

JOSEF HUBER

IL DIFENSORE DEL VINCOLO

I. Introduzione. — II. Fondamento storico. — III. L'ufficio del difensore del vincolo. — IV. Il difensore del vincolo nel Codice vigente. — V. Diritti e obblighi del difensore del vincolo. — VI. Natura giuridica del difensore del vincolo. — VII. Il difensore del vincolo nello svolgimento del processo. — VIII. Intervento dopo la sentenza. — IX. Intervento nelle eventuali ulteriori istanze. — X. Il difensore del vincolo nei processi speciali. — XI. Rimozione del difensore del vincolo e privazione dell'ufficio. — XII. Conclusioni.

I. *Introduzione.*

Per me è vero onore poter tenere la presente conferenza al Corso di aggiornamento per operatori del diritto presso i tribunali ecclesiastici. L'argomento assegnatomi mi sta molto a cuore poiché completati gli studi del diritto canonico io stesso sono stato per sei anni difensore del vincolo presso il tribunale ecclesiastico della mia diocesi. Conosco quindi per esperienza le gioie e le sofferenze dell'ufficio del difensore del vincolo⁽¹⁾.

Dopo la mia nomina all'ufficio di vice-ufficiale fu mio successore come difensore del vincolo un parroco che mostrava un forte interesse per il diritto, sia matrimoniale che processuale. Egli fu veramente « peritus » ed ottenne dopo la pubblicazione del nuovo Co-

(1) Per il Codice 1917 cfr. DOLAN, J.L., *The Defensor vinculi. His Rights and Duties*, Washington 1934; POCOCK, P.F., *The Defender of the Matrimonial Bond*, London-Canada 1924; NAZ, R., *Art. Défenseur du lien*, DDC 4 (1943) 1069-71; DEL AMO, L., *La defensa del vínculo*, Madrid 1954; BERSINI, F., *Le « animadversiones » del difensore del vínculo nelle cause matrimoniali*, MonEccl 98 (1973) 270-276; GIL DE LAS HERAS, F., *La impugnación de la sentencia por el Defensor del vínculo en las causas matrimoniales*, IusCan 21 (1981) 277-307.

dice la dispensa « a titolo accademico ». L'opera di questo umile sacerdote è stata di grande aiuto ai giudici. Collaborò alla ricerca della verità e servì la medesima. La sua azione era tesa alla salvezza delle anime. Diede prova di essere una persona competente.

Non è sempre così, come risulta dagli atti dei processi che vengono alla Rota. Appare non di rado che il difensore del vincolo sia nominato soltanto per impedire la nullità del processo, al cui svolgimento non è mai intervenuto. Scrive soltanto qualche pagina dopo la pubblicazione degli atti⁽²⁾. Non raramente il difensore del vincolo dichiara di confermare la difesa dell'avvocato, o peggio, esprime che non ha nulla da opporre a una sentenza affermativa anche se, ad esempio, dagli atti emerge soltanto una esclusione temporanea della prole o una volontà di separarsi nel caso di mancanza di intesa o di una mancanza di amore; o quando una perizia non sia fatta « ad normam iuris », oppure faccia emergere una grande difficoltà ad instaurare una relazione interpersonale e non una reale incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio.

Dopo la pubblicazione del nuovo Codice, nei discorsi alla Rota Romana il Santo Padre per due volte ha insistito sul fatto che il difensore del vincolo deve compiere il suo dovere con serietà.

Nell'anno 1988⁽³⁾ il Papa ammoniva: « Siccome il matrimonio che riguarda il bene pubblico della chiesa « gaudet favore iuris », il ruolo del difensore del vincolo è insostituibile e di massima importanza ». E ribadiva: « Si notano a volte tendenze che purtroppo tendono a ridimensionare il suo ruolo fino a confonderlo con quello di altri partecipanti al processo, o a ridurlo a qualche insignificante adempimento formale, rendendo praticamente assente nella dialettica processuale l'intervento della persona che realmente indaga, propone e chiarisce tutto ciò che ragionevolmente si può addurre contro la nullità, con grave danno per la retta amministrazione della giustizia ».

Il Sommo Pontefice dichiarava che il difensore del vincolo « tenetur » e cioè ha l'obbligo — non la semplice facoltà — di svolgere

(2) Cfr. BURKE, J., *The Defender of the Bond in the New Code*, *The Jurist* 45 (1985) 227, ci insegna che questa è la « general practice » presso i Tribunali di Australia, Canada e America del Nord.

(3) Discorso del 25 gennaio 1988, n. 2: AAS 80 (1988) 1179; anche Discorso del 28 gennaio 1982, n. 9: AAS 74 (1982) 453; cfr. VERSALDI, G., *Animadversiones quaedam relate ad allocutionem Ioannis Pauli II ad Romanam Rotam diei 25 ianuarii 1988*, PRMCL 78 (1989) 243-260.

con serietà il suo compito specifico». E spiegava: «Ciò richiede che l'intervento del difensore del vincolo sia davvero qualificato e perspicace, così da attribuire nelle cause concrete, una difesa della visione cristiana della natura umana e del matrimonio».

Il discorso dell'anno 1996⁽⁴⁾ si richiamava «all'indispensabile presenza del difensore del vincolo, in quanto tutore del sacramento e della validità del matrimonio».

In questa relazione non verrà proposto il ruolo del difensore del vincolo presso i tribunali della Santa Sede, cioè la Rota Romana e la Segnatura Apostolica, né sarà presentato il ruolo del difensore del vincolo nel diritto orientale. L'esame sarà circoscritto alla sua funzione nel Codice latino, con riferimento alle cause matrimoniali.

Entro questi limiti saranno descritti la figura e l'ufficio del difensore del vincolo. Oltre i canoni specifici del Codice vigente⁽⁵⁾ e pubblicazioni scientifiche⁽⁶⁾ sono illuminanti i discorsi del Sommo Pontefice⁽⁷⁾ alla Rota Romana per meglio comprendere l'importanza del suo delicato ufficio.

