

ALCUNE QUESTIONI COMUNI
AI TRE PROCESSI
PER LA DICHIARAZIONE DI NULLITÀ
DEL MATRIMONIO
PREVISTI DAL M.P. “MITIS IUDEX”

JOAQUÍN LLOBELL

© Copyright by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.

ABSTRACT: Il Proemio del m.p. “Mitis Iudex” indica la sua finalità: favorire «non la nullità dei matrimoni, ma la celerità dei processi, non meno che una giusta semplicità, affinché, a motivo della ritardata definizione del giudizio, il cuore dei fedeli che attendono il chiarimento del proprio stato non sia lungamente oppresso dalle tenebre del dubbio». Nel contempo, Papa Francesco ha voluto sottolineare la natura «giudiziale, e non amministrativa» (dichiarativa e non costitutiva) del nuovo processo perché lo richiede «la necessità di tutelare in massimo grado la verità del sacro vincolo». Tale tutela è ulteriormente assicurata dalla maggiore presenza del Vescovo diocesano. L’Autore di questo commento si sofferma, brevemente e con conclusioni necessariamente provvisorie, su alcuni degli elementi essenziali della riforma: a) la natura normativa delle “Regole procedurali”, b) l’esercizio personale della potestà giudiziale del Vescovo diocesano, c) alcuni degli istituti richiesti dalla natura dichiarativa della potestà, e d) l’abrogazione dell’obbligo della doppia sentenza conforme conservando il diritto di appello.

ABSTRACT: The preamble to the motu proprio “Mitis Iudex” indicates its purpose in these terms: to favor “not the nullity of marriages but the celerity of the processes as well as a just simplicity so that, because of the delayed resolution of the trial, the heart of the faithful who await the clarification of their status may not at length be oppressed by shadows of doubt.” At the same time, Pope Francis has wished to underscore the “judicial and not the administrative” nature of the new process (declarative and not constitutive), since “the need to protect the truth of the sacred bond to the highest degree” demands it. Such protection is further ensured by the greater presence of the diocesan Bishop. The author of this commentary briefly and with necessarily provisional conclusions dwells upon some of the essential elements of the reform: a) the normative nature of the Ratio procedendi, b) the personal exercise of the judicial power of the diocesan Bishop, c) some of the institutes required by the declarative nature of this power, and d) the abrogation of the obligation of a double conforming sentence while preserving the right of appeal.

KEY WORDS: vescovo giudice, celerità, natura dichiarativa, doppia sentenza conforme, certezza morale.

KEY WORDS: Bishop as judge, Celerity, Declarative nature of the marriage nullity process, Double conformity of sentences, Moral certitude.

SOMMARIO: – 1. Premessa. – 2. La natura normativa delle “regole procedurali” dei motupropri. – 3. Sulle fonti del diritto dei processi dichiarativi della nullità del matrimonio e sulla vigenza dell’istr. “Dignitas connubii”. – 4. Il diritto del Vescovo diocesano di recedere dal tribunale interdiocesano e di giudicare personalmente una causa con la triplice procedura per dichiarare la nullità del matrimonio. – 5. Istituti essenzialmente richiesti dalla natura giudiziale e dichiarativa di ognuna delle tre procedure predisposte per le cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio: 5.1. L’imparzialità del giudice e la misericordiosa carità pastorale; 5.2. L’uguaglianza processuale di entrambi i coniugi; 5.3. La libera valutazione delle prove e la certezza morale del giudice. – 6. L’abrogazione dell’obbligo della doppia sentenza conforme e il diritto di appello: 6.1. Il “favor veritatis” e il “diritto” alla doppia sentenza conforme; 6.2. Sull’inammissibilità e l’infondatezza dell’appello e della sua prosecuzione. – 7. Conclusione.

1. PREMESSA

LA “Relazione Finale del Sinodo dei Vescovi al Santo Padre Francesco” (24 ottobre 2015, n. 82), rivolgendosi ai Vescovi diocesani in una conclusione approvata con 244 voti favorevoli e solo 16 contrari, dice: «L’attuazione [dei due *motupropri* sulle cause di nullità del matrimonio] costituisce (...) una grande responsabilità per gli Ordinari diocesani, chiamati a giudicare loro stessi alcune cause e, in ogni modo, ad assicurare un accesso più facile dei fedeli alla giustizia. Ciò implica la preparazione di un personale sufficiente, composto di chierici e laici, che si consacrino in modo prioritario a questo servizio ecclesiale». Questo mio intervento vuole collaborare alla comprensione e all’applicazione della nuova legge, auspicate da Papa Francesco e dall’Assemblea sinodale, senza pretesa di esaustività, tralasciando per motivi di spazio diverse questioni importanti e senza entrare in una valutazione complessiva della nuova norma.

Mi limiterò ad accennare ad alcune questioni sulla dinamica processuale di entrambi i *motupropri* circa i tre processi di nullità del matrimonio previsti: quello ordinario, quello più breve davanti al vescovo diocesano¹ e quello documentale. Il m.p. “*Mitis Iudex*” (per la Chiesa latina) e il m.p. “*Mitis et*

¹ «Bisogna evitare i termini “sommario” e “amministrativo”» (PIO VITO PINTO, *La riforma del processo matrimoniale per la dichiarazione di nullità, voluta e decisa da Papa Francesco*, «L’Osservatore Romano», 9 settembre 2015, <http://www.osservatoreromano.va/it/news/la-riforma-del-processo-matrimoniale-la-dichiarazi#sthash.4jcn1Otf.dpuf>).

Misericors” (per le Chiese orientali) sono sostanzialmente identici riguardo allo svolgimento di ogni processo. Di conseguenza, per risparmiare tempo e spazio, non mi riferirò alla nuova legge per le Chiese orientali. Invece, appare doveroso fare un riferimento alla natura normativa delle *Regole procedurali* dei due *motupropri*, alla vigenza dell’istr. *Dignitas connubii* [citata DC] e, trovandoci in Italia, al diritto dei Vescovi diocesani di recedere dai tribunali interdiocesani costituiti dal m.p. *Qua cura* di Pio XI, giacché l’esercizio di detto diritto, qualora esistesse, comporterebbe notevoli conseguenze nella dinamica processuale in prima ed in seconda istanza.² Ribadisco che sarò più sintetico di quanto vorrei perché il tempo disponibile è breve, così come sono poche le pagine previste per la pubblicazione di questa relazione su “*Ius Ecclesiae*”, assieme a quella del prof. Paolo Moneta che ascolteremo di seguito.

2. LA NATURA NORMATIVA DELLE “REGOLE PROCEDURALI” DEI MOTUPROPRI

Ognuno dei due *motupropri* è composto da ventuno “canoni” che, conservando la mera numerazione, sostituiscono gli altrettanti canoni dei due codici riguardanti le “cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio”. Ad entrambi i *motupropri* Papa Francesco ha allegato delle *Regole procedurali* formate da altri ventuno “articoli” [il m.p. “*Mitis Iudex*” lo citerò “MI can.” o “RP art.”]. A mio parere, le RP costituiscono un “unico documento” con i canoni del *motu proprio* e, in pratica, sotto la veste formale di “articoli”, raddoppiano i canoni di ogni codice sulle cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio. In tal modo si è evitato di dover fare ricorso all’uso del “bis”, “tris” ecc. nella numerazione dei canoni. In effetti, dette regole hanno natura legislativa *stricto sensu*, sono cioè vere leggi in quanto prodotte e promulgate dal Legislatore ed innovatrici dei codici. Il fatto che le regole siano poste in seguito alla firma di Francesco è irrilevante, giacché il Papa le fa sue prima di apporre la firma. Francesco non riserva il termine *motu proprio* ai 21 nuovi canoni perché anche le RP ne fanno parte: «Al presente documento vengono unite delle regole procedurali, che ho ritenuto necessarie per la corretta e accurata applicazione della legge rinnovata». E il Papa, dopo la menzione alle RP ma sempre prima della firma, continua ad includere nel *motu proprio* i nuovi canoni e gli articoli delle RP: «Ciò che è stato da me

² Cfr. PIO XI, m.p. “*Qua cura*” de *ordinandis tribunalibus ecclesiasticis Italiae pro causis nullitatis matrimonii decidendis*, 8 dicembre 1938, «AAS» 30 (1938) 410-413. In seguito al Concilio Vaticano II l’erezione dei tribunali interdiocesani fu affidata alla Segnatura Apostolica ma anche ai Vescovi diocesani, quantunque con l’approvazione della Segnatura: cfr. SEGNETURA APOSTOLICA, *Normae pro Tribunalibus interdiocesanis vel regionalibus aut interregionalibus*, 28 dicembre 1970, artt. 1-3, «AAS» 63 (1971) 486-492.

stabilito con questo Motu proprio [i 21 canoni e i 21 articoli], ordino che sia valido ed efficace, nonostante qualsiasi disposizione in contrario, anche se meritevole di specialissima menzione». Le RP potrebbero apparire un mero decreto generale esecutivo, piuttosto che una *instructio*. Infatti, le RP non hanno la caratteristica tipica delle *instructiones* di essere «date a uso di quelli il cui compito è curare che le leggi siano mandate ad esecuzione e li obbligano nell'esecuzione stessa delle leggi» (can. 34 § 1). Invece, i decreti generali esecutivi si danno per tutti coloro a cui si applica la legge e hanno come contenuto quello di determinare le disposizioni della legge (cfr. cann. 31-33). Tuttavia, le RP non sono neanche un decreto generale esecutivo perché l'autore è lo stesso Legislatore e, quindi, a norma del can. 29 sono propriamente una legge e sono rette dalle disposizioni dei canoni sulle leggi. In definitiva, le RP sono una parte dell'intera legge promulgata *motu proprio* dallo stesso Legislatore.³ Perciò non sarebbe pertinente ipotizzare un'approvazione in forma *specificata* di un atto legislativo *stricto sensu*.⁴ Difatti, il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi [citato PCTL, anche quando aveva altre denominazioni] afferma, da una parte, che «le “Regole procedurali per la trattazione delle cause di nullità matrimoniale”» sono state «promulgate dal motu proprio *Mitis Iudex*» e, d'altra parte, sulla natura delle RP, il PCTL asserisce che sono «una norma universale» la quale, in quanto tale, avrebbe forza derogatoria del diritto particolare o speciale qualora fosse disposto espressamente dal diritto.⁵ Ci torneremo fra poco.

