scapito di quella prossimità che il *Mitis iudex* vuole incentivare. Quando il libello non sarà presentato congiuntamente (nel caso di consenso *certo* di entrambi, è ovvio, il problema non insorge), dunque, tale norma consentirà furbizie e

⁴ Che così recitava: sulle cause di nullità del matrimonio, che non siano riservate alla Sede Apostolica, è competente: 1) il tribunale del luogo in cui il matrimonio fu celebrato; 2) il tribunale del luogo in cui la parte convenuta ha il domicilio o il quasi-domicilio; 3) il tribunale del luogo in cui la parte attrice ha il domicilio, purché entrambe le parti risiedano nel territorio della stessa Conferenza Episcopale, e il vicario giudiziale del luogo di domicilio della parte convenuta, udita la medesima, sia d'accordo; 4) il tribunale del luogo in cui di fatto si debba raccogliere la maggiore parte delle prove, purché si aggiunga il consenso del vicario giudiziale del domicilio della parte convenuta, il quale prima la interroghi, se mai abbia qualcosa da eccepire. Il nuovo can. 1672 ha determinato pure l'abrogazione dell'interpretazione autentica della **PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO** del 17 maggio 1986 a proposito del can. 1673 n. 3 CIC, in *Acta Apostolicae Sedis*, LXXVIII (1986), p. 1323, la quale evidentemente era in posizione di dipendenza rispetto alla norma interpretata: abrogata quest'ultima, deve intendersi revocata pure la legge interpretativa. Per **A.W. BUNGE**, *Presentación del nuevo proceso matrimonial*, cit., p. 13-14, eliminare tali cautele evita "las demoras, a veces muy prolongadas, que se producían esperando este consentimiento".

⁵ Cfr. **S. BUENO SALINAS**, *La reforma de los procesos canónicos de declaración de nulidad de matrimonio. La celeridad del proceso*, cit., pp. 9-10.

⁶ Si vedano le osservazioni di **S. BUENO SALINAS**, *La reforma de los procesos canónicos de declaración de nulidad de matrimonio. La celeridad del proceso*, cit., pp. 13-14.

⁷ Per il can. 102 § 2 esso si acquista con la dimora nel territorio di qualche parrocchia o almeno di una diocesi, tale che o sia congiunta con l'intenzione di rimanervi almeno per tre mesi se nulla lo allontani da quel luogo, o sia protratta effettivamente per tre mesi; invece il domicilio si acquista con la dimora nel territorio di qualche parrocchia o almeno di una diocesi, tale che o sia congiunta con l'intenzione di rimanervi in perpetuo se nulla lo allontani da quel luogo, o sia protratta per cinque anni completi.

⁸ Le cautele predisposte dall'art. 11 DC saranno sufficienti? La domanda è retorica.



frodi - facilitate poi se si tiene conto di come avviene solitamente la notificazione degli atti nella Chiesa e se ne sfruttano maliziosamente le manchevolezze⁹ - sempre a danno del convenuto¹⁰: ma al fondo a detrimento dell'accertamento della verità¹¹ poiché la facilitazione della partecipazione della parte convenuta è oltremodo conforme al *favor veritatis*¹². Si è osservato che

“Per prevenire eventuali abusi nei titoli di competenza, sembra utile in sede di istruttoria da parte del giudice accertarsi che il titolo di competenza sia realmente presente e non sia stato creato artificialmente”¹³:

ma è la norma, con la sua elasticità non sorvegliata, che ‘induce nella tentazione’ degli abusi¹⁴. Ciò, d'altra parte, è in palese controtendenza rispetto agli accorgimenti di cui si stanno dotando tutti gli ordinamenti secolari per garantire la difesa del convenuto: non si possono quindi

⁹ La parte convenuta infatti risulta di fatto ‘costretta’ a partecipare a un processo che può persino celebrarsi in un territorio di una diversa Conferenza Episcopale rispetto a quella nella quale dimora. Così, per esempio, se la parte attrice decide di adire il tribunale ecclesiastico della diocesi di Madrid nella quale dimora, quella convenuta si vede costretta a difendersi nonostante dimori nella diocesi di Milano. Riconosce **P. TOXÉ**, *La réforme des procès en nullité de mariage en Droit canonique latin*, cit., p. 383: “Le législateur a peut-être voulu tenir compte du fait que les procès en nullité de mariage ne sont pas exactement un litige entre deux ou plusieurs parties, comme les autres procès contentieux. Il n’empêche que la compétence du tribunal du domicile du demandeur peut favoriser la position judiciaire de celui-ci au détriment de l’autre conjoint”.

¹⁰ L’unico ‘strumento’ di tutela a favore della parte convenuta è contemplato nell’art. 7 § 2 delle Regole procedurali, ove, richiamando il can. 1418 CIC, si prevede che ‘mediante la cooperazione fra tribunali’ debba essere assicurato alle parti e ai testi di partecipare al processo ‘col minimo dispendio’. La previsione dei nuovi titoli di competenza nel novellato Codice prevedibilmente condurrà a un’intensificazione di tali forme di cooperazione.

¹¹ Cfr. il dibattito in sede di lavori preparatori, in *Communicationes*, XI (1979), pp. 257-258.

¹² Cfr. **J. LLOBELL**, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., p. 145 ss.: “L’importanza del rispetto dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale è deducibile dall’attenzione che il Papa (per es., DRR 1990 n. 7), la Segnatura Apostolica, la Rota Romana e il PCTL vi hanno dedicato, al punto che le loro indicazioni sono state incorporate nella DC (cfr. artt. 9-16, 19)” (*ivi*, p. 147).

¹³ **A. ZAMBON**, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 21 ottobre 2015*, cit., p. 9; frase non più presente nel *Testo aggiornato al 09 novembre 2015*.

¹⁴ Tentazione non ipotetica: cfr. il can. 1488 § 2 per il quale possono essere puniti avvocati e procuratori che, eludendo la legge, sottraggono ai tribunali competenti le cause perché siano definite da altri più favorevolmente.



nascondere - in Italia ma non solo (si pensi alla celeberrima sentenza Pellegrini¹⁵) - le 'ricadute ecclesiasticistiche' che siffatta norma potrebbe avere, segnatamente ai fini della delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità¹⁶, che il giudice civile, in specie appunto quello italiano¹⁷, probabilmente non concederà in quanto tali nuove norme sulla competenza potrebbero porsi in manifesta violazione del diritto primario alla difesa avente copertura costituzionale¹⁸.

¹⁵ Cfr. **CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO** (Strasburgo), Seconda Sezione, causa Pellegrini contro Italia (domanda n. 30882/96), 20 luglio 2001, in *Ius Ecclesiae*, XIII (2001), p. 859 ss., con commento di **J. LLOBELL**, *Il diritto all'equo processo. Note a proposito di una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo riguardante la delibazione civile della dichiarazione di nullità del matrimonio ex processo documentale canonico*, *ivi*, p. 871 ss. Per altri commenti cfr. *Il principio del contraddittorio tra l'ordinamento della Chiesa e gli ordinamenti statali*, a cura di S. Gherro, Cedam, Padova, 2003; *La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 luglio 2001*, Giuffrè, Milano, 2004.

¹⁶ In generale su questo tema, con considerazioni, come abbiamo accennato, del tutto congruenti cfr. **N. COLAIANNI**, *Il giusto processo di delibazione e le "nuove" sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, *cit.*, p. 23 ss.

¹⁷ Considerazioni analoghe per la situazione spagnola in **M. ROCA FERNÁNDEZ**, *La riforma del proceso canónico de las causas de nulidad matrimonial: de las propuestas previas a la nueva regulación*, *cit.*, p. 34.

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

Anche il Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio dell'Unione Europea, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle



Deve inoltre notarsi che il menzionato art. 7 § 1 delle Regole procedurali là dove afferma che i titoli di competenza relativa sono tra di loro equivalenti, aggiunge che va 'salvaguardato per quanto è possibile il principio di prossimità fra il giudice e le parti'. Il 'principio di *proximitas*', ostentato iteratamente dal legislatore¹⁹, non pare tuttavia sufficiente: in primo luogo perché non è codificato in termini precettivi, e dunque non figura quale requisito prescritto da una legge inabilitante (cfr. can. 10 CIC²⁰); in secondo luogo, va detto che è la parte attrice a scegliere presso quale foro inoltrare il libello: il vicario giudiziale, chiamato ad accettare la domanda (can. 1676 § 1 CIC), non sembra abbia la facoltà di respingerla adducendo la violazione del suddetto principio, il quale - francamente - non assicura la vicinanza tra il 'giudice e le parti', quanto piuttosto la prossimità tra 'il giudice e la parte' che invoca la giurisdizione del tribunale al di fuori dei casi di presentazione della domanda congiunta (cfr. anche art. 19 RP, circa l'applicazione del principio di prossimità quando si deve individuare il vescovo competente per la pronuncia della sentenza nel processo più breve); e la prossimità di una parte sovente può tramutarsi in 'lontananza' con l'altra (eventualmente ignara totalmente

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

¹⁹ Cfr. **A. ZAMBON**, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., pp. 9-10: "Si noti che questo è uno dei criteri del MID. Per esempio, si indica di far partecipare le parti o i testi con il minimo dispendio (RP 7 § 2), che sia nominato un istruttore nel processo *brevior* della diocesi di origine della causa (RP 16). /RP 19 ricorda che il Vescovo competente per il processo *brevior* è quello del luogo in base al quale si stabilisce la competenza a mente di MID 1672. Se poi siano più di uno, si osservi per quanto possibile il principio della prossimità tra le parti e il giudice".

²⁰ Va ricordato comunque che l'incompetenza relativa è sanabile se non eccepita, per cui può definire la causa matrimoniale anche un tribunale non annoverato tra quelli di cui al can. 1672: cfr. art. 10 DC.



della causa). Tale osservazione non fa che aggravare quanto poc'anzi lamentato. Sempre sulla prossimità si è notato che essa è

“non solo geografica; fatti salvi i titoli di competenza, potrebbe essere anche il Vescovo della diocesi nella quale le parti hanno già avuto un accompagnamento pastorale e l'indagine preliminare alla presentazione del libello”²¹:

con la precauzione, però, a che non siano assunti come giudice o difensore del vincolo persone coinvolte in tali occasioni, come già abbiamo rilevato e come anche in seguito si rimarcherà. Anzi a noi sembra che se la *proximitas* è troppo 'stretta' e 'simpatetica', l'autonomia e l'indipendenza di chi assolve la funzione giudicante si dissolvano fino a svaporare totalmente. D'altronde, sempre nella Chiesa si è tenuto conto dell'importanza che la cognizione giudiziale si svolgesse nei luoghi ove si sono svolti i fatti oggetto di giudizio: ma la motivazione non è mai risieduta “tanto in un generico e blandamente filantropico *favor personae*, quanto, piuttosto, in un esigente *favor veritatis*”²².

Su 'distanza' e *proximitas* ci si è invero sbizzarriti. Ci hanno impressionato le parole di uno dei membri della commissione pontificia che ha steso la novella legislativa, secondo cui

“Se puede pensar que una de las razones de la dificultad de los fieles para llegar a los tribunales de la Iglesia, se deba a un progresivo alejamiento, quizás producto de la misma especialización técnica y el correspondiente lenguaje a veces hermético para los no entendidos, de los operadores de los tribunales eclesiásticos, que los ha hecho distantes, si no invisibles, para las demás instancias pastorales que atienden (o deberían atender) a estos fieles”²³:

addirittura l'appropriatezza del linguaggio giuridico, che presuppone una matura padronanza del diritto, sarebbe uno 'spauracchio' per i fedeli che va senza indugio sradicato a beneficio della 'sospirata' prossimità. Per converso, ribattiamo, la proprietà di linguaggio non è ermetismo, e solo una preparazione tecnica non estemporanea rende capaci di farsi comprendere, come ben sa il giurista consapevole (e anche il codificatore²⁴), pure dai *rudes*, ai quali con pazienza e senza superbia ci si deve rivolgere nelle spiegazioni²⁵.

²¹ Cfr. A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 11.

²² P.V. PINTO, *Appellatio iudicialis alla Rota Romana e carisma petrino*, cit., p. 800.

²³ A.W. BUNGE, *Presentación del nuevo proceso matrimonial*, cit., p. 6.

²⁴ Cfr., ad esempio, il can. 1564, a tenore del quale, trattando dell'esame dei testimoni,



5.2 - Il tribunale diocesano e il *dioecesanum vel interdioecesanum vicinius tribunal*

Quanto al can. 1673 § 1²⁶, il fatto che il vescovo - il quale 'compendia' in sé la *sacra potestas* - sia giudice 'nato', 'naturale' nella diocesi²⁷ non è certo una novità, essendo anzi principio di diritto divino che la Costituzione conciliare *Lumen gentium* ha rimembrato²⁸ e che non è mai stato misconosciuto: basti considerare quanto già dispone il can. 1419 § 1 del vigente Codice, secondo il cui dettato in ciascuna diocesi e per tutte le cause non escluse espressamente dal diritto, giudice di prima istanza è il vescovo diocesano, che può esercitare la potestà giudiziaria personalmente o tramite altri²⁹ (cfr. anche i cann. 135, 381 § 1, 391 §§ 1-2,

si esorta a che le domande siano brevi, appropriate all'intelligenza di colui che deve essere interrogato, non includano più elementi insieme, non siano cavillose, non siano subdole, non suggeriscano la risposta, escludano qualunque offesa e riguardino la causa di cui si tratta.

²⁵ Cfr. G.P. MONTINI, «È necessario assicurare il carattere pastorale dei tribunali ecclesiastici» (*Benedetto XVI, es. ap. postsinodale Sacramentum caritatis, 29b*), cit., p. 503: "Più utile, pare, ricordare che la maggiore vicinanza alle persone è giustificata pastoralmente dall'assunzione delle persone così come sono nel momento in cui chiedono un servizio o un ministero ecclesiale. Ogni giudice vorrebbe avere di fronte un cristiano formato e informato. Di fatto ogni giudice si trova di fronte una persona da decifrare. Non può rimandarla finché non abbia raggiunto un livello sufficiente di comprensione per il servizio richiesto. Il giudice non rimanda un teste perché non parla e non intende la propria lingua: chiama un interprete. Fuori dalle esemplificazioni, la richiesta dell'esortazione apostolica di fare i tribunali più vicini alle persone, significa che le persone devono essere accolte per quello che sono: il ministero dei tribunali ecclesiastici non è solo per i progrediti"; si veda poi quanto si afferma nel paragrafo "Spiegare ogni passaggio processuale" (*ivi*, p. 504 ss.).

²⁶ Secondo il cui dettato in ciascuna diocesi il giudice di prima istanza per le cause di nullità del matrimonio, per le quali il diritto non faccia espressamente eccezione, è il vescovo diocesano, che può esercitare la potestà giudiziale personalmente o per mezzo di altri, a norma del diritto.

²⁷ Sul principio dell'ordinamento canonico secondo il quale "i fedeli hanno due giudici naturali giacché sono sottoposti, normalmente, a due diverse «giurisdizioni», appartenenti ad altrettanti ordinari propri: il vescovo diocesano e il Romano Pontefice" cfr. J. LLOBELL, *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, cit., p. 505 ss.

²⁸ Cfr. Costituzione *Lumen gentium*, n. 27 (in *Acta Apostolicae Sedis*, LVII [1965], p. 57 ss.); cfr. anche Decreto *Christus dominus*, nn. 2, 8a (*ivi*, LVIII [1966], p. 673 ss.).

²⁹ Cfr. can. 1419 § 1: "In unaquaque dioecesi et pro omnibus causis iure expresse non exceptis, iudex primae instantiae est Episcopus dioecesanus, qui iudicalem potestatem exercere potest per se ipse vel per alios, secundum canones qui sequuntur". Cfr. P.A. BONNET, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo. Studi sul processo canonico*, cit., p. 62 ss.



1420 § 2³⁰): del resto in continuità con la codificazione piano-benedettina³¹. Llobell osserva che

“In realtà, il nuovo can. 1673 § 1, come il can. 1419 § 1, offrono al Vescovo diocesano la possibilità dell’esercizio personale della potestà giudiziale utilizzando il processo ordinario³² o quello documentale, benché fino alla promulgazione del MI detto esercizio avesse una natura assiologica, quasi retorica, senza alcuna applicazione in ambito matrimoniale, a differenza del processo penale, in particolare nei processi giudiziari sui *delicta graviora*. La possibilità dell’intervento monocratico del Vescovo diocesano nel processo ordinario e documentale è più palese a norma del MI (cfr. *Proemium*, Criteri fondamentali per la riforma, n. III) che non in base al mero disposto del can. 1419 § 1”³³.

³⁰ Cfr. **A.W. BUNGE**, *Presentación del nuevo proceso matrimonial*, cit., p. 9: “No es nuevo que se reconozca al Obispo como juez en su diócesis. Lo decía ya el Código de 1917, y lo recoge el Código vigente, a la luz del Concilio. Tampoco es nuevo que esta potestad judicial, parte de su potestad de gobierno, el Obispo puede ejercerla por sí mismo o a través de otros, ajustándose a las normas que regulan su ejercicio. Tampoco es nuevo que en cada diócesis debía tratar de tenerse el propio tribunal de primera instancia. La posibilidad del tribunal interdiocesano debía tenerse por excepción, al punto tal que requería la intervención de la Santa Sede, aunque de hecho se había convertido en una regla”.

³¹ Cfr. cann. 335 § 1 e 1572 § 1. Scrive **A. BECCIU**, *Una prassi antica. La centralità del vescovo nei processi matrimoniali*, cit., p. 5: “Il concetto di una «potestas iudiciaria» demandata a un Tribunale interdiocesano o regionale, nella legislazione canonica era pressoché ignorato almeno fino al 1938, anno in cui il Papa Pio X costituì in Italia i tribunali regionali, per le cause contenziose di nullità del matrimonio. In effetti, già nella preparazione del Codice del 1917 non era mancato qualche tentativo di introdurre dei «Tribunalia regionalia appellationis», «ut administratio iustitiae magis tuta ac facilis evaderet, itemque levaretur onus S.R. Rotae». Ma com’è risaputo, la Commissione incaricata di redigere il codice del 1917 non accettò le diverse proposte che chiedevano di introdurre i tribunali regionali nella legislazione universale”; e in nota 21 (le note sono presenti solo nell’edizione *online* già citata de *L’osservatore romano: Il Vescovo giudice nella riforma di Papa Francesco*): “Anche dopo il 1938, quasi nessun autore, cultore del Diritto canonico, si diffuse nei propri trattati o commentari a spiegare la natura e l’importanza dei tribunali, che allora genericamente venivano chiamati «regionali»”. Si veda peraltro la completa ed equilibrata ricostruzione della normativa e altresì delle opinioni dottrinali di **C. ZAGGIA**, *I tribunali interdiocesani o regionali nella vita della Chiesa*, cit., p. 122 ss.

³² Sulla decisione del vescovo, che oggi pare possibile, di stabilire che il tribunale sia composto solo da lui, definendo quale giudice unico tutte le cause ordinarie di nullità matrimoniale cfr. **M. GANARIN**, *I tribunali interdiocesani secondo il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus. Riflessioni circa la ‘sorte’ del m.p.* Qua cura di Papa Pio XI, cit., p. 3, anche in nota.

³³ **J. LLOBELL**, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. “Mitis Iudex”*, cit., p. 12. Ricordiamo quanto segnalava **P.**



Per il § 2 del can. 1673, invece, il vescovo deve costituire per la sua diocesi il tribunale³⁴ per le cause di nullità matrimoniale - ma, un ulteriore dubbio: un tribunale 'speciale' solo per le cause di nullità matrimoniale³⁵? -, salva la facoltà per lo stesso vescovo di accedere a un altro viciniore tribunale diocesano o interdiocesano. Questa soluzione residuale, si è rimarcato da parte di membri della commissione pontificia 'redattrice', dovrebbe restare provvisoria, provvedendosi "quanto antes"³⁶ alla creazione del tribunale diocesano³⁷.

MALECHA, *I tribunali interdiocesani alla luce dei recenti documenti della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche*, cit., p. 200: "Come accade nei rapporti tra il Vescovo diocesano e il suo tribunale, anche quando è stato costituito il tribunale interdiocesano, i singoli Vescovi possono sempre trattare e definire, osservando il diritto processuale, qualsiasi causa personalmente o tramite un proprio delegato, a meno che ci sia una causa riservata alla Santa Sede o al tribunale di cui al can. 1419, § 2. Il Vescovo però non può giudicare, nelle cause per le quali è stato eretto il foro interdiocesano, tramite il proprio tribunale diocesano, perché il suo tribunale ordinario è quello interdiocesano". Come poi evidenzia **M. DEL POZZO**, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitis iudex"*, cit., p. 8, "L'Episcopus era comunque soggetto alla legge processuale e quindi vincolato *ratione materiae* alla collegialità (poteva integrare quindi un collegio giudicante come un *primus inter pares*), salvo la temporanea dispensa da parte della Conferenza episcopale".

³⁴ Tra l'altro, come annota **J. LLOBELL**, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., p. 154, "non è completamente esatto affermare, salvo l'ipotesi della sede vacante, che in una diocesi «non vi sia tribunale». Più esatto è affermare che in una diocesi non vi sia tribunale «vicario», dato che il Vescovo diocesano è giudice ordinario a partire dalla presa di possesso dell'ufficio episcopale e, pertanto, può giudicare qualsiasi causa sulla quale la legge pontificia disponga la competenza in prima istanza".

³⁵ Invero si può presumere che il can. 1673 § 2 supponga l'inesistenza in diocesi del tribunale: pare difficile teorizzare la sussistenza di due tribunali distinti; se poi ci fosse il tribunale interdiocesano competente per le cause matrimoniali, in diocesi ci sarebbe già il tribunale competente a decidere delle altre cause contenziose e penali: il vescovo, esercitando il diritto di recesso di cui all'art. 8 § 2 RP, farà in modo che quel tribunale diventi altresì competente per le cause matrimoniali. E infatti in questo senso cfr. **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., pp. 68-69, *Appendici, Specimina* 4.2, secondo il quale appunto dopo l'esercizio del diritto di recesso il vescovo con decreto deve conferire la competenza al tribunale diocesano preesistente circa le cause matrimoniali.

³⁶ **A.W. BUNGE**, *Presentación del nuevo proceso matrimonial*, cit., p. 9: "De todos modos, en caso de hacer esta opción, no podrá descansar sólo en la elección de un tribunal diocesano o interdiocesano cercano a sus fieles. Deberá también empeñarse con solícito afán pastoral en preparar a la brevedad posible clérigos y laicos de la diócesis que le permitan constituir cuanto antes el tribunal diocesano para las causas de nulidad matrimonial".

³⁷ Ci siamo già soffermati su come il **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., insista



Ci siamo già soffermati sui motivi per i quali il vescovo diocesano non 'bramava' di costituire un tribunale diocesano e, tanto meno, di esercitare personalmente la funzione giudicante: ciò che sinora non si era stimato intaccasse la sua empatica propinquità alla *portio populi Dei* a lui affidata. Comunque sia, a quanto ci è dato sapere, oggi in Italia solo i vescovi siciliani si sono avviati nella direzione di 'costituire, con appositi atti deliberativi', tribunali diocesani e interdiocesani in sostituzione di quello regionale³⁸.

Non possiamo omettere di registrare ora, sia pur succintamente, le plurime incertezze in ordine in particolare alla *facultas* del vescovo di

reiteratamente sul punto. Tra l'altro fra gli *Specimina* ricompresi nelle *Appendici*, in quello per il *Decreto per recedere da un Tribunale interdiocesano e accedere a uno viciniore* si parla di un accesso *ad triennium* (*ivi*, p. 66).

³⁸ Nel *Comunicato finale* della **CONFERENZA EPISCOPALE SICILIANA** del 3-4 marzo 2016 si legge: «I lavori [...] sono stati incentrati sul sussidio applicativo del *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* circa la nuova procedura per le cause di nullità matrimoniali. /I Vescovi, riprendendo la riflessione circa le cause di nullità matrimoniale, hanno adottato le seguenti determinazioni, conforme a quanto stabilito dal *Motu proprio Mitis Iudex*: /- Saranno costituiti, con appositi atti deliberativi, tribunali diocesani e interdiocesani così articolati: * Palermo, Monreale, Cefalù, Mazara del Vallo, Trapani, Piana degli Albanesi * Catania, Acireale, Caltagirone * Siracusa * Agrigento * Piazza Armerina * Nicosia. /Per le altre diocesi, al momento non è stata ancora presa una decisione, tenuto conto di situazioni locali, che richiedono una valutazione ulteriore. /È chiaro, in ogni caso, che i processi da trattare con il rito più breve sono di competenza del vescovo diocesano, al quale va indirizzato il libello. Per le cause da trattare con il rito ordinario i fedeli delle diocesi che non hanno ancora costituito un tribunale devono rivolgersi all'Ordinario diocesano proprio, che indicherà a chi trasmettere il libello. /- Il Tribunale ecclesiastico regionale siculo proseguirà, *prout de iure*, la sua attività fino alla decisione delle cause attualmente pendenti, possibilmente entro i termini previsti dalla disciplina processuale vigente (cfr. can. 1453). /- Per quanto concerne le cause di secondo grado, tenuto conto che il *motu proprio* ha abolito il principio della doppia sentenza conforme, si prevede una ragionevole diminuzione degli appelli. Pertanto, non si è ritenuto di individuare una organizzazione territoriale diversa da quella prevista nella disciplina vigente. /- In merito al personale dipendente, i Vescovi si sono premurati di prestare attenzione alla salvaguardia del posto di lavoro di ciascuno e di gestire le posizioni contrattuali nel rispetto dei relativi diritti, così come disciplinati dalla vigente normativa civile. /- Per quanto attiene ai fondi con i quali assicurare il funzionamento dei tribunali, i Vescovi se ne fanno carico, in attesa delle relative deliberazioni della Conferenza Episcopale Italiana». Notiamo solo, quanto ai tribunali diocesani, che essi, stante la competenza di quello precedente regionale sulle sole cause matrimoniali per il *Motu Proprio Qua cura*, avrebbero già dovuto essere esistenti: quindi, come abbiamo appena osservato, a norma del *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus* del **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, cit., pp. 62-63, *Appendici, Specimina* 4.2, si doveva emanare un decreto per affidare loro la competenza sulle cause di nullità.



accedere a un tribunale *vicinius* che non pare 'sincronizzarsi' né con il diritto vigente (e i suoi presupposti teologici che mai vanno ottenebrati), né con la stessa *ratio* della novella legislativa. Da un lato, infatti, la mancata menzione della concessione della 'proroga' di competenza³⁹ da

³⁹ Cfr. P.A. BONNET, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo. Studi sul processo canonico*, cit., p. 31 ss.; M.Á. ÓRTIZ, *La potestà giudiziale in genere e i tribunali (artt. 22-32)*, cit., p. 72 ss. Ricordiamo che la proroga di competenza avviene in favore di tribunali incompetenti di incompetenza relativa, mentre la commissione pontificia è a favore di tribunali incompetenti di incompetenza assoluta: si veda G.P. MONTINI, *La nuova legge della Segnatura Apostolica a servizio della retta e spedita trattazione delle cause matrimoniali*, cit., pp. 481-486: "Si definisce *proroga di competenza* la concessione, fatta a un tribunale relativamente incompetente, di trattare e definire una causa. /Solo la Segnatura Apostolica è competente a concedere proroghe di competenza (cf can. 1445, § 3, n. 2; art. 124, n. 3 PB; art. 10, § 4 DC; art. 35, n. 3; 115, § 1 LP). /Un tribunale è relativamente incompetente quando, salvi i prescritti sull'incompetenza assoluta, non ha l'appoggio di alcuno dei titoli di competenza di cui al can. 1673. /La proroga di competenza si chiede alla Segnatura Apostolica quando l'applicazione *ad normam iuris* del can. 1673, nn. 1-4 in un caso specifico non dà un risultato soddisfacente quanto alla giustizia. /Un avvocato o un giudice deve, pertanto, innanzi tutto - cioè, prima di rivolgersi alla Segnatura - valutare l'applicabilità astratta del can. 1673, nn. 1-4 al caso sottoposto e, se del caso, sperimentarne l'applicazione in concreto. /I casi che occorrono con maggiore frequenza sono i seguenti: /1°. Il vicario giudiziale della parte convenuta non risponde: manca il suo consenso e pertanto il foro desiderato (dell'attore o del maggior numero di prove) non può essere ottenuto; /2°. Il vicario giudiziale interpellato ha negato il consenso irrazionalmente o illegittimamente; /3°. Il foro dell'attore (can. 1673, n. 3) appare nel caso il più adatto, ma non si può ottenere perché la parte convenuta risiede in un territorio fuori dalla conferenza episcopale; /4°. Non è conveniente celebrare il processo nel foro competente perché il tribunale è condizionato nella situazione concreta in cui una parte si trova, a ragione del legame di parentela con il Vescovo Moderatore oppure per la vicinanza di rapporti con il tribunale" (*ivi*, pp. 481-482); "Si definisce *commissione pontificia* la concessione, fatta ad un tribunale assolutamente incompetente, di trattare e definire una causa. /Solo la Segnatura Apostolica è competente a concedere commissioni pontificie (cf art. 124, n. 3 PB; art. 9, § 3 DC; artt. 35, n. 2; art. 115, §§ 1-2 LP). /Un tribunale è assolutamente incompetente quando /- si tratta di cause che hanno il foro privilegiato (cf can. 1406); /- la causa pende legittimamente presso un altro tribunale (cf art. 9, § 1, n. 1 DC); /- non si osserva la competenza *ratione gradus* (cf art. 9, § 1, n. 2 e § 2 DC), perché, per esempio, si tratta presso un tribunale di secondo grado una causa che dovrebbe essere trattata in terzo grado; /- non si osserva la competenza *ratione materiae* (cf art. 9, § 1, n. 2 DC), perché, per esempio, si tratta una causa penale in un tribunale regionale competente solo per cause matrimoniali. /La commissione pontificia ha due forme comuni principali. La prima è la richiesta che una causa sia affidata («commessa») alla Rota Romana in primo grado, nel quale la Rota, appunto, è considerata assolutamente incompetente. Il caso, pur essendo esplicitamente previsto dall'art. 115, § 1 LP, è relativamente raro (nella richiesta e ancora più nella concessione) [...] /Più comune è l'altra forma della commissione pontificia: l'affidamento («commissione») di una causa da parte della Segnatura Apostolica ad un tribunale perché venga da esso giudicata in



parte della Segnatura Apostolica implica come si debba ammettere che un vescovo o un insieme di vescovi possano giudicare le cause di altro vescovo *extra territorium* senza l'intervento abilitativo *ex auctoritate* della Sede Apostolica, ciò che è ecclesiologicamente inconseguente; a meno che non si rinvenga tale concessione contenuta proprio nel precetto del *Motu Proprio Mitis iudex*⁴⁰: ma forse occorre in questo senso un'esplicitazione maggiore. D'altro lato la non delimitata discrezionalità del vescovo che potrebbe rendere l'ipotesi tutt'altro che avventizia, marginale e momentanea, malgrado la *voluntas legislatoris*, pare stridere, se non altro, con il progetto legislativo che punta all'erezione di un tribunale in ogni diocesi⁴¹.

terzo grado, grado appunto per il quale il tribunale è assolutamente incompetente" (*ivi*, p. 483).

⁴⁰ È questa la tesi di **M. GANARIN**, *I tribunali interdiocesani secondo il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus. Riflessioni circa la 'sorte' del m.p. Qua cura di Papa Pio XI*, cit., p. 7 ss., alle cui argomentazioni rinviamo.