II. *Fondamento storico.*

L'ufficio del difensore del vincolo fu introdotto dal Papa Benedetto XIV (1740-1759). Questo Papa, al secolo Prospero Lambertini, grande canonista, creò il 3 novembre 1741 con la Costituzione «*Dei miseratione*»⁽⁸⁾ la figura del difensore del vincolo. In precedenza il Lambertini era stato segretario della «*Sacra Congregatio Concilii*», dove conobbe la prassi di ricorrere all'opera del difensore del vincolo nella fase probatoria delle cause matrimoniali⁽⁹⁾.

(4) Discorso del 22 gennaio 1996, n. 2: AAS 88 (1996)774; cfr. commento HEINEMANN, B., *Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 22. Januar 1996 vor der Römischen Rota*, DPM 3 (1996) 193-196.

(5) Cfr. cann. 1432-1436.

(6) Cfr. PALOMAR GORDO, M., *El Defensor del vinculo en el nuevo CIC: El «Consortium totius vitae»*, *Curso de derecho matrimonial y procesual canónico para profesionales del foro (VII)*, Salamanca 1986, 401-446.

(7) Cfr. STOCKMANN, P., *Pro vinculo, salva semper veritate. Die Rechtsstellung des Ehebandverteidigers und seine Berücksichtigung in den päpstlichen Rota-Ansprachen*, DPM, Bd. 8/1 (2001) 483-500.

(8) GASPARRI, P., *CIC Fontes*, vol. 1. *Concilia Generalia - Romani Pontifices usque ad annum 1745*, n. 1-364, Città del Vaticano 1947, 695-701, n. 318.

(9) Cfr. HECK, P., *Der Ehebandverteidiger im kanonischen Eheprozeß. Eine*

La Costituzione « Dei miseratione » stabilisce che le cause matrimoniali siano affidate solo a persone di grande livello intellettuale e morale: « In posterum causae non nisi personis congrua iurisprudentia et necessario probitatis spectataeque fidei munitis praesidio committentur ».

L'ufficio del difensore del vincolo deve costituirsi in ogni diocesi: « Ab omnibus et singulis locorum Ordinariis in suis respectivis Dioecibus persona aliqua idonea eligatur, et si fieri potest, ex ecclesiastico coetu, iuris scientia pariter, et vitae probitate praedita, quae matrimoniorum Defensor vinculi nominabitur ».

L'odierno can. 1432 stabilisce: « Per le cause in cui si tratta della nullità della sacra ordinazione o della nullità o dello scioglimento del matrimonio sia costituito in diocesi il difensore del vincolo, che deve proporre ed esporre d'ufficio tutti gli argomenti che possono essere ragionevolmente adottati contro la nullità o lo scioglimento ».

Questo canone delimita l'ambito dell'azione del difensore del vincolo e cioè il suo intervento è necessario quando i processi trattano dei sacramenti dell'ordine e del matrimonio. Egli deve intervenire nel momento in cui è stata richiesta la nullità dei sacramenti o quando si tratta lo scioglimento del matrimonio. Come conseguenza l'intervento del difensore del vincolo ha luogo in un processo giudiziale o analogamente nella istruzione « more iudiciali » del processo amministrativo per scioglimento del matrimonio. Il canone determina anche l'ufficio del difensore in tali casi: proporre ed esporre tutti gli argomenti che possono essere ragionevolmente adottati contro la nullità o lo scioglimento.

Come fonti si citano pure due discorsi del Sommo Pontefice alla Rota Romana. Nel primo, tenuto da Pio XII⁽¹⁰⁾, il difensore del vincolo è da considerare come « pars necessaria ad iudicii validitatem et integritatem » e questa formula è presa dalla Costituzione « Dei miseratione ». Mentre nel secondo discorso, tenuto da Giovanni Paolo II⁽¹¹⁾, si dichiara che il difensore del vincolo deve aiutare l'opera delicata ed importante del giudice.

rechtsgeschichtliche und rechtsdogmatische Studie (Kanonistische Studien und Texte, Bd. 12), Bonn 1937.

⁽¹⁰⁾ Discorso del 2 ottobre 1944, n. 2: AAS 36 (1944) 283.

⁽¹¹⁾ Discorso del 4 febbraio 1980, n. 5: AAS 72 (1980) 175.

III. *L'ufficio del difensore del vincolo.*

«Al difensore del vincolo spetta di sostenere la esistenza ovvero la continuazione del vincolo coniugale, non però in modo assoluto, ma subordinatamente al fine del processo, che è la ricerca e il risul-tamento della verità oggettiva».

In questo breve passaggio del discorso di Pio XII alla Rota Romana⁽¹²⁾, è proposto con estrema chiarezza e semplicità l'ufficio proprio del difensore del vincolo.

Questo ha due compiti:

1. Tutela del vincolo

Il difensore del vincolo deve sostenere l'esistenza ovvero la con-tinuazione del vincolo coniugale.

2. Nel corso del processo il difensore del vincolo deve indagare, chiarire e proporre ciò che si può addurre in favore del vincolo. Egli non si deve accontentare di una sommaria visione degli atti e di al-cune osservazioni generali. Il difensore del vincolo deve veramente e profondamente studiare la causa. Le sue osservazioni vengono sot-toposte all'esame dei giudici. Questi si aspettano di trovare nell'o-pera di lui un aiuto e un complemento alla loro attività. I giudici non possono fare tutto il lavoro da soli e devono poter confidare nel-l'opera del difensore del vincolo.

Detta collaborazione al fine comune del processo non può esi-gere dal difensore del vincolo che egli prepari ad ogni costo una di-fesa del vincolo che potrebbe diventare una difesa artificiosa, quando non si cura della verità oggettiva. Una tale esigenza graverebbe il di-fensore del vincolo di una fatica inutile e senza valore. Per la dignità del suo ufficio e nell'interesse della verità, il difensore del vincolo, ove il caso lo richieda, ha il diritto di dichiarare «che dopo un dili-gente, accurato e coscienzoso esame degli atti, non ha rinvenuto al-cuna ragionevole obiezione da muovere contro la domanda dell'at-tore o del supplicante»⁽¹³⁾. Prevalente è l'ufficio di contribuire alla ricerca della verità e non una artificiosa opposizione⁽¹⁴⁾. Se non trova argomenti ragionevoli, il difensore del vincolo deve sottomettersi alla

(12) Discorso del 2 ottobre 1944, n. 2: nota 10, 283.