³ Sull'«elasticità» della promulgazione di alcune leggi recenti, cfr. JOAQUÍN LLOBELL, *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, in HÉCTOR FRANCESCHI – MIGUEL Á. ORTIZ (a cura di), *“Ius et matrimonium”*. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico [“Pontificia Università della Santa Croce. v Corso di aggiornamento in diritto matrimoniale e processuale canonico. Roma, 16-20 settembre 2013”], Roma, Edusc, 2015, 79-88.

⁴ Cfr. *Regolamento Generale della Curia Romana*, 30 aprile 1999-7 febbraio 2011, artt. 126 e 126 bis.

⁵ «A proposito delle fonti giuridiche da tener presenti nel problema posto, il can. 20 CIC, (...), stabilisce come “*lex universalis minime derogat iuri particolari aut speciali, nisi aliud in iure expresse caveatur*”. Di conseguenza, il predetto art. 8 § 2 RP, che è una norma universale, avrebbe forza derogatoria del motu proprio *Qua cura*, che è una norma pontificia particolare per l'Italia, solo se fosse indicata una esplicita deroga da parte del Supremo Legislatore, cosa che non è avvenuta. Pertanto, le disposizioni del *motu proprio Qua cura* vigenti finora, sulla cui base sono stati poi adottati dall'episcopato italiano altri provvedimenti, anche di natura economica, devono ritenersi in pieno vigore. Perciò, gli Ecc.mi Vescovi che eventualmente ritenessero di dover recedere dai Tribunali regionali dovranno ottenere la relativa “dispensa” della Santa Sede dalla norma generale che, a tenore dell'art. 124 della cost. ap. *Pastor Bonus* del 28 giugno 1988, «AAS» 80 (1988) 841-930, è di competenza del Tribunale della Segnatura Apostolica. Allo stesso Supremo Tribunale spetterà, in tali casi, approvare il tribunale di seconda istanza scelto dal Vescovo (can. 1438, 2° CIC)» (PCTL, Risposta particolare ex can. 19, «Vigenza dell'organizzazione giudiziale stabilita dal m.p. “*Qua cura*”», Prot. N. 15157/2015, 13 ottobre 2015, in <http://www.delegumtextibus.va/content/testilegislativi/it/risposte-particolari.html>).

3. SULLE FONTI DEL DIRITTO DEI PROCESSI DICHIARATIVI DELLA NULLITÀ DEL MATRIMONIO E SULLA VIGENZA DELL'ISTR. “DIGNITAS CONNUBII”

Il § 3 del can. 1691 del MI sancisce: «In tutte le altre cose che si riferiscono alla procedura, si devono applicare, a meno che la natura della cosa si opponga, i canoni sui giudizi in generale e sul giudizio contenzioso ordinario, osservate le norme speciali per le cause sullo stato delle persone e per le cause riguardanti il bene pubblico». L'art. 6 delle RP specifica detto disposto: «Dal momento che il Codice di diritto canonico deve essere applicato sotto tutti gli aspetti, salve le norme speciali, anche ai processi matrimoniali, a mente del can. 1691 § 3, le presenti regole non intendono esporre minutamente l'insieme di tutto il processo, ma soprattutto chiarire le principali innovazioni legislative e, ove occorra, integrarle».

L'omissione di ogni riferimento alla DC nel m.p. “*Mitis et Misericors*” è giustificata, considerato che la DC «riguarda solo i tribunali della Chiesa latina» (DC art. 1 § 1). Invece, il silenzio del MI sulla persistenza in vigore della DC consente diverse interpretazioni. Da una parte, si potrebbe ritenere che Papa Francesco abbia adoperato nei confronti della DC espressioni poco qualificanti che potrebbero giustificare l'impostazione secondo cui il MI, col suo silenzio, abbia di fatto abrogato la DC. Difatti, Papa Francesco dichiarò nel discorso al Congresso sulla DC promosso dalla Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana il 24 gennaio 2015: la DC «non è destinata agli specialisti del diritto, ma agli operatori dei tribunali locali: è infatti un modesto ma utile *vademecum*».⁶

D'altra parte, invece, superata la prima impressione “demistificatrice”, tipica del buon senso pratico di comunicare di Francesco, dobbiamo riconoscere che i destinatari della DC sono «i ministri dei tribunali», *in primis* i giudici, fra i quali deve essere incluso il Vescovo diocesano come ha insistito il Papa nella nuova legge. Riguardo alla finalità della DC Francesco diceva che è «in ordine ad uno svolgimento del processo che sia *sicuro e celere* insieme. Uno svolgimento *sicuro* perché indica e spiega con chiarezza la meta del processo stesso, ossia la certezza morale: essa richiede che resti del tutto escluso qualsiasi dubbio prudente positivo di errore, anche se non è esclusa la mera possibilità del contrario (cfr *Dignitas connubii*, art. 247, § 2). Uno svolgimento *celere* perché – come insegna l'esperienza comune – cammina più rapidamente chi conosce bene la strada da percorrere. La conoscenza e direi la consuetudine con questa Istruzione potrà anche in futuro aiutare i mini-

⁶ PAPA FRANCESCO, *Discorso al Congresso Internazionale promosso dalla Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana*, 24 gennaio 2015, «AAS» 107 (2015) 192-193.

stri dei tribunali ad abbreviare il percorso processuale, percepito dai coniugi spesso come lungo e faticoso. Non sono state finora esplorate tutte le risorse che questa Istruzione mette a disposizione per un processo celere, privo di ogni formalismo fine a sé stesso». ⁷

Questa descrizione della finalità e del servizio che la DC è chiamata a prestare alle cause di nullità del matrimonio è confacente, quindi, agli obiettivi proposti dai padri dell'assemblea straordinaria del Sinodo dei vescovi del 2014 e accolti dal MI. Tuttavia, poiché, come abbiamo visto indicato nell'art. 6 delle RP, le nuove norme «non intendono esporre minutamente l'insieme di tutto il processo», diventa necessario il costante riferimento al CIC e, di conseguenza, alla DC che lo applica precisamente alle cause di nullità del matrimonio. I richiami al CIC e alla DC, logicamente, devono essere subordinati ai disposti della nuova legge, fintantoché non sarà promulgata una nuova *Instructio* per aiutare gli operatori del diritto a decidere le cause *quam primum* ma anche in modo aderente alla verità. Comunque, la stesura della nuova *Instructio* dovrebbe essere preceduta da un adeguato “rodaggio” delle importanti modifiche al processo di nullità del matrimonio introdotte dal MI. Si tratta di evitare che venga a prodursi una situazione analoga, ma di ambito universale, a quella originata dalle Norme per gli Stati Uniti d'America del 1970. ⁸ Difatti, quelle Norme dedicavano all'intero processo di nullità del matrimonio in prima e in seconda istanza solo ventitré articoli, i quali furono applicati dimenticando numerosi istituti giudiziali perché in qualche modo era stata smarrita la *ratio legis* irrinunciabile delle cause di nullità del matrimonio: dichiarare la verità, come ha segnalato Papa Francesco tornando dagli USA: «Questo (...) Motu Proprio facilita i processi nei tempi, ma non è un divorzio, perché il matrimonio è indissolubile quando è sacramento, e questo la Chiesa no, non lo può cambiare. È dottrina. È un sacramento indissolubile. Il procedimento legale è per provare che quello che sembrava sacramento non era stato un sacramento». Invece, il «“divorzio cattolico”»: no, quello non esiste. O non è stato matrimonio – e questa è nullità, non è esistito –, o se è esistito è indissolubile. Questo è chiaro». Riproporre, come ha fatto Papa Francesco, ⁹ la DC come *vademecum* per applicare la nuova legge e colmarne le lacune potrebbe offrire una via equilibrata tra riforme incisive e rispetto dei principi indisponibili.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Cfr. CONSIGLIO PER GLI AFFARI PUBBLICI DELLA CHIESA, *Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Foederatis Americae Septentrionalis*, 28 aprile 1970 (originale inglese e traduzione latina), in IGNATIUS GORDON – ZENON GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Pontificia Università Gregoriana, Romae, 1977, nn. 1380-1428, pp. 242-252.

⁹ Cfr. PAPA FRANCESCO, *Discorso*, 24 gennaio 2015, cit. in nota 6.