⁴¹ Sui tribunali viciniari cfr. la trattazione di **M. DEL POZZO**, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitis iudex"*, cit., p. 16 ss. Ricordiamo che essi non erano contemplati dal *Codex Iuris Canonici*, mentre l'art. 24 § 1 della *Dignitas connubii* stabilisce che se non è in alcun modo possibile costituire un tribunale diocesano o interdiocesano, il vescovo diocesano deve rivolgersi alla Segnatura Apostolica per la proroga della competenza a favore di un tribunale limitrofo, col consenso del vescovo moderatore di tale tribunale. Vari dubbi insorgono in ordine ai vincoli o limiti alla facoltà di accesso a un tribunale viciniario: "Il can. 1673 § 2 non menziona, infatti, la concessione della proroga di competenza da parte della Segnatura Apostolica. L'intervento della Sede Apostolica tra l'altro non costituisce una mera approvazione (*probante Sede Apostolica*) ma una specifica abilitazione (si tratta di un decreto costitutivo e non ricognitivo). In assenza di un espresso requisito in tal senso, si dovrebbe ritenere che la facoltà di designazione del *vicinius tribunal* non sia condizionata, la soppressione della risoluzione della Segnatura tuttavia comporta serie difficoltà teoriche e pratiche. Ecclesiologicamente pone qualche problema supporre che un Vescovo o un insieme di Vescovi possano giudicare le cause di un altro Vescovo (una sorta di *iurisdictio extra territorium*) senza l'esplicito supporto dell'autorità primaziale, anche per non creare disparità con la disciplina generale o la prassi in uso. La risoluzione della Segnatura serve inoltre a scongiurare pratiche di affidamento «pattizio» della giurisdizione. Non riteniamo pertanto che si dovrebbe prescindere dalla proroga di competenza. A fronte del silenzio legislativo e dell'incentivo a un sano decentramento, scientemente assunto nel presente Pontificato, sarebbe utile comunque un chiarimento autoritativo" (*ivi*, pp. 17-18). Lo stesso Autore segnala anche le incertezze riguardo ai presupposti legittimanti la designazione del *vicinius tribunal*: non è chiaro soprattutto se il vescovo possa accedere al viciniario tribunale solo eccezionalmente in caso di impossibilità di costituzione di un tribunale diocesano o se sia una libera facoltà di scelta; è chiaro che l'ipotesi preferibile e più ragionevole sarebbe la prima sì che "L'ipotesi del tribunale viciniario assume una nota di residualità o marginalità deontologica secondo la stessa *ratio* legislativa. Anche in questo caso però il tenore letterale e la direttiva della flessibilità e autonomia decisionale locale



Ai fini rilievi mossi dalla dottrina appunto in merito ai non previsti (e invero ragionevoli se non necessari) vincoli, limiti e presupposti legittimanti l'esercizio di tale facoltà, ci permettiamo di aggiungere come paia ovvio che la designazione del vescovo dovrà essere stabile, e non occasionale, e come ciò vada in qualche modo assicurato; pure ovvio, ma lo precisiamo a scanso di equivoci, che il vescovo debba accedere a un tribunale competente in materia matrimoniale. Comunque, rimettere alla decisione totalmente discrezionale, e non pilotata in qualche modo, dell'autorità episcopale l'individuazione del tribunale di prima istanza potrebbe condurre a una estrema 'mobilità' o 'flessibilità', nel senso che il vescovo (o i suoi successori) potrebbe in tempi diversi, e anche assai ravvicinati, 'uscire' da un tribunale per 'accedere' a un altro. Tale situazione potrebbe essere foriera di abusi disciplinari? Quali criteri dovrebbe seguire il vescovo nello scegliere presso quale tribunale 'accedere'? Quali sanzioni laddove non ottemperasse a essi? Non si potrebbe prospettare la tentazione di 'prediligere' quel foro maggiormente 'proclive' al riconoscimento delle nullità matrimoniali? Sorprende come il *Motu Proprio* non preveda alcun 'intervento' della Segnatura Apostolica: un'"autorizzazione" che avrebbe potuto in quale modo 'razionalizzare' il quadro globale dell'area territoriale, evitando nocivi inconvenienti.

Bunge, uno dei 'paladini' dei tribunali diocesani, rileva:

"Es claro que no será posible a todos los Obispos crear, de un día para otro, y tampoco en los dos tres meses que han comenzado a correr desde que se hizo público el *Motu proprio* promulgado el 15 de agosto pasado, el propio tribunal diocesano para las causas de nulidad. Por esta razón se prevé también la posibilidad de que el Obispo opte por acceder a otro tribunal, siempre bajo el criterio de la cercanía, sea éste diocesano o interdiocesano. Será *conveniente*, por cierto, en la medida de lo posible, que esto se haga siempre dentro de la misma provincia eclesiástica, ya que se facilitará de esta manera

possono fare pensare a eventuali ripensamenti, tali da motivare o giustificare un'opportuna autorevole delucidazione" (*ivi*, p. 18). Conclude Del Pozzo: "Riteniamo in definitiva che in merito al tribunale viciniore la riforma processuale rifletta la mancanza di un quadro normativo generale troppo chiaro e definito. Cedimenti ingiustificati nel rigore dei principi organizzatori rischiano tuttavia di perpetuare indefinitamente la congenita provvisorietà e temporaneità dello «affido» di cause matrimoniali e di stravolgere la sussidiarietà dell'eventuale alieno servizio giudiziario" (*ivi*, p. 19). Cfr. la ricostruzione proposta da **M. GANARIN**, *I tribunali interdiocesani secondo il m.p.* *Mitis Iudex Dominus Iesus. Riflessioni circa la 'sorte' del m.p.* Qua cura di Papa Pio XI, cit., *passim*.



que también el tribunal de apelación esté próximo a los fieles, como veremos enseguida”⁴² (corsivo nostro).

Ma nella pagina successiva si occupa proprio dell’ipotesi, allora non così episodica o inverosimile, di un vescovo diocesano che abbia deciso di aderire a un tribunale entro una provincia ecclesiastica distinta dalla propria⁴³.

Quanto al tribunale diocesano, in Italia potrebbe tornarsi alla situazione anteriore al 1938, data di promulgazione *Motu Proprio Qua cura* (o meglio, al 1940, all’emanazione cioè, da parte della Congregazione dei sacramenti, delle norme per mandare a esecuzione tale provvedimento pontificio⁴⁴), che aveva assegnato le cause di nullità matrimoniale ai neoeretti tribunali ecclesiastici regionali. Ci siamo già occupati del ‘contemperamento’ tra *Qua cura* e *Mitis iudex*. Qui ci limitiamo a osservare come le ragioni che indussero Pio XI - illustrate anche nel preambolo del *Qua cura*⁴⁵ - a tale risoluzione andassero ravvisate nella numerosità delle

⁴² A.W. BUNGE, *Presentación del nuevo proceso matrimonial*, cit., p. 9.

⁴³ Cfr. A.W. BUNGE, *Presentación del nuevo proceso matrimonial*, cit., p. 10, che dopo aver scritto “Del mismo modo que los tribunales interdiocesanos de Argentina, tampoco el nacional, de apelación, desaparece automáticamente con la entrada en vigor del nuevo proceso matrimonial. Su subsistencia está atada a la de los tribunales interdiocesanos. Sólo si éstos, los cuatro primeros creados en 1978 y los cuatro últimos, que pueden considerarse desprendimientos de los anteriores, creados conforme al canon 1423 del Código de Derecho Canónico, desaparecieran totalmente, tendría sentido pensar que también desaparece el tribunal nacional, de apelación para los anteriores”, afferma che la norma dell’appello al tribunale metropolitano “no se aplica para los tribunales interdiocesanos, para los cuales el tribunal de apelación será siempre el que haya creado la Conferencia episcopal (actualmente el tribunal nacional), con la aprobación de la Santa Sede. La Conferencia episcopal podrá crear más de un tribunal de segunda instancia, además del ya existente, con la aprobación de la Santa Sede. Esto puede ser especialmente útil si, conforme al principio de proximidad, que siempre debe ser tenido en cuenta como inspirador de la actual reforma, algún Obispo decide adherir a un tribunal diocesano de una provincia eclesiástica distinta a la propia”.

⁴⁴ Cfr. C. ZAGGIA, *I tribunali interdiocesani o regionali nella vita della Chiesa*, cit., p. 122: “Con la pubblicazione delle Normae pro exequendis Litteris Ap. *Qua Cura* della S. Congr. dei Sacramenti, datate 10.7.1940, e pubblicate in AAS il 6.8.1940, i previsti Tribunali Regionali Italiani incominciarono a funzionare con l’entrata in vigore del nuovo ordinamento il 5.9.1940 (termine praticamente protrattosi [...] agli ultimi di ottobre, primi novembre 1940)”. Si veda anche G. MIGLIORI, *Il nuovo ordinamento dei tribunali ecclesiastici per le cause matrimoniali*, Società Editrice Libreria, Milano, 1941.

⁴⁵ Cfr. PIO XI, *Motu Proprio Qua cura de ordinandis tribunalibus ecclesiasticis Italiae pro causis nullitatis matrimonii decidendis*, 8 dicembre 1938, cit., p. 411: “ob magnum dioecesium numerum, permultae parvo territorio exiguoque clero constant, gravi immo aliquando insuperabili difficultate afficiantur Ordinarii in officialibus et iudicibus vere peritis suo tribunalibus praeponendis”.



diocesi e nella penuria del clero che non permetteva di reperire personale per altrettanti tribunali locali: per meglio distribuire le poche risorse, dunque, le si concentrò in strutture sovradiocesane. Certamente oggi il 'crollo' delle vocazioni e l'incremento degli abbandoni dello stato clericale, insieme a una crisi economica ancora assillante e asfissiante, non rendono la situazione più rosea: tutt'altro, come già abbiamo lamentato. Nonostante l'arruolamento di laici, siamo assai diffidenti sul fatto che si pervenga a una velocizzazione qualora l'intera attività giudiziaria della diocesi sia demandata a uno sparuto *team* di esperti: che tra l'altro, proprio per la loro dimestichezza col diritto, dovranno far fronte alle istruttorie per i procedimenti di non consumazione del matrimonio, alle rogatorie richieste da altri tribunali, e spesso saranno docenti presso seminari o facoltà, ovvero anche funzionari della curia. Per non parlare degli oneri finanziari, sinora ripartiti tra Conferenze Episcopali Regionali e Conferenze Episcopali nazionali (così almeno in Italia) e che oggi potrebbero rovinosamente ricadere sul bilancio delle singole diocesi. Pare un 'miraggio' perseguire l'efficienza dinanzi allo scemare di mezzi materiali e umani.

5.3 - Giudici laici e giudice unico

Con la disposizione di cui al § 3 del can. 1673, secondo la quale le cause di nullità del matrimonio sono riservate a un collegio di tre giudici ed esso deve essere presieduto da un giudice chierico, anche diacono, mentre i rimanenti giudici possono anche essere laici, si sono recepite le istanze di valorizzazione del laicato da molti raccomandate; come noto, per il can. 1421 § 2 del *Codex Iuris Canonici* nel collegio può esserci, se la necessità lo suggerisce ("suadente necessitate"), un solo giudice laico, previo permesso della Conferenza Episcopale. Il *Mitis iudex* ha quindi risolto in un senso, o piuttosto 'bypassato' - per le sole cause di nullità matrimoniale - l'annosa *quaestio* teologico-giuridica, che neppure il Concilio Vaticano II ha voluto dirimere, sulla titolarità della *potestas iurisdictionis* da parte dei laici (uomini e donne, consacrati e consacrate)⁴⁶.

⁴⁶ Si implica qui l'irrisolta questione della possibile partecipazione dei laici alla *potestas iurisdictionis* (can. 129 § 1). La letteratura è amplissima: si veda recentemente la sintesi degli aspetti dottrinali di **A. VIANA**, *El problema de la participación de los laicos en la potestad de regimen. Dos vías de solución*, in *Ius canonicum*, LIV (2014), p. 603 ss.

Si esprime criticamente sulla possibilità di laici giudici introdotta dal *Mitis iudex* **C. DOUNOT**, *La réforme de la procédure des nullités de mariage au regard des principes juridiques*, cit., p. 68 ss. L'Autore nota anche una contraddizione tra quest'innovazione e la



E tuttavia, seguendo il filo della pura logica giuridica (ma con agganci teologici), nasce un quesito: atteso che il voto del presidente non vale di più di quello degli altri giudici e dunque i due laici possono essere determinanti nella decisione finale, perché mai - ammessa la loro incisiva *cooperatio* alla *potestas iurisdictionis*⁴⁷ - essi non possono presiedere? Perché, poi, non tre laici? I quali, "specializzati", sono "spesso più qualificati e pronti alla dedizione prioritaria di quanto sia ragionevole aspettarsi che possano esserlo i chierici in tante diocesi"⁴⁸. Coonestare la norma "no porque se trate de una exigencia doctrinal, sino por la conveniencia de jerarquizar con el orden sagrado esta función ministerial"⁴⁹ non ci pare esaustivo (anzi, invero, un po' spregiativo per il laicato). Visto che dogmaticamente non ci sarebbero intralci, come ha argomentato il cardinale Coccopalmerio⁵⁰, se non si motiva convincentemente questa esclusione si tratta di un'irragionevole e odiosa discriminazione del laicato. E infatti, anticipando quelle che avrebbero potuto essere le modifiche al processo dichiarativo di nullità del matrimonio Arrieta intitolava un paragrafo del suo saggio: "L'accesso *paritario* di giudici laici"⁵¹ (corsivo nostro).

Il *Mitis iudex* ha poi consentito di derogare al giudizio collegale e di affidare la causa a un giudice unico, seppure come opzione subalterna. In precedenza tale deroga doveva essere autorizzata dalla Conferenza Episcopale (can. 1425 § 4 vigente per gli altri giudizi), mentre ora è il vescovo moderatore⁵² del tribunale che, laddove non sia possibile

sottolineatura che è stata fatta, in relazione al *processus brevior*, che il vescovo è giudice in virtù dei poteri sacri ricevuti con l'ordinazione (cfr. *ivi*, p. 71).

⁴⁷ Cfr. le precisazioni di **M.J. ARROBA CONDE**, *Le proposte di snellimento del processo nel recente Sinodo: valutazione critica*, cit., p. 11 ss.

⁴⁸ **M.J. ARROBA CONDE**, *Le proposte di snellimento del processo nel recente Sinodo: valutazione critica*, cit., p. 14.

⁴⁹ **A.W. BUNGE**, *Presentación del nuevo proceso matrimonial*, cit., p. 5.

⁵⁰ Cfr. **F. COCCOPALMERIO**, *Introduzione al Seminario di studio La riforma operata dal m.p. "Mitis iudex"*, LUMSA, Roma, 30 ottobre 2015, che segnala la 'prudenza' del *Mitis iudex* che non si è spinto fino ad ammettere un giudice laico monocratico.

⁵¹ **J.I. ARRIETA**, *Possibili sviluppi nel diritto canonico matrimoniale e processuale alla luce dei lavori del Sinodo straordinario*, cit., p. 1034, il quale tra l'altro ricorda che recentemente "anche il divieto di cui al can. 483 § 2 è risultato ridimensionato, dal momento che secondo le *Norme* del 2010, la Congregazione per la Dottrina della Fede ha ricevuto la facoltà, generosamente esercitata, di dispensare dalla condizione clericale e dai richiesti titoli di studio i giudici nel caso dei *delicta graviora*" (cfr. Congregazione per la dottrina della fede, *Rescritto ex audientia*, 21 maggio 2010, in *Acta Apostolicae Sedis*, CII [2010], p. 419 ss.).

⁵² Commenta Pseudonyme de l'Auteur: **EBED-MELEK**, *Breves remarques sur le Motu*



costituire il tribunale collegiale, può disporre (anche temporaneamente)⁵³ la trattazione della causa dinanzi a un giudice monocratico, sempre chierico (can. 1673 § 4). Se si considera la penuria di personale che affligge le diocesi si può preventivare che i giudici unici 'prolifereranno': e questo nonostante già la sapienza degli antichi avesse maturato un certa contrarietà al giudice unico - noto l'adagio *juge unique, juge inique* -:

“Un seul homme, qui ne pourra pas confronter son opinion avec des égaux (puisque, rappelons-le les assesseurs ne le sont pas malgré les apparences trompeuses, et ne sont pas compétents en Droit canonique), pourra être le jouet de ses idées, de ses préjugés, voire de sa négligence ou d'une certaine légèreté dans l'appréciation des éléments du dossier pour obtenir la certitude morale ... ”⁵⁴.

Certamente l'assegnazione delle cause contenziose sul vincolo matrimoniale a tribunali collegiali non vanta una lunga tradizione nell'ordinamento canonico, essendo stata introdotta - non senza qualche contrasto - dal can. 1574 della codificazione del 1917⁵⁵. Ma anche chi auspicava una modifica della riserva di cui al can. 1425 § 1 n. 1 sollecitava

Proprio «*Mitis Iudex*» du Pape François, cit., p. 5: “Précisons que le terme d'évêque modérateur, en soi ambigu, signifie nécessairement ici, vu le contenu du paragraphe, évêque diocésain”. In generale l'Istruzione *Dignitas connubii* usa l'espressione vescovo moderatore, “una terminologia non presente nel Codice (che si riferisce al vescovo che «presiede» o «dirige» il tribunale: cann. 1449 § 2, 1649 § 1) ma di uso corrente nella prassi della Segnatura”: M.Á. ÓRTIZ, *La potestà giudiziale in genere e i tribunali* (artt. 22-32), cit., pp. 74-75. Il TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 10, afferma che “è potestà del Vescovo nominare un giudice unico, sempre chierico, in prima istanza, in forma stabile o nei singoli casi”.

⁵³ Cfr. P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., p. 5, commenta: “Il Vescovo potrà così disporre tale trattazione anche per un certo periodo di tempo o in considerazione di particolari circostanze, come ad esempio per facilitare lo smaltimento di un pesante arretrato che rallenta la normale attività del tribunale o in considerazione di qualche temporanea indisponibilità dei giudici ad esso addetti”.

⁵⁴ Pseudonyme de l'Auteur: EBED-MELEK, *Breves remarques sur le Motu Proprio «Mitis Iudex» du Pape François*, cit., p. 6.

⁵⁵ Ricorda J.I. ARRIETA, *Possibili sviluppi nel diritto canonico matrimoniale e processuale alla luce dei lavori del Sinodo straordinario*, cit., p. 1022: “Il Decreto di Graziano prevedeva che determinate cause dovessero essere esaminate da un tribunale collegiale e il Concilio di Trento si limitò a riservare alla giurisdizione del solo vescovo le cause matrimoniali che prima erano esaminate anche a livelli inferiori. Secondo la Cost. ap. *Dei miseratione*, di Papa Benedetto XIV, del 3 novembre 1741, il tribunale matrimoniale doveva essere composto dal giudice, dal cancelliere e dal difensore del vincolo, cioè, come ribadisce Wernz nel suo *Ius decretalium*, i tribunali matrimoniali dovevano essere costituiti come quelli ordinari, senza alcun cenno alla collegialità. È, invece, durante la redazione del



“dovute cautele complementari [...]. Alla prudenza del Legislatore toccherà poi precisare in quale misura la Conferenza episcopale rispettiva dovrà intervenire in questa decisione e anche indicare, eventualmente, quali cause matrimoniali in ragione della loro complessità o per indicazione dell’autorità competente occorrerà trattare in modo collegiale, nella prima e nella seconda istanza”⁵⁶.

Nulla di tutto ciò si è indicato.

Tra l’altro, per l’abolizione della necessità della doppia conforme, la sentenza del giudice unico raramente sarà appellata⁵⁷, sfuggendo al sindacato, in merito all’aderenza al diritto, *rectius* alla verità, di un altro grado di giurisdizione: eccepire che sovente questo vaglio era sbrigativo e si risolveva nella conferma è *adducere l’inconveniens* di pessime abitudini di certi tribunali irrispettosi della legge, ma nulla toglie al valore del principio.

Ancora sulla stessa linea di quanto abbiamo appena eccepito: i giudici laici, potendo essere la maggioranza, possono decidere. Perché allora il giudice unico non può essere laico? S’insinua in tal modo un’illegittima e immotivata disparità di trattamento: immotivata infatti senza cadere in un’insanabile antilogia. Nel senso che se si professa di avere superato le “antiche riserve dottrinali sull’esercizio della potestà ecclesiastica da parte dei laici”, non si comprende bene perché le preclusioni suddette concretino non un preconcetto ostracismo ma una “soluzione prudente e moderata”⁵⁸. E infatti, ancora prima della riforma, si era autorevolmente ammessa la possibilità di

Codex del 1917 che prevalse sugli altri consultori il parere di Gaetano De Lai, probabile autore del primo Schema *de processibus* nel 1907, nel senso di riservare le cause matrimoniali ad un tribunale collegiale”. Cfr. J. LLOBELL, E. DE LEÓN, J. NAVARRETE, *Il libro “de processibus” nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, I, Giuffrè Milano, 1999, pp. 145-146, 427-428.

⁵⁶ J.I. ARRIETA, *Possibili sviluppi nel diritto canonico matrimoniale e processuale alla luce dei lavori del Sinodo straordinario*, cit., p. 1022.

⁵⁷ Cfr. Pseudonyme de l’Auteur: EBED-MELEK, *Breves remarques sur le Motu Proprio «Mitis Iudex» du Pape François*, cit., p. 6: “Mais, concrètement, dans l’immense majorité des causes en nullité de mariage, la pars conventa ne se manifeste pas du tout: autrement dit dans la plupart des cas ce seront le défenseur du lien ou le promoteur de justice qui interjetteront appel ... c’est à dire des personnes qui sont, tout comme le juge unique, ou le vicaire judiciaire, nommées par l’évêque ou par ce dernier; en veillant sur le choix de ces personnes, l’évêque diocésain ou le vicaire judiciaire peut s’assurer que quasiment jamais appel ne sera interjeté par eux ... Une longue expérience de la justice ecclésiastique permet de le craindre en vérité ...”.

⁵⁸ Sono parole di F. COCCOPALMERIO, *Introduzione al Seminario di studio La riforma operata dal m.p. “Mitis Iudex”*, LUMSA, Roma, 30 ottobre 2015.



“affidare le cause in modo abituale ad un giudice unico (sia in prima che in seconda istanza) anche laico (uomo o donna, purché competente e buon cristiano), tenendo presente che tale ufficio non deve essere ritenuto di esclusiva pertinenza del ministero sacerdotale, secondo quanto ormai un ampio settore dottrinale, cui appartengo, reputa, e come lo stesso Papa Francesco sembra suggerire nella es. *Evangelii gaudium* (24-11-2013, n. 104)”⁵⁹

(ricordiamo che nella riforma non si consente il giudice unico per l'appello: cfr. segnatamente cann. 1673 § 5, 1680 § 2).

Gli assessori, del cui ausilio il giudice unico chierico potrà facoltativamente, “ubi fieri possit”, giovarsi, potranno essere esperti in scienze giuridiche o umane. È vero che, rispetto al can. 1424, il quale richiede solo l'onesta condotta (*vita probata*), la norma è più esigente: ma lievemente, nel senso che quel *vel*, come si è rilevato, fa preconizzare senza tema di smentite che saremo spettatori di una ‘invasione’ di sociologi, assistenti sociali e mediatori familiari, se non, stante la genericità della perifrasi, di persone sguarnite di qualsivoglia attestato professionale⁶⁰. È pure vero che in talune cause il giudice potrebbe avere bisogno della consulenza di psicologi, psichiatri, andrologi, ginecologi, terapisti relazionali, ecc. (ai quali invero si potrebbe appunto commissionare una perizia): ma uno dei due assessori si poteva prevedere comunque in possesso di cognizioni giuridiche, per evitare che considerazioni di natura psico-sociologica, nella ‘migliore’ delle ipotesi, possano prevalere su quelle giuridiche, dovendosi giudicare, in un processo scandito da norme, la validità o non di un matrimonio sulla griglia della disciplina canonistica. Senza prendere in considerazione l'ipotesi (tutt'altro che rara) che per i giudici si sia richiesta e ottenuta dalla Segnatura Apostolica la dispensa dai titoli accademici *ex can. 1421 § 3*⁶¹: ipotesi che aggraverebbe non poco la situazione⁶². E sempre augurandosi che i corsi di formazione

⁵⁹ J. LLOBELL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., p. 116.

⁶⁰ Nel *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., del **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, p. 38, poi, il requisito dell'essere esperti in scienze giuridiche o umane scompare.

⁶¹ In generale sulla dispensa dai titoli accademici richiesti dai cann. 1420 § 4, 1421 § 3, 1435 cfr., per tutti, G.P. MONTINI, *La prassi delle dispense da leggi processuali del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica* (art. 124, n. 2, 2^a parte, cost. ap. Pastor bonus), in *Periodica*, XCIV (2005), p. 55 ss.

⁶² Va peraltro notato come la Segnatura Apostolica potrebbe impedire l'erezione del tribunale diocesano e, dunque, la possibilità concreta dell'esercizio del diritto di recesso *ex art. 8 § 2 RP*, per esempio quando il vescovo chieda la dispensa dai titoli accademici già per l'ufficio di vicario giudiziale: questo sarebbe un chiaro ‘sintomo’ di come in diocesi



permanente e continua, promossi dalle diocesi o dai loro raggruppamenti e dalla Sede Apostolica in comunione d'intenti di cui all'art. 8 § 1 RP non vengano reputati equipollenti ai diplomi conseguiti nelle Università pontificie. In definitiva dal *Motu Proprio*, come già abbiamo constatato, filtra una scarsissima considerazione per le competenze giuridiche, reputate pleonastiche e non indispensabili: oppure ottenibili con frettolosi corsi di formazione, al di là del possesso di un titolo di studio accademico⁶³, conseguito almeno in una Università statale di giurisprudenza. Ma la buona fede e la buona volontà, pur encomiabili, certo non bastano.

5.4 - Fallimento e nullità del matrimonio. Alcune incoerenze disciplinari

Colpisce negativamente a una prima lettura il testo del can. 1675, specialmente se raffrontato all'abrogato can. 1676⁶⁴: il canone non menziona più il ricorso ai *media pastoralia* che avrebbero potuto aiutare il giudice nell'obbligatorio esperimento del tentativo di riconciliazione dei coniugi, né vi è più alcun riferimento esplicito alla *convalidatio* del matrimonio (anche se permane implicito nella parte in cui il nuovo testo fa riferimento al fatto che "coniugalis convictus restitui nequeat": ma la terminologia non è mai 'neutrale' e 'innocua'). Sanazione che,

non vi sia personale preparato e quindi la Segnatura potrebbe razionalmente comprimere il diritto nativo del vescovo onde assicurare la retta amministrazione della giustizia, sacrificando pure il principio di prossimità. Ma si veda la diversa impostazione del **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., *passim*.

⁶³ Differente la proposta di cui informa **J.I. ARRIETA**, *Possibili sviluppi nel diritto canonico matrimoniale e processuale alla luce dei lavori del Sinodo straordinario*, cit., p. 1020: "Il Pontificio Consiglio [per i testi legislativi: N.d.A.] ha suggerito, concretamente, alla Congregazione per l'Educazione Cattolica di attivare il grado di «Baccalaureato in diritto canonico», che potrebbe essere istituito con poco sforzo accanto a Facoltà teologiche e Istituti di scienze religiose di tutto il mondo aggregati a Facoltà di Diritto Canonico, come una forma per permettere l'imprescindibile formazione canonistica laddove le circostanze non consentono di più".

⁶⁴ Tale canone abrogato, secondo **C. DOUNOT**, *La réforme de la procédure des nullités de mariage au regard des principes juridiques*, cit., pp. 59-60, "c'était la traduction juridique de l'adage en vertu duquel on présume de la validité du mariage jusqu'à preuve de sa nullité. Or cette précaution, touchant le coeur même de l'institution du mariage, a disparu"; l'Autore, che è molto critico nei confronti della nuova normativa, tra l'altro conclude: "L'échec du mariage n'est plus simplement un marqueur, un indice possible de la nullité du lien. C'est la nullité du lien qui doit venir remédier à l'échec du mariage", affermando che questo si pone in contraddizione con il diritto canonico e tutta la tradizione storica della Chiesa.



nell'ordinamento canonico, il giudice ha l'obbligo di favorire, ed è pure un 'dovere', laddove sia possibile, per le parti⁶⁵: "Ogni individuo ha l'obbligo di esercitare i suoi diritti - anche quello alla tutela giudiziale: N.d.A. - in maniera responsabile e moralmente giustificata"⁶⁶. Va sostenuto senza alcun moralismo che "Esimersi dal considerare la nullità come un rimedio 'normale' alle crisi matrimoniali rappresenta un atteggiamento da conservare per tutto il corso del processo"⁶⁷. Invece, in un *Motu Proprio* programmaticamente 'imbevuto' di pastorale, proprio quei mezzi pastorali per far ristabilire ai coniugi la convivenza coniugale e preservare la *stabilitas vinculi*⁶⁸ sono talmente insignificanti da non

⁶⁵ Cfr. le belle pagine di J. LLOBELL, *Sulla liceità della domanda di nullità matrimoniale*, in *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, cit., p. 325 ss., che si sofferma sull'"obbligo 'in giustizia' (e, in quanto tale 'giuridico') che incombe sui coniugi di valutare la possibilità ed opportunità di convalidare o sanare il loro matrimonio. [...] La giuridicità di questa esigenza di giustizia non viene meno per il fatto che la sua inadempienza risulti priva di una sanzione normativa, anche tenendo presente che tale esigenza non potrebbe tuttavia essere sprovvista di rilievo morale" (*ivi*, p. 321); l'Autore afferma anche: "L'intensità della dimensione di giustizia implicata nell'obbligo di convalidare i matrimoni nulli raggiunge livelli particolarmente elevati, rispetto ai quali non dovrebbero sorgere fondati dubbi sulla sussistenza di detto obbligo, soprattutto quando uno o entrambi i coniugi si convincono d'introdurre una causa di nullità matrimoniale dopo aver condotto per diversi anni una vita matrimoniale in modo pacifico e normale e per motivi comunque esterni alla volontà matrimoniale" (*ivi*, p. 326). È poi evidente che "l'obbligo di un giudizio morale sulla convalidazione si pone solo quando i coniugi e i loro avvocati vengano a reputare - eccezionalmente (in ragione del *favor matrimonii*) - che onestamente questo matrimonio potrebbe essere anche nullo. Diversamente, si è di fronte alla situazione normale di tentare la ricomposizione di un matrimonio valido che sta attraversando delle gravi difficoltà" (*ivi*).

Si insiste molto sulla conciliazione e sulla convalidazione (oltre che sull'illustrazione ai coniugi dell'insegnamento della Chiesa in ordine alla separazione coniugale con permanenza del vincolo) nel recente documento distribuito dal tribunale ecclesiastico regionale lombardo *L'Ufficio Diocesano per l'Accoglienza dei Fedeli Separati (UDAFS) e la sua relazione con l'attività giudiziaria canonica*.

⁶⁶ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota romana*, 17 febbraio 1979, in *Acta Apostolicae Sedis*, LXXI (1979), n. 3, p. 523. Cfr. G. BONI, *Il diritto del fedele al giudizio (can. 221, § 1 C.I.C.): verità e salus animarum*, cit., p. 79 ss.

⁶⁷ J. LLOBELL, *Sulla liceità della domanda di nullità matrimoniale*, cit., p. 326. Cfr. recentemente le riflessioni di P. BIANCHI, *L'accompagnamento della famiglia soprattutto in situazioni di crisi*, in *Misericordia e diritto nel matrimonio*, a cura di C.J. Errázuriz M., M.Á. Órtiz, Edusc, Roma, 2014, p. 70 ss.; N. SCHÖCH, *Giustizia e misericordia nel processo di nullità matrimoniale. Due principi incompatibili?*, *ivi*, p. 82 ss.

⁶⁸ Durante i lavori preparatori della codificazione del 1917, a proposito di questo canone si riferisce: "Nonnulli (paucissimi tamen) dixerunt hunc canonem inutilem esse vel quia coniugum communio, proh dolor!, iam rescissa est quando devenitur ad



meritare alcun richiamo⁶⁹. Sorprende che il legislatore parli di matrimonio 'irrimediabilmente fallito' (*irreparabiliter pessum*): se il precedente canone era pervaso di speranza, v'è in quello nuovo un cupo pessimismo che non può non condurre, non solo il giudice ma tutti i partecipanti al processo, avvocati e consulenti compresi⁷⁰, a una deresponsabilizzazione pastorale verso la conciliazione (e altresì verso la verità della coniugalità). Quasi una 'resa' cui forse cristianamente non si doveva cedere, e che invece permea la seguente notazione di uno dei giuristi 'autori' dei nuovi canoni:

"La experiencia de los jueces que por largos años han trabajado en los tribunales de primera instancia sin encontrarse ante la oportunidad de aplicar con frutos la exhortación de intentar, en la medida de lo posible, la reconciliación de las partes y eventualmente la convalidación del matrimonio antes de aceptar una causa de nulidad, ha llevado a modificar la norma que imponía esta obligación, por la nueva que impone constatar el fracaso irremediable de la convivencia conyugal, antes de aceptar la causa de nulidad"⁷¹.

Davvero la (ri)conciliazione è parola e prospettiva completamente latitante nel *Mitis iudex*⁷²: persino, come vedremo, nella *investigatio*

declarationem nullitatis petendam, vel quia non videtur opportunum tale onus iudici imponere. /Consultores autem volunt canonem retinere, sive quia permultis organis consultationis norma placuit, sive quia in luce ponitur interesse Ecclesiae pro stabilitate vinculi matrimonialis, omnibus modis fovenda ac tuenda" (*Communicationes*, XI [1979], p. 260).

⁶⁹ Come specifica **J. LLOBELL**, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., p. 176, il tentativo del giudice è "successivo e non previo alla presentazione della domanda, non potendo il giudice, in quanto tale, consigliare un coniuge circa l'opportunità o meno di dirigersi ad un tribunale della Chiesa, perché in tal modo verrebbe a ledere la sua essenziale indipendenza giudiziale". Ciò diventa rilevante anche in ordine a quanto evidenzieremo in seguito sugli 'intrecci' tra *investigatio praeiudicialis seu pastoralis* e fase propriamente giudiziale.