(13) Discorso del 2 ottobre 1944, n. 2: nota 10, 284.

(14) Cfr. Stockmann, P.: nota 7, 493.

giustizia del Tribunale⁽¹⁵⁾, ma non deve mai chiedere esplicitamente la nullità del matrimonio.

Insegna l'attuale Sommo Pontefice: «Suo dovere non è quello di definire a ogni costo una realtà inesistente, o di opporsi in ogni modo a una decisione fondata, ma, come si è espresso Pio XII, egli dovrà fare le osservazioni «pro vinculo, salva semper veritate»⁽¹⁶⁾. Il difensore del vincolo deve scrivere le animadversiones, non «pro rei veritate», ma «pro validitate matrimonii». Ciò significa che il difensore da parte sua deve mettere in rilievo tutto quello che depone in favore e non quello che è contro l'esistenza o la continuazione del vincolo. Mi si conceda di ribadire: il difensore del vincolo nella sua azione è tenuto a servire anch'egli, come suo ultimo scopo, all'accertamento della verità oggettiva e non può e non deve «incondizionatamente e indipendentemente dalle prove e dai risultati del processo sostenere la tesi obbligata della esistenza o della necessaria continuazione del vincolo»⁽¹⁷⁾.

IV. *Il difensore del vincolo nel Codice vigente.*

Dopo la promulgazione del nuovo Codice, vari autori⁽¹⁸⁾ hanno studiato la figura e la posizione processuale del difensore del vincolo. Non è questo il luogo per riferire tutti i cambiamenti intervenuti nei testi legali; basti dire che la sua posizione è più flessibile e a lui rimane grande spazio sia per agire come per svolgere l'ufficio che il Legislatore gli ha affidato.

1. *Necessità.*

Il can. 1432 prescrive che in ogni diocesi sia costituito il difensore del vincolo per le cause in cui si tratta della nullità della sacra

⁽¹⁵⁾ Giovanni XXIII, Discorso del 13 dicembre 1961, n. 3: AAS 53 (1961), 819, parla dello spirito che informa l'azione del difensore del vincolo: «È «ministerium veritatis»; SCHÖCH, N., *Die kirchenrechtliche Interpretation der Grundprinzipien der christlichen Anthropologie als Voraussetzung für die ehprozessrechtliche Beurteilung der psychischen Ehekonsensunfähigkeit: eine kanonistische Studie unter besonderer Berücksichtigung der päpstlichen Allokutionen und der Judikatur der Römischen Rota*, Frankfurt am Main, Berlin; Bern; Bruxelles; New York; Wien: Lang 1999, 294.

⁽¹⁶⁾ Discorso del 28 gennaio 1982, n. 9: nota 3, 453.

⁽¹⁷⁾ Pio XII, Discorso del 2 ottobre 1944, n. 2: nota 10, 285.

⁽¹⁸⁾ Cfr. OLIVARES, E., *Difensore del vincolo: Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, a cura di Carlos Corral Salvador, Velasio De Paolis, Gianfranco Ghirlanda, Milano 1993, 343-345.

ordinazione o della nullità o dello scioglimento del matrimonio. La sua costituzione stabile è obbligatoria soltanto quando nella diocesi esiste un tribunale per giudicare le cause di nullità matrimoniale.

La normativa del nuovo Codice è migliore della precedente per due ragioni: la prima perché si distingue più chiaramente l'ufficio del difensore del vincolo dall'ufficio del promotore di giustizia, la seconda perché il canone chiarisce meglio i compiti dei due uffici. Il promotore di giustizia è il tutore del bene pubblico, il difensore ha l'obbligo di vegliare sul vincolo della sacra ordinazione e del matrimonio, quando sono impugnati. Il difensore del vincolo si occupa di una parte molto concreta in cause, in cui entra il bene pubblico, senza mai esercitare la funzione accusatoria.

2. *Costituzione.*

Spetta al Vescovo nominare coloro che esercitano un ufficio nella Curia diocesana⁽¹⁹⁾. La Curia diocesana consta di organismi e di persone che lo aiutano nel governo di tutta la diocesi, cioè: dirigere l'attività pastorale; curare l'amministrazione della diocesi come pure esercitare la potestà giudiziaria⁽²⁰⁾. Il difensore del vincolo appartiene alla Curia diocesana, perciò deve essere nominato dal Vescovo. Infatti il can. 1435 stabilisce che spetta al Vescovo nominare uno o più difensori del vincolo.

Il Codice del 1917 invece disponeva che l'Ordinario aveva il diritto di nominare il difensore del vincolo⁽²¹⁾.

Si discuteva pure se il Vicario generale poteva nominare il difensore del vincolo. Oggi, dopo la sostituzione della parola «*Ordinarius*» con «*Episcopus*» sono spariti i dubbi. «*Episcopus*» è il Vescovo che dirige il tribunale diocesano. Di tale facoltà godono coloro che presiedono le chiese particolari⁽²²⁾. Non godono di tale potestà tutti gli ordinari del luogo, i quali in quanto tali non sono Vescovi diocesani⁽²³⁾.

Il Vescovo coadiutore purché abbia preso legittimo possesso della diocesi, può confermare il difensore del vincolo o nominarne un altro.

Il difensore del vincolo può essere nominato dall'Amministratore diocesano? Secondo il can. 427 l'Amministratore ha la potestà del

⁽¹⁹⁾ Cfr. can. 470.

⁽²⁰⁾ Cfr. can. 469.

⁽²¹⁾ Cfr. can. 1589.

⁽²²⁾ Cfr. cann. 368; 381.

⁽²³⁾ Cfr. can. 134, § 2.

Vescovo diocesano, escluso ciò che non gli compete o per la natura della cosa o per il diritto. Egli pertanto può nominare un difensore del vincolo ⁽²⁴⁾.

