



## TESTO PROVVISORIO

### *Aspetti problematici e punti critici dell'applicazione del processus brevior*

*Prof. Mons. Gian Paolo Montini, Pontificia Università Gregoriana*

«Ma questa è poesia!»<sup>1</sup>

La proposta del titolo e dell'oggetto di questa relazione è stata diligentemente accompagnata dall'indice ragionato di almeno una dozzina di punti problematici e critici attinenti al *processus brevior*: un *cahier de doléances* condiviso da gran parte della dottrina canonistica.

Non dubito della utilità didattica di una rassegna dei punti difficili e controversi di un processo speciale per l'utilità di chi opera quotidianamente in questo campo. Non si può però nascondere il pericolo di ogni enumerazione di incidenti che possono occorrere in un processo: come la serie dei numeri è infinita può accadere che, non appena tornati al proprio tribunale con una buona scorta di casi chiarificati, la realtà impertinente ci sottoponga un caso ulteriore, nuovo, che l'enumerazione non contiene.

Sarà quindi necessario che lo *status quaestionis* e, per quanto possibile, *solutionis* sulle singole fattispecie processuali difficili sia integrato con una poderosa *ratio* che consenta di avere a disposizione un quadro di riferimento e una chiave di soluzione per la generalità dei casi che possono occorrere, dal momento che – come si sa – “la realtà supera la fantasia”.

#### **1. La natura del *processus brevior***

Il *processus brevior* è anzitutto un processo contenzioso *giudiziale*.

Lo dichiara esplicitamente il *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* [= MIDI]<sup>2</sup>, con il quale è stato istituito:

«[...] ho deciso di dare con questo Motu proprio disposizioni con le quali si favorisca non la nullità dei matrimoni, ma la celerità dei processi, non meno che una giusta semplicità [...]. Ho

<sup>1</sup> Mi è stato riferito non senza un certo imbarazzo da un canonista laico che questa è stata la reazione («Ma questa è poesia!») di un promotore di giustizia del Tribunale civile dello Stato della Città del Vaticano alla lettura di alcuni canoni del Codice di Diritto Canonico: questa reazione mi è affiorata spontanea alla memoria studiando alcuni contributi sul *processus brevior*, infarciti di espressioni quali «è molto opportuno», «si dovrebbe», «sarebbe coerente». Nessuno intende negare la forza degli argomenti di ragione addotti nell'applicazione delle norme processuali, anzi la loro maggiore coerenza con l'attività di persone dotate di intelligenza e volontà. Ma sorge parimenti spontaneo l'interrogativo: ma chi, allora, porrà mano a determinare normativamente le modalità di applicazione e chi non si periterà di verificare le conseguenze processuali di applicazioni distorte delle norme processuali? Non è forse compito, e compito precipuo, del diritto agire sui mezzi perché siano adeguati ai fini e dichiarare o porre dei limiti ad applicazioni distorte, incapaci in sé di attingere il fine inteso? È quest'ultima l'ottica nella quale si pone il presente intervento, anche per supplire una lacuna nella dottrina e forse nella stessa vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia.

Quest'ottica vorrebbe superare anche una considerazione della situazione dell'amministrazione della giustizia troppo *naïf*, una visione cioè che non considera la sua dimensione mondiale, le prassi gravemente devianti sostenute da posizioni ideologiche basate anche su riferimenti a sistemi locali statali di amministrazione della giustizia.

<sup>2</sup> FRANCISCUS, Litterae Apostolicae motu proprio datae *Mitis Iudex Dominus Iesus*, 15 agosto 2015, in *AAS* 107 (2015) 958-967.



### **TESTO PROVVISORIO**

fatto ciò, comunque, seguendo le orme dei miei Predecessori, i quali hanno voluto che le cause di nullità del matrimonio vengano trattate per via giudiziale, e non amministrativa, non perché lo imponga la natura della cosa, ma piuttosto lo esiga la necessità di tutelare in massimo grado la verità del sacro vincolo: e ciò è esattamente assicurato dalle garanzie dell'ordine giudiziario»<sup>3</sup>.