⁷⁰ Cfr. alcune interessanti riflessioni di **P. BUSELLI MONDIN**, *Processo al processo canonico di nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, XXVII (2015), p. 61 ss.; **EAD.**, *Il processo di nullità matrimoniale: anche luogo educativo?*, in *Tredimensioni*, VIII (2011), p. 66 ss.; **EAD.**, «Basta! Chiedo la separazione». *Avvocato e accompagnatore: due figure diverse?*, *ivi*, XII (2015), p. 163 ss.

⁷¹ **A.W. BUNGE**, *Presentación del nuevo proceso matrimonial*, cit., p. 14.

E speriamo che i giudici canonici non pretendano obbligatoriamente, per avviare il processo, copia dei provvedimenti civili di separazione dei coniugi e di cessazione degli effetti civili del matrimonio.

⁷² Sui rapporti tra questa *investigatio* e il nuovo can. 1675 cfr. quanto osserva **P. TOXÉ**, *La réforme des procès en nullité de mariage en Droit canonique latin*, cit., p. 382.



*praeiudicialis seu pastoralis*⁷³. E nella stessa lunghezza d'onda della rassegnazione si colloca il *Sussidio applicativo* del gennaio 2016⁷⁴.

Nel can. 1675 si allude poi in sostanza alle vicissitudini del matrimonio *in facto esse* come se l'“insuccesso” del matrimonio fosse un elemento probante della sua nullità. È per converso alla nullità che lo sguardo del giudice deve volgersi⁷⁵, al di là di una “condizione estrinseca”⁷⁶. Se un matrimonio è invalido lo è anche se le parti continuano

⁷³ Trattando del servizio giuridico-pastorale nella diocesi il **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 14, afferma: “Questo cammino di «accompagnamento» può aiutare a superare in maniera soddisfacente le crisi matrimoniali, ma è anche chiamato a verificare, nei casi concreti, la verifica della validità o meno del matrimonio e «a raccogliere elementi utili per l'eventuale celebrazione del processo giudiziale, ordinario o *breviore*»” (notiamo la sciatteria della ripetizione delle stesse parole e l'uso errato di *breviore*, per giunta in una citazione). Ma, alla fine, rispondendo alla domanda “A cosa servirà in concreto l'indagine pastorale?”, si conclude che essa “servirà a raccogliere gli elementi utili per l'eventuale introduzione del processo giudiziale, ordinario o *breviore*, da parte dei coniugi, eventualmente, anche tramite richiesta congiunta della nullità, o per il tramite di persone giuridicamente preparate, davanti al Vescovo o al tribunale competente (diocesano o interdiocesano)” (*ivi*, p. 15).

⁷⁴ Cfr. **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 23, ove alla domanda “È necessario esperire il tentativo di riconciliazione?”, si risponde: “L'esperienza dice che, quando si arriva alla causa di nullità, è già del tutto impossibile ricomporre la convivenza. Pertanto basterà che il giudice, prima di accettare la causa, abbia la certezza che il matrimonio sia *irrimediabilmente fallito*, e sia impossibile ristabilire la convivenza coniugale”. E tra le *Appendici*, nello *Schema dei processi di nullità del matrimonio secondo il M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus* si qualifica “Passaggio previo all'ammissione” il fatto che “Il giudice deve avere la certezza del fallimento irrimediabile del matrimonio e dell'impossibilità di ristabilire la convivenza” (*ivi*, p. 51).

⁷⁵ Cfr. **L. SABBARESE**, *Diritto canonico*, cit., p. 309: “Dal primo esame della causa potrebbe emergere che il giudice ha una certa qual sicurezza dell'inesistenza e quindi dell'impossibilità di convalidare il matrimonio; allora l'unica via è confermare questa certezza con la sentenza di nullità: qui non servono mezzi pastorali di riconciliazione, in quanto deve essere rispettata la giustizia e la verità del fatto che il sacramento del matrimonio non sussiste. Quando invece il giudice ha qualche dubbio fondato sulla validità del matrimonio, se intravede la speranza di buon esito per la disponibilità dei coniugi, deve indicare la via della convalidazione perché il matrimonio abbia la verità del sacramento e possa stabilirsi una vera convivenza coniugale. Se il giudice, infine, ha la certezza morale della validità del matrimonio, deve allora usare tutti i mezzi pastorali affinché si ristabilisca la pacifica convivenza matrimoniale tra i coniugi”.

⁷⁶ Scrive **G. FERRO CANALE**, *Dal rimedio per i divorziati al divorzio cattolico*, pubblicato online il 16 dicembre 2015 nel sito www.chiesaespressonline.it: “Subordinare l'avvio del processo, cioè dell'accertamento sulla validità del vincolo del matrimonio-atto, ad una condizione estrinseca come il fallimento del matrimonio-rapporto, equivale ad affermare



‘serenamente’ a convivere⁷⁷. Un matrimonio fallito, per contro, non è necessariamente un matrimonio nullo. L’utilizzo di siffatta terminologia pare sottintendere, tra le righe, come il ‘nuovo corso’ del diritto processuale matrimoniale canonico concepisca il giudizio di nullità come ‘rimedio’ somministrato soprattutto per quelle situazioni matrimoniali collassate (*collapsa matrimonia*: RP, premessa) dopo la celebrazione, anche se non corrispondenti a matrimoni invalidi al momento della manifestazione del consenso⁷⁸. Una malintesa impostazione ‘pastorale’

che la Chiesa non ha interesse ad accertare la verità su un sacramento, a meno che non sia sopravvenuta una crisi irreversibile della coppia. Il che, sia detto per inciso, lascerebbe sprovvisti di tutela proprio i coniugi più coscienziosi - o scrupolosi - che, agitati da dubbi sulla validità del loro matrimonio, volessero vederli risolti dall’autorità ecclesiastica, senza però aver fatto «saltare» la loro unione. A tutto vantaggio, invece, di separati e divorziati che convivano, i quali, proprio in forza della nuova convivenza, ben potranno dirsi impossibilitati (almeno moralmente) a ristabilire quella di prima. /A dire il vero, un’interpretazione rigorosa e attenta ai diritti delle parti dovrebbe evitare simili effetti perniciosi, riducendo il can. 1675 ad un obbligo di informazione previa, che non comporterebbe l’inammissibilità o l’improcedibilità per mancanza di una previsione legale espressa (cfr. cann. 10 e 18). Tuttavia, è lecito dubitare della «mens legislatoris», dato che le «Regole procedurali» annesse al motu proprio riservano la nuova «investigatio praeiudicialis» a separati o divorziati che dubitano o sono certi della nullità del proprio matrimonio (n. 3) e, nel preambolo, assegna ai tribunali in materia matrimoniale il compito di rispondere ai fedeli che chiedono la verità sull’esistenza del vincolo «sui collapsi matrimonii». Cfr. anche **ID.**, *Il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus: note a prima lettura*, pubblicato online sul sito *Chiesa e post concilio*, 3 gennaio 2016.

⁷⁷ **D. SALACHAS**, *Riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali (Lettera Apostolica Motu Proprio «Mitis et Misericors Jesus»)*, cit., p. 16, commentando tale canone, afferma: “è opportuno aggiungere che il giudice, prima di accettare la causa, dovrebbe ottenere dall’attore anche copia dell’atto di divorzio civile, se c’è stato. Infatti, in molte legislazioni statali il matrimonio civile è obbligatorio prima di quello religioso, e la domanda di divorzio alla corte civile precede necessariamente la domanda di dichiarazione di nullità al giudice ecclesiastico. Ottenuto il divorzio civile, è ormai certo che il matrimonio è ormai irreparabilmente fallito”.

⁷⁸ E infatti, proprio commentando tale modifica codiciale, conclude **B. PETRÀ**, *Il processo è necessario?*, in *Il regno. Attualità*, LX (2015), p. 519: “Alla luce di questa annotazione ci si può chiedere se sia davvero necessario fare tutto il processo - ordinario o breve che sia - per stabilire la nullità. /Ci si chieda infatti: la nullità eventualmente stabilita per processo o la validità eventualmente riaffermata attraverso il processo cambierà forse il fatto stabilito in partenza e con certezza che il matrimonio è irreparabilmente fallito? Evidentemente no. Anzi, c’è il rischio che per evitare di riaffermare valido un matrimonio che è chiaramente finito si sforzino i casi di nullità all’estremo come sembra intuirsi dagli esempi fatti alla regola procedurale 14 §1: la giuridizzazione del matrimonio diventerebbe così piena. /E allora, sarebbe molto meglio per la Chiesa se invece d’impegnarsi nei processi - che configurano sempre



può davvero aprire il varco all'annullamento' ovvero al 'divorzio cattolico' tramite la 'forzatura' ermeneutica dell'enunciato normativo, finalizzata alla reiterata e quasi routinaria concessione delle pronunce *pro nullitate* onde venire incontro alle rotture della vita coniugale che non si innestano in alcun modo sulla fase 'genetica' del vincolo matrimoniale. Asseriva San Giovanni Paolo II a proposito dell'incapacità psicologica (can. 1095 CIC), ma con argomentazione suscettibile di estensione:

"Il fallimento dell'unione coniugale, peraltro, non è mai in sé una prova per dimostrare tale incapacità dei contraenti, i quali possono aver trascurato, o usato male, i mezzi sia naturali che soprannaturali a loro disposizione, oppure non aver accettato i limiti inevitabili ed i pesi della vita coniugale, sia per blocchi di natura inconscia, sia per lievi patologie che non intaccano la sostanziale libertà umana, sia, infine, per deficienze di ordine morale"⁷⁹.

Da sempre viene sferzata e rampognata l'indebita commistione di due prospettive diverse⁸⁰, che invece in questa norma sono, senza remore, sovrapposte⁸¹. In un paragone con la norma rimpiazzata si è concluso:

giuridicamente la materia matrimoniale, brevi o lunghi che siano - prendesse atto della fine del matrimonio, l'irreparabile fallimento (o come diceva papa Francesco nell'udienza del 5 agosto: «irreversibile fallimento del legame matrimoniale», «fallimento del matrimonio sacramentale») e dedicasse le proprie forze ad aiutare pastoralmente i fedeli in difficoltà perché camminino verso il futuro, sanando per quanto possibile le ferite del passato, vivendo più intensamente la propria fede nella Chiesa, attuando responsabilmente la nuova unione nella consapevolezza certo del proprio peccato ma anche nella speranza fiduciosa di poter realizzare nella Chiesa una nuova esperienza significativa di quella comunione d'amore che è il senso «unitrinitario» della vita dell'uomo. Se un matrimonio è irreparabilmente finito, la cosa migliore è prenderne atto, sanare le ferite e i feriti di qualunque parte, preparare un futuro più serio, più profondamente ecclesiale, più autenticamente vissuto nella luce del Vangelo". Il tutto, però, dimenticando le parole stesse del Vangelo.

⁷⁹ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota romana*, 5 febbraio 1987, cit., n. 7, p. 1457.

⁸⁰ Sulla base della sua esperienza F. DANEELS, *Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, cit., p. 80, asseriva: "Un processo per la dichiarazione di nullità matrimoniale, quindi, può essere una soluzione soltanto per una parte dei matrimoni falliti, e probabilmente soltanto per una parte assai limitata di detti matrimoni. /C'è invece chi vorrebbe che tale processo fosse riformato in modo tale da risolvere il grave problema dei divorziati risposati e della loro riammissione alla piena comunione eucaristica. Significativa al riguardo è la comunicazione del prof. James A. Coriden nell'ultimo Congresso della *Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo*. Egli osserva prima che il processo formale giudiziale per determinare lo stato delle persone sia semplicemente una strada inadeguata e inappropriata per dare una risposta all'immenso problema pastorale dei cattolici divorziati e risposati, ma poi propone una procedura diversa da seguire dai tribunali ecclesiastici per ammettere le persone divorziate risposate, con certe precauzioni, ai sacramenti, anche se il loro



“à ce souci de conserver au mariage la faveur du Droit et au souci pastoral plein d’humanité qui l’accompagnait succède maintenant la sécheresse de la constatation d’un état de fait: le juge ne met plus en œuvre les moyens pastoraux (approche positive, dynamique) pour essayer de rétablir la vie conjugale: il se contente de constater (approche statique et négative) que le mariage a (et on a envie d’ajouter: bien) échoué. Là où le mariage jouissait de la faveur du Droit, on a l’impression qu’il a maintenant la défaveur du juge!”⁸².

Nel can. 1678 § 1 la nuova normativa conferisce con maggiore facilità ‘valore di prova piena’ sia alla confessione giudiziale⁸³ sia alle

precedente matrimonio era valido o comunque prescindendo da tale questione. /Osserva però rettamente mons. Grochowski che Coriden «mischia due questioni: a) la dichiarazione di nullità del matrimonio e b) l’eventuale ammissione ai sacramenti delle persone divorziate civilmente risposate. Si tratta di due questioni diverse per quanto riguarda le implicazioni teologiche sottostanti e le conseguenze pastorali. In ogni caso, l’esame di una eventuale nullità del matrimonio è l’oggetto specifico dell’attività dei tribunali ecclesiastici. La seconda questione, invece, per sé non spetta al tribunale. La connessione fra dette questioni è soltanto accidentale». /Presentare quindi il processo per la dichiarazione di nullità matrimoniale come un *healing process* oppure come un processo di riconciliazione, come non di rado viene fatto da diversi tribunali nella Chiesa, significa confondere un possibile e auspicabile effetto secondario e accidentale di detto processo con il suo fine primario. /Talvolta sembra infatti che la soluzione per tutto il grave problema dei divorziati dovrebbe essere una facile procedura per dichiarare la nullità dei matrimoni falliti, con il presupposto che un matrimonio fallito sia ordinariamente un matrimonio nullo. Una tale procedura allora non dovrebbe richiedere un’adeguata preparazione dei ministri del tribunale. Non risulta, però, credibile affermare prima la legge del Signore sull’indissolubilità del matrimonio e trattare poi le cause di nullità matrimoniale con leggerezza, cioè con una procedura poco seria che non rispetti il *favor matrimonii*” (osservazioni molto significative se si pensa ai dibattiti durante i due ultimi Sinodi dei Vescovi, in concomitanza dei quali (tra i due, invero) i *Motu Proprio* di riforma del processo di nullità matrimoniale di Papa Francesco sono stati divulgati).

⁸¹ Sui discorsi dei Papi alla Rota romana relativamente al problema, diffuso nei tribunali ecclesiastici, dell’identificazione tra il fallimento e la nullità cfr. J. LLOBELL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., p. 58 ss.

⁸² Pseudonyme de l’Auteur: EBED-MELEK, *Breves remarques sur le Motu Proprio «Mitis Iudex» du Pape François*, cit., p. 4.

⁸³ Cfr. 1678 § 1: “In causis de matrimonii nullitate, confessio iudicialis et partium declarationes, testibus forte de ipsarum partium credibilitate sustentae, vim plenae probationis habere possunt, a iudice aestimandam perpensis omnibus indicis et adminiculis, nisi alia accedant elementa quae eas infirment”. Come ricorda l’art. 179 DC l’asserzione di un fatto circa la materia stessa del giudizio resa per iscritto o oralmente da una parte contro di sé avanti al giudice competente, sia spontaneamente sia a domanda del giudice, è una confessione giudiziale (can. 1535); tuttavia nelle cause di nullità di matrimonio si intende per confessione giudiziale la dichiarazione con cui una parte, oralmente o per iscritto, afferma davanti al giudice competente, sia di sua spontanea



dichiarazioni delle parti⁸⁴: il *Mitis iudex* ritiene sufficiente che siano sostenute da eventuali, dunque non necessarie, testimonianze circa la credibilità delle parti e non vi siano altri elementi in grado di confutarle. Il can. 1536 § 2 CIC⁸⁵, cui rinvia l'abrogato can. 1679 CIC⁸⁶, invece stabilisce che nelle cause che riguardano il bene pubblico tanto alla confessione giudiziale quanto alle dichiarazioni delle parti che non siano confessioni non si può attribuire forza di prova piena se non si aggiungono altri elementi che le avvalorano in modo definitivo (cfr. anche l'art. 180 § 2 DC)⁸⁷. E il can. 1679 CIC sanciva che per valutare a norma del can. 1536 CIC le *partium depositiones*⁸⁸ il giudice doveva servirsi non soltanto, là dove fosse possibile, dei testi sulla credibilità delle parti, ma altresì di ulteriori indizi e amminicoli. Si è minimizzato che "più che una novità sostanziale [sarebbe] un cambiamento di prospettiva che conferma e avvalora le posizioni più aperte già assunte dalla precedente dottrina"⁸⁹,

volontà che a domanda del giudice, un fatto suo proprio contrario alla validità del matrimonio. Dunque, come osserva **J. LLOBELL**, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis Iudex"*, cit., p. 18, il nuovo canone "utilizza il concetto di «confessione giudiziale» adoperato dall'art. 179 § 2 della DC, anziché quello del can. 1535 (il che corroborerebbe la tesi della vigenza dell'*Instructio* laddove non sia incompatibile con la nuova legge)".

⁸⁴ La dottrina è sterminata: cfr., da ultimo, **P.A. BONNET**, *La valutazione giudiziaria delle dichiarazioni di parte*, in *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, I, cit., p. 150. Su alcune ambiguità emerse al Sinodo dei Vescovi del 2014 si veda **M.J. ARROBA CONDE**, *Le proposte di snellimento del processo nel recente Sinodo: valutazione critica*, cit., pp. 7-8.

⁸⁵ Questo il testo: "In causis autem quae respiciunt bonum publicum, confessio iudicialis et partium declarationes, quae non sint confessiones, vim probandi habere possunt, a iudice aestimandam una cum ceteris causae adiunctis, at vis plenae probationis ipsis tribui nequit, nisi alia accedant elementa quae eas omnino corroborent". Si potrebbe dire che il *Mitis iudex* ha introdotto un'eccezione alla norma generale di cui al can. 1536 § 2 CIC.

⁸⁶ Questo il testo: "Nisi probationes aliunde plenae habeantur, iudex, ad partium depositiones ad normam can. 1536 aestimandas, testes de ipsarum partium credibilitate, si fieri potest, adhibeat, praeter alia indicia et adminicula".

⁸⁷ Sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti e della confessione giudiziale si vedano le equilibrate osservazioni (in ordine alla normativa previgente, e altresì a quella ancora anteriore) di **J. LLOBELL**, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., p. 205 ss.

⁸⁸ Il nuovo can. 1678 non parla più di *partium depositiones*: dunque potrebbero assumere valore di piena prova anche dichiarazioni stragiudiziali.

⁸⁹ **P. MONETA**, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., p. 14, nota 11. Secondo **J. LLOBELL**, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis Iudex"*, cit., pp. 18-19, il can. 1678 § 1 "apparentemente modifica sostanzialmente il can. 1536 § 2 e l'art. 180 § 2 della DC sulla forza probatoria delle dichiarazioni delle parti. Difatti, mentre le norme abrogate affermano che «non si



andando invero oltre quanto da quest'ultima auspicato⁹⁰: il risultato, ci pare, è pressoché identico⁹¹. Risulta comunque assai diverso dovere cercare conferme ovvero attestare l'assenza di smentite⁹². Così alcuni hanno denunciato che, in definitiva, appare verosimile come, tramite la predisposizione di un'apposita strategia difensiva (in passato si metteva in guardia senza ipocrisia - e senza menomare la dignità delle persone - allertando la *collusionis suspicio*⁹³), possa essere prontamente conseguito

può attribuire loro forza di prova piena», il MI indica invece che «possono avere valore di prova piena» (can. 1678 § 1). Tuttavia, tale diversità è meno radicale di quanto potrebbe sembrare poiché entrambi gli impianti normativi, nella pur loro evidente dissomiglianza testuale, richiedono condizioni applicative analoghe". Nega ogni innovazione sul punto **R. RODRÍGUEZ CHACÓN**, *La ejecutividad de las sentencias afirmativas de nulidad de matrimonio no apeladas*, cit., p. 24.

⁹⁰ Lo stesso **P. MONETA**, *Processo di nullità, matrimonio e famiglia nell'attuale dibattito sinodale*, cit., p. 18, favorevole a "una maggiore valorizzazione, nell'ambito del processo, delle stesse parti, dei due protagonisti della vicenda che deve essere accertata", auspicava: "La legislazione attuale, pur riconfermando il principio che le dichiarazioni delle stesse parti non costituiscono prova piena, conferisce al giudice un'ampia possibilità di basare la sua decisione su di esse. Ha così preso l'avvio un orientamento che tende a conferire sempre maggior rilevanza a tali dichiarazioni. Come afferma ormai comunemente la giurisprudenza rotale [...]. /Ritengo che questo orientamento debba essere ulteriormente rafforzato e che, per agevolarne l'adesione da parte di tutti i giudici, sia opportuno eliminare dalla legislazione il riferimento alla prova piena contenuto nel can. 1536 § 2 («vis plenae probationes ipsis tribui equità»), limitandosi a prescrivere che le confessioni e le altre dichiarazioni giudiziarie delle parti «vim probandi habent, a iudice aestimandam una cum ceteris causae adiunctis»".

⁹¹ Commenta riguardo al nuovo canone sulle dichiarazioni delle parti **J.E. VILLA**, *¿En qué consisten los cambios al proceso de nulidad del matrimonio católico?*, cit.: "La reforma actual radicaliza su fuerza probatoria, afirmando explícitamente que, en los procesos de declaración de nulidad del matrimonio, la declaración de las partes que sea sostenida por eventuales testigos de credibilidad puede tener valor de plena prueba, y será valorada por el juez, tomando en consideración todos los indicios y adminículos, si no hay otros elementos que la confuten. Entonces, de una formulación negativa y por exclusión, se pasa a una formulación positiva y de inclusión. El juez no tendrá necesidad de excluir otras fuentes de plena prueba para poder dar peso probatorio a la declaración de las partes, sino que esas declaraciones están ya positivamente consagradas como eventual e inmediata fuente de plena prueba".

⁹² Per **P. TOXÉ**, *La réforme des procès en nullité de mariage en Droit canonique latin*, cit., p. 386: "Le nouveau canon 1678 § 1 ne dit pas vraiment autre chose, même s'il le dit autrement. [...] Ce n'est pas une révolution, mais cela permet de rassurer des juges ou défenseurs du lien trop scrupuleux ou tutioristes qui multiplieraient les recherches de preuves, alors que la certitude morale peut être acquise, sans luxe de mesures d'instruction". Invece sottolinea il notevole cambiamento rispetto alla disciplina previgente **D.E. POMBO ONCINS**, *El Motu proprio Mitis iudex Dominus Iesus. Sobre la reforma del proceso canónico de la nulidad del matrimonio*, cit., p. 53 ss.

⁹³ Cfr. alcune considerazioni di **R.A. GÓMEZ BETANCUR**, *Los pro y los contra de una*



l'accoglimento del libello qualora le parti, accordandosi, rendano dichiarazioni fra loro non contraddittorie, suffragate eventualmente da testimonianze sulla loro credibilità, anche se quanto dichiarato non corrisponde alla verità oggettiva⁹⁴. Il nuovo canone, a nostro avviso - più che essere un "segno di pastoralità (come conseguenza di prendere sul serio la vita e il cammino delle persone)"⁹⁵: le dichiarazioni delle parti erano considerate *sul serio* anche in precedenza ma *con juicio* - incarna il trionfo della soggettività sulla ricerca della verità oggettiva⁹⁶. Ancora una

Reforma Mitis Iudex: Dominus Iesus, cit., p. 4 ss.

⁹⁴ Cfr. **D.E. POMBO ONCINS**, *El Motu proprio Mitis iudex Dominus Iesus. Sobre la reforma del proceso canónico de la nulidad del matrimonio*, cit., p. 55: "Sin embargo, los cambios introducidos, de hecho, ponen en un inquietante peligro la verdad acerca de la indisolubilidad del matrimonio. /Es indudable que las nuevas normas hacen que sea mucho mayor el riesgo de ligereza en el examen de las causas de nulidad y que éstas se conviertan en una simple concesión por pedido de las partes. [...] Si se le da valor probatorio pleno a la sola declaración de las partes, sin nada más que demuestre la veracidad de lo declarado, entonces, de hecho, sería superfluo e inútil todo proceso en orden a descubrir la verdad. Quiero decir, es inútil establecer un proceso en orden a descubrir la verdad si se puede tomar como verdad plena la sola declaración de las partes, sin más". Si vada anche **M.D. CEBRÍA GARCÍA**, *La circunstancias y hechos orientativos de la nulidad clara del art. 14 del Motu Proprio Mitis iudex Dominus Iesus, para abrir el proceso breve ante el obispo*, cit., p. 17 ss.

⁹⁵ **A. ZAMBON**, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 4: tale Autore pure reputa ci sia stato "Nella valutazione delle dichiarazioni delle parti un cambiamento significativo, che dà ancora maggiore importanza alla dichiarazione delle parti, come emerge dal confronto dei due canoni" (*ivi*, nota 6).

⁹⁶ Cfr. **B. DU PUY-MONTBRUN**, *Analyse canonique du Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 4: "En d'autres termes, la valeur de la déposition des parties ne doit plus être évaluée comme l'indique pourtant au demeurant le canon 1060 du code toujours en vigueur. La déposition des parties n'a de valeur probante pour ledit canon que si d'autres éléments de preuve venaient les corroborer en conformité avec la jurisprudence rotale pour qu'ils soient recevables. Or, à lire le nouveau canon 1678, §1 déjà cité, il semblerait que la déclaration de chacune des parties auprès du juge auditeur chargé de l'instruction n'a plus besoin d'être confirmée par des témoignages, des documents, des expertises ad hoc, mais seulement de ne pas être contredite en soi. Voilà qui ne manque pas de surprendre, voire de poser question. /Le silence est-il norme de vérité? Faut-il se contenter de ne pas avoir à rechercher ce que peuvent dire des témoins de science directe ou indirecte contre la nullité d'un mariage? Mais alors faut-il comprendre entre les lignes que le mariage n'a plus tout à fait la faveur du droit par rapport à la déposition des parties ce qui viendrait contredire de manière flagrante le canon 1060 toujours présent? Dans cette hypothèse, c'est la nullité présumée qui a donc pour effet le risque d'atténuer cette recherche qui n'a rien, certes, de systématique. Mais, est-ce bien conforme à la doctrine commune? L'action en nullité par consentement mutuel qui peut en résulter est-elle en véritable adéquation avec la réalité si aucune



volta nel segno evidente della 'privatizzazione' della questione afferente alla validità di un sacramento: *punctum dolens* sul quale indugeremo anche nel prosieguo.

"A technical but important change also is the testimony of one fitness"⁹⁷: infatti il can. 1678 § 2 CIC, rispetto al can. 1573 CIC si esprime in senso positivo, anziché in senso negativo; così mentre nel primo si stabilisce che nelle cause matrimoniali la deposizione 'di un solo teste può fare pienamente fede, se si tratta di un teste qualificato che deponga su cose fatte d'ufficio, o le circostanze di fatti e di persone lo suggeriscono', il secondo dispone che 'la deposizione di un solo teste non può fare fede piena, a meno che non si tratti [...]'⁹⁸. L'accento dalla "prohibición" passa alla "permisión"⁹⁹. Tale riformulazione del canone sembra sottintendere che il legislatore voglia 'incentivare' l'applicazione di tale norma e, perciò, la dichiarazione di nullità del matrimonio comprovata da una sola deposizione testimoniale¹⁰⁰.

Nel § 3 del can. 1678 si riscontra una significativa rettifica rispetto al precedente can. 1680 del *Codex Iuris Canonici*¹⁰¹: con riferimento alla perizia

investigation n'est engagée par le tribunal?"

Molto critico nei confronti dei cambiamenti introdotti dal *Mitis iudex* sulla confessione giudiziale e le dichiarazioni delle parti nonché sulla deposizione di un solo teste C. DOUNOT, *La réforme de la procédure des nullités de mariage au regard des principes juridiques*, cit., pp. 69-70.

⁹⁷ B. NGUYEN, *Annulment Reform: 6 Misconceptions and 6 Developments. Commentary: What does Pope Francis document mean for the Latin-rite Church?* pubblicato online il 9 settembre 2015.

⁹⁸ Cfr. 1678 § 1: "In iisdem causis, depositio unius testis plenam fidem facere potest, si agatur de teste qualificato qui deponat de rebus ex officio gestis, aut rerum et personarum adiuncta id suadeant"; can. 1573: "Unius testis depositio plenam fidem facere non potest, nisi agatur de teste qualificato qui deponat de rebus ex officio gestis, aut rerum et personarum adiuncta aliud suadeant".

⁹⁹ D.E. POMBO ONCINS, *El Motu proprio Mitis iudex Dominus Iesus. Sobre la reforma del proceso canónico de la nulidad del matrimonio*, cit., p. 55.

¹⁰⁰ Commenta Pseudonyme de l'Auteur: EBED-MELEK, *Breves remarques sur le Motu Proprio «Mitis Iudex» du Pape François*, cit., p. 8: "Selon les termes mêmes du canon réformé, le juge est maintenant obligé de reconnaître valeur probante, qui il le veuille ou non et sans même avoir à examiner si cela est corroboré par d'autres éléments, à la déposition d'un témoin qui dépose sur des choses effectuées d'office. C'est véritablement une atteinte à la mission du juge qui est précisément de peser la valeur des éléments de preuve. En outre, on se demande bien de quoi il s'agit: d'une expertise psychiatrique? Mais nous savons bien qu'une telle expertise n'est pas probante en soi et que jamais jusqu'ici le juge n'a été lié par le résultat qu'elle peut avoir les sciences humaines n'étant pas des sciences exactes. Sera-ce une expertise médicale? D'un certificat? D'un acte d'état civil? De quoi d'autre? Le Motu Proprio est, fâcheusement, silencieux sur ce point ...".

¹⁰¹ Tale canone 1680 recitava: "In causis de impotentia vel de consensus defectu



per le cause di impotenza e di difetto di consenso per malattia mentale (*propter mentis morbum*) si aggiunge anche *propter anomaliam naturae psychicae*. Se taluno ha potuto ritenere tale perifrasi una “ripetizione pleonastica”¹⁰² di malattia mentale, al fine di negare un problematico cambiamento della legislazione (e su un terreno alquanto scivoloso¹⁰³), noi non possiamo ancora una volta non contristarci, se non altro, di fronte alla leggerezza e all’imperizia di compilazione.

Per completare il non felice disposto normativo anche il § 4 aizza un dubbio non secondario: regolando il transitus dal procedimento ordinario di nullità al procedimento amministrativo di dispensa per matrimonio rato e non consumato non richiede più il necessario consenso delle parti (*de consensu partium*) segnatamente per la sospensione del processo di nullità¹⁰⁴, come invece il can. 1681 previgente, ma solo che esse siano sentite (*auditis partibus*)¹⁰⁵. Il § 1 dell’art. 153 della *Dignitas connubii* specificava che il tribunale, col consenso delle parti e su richiesta di uno dei coniugi o di entrambi, poteva con decreto sospendere la causa e istituire il procedimento riguardante l’inconsumazione del matrimonio. Il

propter mentis morbum iudex unius periti vel plurium opera utatur, nisi ex adiunctis inutilis evidenter appareat; in ceteris causis servetur praescriptum can. 1574”.

¹⁰² Cfr. A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 3.

¹⁰³ È assai significativo che tra “le novità del Motu proprio nella valutazione delle prove” si annoverino e illustrino nel **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 27, i primi tre paragrafi del can. 1678, e si concluda: “È stato valorizzato il peso probatorio delle dichiarazioni delle parti e dei testimoni qualificati” (*ivi*, p. 28).

¹⁰⁴ Cfr. **PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI**, *Responsum ad tres quaestiones propositas circa clausulam “de consensu partium” can. 1681 CIC*, 2 marzo 2005, in *Communications*, XXXVII (2005), p. 107 ss. Ai tre quesiti “I. An pro suspensione instructoriae processus nullitatis consensus utriusque partis sit ad validitatem requisitus; II. Et, quatenus affirmative, an praemissa notificatione alterutri parti, eius “silentium” interpretare possit uti assensus; III. Quinam sit modus procedendi, si pars conventa in processo nullitatis absens a iudicio declarata sit”, il Pontificio Consiglio rispondeva: “ad I: Consensus utriusque partis, quamvis necessarius sit pro suspensione processus de matrimonii nullitate, ad validitatem actus tamen non requiritur; ad II: Silentium alterutrius partis aestimari potest uti assensus; ad III: A parte conventa, quae in processo de matrimonii nullitate absens a iudicio declarata est, assensus pro suspensione processus et pro imploranda dispensatione super rato semper exquiri debet”.