Può il Vescovo competente delegare al Vicario giudiziale il potere di nominare il difensore vincolo sostituto? La risposta è affermativa, ma a mio parere il Vicario giudiziale deve prendere tali difensori del vincolo sostituiti dall'elenco dei difensori del vincolo legittimamente nominati.

Il can. 1436 stabilisce che il difensore del vincolo possa essere costituito sia per tutte le cause come per singole. Quando il difensore del vincolo è nominato «ad causam», egli è il titolare della causa. Non può essere confuso con il difensore del vincolo «deputato» che interviene sotto la responsabilità del difensore del vincolo titolare.

Presso la Rota il difensore del vincolo deputato è nominato dall'Ecc.mo Decano e lavora sotto la vigilanza del difensore del vincolo titolare.

3. *Condizioni soggettive* ⁽²⁵⁾.

a) *Titolarità*. — Il nuovo Codice ha ripreso il principio stabilito dalla Costituzione «Dei miseratione» per la quale il difensore del vincolo poteva essere anche un laico ⁽²⁶⁾. Questa è una novità di grande rilievo rispetto al can. 1589 CIC/1917 che riservò l'ufficio ai soli sacerdoti. Il termine «laico», non fa una differenza fra maschi e femmine. In molti tribunali già lavorano le donne come difensori del vincolo. Anche nella Rota vengono deputate donne, avocatesse Rotali, alla difesa del vincolo. È da aggiungere che non si richiede una certa età.

b) *Integra fama*. — Secondo il can. 220 la buona fama è un diritto soggettivo e un dovere fondamentale di ogni fedele. Essa dipende dalla stima altrui e deve essere considerata come un riconoscimento dei fedeli nei confronti dei quali deve essere svolto l'ufficio del difensore del vincolo. Pertanto al fine della nomina del difensore del

⁽²⁴⁾ Cfr. LÜDICKE, K., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici* 1983, Normen und Kommentar, 2. verbesserte Auflage, Essen 1996, 36: «In der Sedisvakanz kann der Administrator die Ernennung aussprechen».

⁽²⁵⁾ Cfr. can. 1435.

⁽²⁶⁾ Cfr. GROCHOLEWSKI, Z., *Nominatio laicorum ad munus promotoris iustitiae et defensoris vinculi in recentissima praxi*, PerRML 66 (1977) 271-295.

vincolo non si prendono in considerazione le lesioni illegittime dell'onorabilità della persona attraverso la calunnia e la diffamazione.

c) *Titolo accademico*. — Il difensore del vincolo deve avere il titolo accademico di dottore o almeno la licenza in diritto canonico, ottenuto presso una facoltà eretta od approvata dalla Santa Sede⁽²⁷⁾. Non basta essere « alioquin vere peritus » come per l'avvocato⁽²⁸⁾. La nomina di un difensore, il quale non ha le qualità, non è invalida, ma può essere revocata dalla Segnatura Apostolica.

d) *Provata prudenza*. — Il difensore del vincolo deve essere prudente. È necessario che egli agisca con senso critico. Non può dare credito alle sole affermazioni rese nel processo. Anzi deve avere presente che durante il giudizio la verità oggettiva può essere offuscata dagli inganni, spergiuri, subornazioni o frodi di qualsiasi specie⁽²⁹⁾.

e) *Sollecitudine per la giustizia*. — Il difensore del vincolo deve essere un uomo giusto. Egli non può affermare o rilevare contraddizioni là, dove un giudizio sano non le vede o le può facilmente risolvere; non impugna la veracità di testimoni a causa di discrepanze o inesattezze in rebus accidentalibus che non hanno nessuna importanza per l'oggetto del processo, attende alla psicologia delle deposizioni dei testi e valuta criticamente l'assioma: *semel mendax, semper mendax*. Il difensore del vincolo come uomo giusto non dimentica mai l'affermazione di Pio XII che « la verità è la legge della giustizia » e che: « Il mondo ha bisogno della verità che è giustizia, e di quella giustizia che è verità »⁽³⁰⁾.

Viste le condizioni soggettive, si deve dire che per essere difensore del vincolo non bastano gli studi di diritto canonico, neppure il titolo accademico. Si richiede soprattutto una persona matura e competente.

V. *Diritti e obblighi del difensore del vincolo.*

1. *Diritti-obblighi generali.*

a) *Giuramento*. — La norma del can. 1454 stabilisce: « Tutti coloro che compongono il tribunale o in esso collaborano devono pre-

⁽²⁷⁾ Cfr. can. 817.

⁽²⁸⁾ Cfr. can. 1483.

⁽²⁹⁾ Cfr. Pio XII, Discorso del 2 ottobre 1944, n. 1: nota 10, 282.

⁽³⁰⁾ Discorso del 1 ottobre 1942, n. 5: AAS (1942) 342.

stare giuramento di adempiere convenientemente e fedelmente l'ufficio». Quindi secondo questo canone anche il difensore del vincolo deve prestare il giuramento secondo la formula del canone.

b) *Segreto professionale*. — I ministri del tribunale e pertanto anche il difensore del vincolo sono tenuti a mantenere il segreto professionale⁽³¹⁾. Se vengono meno al loro dovere, possono essere puniti dall'autorità competente con congrue pene.

c) *Proibizione di ricevere doni*. — Il difensore del vincolo non deve accettare alcun dono in occasione dello svoglimento del giudizio⁽³²⁾. Il canone non distingue tra grandi e piccoli regali, come è stato fatto nel diritto delle Decretali. Ogni regalo che il difensore del vincolo accetta, lo rende sospetto, perché il regalo inclina l'animo del difensore in favore del donante, con detrimento della giustizia.

d) *Incapacità*. — Il can. 1447 stabilisce che il difensore del vincolo che è intervenuto in una causa non può in seguito validamente assumere la funzione di giudice nelle successive istanze.

e) *Astensione*. — Il difensore del vincolo non deve accettare di svolgere il suo ufficio in una causa che in qualche modo lo riguardi in ragione di vincoli di consanguineità o affinità in qualunque grado della linea retta o fino al quarto grado della linea collaterale, o in ragione di tutela e curatela, di convivenza, di grave inimicizia, oppure a scopo di guadagno o per evitare un danno⁽³³⁾. Se il difensore del vincolo non si astiene, il processo non è nullo («ne suscipiat»), ma la parte lo può recusare. Sulla ricusazione decide il presidente del tribunale collegiale o il giudice stesso, se è unico⁽³⁴⁾.