Comunque (come ha detto il Card. Francesco Coccopalmerio nella presentazione della nuova legge riferendosi al *processus brevior*), «sarà la prassi giudiziaria a rendere tale struttura più precisa e definitiva. La stessa cosa deve tranquillamente essere detta per le altre innovazioni... Ricordiamo, tra l'altro, che la Chiesa si estende in tutti i continenti e saranno le esperienze di tanti ambiti ad apportare migliore comprensione ed eventuali precisazioni normative» (Intervento del Card. Francesco Coccopalmerio, II. 3). Perciò il PCTL, sin dall'inizio di ottobre 2015, ha avviato sulla propria pagina web una sezione di risposte particolari che «non possiedono il valore formale di una Risposta autentica ai sensi dei cann. 16 § 1 CIC e 1498 § 1 CCEO e dell'art. 155 della cost. ap. *Pastor bonus*; esse sono il risultato dello studio dell'argomento fatto dal Dicastero e indicano la posizione del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi su una questione determinata agli effetti indicati dai cann. 19 CIC e 1501 CCEO».¹⁰

4. IL DIRITTO DEL VESCOVO DIOCESANO DI RECEDERE
DAL TRIBUNALE INTERDIOCESANO E DI GIUDICARE PERSONALMENTE
UNA CAUSA CON LA TRIPLICE PROCEDURA PER DICHIARARE
LA NULLITÀ DEL MATRIMONIO

L'art. 8 § 2 delle RP, in modo più esplicito rispetto al nuovo can. 1673 § 2, dispone: «Il Vescovo può recedere dal tribunale interdiocesano costituito a norma del can. 1423». In Italia, dal 1938, esistono i Tribunali Ecclesiastici Regionali istituiti da Pio XI con il m.p. *Qua cura*. Questi tribunali sono competenti soltanto per le cause di nullità del matrimonio.¹¹ Attorno ai diversi TER lavora un rilevante numero di persone che a tale attività hanno dedicato molti anni con una qualificata e costosa preparazione. È logico, quindi, che sin dall'8 settembre 2015, data della pubblicazione della nuova legge, in cui era in corso a Gaeta l'annuale congresso dell'Associazione Canonistica Italiana, molto si sia parlato sul futuro dei tribunali ecclesiastici regionali italiani. Per di più, la questione concerne altre conferenze episcopali. Il 7 ottobre 2015, in una intervista al Decano della Rota Romana (S.E. Mons. Pio Vito Pinto), il direttore de «L'Osservatore Romano» (Giovanni Maria Vian) gli ha chiesto: «*Che accadrà ai tribunali regionali?*». La risposta è ben nota.¹²

¹⁰ Cfr. <http://www.delegumtextibus.va/content/testilegislativi/it/risposte-particolari.html>.

¹¹ Cfr. m.p. “*Qua cura*”, cit. in nota 2, n. 1.

¹² «Questa legge rifonda e riordina in pieno, *ex integro*, il processo matrimoniale, dando al vescovo il diritto di costituire il suo tribunale diocesano. Cade dunque la legge che prevede i tribunali regionali, esistenti del resto soltanto in alcuni Paesi. All'interno delle singole province ecclesiastiche i vescovi avranno invece facoltà di istituire, se lo riterranno utile, un tribunale interdiocesano con appello al tribunale del metropolita, fatta salva la possibilità di creare, a norma del diritto, tribunali interdiocesani di più province» (GIOVANNI MARIA VIAN, direttore de «L'Osservatore Romano», “*Speranza e non paure*”, *Intervista al decano della Rota*

Da una parte, riconosce la “riserva di giurisdizione” operata dal m.p. “*Qua cura*” nei confronti dei Vescovi italiani sulle cause di nullità del matrimonio: i tribunali ecclesiastici regionali italiani furono direttamente creati dal Papa, senza che un Vescovo diocesano potesse dissociarsi dal sistema dei TER. D'altra parte, Mons. Pinto sottolinea che il MI presuppone invece la giurisdizione dei Vescovi italiani sulle cause di nullità del matrimonio, in modo identico alla potestà ordinaria propria dei Vescovi diocesani di altri Paesi. Condivido detta impostazione. A mio parere, dopo il MI, il m.p. “*Qua cura*” rimane valido per il processo ordinario e il processo documentale solo nella misura in cui un Vescovo diocesano non decida liberamente, benché con le dovute notifiche agli altri Vescovi membri del rispettivo TER e alla Segnatura Apostolica,¹³ di dissociarsi dal proprio Tribunale Ecclesiastico Regionale e di affidare al suo tribunale diocesano detta competenza *ex MI*. Infatti, la possibilità della dissociazione scaturisce da diverse fonti legislative:

a) Dalla formula di promulgazione dei *motupropri*: «Ciò che è stato da me stabilito con questo Motu proprio, ordino che sia valido ed efficace, *nonostante qualsiasi disposizione in contrario, anche se meritevole di specialissima menzione*». Le ultime parole citate farebbero rientrare i *motupropri* fra quella espressa disposizione della legge universale che, a norma del can. 20, ha la capacità di derogare al diritto particolare o speciale, senza che sia necessario elencare ogni norma modificata,¹⁴ malgrado la diversa risposta particolare del PCTL del 13 ottobre 2015.¹⁵

b) Dal can. 21,¹⁶ giacché il m.p. “*Qua cura*” impedirebbe uno dei disposti

romana [S.E. Mons. Pio Vito Pinto] sul nuovo processo matrimoniale, «L'Osservatore Romano», 7 ottobre 2015, <http://www.osservatoreromano.va/it/news/speranza-e-non-paure>.

¹³ Cfr. S. GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Pastor bonus*, 28 giugno 1988, art. 124, n. 4, «AAS» 80 (1988) 841-934; BENEDETTO XVI, m.p. «*Antiqua ordinatione*», quo *Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae “lex propria” promulgatur*, 21 giugno 2008, artt. 35, n. 5, 117, «AAS» 100 (2008) 513-538. Sulla generica disaggregazione di una diocesi dal tribunale interdiocesano, senza accennare alla situazione italiana, cfr. PAWEŁ MAŁECHA, *I tribunali interdiocesani alla luce dei recenti documenti della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche*, «*Ius Ecclesiae*» 24 (2012) 207.

¹⁴ Cfr. EDUARDO BAURA, *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma, Edusc, 2013, 397-399; PHILIPPUS MAROTO, *Institutiones Iuris Canonici ad normam novi Codicis*, Madrid – Roma – Barcelona, Editorial del Corazón de María, 1918, T. 1, nn. 244, 246, pp. 211-214; GOMMARUS MICHIELS, *Normae Generales Iuris Canonici. Commentarius Libri I C.J.C.*, ed. 2, vol. 1, Parisiis – Tornaci – Romae, Typis Societatis S. Joannis Evangelistae, Desclée et Socii, 1949, 649-676; JAVIER OTADUY, *La prevalencia y el respeto: principios de relación entre la norma universal y la particular*, in *Ibidem*, *Fuentes, interpretación, personas. Estudios de derecho canónico*, Pamplona, Navarra Gráfica, 2002, 93-102; FRANCISCUS XAV. WERNZ – PETRUS VIDAL, *Ius Canonicum ad Codicis normam exactum*, T. 1: *Normae generales*, Romae, Apud Aedes Universitatis Gregorianae, 1938, nn. 187-191, pp. 249-256. ¹⁵ *Vide supra* nota 5.

¹⁶ «Nel dubbio la revoca della legge preesistente non si presume, ma le leggi posteriori devono essere ricondotte alle precedenti e con queste conciliate, per quanto è possibile» (can. 21).

“più voluti” da Papa Francesco con il MI (la centralità dell’esercizio della potestà giudiziale da parte del Vescovo diocesano nelle cause di nullità del matrimonio) e vi sarebbe al riguardo un ampio *dubium iuris*, non una mera ignoranza della legge, per cui la legge posteriore deve essere conciliata con la precedente, per quanto è possibile. E sarebbe possibile.

Negare il libero diritto dei Vescovi diocesani italiani di recedere dai tribunali ecclesiastici regionali – diritto previsto dal MI can. 1673 § 2, RP art. 8 § 2, ecc. – meramente “notificando” il recesso alla Segnatura Apostolica e ai Vescovi del rispettivo TER, e designando il tribunale di appello *ad normam iuris* (talvolta, quindi, con il necessario consenso della Segnatura), implicherebbe che i vescovi diocesani italiani continuino ad essere “espropriati” (scusate l’espressione), sin dal m.p. “*Qua cura*”, della potestà giudiziale sulle cause di nullità del matrimonio, potestà che dovrebbero sollecitare alla Santa Sede, tramite la Segnatura, per poter nominare il proprio tribunale diocesano competente su dette cause.

Questa situazione sarebbe ecclesiologicamente poco sostenibile dopo il Vaticano II, che portò alla promulgazione delle *Normae* del 28 dicembre 1970 in cui l’erezione dei tribunali interdioesani era affidata sia alla Segnatura Apostolica che alla libera iniziativa dei medesimi Vescovi diocesani con la mera approvazione del Dicastero romano.¹⁷ Il mantenimento di detta “riserva di giurisdizione” e la costituzione dei tribunali interdioesani di prima istanza da parte della Segnatura, con la potestà pontificia anziché con quella ordinaria propria dei Vescovi diocesani, implicherebbe, fra l’altro, che Papa Francesco non abbia dato ai Vescovi diocesani italiani ciò che ha dato a tutti gli altri Vescovi diocesani della Chiesa universale. Detta “espropriazione”, qualora fosse vigente, dovrebbe essere considerata abrogata dal MI per le ragioni esposte. Alla medesima conclusione porta l’insistente richiamo di Papa Francesco alla “decentralizzazione” in favore della potestà dei Vescovi diocesani di diverse competenze “centralizzate” dal Romano Pontefice.¹⁸

In realtà, dalla promulgazione del CIC 1983 in cui è sancita la libertà di più Vescovi diocesani di erigere tribunali interdioesani, il fondamento della giurisdizione dei TER italiani non sarebbe il m.p. “*Qua cura*”, bensì la volontà dei Vescovi diocesani che continuano liberamente ad aderirvi,¹⁹ e potranno

¹⁷ *Vide supra* nota 2.