¹⁰⁵ Questo il testo: “Quoties in instructione causae dubium valde probabile emerit de non secuta matrimonii consummatione, tribunal potest, suspensa *de consensu partium* causa nullitatis, instructionem complere pro dispensatione super rato, ac tandem acta transmittere ad Sedem Apostolicam una cum petitione dispensationis ab alterutro vel utroque coniuge et cum voto tribunalis et Episcopi” (corsivo ovviamente nostro).



dissenso di una delle parti, secondo la precedente normativa, bloccava¹⁰⁶ la sospensione della causa - e la trasmissione degli atti alla Sede Apostolica -, tanto è vero che il § 4 dell'art. 153 stabiliva che se una delle due parti si rifiutasse di dare il consenso di cui al § 1 fosse ammonita delle conseguenze giuridiche del suo rifiuto. Secondo la revisionata formulazione, invece, il giudice, solo sentite le parti, parrebbe potere deliberare ex officio la sospensione del processo¹⁰⁷ senza avere acquisito il consenso di entrambe - una delle quali potrebbe anche avere espresso volontà contraria - e il passaggio alla via amministrativa su petizione della dispensa da parte di uno solo dei due coniugi¹⁰⁸. Premesso che questa norma - come invero quella del *Codex* del 1983¹⁰⁹ - in qualche modo obnubila la preminenza assiologica che sempre va riservata alla nullità rispetto allo scioglimento pontificio, il quale deve intervenire solo eccezionalmente e sussidiariamente, non essere privilegiato¹¹⁰, possibile che la discrezionalità del tribunale sia così ampia da comprimere e vessare

¹⁰⁶ Il consenso era necessario sia pure, come aveva dichiarato il Pontificio Consiglio per i testi legislativi, non *ad validitatem actus*: cfr. nota 103 di questa *parte terza*.

¹⁰⁷ Cfr. A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 4, nota 6, che si chiede: "Quindi, il giudice può decidere *ex officio* il passaggio dal procedimento ordinario di nullità al procedimento amministrativo di dispensa per matrimonio rato e non consumato?"

¹⁰⁸ Come specifica il **PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI**, *Responsum ad tres quaestiones propositas circa clausulam "de consensu partium" can. 1681 CIC*, cit., p. 107, "In base al disposto del can. 1681, si può distinguere il *consenso* delle parti, richiesto per la sospensione del processo matrimoniale di nullità, dalla *petizione* (domanda) della dispensa da parte di uno o di entrambi i coniugi, parimenti indispensabile, come lo era nella disciplina precedente, per il passaggio dal processo giudiziale di nullità al processo amministrativo *super rato*. /Infatti, la sospensione del processo matrimoniale di nullità richiede il consenso di ambedue le parti in causa, mentre il passaggio dal processo giudiziale di nullità al processo *super rato* richiede la petizione della dispensa pontificia di almeno di uno dei coniugi, e quindi non necessariamente la domanda di entrambi".

¹⁰⁹ Invece il Codice di Diritto Canonico del 1917, al canone 1963 § 2, "prevedeva il passaggio alla procedura per la dispensa *super matrimonio rato et non consumato* (questa norma utilizzava la terminologia classica) nelle cause giudiziali per il capo di impotenza soltanto quando le prove, essendo insufficienti per dichiarare nullo il matrimonio, nondimeno, potessero bastare per dimostrare l'inconsumazione": J. LLOBELL, *Il m.p. "Quaerit semper" sulla dispensa dal matrimonio non consumato e le cause di nullità della sacra ordinazione*, nella rivista telematica *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., 9 luglio 2015, p. 25.

¹¹⁰ Cfr. J. LLOBELL, *Il m.p. "Quaerit semper" sulla dispensa dal matrimonio non consumato e le cause di nullità della sacra ordinazione*, cit., p. 23 ss.; ma già in anteriori saggi l'Autore si era soffermato sul tema con grande competenza. Si vedano le più recenti precisazioni in **ID.**, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., p. 362 ss.



la volontà di una delle parti? Quest'ultima, in ipotesi convinta dell'invalidità del proprio vincolo, ha diritto all'accertamento della verità mediante il processo¹¹¹, e inoltre - sia detto per inciso - potrebbe aborrire esplorazioni e screenings sull'intimissima sfera della sessualità ultronee, visto che il matrimonio può essere dichiarato nullo. E invece, a conferma che queste considerazioni sono state scientemente reputate irrilevanti, il *Sussidio applicativo* confezionato dalla Rota romana rimarca come sia stato "semplificato il passaggio al procedimento amministrativo *super rato*"¹¹²: più che semplificato reso *ex officio*.

5.5 - L'abolizione dell'obbligo della doppia conforme. Appello. Processo documentale

Quanto al can. 1679, la sentenza che *per la prima volta* ("primum") ha dichiarato la nullità del matrimonio, decorsi i termini stabiliti nei cann. 1630-1633, diventa esecutiva. Il testo non è perspicuo: vale anche nel caso si sia risposto negativamente in primo grado e positivamente solo nel secondo? Diremmo di sì perché altrimenti si sarebbe dovuto dire 'in primo grado'. Ma il legislatore, si è riscontrato, non brilla per tecnica redazionale.

Il regime giuridico delle sentenze di nullità di matrimonio risulta equiparato a quello di diritto comune per qualunque tipo di sentenza: contro di esse sono quindi esperibili i comuni mezzi di impugnazione - appello e querela di nullità¹¹³ -, attratte nell'alveo delle regole generali¹¹⁴.

¹¹¹ Invero viene riconosciuto il diritto dei coniugi (pure di uno solo) di continuare la causa giudiziale, nonostante sia stata avviata la procedura per la dispensa circa il matrimonio non consumato, ovvero altresì di iniziare o proseguire una causa di nullità anche dopo aver ottenuto la dispensa: cfr. J. LLOBELL, *Il m.p. "Quaerit semper" sulla dispensa dal matrimonio non consumato e le cause di nullità della sacra ordinazione*, cit., p. 25, che si sofferma sulle relazioni della via giudiziale con quella amministrativa, sottolineando sempre "la prevalenza assiologica dell'applicazione sussidiaria dello scioglimento nei confronti della dichiarazione di nullità"; e conclude: tale "sussidiarietà [...] è un'adeguata e qualificata testimonianza di come l'indissolubilità del matrimonio sia meglio tutelata con la dichiarazione di nullità del matrimonio che non con il moltiplicarsi degli scioglimenti *super «quolibet» matrimonio non consumato o in favorem fidei*" (ivi, p. 28).

¹¹² TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 28.

¹¹³ Su alcune questioni che insorgono proponendo querela di nullità cfr. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *La ejecutividad de las sentencias afirmativas de nulidad de matrimonio no apeladas*, cit., p. 37 ss.

¹¹⁴ Cfr. P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., p. 6, che prosegue anche nella pagina successiva: "Rimane peraltro fermo il regime speciale previsto per le cause riguardanti lo stato delle persone, secondo il quale le sentenze non



In verità, tale obbligo della doppia conforme era stato posto ‘sotto accusa’ - benché non unanimemente - sin dalle iniziali riflessioni di preparazione della III Assemblea Generale Straordinaria del Sinodo dei Vescovi del 2014¹¹⁵: se ne doveva discutere al Sinodo di ottobre del 2015¹¹⁶, ma la spiazzante iniziativa pontificia ha sottratto la materia al dibattito sinodale. Da tempo e da varie parti si premeva per l’eliminazione¹¹⁷ della necessità della ‘doppia conforme’¹¹⁸, che comporterà, a norma del Codice, un

passano in giudicato: contro di esse non è quindi ammesso il rimedio straordinario della *restitutio in integrum*, ma quello di più ampia applicazione della *nova causae propositio*, per la quale occorre addurre ancor oggi «nuovi e gravi prove o argomenti» (can. 1681). Questa ritrattazione della causa potrà quindi essere proposta anche nei confronti di una sentenza di prima istanza divenuta esecutiva (e non soltanto, come prima avveniva, nei confronti di una doppia sentenza conforme), ma dovrà in ogni caso essere indirizzata al tribunale di terzo grado, ossia alla Rota Romana o a quei pochi tribunali ai quali è stata attribuita una speciale competenza di terza istanza”, cioè il tribunale della Rota della Nunziatura Apostolica a Madrid, il tribunale del primate di Ungheria e quello di Friburgo in Germania (per le sentenze di prima istanza dell’arcidiocesi di Colonia giudicate in appello dall’ordinario tribunale locale di seconda istanza [Münster]). Moneta scriveva prima del Rescritto di Francesco del 7 dicembre 2015 di cui ci occuperemo, al riguardo, *infra*, sempre in questa *parte terza* dello studio, p. 50 ss.

¹¹⁵ Cfr. III Assemblea Generale Straordinaria del Sinodo dei Vescovi (*Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto dell’evangelizzazione*), *Questionario del Documento preparatorio*, § 4, f), Città del Vaticano, 2013, pubblicato il 5 novembre 2013. Per una ricostruzione dei dibattiti al riguardo cfr. **R. RODRÍGUEZ CHACÓN**, *La ejecutividad de las sentencias afirmativas de nulidad de matrimonio no apeladas*, cit., p. 10 ss.

¹¹⁶ L’*Instrumentum laboris* del 23 giugno 2015 prevedeva lo studio di tale abrogazione (nn. 114-115).

¹¹⁷ Si ricordi peraltro l’eccezione del processo documentale. Invero, poi, già le facoltà speciali concesse da Benedetto XVI al decano della Rota romana l’11 febbraio 2013 (rese pubbliche dal decano stesso il 5 marzo 2013) prevedevano che le sentenze rotali dichiaranti la nullità del matrimonio fossero esecutive senza che occorresse una seconda decisione conforme (facoltà speciale n. 1): cfr. **J. LLOBELL**, *Novità procedurali riguardanti la Rota Romana: le facoltà speciali*, cit., p. 1 ss., che, come già abbiamo ricordato, si soffermava sulle non semplici problematiche interpretative scaturenti dall’introduzione di tali facoltà speciali (e che tra l’altro concludeva: “La durata triennale del rescritto fa pensare che la sua finalità sia di carattere transitorio: quella di facilitare la Rota Romana a decidere *quam primum* un elevato numero di cause arretrate per motivi diversi. Scaduto detto termine e raggiunta sostanzialmente tale finalità, le due prime facoltà speciali potrebbero decadere, evitando eccezioni al diritto comune che possono affievolire il rispetto della natura meramente dichiarativa delle cause di nullità del matrimonio, al servizio della legge naturale dell’indissolubilità, proclamata da Cristo e accolta dal Vangelo, senza mezzi termini”); si veda anche **P. MONETA**, *Il rafforzamento della Rota Romana*, in *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, I, cit., p. 485 ss.

¹¹⁸ Come noto, in precedenza, la nullità del matrimonio doveva essere dichiarata da due pronunce conformi emanate da due tribunali di diversa istanza: dunque il Codice prevedeva (can. 1682 § 1) che la sentenza che per la prima volta avesse dichiarato la



risparmio di tempo nell'ordine di sei mesi. E tuttavia in generale il legislatore avrebbe anzitutto dovuto domandarsi se la causa motiva estrinseca che sospinse Papa Benedetto XIV nel 1741 con la Costituzione Apostolica *Dei miseratione*¹¹⁹ a introdurre la necessità della 'duplice conforme'¹²⁰ fosse ancora presente nella Chiesa oppure no: allo stato attuale, invero, il consolidamento a livello locale d'indirizzi giurisprudenziali eterodossi¹²¹ o 'eteroclitici' - quell'"inventiva interpretativa"¹²² più volte rimproverata da San Giovanni Paolo II (e anche da Benedetto XVI¹²³) - palesa ancora la sussistenza di abusi disciplinari persistenti che avrebbero dovuto rendere cauti sull'eliminazione sbrigativa di un istituto che oramai conosceva oltre due secoli e mezzo di storia e che forse non era così penalizzante per la durata della causa¹²⁴. Si è detto che l'iniziativa di Papa Lambertini s'inscriveva in un 'quadro

nullità fosse trasmessa d'ufficio al tribunale d'appello per l'eventuale conferma che la rendesse esecutiva e produttiva di effetti sullo stato giuridico personale delle parti in causa. Sui dibattiti al riguardo cfr., per tutti, il volume *La doppia conforme nel processo matrimoniale. Problemi e prospettive*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2003.

¹¹⁹ Cfr. **BENEDETTO XIV**, Costituzione Apostolica *Dei miseratione*, 3 novembre 1741, in *Sanctissimi Domini nostri Benedicti Papae XIV bullarium*, I, Bartholomaei Occhi, Venetiis, 1768, p. 36 ss.

¹²⁰ Ma sugli antecedenti storici anteriori a Benedetto XIV cfr. quanto rileva **C. DOUNOT**, *La réforme de la procédure des nullités de mariage au regard des principes juridiques*, cit., p. 67, con indicazione di letteratura.

¹²¹ Notava, prima della riforma, **P.V. PINTO**, *Appellatio iudicialis alla Rota Romana e carisma petrino*, cit., pp. 801-802: "si osserva che in vaste aree del mondo cattolico si vanno affermando, a dispetto dei reiterati richiami pontifici, orientamenti giudiziali (non si può certo chiamarli col nome di giurisprudenza, proprio perché difettano di quella prudentia che ha fra i suoi primari dettami la fedele aderenza al Magistero!) che indulgono a interpretazioni lassiste o, comunque, incongrue [...]. /Ancora a monte, non deve sfuggire, ancorché subdolo, il pericolo che a tale prassi siano sottese malsane tendenze al particolarismo ecclesiale e/o nazionale, che porterebbero a far rivivere (per paradosso, in una società umana sempre più, come usa dirsi, globalizzata!) le più viete derive ereticali di matrice regalista, che la Catholica ha già in passato saputo sconfiggere grazie al fondamento divino delle sue istituzioni, prima fra queste il Papato, segno e garanzia di unità nella fede e di libertà da qualsiasi servaggio a poteri mondani".

¹²² Cfr., per tutti, **GIOVANNI PAOLO II**, *Allocuzione alla Rota romana*, 29 gennaio 1993, in *Acta Apostolicae Sedis*, LXXXV (1993), p. 1259 ss.

¹²³ Cfr. **BENEDETTO XVI**, *Allocuzione alla Rota romana*, 26 gennaio 2008, in *Acta Apostolicae Sedis*, C (2008), p. 87.

¹²⁴ Sulla base di dati statistici conclude **M. DEL POZZO**, *Statistiche delle cause di nullità matrimoniale 2001-2005: "vecchi" dati e "nuove" tendenze*, cit., p. 465: "il carico giudiziario dei tribunali di seconda istanza riesce per lo più ad essere tempestivamente smaltito entro l'anno. L'esigenza della doppia decisione conforme non pare in pratica rappresentare un appesantimento troppo gravoso in termini di tempo".



emergenziale' per il matrimonio¹²⁵: davvero possiamo concludere che oggi vada molto meglio?

Noi continuiamo a coltivare ancora l'idea che il controllo di un tribunale d'appello rappresentasse uno stimolo potente per quello di primo grado¹²⁶ - senza peraltro voler essere un attestato di sfiducia¹²⁷ - e promuovesse il fine di mantenere una benefica omogeneità della giurisprudenza¹²⁸.

D'altra parte anche chi caldeggiava tale abrogazione raccomandava

“un maggiore coinvolgimento del difensore del vincolo, comminando addirittura - attraverso una modifica del n° 7 del can. 1620 CIC - la nullità della decisione giudiziale inficiata dall'inattività di chi ha un *munus* irrinunciabile che potrebbe ledere gravemente la tutela del *favor matrimonii* che il suo ufficio personifica”¹²⁹.

Eppure - come già nel processo più breve - questa valorizzazione della responsabilità e dell'autonomia del *defensor vinculi*, che poteva divenire una sorta di antidoto alle possibili falle¹³⁰, non è avvenuta¹³¹.

¹²⁵ Cfr. l'equilibrata relazione *L'abolizione della doppia sentenza conforme* di **V. GEPPONI** al Convegno svoltosi a Benevento il 27 novembre 2015 sul tema *Matrimonio e processo per un nuovo umanesimo. Il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus di Papa Francesco* (registrazione video consultabile *online*). Esprime qualche dubbio in ordine alle ragioni che si adducevano per sopprimere la necessità della doppia conforme **M. ROCA FERNÁNDEZ**, *La reforma del proceso canónico de las causas de nulidad matrimonial: de las propuestas previas a la nueva regulación*, cit., p. 11 ss.

¹²⁶ Cfr., in riferimento al *Mitis iudex*, **D.E. POMBO ONCINS**, *El Motu proprio Mitis iudex Dominus Iesus. Sobre la reforma del proceso canónico de la nulidad del matrimonio*, cit., p. 55 ss. Si vedano in generale, per tutti, le considerazioni di **Z. GROCHOLEWSKI**, *Il sistema di amministrazione della giustizia nella Chiesa in materia matrimoniale*, in *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, Eunsa, Pamplona, 2000, p. 1353 ss.

¹²⁷ In questo senso, per converso, **R. RODRÍGUEZ CHACÓN**, *La ejecutividad de las sentencias afirmativas de nulidad de matrimonio no apeladas*, cit., p. 19, il quale conclude a proposito della riforma: “Tras la supresión de tal exigencia creo que puede afirmarse se encuentra presente el principio contrario: un principio de confianza en los tribunales inferiores, que debe saludarse como muy estimulante y positivo”.

¹²⁸ Francamente non condivisibili le proposte di controllo “a sorteggio o a campione” da parte della Segnatura Apostolica, ovvero da parte di “Tribunali inferiori, dotati nondimeno di prestigio e di organizzazione idonea” che formulava **L. MUSSELLI**, *Riflessioni e ipotesi sulle prospettive evolutive in tema di nullità e scioglimento dei matrimoni canonici*, nella rivista telematica *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., gennaio 2014, p. 7.

¹²⁹ **J.I. ARRIETA**, *Possibili sviluppi nel diritto canonico matrimoniale e processuale alla luce dei lavori del Sinodo straordinario*, cit., p. 1023. Cfr. le cautele che suggeriva Piero Amenta, *Anotaciones sobre la reforma del proceso matrimonial canónico*, cit., p. 270 ss.

¹³⁰ Nota **R. RODRÍGUEZ CHACÓN**, *La ejecutividad de las sentencias afirmativas de*



Ma, in più, oggi tale abolizione va collocata nel contesto delle procedure predisposte dal *Motu Proprio Mitis iudex*: nel nuovo sistema essa potrebbe avere effetti pervasivi e prorompenti. Sommandosi alla centralità assegnata ai tribunali diocesani ci sembra che si realizzi uno 'sbilanciamento' eccessivo a favore delle Chiese particolari. Se, infatti, il Papa sottolinea che i vescovi 'condividono con lui il compito della Chiesa di tutelare [...] l'unità nella fede e nella disciplina riguardo al matrimonio, cardine e origine della famiglia cristiana' (proemio del *Mitis iudex*), tale compito di preservazione dell'*unitas fidei et disciplinae* non pare adeguatamente impostato là dove di fatto si esautorino le forme di riesame esistenti, soprattutto quelle a livello apicale, che sovente in passato hanno censurato le arbitrarie interpretazioni della legislazione

nulidad de matrimonio no apeladas, cit., p. 48: "Lo cierto es, sin embargo, que el sistema codicial de 1983 propició que raramente los Defensores del Vínculo interpusieran recurso de apelación contra sentencias afirmativas, pues sabían que, de todos modos, un Tribunal de segunda instancia revisaría la sentencia y las pruebas, con intervención obligada además del Defensor del Vínculo de segunda instancia, que tendría que presentar observaciones en el momento procesal oportuno. /Una postura abstencionista como la descrita, que antes habría que calificar como simplemente incorrecta, ahora, sencillamente, no sería de recibo. Pues, en la actual disciplina, si ninguna de las partes apela ni lo hace el Defensor del Vínculo, la sentencia afirmativa única adquirirá firmeza. Y, por eso, ahora la posible apelación del Defensor del Vínculo puede ser a la postre el único mecanismo de control eficaz de una sentencia que no sea justa".

¹³¹ Insiste opportunamente in questa direzione **S. BUENO SALINAS**, *La reforma de los procesos canónicos de declaración de nulidad de matrimonio. La celeridad del proceso*, cit., p. 5, il quale fa notare come, ancora prima del *Mitis iudex*, potevano darsi attentati all'indipendenza del difensore del vincolo: "Es una praxis común que de las filas de los defensores del vínculo salgan después los jueces diocesanos y los vicarios judiciales, y no es recriminable, pues en ese oficio puede el obispo diocesano observar la idoneidad de la persona, su preparación jurídica y su equilibrio de criterio. Pero tal praxis puede tener un aspecto negativo y convertir el oficio de defensor del vínculo se en un tiempo de meritación ante al vicario judicial para ascender luego a juez... En tal caso, es posible que el defensor del vínculo crea que no debe incomodar al vicario judicial con apelaciones...". Inoltre osserva: "El segundo aspecto a mejorar en el oficio de los defensores del vínculo es su coordinación. Nada establece sobre ello la normativa canónica universal vigente, de manera que los defensores del vínculo no se ven apoyados por criterios que bien podrían tomarse en común en un ámbito territorial local (una provincia eclesiástica, por ejemplo); incluso a menudo los varios defensores del vínculo de un solo tribunal no están coordinados, ni sometidos a criterio jerárquico alguno. La coordinación de los defensores del vínculo ofrecería mayores garantía de autonomía de su gestión, así como criterios más homogéneos y objetivos, y ello será importante en la medida en que va a depender de ellos en buena parte la posible presentación de un recurso de apelación contra una sentencia afirmativa de declaración de nulidad de matrimonio" (*ivi*). Cfr. anche i suggerimenti di **R. RODRÍGUEZ CHACÓN**, *La ejecutividad de las sentencias afirmativas de nulidad de matrimonio no apeladas*, cit., p. 49 ss.



canonica matrimoniale, specialmente nell'ambito del diritto sostanziale. Concretamente, l'entrata in vigore del presente *Motu Proprio* segnerà inevitabilmente, come già segnalato, il 'declino' del compito, conferito al Tribunale Apostolico della Rota romana, di provvedere all'unità della giurisprudenza (art. 126 § 1, della Costituzione Apostolica *Pastor bonus*¹³²), perché l'immediata esecutività della sentenza *pro nullitate* pronunciata in prima istanza lascerà difficilmente spazio a esso di pronunciarsi in seconda o in terza istanza, soprattutto nei casi in cui è presentata la domanda c.d. congiunta. Ciò assegna un ruolo di inedito protagonismo alla giurisprudenza ecclesiastica di livello 'inferiore', mentre la funzione 'normativa' o 'nomofilattica' della prassi e della giurisprudenza della Curia romana, riconosciuta dal can. 19 CIC, subirà un forte ridimensionamento, risultando persino impossibilitata a porre rimedio agli abusi interpretativi che gli operatori dei tribunali ecclesiastici porranno in essere, a discapito della verità oggettiva del matrimonio. Tali considerazioni valgono forse a maggior ragione per il processo più breve, che il legislatore affida alla cura del vescovo diocesano, il quale 'in forza del suo ufficio pastorale è con Pietro il maggiore garante dell'unità cattolica nella fede e nella disciplina' (criterio fondamentale n. IV): è, infatti, illusorio richiamare un astratto principio ecclesiologico quando il vescovo non di rado è privo, come già abbiamo segnalato, delle cognizioni tecnico-giuridiche basilari, indispensabili per la retta definizione delle cause di nullità matrimoniali. A tal proposito, potranno apparire di estremo interesse i dati statistici che il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, nell'esercizio dell'attività di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia nella Chiesa, potrà rinvenire dall'analisi, nell'anno 2017, delle 'relazioni sullo stato e le attività' esibite da tutti i tribunali dell'orbe cattolico relativamente all'anno 2016, ossia ai primi dodici mesi successivi all'entrata in vigore del *Mitis iudex*. Se tali relazioni attesteranno inequivocabilmente la crescita esponenziale delle pronunce *pro nullitate*, occorrerà riflettere seriamente sulla 'bontà' delle misure introdotte.

¹³² Tale articolo recita "Hoc Tribunal instantiae superioris partes apud Apostolicam Sedem pro more in gradu appellationis agit ad iura in Ecclesia tutanda, unitati iurisprudentiae consulit et, per proprias sententias, tribunalibus inferioribus auxilio est". Per l'art. 35 §§ 2-3 dell'Istruzione *Dignitas connubii* i giudici, i difensori del vincolo e i promotori di giustizia debbono avere cura di acquisire una conoscenza sempre più approfondita del diritto matrimoniale e processuale e debbono particolarmente applicarsi allo studio della giurisprudenza della Rota romana, poiché questa ha il compito di provvedere all'unità della giurisprudenza e di essere di aiuto, con le proprie sentenze, ai tribunali inferiori.



Da un autorevole processualista canonico si è immediatamente segnalato come nella nuova regolamentazione delle impugnazioni nascono “questioni intricate”¹³³. Invero si torna con questa riforma e l’eliminazione dell’obbligo della doppia conforme, come si è notato, al sistema decretalista anteriore al 1741, ove v’era la possibilità di appellare due volte, fino al verificarsi dell’eventualità di una terza sentenza conforme: il diritto al doppio appello garantiva di per sé la doppia conforme della terza sentenza con almeno una delle due precedenti. Si proibiva però un terzo appello e si prescriveva il divieto dell’impugnazione delle sentenze di terza istanza, pur lasciando fermo il disposto della decretale *Lator* di Alessandro III secondo la quale la sentenza pronunciata contro il matrimonio non passava mai in giudicato e quindi doveva essere revocata senza alcun termine purché constasse il suo errore¹³⁴. Il can. 1641, al quale occorre ora riferirsi, sancisce, infatti, sempre confermando il principio oggi racchiuso nel can. 1643 secondo il quale le cause sullo stato delle persone non passano mai in giudicato, che *res iudicata habetur* quando ci sono due sentenze conformi sulla stessa richiesta e per lo stesso motivo tra le medesime parti: non vieta dunque l’appello contro la sentenza di seconda istanza qualora sia difforme da quella di primo grado, non stabilisce il principio dell’essenziale inappellabilità della sentenza di appello (come invece, ad esempio, il *Motu Proprio Sacramentorum sanctitatis tutela* del 2001 confermato sul punto dalle *Norme sui delitti riservati alla Congregazione per la dottrina della fede* del 2010¹³⁵). Insomma,

“il can. 1641, legando il giudicato alla doppia sentenza conforme e prevedendo le diverse fattispecie di inammissibilità o di rinuncia dell’appello, ha unificato sia la possibile origine del giudicato formale e materiale, sia il risultato prodotto da entrambi i giudicati *ex can. 1642 § 2*: l’esecutività della sentenza, «un’azione di giudicato e

¹³³ J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. “Mitis Iudex”*, cit., p. 20.

¹³⁴ Così J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. “Mitis Iudex”*, cit., p. 21.

¹³⁵ Cfr. rispettivamente GIOVANNI PAOLO II, *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae Sacramentorum sanctitatis tutela quibus Normae de gravioribus delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis promulgantur*, 30 aprile 2001, in *Acta Apostolicae Sedis*, XCIII (2001), pp. 737 ss.; CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Epistula Ad exsequendam a Congregatione pro Doctrina Fidei missa ad totius Catholicae Ecclesiae Episcopos aliosque Ordinarios et Hierarchas quorum interest: de delictis gravioribus eidem Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis*, 18 maggio 2001, *ivi*, pp. 785 ss.; EAD., *Normae de gravioribus delictis*, 21 maggio 2010, *ivi*, CII (2010), p. 419 ss.



un'eccezione di cosa giudicata». Di conseguenza, l'unico effetto del principio «*Numquam transeunt in rem iudicatam causae de statu personarum*» (decretale «*Lator*»; can. 1643; DC art. 289 § 1) è che il giudicato sullo stato delle persone può essere impugnato con il *novum examen* (cfr. can. 1644) più facilmente che il giudicato in tutte le altre cause con la *restitutio in integrum* (cfr. can. 1645)¹³⁶.

Ma se su quest'ultimo punto torneremo in seguito, ci sembra però che il susseguirsi di appelli creerà nella prassi qualche incertezza: e, infatti, è già pervenuta al Pontificio Consiglio per i testi legislativi la richiesta di un parere sulla questione se l'attore, dopo una decisione affermativa in prima istanza e una negativa in seconda, possa appellare al tribunale di terza istanza, cioè alla Rota romana. Il dicastero, in una Risposta del 12 gennaio 2016 ha dichiarato:

“Il motu proprio *Mitis iudex* sulla riforma del processo per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio, ha confermato la disciplina precedente (cf. can. 1683 §3 CIC) secondo la quale la Rota Romana rimane Tribunale di terza istanza per tutta la Chiesa (cf. anche can. 1444 §1, 2 CIC). Se lo ritiene opportuno resta, tuttavia, al Vescovo la possibilità di chiedere alla Segnatura Apostolica la cosiddetta Commissione Pontificia, cioè l'affidamento della causa in terza istanza ad un tribunale diverso dalla Rota Romana per una giusta e ragionevole causa (cf. art 124 c.a. *Pastor bonus* e art. 115 *Lex propria* della Segnatura Apostolica). Questa possibilità è adesso avvalorata dai criteri che ispirano la suddetta riforma del processo matrimoniale in favore della vicinanza dei tribunali e del maggiore coinvolgimento del Vescovo nell'attività giudiziaria¹³⁷.”

A parte l'errore nella citazione di un disposto inesistente (il can. 1683 § 3: si voleva probabilmente richiamare il can. 1673 § 6 che fa salvo il can. 1444), non comprendiamo bene perché assecondare e quasi incitare alla commissione pontificia che resta pur sempre un'eccezione (“il fenomeno è di proporzioni vaste¹³⁸ ma comunque contenute rispetto alla regola generale¹³⁹) alle norme processuali e al sistema ordinario delle

¹³⁶ J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis Iudex"*, cit., p. 22.

¹³⁷ Risposta del 12 gennaio 2015, Protocollo n. 15264/2015.

¹³⁸ G.P. MONTINI, *La nuova legge della Segnatura Apostolica a servizio della retta e spedita trattazione delle cause matrimoniali*, cit., p. 484.

¹³⁹ Ad esempio, riferisce sempre G.P. MONTINI, *La nuova legge della Segnatura Apostolica a servizio della retta e spedita trattazione delle cause matrimoniali*, cit., p. 486, che “Nel 2008 le pratiche che cumulativamente hanno avuto ad oggetto proroga di competenza o commissione pontificia sono state 195”.



impugnazioni¹⁴⁰, richiamando poi i criteri ispiratori della novella del 2015 - a nostro avviso in maniera opinabile, usandosi oramai quasi come *pass-partout* il binomio vicinanza/coinvolgimento vescovile -; in tal modo, tra l'altro, si svisciva ancor più, ci sembra, la funzione della Rota romana.

Sempre quanto al can. 1680¹⁴¹, fermo ciò che prevede il can. 1673 § 6, oltre all'appello alla Rota romana, secondo taluno (che si riferisce peraltro all'ancora incerta situazione italiana) "permanendo l'organizzazione dei Tribunali ecclesiastici regionali rimane la situazione attuale di appello ad altro Tribunale regionale già designato"¹⁴²: ma su ciò, e in genere sul coordinamento tra le varie 'tipologie' di tribunali, non v'è ancora chiarezza¹⁴³.

¹⁴⁰ Da notare che di solito la commissione pontificia perché un altro tribunale assolutamente incompetente *ratione gradus* possa decidere la causa in terza istanza è richiesta da una delle parti normalmente tramite il tribunale che si è pronunciato in seconda istanza; dunque non dal vescovo, anche se la prassi vuole "la raccomandazione dell'Ordinario del luogo della parte oratrice": G.P. MONTINI, *La nuova legge della Segnatura Apostolica a servizio della retta e spedita trattazione delle cause matrimoniali*, cit., p. 484.

La commissione pontificia potrebbe essere concessa sia quando la causa fosse stata trattata con *iter ordinario*, ma anche quando in prima istanza si fosse pronunciato il vescovo al termine del *processus brevior*. In quest'ultimo caso, dopo una prima sentenza *pro nullitate* (can. 1687 § 1), il successivo appello sarà stato accolto e la causa, trattata nelle forme ordinarie in secondo grado (can. 1687 § 4), avrà dichiarato valido il matrimonio. Evidentemente, poiché solo in prima istanza è previsto l'intervento personale del vescovo, la commissione pontificia può essere data soltanto al tribunale vicario, perché sia esaminata in terza istanza secondo l'*iter ordinario*.

¹⁴¹ Secondo il paragrafo 1 "Integrum manet parti, quae se gravatam putet, itemque promotori iustitiae et defensori vinculi querelam nullitatis sententiae vel appellationem contra eandem sententiam interponere ad mentem cann. 1619-1640". Spiega J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis Iudex"*, cit., p. 23: "Il diritto di appello spetta alla parte, pubblica (in ogni causa deve esserci sempre *ad validitatem* il difensore del vincolo, e raramente anche il promotore di giustizia) o privata (solo i coniugi mentre sono in vita), che non ottiene dalla sentenza quanto era stato da lei chiesto e recepito nel decreto di concordanza del dubbio (cfr. nuovo can. 1680 § 1). L'oggetto dell'appello è quindi la richiesta al giudice superiore di modificare la sentenza di grado inferiore che comporta la soccombenza dell'appellante riguardo a quanto era stato stabilito nel dubbio concordato. L'appellante può appellarsi contro l'intera soccombenza prodotta dalla sentenza o contro una parte soltanto della medesima. Basta l'oggettività del gravame ricevuto (che potrebbe essere giustissimo) affinché vi sia la legittima causa per appellare".

¹⁴² A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 19.