La natura giudiziale del *processus brevior* comporta almeno l'obbligo di osservanza di tutte e singole le norme processuali che lo regolano e l'elevazione a (ulteriore) causa giudiziale di nullità della sentenza (*querela nullitatis*) l'inosservanza di alcune norme *procedurali* (cf. soprattutto cann. 1620 e 1622)<sup>4</sup>.

Vige quindi per il *processus brevior* il can. 1691, § 3, ossia laddove le norme per il *processus brevior* tacciono «si devono applicare [...] i canoni sui giudizi in generale e sul giudizio contenzioso ordinario»<sup>5</sup>. Non vige quindi nel *processus brevior* il can. 1670 secondo il quale «il tribunale poi con suo decreto, corredato dei motivi, può derogare a quelle norme processuali che non siano stabilite per la validità, allo scopo di assicurare, salva la giustizia, una maggiore celerità»<sup>6</sup>.

In secondo luogo la natura del *processus brevior* è connotata dalla *ratio notorietatis*. La *ratio brevitatis* è un corollario della *ratio notorietatis*. Proprio perché la nullità è manifesta, il processo è strutturato in forma alquanto abbreviata. Ma è la natura notoria della nullità che rende ragione dell'istituzione del *processus brevior*.

In questo il *processus brevior* è assimilabile – salve le norme processuali proprie – al già collaudato processo documentale (cann. 1688-1690). Ciò comporta che se non un *analogatum princeps*, senz'altro il processo documentale è il processo al quale attingere normative, ispirazioni e interpretazioni qualora necessarie all'applicazione del *processus brevior*: la normativa, la giurisprudenza e la prassi per il processo documentale sono rispettivamente la *lex lata in similibus* (cf. can. 19), il *locus parallelus* (cf. can. 17) e la *iurisprudencia* e *praxis* delle quali al can. 19.

<sup>3</sup> «[...] statuimus hisce Litteris dispositiones edere quibus non matrimoniorum nullitati, sed processuum celeritati faveatur non minus quam iustae simplicitati [...] Quod fecimus vestigia utique prementes Decessorum Nostrorum, volentium causas nullitatis matrimonii via iudiciali pertractari, haud vero administrativa, non eo quod rei natura id imponat, sed potius postulatio urgeat veritatis sacri vinculi quammaxime tuendae: quod sane praestant ordinis iudiciarii cautiones» (*ibid.*, p. 959).

<sup>4</sup> Cf. anche solo il can. 1680, § 1.

<sup>5</sup> «In ceteris quae ad rationem procedendi attinent, applicandi sunt [...] canones de iudiciis in genere et de iudicio contentioso ordinario [...]». Le omesse clausole del prescritto riguardano tutte le cause matrimoniali indistintamente.

<sup>6</sup> «[...] Tribunal autem potest suo decreto, motivis praedito, normis processualibus, quae non sint ad validitatem statutae, derogare, ut celeritati, salva iustitia, consulat».



## **TESTO PROVVISORIO**

### **2. La decisione «se la causa debba trattarsi con il processo ordinario o con processo più breve a norma dei cann. 1683-1687» (can. 1676, § 2)**

La decisione del vicario giudiziale circa il rito non è di carattere amministrativo, ma è già in ambito giudiziale<sup>7</sup>. Il decreto dovrà essere motivato<sup>8</sup>. Naturalmente se il decreto ammette al processo ordinario senza che alcuno abbia previamente richiesto il *processus brevior* o, comunque, sia stata sollevata la questione della sua esperibilità, non c'è bisogno di alcuna motivazione.

La questione concernente l'appellabilità o ricorribilità della decisione del vicario giudiziale sul processo da seguire è fondamentale, sia perché rivela di per sé la natura dei processi coinvolti, sia perché rende effettivo il diritto ad un determinato tipo di processo. Ciò nondimeno è una questione che gli autori in genere evitano e quando l'affrontano le proposte sono piuttosto confuse.