¹⁸ «Avverto la necessità di procedere in una salutare “decentralizzazione”» (PAPA FRANCESCO, *Discorso in occasione della commemorazione del 50° anniversario del Sinodo dei Vescovi*, 17 ottobre 2015). Cfr. ID., esort. ap. *Evangelii gaudium*, 24 novembre 2013, nn. 16, 32.

¹⁹ Cfr. JOAQUÍN LLOBELL, «*Quaestiones disputatae*» sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite, «*Apollinaris*» 70 (1997) 591-594; ID., *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull’attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, in JAVIER CANOSA (a cura di), *I Principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridi-*

no farlo anche dopo l'entrata in vigore del MI, poiché la preferenza per i tribunali diocesani non vieta la conservazione degli interdiocesani già esistenti né, probabilmente, la costituzione di tribunali nuovi.²⁰

Se non ci fosse detta dissociazione (perché non la si vuole da almeno due Tribunali diocesani, come prevede la nuova legge²¹), il Vicario giudiziale del TER potrebbe affidare al competente Vescovo diocesano il nuovo *processus brevior*.²² Difatti, il Vicario giudiziale di un tribunale interdiocesano, qualora detto tribunale sia competente per tutte le cause, è, nel contempo, Vicario giudiziale di ogni singola diocesi. Di conseguenza, in detta fattispecie, il Vescovo diocesano non può nominare un "secondo" Vicario giudiziale della propria diocesi. Così fu indicato dalla Segnatura Apostolica in un decreto del 1995, discostandosi da una risposta, del 1993, del PCTL al Vescovo di San Isidro in Argentina, diocesi vicina a Buenos Aires.²³ Invece, come avviene in Italia, una diocesi non soltanto può ma deve avere due Vicari giudiziali quando il tribunale interdiocesano è competente solo per alcune cause: per le altre materie ogni Vescovo diocesano è obbligato *ex can.* 1420 ad erigere un tribunale diocesano con il rispettivo Vicario giudiziale. Comunque il Vicario giudiziale del tribunale interdiocesano può essere nominato anche Vicario giudiziale del tribunale diocesano della diocesi cui appartiene. Così accade, ad es., a Milano in cui il Vicario giudiziale del Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo lo è anche della diocesi ambrosiana.

Tuttavia, che la riserva del 1938 sia vigente nel sistema stabilito dal CIC del 1983 è affermato da qualificata dottrina.²⁴ Da parte sua, il PCTL ratifica la piena vigenza del m.p. "Qua cura" anche sotto la vigenza del MI nella citata risposta particolare del 13 ottobre 2015.²⁵ Considerata l'importanza della

ca del Concilio Vaticano II, Milano, Giuffrè, 2000, 510-511; ID., *Le norme del 1999 della Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna*, «Il Diritto Ecclesiastico» 111/1 (2000) 791-792. Nello stesso senso, cfr. MIGUEL ÁNGEL ORTIZ, *La potestà giudiziale in genere e i Tribunali (artt. 22-32)*, in PIERO ANTONIO BONNET – CARLO GULLO (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii». Parte seconda: la parte statica del processo*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2007, 71.

²⁰ Cfr. MI can. 1673 § 2, RP artt. 11 § 1, 19.

²¹ Cfr. RP art. 8 § 2.

²² Di conseguenza, pur condividendo la citata risposta del Decano della Rota Romana (*vide supra* nota 12), anziché dire «Cade dunque la legge che prevede i tribunali regionali» (il corsivo è mio) potrebbe essere più confacente all'impostazione dell'Italia sostituire "prevede" con "impone".

²³ Cfr. SEGNAURA APOSTOLICA, *Decreto singolare «Bonaëren.»*, 17 febbraio 1995, «Revista Española de Derecho Canónico» 52 (1995) 750-751; PCTL, *Risposta al Vescovo di San Isidro in Argentina*, 13 dicembre 1993, *ibidem*, 749]. L'impostazione della Segnatura fu condivisa da JUAN LUIS ACEBAL LUJÁN: *Nombramiento de Vicario Judicial en una diócesis integrada en un Tribunal Interdiocesano*, *ibidem*, 741-748. «Non può esserci un Vicario giudiziale diocesano perché vi è un tribunale interdiocesano per tutte le cause» (*ibidem* 746, la traduzione è nostra).

²⁴ Cfr. PAWEŁ MALECHA, *I tribunali interdiocesani*, cit. in nota 13, 200, nota 39.

²⁵ Cfr. PCTL, *Risposta particolare*, 13 ottobre 2015, cit. in nota 5.

questione, non solo per l'Italia, potrebbe essere opportuno un chiarimento del Legislatore *stricto sensu*,²⁶ come di fatto vi è stato.²⁷

Invero, il diritto del Vescovo diocesano di esercitare personalmente la potestà giudiziale nelle cause di nullità del matrimonio è confermato dal nuovo can. 1673 § 1, che attribuisce a dette cause il generico diritto sancito dal can. 1419 § 1. Entrambi i canoni indicano che il Vescovo diocesano deve procedere *ad normam iuris*. La prima norma da rispettare, sotto pena di nullità insanabile (cfr. can. 1620, n. 4), è il principio *nemo iudex sine actore*. Tuttavia, l'attore, rivolgendosi al tribunale diocesano competente, sta indirizzando il libello di domanda al Vescovo diocesano, che potrebbe avocare a sé la causa *motu proprio* o a istanza della parte attrice o del Vicario giudiziale. La situazione in un tribunale interdiocesano dovrebbe essere identica, benché la determinazione della «diocesi di origine della causa» (RP art. 16), possa diventare complessa, considerata l'ampiezza dei nuovi titoli di competenza (cfr. MI can. 1672, RP artt. 7 § 1, 19). 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). 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 ordinario 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*.²⁸ La possibilità dell'in-

²⁶ Ai problemi che i tribunali interdiocesani possono porre in Paesi di vaste dimensioni, come l'Argentina, e al desiderio di avvicinare la giustizia ai fedeli, qualora vi siano le persone necessarie, si è riferito Papa Francesco (cfr. PAPA FRANCESCO, *Saluto ai partecipanti al Corso di prassi canonica “super rato” promosso dal Tribunale della Rota Romana*, 5 novembre 2014, «Bollettino della “Sala Stampa” della Santa Sede»).

²⁷ Cfr. S.E. Mons. PIO VITO PINTO, Decano della Rota Romana, *La “mens” del Pontefice sulla riforma dei processi matrimoniali. Dichiarazione letta in occasione dell'atto accademico di apertura dell'attività dello Studio rotale*, 4 novembre 2015, «L'Osservatore Romano», 8 novembre 2015, p. 8.

²⁸ Cfr. S. GIOVANNI PAOLO II, m.p. «*Sacramentorum sanctitatis tutela*», *quo Normae de gravioribus delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis promulgantur*, 30 aprile 2001, «AAS» 93 (2001) 737-739; ID., «*Normae substantiales et processuales*» *promulgate col m.p. «Sacramentorum sanctitatis tutela»* (30 aprile 2001) e successive modifiche (7 novembre 2002 – 14 febbraio 2003), «*Ius Ecclesiae*», 16 (2004) 313-321; CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Norme sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede ovvero Norme sui delitti contro la fede e sui delitti più gravi*, approvate e promulgate con Rescritto “*ex audientia Sanctissimi*”, 21 maggio 2010, «AAS» 102 (2010) 419-430; JOAQUÍN LLOBELL, *Il diritto al doppio grado di giurisdizione nella procedura penale amministrativa e la tutela della terzietà della “Feria IV” della Congregazione per la Dottrina della Fede (A proposito del Rescritto “ex audientia Sanctissimi” del 3 novembre 2014)*, «*Ius Ecclesiae*» 27 (2015) 192-213.

tervento 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. Il tribunale di appello contro la sentenza del Vescovo diocesano sarebbe stabilito dal nuovo can. 1687 §§ 3 e 4, salva la competenza della Rota Romana e considerato il concetto di *suffraganeus antiquior* proposto dal PCTL,²⁹ concetto meno evidente di quello che potrebbe apparire nelle diocesi molto antiche la cui data di creazione è incerta. La prassi e gli interventi della competente autorità troveranno risposte ai problemi già noti ed ad altri che scaturiranno.

5. ISTITUTI ESSENZIALMENTE RICHIESTI DALLA NATURA GIUDIZIALE
E DICHIARATIVA DI OGNUNA DELLE TRE PROCEDURE PREDISPOSTE
PER LE CAUSE PER LA DICHIARAZIONE DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO

Nella Conferenza Stampa durante il volo di ritorno da Philadelphia a Roma (27 settembre 2015),³⁰ ad una domanda sui *motupropri* Papa Francesco ha affermato: «Nella riforma dei processi (...) ho chiuso la porta alla via amministrativa che era la via attraverso la quale poteva entrare il divorzio. (...) Sempre ci sarà la via giudiziale». «La maggioranza dei Padri sinodali al Sinodo dell'anno scorso (...) hanno chiesto questo: lo snellimento dei processi di nullità matrimoniale. (...) Questo (...) Motu Proprio facilita i processi nei tempi, ma non è un divorzio, perché il matrimonio è indissolubile quando è sacramento, e questo la Chiesa no, non lo può cambiare. È dottrina. È un sacramento indissolubile. Il procedimento legale è per provare che quello che sembrava sacramento non era stato un sacramento».