¹⁴³ Cfr. quanto abbiamo esposto in precedenza. Perché, seguendo lo 'spirito' del *Mitis iudex* (vicinanza ...), una volta confermati o ricostituiti i tribunali interdioesani, non si costituiscono nella medesima sede anche quelli di appello? Vedi infatti la già ricordata



Nota della Conferenza Episcopale Toscana circa l'applicazione del MP *Mitis Iudex Dominus Iesus* di Papa Francesco, 1° febbraio 2016, p. 2, di cui abbiamo riferito *supra*, nella *parte prima* di questo studio. Ma, invero, anche in questa soluzione ci sono non pochi inconvenienti, come mi ha fatto notare Paolo Bianchi. Il parallelo con la Rota romana è arduo: essa non ha un tribunale di merito superiore e dunque deve procedere per turni successivi; ha poi giudici altamente qualificati, dedicati a tempo pieno e 'lontani' dalle cause che trattano, quindi facilitati a mantenersi terzi. Il pericolo di giudici insieme di primo e secondo grado per il medesimo territorio (ovviamente con turni diversi) è che questa giustizia tutta gestita localmente (il 'controllo' si fa all'interno dello stesso tribunale...) e quindi troppo 'domesticamente' non sia più imparziale né assicuri giudizi conformi alla verità. Sui dubbi in ordine ai 'nuovi' tribunali di appello in Italia, questione collegata alla sopravvivenza o no dei tribunali regionali, cfr. le assennate considerazioni di **P. BIANCHI** appunto in *Relazione del Vicario giudiziale del TERL alla Conferenza Episcopale Lombarda*, Caravaggio, 15 gennaio 2016, specialmente p. 4. E così (come già riportato sempre nella *parte prima*) nella *Dichiarazione dei Vescovi Lombardi* del 15 gennaio 2016 si legge: "I Vescovi Lombardi, riuniti così in un unico tribunale comprendente anche la diocesi del Metropolita, intendono che, oltre alla Rota Romana, il proprio Tribunale di appello resti quello interdiocesano dei Vescovi della Liguria, che quei Vescovi hanno prorogato nella sua attività. /I Vescovi lombardi restano altresì a disposizione dei Vescovi delle regioni del Piemonte e Valle d'Aosta nonché del Triveneto, laddove essi ritengono che il loro tribunale interdiocesano debba continuare a fare appello al TERL". Per contro dalla *Relazione sull'attività del Tribunale Ecclesiastico Regionale Flaminio nell'anno 2015*, di **M. MINGARDI** del 18 febbraio 2016, p. 2, avevamo appreso che, "alla luce delle decisioni dei Vescovi della regione recentemente assunte", il tribunale ecclesiastico regionale emiliano diventa sede di appello del tribunale ecclesiastico regionale flaminio, e viceversa (una soluzione che, seppure diversa da quella dei vescovi toscani, suscita perplessità; davvero poi se, come afferma Mingardi, le "diverse scelte attuate dal nostro Tribunale e dagli altri Tribunali a noi più vicini lasciano intuire le novità e lo spirito di maggiore autonomia organizzativa apportati dalla riforma", esse non possono non lasciare in qualche modo sconcertati). Sulla designazione delle sedi di appello, con la reciprocità tra i due tribunali della regione, cfr. anche **S. OTTANI**, Vicario Giudiziale - Tribunale Ecclesiastico Regionale Flaminio, *Un disegno unitario per la vocazione e missione della famiglia nella Chiesa e nel mondo*, 18 febbraio 2016, p. 2. E tuttavia, dalla successiva *Relazione del vicario giudiziale A. ZAMBON* del tribunale ecclesiastico regionale triveneto del 1° marzo 2016, desumiamo (viene ringraziato Ottani per la segnalazione) che "il Tribunale Ecclesiastico Regionale Triveneto continua per il momento ad essere il foro di appello per il Tribunale Ecclesiastico Flaminio; in tal senso si è pronunciato recentemente il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica" (da ciò parrebbe arguirsi che la Segnatura Apostolica ha nel frattempo 'bloccato' l'appello come strutturato dai vescovi dell'Emilia-Romagna: cfr. infatti il Comunicato Stampa della **CONFERENZA EPISCOPALE DELL'EMILIA-ROMAGNA** del 2 marzo del 2016 nel quale si fa riferimento a una nota della Segnatura del 6 febbraio. E a questo punto potrebbe supporre una possibile 'boccatura' da parte della medesima Segnatura della soluzione prospettata dai vescovi toscani). Dalla medesima *Relazione* di **A. ZAMBON** e dall'allegata risposta del **SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA**, datata 15 febbraio 2016 (Protocollo n. 4529/16 SAT), veniamo a conoscenza che il tribunale ecclesiastico regionale triveneto "continua ad essere come prima operante, anche in relazione al



Compare poi nel § 2 del medesimo canone 1680 il rigetto dell'appello 'manifestamente dilatorio' che comporta la conferma con decreto della sentenza di prima istanza. Sull'appello cosiddetto dilatorio ci siamo già intrattenuti¹⁴⁴: ma non per inutile accanimento. Non ci si può nascondere che questo potrebbe divenire uno strumento improprio e arbitrario nelle mani di giudici senza scrupoli che lo applicano "a la ligera"¹⁴⁵, nonostante tutti i moniti dottrinali a che tale decreto sia da "considerarse altamente excepcional y aplicarse con criterio singularmente restrictivo"¹⁴⁶: a danno evidentemente del convenuto, dopo magari un esame affrettato di uno scritto (l'atto di appello) eventualmente povero nella forma¹⁴⁷. Ma soprattutto, come abbiamo riferito sopra, la dottrina è divisa se questo decreto sia eguagliabile al *decretum ratihabitionis* oppure sia tutto cambiato¹⁴⁸, potendo esso essere emesso solo appunto se l'atto

Tribunale di Appello": viene pertanto confermata la scelta del tribunale ecclesiastico regionale lombardo come tribunale ordinario di appello per il triveneto.

Il quadro, come risulta dalla nostra ricostruzione che concerne solo alcuni tribunali dei quali abbiamo qualche notizia, seppure frammentaria, appare oltremodo caotico.

¹⁴⁴ Cfr. *supra*, parte seconda di questo studio, p. 62 ss.

¹⁴⁵ **S. BUENO SALINAS**, *La reforma de los procesos canónicos de declaración de nulidad de matrimonio. La celeridad del proceso*, cit., p. 6: "Las tácticas dilatorias pueden alargar mucho un proceso, y no siempre es fácil para el juez evaluarlas y evitarlas, ya que entra el juego el derecho de defensa. Por ello, la norma del c. 1680 § 2 no será de fácil aplicación, pues para confirmar por decreto una sentencia afirmativa ha de ser *evidente* que la apelación es meramente dilatoria, la cual cosa parece eximir de mayor abundancia de prueba. Pero al mismo tiempo esta norma, una vez más, hace descansar sobre el tribunal de apelación la grave responsabilidad de no aplicarla a la ligera, pues es tentador tener por «evidentemente dilatorias» una buena parte de apelaciones y así evitar el proceso ordinario adaptado a la ulterior instancia que exige la ley".

¹⁴⁶ **R. RODRÍGUEZ CHACÓN**, *La ejecutividad de las sentencias afirmativas de nulidad de matrimonio no apeladas*, cit., p. 33: "En mi criterio, pues, esta posibilidad de dictar Decreto confirmando la sentencia del anterior grado ha de considerarse altamente excepcional y aplicarse con criterio singularmente restrictivo, pues en definitiva supondrá denegar un derecho - el de tramitar una auténtica apelación - que viene claramente reconocido en el canon 1680 § 1, con la enérgica expresión de que el derecho de apelar *integrum manet parti*. Así pues, estimo que el Decreto rechazando la apelación por este motivo tendrá que ser cuidadosamente motivado, justificándose en él las razones objetivas que existan para considerar que la apelación de modo manifiesto es meramente dilatoria".

¹⁴⁷ Cfr. le considerazioni di **V. GEPPONI**, *L'abolizione della doppia sentenza conforme*, intervento al Convegno svoltosi a Benevento il 27 novembre 2015 sul tema *Matrimonio e processo per un nuovo umanesimo. Il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus di Papa Francesco* (registrazione video consultabile [online](#)).

¹⁴⁸ Nel senso del venire meno del 'processo breve' cfr. la *Comunicazione del Vicario giudiziale del 17 dicembre 2015* del tribunale ecclesiastico regionale lombardo **P. BIANCHI**.



d'appello risulta manifestamente dilatorio¹⁴⁹. V'è, infatti, chi ha rimarcato come non sia più vigente il can. 1682 § 2 secondo cui in caso di sentenza a favore della nullità del matrimonio in primo grado il tribunale d'appello, ponderate le osservazioni del difensore del vincolo e anche delle parti, se ve ne siano, con suo decreto può confermare sollecitamente la decisione o ammettere la causa all'esame ordinario del nuovo grado; con esso scomparirebbe la possibilità del *decretum ratihibitionis* - introdotto, è risaputo, con il *Motu Proprio Causas matrimoniales* di Paolo VI, del 1971, proprio allo scopo di velocizzare i processi¹⁵⁰ - con l'aggravio di tempo

¹⁴⁹ Secondo **R. RODRÍGUEZ CHACÓN**, *La ejecutividad de las sentencias afirmativas de nulidad de matrimonio no apeladas*, cit., pp. 32-33: "No comparto la opinión de que el inciso deba interpretarse en el sentido de que podrá o deberá dictarse ese Decreto confirmatorio si el Tribunal *ad quod* entiende que la apelación es *infundada*. Tal interpretación ciertamente aproximaría el régimen que a partir de ahora será el vigente a lo que viene siendo una praxis generalizada en la aplicación del canon 1682 del CIC 83: entender que la existencia de apelación no obsta a la posibilidad de que el Tribunal dicte decreto confirmatorio de la sentencia afirmativa que por primera vez declare la nulidad del matrimonio, si el tribunal de apelación entiende que esa sentencia está suficientemente fundada en Derecho y en cuanto a los hechos y que, por lo mismo, es innecesario seguir el trámite ordinario de la apelación. /En mi opinión, lo que ahora se establece es algo bien distinto: expresamente se dispone que sólo cabrá prescindir del trámite ordinario de la apelación y dictar decreto confirmatorio de la anterior sentencia cuando *evidentemente* el recurso planteado aparezca como *meramente dilatorio*. Se han de dar, pues, dos condiciones cumulativas: 1) que la única virtualidad del recurso sea su carácter *meramente dilatorio* o retardatario de una solución definitiva; y 2) que ese aspecto sea *evidente*. /Obviamente sólo una *absoluta falta de fundamento* de la apelación que quepa apreciar sin necesidad de mayores indagaciones podrá llegar a justificar una decisión así. Pero, dada la redacción del nuevo texto legal, apreciar sólo una falta de fundamento del recurso en ese momento inicial entiendo que no bastará. Porque aunque siempre será difícil hacer lo que en definitiva puede acabar siendo un juicio de intenciones, habrá de apreciarse *además* ese propósito o finalidad *meramente dilatorio* al que apunta inequívocamente el canon; y esto habrá de apreciarse en función de datos objetivos que de algún modo lo sustenten, como por ejemplo y fundamentalmente puede ser la conducta observada por el apelante en el trámite de instancia de la sentencia que se apela. /Lo que entiendo que en ningún caso será suficiente es que el Tribunal de apelación haga en este trámite una especie de *valoración anticipada* del recurso. Debe tenerse en cuenta que, por ejemplo, aunque sea limitadamente cabrá aportar en la apelación, en un ulterior momento procesal nuevas pruebas, y además el recurrente tendrá la posibilidad de argumentar con suficiente amplitud los motivos por los que se ha pedido la revocación de la sentencia apelada y también la ocasión de rebatir las argumentaciones de las demás partes".

¹⁵⁰ Cfr. **PAOLO VI**, Lettera Apostolica in forma di *Motu Proprio Causas matrimoniales*, 28 marzo 1971, in *Acta Apostolicae Sedis*, LXIII (1971), p. 441 ss. Cfr. **S. BUENO SALINAS**, *La reforma de los procesos canónicos de declaración de nulidad de matrimonio. La celeridad del proceso*, cit., p. 6: "la reforma que analizamos ciertamente agiliza la primera instancia, pero elimina la agilidad que preveía la ratificación por decreto en la segunda".



conseguente, data la maggiore lunghezza del rito ordinario, unica possibilità rimasta per esaminare il merito della causa: e ciò a detrimento di quella celerità che era meta principale dei due *Motu Proprio*¹⁵¹. Dubbi infine si pongono sulla possibilità di ricorrere avverso tale decreto¹⁵².

Si rimane perplessi dinanzi al nuovo dettato del can. 1681, secondo cui se è stata emanata una sentenza esecutiva, si può ricorrere in qualunque momento al tribunale di terzo grado per la nuova proposizione della causa a norma del can. 1644, adducendo nuovi e gravi prove o argomenti entro il termine perentorio di trenta giorni dalla proposizione dell'impugnazione, mentre il can. 1644 stabilisce che per il *novum examen* si debba adire il tribunale d'appello, ossia di grado superiore a quello che pronunciò la decisione esecutiva: che di solito, va ricordato, oggi proviene da un tribunale di primo grado. Per riscattare in qualche modo tale 'discrasia' si è asserito:

“sembrerebbe che il can. 1681 del MI voglia riservare la trattazione della *nova causae propositio* a un tribunale di terza istanza, come minimo, in quanto più qualificato a proteggere, ove necessario, la stabilità della sentenza esecutiva. La riserva ad un tribunale di terzo grado del *novum examen* contro la sentenza esecutiva di prima istanza nelle cause sullo stato delle persone potrebbe rendere,

¹⁵¹ Cfr. V. GEPPONI, *L'abolizione della doppia sentenza conforme*, intervento al Convegno svoltosi a Benevento il 27 novembre 2015 sul tema *Matrimonio e processo per un nuovo umanesimo. Il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus di Papa Francesco* (registrazione video consultabile online).

¹⁵² Ad avviso di R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *La ejecutividad de las sentencias afirmativas de nulidad de matrimonio no apeladas*, cit., p. 34: “La nueva regulación, por lo demás, no resuelve - al menos no lo hace de modo expreso - si cabe o no recurso contra el Decreto que aprecie que una apelación es, con evidencia, meramente dilatoria y que debe confirmarse la sentencia apelada. /Debe notarse que el Decreto, desde luego, tendría que conceptuarse como *vim definitivae habente*, pues hace imposible la continuación del juicio al impedir sustanciar el recurso por sus trámites hasta dictar sentencia. Pero, al mismo tiempo, al tipificarse legalmente este Decreto como *confirmatorio* de la sentencia apelada, supone en sí mismo, si se dicta, la emisión de un *doble* pronunciamiento conforme. /En mi modesta opinión, no obstante esto último, el Decreto debe considerarse apelable; pues la valoración de que la apelación es, *con evidencia, meramente dilatoria*, resulta un *prius* lógico y requisito inexcusable de la confirmación que en el mismo Decreto se pronuncia, sólo posible en la medida en que esa valoración previa sea correcta; y ha de notarse que lo que, en tal caso, se apelaría sería precisamente esa valoración, que ha impedido sustanciar el recurso por sus trámites. /Por lo demás, en parte alguna del canon se dice tampoco que la cuestión deba resolverse *expeditissime* ni que no quepa apelación contra este Decreto”. Lo stesso Autore, nelle pagine successive, pone una serie di complesse questioni che insorgono in relazione al rigetto dell'appello meramente dilatorio nel *processus brevior*.



paradossalmente, l'impugnazione di detto giudicato più «difficile» che la *restitutio in integrum* contro il giudicato nelle altre cause¹⁵³.

Su questa maggiore difficoltà si deve convenire, se non altro dopo l'ultimo intervento normativo del romano Pontefice, che, a pochi mesi dalla firma del *Mitis iudex* (e un giorno prima della sua entrata in vigore), finisce (consapevolmente?) per modificarlo. Se, infatti, ora la *nova causae propositio* va presentata dinanzi alla Rota romana, principale tribunale di terzo grado¹⁵⁴, deve a questo punto considerarsi il già citato Rescritto *ex audientia* di Papa Francesco del 7 dicembre, il quale ha stabilito (II, punto 3) che

“Dinanzi alla Rota romana non è ammesso il ricorso per la *nova causae propositio*, dopo che una delle parti ha contratto un nuovo matrimonio canonico, a meno che consti manifestamente dell'ingiustizia della decisione”¹⁵⁵.

Eccettuata l'annessione dell'inciso finale, si riprende una delle facoltà speciali che Benedetto XVI aveva accordato a tale Tribunale Apostolico l'11 febbraio del 2013 (una data memorabile: quella della sua rinuncia ...), ma solo per un triennio e probabilmente per 'smaltire' l'arretrato: ora la norma diviene permanente e, soprattutto, il divieto diviene generale in forza del can. 1681, per il quale appunto la *nova causae propositio* si propone al tribunale di terza istanza, cioè alla Rota (e forse tale norma si estenderà agli altri tre tribunali competenti per il terzo grado in pianta stabile¹⁵⁶, a

¹⁵³ J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis Iudex"*, cit., pp. 22-23.

¹⁵⁴ Tribunali di terzo grado, lo ricordiamo ancora, sono il tribunale della Rota della Nunziatura Apostolica a Madrid, il tribunale del primate di Ungheria e quello di Friburgo in Germania. Cfr. peraltro quanto annota R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *La ejecutividad de las sentencias afirmativas de nulidad de matrimonio no apeladas*, cit., p. 43, nota 122.

¹⁵⁵ FRANCESCO, *Rescritto del Santo Padre Francesco sul compimento e l'osservanza della nuova legge del processo matrimoniale*, 7 dicembre 2015, cit., p. 8.

¹⁵⁶ Argomenta G. FERRO CANALE, *Dal rimedio per i divorziati al divorzio cattolico*, cit.: “Vi sono solo altri tre giudici competenti in pianta stabile per il terzo grado, e tutti per un ambito territoriale circoscritto: la Rota della nunziatura apostolica in Spagna (che giudica anche in quarto grado), il tribunale del primate di Ungheria e quello di Friburgo in Brisgovia; quindi, per un verso la generalità dei fedeli di rito latino è soggetta ai nuovi limiti posti alla N.C.P.; peraltro ci si può chiedere se essi non debbano estendersi anche a questi tribunali locali, dato che non ha senso né offrire maggiori possibilità di azione solo ai fedeli che ivi abbiano introdotto le proprie cause, né attribuire al tribunale del papa una competenza minore rispetto agli altri, né, infine, conculcare il diritto di appello - in questo caso, per N.C.P. - alla sede apostolica, che spetta a ogni fedele in virtù del primato



pena di una situazione non troppo coerente). Una facoltà speciale, quella concessa nel 2013, che era stata molto persuasivamente criticata da probati Auctores per le incongruenze e i complessi problemi che la sua applicazione in vari casi avrebbe comportato¹⁵⁷. Anche nella modificata formulazione la norma suscita forti riserve. Senza inoltrarci nel dettaglio, rammentiamo come si è recentemente segnalato che la formula “a meno che consti manifestamente dell’ingiustizia della decisione”

“è la stessa che il can. 1645 § 1 impiega per descrivere il presupposto della «restitutio in integrum»; e il successivo § 2 stabilisce tassativamente quali siano i casi di manifesta ingiustizia. Difficile non

pontificio (cfr. can. 1417 §1). È vero, come osservava Mons. Llobell in sede di commento alle facoltà speciali, che le norme restrittive di diritti non possono essere estese dall’interprete a casi ivi non previsti (cfr. can. 18); tuttavia, la lettura restrittiva, in sé appropriata, porta a esiti assurdi e, per giunta, contrastanti con un corollario del primato di giurisdizione del papa. Per quanto possa sembrare strano che si modifichi in dicembre - senza neanche dirlo esplicitamente - una norma riconfermata in agosto, sono dell’avviso che il rescritto, di fatto, modifichi il nuovo can. 1681, introducendo una regola di procedura valida per l’intera Chiesa latina, anche nei casi che potrebbero essere portati ad un giudice di terza istanza diverso dalla Rota”. *Contra* su questa estensione **M. ROCA FERNÁNDEZ**, *La reforma del proceso canónico de las causas de nulidad matrimonial: de las propuestas previas a la nueva regulación*, cit., p. 26 ss.

¹⁵⁷ Cfr. **J. LLOBELL**, *Novità procedurali riguardanti la Rota Romana: le facoltà speciali*, cit., p. 19 ss: nonostante l’Autore segnalasse la necessità di fare un uso molto prudente della concessione del *novum examen* contro i provvedimenti giudiziari che hanno consentito la celebrazione di un successivo matrimonio canonico. Così **P. MONETA**, *Il rafforzamento della Rota Romana*, cit., p. 492 ss., si soffermava proprio sui “gravissimi inconvenienti sul piano giuridico, pastorale, della coscienza personale” che potrebbero prodursi. Ma, come asseriva sempre **J. LLOBELL**, *Novità procedurali riguardanti la Rota Romana: le facoltà speciali*, cit., p. 23: “la seconda facoltà speciale è molto interessante e utile in quanto ha posto, in ambito normativo, la questione dell’opportunità di stabilire limiti prudenziali al nuovo esame contro la sentenza esecutiva dopo che uno o entrambi i coniugi abbiano celebrato un nuovo matrimonio in buona fede. Tuttavia, il divieto imposto da questa facoltà non può essere assoluto, cioè non può impedire la *nova causae propositio* in fattispecie in cui è evidente la *ratio peccati* a causa della malafede di chi ha celebrato il secondo matrimonio. Il ragionamento sarebbe rafforzato qualora lo scopo della seconda facoltà, come quello delle altre quattro, fosse, prevalentemente, quello di ottenere la radicale riduzione delle cause arretrate presso la Rota: da qui la durata triennale delle facoltà. Una tale contingente finalità non potrebbe intaccare radicalmente i motivi che portarono la decretale *Lator* (e poi l’intera normativa sulle cause sullo stato delle persone) a stabilire la possibilità del nuovo esame contro le sentenze esecutive e anche di fatto eseguite, quantunque sia possibile mettere alcuni prudenti limiti nelle fattispecie accennate di reale buona fede dei coniugi”.



pensare che quest'elenco valga anche per la N.C.P., come modificata dal rescritto del 7 dicembre"¹⁵⁸.

Ma, argomenta l'Autore, dalla lettura del can. 1645 § 2 è agevole desumere che difficilmente si verificherebbero tali stringenti fattispecie¹⁵⁹, né si potrebbe colmare il vuoto di tutela supponendo che la *nova causae propositio* resti possibile in tutti i casi di manifesta ingiustizia anche se non inclusi nel canone appena citato; infatti, a quest'ultima interpretazione è

“di ostacolo sia il tenore dello stesso § 2 («Non si ritiene che consti palesemente l'ingiustizia, se non quando ...»); sia il fatto che in linea di principio il rescritto pone un divieto e che, per questa via, si verrebbe ad ampliare un'eccezione (cfr. can. 18); sia, soprattutto, l'analogia innegabile, perché, anche se si desse per richiamato, anzi riprodotto, solo il can. 1645 § 1 (dunque il presupposto della manifesta ingiustizia), si dovrebbe comunque concludere che, se alla pronuncia «pro nullitate» è seguito un nuovo matrimonio canonico, essa ha acquisito la stabilità propria del giudicato (cfr. can. 1642 § 1); inevitabile, a questo punto, ammettere la N.C.P. nei soli casi previsti per la «restitutio». /Non si dice, beninteso, che la sentenza di nullità matrimoniale è passata in giudicato: ciò è escluso dal can. 1644, dal nuovo can. 1681 e anche dal fatto che si continui a parlare di N.C.P.,

¹⁵⁸ G. FERRO CANALE, *Dal rimedio per i divorziati al divorzio cattolico*, cit.

¹⁵⁹ Cfr. G. FERRO CANALE, *Dal rimedio per i divorziati al divorzio cattolico*, cit.: “dalla semplice lettura del can. 1645 § 2, è agevole desumere che difficilmente potrà rientrarvi il caso, in verità non così raro, in cui una parte, in genere quella che ha chiesto e ottenuto la declaratoria di nullità, confessi di aver mentito e/o manovrato ingiustamente a tale scopo: non sembra che si tratti di dolo di una parte in danno dell'altra (n. 3), sia perché potrebbe esservi stata collusione di entrambe (o indifferenza dell'altro coniuge all'esito del giudizio canonico) sia perché, dal punto di vista spirituale, l'autore della frode processuale danneggia anzitutto se stesso; di sicuro, poi, non ci troviamo in presenza di prove scoperte false (n. 1), perché la falsità era nota fin dall'inizio, almeno al ricorrente; e la sua dichiarazione confessoria, anche se redatta per iscritto, non si qualificerebbe certo come un documento «scoperto» dopo la sentenza (n. 2). Inoltre, le prove false debbono essere state assunte ad unico fondamento della decisione; il che lascia scoperti quei casi in cui sono state valutate decisive insieme con altri elementi, dimodoché la riforma della sentenza appaia probabile, ma non certa. Queste ipotesi sarebbero normalmente coperte dalla N.C.P., ma non lo sono in caso di «restitutio in integrum». /La differenza si spiega agevolmente: la «restitutio» non si applica mai alle sentenze di nullità matrimoniale, ma soltanto alle decisioni passate in giudicato; per questo i suoi presupposti sono più stringenti, perché è maggiore la stabilità dell'accertamento giudiziale pregresso”. Si veda anche ID., *Il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus: note a prima lettura*, cit. Cfr. pure alcuni rilievi di R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *La ejecutividad de las sentencias afirmativas de nulidad de matrimonio no apeladas*, cit., p. 44 ss. (il quale si sofferma anche sulle relazioni con la querela di nullità).



anziché dichiarare semplicemente applicabile la «restitutio». Tuttavia, nel rescritto del 7 dicembre si accorda la stabilità caratteristica del giudicato alla situazione «sentenza di nullità più nuovo matrimonio canonico». E questo è inaccettabile sotto ogni punto di vista¹⁶⁰.

Non pretendiamo ora di entrare in una questione complessa sulla quale la dottrina si è aspramente confrontata¹⁶¹, a noi preme segnalare

¹⁶⁰ **G. FERRO CANALE**, *Dal rimedio per i divorziati al divorzio cattolico*, cit.: “In primo luogo, il giudicato consegue a una vicenda interna al processo, l’esaurimento dei mezzi di impugnazione diversi dalla «restitutio» (cfr. can. 1642 § 1: «La cosa passata in giudicato gode della stabilità del diritto e non può essere direttamente impugnata se non a norma del can. 1645 § 1»). Mai lo si lega a un evento estrinseco e sopravvenuto, quale è appunto il nuovo matrimonio. E neppure si può dire che esso determini la cessazione dell’interesse alla verità sul primo vincolo, perché è evidente che, se questo è valido, sono nulle le nuove nozze. /Non solo. Un ricorso ammissibile per N.C.P. getta, per definizione, un dubbio probabile sulla declaratoria di nullità. La certezza morale che correggeva il giudizio è venuta meno ed è tornata probabile la tesi «pro vincolo». E ciò significa che il coniuge che si è risposato si trova in probabile stato di adulterio. Fosse o non fosse in buona fede - potrebbe trattarsi anche della parte innocente rispetto all’inquinamento delle prove - qui si afferma che egli non ha diritto a una risposta su questo dubbio. E non ce l’ha perché il nuovo matrimonio canonico aggiunge un «quid pluris» di stabilità alla sentenza, per la cui revisione non basta più un semplice dubbio. Ciò equivale a dire che la nuova unione è meritevole di tutela in se stessa, senza neanche un riferimento all’eventuale buona fede dei suoi contraenti. Al punto di precludere l’accertamento della verità su quella precedente. E nonostante il potenziale carattere peccaminoso. Non è mai lecito compiere un’azione se si dubita che sia peccato, altrimenti l’accettazione del rischio equivale a commettere proprio il peccato che si teme sussista (perfino se di fatto non sussistesse: è il vero senso della regola per cui non bisogna mai agire contro la propria coscienza). Eppure, qui o si afferma il contrario, o si offre un modo nuovo di risolvere il dubbio”.

Del tutto diversa la posizione di **P. MONETA**, *Il rafforzamento della Rota Romana*, cit., p. 493, il quale era sostanzialmente favorevole alla facoltà speciale concessa nel 2013: in casi “particolarmente eclatanti”, oltre alla richiesta straordinaria al romano Pontefice suggerita da Llobell, reputava che potesse “ritenersi ammissibile, in via analogica, il rimedio della *restitutio in integrum*, previsto allorché consti palesemente (per una serie di circostanze indicate dalla legge) l’ingiustizia della sentenza (can. 1645). La *restitutio* è espressamente prevista per le sentenze passate in giudicato e per questo non è applicabile alle cause matrimoniali che, notoriamente, *numquam transeunt in rem iudicatam*. Ma va rilevato che la celebrazione di un nuovo matrimonio, secondo il disposto della facoltà speciale, nel precludere la possibilità di esperire una *nova causae propositio* rende la sentenza di nullità precedentemente emessa in una situazione in tutto equiparabile al giudicato. Contro di essa dovrebbe quindi essere consentito promuovere - sempre che ricorrano gli estremi di legge - una *restitutio in integrum*”.

¹⁶¹ Cfr. quanto riferisce **R. RODRÍGUEZ CHACÓN**, *La ejecutividad de las sentencias afirmativas de nulidad de matrimonio no apeladas*, cit., p. 40 ss., con riferimenti di letteratura in argomento.



come invero tale soluzione non sia per nulla facilmente 'accettabile' - al di là di tutte le indubitabili complicazioni¹⁶² - anzitutto perché il nuovo matrimonio canonico non può rendere nullo un matrimonio che fosse stato in realtà valido e che quindi non può essere sciolto da una pronuncia - la quale diverrebbe costitutiva e non più dichiarativa - seguita da un mero fatto estrinseco (come la scelta dell'altro coniuge di risposarsi, anche se effettuata in buona fede). In gioco c'è evidentemente - al di là del principio che le cause sullo stato delle persone non passano mai in giudicato (can. 1643¹⁶³) - la verità¹⁶⁴ dell'indissolubilità del matrimonio valido¹⁶⁵, pur tanto esaltata a parole. In sede di lavori preparatori della codificazione giovanneo-paolina, alla proposta

"Nova paragraphus adiungatur: «Non admittitur nova causae propositio si pars novum matrimonium canonicum iniverit». Incongruum esset partes ad novum matrimonium admittere, simul vero viam apertam relinquere novae causae propositionis de prioris matrimonii nullitate (Card. Parecattil)",

si rispose seccamente: "R. *Admitti nequit. Agitur de iure naturali et esset contra praescriptum can. 1595*"¹⁶⁶ (si noti nel testo la sottolineatura *de iure naturali*).

Proseguendo nell'esposizione oltre il processo *brevior* sul quale ci siamo già soffermati, quanto al *processus documentalis*, dalla lettura del can. 1688 CIC, che corrisponde pressoché integralmente all'abrogato can. 1686, può essere proposto il seguente quesito: se non ricorrono i presupposti per

¹⁶² Per un coacervo di dubbi che insorgono in relazione al regime della *nova causae propositio* dopo la novella del 2015 cfr. **R. RODRÍGUEZ CHACÓN**, *La ejecutividad de las sentencias afirmativas de nulidad de matrimonio no apeladas*, cit., p. 41 ss.

¹⁶³ Cfr. anche il can. 1492 § 1.

¹⁶⁴ "Se nelle altre cause prevale [...] l'interesse alla sicurezza e alla stabilità delle situazioni giuridiche, in quelle di stato, che concernono la parte vocazionale della persona che abbraccia ogni aspetto dell'esistenza, appare talmente pregnante l'esigenza di *adhaerere Deo* che considerare *irreformabile* una decisione sulla validità del matrimonio sarebbe come ammettere una norma centrifuga potenzialmente disgregatrice di quella società così intima e reale tra gli uomini che è la Chiesa. Con un sacrificio (impensabile per un giurista secolare) di certezza dei diritti e delle relazioni giuridiche": **A. BETTETINI**, *Matrimonio e processo canonico: proposte per un'innovazione nella tradizione*, in *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, cit., p. 77.

¹⁶⁵ Cfr. can. 1085 §§ 1-2 CIC sull'*impedimentum ligaminis*.

¹⁶⁶ **PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO**, *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em.mis atque Exc.mis Patribus Commissionis ad novissimum schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a secretaria et consultoribus datis*, (Patribus Commissionis stricte reservata), Typis Polyglottis Vaticanis, Città del Vaticano, 1981, p. 331.



la valida instaurazione del processo documentale, potrebbero in astratto realizzarsi i prerequisiti per l'instaurazione del processo più breve dinanzi al vescovo (in luogo di quello ordinario), anche nei casi in cui il matrimonio sia nullo per l'esistenza di un impedimento dirimente o per il difetto della forma legittima¹⁶⁷ - entrambi i giudizi parrebbero informati alla *ratio notorietatis* -? Torniamo al mancato coordinamento tra i due processi sopra biasimato: ma se si ventila la nullità insanabile della sentenza in caso di uso illegittimo di un tipo di processo¹⁶⁸, il problema diviene assai grave.