Qui si intende per *appellabilità* la possibilità di accesso immediato o mediato al giudice superiore, ossia di appello o di grado superiore, mentre per *ricorribilità* qui si intende la opposizione allo stesso giudice che ha deciso, ma con la preclusione comunque dell'accesso al giudice del grado superiore.

La problematica è ardua ma inevitabile. Con questa premessa si cercherà di apportare un contributo alla questione, pur in attesa, in merito, dell'altra fonte del diritto, ossia della giurisprudenza.

#### *2.1 L'impugnabilità del decreto di affidamento di una causa al processo ordinario (can. 1676, § 2), ossia l'impugnabilità della negazione del processus brevior*

Il difensore del vincolo non può opporsi a questa decisione: agirebbe contro il suo ufficio. La dottrina appare orientata a negare l'appello avverso il decreto con il quale si nega il *processus brevior*; e giustamente, poiché la decisione di negare il *processus brevior* non ha *vis sententiae definitivae* (cf. cann. 1629, n. 4; 1618).

Escluso l'appello, si pone la ipotesi della sua ricorribilità. Credo che sia impossibile escludere il ricorso allo stesso vicario giudiziale che ha emanato la decisione; il ricorso dovrà essere proposto entro dieci giorni ed essere motivato.

Non vi è alcuna possibilità di *ricorso* al vescovo diocesano sia perché questi costituisce un solo tribunale con il vicario giudiziale (cf. can. 1420, § 2) sia perché nel *processus brevior* l'intervento del vescovo diocesano è istituzionalmente ed esplicitamente limitato alla decisione finale sul merito della causa di nullità<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Cf., per quanto attiene all'analogia decisione nel processo documentale, P.A. BONNET, *Il processo documentale* (artt. 295- 299), in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii". Parte terza: la parte dinamica del processo*, a cura di P.A. Bonnet – C. Gullo, Città del Vaticano 2008, 746-747.

<sup>8</sup> Cf., per esempio: «Eine summarische Begründung für die Wahl des Kurzverfahrens ist im Sinne von c. 1617 zu empfehlen» (*Protokoll Studientag der Offiziale zum MP Mitis Iudex Dominus Iesus am 2. Oktober 2015 im Burkardushaus zu Würzburg, pro manuscripto*, 4); P. BIANCHI, *Criteri per l'accettazione del "processus brevior"*, in *Ius et matrimonium II Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Roma 2017, 363; C.M. MORÁN BUSTOS, *El proceso "brevior" ante el Obispo diocesano*, in *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 157.

<sup>9</sup> Si deve prescindere qui – perché *extra legem* – dalla prassi invalsa in alcune regioni, dove il vescovo diocesano interviene nella scelta del processo fin dalla presentazione del libello (cf. al riguardo G.P. MONTINI, *Competenza e prossimità nella*



### TESTO PROVVISORIO

Le ragioni alla base di questa tutela attenuata sono principalmente le seguenti:

- con la negazione del *processus brevior* non si nega il processo *simpliciter*;
- il *processus brevior* si pone come eccezione al processo ordinario (anzi allo stesso processo speciale di nullità del matrimonio) e pertanto il suo accesso è soggetto a limiti da interpretarsi rigorosamente (can. 18)<sup>10</sup>, tanto che *in dubio* deve essere negato;
  - la previsione normativa del can. 1683, n. 2, collegata con l'art. 14, § 1 RP, deve necessariamente lasciare al vicario giudiziale un buon margine di discrezionalità soprattutto in ordine alla valutazione della rilevanza, anche locale, delle *adiuncta causae*;
  - un'analogia ampia discrezionalità è riconosciuta nella negazione dell'accesso al processo documentale<sup>11</sup>, analogo al *processus brevior*.

Corre però l'obbligo anche di escludere che il vicario giudiziale possa negare l'accesso al *processus brevior* in ragione dell'indisponibilità del vescovo diocesano a giudicare poi alla fine il merito della nullità del matrimonio. Se questa fosse la ragione, si sarebbe di fronte ad un pericoloso slittamento al di fuori del processo giudiziale (come pur è quello *brevior*) verso un andamento amministrativo, che nega la perentorietà della competenza.