Il rapporto fra la tutela dell'indissolubilità del matrimonio e l'utilizzo della procedura giudiziale, anziché quella amministrativa, è sostenuto dal *Proemium* dei *motupropri*: «che le cause di nullità del matrimonio vengano trattate per via giudiziale, e non amministrativa, (...) lo esig[e] la necessità di tutelare in massimo grado la verità del sacro vincolo: e ciò è esattamente assicurato dalle garanzie dell'ordine giudiziario».

Questa «necessità di tutelare in massimo grado la verità del sacro vincolo» implica che il relativo provvedimento può avere natura meramente “dichiarativa”. Vale a dire, il giudice può pronunciarsi a favore della nullità del matrimonio soltanto quando sia convinto del fatto che al momento della celebrazione del matrimonio i coniugi erano incapaci, o avevano escluso il matrimonio o un suo elemento o proprietà essenziale, o erravano riguardo ai contenuti essenziali della volontà sponsale, ecc.

²⁹ Cfr. PCTL, Risposta particolare *ex* can. 19, «Suffraganeus antiquior nel nuovo can. 1687 § 3 “Mitis Iudex”», Prot. N. 15155/2015, 13 ottobre 2015, in <http://www.delegumtextibus.va/content/testilegislativi/it/risposte-particolari.html>

³⁰ Cfr. «Bollettino della “Sala Stampa” della Santa Sede», 28 settembre 2015.

Ora, fra i presupposti richiesti affinché sia possibile sostenere che una procedura sia veramente “giudiziale” e “dichiarativa” sicuramente ci sono questi tre: l'imparzialità del giudice, l'uguaglianza processuale fra le parti in causa e la certezza morale del giudice da conseguire tramite la libera valutazione delle prove.

5. 1. *L'imparzialità del giudice e la misericordiosa carità pastorale*

L'imparzialità del giudice richiede che egli non abbia interesse ad accontentare o a dispiacere uno o entrambi i coniugi o il difensore del vincolo, sebbene quest'ultimo rischio sembri piuttosto improbabile. Il giudice deve essere veramente convinto che la sua decisione aiuterà la *salus animarum* dei coniugi nella misura in cui rifletterà la verità. È un principio che trova manifestazioni in diversi passi neotestamentari. Forse il più noto è quello composto dalle parole di Gesù «la verità vi farà liberi» (Gv 8,32) e dal dialogo processuale con il suo giudice Pilato: «Gli dice Pilato: “Che cos'è la verità?”. E detto questo uscì di nuovo verso i Giudei e disse loro: “Io non trovo in lui nessuna colpa”» (Gv 18,38). «Ma i Giudei gridarono: “Se liberi costui, non sei amico di Cesare!” (...) Allora lo consegnò loro perché fosse crocifisso» (Gv 19,12.16). La parzialità porta, infatti, a decidere a favore di colui che si vuole compiacere, a prescindere dalla verità.

La carità pastorale deve essere presente sempre in ogni attività ecclesiale. Ma la carità non può intaccare l'imparzialità del giudice, perché la carità non significa concedere sempre quanto desiderato da chi sollecita la nullità del matrimonio, nemmeno se la richiesta è condivisa da entrambi i coniugi.³¹ La carità presuppone la verità, secondo le parole di Gesù trasmesse anche qui da Giovanni: «Non giudicate secondo le apparenze, ma giudicate con giusto giudizio!» (Gv 7,24). L'importanza dell'imparzialità nel giudicare è stata solennemente proclamata da S. Paolo nella sua prima lettera a Timoteo: «Ti scongiuro davanti a Dio, a Cristo Gesù e agli angeli eletti, di osservare queste norme con imparzialità e di non far mai nulla per favoritismo» (5,21).

Difatti, Papa Francesco, nella “*Misericordiae vultus*”, la *Bolla di indizione del Giubileo Straordinario della Misericordia* (11 aprile 2015), in diversi passi (cfr., ad esempio, nn. 17-19) – ma soprattutto dove considera formalmente il rapporto tra *giustizia* e *misericordia* (cfr. nn. 20-21) – sottolinea tanto la supremazia della misericordia quanto l'essenzialità della giustizia, manifestate nel sincero pentimento dei propri peccati (non negati né mascherati, ma riconosciuti tali) e nel desiderio di non peccare ancora e, di conseguenza, di rimuovere, entro i limiti del possibile, le occasioni di offendere Dio, nonostante le suc-

³¹ Cfr. EDUARDO BAURA, *Misericordia, “oikonomia” e diritto nel sistema matrimoniale canonico*, in CARLOS J. ERRÁZURIZ M. – MIGUEL ÁNGEL ÓRTIZ (a cura di), *Misericordia e diritto nel matrimonio*, Roma, Edusc, 2014, 23-45.

cessive ricadute, ma forti del continuo perdono di Dio «fino a settanta volte sette» (Mt 18,22):

«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 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» (Papa Francesco, *Misericordiae vultus*, 11-4-2015, n. 21).

Il MI non regola, senza intaccare però la loro vigenza, alcune delle classiche manifestazioni di tutela dell'imparzialità giudiziale, come l'obbligo dell'astensione o la possibilità della ricasazione del giudice e degli altri ministri del tribunale (cfr. cann. 1449-1451 e DC artt. 68-70), fra i quali devono essere inclusi l'istruttore e l'assessore del nuovo *processus brevior* (cfr. MI can. 1685).

Le RP del MI dedicano ampio spazio alla personale sollecitudine pastorale del Vescovo diocesano e dei parroci verso i fedeli in difficoltà matrimoniale (cfr. artt. 1-5). Un tale intervento del Vescovo diocesano in questa fase pastorale pregiudiziale intaccherebbe *a priori* la possibilità del *processus brevior* davanti al Vescovo diocesano, che infatti potrebbe essere ricasato qualora non si astenesse da giudicare? Da una parte il can. 1449 § 3 sancisce: «Se il Vescovo stesso è giudice e contro di lui va la ricasazione, si astenga dal giudicare». Forse questa norma è uno dei motivi per cui l'art. 22 § 2 della DC, dopo aver esposto al § 1 l'insopprimibile potestà giudiziale del Vescovo diocesano, afferma «Tuttavia è opportuno, a meno che speciali motivi lo richiedano, che egli non la eserciti personalmente». Ci troviamo nel nocciolo della tipicità, per diritto divino, dell'unitarietà della potestà ecclesiale dei titolari degli uffici capitali. Inoltre, il MI è incentrato sull'esercizio immediato della potestà giudiziale del Vescovo diocesano, personalmente o attraverso il tribunale vicario, meglio se è solo diocesano anziché interdiocesano. Ne potrebbe derivare che il divieto codiciale di giudicare, irrogato al Vescovo diocesano ricasato, appartenga alle norme abrogate dal MI, che affida esplicitamente al Vescovo sia l'intervento pastorale pregiudiziale, sia la possibilità di giudicare la causa col *processus brevior*. Forse, l'obbligo di astenersi e il diritto a interporre la ricasazione potrebbero esistere dinanzi a circostanze particolarmente oggettive e non legate all'operato pastorale del Vescovo, quale potrebbe darsi se uno dei coniugi fosse suo parente.

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).

5. 2. *L'uguaglianza processuale di entrambi i coniugi*

L'appartenenza dell'uguaglianza fra le parti in causa alle esigenze del giusto processo non ha bisogno di dimostrazione in questa sede. Basti ricordare qualche noto brano del discorso di S. Giovanni Paolo II alla Rota Romana del 1989:

«Non si può concepire un giudizio equo senza (...) la concreta possibilità concessa a ciascuna parte nella causa di essere ascoltata e di poter conoscere e contraddire le richieste, le prove e le deduzioni addotte dalla parte avversa o “ex officio”. (...) Evidentemente per la validità del processo non è richiesta la difesa di fatto, purché rimanga sempre la sua concreta possibilità. Quindi le parti possono rinunciare all'esercizio del diritto di difesa nel giudizio contenzioso» (nn. 3 e 5).

Al riguardo dobbiamo aver presente che il MI omette la trattazione di istituti essenziali la cui vigenza, anche con la nuova legge, è indubbia a norma del MI can. 1691 § 3, il quale rinvia alle rispettive norme del CIC del 1983 e, in molti casi, a mio parere, anche della DC. Un esempio significativo l'offre il silenzio del MI sull'obbligo della pubblicazione a favore dei coniugi e dei loro avvocati degli atti loro ancora sconosciuti, con qualche straordinaria possibilità di segretezza (cfr. CIC can. 1598 § 1). Il rapporto tra la pubblicazione degli atti e l'uguaglianza delle parti e il loro diritto di difesa è palese. Sono noti i molteplici problemi ermeneutici ed applicativi di questo essenziale istituto processuale (sintetizzati in un solo canone) che, in misura non indifferente, sono stati risolti dalla giurisprudenza rotale, intelligentemente fatta propria da ben otto articoli della DC (artt. 229-236).

Tuttavia, il MI tiene nella dovuta considerazione il rischio che una procedura semplificata possa affievolire il diritto di difesa del coniuge che non aderisce alla richiesta della nullità del matrimonio, in particolare tenendo conto del nuovo sistema di attribuzione della competenza (cfr. MI can. 1672; RP art. 7 § 1). Perciò il nuovo can. 1676 § 2 prevede un secondo invito al coniuge convenuto che non abbia manifestato la sua posizione riguardo alla domanda, invito finalizzato primariamente al suo contributo alla conoscenza della verità da parte del giudice.