Esiste quindi una oggettiva differenza fra l'obbligo di «se astinere» e la facoltà di «recusare».

2. *Diritti e obblighi peculiari*.

a) *Diritto di essere citato*. — Secondo il can. 1433 il difensore del vincolo ha il diritto di essere citato⁽³⁵⁾. In caso contrario gli atti

⁽³¹⁾ Cfr. can. 1455.

⁽³²⁾ Cfr. can. 1456.

⁽³³⁾ Cfr. can. 1448.

⁽³⁴⁾ Cfr. can. 1449, § 4.

⁽³⁵⁾ Cfr. cann. 1678, § 1; 1508, § 1.

sono nulli a tre condizioni: a) Il difensore del vincolo non fu citato, b) non sia di fatto intervenuto, o 3) prima della sentenza non abbia potuto svolgere il suo compito dopo aver esaminato gli atti. Con altre parole: se la citazione sia mancata, gli atti sono validi in due casi: se egli, pur non citato, è di fatto intervenuto di propria iniziativa e se, pur non citato non è intervenuto di fatto, abbia almeno esaminato gli atti prima dell'emanazione della sentenza. In questo modo però, il difensore del vincolo ha perduto la sua posizione prevalente.

b) *Diritto di essere ascoltato.* — Il can. 1434 stabilisce, ove non si disponga espressamente altro, che:

1) ogniquale volta la legge prescrive che il giudice ascolti le parti o una di esse, anche il difensore del vincolo, se interviene in giudizio, deve essere ascoltato;

2) ogniquale volta si richiede l'istanza della parte perché il giudice possa decidere qualcosa, l'istanza del difensore del vincolo, che interviene in giudizio, ha lo stesso valore.

Il difensore del vincolo deve essere ascoltato:

- nella questione circa la ricsuzione del giudice ⁽³⁶⁾;
- se si riducono i termini giudiziari ⁽³⁷⁾;
- per acquisire le prove fuori del proprio territorio ⁽³⁸⁾;
- per mutare i termini della controversia ⁽³⁹⁾;
- per nominare un perito ⁽⁴⁰⁾;
- per decidere la questione incidentale ⁽⁴¹⁾;
- per revocare o riformare il decreto o la sentenza interlocutoria ⁽⁴²⁾;
- per chiamare in giudizio un terzo ⁽⁴³⁾;
- per convocare nuovamente gli stessi o altri testimoni oppure ordinare altre prove, dopo la conclusione in causa ⁽⁴⁴⁾;
- per fare il dibattimento durante la seduta del tribunale ⁽⁴⁵⁾;

⁽³⁶⁾ Cfr. can. 1451, § 1.

⁽³⁷⁾ Cfr. can. 1465, § 2.

⁽³⁸⁾ Cfr. can. 1469, § 2.

⁽³⁹⁾ Cfr. can. 1514.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. can. 1575.

⁽⁴¹⁾ Cfr. can. 1589, § 1.

⁽⁴²⁾ Cfr. can. 1591.

⁽⁴³⁾ Cfr. can. 1597.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. can. 1600, § 1, n. 2.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. can. 1602, § 1.

- per correggere la sentenza⁽⁴⁶⁾;
- per completare l'istruttoria in vista della dispensa super rato⁽⁴⁷⁾.

VI. *Natura giuridica del difensore del vincolo.*

Dopo aver trattato dei diritti e degli obblighi del difensore del vincolo è venuto il momento di riflettere sulla natura giuridica di questo ufficio. Se qualcuno paragona i diritti-doveri del difensore con i diritti-doveri delle parti, dirà che è vicino alle parti; tuttavia egli non è parte attrice. Non è legittimato ad impugnare il matrimonio⁽⁴⁸⁾. Considerato l'ufficio del difensore del vincolo di proporre tutti gli argomenti che possono essere ragionevolmente adottati contro la nullità o lo scioglimento del matrimonio, questi è piuttosto da paragonare con la parte convenuta⁽⁴⁹⁾. Anche il can. 1433 consente questa equazione. Se egli non è stato citato, gli atti sono nulli. Tale esigenza non è altra cosa che l'attuazione del principio naturale di difesa o della sanzione di nullità degli atti per applicazione del principio di mancata difesa.

Malgrado l'equiparazione di cui sopra, tra il difensore del vincolo e le parti si verificano alcune distinzioni processuali che limitano o privilegiano il difensore del vincolo.

Come già detto, egli non può iniziare il processo. La sua posizione dimostra pure una certa superiorità in vista del suo ufficio pubblico: egli può assistere agli interrogatori ed esaminare gli atti del processo prima della loro pubblicazione⁽⁵⁰⁾. Tale facoltà è concessa ai patroni, ma non alle parti. Al difensore viene concessa anche l'ultima parola nella fase di discussione⁽⁵¹⁾.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. can. 1616, § 1.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. can. 1681.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. can. 1674.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. USAI, G.M., *Il Promotore di Giustizia e il Difensore del vincolo: Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1988, 139: «Si può inoltre dedurre che il Difensore del Vincolo è parte convenuta, cioè «est ille contra quem aliquid deducitur», in quanto egli ha il «munus» irrinunciabile di rintuzzare l'azione attorea che tende a veder riconosciuta la nullità del vincolo o della sacra Ordinazione»; ARROBA CONDE, M.J., *Diritto processuale canonico*, Roma 1994, 199: «La sua posizione è quella di parte convenuta e in ragion di essa ha iniziativa per presentare eccezioni e prove».

⁽⁵⁰⁾ Cfr. can. 1678, § 1.