Esclusa la appellabilità e limitata in tal modo la ricorribilità, sempre rimane – come è ovvio – la facoltà di provocare alla Segnatura Apostolica in funzione di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia, per un intervento con ampi margini di discrezionalità.

#### 2.2 L'impugnabilità del decreto di affidamento di una causa al *processus brevior* (can. 1676, § 2), ossia l'impugnabilità della negazione del processo ordinario

Più articolata e complessa è la risposta alla domanda circa l'impugnabilità della decisione del vicario giudiziale di far accedere una causa al *processus brevior*. La ragione della difficoltà nasce soprattutto dal fatto che tale decisione presuppone di aver verificato sia l'esistenza della richiesta o del consenso delle parti a norma del can. 1683, n. 1, sia l'esistenza della nullità evidente a norma del can. 1683, n. 2 (collegato con l'art. 14, § 1 della *Ratio procedendi* [= RP]<sup>12</sup>). La verifica di entrambe questi presupposti processuali non è agevole e può essere oggetto di valutazioni opposte e quindi di controversie.

La parte eletta a proporre questa opposizione è il difensore del vincolo sia perché appartiene al suo ufficio optare e lottare *rationaliter* perché si segua il processo che dà maggiori garanzie per la difesa del vincolo (il processo ordinario), sia perché la normativa vigente lo ha privato

---

recente legge di riforma del processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio, in *In charitate iustitia* 24-25 [2016-2017] 41-42).

<sup>10</sup> Cf. esplicitamente, per analogia, P.A. BONNET, *Il processo documentale* (artt. 295-299), cit., 733.

<sup>11</sup> «È il giudice, con una valutazione tutta affidata alla sua responsabilità, a stabilire, nei casi che gli verranno sottoposti, quando possa effettivamente dirsi che un documento sia davvero inoppugnabile così da conformare una reale certezza, senza che un qualche criterio legale [...] possa scaricarlo realmente dal peso della sua decisione personale, guidando in maniera generalmente per lui rassicurante, la sua libertà di coscienza» (*ibid.*, 727). Cf. coerentemente il disposto di DC 296, § 2: «[...] Quod si ipse iudicaverit vel prudenter dubitaverit non omnia concurrere, per processum ordinarium procedatur».

<sup>12</sup> FRANCISCUS, *Ratio procedendi in causis ad matrimonii nullitatem declarandam*, 15 agosto 2015, in *AAS* 107 (2015) 967-970.



### **TESTO PROVVISORIO**

(immotivatamente) del diritto di veto al *processus brevior* e quindi deve essere in questo almeno parzialmente compensato<sup>13</sup>.

Non si può neppure escludere un coniuge o una parte privata dal novero degli oppositori<sup>14</sup>: ciò può accadere ragionevolmente e non raramente qualora una parte si opponga alla qualificazione di consenso data ad una sua reazione processuale (raccolta, per esempio, tramite telefono) oppure si opponga a ritenere evidente la nullità del suo matrimonio anche per un capo che non aveva previsto nel consenso dato, ma introdotto in seguito nella formula del dubbio.

Nessuno può dubitare della facoltà di ricorso, al modo stesso sopra descritto per l'impugnativa della decisione di negare il *processus brevior*.

Ma la vera posta in gioco è la domanda se sia ammesso anche l'appello al tribunale superiore contro la decisione del vicario giudiziale di ammettere al *processus brevior*. Apparentemente la risposta dovrebbe essere negativa: non è quella decisione provvista di *vis sententiae definitivae* (cf. cann. 1629, n. 4 e 1618).