La tutela del coniuge che, inizialmente, non è parte attrice è particolarmente evidente nel *processus brevior* davanti al Vescovo diocesano. Detta procedura richiede un vero litisconsorzio attivo, iniziale o successivo, di entrambi i co-

niugi e per il «medesimo capo di nullità», non essendo possibile nel *processus brevior* una “conformità equivalente” fra due libelli di domanda con *nomina iuris* diversi (cfr. MI can. 1683, n. 1; DC artt. 289 § 3, 291 § 2).³² Difatti, il “consenso” al libello di domanda dell’attore da parte del coniuge inizialmente convenuto è una vera adesione litisconsortile, fatta di propria iniziativa o aderendo all’invito del Vicario giudiziale (cfr. RP art. 15). Non si adempie, invece, alla *condicio sine qua non* del litisconsorzio attivo fra entrambi i coniugi nel *processus brevior* qualora la parte convenuta si rimetta alla giustizia del tribunale o non dia alcuna risposta (cfr. RP art. 11 § 2). “Non opporsi” non può essere considerato sinonimo di “consentire”. Nel senso ora proposto si è manifestato il PCTL.³³

5. 3. *La libera valutazione delle prove e la certezza morale del giudice*

Il MI menziona esplicitamente la certezza morale in cinque occasioni (ve ne sono altre implicite), a dimostrazione dell’importanza di questo istituto nel sistema giudiziale canonico: nel *Proemium* (al primo dei “criteri fondamentali che hanno guidato l’opera di riforma”), nei cann. 1687 § 1, 1688, 1689 § 1 e nell’art. 12.³⁴ Nel contesto di questa presentazione del MI è da notare che la nuova legge, all’art. 12 delle RP, ha fatto proprio il concetto di certezza morale sancito da Pio XII nel 1942 e ribadito da S. Giovanni Paolo II nel 1980.³⁵ Detto concetto, in quanto contenente una definizione, non era stato espressamente formulato dal can. 1608 del CIC del 1983. Invece, l’art. 247 § 2 della DC non soltanto lo ha accolto, ma ha aggiunto che la certezza meramente “prevalente” è insufficiente per dichiarare la nullità del matrimonio. È noto tanto che la certezza “morale” era stata sostituita da quella “prevalente” al n. 21 della procedura per le cause di nullità del matrimonio approvate nel 1970 per gli Stati Uniti d’America,³⁶ quanto che questo affievolimento era

³² Cfr. PEDRO A. MORENO, *La conformità delle sentenze nell’Istruzione “Dignitas connubii”*, «Ius Ecclesiae» 23 (2011) 627-648; ID., *La conformidad de las sentencias*, Valencia, Edicep, 2012, *passim*.

³³ Cfr. PCTL, Risposta particolare *ex* can. 19, «Change from formal process to processus brevior», Prot. N. 15138/2015, 1° ottobre 2015, in <http://www.delegumtextibus.va/content/testilegislativi/it/risposte-particolari.html>; ID., Risposta particolare *ex* can. 19, «Consent of both parties required for processus brevior (c. 1683 new)», Prot. N. 15139/2015, 1° ottobre 2015, in *ibidem*.

³⁴ Della certezza morale mi sono occupato spesso. Recentemente, cfr. JOAQUÍN LLOBELL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, Roma, Edusc, 2015, § 7.4.1, 225-231; ID., *La certezza morale sulla “quaestio facti” e sulla “quaestio iuris” nelle cause di nullità del matrimonio quale istituto assiologico trascendente l’istr. “Dignitas connubii”*, «Ius Ecclesiae», 27 (2015) 479-481.

³⁵ Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, «AAS» 34 (1942) 338-343; S. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, n. 6, «AAS» 72 (1980) 172-178.

³⁶ «*De certitudine morali acquirenda. Iudex edicet sententiam secundum certitudinem moralem haustam ex praevalenti momento probationum, quibus competit valor agnitus in iurisprudentia et in iure*» (*Novus modus procedendi*, 28 aprile 1970, cit. in nota 8, n. 21).

stato criticato da S. Giovanni Paolo II nel citato discorso alla Rota del 1980. Ciononostante, la prima norma che ha vietato l'uso della certezza “prevalente” è stata la DC. Tale interdizione è stata ora testualmente accolta (sia in latino che in italiano) dall'art. 12 delle RP. Invece, l'autentica certezza morale è talmente “certa” (senza scrupoli né formalismi) che ha portato Papa Francesco a considerare che la prima dichiarazione di nullità del matrimonio è sufficiente per renderla eseguibile, purché non sia stata appellata (cfr. MI *Proemium*, Criteri fondamentali per la riforma, n. 1).³⁷ Ne deriva che il Vescovo diocesano non può dichiarare la nullità del matrimonio con il *processus brevior* se ha raggiunto soltanto una convinzione di natura probabilistica, nemmeno se si tratta della cosiddetta certezza “prevalente”. Senza la certezza morale il Vescovo deve rimettere la causa al processo ordinario (cfr. MI can. 1687 § 1). Difatti, la certezza morale sulla *quaestio iuris* e sulla *quaestio facti*, di cui parla l'art. 12 delle RP, ha particolare rilevanza nella valutazione delle fattispecie che consentono il processo più breve davanti al Vescovo diocesano in quanto “possono” rendere manifesta la nullità del matrimonio (cfr. MI can. 1683, n. 2 e RP art. 14 § 1). Il sistema della certezza morale impedisce di considerare dette fattispecie (la cui enumerazione non è tassativa, visto che la lista comincia con un “per esempio” e termina con un “eccetera”: cfr. art. 14 § 1), per se stesse, motivi “automatici” di nullità del matrimonio.

Nel contesto della certezza morale, una novità importante è riscontrabile al § 1 del can. 1678. Da una parte, perché 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). D'altra parte, perché 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 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. Vale a dire, affinché il giudice possa, nelle cause pubbliche, attribuire forza di prova piena alla confessione giudiziale e alle dichiarazioni delle parti, esse devono essere «sostenute da eventuali testi sulla credibilità delle stesse» e valutate «dal giudice considerati tutti gli indizi e gli amminicoli, se non vi siano altri elementi che le confutino» (MI can. 1678 § 1). Una tale impostazione è fatta propria dall'art. 12 delle RP sulla certezza morale.

³⁷ Papa Francesco si era occupato della certezza morale nel *Discorso al Congresso promosso dalla Pontificia Università Gregoriana*, 24 gennaio 2015, cit. in nota 6.

Inoltre, nell'ordinamento canonico vige il principio della libera valutazione delle prove (cfr. can. 1608 § 3; DC art. 247 § 4) per cui "prova piena" è quella che produce la certezza morale nell'animo del giudice, il quale «deve valutare le prove secondo la sua coscienza» (cfr. can. 1608 § 3; DC artt. 180, 202). Normalmente la prova piena non sarà una sola – le dichiarazioni unanimesi delle parti, la deposizione di un solo "teste qualificato" (cfr. nuovo can. 1678 § 2), ecc. –, ma l'insieme di «una quantità di indizi e di prove, che, presi singolarmente, non valgono a fondare una vera certezza, e soltanto nel loro insieme non lasciano più sorgere per un uomo di sano giudizio alcun ragionevole dubbio. (...) La certezza promana quindi in questo caso dalla saggia applicazione di un principio di assoluta sicurezza e di universale valore, vale a dire del principio della ragione sufficiente».³⁸

La certezza morale non deve pertanto essere intesa solo come un criterio meramente soggettivo per interpretare la realtà, indimostrabile alle parti ed al tribunale di appello sulla base degli atti del processo, *ex actis et probatis* (cfr. can. 1608 § 2; DC art. 247 § 3). La certezza morale conserva anche una dimensione "oggettiva", "comunicabile" a tutti i destinatari della sentenza nella sua motivazione.

Un ragionamento analogo, non formalista, è applicabile, «nelle cause in materia di impotenza o di difetto del consenso per malattia mentale o per anomalia di natura psichica» (nuovo can. 1678 § 3), alla possibilità di raggiungere la certezza morale fondata su perizie private «che possono rendere inutile acquisire una perizia d'ufficio» (RP art. 14 § 2).

6. L'ABROGAZIONE DELL'OBBLIGO DELLA DOPPIA SENTENZA CONFORME E IL DIRITTO DI APPELLO

Sin dalle iniziali riflessioni di preparazione della III Assemblea Generale Straordinaria del Sinodo dei Vescovi del 2014, a proposito dell'individuazione di istituti per snellire il processo di nullità del matrimonio è stata una significativa convergenza, benché non fosse unanime, sull'opportunità di abrogare l'obbligo della doppia sentenza conforme.³⁹ L'"Instrumentum laboris" per il Sinodo di ottobre 2015 prevedeva lo studio di detta abrogazione (23 giugno 2015, nn. 114, 115). Poi, Papa Francesco ha ritenuto opportuno promulgare i due *motupropri* sui nuovi processi di nullità del matrimonio un mese prima del Sinodo.⁴⁰

³⁸ PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, cit. in nota 35, n. 2.

³⁹ 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.

⁴⁰ Per un'analisi recente, previo ai *motupropri*, sull'obbligo della doppia sentenza conforme e sulla sua possibile abrogazione, cfr. JOAQUÍN LLOBELL, *Prospettive e possibili sviluppi della "Dignitas connubii". Sull'abrogazione dell'obbligo della doppia sentenza conforme*, «Periodica» 104 (2015) 237-284.