⁽⁵¹⁾ Cfr. can. 1603, § 3.

L'ufficio del difensore del vincolo è un «munus ordinatione... ecclesiastica stabiliter constitutum in finem spiritualem exercendum»⁽⁵²⁾, per cui obblighi e doveri sono determinati dalla legge che costituisce l'ufficio⁽⁵³⁾. L'ufficio è quindi un'ufficio che la Chiesa ha creato per tutelare una certa parte del bene pubblico. Egli non difende interessi privati, ma generali. Il difensore del vincolo non agisce in nome proprio, ma nel nome del bene pubblico che «deriva dalla legge che presume validi i matrimoni celebrati in conformità al diritto»⁽⁵⁴⁾.

VII. *Il difensore del vincolo nello svolgimento del processo.*

1. *Fase introduttiva.*

La fase introduttiva comprende l'attività che ha luogo tra l'esibizione del libello e il momento finale, in cui «res desinit esse integra» e «lis pendere incipit»⁽⁵⁵⁾.

Molti tribunali richiedono il parere del difensore del vincolo, prima di ammettere il libello. Questo parere non è prescritto dalla legge. Esso è anche in qualche modo contro la legge. Il giudizio sulla ammissione o la reiezione del libello spetta al giudice unico o al presidente del tribunale collegiale.

L'ufficio del difensore del vincolo incomincia come risposta alla «vocatio in ius». La «vocatio in ius» è una azione necessaria per l'instaurazione del processo e consiste nella notificazione dell'ammissione del libello e nella citazione delle altre parti per la contestazione della lite.

Sia che le parti di fatto si presentino davanti al giudice per lo svolgimento della causa⁽⁵⁶⁾ sia che esse debbano per iscritto rispondere o presentarsi davanti al giudice, la contestazione della lite è il

⁽⁵²⁾ Cfr. can. 145.

⁽⁵³⁾ Cfr. can. 1432.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. ARROBA CONDE, M.J.: nota 23, nt. 84. L'autore deduce dalla non obbligatorietà del difensore del vincolo di appellare contra la sentenza del giudice che «la figura del difensore del vincolo riceve una modifica che incide nel proprio ruolo processuale che non è tanto addurre ragioni contro la nullità (malgrado sia questo l'espressione del can. 1432) quanto la tutela del bene pubblico che deriva dalla legge che presume validi i matrimoni celebrati in conformità al diritto».

⁽⁵⁵⁾ Cfr. cann. 1502; 1512, nn. 1 e 5.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. can. 1507, § 3.

momento, in cui il difensore può proporre tutte le eccezioni dilatorie e perentorie utili a difendere la sua posizione.

Il difensore del vincolo deve procedere in questo modo: o si presenta di persona o se risponde per iscritto alla «vocatio in ius», deve dichiarare

se intende presentarsi davanti al giudice;

se intende impedire che il giudice accetti una causa secondo il can. 1448;

se intende proporre eccezioni;

se intende contestare la petizione;

se intende proporre la formula del dubbio o dei dubbi.

Due cose sono da evitare: da una parte non si può chiedere che il difensore del vincolo sia presente in ogni contestazione della lite, dall'altra parte non si può dimenticare che il difensore del vincolo ha i diritti e doveri propri della parte. Egli deve rispettare le norme processuali ed è tenuto parimenti a rispettare il giudice e le altre parti.

2. Fase probatoria.

a) *Prova testimoniale.* — Il difensore del vincolo ha il diritto:

— di essere presente all'esame delle parti, testimoni e periti⁽⁵⁷⁾;

— può presentare al giudice dei punti sui quali la parte sia interrogata⁽⁵⁸⁾;

— può, se interviene nell'esame del testimone, proporre tramite il giudice altre domande al testimone⁽⁵⁹⁾. Lo scopo di tutto il processo, cioè la ricerca della verità oggettiva, preserverà il difensore del vincolo dal proporre domande suggestive ed insidiose.

Inoltre il difensore del vincolo ha il diritto:

— di prendere visione degli atti giudiziari, benché non pubblicati⁽⁶⁰⁾;

— di presentare le difese e le osservazioni⁽⁶¹⁾;

— di replicare alle risposte delle parti⁽⁶²⁾;

⁽⁵⁷⁾ Cfr. can. 1678, § 1, n. 1.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. can. 1533.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. can. 1561.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. can. 1678, § 1, n. 2.

⁽⁶¹⁾ Cfr. can. 1601.

⁽⁶²⁾ Cfr. can. 1603, § 3.

— di essere ascoltato, prima che il giudice entri in camera di consiglio per la discussione della causa⁽⁶³⁾.

A questo punto piace citare un passo da un discorso di Pio XII: «La coscienza di dover servire alla verità riterrà infine il difensore del vincolo dal chiedere nuove prove, quando le già addotte siano pienamente sufficienti a stabilire la verità: ciò che anche in altra occasione designammo come da non approvarsi»⁽⁶⁴⁾.

b) *Prova documentale*. — Il difensore del vincolo ha il diritto:

- di esibire documenti sia pubblici sia privati⁽⁶⁵⁾;
- di sollecitare il giudice di ordinare che sia esibito nel processo un documento comune ad entrambe le parti⁽⁶⁶⁾;
- di sollecitare la trascrizione almeno di una piccola parte di un documento e la sua esibizione nel processo⁽⁶⁷⁾;
- di esaminare i documenti prodotti dalle parti⁽⁶⁸⁾.

c) *Prova peritale*. — Il difensore del vincolo ha il diritto di chiedere una perizia⁽⁶⁹⁾;

- di proporre i periti o di presentare perizie già fatte da altri periti⁽⁷⁰⁾;
- di chiedere la riconsunzione dei periti⁽⁷¹⁾;
- di produrre i singoli capi sui quali si deve svolgere l'opera dei periti⁽⁷²⁾;
- di sollecitare che il perito sia convocato perché fornisca spiegazioni⁽⁷³⁾;
- di esporre le sue conclusioni a favore del vincolo.