Pur rimandando l'approfondimento della questione ad altri testi più dettagliati si enumerano qui i passaggi logico-processuali che possono condurre ad ammettere l'appello del decreto in parola:

- l'uso illegittimo del processo orale è motivo di nullità della sentenza emessa al termine di quel processo (cf. cann. 1656, § 2; 1669 e 1690);
- la qualificazione giurisprudenziale di quella nullità è a norma del can. 1620, in quanto nullità insanabile<sup>15</sup>;
- una linea giurisprudenziale rotale ha parificato di fatto l'uso illegittimo del processo documentale all'uso illegittimo del processo orale quanto a motivo di nullità<sup>16</sup>;
- la stessa linea giurisprudenziale non potrà che parificare l'uso illegittimo del *processus brevior* all'uso illegittimo del processo documentale e del processo orale, perché la *ratio* è la medesima<sup>17</sup>;
- ne consegue che l'eccezione di ammissione (e uso) illegittimo del *processus brevior* è eccezione di nullità insanabile;
- le eccezioni riguardanti la nullità insanabile – nel momento in cui il giudice le respinge e si dichiara competente – sono soggette ad appello (cf. can. 1459 §1);
- *ergo*.

<sup>13</sup> Per una compensazione preventiva G.P. MONTINI, *L'accordo dei coniugi quale presupposto del processus matrimonialis brevior* (can. 1683, 1° MIDI), in *Periodica de re canonica* 105 (2016) 410-412; P. BIANCHI, *Criteri per l'accettazione del "processus brevior"*, cit., 365. L'interpretazione larga dell'appellabilità del decreto di ammissione al *processus brevior* potrebbe essere ragionevolmente motivata anche da questa compensazione istituzionalmente necessaria.

<sup>14</sup> Si tenga presente che il coniuge ha anche altri strumenti a disposizione, oltre il ricorso e l'appello, per opporsi all'ammissione della causa al *processus brevior*, quali, per esempio, la rinuncia alla causa e l'inerzia processuale (fino alla perenzione della causa). Non gli è più disponibile invece la revoca del consenso prestato che, con il decreto di affidamento della causa al *processus brevior* (anche nel tempo della ricorribilità e appellabilità del decreto), non ha più effetto sulla scelta del rito ormai avvenuta (*electa una via non datur recursus ad alteram*).

<sup>15</sup> Per lo *status quaestionis* cf. G.P. MONTINI, *La querela di nullità* (artt. 269-278), in *Il giudizio di nullità*, cit., 608-610.

<sup>16</sup> Diffusamente su questo cf. G.P. MONTINI, *L'uso illegittimo del processus brevior. Rimedi processuali ordinari e straordinari*, in *Periodica de re canonica* 108 (2019) 43-51.

<sup>17</sup> «In a concrete case of abuse of the abbreviated process, the competent superior judge could examine the question of whether a wrongfully use abbreviated process had the character, in reality, of an illegitimate use of the oral contentious process, redounding to the nullity of the definitive sentence» (W. DANIEL, *The Abbreviated Matrimonial Process before the Bishop in Cases of "Manifest Nullity" of Marriage*, in *The Jurist* 75 (2015) 550).



### TESTO PROVVISORIO

Alcuni di questi passaggi possono essere soggetti a riserve, ma nella situazione attuale e nell'ottica di un ministro del tribunale (difensore del vincolo) e di un avvocato che difende una parte, basta la non irrazionalità del rimedio giuridico (appello, nel caso) unitamente alle ragioni sostanziali, a rendere plausibile e deontologicamente corretto il ricorso a quel rimedio.

Naturalmente l'appello sarà – come di dovere – al tribunale superiore, ossia al tribunale locale di appello o alla Rota Romana.

### 3. L'assenza di una parte

Non è raro nella prassi che il *processus brevior* sperimenti, dopo il suo avvio<sup>18</sup>, la assenza di una delle due parti. Si può celebrare il *processus brevior* in assenza di una delle due parti? È legittimo? Può essere dichiarata l'assenza dal giudizio di una parte nel *processus brevior*?

Se si legge la normativa innovativa del processo di nullità matrimoniale è solo nell'art. 15 RP che si può trovare un accenno alla questione. Si tratta del caso in cui il vicario giudiziale a fronte di un libello sottoscritto da una sola parte, notificando il libello all'altra parte (con il valore di prima citazione), invita l'altra parte a prendere posizione su due punti: 1) se intenda accedere alla domanda presentata [= al libello]; 2) se intenda prendere parte [= essere presente] al processo<sup>19</sup>.