Il *Proemium* dei *motupropri* indica come primo “criterio fondamentale” della riforma «anzitutto, che non sia più richiesta una doppia decisione conforme in favore della nullità del matrimonio, affinché le parti siano ammesse a nuove nozze canoniche, ma che sia sufficiente la certezza morale raggiunta dal primo giudice a norma del diritto». I nuovi canoni dei *motupropri* precisano tale criterio: «La sentenza che per la prima volta ha dichiarato la nullità del matrimonio, decorsi i termini stabiliti nei cann. 1630-1633 [per l’appello], diventa esecutiva» (MI can. 1679).

L’argomento oltre ad essere importante è ricco di questioni intricate. Mi limito ad enunciarne alcune, soffermandomi brevemente su qualche altra.

6. 1. Il “*favor veritatis*” e il “diritto” alla doppia sentenza conforme

Il diritto al doppio grado di giurisdizione relativamente alle decisioni riguardanti il merito della causa è collegato con il naturale diritto di difesa.⁴¹ L’appello non è un dovere ma un diritto che appartiene a chi (attore o convenuto) non ha ottenuto quanto richiesto in prima istanza. La parte soccombente in prime cure non è comunque obbligata ad appellare la sentenza a lei contraria, soprattutto quando la motivazione è convincente e, in ogni caso, non desidera portare avanti un secondo grado del processo. Non presentare l’appello nel termine previsto dalla legge equivale a rinunciarsi, impedendo quindi la sua ammissibilità e facendo sì che la sentenza di prima istanza produca i propri effetti giuridici e si possa eseguire. Il termine per appellare è pertanto “perentorio”, anche se nelle cause di nullità matrimoniale (dal 1741 all’8 dicembre 2015) tale termine non operava abitualmente con siffatta efficacia, essendo possibile, di fatto, l’appello tardivo, malgrado ciò non fosse riconosciuto dal CIC del 1983 né dalla DC, a differenza della precedente normativa.⁴²

D’altra parte, il desiderio che la sentenza si conformi alla verità comportò nel sistema decretalista 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. Tuttavia, fermo restando il disposto della decretale “*Lator*” di Alessandro III (a. 1159-1181) – secondo la quale: «La sentenza pro-

⁴¹ Cfr. MICHAËL LEGA – VICTORIUS BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. 2, Anonima Libreria Cattolica Italiana, Romae, 1950, 974-976; FRANCISCUS ROBERTI, *De processibus*, vol. 2, apud Aedes Facultatis Iuridicae ad S. Apollinaris, Romae, 1926, n. 467, p. 197.

⁴² «*Cum sententiae in causis matrimonialibus numquam transeant in rem iudicatam, causae ipsae retractari poterunt coram tribunali superiori, non exceptis casibus in quibus appellatio defuerit vel deserta aut perempta fuerit*» (S.C. PER I SACRAMENTI, ISTI. “*Provida Mater Ecclesia*”, servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum, 15 agosto 1936, art. 217 § 1, «AAS» 28 [1936] 313-361).

nunciata contro il matrimonio non passa mai in giudicato; quindi deve essere revocata senza alcun termine purché consti il suo errore»⁴³ –, le decretali proibivano un terzo appello e prescrivevano il divieto dell'impugnazione delle sentenze di terza istanza.⁴⁴ Benché possa sembrare sorprendente, i nuovi *motuproprii* nell'abrogare l'obbligo della doppia sentenza conforme introdotto nel 1741 da Benedetto XIV hanno "ristabilito" in buona misura il sistema decretalista: l'esecutività della prima sentenza *pro nullitate matrimonii* non appellata e il diritto di appellare dinanzi ad un tribunale di terzo grado la sentenza di seconda istanza che non sia conforme a quella di primo grado.

Il MI pone diversi problemi ermeneutici ma, riguardo all'abrogazione dell'obbligo della doppia sentenza conforme, non sembra che si possa parlare di un cambiamento fondato, adoperando concetti di Benedetto XVI diventati famosi, su «un'interpretazione [chiamata] "ermeneutica della discontinuità e della rottura"»; lo è invece su quell'altra «"ermeneutica della riforma", del rinnovamento nella continuità dell'unico soggetto-Chiesa, che il Signore ci ha donato; è un soggetto che cresce nel tempo e si sviluppa, rimanendo però sempre lo stesso, unico soggetto del Popolo di Dio in cammino».⁴⁵ Infatti, il can. 1641 del CIC del 1983, che si occupa in via generale della cosa giudicata, oltre a ratificare il disposto della citata decretale "Lator", non vieta l'appello contro la sentenza di seconda istanza qualora sia difforme da quella di primo grado. Vale a dire, il can. 1641 non stabilisce il principio dell'essenziale inappellabilità della sentenza di appello, come invece ha fatto il m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela* (2001) e hanno confermato le *Norme sui delitti riservati alla CDF* (2010).⁴⁶ Comunque, 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 giudica-

⁴³ «*Sententia lata contra matrimonium nunquam transit in rem iudicatam; unde quandocumque revocatur, quum constat de errore*» (rubrica / sommario ad ALESSANDRO III, a. 1159-1181, "Lator", x.2.27.7). «... *ecclesiamque deceptam, ipsos contradictione et appellatione cessante faciatis sicut virum et uxorem insimul permanere*» (*ibidem*, testo della decretale).

⁴⁴ Cfr. ONORIO III (1216-1227), *Sua nobis* x.2.28.65; CLEMENTE V (1305-1314), *Ut calumniis* Clem.2.11.1; FRANCESCO SALERNO, *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale canonico: ipotetici precedenti medievali*, in *Verità e definitività della sentenza canonica*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1997, 7-18; ID., *La terza istanza nel processo ordinario canonico latino: diritto vigente e «ius vetus»*, in ISTITUTO GIURIDICO SAMMARINESE, *Miscellanea*, 8 (2003) 41-87 e 91-118.

⁴⁵ BENEDETTO XVI, *Discorso alla Curia Romana in occasione degli auguri natalizi*, 22 dicembre 2005, «AAS» 98 (2006) 40-53, qui 46.

⁴⁶ «*Res iudicata habetur: 1° si sententia in secunda instantia prolata fuerit*»: m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela* (2001), cit. in nota 28, art. 23; *Norme sui delitti riservati alla CDF* (2010), cit. in nota 28, art. 28.

to e un'eccezione di cosa giudicata». ⁴⁷ 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).

Tuttavia, il nuovo can. 1681 indica: «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...». In realtà, il can. 1644 prevede che per proporre il *novum examen* si debba «adire il tribunale di appello» ossia di grado superiore a quello che pronunciò la decisione esecutiva, non quello di terza istanza. Secondo tale criterio, con il MI il *novum examen* dovrebbe essere presentato spesso ad un tribunale di seconda istanza (fra i quali ha un luogo privilegiato la Rota Romana⁴⁸), giacché la sentenza esecutiva proverrà frequentemente da un tribunale di primo grado. Tuttavia, 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. ⁴⁹ 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, paradossalmente, l'impugnazione di detto giudicato più “difficile” che la *restitutio in integrum* contro il giudicato nelle altre cause.

6. 2. Sull'inammissibilità e l'infondatezza dell'appello e della sua prosecuzione

Come abbiamo ricordato, il nuovo can. 1679 sancisce che la sentenza che per la prima volta ha dichiarato la nullità del matrimonio (è indifferente in quale istanza), diventa esecutiva non appena decorsi i termini stabiliti per l'appello e per la sua prosecuzione. Il diritto di appello spetta alla parte, pubblica

⁴⁷ Sulla distinzione fra giudicato materiale e formale, cfr. JOAQUÍN LLOBELL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit. in nota 34, § 7.7.3, 263-271. Sulla loro applicazione al MI spero di tornare in altra prossima occasione.

⁴⁸ Cfr. MI criterio fondamentale n. VII, can. 1687 §§ 3 e 4.

⁴⁹ Attualmente, nella Chiesa latina il Tribunale universale di terzo grado è la Rota Romana. Inoltre, esistono tre tribunali stabili di terza istanza: quello del Primate di Ungheria, quello della Rota della Nunziatura Apostolica di Spagna ed il tribunale di Friburgo (Germania), per le sentenze di prima istanza dell'Arcidiocesi di Colonia giudicate in appello dall'ordinario tribunale locale di seconda istanza (Münster) (cfr. S. GIOVANNI PAOLO II, m.p. *Nuntiaturae Apostolicae in Hispania*, 2 ottobre 1999, «AAS» 92 [2000] 5-17; PÉTER ERDÖ, *Il potere giudiziario del primate d'Ungheria* (con appendice documentale), «Apollinaris» 53 [1980] 272-292 e 54 [1981] 213-231; ID., *Das Primatialgericht von Esztergom – Budapest*, «De processibus matrimonialibus» 6 (1999) 39-53; Reinhard WENNER, *Kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren. Statistisches aus dem Bereich der Deutschen Bischofskonferenz*, «De processibus matrimonialibus» 8 [2001] 548, nota 6).

(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.