Molto importante è l'intervento del difensore del vincolo nelle cause di incapacità psichica. Dice Giovanni Paolo II nel suo discorso

⁽⁶³⁾ Cfr. can. 1606.

⁽⁶⁴⁾ Discorso del 2 ottobre 1944, n. 2: nota 10, 284.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. can. 1539.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. can. 1545.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. can. 1546, § 2.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. can. 1678, § 1, n. 2.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. cann. 1527, § 1; 1574.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. can. 1575.

⁽⁷¹⁾ Cfr. can. 1576.

⁽⁷²⁾ Cfr. can. 1577, § 1.

⁽⁷³⁾ Cfr. can. 1578, § 3.

dell'anno 1988 alla Romana Rota: « Spetta a lui inanzitutto che al perito si facciano le domande in modo chiaro e pertinente, che si rispetti la sua competenza e non si pretendano da lui delle risposte in materia canonica ».

Inoltre: « Il difensore del vincolo, nelle cause riguardanti l'incapacità psichica, è chiamato quindi a fare costante riferimento ad una adeguata visione antropologica della normalità per confrontare con essa i risultati delle perizie. Egli dovrà cogliere e segnalare al giudice eventuali errori, a tale proposito, nel passaggio dalle categorie psicologiche e psichiatriche a quelle canoniche »⁽⁷⁴⁾.

E mette in rilievo: « La particolare collaborazione del difensore del vincolo nella dinamica processuale fa da lui un operatore indispensabile per evitare fraintendimenti nel pronunciamento delle sentenze specialmente là dove la cultura dominante risulta contrastante con la salvaguardia del vincolo matrimoniale assunto dai contraenti al momento delle nozze »⁽⁷⁵⁾.

VIII. *Intervento dopo la sentenza.*

1. *Querela di nullità contro la sentenza.*

Il difensore del vincolo può interporre querela di nullità, ogniqualvolta ha il diritto d'intervenire. La formula « ius est interveniendi » del can. 1626, § 1 comprende anche il caso, in cui la nullità potrebbe derivare dal fatto di non essere stato citato.

2. *Appello.*

Egli, nelle cause, in cui la sua presenza è richiesta, ha diritto di appellare contro la sentenza davanti al tribunale superiore. Questo si evince dal can. 1682, § 1 che parla di trasmissione « ex officio » degli atti al tribunale d'appello entro venti giorni dalla pubblicazione della prima sentenza dichiarativa di nullità « una cum appellationibus, si quae sint ». Nel caso di appello il difensore del vincolo lo deve proporre nella forma e nei termini stabiliti dal can. 1630, § 1, cioè nel

⁽⁷⁴⁾ Discorso del 25 gennaio 1988, n. 10: nota 3, 1183.

⁽⁷⁵⁾ Discorso del 25 gennaio 1988, n. 13: nota 3, 1185; cfr. RODRIGUEZ - OCAÑA, R., *La función del Defensor del vínculo (Referencia a las causas matrimoniales por incapacidad)*, IusCan 31 (1991) 173-207; SCHÖCH, N., *Le « animadversiones » del difensore del vínculo nelle cause di incapacità consensuale*, IusEccl 9 (1997) 81-116.

«termine perentorio di quindici giorni utili dalla notizia della pubblicazione della sentenza».

IX. *Intervento nelle eventuali ulteriori istanze*

1. *Intervento secondo il can. 1682, § 2.*

Se fu emanata una sentenza che da principio dichiarò la nullità del matrimonio, il difensore del vincolo deve presentare le sue osservazioni.

2. *Nuova proposizione della causa.*

Sembra evidente che il difensore del vincolo sia legittimato a chiedere il nuovo esame dopo due sentenze affermative conformi⁽⁷⁶⁾. Quale difensore del vincolo? Certamente non qualsiasi difensore. Non è abilitato il difensore del vincolo di prima istanza, nemmeno quello del luogo, dove il matrimonio è stato celebrato e che sia mai stato parte in causa. La loro istanza è considerata come mera «denuncia». Legittimati a chiedere la «nova causae propositio» sono soltanto il difensore del vincolo del Tribunale «a quo» e il difensore del vincolo del Tribunale superiore. Essi possono chiedere il nuovo esame solo dopo due sentenze al fine che venga dichiarato «non constare de nullitate matrimonii» (eventualmente dichiarato nullo con doppia sentenza conforme)⁽⁷⁷⁾.

X. *Il difensore del vincolo nei processi speciali matrimoniali.*

1. *Processo documentale.*

Secondo il can. 1686 la procedura del processo documentale deve trovare applicazione soltanto nel caso in cui la nullità matrimoniale sia evidente. Il fatto della evidenza della nullità deviene il perno fondamentale di questo processo. Dice il Codice vigente «se ... consti con certezza l'esistenza di un impedimento dirimente o la man-

(76) Cfr. POMPEDDA, M.F., *Commento al Codice di Diritto Canonico*, a cura di Mons. P.V. Pinto, Città del Vaticano 2001, 848, spiega al can. 1432: «... ma neppure gli è proibito ricorrere dopo due sentenze conformi se esistono le condizioni richieste (cfr. can. 1644, § 1)».

(77) Cfr. GULLO, C., *La «nova causae propositio»: Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 807.

canza della forma legittima, purché sia chiara con eguale sicurezza che non fu concessa la dispensa, oppure che il procuratore non aveva un mandato valido».

Per quanto riguarda la procedura, la legge richiede che il giudice proceda « con l'intervento del difensore del vincolo » la cui funzione non è diversa da quella che ha nella procedura ordinaria. Il giudice deve avere il voto del difensore del vincolo, la cui mancanza può comportare la nullità insanabile della sentenza.

Non è necessario l'appello, e quindi non è necessaria la doppia conformità.

Il difensore del vincolo deve appellare contro la sentenza « se prudentemente giudichi che non vi sia la certezza dei difetti di cui al can. 1686 o della mancata dispensa »⁽⁷⁸⁾.

Il difensore del vincolo deve intervenire nel processo di seconda istanza in cui si decide allo stesso modo della prima istanza « se la sentenza debba essere confermata o se piuttosto si debba procedere nella causa per il tramite ordinario del diritto ». Nel qual caso il giudice rimanda la causa al tribunale di prima istanza⁽⁷⁹⁾.