L'esito di questa interpellanza – si desume dal prosieguo di RP 15 – può essere duplice: 1) la parte interpellata *sottoscrive* il libello originariamente sottoscritto solo dall'attore; 2) la parte interpellata dà il *consenso*, presupposto necessario per destinare la causa al *processus brevior*.

Ora, questo consenso appare qui come risposta affermativa ad una duplice interpellanza: accedi al libello e «et») partecipi al processo?

Questa seconda accezione del consenso non era apparsa finora nei testi fondativi del *processus brevior*, ossia nel can. 1683, n. 1, ove presupposto per la destinazione al *processus brevior* è la «domanda proposta da entrambi i coniugi, o da uno dei due, con il consenso dell'altro»<sup>20</sup>.

Appare inverosimile che il contenuto del *consensus*, necessario per destinare la causa al *processus brevior*, sia determinato *en passant* in un testo esplicativo, di carattere esecutivo, annesso al MIDI.

*Ça va sans dire* che la partecipazione di entrambi i coniugi in una causa di nullità matrimoniale è ordinariamente una situazione processuale ottimale, che ogni giudice deve auspicarsi, per la quale deve adoperarsi in ogni stadio del processo (cf. RP 4; DC 138, § 2).

Ma – si comprende bene – la domanda qui è un'altra: il *processus brevior* può essere celebrato se una parte è assente dal giudizio?

La domanda circa le modalità di assenza non ha per noi ora un interesse particolare, ossia se l'assenza si è concretizzata in una assenza 1) *di fatto* alla sessione istruttoria unica, non avendo la parte ottemperato alla citazione a comparire alla medesima sessione, senza alcuna giustificazione; 2) *di fatto*: la parte è comparsa alla sessione istruttoria unica, ma si è rifiutata di sottoporsi ad

<sup>18</sup> Non si intende qui affrontare la questione se si possa avviare un *processus brevior* in assenza della parte, ma solo la questione ben diversa se si possa celebrare il *processus brevior* dopo che la parte, dato il suo consenso al *processus brevior*, è assente dal giudizio.

<sup>19</sup> «[...] idem partem conventam quae eum non subscripserit invitet, ut tribunal notum faciat num ad petitionem exhibitam accedere et processui interesse intendat» (RP 15).

<sup>20</sup> «[...] petitio ab utroque coniuge vel ab alterutro, altero consentiente, proponatur» (can. 1683, n. 1).



### **TESTO PROVVISORIO**

interrogatorio; 3) *qualificata* dalla dichiarazione di assenza pronunciata dal giudice (cf. can. 1592, § 1; DC 138, § 1); 4) ulteriormente qualificata dalla volontà espressa di non essere ulteriormente importunata (cf. DC 258, § 3).

La domanda è sostanziale: si può celebrare un *processus brevior* in assenza di una parte?

Anche in questo caso – per favorire la concentrazione sull’aspetto sostanziale – si può prescindere dalla distinzione: 1) se il vicario giudiziale può all’inizio decidere per il *processus brevior* in assenza della parte dal processo; 2) se il *processus brevior* possa continuare dopo aver accertato (ciò che all’inizio era impregiudicato) che una parte è assente.

Conosco la risposta dei *sapientiores*, o almeno di alcuni: la *ratio legis* che è all’origine del *processus brevior* prevede la presenza nel processo di entrambi i coniugi.

Ma non di *sola ratio vivit homo*, ma anche del *corpus legum*, del *corpus canonum*. Infatti secondo un concordemente accolto principio del diritto, *ratio legis non cadit sub lege* o, forse più correttamente, *non cadit sub legem*. Lo conferma esplicitamente il prescritto del can. 17 sull’interpretazione delle leggi e, più in generale, i principi interpretativi generali delle leggi.

La conclusione che si può, pertanto trarre da quanto finora argomentato è la seguente: la legge processuale vigente non pone quale presupposto per il *processus brevior* la presenza e la partecipazione attiva dell’altra parte all’attività processuale<sup>21</sup>.