Tuttavia, vi è una differenza non trascurabile (e lo è ancora meno nel sistema dei nuovi *motuproprii*) fra la proposizione dell'appello e la sua prosecuzione. Difatti, in forza del can. 1884 § 1 del CIC del 1917 per la prosecuzione dell'appello dinanzi al tribunale *ad quod* bastava che la parte soccombente sollecitasse la modifica della sentenza allegando, oltre detta sentenza, copia «*libelli appellatorii quem iudici inferiori exhibuerat*». Invece, il can. 1634 § 1 del CIC del 1983 ha conservato la norma del 1917 tranne la parte finale, in cui il «*libellus appellatorius quem iudici inferiori exhibuerat*» è sostituito da «*indicatis appellationis rationibus*». La dottrina – che si è occupata poco della questione – interpreta questa modifica come l'introduzione di una certa analogia fra l'atto di prosecuzione dell'appello e il libello di domanda in prima istanza per quanto riguarda la necessità di un minimo di *fumus boni iuris* di entrambe le richieste, non bastando quindi, come invece avveniva nel sistema del CIC del 1917, la mera constatazione del gravame o della soccombenza, dimostrata dalla copia del libello di appello.⁵⁰

La necessità, sancita dal CIC del 1983 per la legittima prosecuzione dell'appello, d'indicare “i motivi” di tale impugnazione, ossia la richiesta di un *fumus boni iuris* in aggiunta alla semplice soccombenza, potrebbe introdurre qualche complicazione ermeneutica al MI, alla quale solo accennerò. Mi riferisco alla differenza fra l'inammissibilità dell'appello e la sua infondatezza.

Quando l'appello, o meglio la sua prosecuzione, viene dichiarato inammissibile, il giudice *ad quem* non si pronuncia sul merito della controversia, perché viene riscontrato un difetto dei presupposti processuali (ad esempio l'incompetenza *ex preventionem*, la non tempestività dell'appello, l'evidente mancanza del mandato, ecc.). Si tratta di una pronuncia di rito che attiene al corretto svolgimento della procedura. Una volta superato il vaglio dell'ammissibilità il giudice è chiamato, nella sentenza di seconda istanza, a valutare la fondatezza o meno delle censure contenute nell'atto di appello.

⁵⁰ Cfr. SANTIAGO PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Trivium, Madrid, 1999, 851.

Pertanto la decisione che dichiara inammissibile l'appello è una pronuncia di rito, perché il giudice non ha ancora valutato la fondatezza nel merito della domanda.⁵¹

Il § 2 del nuovo can. 1680, sul processo ordinario, presuppone l'adempimento delle condizioni di ammissibilità della prosecuzione dell'appello (che richiede l'iniziale atto di appello), fra cui *a*) la soccombenza – dimostrabile anche dal mero dispositivo ricevuto prima della pubblicazione della sentenza (cfr. can. 1614; DC artt. 257 § 1, 281 § 4) –, *b*) il rispetto dei termini, i quali, sia riguardo all'appello che alla sua prosecuzione, sono perentori (utili quelli per l'appello, continui quelli per la prosecuzione⁵²), quantunque quelli per la prosecuzione possano essere prorogati *ex officio* o ad istanza di parte (cfr. cann. 1630 § 1, 1633, 1634 §§ 1 e 2, 1635), *c*) la sussistenza del menzionato *fumus boni iuris*, ecc. Il decreto sull'esistenza delle condizioni di ammissibilità della prosecuzione dell'appello consente al tribunale di secondo grado di adempiere alla citazione delle parti (pubbliche e private), al decreto di concordanza del dubbio, alla possibilità data alle parti di proporre un supplemento istruttorio e di presentare le proprie osservazioni, ecc. Vale a dire, il tribunale di appello, qualora abbia la certezza morale della nullità del matrimonio, piuttosto che dichiarare che «*l'appello risulta manifestamente dilatorio*» (come prevede il nuovo can. 1680 § 2, quasi che si trattasse della dichiarazione di inammissibilità della prosecuzione dell'appello per mancanza di *fumus boni iuris*), dovrebbe emettere un decreto motivato sul merito con cui conferma la prima sentenza *pro nullitate matrimonii*, anche nel caso in cui essa non sia stata emessa in primo grado, a differenza dell'abrogato can. 1682 che consentiva il decreto di ratifica solo quando la prima sentenza *pro nullitate matrimonii* fosse una sentenza di prima istanza.

La questione sull'infondatezza o l'inammissibilità dell'appello si ripropone nel can. 1687 § 4, riguardante il *processus brevior* davanti al Vescovo diocesano: «Se l'appello evidentemente appare meramente dilatorio, il Metropolita o il Vescovo di cui al § 3, o il Decano della Rota Romana, lo rigetti *a limine* con un suo decreto; se invece l'appello è ammesso, si rimetta la causa all'esame ordinario di secondo grado». In questa fattispecie, la nuova legge sembrerebbe omettere nel *processus brevior* la possibilità della ratifica della

⁵¹ Sui problemi posti dalla reiezione del libello di domanda per mancanza del sufficiente *fumus boni iuris*, cfr. GIOVANNI MARAGNOLI, *Commento all'art. 122 dell'istr. "Dignitas connubii"*, in MASSIMO DEL POZZO – JOAQUÍN LLOBELL – JESÚS MIÑAMBRES (a cura di), *Norme procedurali canoniche commentate*, Coletti a San Pietro, Roma, 2013, 384-385; JOAQUÍN LLOBELL, *Il diritto alla tutela giudiziale e i ricorsi avverso la reiezione del libello di domanda. A proposito dell'art. 51 delle Norme della Rota Romana*, in GERALDINA BONI – ERMINIA CAMASSA – PAOLO CAVANA – PASQUALE LILLO – VINCENZO TURCHI (a cura di), *"Recte sapere". Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, Torino, Giappichelli, 2014, vol. 1, 419-440.

⁵² Cfr. FRANCISCUS ROBERTI, *De processibus*, vol. 2, cit. in nota 41, § 479.2, p. 215.

sentenza di prima istanza *pro nullitate matrimonii*. Invece, in applicazione del brocardo «*Ubi eadem est ratio, idem quoque ius statui oportere*»,⁵³ anche il decreto di reiezione *a limine* del giudice monocratico di seconda istanza non sarebbe sempre un provvedimento di mera inammissibilità dell'appello, bensì potrebbe avere ad oggetto la sua certezza morale sulla fondatezza della sentenza appellata. Altrimenti, se il giudice monocratico di secondo grado non potesse ratificare la decisione di prima istanza, dovendo respingere l'appello *a limine* senza giudicare sul merito anche qualora raggiungesse la certezza morale sulla nullità del matrimonio, a tale giudice (particolarmente qualificato a norma del can. 1687 § 3) sarebbe impedito di esercitare la potestà giudiziale sul merito delle cause di nullità del matrimonio: il che precluderebbe la possibilità di addivenire *nel processus brevior* alla doppia sentenza conforme *pro nullitate matrimonii*. Infatti, se l'appello è ammesso, la legge impone che «si rimetta la causa all'esame ordinario di secondo grado». Di conseguenza, per evitare questa anomala situazione, il giudice monocratico di appello del *processus brevior* dovrebbe poter rigettare l'appello, e nel contempo, con il medesimo decreto, ratificare la prima sentenza *pro nullitate matrimonii*.

Un problema analogo ma diverso lo pone l'appello nel *processo documentale* davanti al Vescovo diocesano (cfr. MI cann. 1688-1690, RP art. 21). Il tribunale di appello competente per ratificare la sentenza *pro nullitate matrimonii* sarà determinato a norma del can. 1687 § 3, con gli stessi criteri del *processus brevior*. Tuttavia, 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.

7. CONCLUSIONE

All'inizio di questo intervento ricordavamo la “Relazione Finale” del Sinodo del 2015 in cui i Vescovi diocesani sono richiamati a promuovere la «preparazione di un personale sufficiente, composto di chierici e laici, che si consacri in modo prioritario a[l] servizio ecclesiale» delle cause di nullità del matrimonio (24 ottobre 2015, n. 82). La scelta del processo giudiziale voluta

⁵³ JACOBUS GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*, lib. 8, tit. 13, § 3, ed. 9, vol. 2, Apud Franciscum Pitteri, Mantuae, 1750, 625a: «“*Ubi eadem est ratio, idem quoque ius statui oportere*”. *Ubi eadem est ratio, non dicitur extensio, sed proprius intellectus. Non videtur ommissum, quod eadem ratione concludit. Ratio legis, mens illius dicitur. Ratio legis est potior ipsius pars. Ratio legis potius inspicienda quam verba. Ratio statuentium praevalet verbis statuentium. Lex exorbitans extenditur cum est favorabilis*».

dal Papa implica l'accettazione di un "ecosistema" non semplice perché conoscere la verità sulla validità o la nullità del matrimonio è, frequentemente, complicato. Com'è logico quando vengono introdotte profonde modifiche in un complesso sistema giuridico, e come è stato serenamente riconosciuto dal Presidente della Commissione che ha redatto i *motupropri*, la nuova legge «non [potrà essere implementata] dovunque e subito... Ci vorranno tempi mediamente lunghi; ma l'importante è che questa legge di Francesco sia accolta con amorosa obbedienza»,⁵⁴ nel rispetto sia delle esigenze dell'ecologia processuale indirizzate – senza «superiorità e superficialità»⁵⁵ – alla tutela della verità e indissolubilità del matrimonio, sia del proprio *munus* ecclesiale (cfr. cann. 208, 209, 212, 218). E tutto ciò convinti «che 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)».⁵⁶

⁵⁴ Intervento orale di S.E. Mons. Pio Vito Pinto alla presentazione dei *motupropri* presso la Sala Stampa della Santa Sede, 8 settembre 2015: <http://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2015/09/08/0654/01439.html> (26 ottobre 2015).

⁵⁵ PAPA FRANCESCO, *Discorso a conclusione dei lavori della XIV Assemblea generale ordinaria del Sinodo dei Vescovi*, 24 ottobre 2015.

⁵⁶ *Ibidem*.