C'è però una differenza di non poco momento: il *Mitis iudex* fa riferimento non solo al vicario giudiziale o a un giudice designato (da lui, precisava il previgente can. 1686), bensì prima di tutto al vescovo diocesano:

“Sembra quindi che il vicario giudiziale, accettato il libello, possa prevedere che la domanda sia trattata dal Vescovo diocesano, al quale spetterebbe - seppure non in modo esclusivo, come è per il processo più breve - il giudizio anche per il processo documentale”¹⁶⁹.

Ma lo stesso vescovo potrebbe assumere tale decisione ovvero designare un giudice? Comunque l'“intersecazione” con il *processus brevior* potrà far nascere incertezze circa la procedura da seguire. Certamente, comunque, se il processo documentale si svolge dinanzi al vescovo diocesano, qualche difficoltà sorge in relazione all'appello, disponendo il can. 1690 che il giudice di seconda istanza con l'intervento del difensore del vincolo e dopo aver udito le parti, decida allo stesso modo di cui nel can. 1688 se la sentenza debba essere confermata o se piuttosto si debba procedere nella causa per il tramite ordinario del diritto, nel qual caso la rimandi al tribunale di prima istanza. Per un'autorevole dottrina il giudice d'appello è individuabile in base al can. 1687 § 3 con gli stessi criteri del

¹⁶⁷ Invero l'art. 14 RP fa intendere che il *processus brevior* è la via ‘rapida’ per ottenere la dichiarazione di nullità del matrimonio per difetto o vizio del consenso; inoltre il criterio fondamentale n. IV afferma che il *Mitis iudex* ha designato ‘una forma di processo più breve - in aggiunta a quello documentale come attualmente vigente -’.

¹⁶⁸ Cfr. quanto abbiamo osservato in precedenza.

¹⁶⁹ **A. ZAMBON**, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., pp. 11-12. Cfr. anche **J. LLOBELL**, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. “Mitis Iudex”*, cit., p. 12: “L'esercizio personale e monocratico della potestà giudiziale da parte del Vescovo diocesano in prima istanza è necessario nel *processus brevior* e esplicitamente facoltativo nel processo documentale. Vale a dire, nel processo documentale il giudice monocratico può essere sia il Vescovo diocesano, sia il Vicario giudiziale, sia un giudice chierico (cfr. MI can. 1688; RP art. 21)”.



*processus brevior*¹⁷⁰ - invero noi, sommessamente, nutriamo qualche dubbio: ci sembra si possa applicare il can. 1673 § 6, cioè che sia competente il tribunale metropolitano non il metropolita -: se così è

“in questa fattispecie è vietato al giudice monocratico il provvedimento di rigetto della domanda, sia nel primo che nel secondo grado: in quest’ultimo caso dovrà rinviare la causa al tribunale di prima istanza, dove la causa dovrà essere ripresa daccapo col rito ordinario. Potrebbe darsi, quindi, che il tribunale ordinario fosse quello del Vescovo diocesano che aveva dichiarato nullo il matrimonio in prima istanza con il processo documentale”¹⁷¹,

con quale libertà di giudizio non sta a noi denunciare.

Pur nell’ineluttabile frammentarietà delle osservazioni che precedono ci pare evidente come i molteplici timori e apprensioni che abbiamo avanzato in precedenza rinvergano non pochi ancoraggi nel testo promulgato.

6 - Gli ‘inciampi’ nelle Regole procedurali

6.1 - L'*investigatio praeiudicialis seu pastoralis*

Il percorso interpretativo non è meno impervio quanto alla *Ratio procedendi*. Perché se è vero che aree della procedura restano scoperte dalla normativa codiciale e ci si poteva aspettare che al riguardo sopperissero tali articoli, essi, invero, scontentano alquanto.

Partiamo dall’art. 1, secondo il quale il vescovo in forza del can. 383 § 1 è tenuto a seguire con animo apostolico i coniugi separati o divorziati, che per la loro condizione di vita abbiano eventualmente abbandonato la pratica religiosa. Stupisce la dimenticanza dei fedeli, anche divorziati e risposati civilmente che, invece, onorando la legge di Dio e adempiendo a quanto il magistero della Chiesa addita loro¹⁷², non si sono dissociati dalla vita della comunità cristiana e in essa sono attivi, pur senza accostarsi all’eucaristia, o anche accostandosi a essa non essendosi risposati o non

¹⁷⁰ Cfr. J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. “Mitis Iudex”*, cit., p. 26.

¹⁷¹ J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. “Mitis Iudex”*, cit., p. 26.

¹⁷² Si sofferma sui divorziati che (non senza sofferenza) rispettano la legge di Dio J. LLOBELL, *Sulla liceità della domanda di nullità matrimoniale*, cit., p. 315 ss.



vivendo in concubinato¹⁷³ ovvero, contratto un matrimonio civile, comportandosi *tamquam frater et soror*: e che pure possono affrontare stoicamente se non eroicamente un'esperienza di dolore e tribolazione bisognosa di sollecitudine pastorale. Papa Francesco ha recentemente ammonito: «mentre ci prendiamo cura delle ferite di quanti richiedono l'accertamento della verità sul loro matrimonio fallito, guardiamo con ammirazione a coloro che, anche in condizioni difficili, rimangono fedeli al vincolo sacramentale. Questi testimoni della fedeltà matrimoniale vanno incoraggiati e additati come esempi da imitare. Tante donne e uomini sopportano cose pesanti, grosse per non distruggere la famiglia,

¹⁷³ Si è al proposito osservato: "Alors que traditionnellement le but premier de la procédure des procès matrimoniaux est la défense de l'intérêt du mariage vu comme une institution divine, et in concreto la recherche de la vérité au sujet de la validité du mariage considéré, le Motu Proprio *Mitis Judex* adopte une approche différente: il s'agit de répondre surtout aux demandes de fidèles «qui souhaitent être en paix avec leur conscience» (préambule § 5), de «devenir plus proches des enfants qui se considèrent comme séparés» (ibid.). Or, puisque le seul fait d'être divorcé ne peut pas conduire un fidèle à se considérer comme séparé, pas plus que cela ne l'empêche en soi de recevoir le sacrement de Pénitence et de Réconciliation, il apparaît que la réforme a été non seulement «soutenue» (ibid.) par les personnes divorcées remariées ou divorcées et vivant en concubinage, mais qu'elle a été faite surtout en pensant à eux. /Ce souci pastoral ne peut qu'être loué bien évidemment, mais la majeure partie des causes en nullité de mariage relève-t-elle de cette situation? Une longue expérience dans les juridictions ecclésiales permet d'en douter: la plupart du temps en effet les personnes qui viennent à l'Officialité ne sont pas pratiquantes mais veulent obtenir une nullité de leur mariage pour permettre à leur nouveau conjoint qui n'a jamais été marié à l'église, de pouvoir l'être, et d'avoir ainsi un mariage «plus beau et plus long qu'à la mairie», comme nous l'avons entendu dire trop souvent. Bon nombre des personnes auxquelles le Motu Proprio fait allusion ne demandent jamais à l'Eglise de porter un jugement sur la validité de leur mariage, non pas parce que la procédure serait longue ou compliquée, mais parce qu'ils n'ont jamais entendu parler de la possibilité de demander à l'Eglise de porter un jugement sur la validité des mariages et, le cas échéant, d'en prononcer la nullité. L'accent devrait être donc surtout mis sur la nécessité de donner dans les diocèses mais surtout dans les paroisses une explication sur ce qu'est une procédure de nullité de mariage... /Mais ici, il semble que l'accent n'est plus mis sur le souci de dire le Droit, de rechercher avec prudence la vérité sur les mariages considérés, mais sur les moyens d'organiser une sorte de pastorale judiciaire des divorcés remariés ou concubinaire afin de faciliter pour eux l'obtention d'une déclaration de nullité de leur mariage sacramentel. Les deux optiques ne s'excluent évidemment pas l'une l'autre, mais il convient de rester vigilants afin que la seconde ne finisse pas par nuire à la première: à cette fin il conviendra d'étudier, dans la réforme, les points qui risqueraient d'affaiblir la prudence dans la recherche de la vérité" (Pseudonyme de l'Auteur: **EBED-MELEK**, *Breves remarques sur le Motu Proprio «Mitis Judex» du Pape François*, cit., p. 3).



per essere fedeli nella salute e nella malattia, nelle difficoltà e nella vita tranquilla: è la fedeltà. E sono bravi!»¹⁷⁴.

L'allestimento di un'indagine pregiudiziale o pastorale - "une institution dont ne parlent pas directement le Code ni le Motu Proprio"¹⁷⁵ - è stata acclamata quasi quale segnacolo del revisionato atteggiarsi dinanzi alla patologia del matrimonio, sulla rotta di una tendenziale continuità tra cura pastorale matrimoniale diocesana e servizio giudiziario:

"quizás algún desprevenido pueda haber tomado como un momento de duda, cuando en su inicio el artículo segundo utilizó la expresión «investigación prejudicial o pastoral». En realidad, la expresión fue expresamente querida para expresar la cercanía entre los primeros pasos dados en la atención pastoral de estos fieles, y los que siguen, cuando se detecta la posibilidad de encontrarse ante un matrimonio nulo, de modo que ni se suspenda la atención pastoral porque se dirige al fiel al paso judicial, ni se aísle esta instancia judicial del paso inicial estrictamente pastoral"¹⁷⁶.

Invero, però, anche l'Istruzione *Dignitas connubii* si era preoccupata di apprestare una 'mediazione' nell'ambito processuale matrimoniale in appoggio alle persone, prevedendo che presso ogni tribunale ci fosse un ufficio o una persona, dalla quale chiunque potesse ottenere liberamente e sollecitamente un consiglio sulla possibilità d'introdurre la causa di nullità del matrimonio e, se ciò risultasse possibile, sul modo con cui procedere (art. 113 § 1). La nuova *investigatio*, orientata a conoscere la condizione dei fedeli - questa volta nella novellata normativa si parla di *christifideles* - separati o divorziati (e, anche, speriamo - ma restano fuori dalla penna -, di coloro che non sono giunti a tale passo) che dubitano o sono convinti della nullità del loro matrimonio e a raccogliere elementi utili per l'eventuale celebrazione del processo (art. 2 RP), sarà affidata a persone ritenute idonee dall'ordinario del luogo corredate di competenze anche se non esclusivamente giuridico-canoniche (art. 3 RP)¹⁷⁷. L'attività di

¹⁷⁴ FRANCESCO, *Discorso pronunciato all'udienza ai partecipanti al Corso di formazione promosso dal Tribunale della Rota romana*, 12 marzo 2016, consultabile in rete all'indirizzo www.vatican.va.

¹⁷⁵ P. TOXÉ, *La réforme des procès en nullité de mariage en Droit canonique latin*, cit., p. 381.

¹⁷⁶ A.W. BUNGE, *Presentación del nuevo proceso matrimonial*, cit., p. 7.

¹⁷⁷ L'art. 3 prevede nei suoi due paragrafi che l'indagine sarà affidata a persone ritenute idonee dall'ordinario del luogo, dotate di competenze anche se non esclusivamente giuridico-canoniche. Tra di esse vi sono in primo luogo il parroco proprio o quello che ha preparato i coniugi alla celebrazione delle nozze. Questo compito di consulenza può essere affidato anche ad altri chierici, consacrati o laici approvati



counseling sinora in Italia era erogata gratuitamente dai patroni stabili, in grado di assolvere professionalmente quanto la *Dignitas connubii* indicava: oggi perciò il costo non muta, la qualità, invece, certamente sì poiché ancora una volta si ribadisce che, per tutti i soggetti 'reclutabili' e designati dall'*ordinarius loci* senza distinzioni, non è richiesta la conoscenza, nemmeno rudimentale, del diritto canonico¹⁷⁸; e comprensibilmente, stante l'impossibilità di assemblare tali *équipes* in tutte le diocesi e addirittura nelle parrocchie, anche se è vero che la realizzazione di questi servizi sarà graduale e calibrata alle differenti circostanze delle circoscrizioni ecclesiastiche¹⁷⁹. Il *Motu Proprio* persevera pertanto nell'assegnare compiti di forte pregnanza giuridica nel dispregio del diritto e dei suoi cultori: nonostante quanto proclama l'art. 8 § 1 delle Regole procedurali¹⁸⁰, la formazione canonistica non s'improvvisa né si

dall'Ordinario del luogo. La diocesi, o più diocesi insieme, secondo gli attuali raggruppamenti, possono costituire una struttura stabile attraverso cui fornire questo servizio e redigere, se del caso, un *vademecum* che riporti gli elementi essenziali per il più adeguato svolgimento dell'indagine. Per **M. DEL POZZO**, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitis iudex"*, cit., p. 22, "I due capoversi dell'art. 3 sembrano delineare pertanto possibilità o gradi d'attuazione della misura, cumulativi o successivi quanto alla qualificazione e specializzazione". Secondo **M.J. ARROBA CONDE**, *Intervento al Convegno Le Litterae Motu Proprio sulla riforma dei processi di nullità matrimoniale: una prima analisi*, Pontificia Università Lateranense, 13 ottobre 2015, i *vademecum* possono essere molto rischiosi, imbrigliando in schemi fissi le cause, ciascuna delle quali ha una sua irripetibilità.

Quanto al *vademecum*, nel testo predisposto dal **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 10, si legge, con richiamo in nota all'art. 3 RP: "Secondo la nuova legge le Conferenze episcopali organizzeranno un *Vademecum* per garantire organizzazione e uniformità nelle procedure, con particolare riguardo allo svolgimento dell'indagine pastorale" (al di là della difformità con la previsione della *Ratio procedendi* non si può non notare la sciattezza della ripetizione facilmente evitabile delle parole).

¹⁷⁸ I canonisti continuano a sottolineare: "Servono persone preparate o con qualche elemento certo di diritto matrimoniale canonico. Gli operatori infatti vanno adeguatamente formati; /[...] In Italia abbiamo già la figura dei patroni stabili, come previsto dall'art. 6 del decreto generale della CEI *Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani e l'attività di patrocinio svolta presso gli stessi*, ai sensi del can. 1490" (**A. ZAMBON**, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 6); "Sulla *competentia* richiesta si precisa esplicitamente che non è solo quella canonistica, potrebbe trattarsi quindi di altro tipo di professionisti o agenti che abbiano però una certa preparazione giuridica" (**M. DEL POZZO**, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitis iudex"*, cit., p. 23). Ma la legge non lo sancisce.

¹⁷⁹ Cfr. **A.W. BUNGE**, *Presentación del nuevo proceso matrimonial*, cit., p. 7.

¹⁸⁰ Secondo il quale, lo ricordiamo ancora, nelle diocesi che non hanno un proprio



può arrangiare sommariamente con corsi precipitosi e spicciativi; naturalmente, poi, servono giuristi non tecnici, poiché coloro che in maniera miope e pedante difendono la lettera e le formule nell'oblio dello spirito della legge, e dunque, al fondo, della misericordia di Dio per l'uomo¹⁸¹, usurpano la loro funzione e non sono degni del nome di canonisti.

Comunque sia, il più grave dubbio che si pone è se la cosiddetta 'indagine pregiudiziale o pastorale' - al di là dell'auspicio alla sua 'istituzionalizzazione' - sia obbligatoria oppure no in vista del successivo processo (ovvero se la nomina dei consulenti da 'ingaggiare' per la medesima sia requisito indispensabile per la completezza dell'organico giudiziario o no)¹⁸². Parrebbe di no, stante che il successivo art. 5 asserisce che essa si chiude con il libello da presentare al competente tribunale, mentre l'art. 10 contempla l'ipotesi di una domanda orale della parte ogniqualvolta sia impedita a presentare il libello. E così opina per lo più la dottrina, la quale peraltro si cura di ribadire che

*"nella mens Legislatoris il ruolo consultivo pregiudiziale costituisca un profilo assai caratterizzante dello spirito e della logica del nuovo processo matrimoniale e non basta che sia assicurato in maniera un po' approssimativa e sbrigativa dai parroci"*¹⁸³.

I vescovi ne devono essere coscienti e attrezzarsi all'uopo.

tribunale, il vescovo si preoccupi di formare quanto prima, anche mediante corsi di formazione permanente e continua, promossi dalle diocesi o dai loro raggruppamenti e dalla Sede Apostolica in comunione di intenti, persone che possano prestare la loro opera nel tribunale per le cause matrimoniali da costituirsi.

¹⁸¹ Cfr. **FRANCESCO**, *Discorso a conclusione dei lavori della XIV Assemblea Generale Ordinaria del Sinodo dei Vescovi*, 24 ottobre 2015 (consultabile online all'indirizzo www.vatican.va): "i veri difensori della dottrina non sono quelli che difendono la lettera ma lo spirito; non le idee ma l'uomo; non le formule ma la gratuità dell'amore di Dio e del suo perdono. Ciò non significa in alcun modo diminuire l'importanza delle formule, delle leggi e dei comandamenti divini, ma esaltare la grandezza del vero Dio, che non ci tratta secondo i nostri meriti e nemmeno secondo le nostre opere, ma *unicamente* secondo la generosità illimitata della sua Misericordia (cfr *Rm* 3,21-30; *Sal* 129; *Lc* 11,37-54). Significa superare le costanti tentazioni del fratello maggiore (cfr *Lc* 15,25-32) e degli operai gelosi (cfr *Mt* 20,1-16). Anzi significa valorizzare di più le leggi e i comandamenti, che sono stati creati per l'uomo e non viceversa (cfr *Mc* 2,27)".

¹⁸² Cfr. le domande che si pone **P. TOXÉ**, *La réforme des procès en nullité de mariage en Droit canonique latin*, cit., p. 362.

¹⁸³ **M. DEL POZZO**, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitis iudex"*, cit., p. 24.



S'è cercato di mettere a fuoco tali strutture "a la vez judiciales y pastorales"¹⁸⁴ con la lente del pontificato bergogliano:

"Teniendo en cuenta la imagen repetidamente usada por Francisco de la Iglesia como un hospital de campaña que debe salir al encuentro de los fieles heridos, podría imaginarse que, mientras esa tarea se realiza a través de la iniciativa pastoral propuesta en las primeras Reglas de procedimiento de *Mitis Iudex*, el tribunal eclesiástico será la «terapia intensiva» de dicho hospital, en la que se tratarán, con servicios especializados, a los que consideran «herido de muerte» su vínculo matrimonial, preguntándose por su validez o nulidad"¹⁸⁵.

Ma, al di là della metafora medica, da giuristi non possiamo esimerci dall'osservare che la natura ancipite di questa fase la quale, nell'incertezza delle competenze e delle mansioni, finisce per rasantare se non per accavallarsi e interferire con l'istruttoria giudiziaria¹⁸⁶, ma senza le guarentigie procedurali che circondano quest'ultima, è a nostro avviso assai inquietante¹⁸⁷: pensiamo (nei colloqui non solo con le parti ma anche coi possibili testi) alle facili maldestre intromissioni e lesioni della riservatezza di quelle personalissime relazioni che si sviluppano nel coniugio, alla violazione della *privacy* di 'dati sensibili', per evitare le quali (e il fitto reticolo di sanzioni comminate negli ordinamenti secolari odierni) non basta l'umanità o la discrezione di cristiani di buona volontà. E tale buona volontà, lo ripetiamo a costo di apparire noiosi, non basta per sapere "identificare [le] circostanze, elencate in modo *esemplificativo* nelle Regole procedurali all'art. 14"¹⁸⁸ per intraprendere il processo *brevior*:

¹⁸⁴ A.W. BUNGE, *Presentación del nuevo proceso matrimonial*, cit., p. 6.

¹⁸⁵ A.W. BUNGE, *Presentación del nuevo proceso matrimonial*, cit., p. 6.

¹⁸⁶ Si vedano le assennate considerazioni di B. DU PUY-MONTBRUN, *Analyse canonique du Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 10 ss.

¹⁸⁷ Cfr. Pseudonyme de l'Auteur: EBED-MELEK, *Breves remarques sur le Motu Proprio «Mitis Iudex» du Pape François*, cit., p. 12: "n'oublions pas que nous sommes ici en dehors de toute procédure judiciaire! Là où le juge peut, avec discrétion, diplomatie, solliciter tel ou tel témoignage ou expertise, ex officio...comment agiront les personnes en charge de l'enquête préliminaire? Quelle légitimité est la leur pour des témoins que seul peut-être, le cadre d'une procédure convaincra de participer? Les enquêteurs vont-ils et de quel droit, dans le cadre de leur recherche ouvrir l'éventuel pli cacheté joint au dossier de mariage par celui qui a préparé les fiancés? Seule une procédure judiciaire devrait permettre d'agir ainsi. Il semble que cette enquête préliminaire risque fort soit de manquer son but soit de devenir une sorte d'instruction de la cause avant l'instruction, rendant le rôle de l'instructeur un peu formel... Dans la vie moderne en outre, les gens déménagent beaucoup et les enquêteurs risquent fort de devoir se livrer à un travail de détective qu'ils n'auront peut-être ni le temps ni les compétences pour mener à bien...".

¹⁸⁸ TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del*



proprio ciò che, ribadisce il *Sussidio applicativo* approntato dalla Rota romana, deve avvenire nel corso dell'indagine pregiudiziale o pastorale.

Tra l'altro la totale assenza, come anche in precedenza abbiamo notato, di un qualsiasi conato verso il riavvicinamento, la riappacificazione dei coniugi e l'eventuale convalidazione della loro unione nulla rende questa *investigatio* assai più *praeiudicialis* che *pastoralis*.

Appunto per questo va chiarito che tutte le persone 'implicate' in questa 'tappa' preliminare, compreso il vescovo diocesano (ma si veda quanto abbiamo appuntato in precedenza¹⁸⁹), dovrebbero, per assicurare che non ne sia 'contaminata' l'imparzialità¹⁹⁰, restare fuori del processo giudiziale quali giudici, istruttori, assessori e difensori del vincolo - ci sembra invero troppo 'blando' asserire che "sembra utile"¹⁹¹ non siano coinvolti -, secondo la *ratio* che saviamente intride il can. 1448¹⁹², l'art. 67¹⁹³ nonché il § 2 del sopra ricordato art. 113 della *Dignitas connubii*, secondo cui qualora la funzione di consulenza sia svolta dagli addetti del tribunale, questi poi non possono avere parte nella causa né come giudici né come

Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus, cit., p. 32.

¹⁸⁹ Cfr. *parte seconda* di questo studio, p. 72 ss.

¹⁹⁰ Cfr. **R. RODRÍGUEZ-OCAÑA**, *Tribunal diocesano*, cit., p. 674.

¹⁹¹ Così **A. ZAMBON**, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 6, nota 9: "A partire da quanto disposto, sembra utile che i giudici del Tribunale non siano parte integrante di una struttura stabile di consulenza e indagine preliminare in vista della predisposizione di una causa di nullità". Per converso **J. LLOBELL**, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis Iudex"*, cit., p. 16 scrive: "Diversa è invece la posizione di tutte le altre persone che sono intervenute nell'indagine pastorale pregiudiziale: in seguito non possono decidere validamente la stessa causa in una istanza successiva, o ricoprirvi l'incarico di assessore o di difensore del vincolo. Possono invece adempiere la funzione di patroni dei coniugi, di testi o di periti (cfr. can. 1447; DC artt. 66, 113)".

¹⁹² Il canone dispone: "§ 1 Iudex cognoscendam ne suscipiat causam, in qua ratione consanguinitatis vel affinitatis in quolibet gradu lineae rectae et usque ad quartum gradum lineae collateralis, vel ratione tutelae et curatelaе, intimaе vitae consuetudinis, magnae simultatis, vel lucri faciendi aut damni vitandi, aliquid ipsius intersit. /§ 2 In iisdem adiunctis ab officio suo abstinere debent iustitiae promotor, defensor vinculi, assessor et auditor".

¹⁹³ Secondo tale articolo il giudice non accetti di giudicare una causa, che in qualche modo lo riguarda in ragione di vincoli di consanguineità o di affinità in qualsiasi grado della linea retta o fino al quarto grado della linea collaterale, o in ragione di tutela e di curatela, di stretta consuetudine di vita, di grave inimicizia, oppure a scopo di guadagno o per evitare un danno, o nella quale possa essere oggetto di qualsiasi altro fondato sospetto di preferenza personale (cfr. can. 1448, § 1); nelle stesse circostanze debbono astenersi dal loro ufficio il difensore del vincolo, il promotore di giustizia, l'assessore, l'uditore e gli altri addetti del tribunale (cfr. can. 1448, § 2).



difensori del vincolo¹⁹⁴. Ammesso peraltro che a queste precauzioni, come doveroso¹⁹⁵, ci si attenga effettivamente, il rovescio della medaglia è che il 'bacino' del personale si assottiglia ancor più drammaticamente, provocando probabilmente un inerte stallo. E comunque dobbiamo confessare come il fatto che le parti siano assistite direttamente in questa fase dal parroco proprio o che le ha preparate alla celebrazione delle nozze (art. 3 § 1), ovvero da persone che hanno in qualche modo curato la preparazione delle medesime, i quali prima hanno istruito i nubendi sul matrimonio valido e poi li aiutano a redigere il libello per ottenere la pronuncia di nullità, ci paia francamente un controsenso assurdo.

Per l'art. 4 l'indagine pastorale raccoglie gli elementi utili per l'eventuale introduzione della causa: si indagherà, ammonisce il legislatore, se le parti sono d'accordo nel chiedere la nullità. Dunque anche questa sorta di servizio di mediazione familiare deve prodigarsi, "attraverso un'opera di negoziazione del conflitto di coppia"¹⁹⁶, a indirizzare verso il

¹⁹⁴ Il § 4 del suddetto articolo aggiunge poi che se la funzione di consulenza è stata demandata a un avvocato stabile, egli non potrà assumere la difesa della stessa causa, se non come avvocato stabile.

¹⁹⁵ Nella *Comunicazione del Vicario giudiziale del 17 dicembre 2015* del tribunale ecclesiastico regionale lombardo **P. BIANCHI** (che suppone peraltro ancora sussistenti i tribunali regionali italiani) effettivamente si fa presente che la nomina di istruttore e assessore può non essere opportuna se la persona in questione ha fatto un'approfondita consulenza a una delle parti o a entrambe, magari aiutandole a preparare il libello; "quanto al Difensore del vincolo, si ritiene invece prudente evitare che il soggetto nominato appartenga alla diocesi del Vescovo decidente, per assicurare al massimo la sua libertà, soprattutto dal punto di vista dell'eventuale impugnazione della decisione". Nello stesso senso *Relazione del Vicario giudiziale del TERL alla Conferenza Episcopale Lombarda*, Caravaggio, 15 gennaio 2016. Indicazioni un poco contraddittorie circa i soggetti da 'utilizzare' nei processi, tra scelta di "persone vicine alle parti e al Vescovo" ovvero necessità di evitare la 'vicinanza' in alcune situazioni di "rapporti di collaborazione e conoscenza tra giudici e parti", sono contenute nelle indicazioni enumerate dalla *Comunicazione ai Vicari giudiziali diocesani sull'attività del Tribunale Ecclesiastico Triveneto* inviata dal vicario giudiziale del suddetto tribunale e datata 15 gennaio 2016.

¹⁹⁶ **M.G. FERRANTE**, *La riforma del processo canonico di nullità matrimoniale*, cit. Questo poi il discorso dell'Autore che si pone i nostri stessi dubbi: "Resta da chiarire se tale mediazione abbia carattere meramente facoltativo, come pare preferibile, o se debba essere considerata necessaria (anche alla luce di quanto previsto dal can. 1675). Inoltre, occorrerà verificare da chi questa indagine previa debba essere in concreto compiuta (auspicabilmente dai patroni stabili laddove presenti), dal momento che si parla di «persone ritenute idonee dall'Ordinario del luogo, dotate di competenze, anche se non esclusivamente giuridico-canoniche» (art. 3) le quali, però, dovranno confrontarsi con la realtà processuale, visto che «l'indagine si chiude con il libello da presentare, se del caso, al competente tribunale»".



processus brevior. Inoltre, come già detto, i soggetti operanti in seno a tali strutture dovranno coadiuvare le parti nella stesura del libello da presentare al competente tribunale, con cui, infatti, tale indagine si chiude: con quale competenza nell'indicare il *caput nullitatis* e le circostanze fattuali, probatorie e documentali che lo suffragano è facile immaginare. Dell'eventuale assistenza di procuratori o avvocati¹⁹⁷, provvisti di un idoneo titolo, si parla invero nell'art. 4 che contempla un eventuale ruolo del patrono nell'introduzione della causa davanti al tribunale competente per la quale si devono raccogliere *elementa utilia*, ma senza troppo specificare¹⁹⁸; anzi alcuni membri della commissione che ha steso il testo della riforma paiono vedere con sfavore la partecipazione degli avvocati all'indagine pregiudiziale o pastorale¹⁹⁹. Non è, secondo noi, un buon segno, visto che la presenza dei patroni, per le ragioni che già abbiamo enumerato, non è affatto collaterale nell'accertamento della verità²⁰⁰.

¹⁹⁷ Ricordiamo che "L'avvocato è una figura differente dal procuratore. Il *procuratore rappresenta* chi possiede la capacità processuale: agisce *in nome e per conto* del titolare dalla capacità processuale. L'*avvocato* non rappresenta nessuno (oltre che se stesso) e, nel rispetto della verità, deve individuare tutto quanto (argomenti di fatto o di diritto) può essere utile perché il giudice accolga la posizione del proprio assistito. In ambito canonico, avvocato e procuratore coincidono abitualmente nella stessa persona e tale cumulo si indica col termine generico di *patrono*, anche se si può indicare patrono chi è solo avvocato o procuratore" (J. LLOBELL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., p. 182).

¹⁹⁸ Si interroga A. ZAMBON, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 6: "Gli elementi eventualmente raccolti e indicati alle parti e/o ai patroni (ma questi non possono collaborare fin dall'inizio in tale raccolta di elementi?) vanno a confluire nella stesura del libello (RP 4-5)".

¹⁹⁹ Cfr. D. SALACHAS, *Riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali (Lettera Apostolica Motu Proprio «Mitis et Misericors Jesus»)*, cit., pp. 10-11: "Non è necessario che l'indagine pregiudiziale o pastorale sia affidata al patrono o all'avvocato delle parti. Non bisogna orientare per forza i fedeli in difficoltà e in crisi coniugale ai «tecnici», agli avvocati ...".

²⁰⁰ Cfr. J. LLOBELL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., p. 182: "Il processo giudiziale, per quanto lo si voglia semplificare, riveste un carattere tecnico che rende spesso difficile a una persona non esperta in diritto di sapere come comportarsi. In tale situazione d'ignoranza, i coniugi possono «porsi nelle mani del giudice» il quale potrà disinteressarsene oppure interessarsene al punto da «fare propria» la causa (a favore del coniuge che richiede la nullità del matrimonio), venendo così a pregiudicare non solo la posizione dell'altro coniuge che ritiene valido il matrimonio (e del difensore del vincolo), ma anche la necessaria indipendenza giudiziale e quindi la giustizia della sentenza. Fin dagli albori dell'esperienza giudiziale, pertanto, si è ritenuto imprescindibile la presenza di persone esperte in diritto, abilitate dall'autorità cui le parti possono affidarsi e ricevere assistenza: gli avvocati ed i procuratori. Essi sono titolari della cosiddetta *capacità di postulazione*: l'abilitazione giuridica per realizzare i diversi atti processuali a favore delle



6.2 - La gratuità

Alla nostra sensibilità - sinceramente, pur senza voler essere irriverenti - suona troppo enfaticizzata la gratuità²⁰¹. Ci sono parole adatte alle omelie e alle prediche, che, evocando brani scritturali (“gratuitamente avete ricevuto, gratuitamente date”: Mt 10,8) e la gratuità de sacramenti²⁰², magari ‘scaldano il cuore’ e mietono consensi: ma che, se impiegate in un testo normativo senza le opportune precisazioni, possono provocare scompiglio. Così, tra i criteri fondamentali con cui il *Motu Proprio* si schiude, le Conferenze Episcopali vengono invitate ad assicurare la gratuità delle procedure, soggiungendo però che deve essere salva la giusta e dignitosa retribuzione degli operatori dei tribunali²⁰³. Tale gratuità *processuum* è di decodificazione ambigua e contrastante.

Il riferimento potrebbe essere inteso alle tasse e tariffe per le spese di giustizia richieste ai fedeli che si rivolgono ai tribunali ecclesiastici (la Conferenza Episcopale Italiana ha determinato, come noto, la somma di 525,00 euro per iniziare una causa), già alquanto ridotte e di cui si potrebbe concedere il totale esonero, la riduzione ovvero la possibilità di rateizzazione dell’esborso (invero già non pochi tribunali regionali italiani e non solo²⁰⁴ contemplan tali possibilità)²⁰⁵. Taluno ipotizza ci si debba rimettere alle oblazioni dei fedeli e specifica come vada

rispettive parti, mediante la quale concretamente si pone in essere quanto è necessario per rendere effettiva la capacità processuale di agire nel processo come attore o convenuto”.