Se questa è situazione esegetico-interpretativa del dato normativo vigente, può essere di un qualche interesse trarre alcune conseguenze per la prassi del *processus brevior*. Per chiarezza le elencherò ripartendole in singole fattispecie.

#### a) La commercializzazione del consenso

Mi sia consentito fare due esempi.

Il primo è italiano. Siamo a Nola, tribunale civile. Tra le condizioni pattuite consensualmente per la separazione civile di due coniugi il giudice annota, nella sentenza 20 dicembre 2019, n. 6564, la condizione che le parti si assicurano reciprocamente il consenso in vista del *processus brevior* canonico<sup>22</sup>.

L’altro è statunitense. Nel giugno del 2015 l’attrice contatta il tribunale in vista di una causa di nullità; nell’agosto incontra un ministro del tribunale e il 5 novembre presenta il libello. Il 9 dicembre si fa un primo tentativo di contattare il convenuto per ottenere il consenso e fallisce: la lettera raccomandata non è ritirata. Si fa un secondo tentativo il 28 gennaio 2016 e il 16 febbraio tribunale riceve un modulo sottoscritto del consenso. Due giorni dopo è fissata la formula del dubbio (nullità per dolo da parte del convenuto), deciso per il *processus brevior* e inviate le rispettive notificazioni. Il 2 marzo il tribunale riceve una lettera del convenuto che «è d’accordo e non ha obiezioni sui giudici e sui dubbi formulati; rinuncia al diritto di deporre»; «il giudice – si legge nel *decree of nullity* – è certo che i diritti del convenuto sono stati rispettati/il convenuto è stato dichiarato

<sup>21</sup> «Non potrà neppure *de se* essere equiparato alla mancanza del consenso e quindi causare la nullità della sentenza nel *processus brevior* il previo annuncio dell’assenza dal giudizio, o l’assenza dichiarata o di fatto della parte dal giudizio, in particolare dalla sessione istruttoria» (G.P. MONTINI, *L’uso illegittimo del processus brevior*, cit., 53-54).

<sup>22</sup> In *Diritto e Religioni* 15/2 (2020) 553.



### **TESTO PROVVISORIO**

assente dal giudizio»<sup>23</sup>. Il processo continuerà fino alla sentenza affermativa del vescovo diocesano, fatta poi oggetto di appello e querela di nullità in Rota Romana.

Non credo vi sia difficoltà a identificare in questa prassi uno svilimento tale del consenso, che esso pare divenire una merce di scambio tra le parti, una specie di lasciapassare senza impegno alcuno.

#### b) Il consenso presupposto necessario ma non necessitante

La compatibilità astratta del consenso e dell'assenza della parte dal giudizio fa emergere – a mio avviso – il vero oggetto del consenso, ossia l'accettazione della forma processuale *brevior*, rimandando al secondo presupposto tutto quanto attiene alla prognosi di una nullità evidente o manifesta della nullità. Così il vicario giudiziale all'acquisirsi del consenso non è necessitato ad ammettere al *processus breviar*, ma è abilitato a verificare (all'inizio e nel corso del processo) se la partecipazione della parte è probabile o, rispettivamente, è mancata, e se ciò impedisce dal punto di vista probatorio l'evidenza della nullità.

In un caso di simulazione da parte del convenuto il consenso dato dal medesimo non impone al vicario giudiziale di ammettere al *processus breviar* se l'evidenza della simulazione del convenuto è nel libello affermata come dichiarata da entrambi i coniugi, con un apparato poi ridotto di *adiuncta causae*, e il vicario giudiziale rileva che il convenuto non parteciperà al processo. È nel secondo presupposto che può cadere, ma non necessariamente, la rilevanza dell'assenza della parte che ha pur dato il consenso. Ci potrebbe essere, infatti, un apparato probatorio della simulazione del convenuto che prognosticamente è in grado di sorreggere l'evidenza della nullità anche senza la partecipazione attiva del convenuto al processo: basta qui il suo consenso al *processus breviar*.

#### **4. L'assenza della sessione istruttoria unica**

Una certa letteratura canonistica ha indubbiamente contribuito a creare il mito della sessione («sessio») istruttoria unica quale elemento tipico se non identificativo del *processus breviar*.