2. *Processo per la dispensa dal matrimonio rato e non consumato.*

Sono note le peculiarità di questo processo: è un processo amministrativo. I soli coniugi hanno diritto di chiedere la grazia della dispensa al matrimonio rato e non consumato⁽⁸⁰⁾. La Santa Sede giudica sul fatto della inconsumazione e sulla esistenza di una giusta causa per la concessione della grazia. La dispensa è concessa esclusivamente dal Romano Pontefice⁽⁸¹⁾.

Poiché si tratta di un processo speciale, lo svolgimento presenta alcune peculiarità rispetto alla procedura ordinaria. Ma, ciò nonostante, si deve tener presente la disposizione del can. 1702: « Nell'istruttoria si ascoltino entrambi i coniugi e si osservino per quanto è possibile i canoni circa le prove da raccogliersi nel giudizio contenzioso ordinario e nelle cause di nullità del matrimonio, purché si possano adattare alla natura di questi processi ».

(78) Cfr. can. 1687, § 1.

(79) Cfr. can. 1688.

(80) Cfr. can. 1697.

(81) Cfr. can. 1698.

Forse in virtù di questa disposizione si afferma che il processo per la dispensa dal matrimonio rato e non consumato è un processo amministrativo trattato per via giudiziaria. In tempi recenti è sorta una discussione sulla vera natura del processo canonico di dispensa dal matrimonio rato e non consumato che ha condotto a seri dubbi circa il carattere amministrativo in senso stretto di tale processo⁽⁸²⁾.

Il can. 1701, § 1 impone l'intervento del difensore del vincolo: «In questi processi deve sempre intervenire il difensore del vincolo».

L'ufficio del difensore incomincia subito dopo aver ricevuto il decreto del Vescovo diocesano, in cui è stato costituito difensore. Egli ha tutti i diritti e i doveri che ha nel processo ordinario, « purché si possano adattare alla natura di questi processi » (can. 1702). La sua funzione sarà di partecipare attivamente a tutta l'istruzione del processo e fare le osservazioni a favore del vincolo che saranno trasmesse alla Sede Apostolica insieme a tutti gli atti e al voto del Vescovo⁽⁸³⁾.

Per quanto riguarda l'intervento del difensore nel processo per la dispensa dal matrimonio rato e non consumato, bisogna anche osservare i cann. 1681 e 1704, § 2.

Il can. 1681 prevede che se durante l'istruttoria di una causa di nullità sorga un dubbio assai probabile che il matrimonio non sia stato consumato; il tribunale — sospesa la causa di nullità con il consenso delle parti — può completare l'istruttoria in vista della dispensa «super rato» e trasmettere gli atti alla Sede Apostolica insieme alla domanda di dispensa di uno o di entrambi i coniugi, alle «animadversiones» del difensore del vincolo ed al voto del tribunale e del Vescovo⁽⁸⁴⁾. Anche in questo caso il difensore del vincolo deve fare le sue osservazioni.

Il can. 1704, § 2 considera il caso, in cui l'istruttoria del processo sia stata affidata ad un altro tribunale. Pertanto le osservazioni in favore del vincolo saranno allora svolte dal difensore del vincolo del medesimo tribunale.

(82) Cfr. TRICERRI, C., *Commento*, nota 76, 983.

(83) Cfr. cann. 1704, § 1; 1705, § 1.

(84) Cfr. *Instructio de «Quibusdam emendationibus circa normas in processu super matrimonio rato et non consummato servandas»* della S.C.S. del 7 marzo 1972: AAS 64 (1972) 244-252.

XI. *Rimozione del difensore del vincolo e privazione dell'ufficio.*

1. *Rimozione.*

Il can. 1436, § 2 stabilisce che il difensore del vincolo può essere rimosso dal Vescovo — anche dall'Amministratore diocesano —, per un giusto motivo. Se non c'è un giusto motivo, la rimozione del difensore è illegittima, ma non invalida.

Giusti motivi di rimozione sono:

a) *Inerzia*

Secondo il can. 1606 si richiedono le osservazioni del difensore del vincolo, anche nel caso in cui le parti abbiano trascurato di preparare in tempo utile la loro difesa o se si rimettono alla scienza e coscienza del giudice. Se il difensore del vincolo rimane inerte, può e deve essere rimosso dal Vescovo. L'ufficio del difensore tocca il bene pubblico della Chiesa; e quindi quello che è deputato a questo ufficio, non può sottrarsi al suo dovere.

b) *Violazione degli obblighi*

Se il difensore del vincolo, viola i diritti o gli obblighi che gli attribuisce la legge processuale, può essere rimosso.

2. *Privazione dell'ufficio.*

Se il difensore del vincolo viola la legge del segreto, o per dolo o negligenza grave procuri altro danno alle parti, ciò può comportare la pena della privazione dell'ufficio⁽⁸⁵⁾.

XII. *Conclusioni.*

Dal breve esame sulla figura e la posizione del difensore del vincolo nelle cause matrimoniali, emergono queste conclusioni:

Il difensore del vincolo deve essere una persona equilibrata, matura e competente in diritto, sia matrimoniale che processuale.

Nel nuovo Codice l'ufficio del difensore del vincolo è definito con più precisione, rispettando sia la sensibilità dell'uomo moderno sia il suo ufficio nel processo che tutela il bene pubblico della Chiesa.

Nei tempi recenti i Sommi Pontefici nei vari discorsi alla Rota Romana hanno insistito sul fatto che il difensore del vincolo deve in-

⁽⁸⁵⁾ Cfr. can. 1457, § 2.

tervenire nelle cause e adempiere il suo dovere. Questo diritto-dovere non può essere considerato se non alla luce della prescrizione contenuta nell'ultimo canone, « attenendosi a principi di equità canonica e avendo presente la salvezza delle anime, che deve sempre essere nella Chiesa legge suprema »⁽⁸⁶⁾.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. can. 1752.