²⁰¹ Cfr. **E. CONDON**, *Mitis Iudex: The Good, The Bad, & The Ugly*, cit.: “First of all, the process is, and has always been, free for those who can’t pay. The constant insinuation that Tribunals are ruinously expensive, corrupt, or exclusive is nonsense. That having been said, it’s a piece of bad press which no amount of explanation ever gets rid of. Making all Tribunals free at the point of use takes a nonsense criticism off the table”.

²⁰² Cfr. **FRANCESCO**, *Allocuzione alla Rota romana*, 23 gennaio 2015, cit., p. 185: “E questo è un punto che voglio sottolineare: i Sacramenti sono gratuiti. I Sacramenti ci danno la grazia. E un processo matrimoniale tocca il Sacramento del matrimonio. Quanto vorrei che tutti i processi fossero gratuiti!”. Cfr. anche **ID.**, *Ad participes cursus de praxi canonica Tribunali Sacrae Romanae Rotae proveci*, cit., p. 865: “La madre Chiesa ha tanta generosità per poter fare giustizia gratuitamente, come gratuitamente siamo stati giustificati da Gesù Cristo”.

²⁰³ Riportiamo ancora la parte finale del criterio fondamentale VI: «Una cum iudicis proximitate curent pro posse Episcoporum Conferentiae, salva iusta et honesta tribunalium operatorum mercede, ut processuum gratuitati caveatur et Ecclesia, generosam matrem se ostendens fidelibus, in re tam arcte animarum saluti cohaerente manifestet Christi gratuitum amorem quo salvi omnes facti sumus».

²⁰⁴ Riferimenti alla situazione statunitense in **E. PETERS**, *A first look at Mitis Iudex*, pubblicato *online* sul blog dell’Autore l’8 settembre 2015. Quanto alla Francia annota **B.**



“spiegato che è giusto che collaborino liberamente (e generosamente, secondo le proprie circostanze) alle spese processuali. Questa spiegazione andrà fatta nel modo più delicato possibile e non da parte del giudice, per evitare che qualcuno possa pensare che «se pago otterrò la nullità»”²⁰⁶.

E il “Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus”, che riguarda tutti i tribunali ecclesiastici del globo (ove si applica il Codex Iuris Canonici), asserisce:

“Si lascerà alla giusta sensibilità dei pastori e di chi cura i tribunali la possibilità di chiedere alle parti, con tatto pastorale, di contribuire con un obolo alla causa dei poveri. Esse saranno certamente generose, perché il profumo della carità raggiunge la mente e il cuore dei fedeli della Chiesa”²⁰⁷.

DU PUY-MONTBRUN, *Analyse canonique du Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 13: “Quant à la gratuité des causes matrimoniales largement médiatisée auprès des fidèles, il convient de les rassurer aimablement pour ce qui concerne l’Église de France. Le coût d’un procès matrimonial n’est pas celui d’un divorce civil; il est au contraire très modeste pour assurer au minimum les frais de justice, ce qui peut être pris au sérieux par ceux qui veulent ester en justice. L’aide judiciaire est d’ailleurs depuis longtemps prévue pour ceux qui en apportent la justification auprès du tribunal compétent. Et les procureurs-avocats ne sont pas rémunérés par ceux qui les sollicitent afin de les représenter en justice ecclésiale et de défendre leur cause. Ils le sont plus que modestement par le président du tribunal d’autant que leurs nombreuses heures de travail ne sont ni comptées ni indemnisées comme celles de leurs confrères de la société civile. En France du moins. La justice de l’Église se prononce depuis toujours *ex actis et probatis*, et non selon l’état de fortune des parties. Mais on peut toujours ergoter sur la gratuité par la gratuité elle-même ...”. Quanto alla Spagna cfr. **M. ROCA FERNÁNDEZ**, *La reforma del proceso canónico de las causas de nulidad matrimonial: de las propuestas previas a la nueva regulación*, cit., p. 24 ss.

²⁰⁵ Notava prima della riforma **M.J. ARROBA CONDE**, *Le proposte di snellimento del processo nel recente Sinodo: valutazione critica*, cit., pp. 11-12: “La gratuità della consultazione previa e la possibile gratuità del processo (che sarebbe pensabile solo in rapporto ai costi del tribunale) non hanno relazione con lo snellimento della procedura, semmai con l’incremento delle richieste di accesso a questo servizio, alle quali bisognerebbe rispondere con personale sufficiente, per evitare che l’ideale dell’assoluta gratuità finisca per rallentare e ingolfare l’attività. Snellimento e celerità, anziché con la gratuità, appaiono molto più legati all’esistenza di ministri con dedizione prioritaria, nonché di difensori preparati e deontologicamente corretti per assistere alle persone”.

²⁰⁶ Intervista di **G. TRIDENTE** a **J. LLOBELL**, *Nullità matrimoniale. Mons. Llobell: “Siamo di fronte a una profonda riforma legislativa e giudiziale” (Seconda parte)*, pubblicato online il 18 ottobre 2015 in www.zenit.org.

²⁰⁷ **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 12.



Ma ognuno intuisce come la suspizione di un *do ut des* - al di là di ogni idilliaco "tatto" e di ogni poetico "profumo" - possa insinuarsi dinanzi alla disparità tra lauti ovvero modici o inesistenti contributi richiesti e versati all'inizio della causa²⁰⁸. Comunque il fatto che il *Motu Proprio* resti sul generico, senza offrire direttive cogenti, potrebbe fare giacere tali disposizioni come lettera morta, aumentando il divario tra tribunali virtuosi e non, con trattamento differenziato dei *christifideles*²⁰⁹.

Quanto ai patroni, la totale gratuità paventata - e da alcuni veementemente auspicata²¹⁰ - delle loro prestazioni anche per le persone abbienti, oltre che illogica, deprimente per tanti avvocati che, dopo anni di studi anche economicamente dispendiosi, con spirito autenticamente cristiano svolgono un lavoro duro e già malpagato, porrebbe non lievi questioni di deontologia professionale. Essi devono essere retribuiti, sia pure con onorari 'calmierati' (in alcune zone ove pare siano esosi), per il *munus* da essi dispiegato a beneficio delle parti, eventualmente differenziando l'onorario a seconda della tipologia del processo (ma, a nostro parere, il patrocinio nel *processus brevior*, contrariamente a quanto si possa di primo acchito pensare, meriterebbe un compenso più alto, atteso l'impegno sicuramente maggiore - a partire dalla redazione del libello - dell'avvocato)²¹¹. Già qualcuno invoca, per l'Italia, un "intervento

²⁰⁸ Diversa la possibilità, a causa finita, di concorrere alle spese del giudizio. Cfr. P. BIANCHI, *I Tribunali ecclesiastici regionali italiani: storia, attualità e prospettive. Le nuove norme CEI circa il regime amministrativo dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani*, cit., p. 416, che tra l'altro osserva: "Deve essere fortemente sottolineato che tale contributo è del tutto volontario e che deve essere richiamato alle parti solo al termine della trattazione della causa presso i tribunali regionali italiani, in modo da evitare qualsiasi sospetto di un nesso fra la corresponsione (o l'importo) del contributo e l'esito della causa medesima".

²⁰⁹ Cfr. Pseudonyme de l'Auteur: EBED-MELEK, *Breves remarques sur le Motu Proprio «Mitis Judex» du Pape François*, p. 14: "Mais comment va se faire la réévaluation des coûts de procédure? Le Motu Proprio n'en dit rien! Jusqu'à présent les tarifs variaient énormément d'une Officialité à l'autre: y aura-t-il une uniformisation au niveau national? Tout cela est bien flou; il reste à espérer que sur ce point le Motu Proprio ne restera pas lettre morte!".

²¹⁰ Cfr. D. SALACHAS, *Riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali (Lettera Apostolica Motu Proprio «Mitis et Misericors Jesus»)*, cit., p. 31: "Si auspica che venga assicurata la gratuità delle procedure, salva la giusta e dignitosa retribuzione degli operatori dei tribunali; questo compito si affida ai Sinodi per quanto possibile. È auspicabile che gli avvocati e patroni offrano gratuitamente la loro collaborazione ai tribunali ecclesiastici, in una materia così strettamente legata alla salvezza delle anime".

²¹¹ Sull'"importanza giuridica ed etica del ruolo professionale dell'avvocato" cfr. J. LLOBELL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., p. 99.



chiarificatore sul punto da parte della stessa CEI²¹², nella convinzione-illusione che questa figura rimanga ancora essenziale e infungibile per le sue competenze tecniche e la sua correttezza deontologica (noi non facciamo troppo affidamento al riguardo)²¹³. Si potrebbe e dovrebbe poi 'irrobustire' il gratuito patrocinio, come taluno ha voluto intendere la previsione²¹⁴. Certamente però siamo allibiti dinanzi alla recentissima disposizione pontificia secondo cui "La Rota Romana giudichi le cause secondo la gratuità evangelica, cioè con patrocinio *ex officio*, salvo l'obbligo morale per i fedeli abbienti di versare un'oblazione di giustizia a favore delle cause dei poveri"²¹⁵.

Al di là di un lessico che, come giuristi ('gratuità evangelica', 'obbligo morale', 'oblazione di giustizia') ci lascia esterrefatti in attesa di successive determinazioni, ci sembra che la norma, oltre che misconoscere il diritto alla 'giusta mercede' (anch'essa 'evangelica') degli avvocati rotali (solo loro? perché poi i 'ricchi' non devono pagare quanto congruamente dovuto secondo un principio di giustizia distributiva?), leda quello alla scelta di un avvocato di fiducia, proscrivendo il mandato fiduciario: si compromette, così, lo *ius defensionis* in ordine all'esercizio del fondamentale diritto all'accertamento del proprio stato personale con riflessi sulla *salus animae*. Si confondono poi, invero, nel suddetto disposto,

²¹² **M.G. FERRANTE**, *La riforma del processo canonico di nullità matrimoniale*, cit., che prosegue: "Sembra, infatti, chiaro che la figura dell'avvocato continuerà ad essere essenziale sia, ovviamente, nel processo ordinario, sia in quello breve dal momento che la redazione di un libello introduttivo di un procedimento *brevior* richiede delle competenze tecniche e redazionali (cfr. cann. 1683-1684) che ben difficilmente potranno essere possedute da non addetti ai lavori (ad esempio quelli previsti dall'art. 3 delle regole procedurali)".

²¹³ Cfr. quanto abbiamo rilevato in precedenza.

²¹⁴ Cfr. **A. ZAMBON**, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 5: "Personalmente preferirei dire che nessuno deve essere escluso per motivi economici dall'introdurre una causa di nullità matrimoniale, se questa risulta avere degli elementi di fondatezza. La normativa della Conferenza Episcopale Italiana consente di garantire tale «gratuità del processo»; molti sono coloro che ricevono il gratuito patrocinio, e taluni anche la rateizzazione/riduzione/esenzione del contributo al tribunale". Anche Zambon è dell'idea che soprattutto nel *processus brevior* vada valorizzata la figura del patrono e aggiunge "Per quanto riguarda l'onorario del patrono, così come il contributo processuale delle parti, per l'Italia questo rimane ancorato alle tabelle dei costi determinate dal Consiglio Permanente della Conferenza Episcopale Italiana, senza distinzione tra processo ordinario e processo *brevior*, salva diversa indicazione che potrà essere data" (*ivi*, p. 13). L'ultimo aggiornamento della tabella risale al marzo 2010.

²¹⁵ **FRANCESCO**, *Rescritto del Santo Padre Francesco sul compimento e l'osservanza della nuova legge del processo matrimoniale*, 7 dicembre 2015, cit., p. 8.



due istituti ben differenti, quello del gratuito patrocinio e quello del patrono stabile²¹⁶.

Ma, al di là dei professionisti del foro, come si remunereranno quei numerosi laici cooptati nei ranghi dei ministri per ausiliare vescovi e tribunali diocesani, laici, sia detto per inciso, che devono provvedere al sostentamento della propria famiglia? Pensare a un volontariato di persone facoltose che hanno tempo e denaro da spendere (anche per conseguire un titolo di studio) pare irrealistico²¹⁷. La quadratura del cerchio tra la pubblicizzata gratuità e le spese oggettivamente non decurtabili torreggia, nonostante tutte le dissimulazioni.

6.3 - Ulteriori dubbi interpretativi

Già nel corso del nostro lavoro abbiamo postillato alcuni articoli delle Regole procedurali: ora completiamo la cornice con annotazioni su disposti sinora non venuti in rilievo, scusandoci ancora con il lettore per il procedere singhiozzante.

Desta dunque riserve l'art. 17, secondo il quale direttamente le parti, non gli avvocati, possono presentare (almeno tre giorni prima della sessione istruttoria: "ce qui est proprement chimérique"²¹⁸) gli articoli degli argomenti sui quali si chiede l'interrogatorio delle parti o dei testi²¹⁹. Si è commentato sarcasticamente:

"mais alors à quoi sert l'instructeur? N'est-il assez intelligent ou compétent pour poser les bonnes questions? Si c'est le cas, alors à

²¹⁶ Su tutti questi temi, con grande precisione ed equilibrio, cfr. **G. MIOLI**, *La remunerazione degli avvocati nei giudizi di nullità matrimoniale*, cit., rispettivamente sulla necessità dell'avvocato pp. 26-32, sulla libertà di scelta dell'avvocato di fiducia pp. 99-100, sulla natura squisitamente fiduciaria del rapporto avvocato-parte pp. 100-101, sulla figura dell'avvocato d'ufficio pp. 233-235, pp. 243-244, sui patroni stabili p. 245 ss.

²¹⁷ Cfr. **E. CONDON**, *Mitis Iudex: The Good, The Bad, & The Ugly*, cit.: "Do we really want Tribunals to become the exclusive province of those who can afford the time and money needed for a three-year law degree just so they can volunteer? If nothing else, that is a small talent pool".

²¹⁸ **B. DU PUY-MONTBRUN**, *Analyse canonique du Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 5.

²¹⁹ Il can. 1552 CIC stabilisce che quando si chiede la prova tramite testimoni, siano indicati al tribunale i loro nomi e il domicilio; si esibiscono, entro il termine stabilito dal giudice, i punti degli argomenti sui quali si chiede l'interrogatorio dei testimoni; altrimenti si ritenga abbandonata la richiesta. L'art. 164 DC stabilisce che le parti, personalmente o per il tramite degli avvocati, e il difensore del vincolo, debbono presentare entro il termine stabilito dal giudice i punti degli argomenti sui quali si chiede l'interrogatorio delle parti, dei testi o dei periti, salvo l'art. 71.



quoi sert-il? Ou les parties seraient-elles plus compétentes que lui?!
Ce n'est pas parce que les parties sont d'accord pour demander la nullité que la session doit se terminer en conférence où chacun sera juge et partie, avocate et témoin!"²²⁰.

Naturalmente, anche qui, tra le parti va incluso il difensore del vincolo che potrà presentare proprie domande istruttorie.

L'art. 18, poi, consente alle parti di assistere all'escussione delle altre parti e dei testi, a meno che l'istruttore ritenga, per le circostanze di cose e di persone, che si debba procedere diversamente²²¹: come si concilia questo permesso con il divieto di cui al can. 1677 § 2? Forse nel processo *brevior* sono scomparsi gli inconvenienti la cui rimozione costituisce la *ratio* della disposizione codiciale²²²? Vale la pena ricordare che, durante i lavori preparatori della codificazione, i consultori unanimemente risposero in maniera negativa alla proposta che una parte potesse assistere all'interrogatorio dell'altra parte, dei testimoni e dei periti, nella chiara consapevolezza degli complicanze insorgenti²²³. In specie il rischio di subornazione dei testi, di suggestionarli o manovrarli, ovvero di defraudarli della libertà di rispondere in tutta sincerità e schiettezza. Senza contare la possibilità che si urti la suscettibilità delle parti medesime, ovvero che queste si offendano²²⁴. Il fatto che ciò sia 'fisiologicamente' inevitabile per la massima concentrazione dell'istruttoria²²⁵ nel processo *brevior* non rende la norma ragionevole²²⁶.

²²⁰ Pseudonyme de l'Auteur: **EBED-MELEK**, *Breves remarques sur le Motu Proprio «Mitis Iudex» du Pape François*, cit., p. 13.

²²¹ Per una possibile incidenza di questa norma sull'*exequatur* delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniali in Italia cfr. **L. LACROCE**, *Il riconoscimento in Italia delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale dopo la riforma del processo matrimoniale canonico introdotta con il M. P. «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, cit., pp. 20-21.

²²² Molto critico nei confronti di tale norma **C. DOUNOT**, *La réforme de la procédure des nullités de mariage au regard des principes juridiques*, cit., pp. 72-73.

²²³ Cfr. *Communicationes*, XI (1979), p. 263.

²²⁴ Per **B. DU PUY-MONTBRUN**, *Analyse canonique du Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 9, nota 35: "Il aurait été plus raisonnable de ne réserver qu'au procureur-avocat dûment mandaté d'assister lui seul aux auditions".

²²⁵ Secondo **A. ZAMBON**, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 16: "Proprio per la natura dello svolgimento del processo *brevior* e dell'unica sessione istruttoria, è ragionevole che le parti siano sentite nella medesima sede, senza ricorrere a una eventuale rogatoria".

²²⁶ Scrive **F. DANEELS**, *Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, cit., p. 84: "La normativa vigente prescrive che in un processo orale le prove vengano raccolte alla presenza delle parti e dei loro eventuali avvocati (cf can. 1663) in una sola o, se del caso, due sessioni o udienze del tribunale (cf can. 1666). Non sembra



Non si fa poi menzione esplicita del difensore del vincolo che è da ricomprendere tra le parti, non potendosi certo derogare al diritto comune sul punto.

Perché al § 2 s'ingiunge al notaio di redigere per iscritto le risposte orali delle parti e dei testi 'soltanto in ciò che si riferisce alla sostanza del matrimonio controverso' - "strettamente"²²⁷ aggiunge il *Sussidio applicativo* del 2016 - "sommariati", sommariamente? Si teme l'accuratezza²²⁸? Ci si rende conto che in questo modo si legittimano pressapochismo e approssimazione difficilmente tollerabili in quello che comunque vorrebbe restare un processo? Il vescovo diocesano, che non ha mai incontrato parti e testi, deve decidere in base a tale stringato e laconico resoconto. Fino a oggi i processi di nullità sono stati molto puntigliosi e tesi a un'abbondante raccolta di prove: solo attraverso l'intreccio di tutti i tasselli forniti dagli atti il giudice era posto nella condizione di approdare alla certezza morale *ex actis et probatis*, appropinquandosi alla verità. Tra l'altro chi dirigerà il notaio nel compito delicatissimo e spinoso di riassumere le risposte, scremando e scartando quanto irrilevante e sceverando invece quanto deve pervenire alla conoscenza (e nei termini che si decideranno) del vescovo diocesano, che proprio in base a queste sole risultanze emetterà il suo verdetto?

Più radicalmente riguardo a questi due articoli Toxé rileva:

"Selon les articles 17 et 18 de la *Ratio*, cette session a pour but d'interroger les parties et des témoins et de contrôler l'authenticité des preuves déjà apportées ou d'en admettre de nouvelles. Il n'est pas évident d'articuler ces articles de la *Ratio procedendi* avec le canon 1683 qui dit que l'on peut recourir à la procédure plus brève lorsque «reviennent des circonstances soutenues par des témoignages ou des documents qui ne nécessitent pas des recherches ou une enquête plus approfondie». Si une enquête plus approfondie n'est pas nécessaire, certains objecteront que la session d'enquête perd alors son objet"²²⁹.

che nelle cause per la dichiarazione della nullità del matrimonio la raccolta delle prove in presenza delle parti sia la strada migliore per scoprire la verità circa questioni spesso molto delicate. Anche la raccolta di prove sicure sarebbe difficilmente possibile in dette cause soltanto in una o due sessioni del tribunale".

²²⁷ **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 39.

²²⁸ Anche su questa norma si vedano le critiche di **C. DOUNOT**, *La réforme de la procédure des nullités de mariage au regard des principes juridiques*, cit., pp. 73-74.

²²⁹ **P. TOXÉ**, *La réforme des procès en nullité de mariage en Droit canonique latin*, cit., p. 391.



Quanto all'art. 19, ancora una volta rileviamo come non si comprenda l'utilità di 'scollare' l'istruttoria dalla pronuncia della sentenza: è più razionale assicurare la connessione stretta tra chi ha provveduto a istruire la causa matrimoniale, sondandone tutti gli aspetti, e chi deve decidere sulla validità del matrimonio, ovvero assicurare comunque la 'prossimità tra le parti e il giudice'? Anche se è vero che l'art. 16 RP prevede che il vicario giudiziale - presumibilmente quello del tribunale interdiocesano, anche se non specificato *ex professo* - può designare un istruttore della diocesi di origine della causa: ma "quatenus autem fieri potest".

Nell'art. 20 § 1 non è chiaro cosa significa che il vescovo diocesano deve stabilire 'secondo la sua prudenza il modo con cui pronunziare la sentenza'? Possibile che si riferisca al *modus* materiale? "Cela a-t-il trait au support de la sentence (papier, fichier ordonnateur?) ou de la notification (e-mail? Courrier simple? Recommandé avec avis de réception?)"²³⁰. Il *Sussidio applicativo* del gennaio 2016 fornisce quale esempio che il vescovo pronunci la decisione "in udienza pubblica"²³¹. Ci sembra quanto meno 'strano' che la norma voglia 'imbeccare' al vescovo certi gesti che sono certo suggestivi (invero un po' 'teatrali') ma che nulla tolgono o aggiungono alla rettitudine dell'esito processuale:

"In alcune circostanze particolari il vescovo, come pastore e giudice del suo gregge, potrebbe consegnare personalmente la sentenza di nullità alle parti interessate. Sarebbe un segno di prossimità evangelica ai fedeli, in molti casi feriti da anni di sofferenza. La Chiesa infatti è ministero e il vescovo è colui che accompagna, quasi conduce per mano i fedeli"²³².

Certamente la sentenza dovrebbe contenere quanto indicato dai cann. 1611 e 1612 CIC. In particolare assolutamente impreteribile sarà la motivazione del provvedimento, ossia l'esposizioni dei motivi, in diritto e in fatto, sui quali si fonda la parte dispositiva della sentenza. Anche la notificazione dovrà essere effettuata "*ordinarie* intra terminum unius mensis a die decisionis" (art. 20 § 2: corsivo ovviamente nostro). Per il resto, di fronte al silenzio della legge, pare ci si dovrà affidare al senno e al

²³⁰ Pseudonyme de l'Auteur: **EBED-MELEK**, *Breves remarques sur le Motu Proprio «Mitis Iudex» du Pape François*, p. 14.

²³¹ **TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA**, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis iudex Dominus Iesus*, cit., p. 40.

²³² **P.V. PINTO**, *Speranza e non paure. Intervista al decano della Rota romana sul nuovo processo matrimoniale*, cit., p. 7.



senso di giustizia dei vescovi, come in molti ripidi tornanti di queste novelle procedure imbastite dal *Motu Proprio Mitis iudex*.

7 - Preoccupati rilievi conclusivi

Non intendiamo tediare il lettore con ulteriori querimonie: già ci siamo sufficientemente profusi e certamente non siamo stati teneri o indulgenti con il legislatore canonico. Ma, come ci auguriamo traspaia, spronati da intenti non affatto denigratori e distruttivi. D'altronde, dinanzi ai due recentissimi *Motu Proprio*, la canonistica ha reagito in maniera incisivamente divergente²³³. Una parte della dottrina, e non minoritaria, andando ben al di là di una 'cordiale accoglienza', ha intonato un ardente e fervido panegirico della legislazione appena varata, decantandone le innumerevoli doti e amplificandone le 'magnifiche sorti e progressive'. Altri canonisti, che sovente ricoprono incarichi comportanti l'applicazione della normativa e dunque sono solleciti ad apprestare una 'messa a regime' dell'innovato sistema nella maniera meno traumatica possibile, ha certo valorizzato - ma senza avallare ottuse edulcorazioni e idealizzazioni - alcuni incontestabili pregi della legislazione, mirando a massimizzarne i risultati: ma, invero, non di rado 'arrampicandosi sugli specchi' dinanzi alle lapalissiane incoerenze di varie norme che sbalordirebbero uno studente del primo anno di studi giuridici. Così, al contempo, non ha taciuto - pur talora con circospezione, o meglio con quella diplomazia di cui noi siamo scarsamente dotati - le mende addebitabili non raramente alle nuove formulazioni codiciali e non ha minimizzato le questioni tutt'altro che semplici che si genereranno nella fase attuativa della normativa. Ci pare di cogliere in alcuni di questi contributi - cui abbiamo

²³³ Non ci occupiamo invece dei commenti sugli organi di stampa, sovente redatti con la consueta approssimazione e imprecisione. Commenta **A. ZAMBON**, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione. Testo aggiornato al 09 novembre 2015*, cit., p. 1: "Il *Motu proprio* è stato accolto e salutato in diversi modi dagli studiosi e dagli organismi di stampa. Si è scritto di rifondazione del processo canonico di nullità matrimoniale, di riforma dello stesso, di evoluzione, di sottolineatura (finalmente, secondo questi autori) della dimensione pastorale della nullità del matrimonio togliendone l'esclusiva agli ascetici giuristi. Certa stampa laica poi ha salutato il *Motu proprio* come l'introduzione del «divorzio breve» anche nella Chiesa, in correlazione al divorzio breve presente negli ordinamenti statali. Nel parlare del MID bisogna tenere conto di questa recezione che è stata fatta; perlomeno, questa interessa i fedeli che si rivolgono al Tribunale ecclesiastico".



d'altra parte largamente attinto nelle nostre riflessioni - il tentativo di 'salvare il salvabile' al fine di fugare danni peggiori.

È vero che non bisogna 'matrimonializzare' il diritto canonico, ingigantendone la primarietà: ma non si può sminuire "il singolare e preponderante rilievo dell'oggetto in questione"²³⁴. Proprio la consapevolezza di questo rilievo ci incalza a essere totalmente disinibiti e spregiudicati nell'esternare senza filtri il disappunto, oseremmo anzi dire nel gridare il nostro angosciato rammarico per un tesoro di sapienza canonistica in via di dilapidazione e dissipazione: e proprio in quella materia in cui al diritto canonico, in altri tempi fieramente egemone, ancor oggi, e universalmente, si riconosce una secolare primogenitura - oltre che in vari ordinamenti, concordatari e non solo, una diretta rilevanza civilistica -. Fu questa sapienza che ci sedusse quando ci accostammo alla tesi di laurea: quella sapienza che cerchiamo con passione di trasmettere agli studenti in aule attente e curiose e che con orgoglio rivendichiamo rispetto ai colleghi che insegnano i diversi rami del diritto secolare, trovando spesso vivaci interlocutori. Oggi tutto questo sarà più complicato.

Sicuramente il processo matrimoniale poteva e doveva essere accelerato e snellito. E, insieme, andava recepito l'invito accorato di Papa Francesco alla "conversione pastorale delle strutture ecclesiastiche, per offrire l'*opus iustitiae* a quanti si rivolgono alla Chiesa per fare luce sulla propria situazione coniugale"²³⁵: conversione che doveva coinvolgere soprattutto la mentalità e l'*habitus* degli operatori, con le innovazioni istituzionali e procedurali correlative. Questo non implicava però il rischio di rovesciare e liquidare gli architavi reggenti il processo di nullità matrimoniale, ma era sufficiente apportare al medesimo - finemente forgiato dalla canonistica ma da sagomare ulteriormente e modulare alle contingenze attuali - quegli 'accomodamenti' sui quali da tempo si era coagulato un consenso quasi unanime: oltre alla finitura di qualche norma zoppicante e all'utilizzazione al meglio delle facoltà e opzioni offerte dalla vigente normativa²³⁶, la soppressione dell'obbligo della doppia conforme,

²³⁴ M. DEL POZZO, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitis iudex"*, cit., p. 1, nota 1.

²³⁵ FRANCESCO, *Allocuzione alla Rota romana* del 23 gennaio 2015, cit., p. 184. Si veda già quanto Papa Bergoglio aveva dichiarato nella Esortazione Apostolica *Evangelii gaudium sull'annuncio del Vangelo nel mondo attuale* del 24 novembre 2013, in *Acta Apostolicae Sedis*, CV (2013), n. 27 ss., p. 1031 ss.

²³⁶ Cfr., ad esempio, le proposte di J. LLOBELL, *La pastoraltà del complesso processo canonico matrimoniale: suggerimenti per renderlo più facile e tempestivo*, in *Misericordia e diritto nel matrimonio*, cit., p. 137 ss.



il potenziamento del concorso di laici fidati e soprattutto preparati (in diritto canonico certo, ma non sarebbe a nostro avviso ultronea *anche* una laurea in scienze giuridiche: d'altronde soccorre in tal senso la 'pletoricità' di questi laureati, per lo meno in tutto il mondo occidentale ma non solo), lo sviluppo delle possibilità di semplicità, l'accentuazione in qualche modo dell'oralità, sulla scia d'altronde di pressoché tutti i diritti processuali secolari. Si è invece deliberata una riforma che taluno non ha esitato a definire epocale²³⁷ e la si è varata in maniera precipitosa e perciò scioccante. Siamo intimamente convinti che *Ecclesia semper reformanda*, soprattutto nel suo diritto, diuturnamente adattato all'uomo e alla sua fallibilità, ma soprattutto alla "verità delle cose"²³⁸, anche senza una *road map* puramente teorica staticamente prefissata²³⁹. Così, personalmente non avremmo alcuna avversione teorica al 'rilancio' della giustizia diocesana: ma pensiamo che ciò andasse per lo meno dipanato per tappe susseguenti²⁴⁰, oltre che, naturalmente, meglio confezionato. Infatti, non può essere messa a repentaglio la possibilità del giudice di approdare all'accertamento della verità, per il quale duemila anni di storia hanno tutzioristicamente additato quella giudiziaria come la via più sicura. Se,

²³⁷ O. DE BERTOLIS, *Papa Francesco riforma il processo canonico matrimoniale*, cit., p. 59, insiste sul fatto che le novità sono "storiche". "Una rivoluzione" ha definito la riforma B. FORTE, *Evangelica semplicità*, in *Il sole 24 ore*, 9 settembre 2015, il quale, tra l'altro, tra le novità ha annoverato l'"attenzione ad un maggiore ventaglio di cause per il riconoscimento della nullità del vincolo".

²³⁸ J.I. ARRIETA, *Possibili sviluppi nel diritto canonico matrimoniale e processuale alla luce dei lavori del Sinodo straordinario*, cit., p. 1006, notava: "Prima dei dibattiti sinodali, le norme del Codice sembravano intoccabili; ora, invece, il paradigma è cambiato, e davanti ad una percezione più realistica e completa della problematica pastorale pare inevitabile dovere valutare un adeguamento della disciplina giuridica alla verità delle cose. [...] è urgente che la canonistica assuma oggi l'iniziativa che le corrisponde nella Chiesa per aggiornare le tecniche e le soluzioni date in passato e delineare soluzioni che vengano incontro alle caratteristiche e criticità che il matrimonio e la famiglia assumono nel presente momento storico, profondamente alterato rispetto al passato. Ammodernare la legislazione matrimoniale non richiede toccare i Principi dottrinali; rappresenta, invece, uno stretto dovere per chi ha il compito di legiferare".

²³⁹ Cfr. A. SPADARO, *La riforma della Chiesa secondo Francesco. Le radici ignaziane*, in *La civiltà cattolica*, CLXVI (2015), IV, p. 114 ss.

²⁴⁰ Ad esempio si potevano obbligare i vescovi a istituire nella propria diocesi una sezione istruttoria con uno o più uditori e un notaio: "Viste le diverse difficoltà che devono affrontare le persone nel contattare il tribunale, soprattutto a causa della notevole distanza del loro domicilio dalla sede del tribunale, la costituzione di tale sezione è di grande rilievo, perché facilita molto la partecipazione di chi ha interesse nel processo" (P. MALECHA, *I tribunali interdiocesani alla luce dei recenti documenti della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche*, cit., p. 202). Cfr. l'art. 23 § 2 della *Dignitas connubii*.



come si è notato, essa non è più percorribile, diviene difficile sostenere la natura dichiarativa delle pronunce, le quali finiscono per 'costituire' la nullità del matrimonio, compromettendone irrimediabilmente l'indissolubilità: ciò che neppure il Papa, in virtù della sua *plenitudo potestatis*, può fare.

Comunque sia, al di là dell'immediata coattività della normativa o delle ossessioni di qualcuno per una istantanea operatività integrale, essa postulerà un tempo di rodaggio e di assestamento assai lungo e faticoso, come dimostrano le incertezze interpretative che si sono cumulate e addensate in questi mesi, quali quelle che abbiamo sviscerato in queste pagine. Un'implementazione che incalza i vescovi diocesani, nell'assunzione orgogliosa della propria personalissima responsabilità, a una nuova *forma mentis* e a un impegno veramente titanico se si tiene conto dell'endemica povertà di persone e di mezzi: oltre tutto senza più potersi avvalere del concerto e del concorso dei confratelli nell'episcopato. Recentemente ha asserito lo stesso Pontefice proprio con riferimento al processo che "cammina più rapidamente chi conosce bene la strada da percorrere"²⁴¹: mentre oggi, come abbiamo mirato a indicare, il cammino pare oscuro. Si è in precedenza notato che le 'gabbie' larghe, anzi aperte, del *Mitis iudex*, quella sua 'fluidità' nel non coartare entro schematizzazioni imperative le determinazioni dei vescovi potrebbe frastornare e creare turbamento in un episcopato ancora impreparato; ma c'è il pericolo ancora più insidioso che tale connotazione costituisca il pretesto e la scusante per fare ostruzionismo e boicottaggio, quindi per disapplicare la legge in alcune zone della cristianità, complessivamente soddisfatte del regime previgente, mentre in altre ci s'industria per condurlo a esecuzione nonostante le onde e gli scogli; oppure ancora, per converso, costituisca l'alibi per dare corso alla volontà del legislatore supremo solo laddove al momento si dispone di personale e strutture; o infine lasci ai vescovi più temerari la possibilità di azionare le soluzioni più ardite²⁴². Tale discrasia - che non è escluso finisca per prolungarsi

²⁴¹ FRANCESCO, *Discorso ai partecipanti al Congresso Internazionale promosso dalla Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana*, cit., p. 192.

²⁴² Con Decreto n. 913 dell'8 dicembre 2015 dell'Arcivescovo di Bogotá, cardinale R. SALAZAR GÓMEZ, di *Aplicación del Motu Proprio "Mitis Iudex Dominus Iesus" en la Arquidiócesis de Bogotá* si è stabilito: "2. El Tribunal Eclesiástico Arquidiocesano, bajo la dirección del Vicario Judicial de la Arquidiócesis, tendrá una configuración descentralizada. Contará con una Sala Central y con Salas Vicariables que funcionarán en las sedes de las Vicarías Episcopales Territoriales. /3. Concédanse a los Señores Vicarios Episcopales Territoriales de la Arquidiócesis de Bogotá, funciones de Vicarios Judiciales Adjuntos para las causas matrimoniales. En cuanto tales, serán competentes para: /a)



Recibir, en nombre del Señor Arzobispo, las solicitudes de nulidad de los fieles que se encuentren bajo su jurisdicción territorial; /b) Llevar a cabo un estudio preliminar de la causa; /c) Determinar el proceso canónico a seguir (proceso documental, proceso ordinario, proceso breve); /d) Remitir a la Sala Central del Tribunal las causas que le son reservadas o aquellas que, a juicio del propio Vicario o del Vicario Judicial de la Arquidiócesis requieran un estudio más detallado; /e) Admitir e instruir las causas en proceso ordinario, constituir el Tribunal colegiado para dictar sentencia según lo establecido en los nuevos cánones 1671-1691 del CIC. /1. Al Vicario Judicial de la Arquidiócesis corresponden las siguientes funciones: /a) Asumir el estudio de los procesos breves (reservados para sentencia al Señor Arzobispo) y de los procesos documentales, cuya competencia se reserva a la Sala Central; /b) Constituir el tribunal colegiado para juzgar - en proceso ordinario - aquellas causas de nulidad que, por su complejidad, requieran un estudio jurídico más detallado, así como de las causas en instancia de apelación que surjan en la Provincia Eclesiástica; /c) Coordinar el trabajo de las salas vicariales y dirimir eventuales conflictos de competencia; /d) Determinar otras causas que sean reservadas a la Sala Central; /e) Asesorar y brindar acompañamiento a los Vicarios Episcopales en el estudio de las causas de nulidad; /f) Coordinar con el Señor Arzobispo la realización de los necesarios Consejos episcopales judiciales; /g) Favorecer la formación permanente del personal de las Salas judiciales, de los clérigos y de los animadores de pastoral en los aspectos jurídicos necesarios para el cumplimiento de las funciones asignadas; /h) Velar para que se realicen los cambios necesarios en los procesos de preparación a la celebración del Sacramento del Matrimonio y en los procesos de formación de los ministros ordenados; /i) Animar la realización de sesiones informativas y formativas dirigidas a los fieles con el fin de motivar a que quienes se encuentren en una situación canónicamente irregular a que regularicen su vida beneficiándose de la nueva normativa canónica. /j) Otras funciones inherentes al oficio de Vicario Judicial (levantamiento de vetos, proceso *super rato*, causas penales y otras). /1. Dada la importancia de la etapa prejudicial, las Vicarías Episcopales contarán con un equipo de personas encargadas de brindar a los fieles que lo requieran la asesoría necesaria para la recepción de las peticiones de declaración de nulidad, que, en principio, deben haber sido adelantadas por dichos fieles con la ayuda de su respectivo párroco. Los Centros de escucha o de Orientación familiar que existen ya en algunas parroquias, deben estar igualmente en capacidad de brindar a los fieles dicha información de modo claro y preciso. En cada una de las Salas existirá un Consejero Familiar que acompañará pastoralmente el inicio de cada una de estas causas. /2. Cesa el Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Bogotá y se estructura el Tribunal Arquidiocesano de Bogotá, en profunda coordinación con la Pastoral Familiar Arquidiocesana. /3. Se respetará el principio de gratuidad establecido por el Santo Padre Francisco en su *Motu Proprio "Mitis Iudex Dominus Iesus"*. Los fieles podrán colaborar eventualmente con los gastos procesales sólo a través de donaciones voluntarias. La Curia Arzobispal se encargará de cubrir los gastos ordinarios (locativos, administrativos y de personal) de la Sala Central del Tribunal Arquidiocesano. Las Vicarías episcopales cubrirán los gastos administrativos de sus respectivas salas y del personal auxiliar necesario para su buen funcionamiento (instructor, defensor del vínculo, jueces, secretaria). /4. El Arzobispo de Bogotá, en los casos en los que le parezca útil o conveniente, podrá encomendar una o más causas a un juez único clérigo. /5. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación".



indefinitamente e pertanto per stabilizzarsi, con un'organizzazione giudiziaria ecclesiale, per così dire, 'a macchia di leopardo'²⁴³ - comporterebbe una (a volte abissale) disuguaglianza nella tutela di fondamentali diritti dei *christifideles* non tollerabile²⁴⁴, che la Chiesa da sempre si è premurata di rimuovere²⁴⁵.

Dunque, buone e meritorie erano le intenzioni in animo a Papa Francesco, il quale si è posto solertemente in ascolto delle rimostranze dell'episcopato convenuto a Roma per il Sinodo sulla famiglia. Occorreva, però, forse, da una parte, l'attività concertata di giuristi selezionati da tutta la cristianità (mentre nel *coetus* alcune nazionalità erano dominanti²⁴⁶),

²⁴³ Cfr. le riflessioni di **M. DEL POZZO**, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitis iudex"*, cit., pp. 32-33.

²⁴⁴ Sulla centralizzazione e uniformità della normativa processuale si veda, per tutti, **J. LLOBELL**, *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, in *Archivio giuridico*, CCXXXII (2012), p. 179 ss. Si veda quanto si affermava nel quinto dei principi che dovevano ispirare la stesura della codificazione postconciliare: cfr. **SINODO DEI VESCOVI**, Prima Assemblea Generale Ordinaria, 29 settembre - 29 ottobre 1967, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, 7 ottobre 1967, in *Communicationes*, I (1969), pp. 81-82.

²⁴⁵ Continuiamo a rimanere perplessi dinanzi alla proposta che avanzava **L. MUSSELLI**, *Riflessioni e ipotesi sulle prospettive evolutive in tema di nullità e scioglimento dei matrimoni canonici*, cit., p. 3, quanto ai processi matrimoniali: "Ci si può chiedere addirittura, anche alla luce della valorizzazione del decentramento e della dimensione della sussidiarietà, espressa anche in recentissimi documenti del Magistero pontificio, se la soluzione non possa addirittura essere quella della fissazione di alcuni principi (pochi e chiaramente enunciati) generali e inderogabili, per poi affidare alle Conferenze Episcopali Nazionali il compito di adattare la normativa esistente - mantenuta come normativa guida, come «*jus commune*» - alle singole realtà ed esigenze locali. Così operando, si coinvolgerebbero i vescovi, in prima persona, nella gestione e nella soluzione di questo delicatissimo problema, secondo modalità che si presume possano essere più corrispondenti alle effettive esigenze locali delle varie parti del mondo. Ciò anche se non ci si può nascondere come una simile soluzione, renderebbe assai difficili i controlli sul venire in essere di tale normativa e di conseguenza sull'esercizio della giurisdizione ecclesiastica in sede locale, ponendosi forse l'esigenza di una «*recognitio*» pontificia previa alla promulgazione di tale normativa decentrata". Contro questa proposta anche **M. ROCA FERNÁNDEZ**, *La reforma del proceso canónico de las causas de nulidad matrimonial: de las propuestas previas a la nueva regulación*, cit., p. 16: "La adaptación de las normas para las causas de nulidad por ámbitos regionales, supondría una falta de unidad de criterio en una materia en la que es necesaria esa unidad".

²⁴⁶ Cfr. **E. CONDON**, *Mitis Iudex: The Good, The Bad, & The Ugly*, cit., che ha lamentato "The lack of consultation: No one on the working group which proposed the changes has heard a first instance case in decades, neither were there any members from Africa, where there are the greatest shortages of Tribunal staff, or North America, where more than half of the marriage cases in the whole world are heard. A Vatican «international committee» is often defined as eight Italians, a Spaniard or two, and the nearest German;



orchestrata con maggiore calma e con un'ordinata e meticolosa organizzazione dei lavori, coinvolgendo sistematicamente altresì i dicasteri romani che da sempre sono preposti alle questioni giuridiche e che hanno il polso, per le relazioni informative che periodicamente pervengono a Roma, dei variegati frangenti territoriali. Al contempo, dall'altra, occorre in speciale modo quella più estesa e ramificata - attraverso, ad esempio, le Conferenze Episcopali - consultazione dell'intero episcopato che costantemente ha preceduto e deve precedere riforme giuridiche di portata così vasta, da attuare poi non "tutte in blocco"²⁴⁷. Pastori e giuristi - non tecnici, si badi bene²⁴⁸ -, *auctoritas* e *ratio* insieme conspiranti e cooperanti: così come da sempre è stato nella Chiesa cattolica, ove lo splendore e anche la 'vertigine' dell'indissolubilità del matrimonio, corroborata in quello sacramentale, ma già inscritta nell'istituto dalla volontà creazionale divina, la 'scommessa' nella capacità naturale di ogni uomo a contrarre matrimonio contro ogni determinismo²⁴⁹ è affidata alla realtà autentica della giustizia nella quale la

we weren't quite there on this one but we were close. When a process fails to engage with the people who will be most affected by it, legitimacy suffers".

²⁴⁷ Questo l'invito che formulava, prima del varo della riforma, **J.I. ARRIETA**, *Possibili sviluppi nel diritto canonico matrimoniale e processuale alla luce dei lavori del Sinodo straordinario*, cit., p. 1026, forte anche della sua esperienza di segretario del Pontificio Consiglio per i testi legislativi: "Le varie misure sono ancora in fase di studio e, ad ogni modo, vanno valutate con estrema prudenza. Perciò, probabilmente non sarà consigliabile adottarle tutte in blocco, ma farne opzioni su quelle che in un determinato Paese possano risultare più efficaci per risolvere i problemi. Questa è la ragione perché siano le Conferenze Episcopali, in molti casi, a dover intervenire e adeguare le soluzioni al proprio luogo e la necessità anche di assicurare efficaci controlli nell'amministrazione della giustizia. L'invito alla prudenza viene dai propri documenti sinodali poiché, altrimenti, ci sarebbe «il rischio che [con] tale snellimento, [e] semplificando o riducendo i passi previsti, si producano ingiustizie ed errori; [e che] si dia l'impressione di non rispettare l'indissolubilità del sacramento; [e che] si favorisca l'abuso e si ostacoli la formazione dei giovani al matrimonio come impegno di tutta la vita»".

²⁴⁸ Cfr., per tutti, le considerazioni di **E. BAURA**, *Profili giuridici dell'arte di legiferare nella Chiesa*, cit., p. 13 ss.

²⁴⁹ Cfr. **FRANCESCO**, *Allocuzione alla Rota romana*, 22 gennaio 2016, cit., p. 8: "La Chiesa, dunque, con rinnovato senso di responsabilità continua a proporre il matrimonio, nei suoi elementi essenziali - prole, bene dei coniugi, unità, indissolubilità, sacramentalità -, non come un ideale per pochi, nonostante i moderni modelli centrati sull'effimero e sul transitorio, ma come una realtà che, nella grazia di Cristo, può essere vissuta da tutti i fedeli battezzati. E perciò, a maggior ragione, l'urgenza pastorale, che coinvolge tutte le strutture della Chiesa, spinge a convergere verso un comune intento ordinato alla preparazione adeguata al matrimonio, in una sorta di nuovo catecumenato - sottolineo questo: in una sorta di nuovo catecumenato - tanto auspicato da alcuni Padri Sinodali".



clemenza e la misericordia, senza la verità²⁵⁰, sono finzioni accondiscendenti e accomodanti, al fondo contraffazione. La dimensione della giustizia è insita nel matrimonio quale *amore promesso* che genera autoresponsabilità e affidamenti anche in soggetti terzi, al di là della volubilità e della volatilità (oggi è di moda dire della liquidità) del sentimento effimero: tale dimensione ne è l'anima, non il coriaceo e arido guscio esteriore. In questo senso 'degiuridicizzare' e 'degiurisdizionalizzare' il vincolo coniugale - 'privatizzandolo', anzi 'soggettivizzandolo' (una degenerazione che è ben altra cosa rispetto alla valorizzazione della dimensione personalistica del matrimonio)²⁵¹ - non è affrancarlo da una corazza avvilita e mortificante ma è banalizzarne la *substantia*²⁵²: una banalizzazione che non può non essere avvertita come una sconfitta anche dai laicisti più pugnaci perché una società multiculturale non si costruisce sull'abrasione e sull'azzeramento delle identità forti.

Già si è accennato alla strumentalizzazione delle parole di Francesco per contrapporre la pastorale al diritto, la misericordia alla giustizia²⁵³ - così come la *oikonomía* all'*akribéia*²⁵⁴ - che veicola una visione

²⁵⁰ Cfr. E. BAURA, *Misericordia, oikonomia e diritto nel sistema matrimoniale canonico*, in *Misericordia e diritto nel matrimonio*, cit., p. 23 ss.

²⁵¹ Cfr. P. MONETA, *Processo di nullità, matrimonio e famiglia nell'attuale dibattito sinodale*, cit., p. 5: "La tendenza a dare maggior risalto alla dimensione privatistica del matrimonio non è certo nuova: essa va messa in relazione con quell'evoluzione in senso personalistico del concetto di matrimonio che si è avuta in questi ultimi decenni nella dottrina e nella legislazione della Chiesa. Questo orientamento è ancor più chiaramente percepibile negli ordinamenti secolari degli Stati di civiltà occidentale, dove il matrimonio sta sempre più divenendo un affare privato, che tende a soddisfare le esigenze, le aspirazioni, i progetti di vita dei due diretti interessati, perdendo la sua stessa identità di unione tra uomo e donna e la sua specifica funzione diretta a porre le basi per la formazione di una famiglia che assicuri un ordinato avvicinarsi delle generazioni"; i due 'movimenti', negli ordinamenti secolari e nell'ordinamento canonico, devono mantenersi distinti; e infatti, in seguito, l'Autore si interroga sul "rischio che si insinui anche nella Chiesa quella deriva soggettivistica e individualistica che va sempre più diffondendosi e radicandosi nelle società civili dell'Occidente secolarizzato" (*ivi*, p. 13).

²⁵² Si vedano alcune acute considerazioni di E. PETERS, *The annulment argument: a quick guide to the two sides*, pubblicato online sul blog dell'Autore il 22 settembre 2015.

²⁵³ Cfr. FRANCESCO, *Misericordiae vultus*, Bolla di indizione del Giubileo straordinario della misericordia, 11 aprile 2015, in *L'osservatore romano*, 12 aprile 2015, n. 21, p. 7: "La misericordia non è contraria alla giustizia ma esprime il comportamento di Dio verso il peccatore, offrendogli un'ulteriore possibilità per ravvedersi, convertirsi e credere. [...] Se Dio si fermasse alla giustizia cesserebbe di essere Dio, sarebbe come tutti gli uomini che invocano il rispetto della legge. La giustizia da sola non basta, e l'esperienza insegna che appellarsi solo ad essa rischia di distruggerla. Per questo Dio va



del tutto deformata dello *ius Ecclesiae*, come se esso fosse un laccio o un incaglio alla carità, precetto cristiano per eccellenza²⁵⁵. Su questo San Giovanni Paolo II e Benedetto XVI hanno vergato pagine bellissime²⁵⁶, sovente dimenticate. E Francesco, nella presentazione degli auguri natalizi della Curia romana del 2015, proprio evocando la Lettera Enciclica di Papa Ratzinger *Caritas in veritate*²⁵⁷, ha con la consueta schiettezza affermato: “la carità senza verità diventa ideologia del buonismo distruttivo e la verità senza carità diventa «giudiziarismo» cieco”²⁵⁸; rammentando alla Rota romana, in occasione dell’inaugurazione dell’anno giudiziario 2016, che essa è

“il Tribunale della verità del vincolo sacro. [...] /La Chiesa, infatti, può mostrare l’indefettibile amore misericordioso di Dio verso le famiglie, in particolare quelle ferite dal peccato e dalle prove della

oltre la giustizia con la misericordia e il perdono. Ciò non significa svalutare la giustizia o renderla superflua, al contrario. Chi sbaglia dovrà scontare la pena. Solo che questo non è il fine, ma l’inizio della conversione, perché si sperimenta la tenerezza del perdono. Dio non rifiuta la giustizia. Egli la ingloba e supera in un evento superiore dove si sperimenta l’amore che è a fondamento di una vera giustizia” (consultabile anche *online* all’indirizzo www.vatican.va).

²⁵⁴ Cfr. le parole di **D. SALACHAS**, *Intervento alla conferenza stampa di presentazione delle due Lettere “motu proprio datae” di Papa Francesco*, in www.vatican.va (cfr. anche *Doppia centralità. I motupropri presentati in conferenza stampa*, cit., p. 8).

²⁵⁵ Cfr. le belle pagine di **G. DALLA TORRE**, *Giustizia e misericordia*, in corso di pubblicazione.

²⁵⁶ Cfr. l’accurato resoconto di **J. LLOBELL**, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., p. 83 ss.

²⁵⁷ Cfr. **BENEDETTO XVI**, Lettera Enciclica *Caritas in veritate*, 29 giugno 2009, in *Acta Apostolicae Sedis*, CI (2009), p. 641 ss., n. 2: “Sono consapevole degli sviamenti e degli svuotamenti di senso a cui la carità è andata e va incontro, con il conseguente rischio di fraintenderla, di estrometterla dal vissuto etico e, in ogni caso, di impedirne la corretta valorizzazione. In ambito sociale, giuridico, culturale, politico, economico, ossia nei contesti più esposti a tale pericolo, ne viene dichiarata facilmente l’irrelevanza a interpretare e a dirigere le responsabilità morali. Di qui il bisogno di coniugare la carità con la verità non solo nella direzione, segnata da san Paolo, della «veritas in caritate» (Ef 4,15), ma anche in quella, inversa e complementare, della «caritas in veritate». La verità va cercata, trovata ed espressa nell’«economia» della carità, ma la carità a sua volta va compresa, avvalorata e praticata nella luce della verità. In questo modo non avremo solo reso un servizio alla carità, illuminata dalla verità, ma avremo anche contribuito ad accreditare la verità, mostrandone il potere di autenticazione e di persuasione nel concreto del vivere sociale. Cosa, questa, di non poco conto oggi, in un contesto sociale e culturale che relativizza la verità, diventando spesso di essa incurante e ad essa restio”.

²⁵⁸ **FRANCESCO**, *Presentazione degli auguri natalizi della Curia romana. Discorso del Santo Padre*, 21 dicembre 2015, consultabile in rete all’indirizzo www.vatican.va.



vita, e insieme proclamare l'irrinunciabile verità del matrimonio secondo il disegno di Dio"²⁵⁹.

Lo *ius Ecclesiae*, "that small, vital place where doctrinal rubbers hits the pastoral road"²⁶⁰, non può essere mai contrabbandato per austero e rigido tecnicismo e legalismo²⁶¹ (al fondo brutale²⁶² e settario²⁶³), sofisma lontano dalla carne viva delle persone, a costo di tradire se stesso²⁶⁴: la celeberrima frase di San Tommaso "misericordia non tollit iustitiam, sed est quaedam iustitiae plenitudo"²⁶⁵ è la stella polare cui sempre guardare, anche, talora, in un cielo scuro e coperto di nubi. La materna accoglienza della Chiesa per i divorziati risposati cui calorosamente Papa Francesco -

²⁵⁹ FRANCESCO, *Allocuzione alla Rota romana*, 22 gennaio 2016, cit., p. 8, e prosegue: "Nel percorso sinodale sul tema della famiglia, che il Signore ci ha concesso di realizzare nei due anni scorsi, abbiamo potuto compiere, in spirito e stile di effettiva collegialità, un approfondito discernimento sapienziale, grazie al quale la Chiesa ha - tra l'altro - indicato al mondo che non può esserci confusione tra la famiglia voluta da Dio e ogni altro tipo di unione. /Con questo stesso atteggiamento spirituale e pastorale, la vostra attività, sia nel giudicare sia nel contribuire alla formazione permanente, assiste e promuove l'*opus veritatis*. Quando la Chiesa, tramite il vostro servizio, si propone di dichiarare la verità sul matrimonio nel caso concreto, per il bene dei fedeli, al tempo stesso tiene sempre presente che quanti, per libera scelta o per infelici circostanze della vita, vivono in uno stato oggettivo di errore, continuano ad essere oggetto dell'amore misericordioso di Cristo e perciò della Chiesa stessa. /La famiglia, fondata sul matrimonio indissolubile, unitivo e procreativo, appartiene al «sogno» di Dio e della sua Chiesa per la salvezza dell'umanità".

²⁶⁰ E. PETERS, *Who is satisfied with Mitis Iudex?*, pubblicato sul blog dell'Autore il 13 settembre 2015.

²⁶¹ Cfr. FRANCESCO, *Misericordiae vultus*, cit., n. 20, p. 7: "La giustizia è un concetto fondamentale per la società civile quando, normalmente, si fa riferimento a un ordine giuridico attraverso il quale si applica la legge. Per giustizia si intende anche che a ciascuno deve essere dato ciò che gli è dovuto. Nella Bibbia, molte volte si fa riferimento alla giustizia divina e a Dio come giudice. La si intende di solito come l'osservanza integrale della Legge e il comportamento di ogni buon israelita conforme ai comandamenti dati da Dio. Questa visione, tuttavia, ha portato non poche volte a cadere nel legalismo, mistificando il senso originario e oscurando il valore profondo che la giustizia possiede. Per superare la prospettiva legalista, bisognerebbe ricordare che nella Sacra Scrittura la giustizia è concepita essenzialmente come un abbandonarsi fiducioso alla volontà di Dio".

²⁶² Cfr. A. SPADARO, *Brutalità del rigorismo, delicatezza della misericordia*. Intervista al cardinale Georges Cottier O.P., in *La civiltà cattolica*, CLXVI (2015), III, p. 273.

²⁶³ Cfr. A. SPADARO, *Matrimonio e conversione pastorale*. Intervista al cardinale Christoph Schönborn, in *La civiltà cattolica*, CLXVI (2015), III, p. 504.

²⁶⁴ Si echeggiano ancora le parole di Papa FRANCESCO, *Allocuzione alla Rota romana*, 23 gennaio 2015, cit., p. 184.

²⁶⁵ Cfr. *Summa Theologiae*, I-II, q. 21, a. 3, ad 2.



sulle orme dei suoi predecessori - convoca tutta la comunità cristiana²⁶⁶ non può poggiarsi se non sull'*opus veritatis*, sulla verità della giustizia²⁶⁷, sia pure - anche qui echeggiamo la saggezza medievale²⁶⁸ - *dulcore misericordiae temperata: temperata*²⁶⁹, non denegata²⁷⁰; Dio è giudice misericordioso e giusto, e, nella Redenzione, "l'opera divina [...] concilia sulla Croce l'amore misericordioso e la giustizia per raccogliere tutti gli uomini e meritare loro il bene eterno"²⁷¹. *Mitis iudex* ma pur sempre *iudex*²⁷².

Si tratta è vero, di piani differenti e non omologabili: ma non può essere un caso se la Chiesa si è sempre indomitamente battuta, e in significativa simultaneità (si pensi alla contestazione protestante), sia

²⁶⁶ Cfr., per tutti, **FRANCESCO**, *Udienza generale di mercoledì 5 agosto 2015*, consultabile in rete all'indirizzo www.vatican.va.

²⁶⁷ Cfr. **BENEDETTO XVI**, *Allocuzione alla Rota romana*, 29 gennaio 2010, in *Acta Apostolicae Sedis*, CII (2010), p. 113: "Il bene altissimo della riammissione alla Comunione eucaristica dopo la riconciliazione sacramentale esige invece di considerare l'autentico bene delle persone, inscindibile dalla verità della loro situazione canonica. Sarebbe un bene fittizio, e una grave mancanza di giustizia e di amore, spianare loro comunque la strada verso la ricezione dei sacramenti, con il pericolo di farli vivere in contrasto oggettivo con la verità della propria condizione personale".

²⁶⁸ Riflette recentemente su questa tematica **E. BAURA**, *Misericordia e diritto nella Chiesa*, in *Ius quia iustum, Festschrift für Helmuth Pree zum 65. Geburtstag*, Herausgegeben von E. Güthogg und S. Haering, Duncker & Humblot, Berlin, 2015, p. 23 ss.

²⁶⁹ L'espressione "iustitia dulcore misericordiae temperata" è, come noto, di **HENRICUS DE SEGUSIO**, il cardinale Ostiense che l'attribuisce a San Cipriano (*Summa aurea*, lib. V, *de dispensationibus*, Lyon, 1537, fol. 289rb).

Sul contemperamento tra giustizia, verità e misericordia con l'aiuto dello Spirito Santo si è soffermato il segretario di Stato **P. PAROLIN** nell'omelia della messa per l'inaugurazione dell'anno giudiziario della Rota romana del 2016, *Chinati sulla realtà*, in *L'osservatore romano*, 23 gennaio 2016, p. 8.

²⁷⁰ Cfr. **J. LLOBELL**, *Sulla liceità della domanda di nullità matrimoniale*, cit., p. 319: "L'aiuto efficace di fronte al dolore ed alla sofferenza, propria del *buon samaritano* come ricorda Giovanni Paolo II (*Salvifici doloris* n. 28), include anche il rispetto della legge di Dio e delle indicazioni magisteriali, in piena conformità, senza sotterfugi, a quel 'radicalismo cristiano' proposto nella enciclica *Veritatis splendor*: «non conformatevi alla mentalità di questo secolo, ma trasformatevi rinnovando la vostra mente, per poter discernere la volontà di Dio, ciò che è buono, a lui gradito e perfetto» (*Rm* 12, 2)".

²⁷¹ **G. DALLA TORRE**, *Giustizia e misericordia*, cit., p. 14 del dattiloscritto.

²⁷² Cfr. **B. DU PUY-MONTBRUN**, *Analyse canonique du Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 14: "L'intérêt du peuple de Dieu passe par les Évangiles qui seuls peuvent nous libérer d'une fausse empathie et d'une sentimentalité ambiante déstructurantes pour la réflexion sur le droit de l'Église. Le pape François en est bien convaincu et n'a pas foncièrement cette tendance comme en témoigne l'incipit du *Motu proprio* contenant ces mots: «le Seigneur Jésus Juge» (*Iudex Dominus Iesus*), certes en tant que «Juge clément» (*Mitis Iudex*), mais néanmoins bel et bien *Juge (Iudex)*".



contro la divorziabilità del matrimonio, a favore dell'essenza dell'unione coniugale, sia contro le oppugnationi della dimensione giuridica ecclesiale periodicamente risorgenti (dalla propugnata incompatibilità tra Legge e Vangelo all'antinomianismo post-conciliare indomabilmente fronteggiato da San Giovanni Paolo II), o meglio a vantaggio di una concezione del diritto che ne sveli pienamente il *servitium* alla *salus animarum* degli uomini ("non una certa salute psicologica ottenuta con soluzioni di comodo mal chiamate pastorali"²⁷³). In questi *Motu Proprio* avvertiamo un qualche cedimento su questi due cruciali versanti: segnatamente nelle attuazioni distorte che potrebbero sedimentarsi nella prassi a detrimento di quel matrimonio sul quale, anche grazie a un diritto ecclesiale rettamente inteso e applicato, la Chiesa ha amorosamente vigilato per duemila anni, anche a costo di dure lotte e di laceranti fratture²⁷⁴. Per questo crediamo che il momento odierno sia, anche pedagogicamente, topico: poiché su questo crinale la Chiesa cattolica gioca non solo la sua credibilità ma la sua identità. La *parresia* tanto amata da Papa Francesco²⁷⁵ e che ci siamo permessi in questo scritto, dunque, non vuole essere un

²⁷³ E. BAURA, *Profili giuridici dell'arte di legiferare nella Chiesa*, cit., p. 22, che prosegue: "la salvezza non può essere vista riduttivamente in termini minimalisti, poiché si entra nel Cielo solo quando si ha una carità perfetta. Ne deriva che la finalità della legge è, più precisamente, creare le condizioni che favoriscono la *perfezione* cristiana dei fedeli: ciò ha molte conseguenze soprattutto nel settore legislativo che organizza l'attenzione pastorale. L'individuazione del vero bene comune ecclesiale, che favorisce il bene spirituale delle anime pur a prezzo del sacrificio di alcuni desideri umani, è ciò che distinguerà la vera prudenza dalla prudenza della carne contro la quale ammonisce la Sacra Scrittura".

²⁷⁴ Conclude il suo breve saggio M.G. FERRANTE, *La riforma del processo canonico di nullità matrimoniale*, cit.: "Abbiamo iniziato parlando dell'armistizio italiano dell'8 settembre. Resta da chiedersi se - a prescindere dalla coincidenza casuale di date - la presente riforma debba essere anch'essa considerata una «resa» della Chiesa alle spinte secolarizzatrici provenienti dalla moderna società laica da cui sono stati travolti un enorme numero di fedeli; una sorta di adeguamento ai «tempi moderni» (volendo citare C. Chaplin); oppure se la riforma riuscirà, secondo il condivisibile auspicio del Papa, ad evitare di «mettere a rischio il principio dell'indissolubilità del matrimonio», consentendo, al contempo, alla «Chiesa come madre» di rendersi «vicino ai figli che si considerano separati». /Una cosa sembra, però, certa: sono ormai definitivamente tramontati i tempi in cui la Chiesa cattolica era persino disposta a subire uno scisma (quello della Chiesa anglicana del 1434), determinando il sorgere di una Chiesa territoriale di Stato, pur di non dichiarare la dubbia nullità di un matrimonio (quello tra Enrico VIII e Caterina d'Aragona), in strenua ma coerente difesa del principio dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale".

²⁷⁵ Come noto, ripetutamente Papa Francesco ha esortato i padri convenuti per i Sinodi sulla famiglia a esprimersi con totale *parresia*: cfr. quanto riferisce A. SPADARO, *Vocazione e missione della famiglia. Il XIV Sinodo ordinario dei Vescovi*, in *La civiltà cattolica*, CLXVI (2015), IV, p. 372 ss.



esercizio di stile arido, scettico e ostile, e non è neppure mancanza di onestà intellettuale²⁷⁶ e di lealtà deontologica²⁷⁷. Tutt'altro: è esercizio di responsabilità *pro futuro*, per quanto possa risultare impopolare e antipatico. Siamo intimamente sicuri che solo individuando e diagnosticando senza infingimenti le omissioni, le fragilità, i *deficits*, le imperfezioni - e non celandole e mimetizzandole - la *metànoia* voluta dal Pontefice si possa tracciare con maggiore speme di riuscita.

²⁷⁶ Recentemente, sia pur con riferimento ad altra tematica, ha scritto pagine appassionate sul non potere il giurista 'abbandonare il campo', 'acconciarsi ad una funzione di mera registrazione delle modifiche', dismettere la 'funzione critica del diritto' C. CARDIA, *Genitorialità e filiazione tra antropologia e diritto*, in *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, cit., p. 107 ss. (le espressioni echeggiate sono a p. 120).

²⁷⁷ Scrive M. DEL POZZO, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitis iudex"*, cit., p. 31: "Un atteggiamento scettico o di riserva nell'applicazione della riforma tradisce invero una grave mancanza di onestà intellettuale e di lealtà deontologica. Il possibile affinamento della normativa e la perfettibilità del mezzo tecnico non sono un ostacolo o una remora alla collaborazione e all'impegno, ma semmai un incentivo alla giurisprudenza e alla dottrina a migliorare l'ordinamento processuale del settore attraverso la prassi e la speculazione".