Il testo di legge non depone a favore di questa mitizzazione. Troppi sono gli elementi che la distinguono dalla udienza («audientia») del processo contenzioso orale, dalla quale ha assunto qualche vago riferimento.

Ha favorito questo mito una lettura affrettata della disposizione del can. 1685: il vicario giudiziale cita alla sessione tutti quelli che in essa devono intervenire. L'idea che ne era nata è quella di una udienza dove tutti devono essere presenti e dove si esaurisce – tutti presenti, *coram omnibus* – la istruzione. Provvede l'art. 18, § 1 RP a smitizzare: l'istruttore può disporre che nella sessione istruttoria unica le parti e i testimoni siano escussi senza la presenza delle parti (come previsto obbligatoriamente nel can. 1677, § 2) e senza la presenza degli avvocati (come previsto nel can. 1677, § 1, n. 1).

<sup>23</sup> «The respondent replied with a letter, indicating agreement with this request and no objections to either the court or the proposed grounds for nullity. The respondent also waived the right to give further testimony. The judge is certain that the right of the respondent have been protected/the respondent was declared absent from the process» (*Decree of nullity*, 21 ottobre 2016, The Facts, n. 4, prot. 0016-2016-PB). Cf. pure *Animadversions of the Defender of the Bond*, 15 agosto 2016, causa prot. 0016-2016-PB, p. 1. Lo stesso difensore del vincolo fa notare che in realtà già nel giugno la parte attrice aveva contattato il tribunale e nell'agosto 2015 aveva incontrato un ufficiale del tribunale per «fill out» il libello.





### TESTO PROVVISORIO

In che cosa si differenzierà realmente la sessione istruttoria unica, perciò, da una istruttoria ordinariamente condotta se non nel proposito della sua maggiormente possibile concentrazione di tempo? Le premesse (presupposti) del *processus brevior* consentiranno ordinariamente una notevole concentrazione temporale, ma non si tratta di una istruttoria qualitativamente diversa da quella ordinaria.

Ma il problema che si pone (un *processus brevior* senza sessione istruttoria unica) non riguarda la dilatazione dei tempi istruttori oltre la *mens* del *processus brevior*, ma il fatto che la sessione istruttoria unica manchi del tutto, ossia, raccolto il materiale nella *investigatio praevia*, riportato questo materiale nel libello a norma del can. 1684, emanato il decreto di fissazione della formula del dubbio e concesso alle parti di presentare le proprie osservazioni, si trasmette tutto al vescovo diocesano per la decisione.

«Ma ... questo nella vita non si trova»: è un'obiezione famosa...

Permettete di dubitare che questo non avvenga nella realtà ecclesiastica. Citerò alcuni sintomi, indizi di questa prassi.

Il primo indizio è il fatto che nel testo di alcune sentenze di vescovi diocesani emanate al termine di *processus breviores* non ci sia traccia dell'avvenuta sessione istruttoria unica: né menzione né data, nulla<sup>24</sup>.

Il secondo indizio è la denominazione anomala che MIDI ha inteso dare all'*investigatio*, ossia *praeiudicialis*: chi ha compiuto anche solo i primi passi per la licenza in diritto canonico sa quando va usata questa denominazione, che alcuni autori hanno prontamente e pietosamente tradotto con «preliminare»<sup>25</sup> o «preprocessuale»<sup>26</sup>, ciò che non è<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Cf. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL [= SSAT], prot. n. 354/19 ES: sono inviate alla Segnatura Apostolica quattro sentenze emanate nel 2017 da un tribunale metropolitano statunitense e in nessuna vi è menzione della sessione istruttoria. La prima di queste costituisce la seconda esercitazione in questo Corso di aggiornamento.

In un altro invio alla Segnatura Apostolica, questa volta da un tribunale diocesano dell'altra costa degli Stati Uniti d'America, il difensore del vincolo della causa annota che «[è] importante osservare che negli atti non c'è alcuna prova che le parti e i testimoni siano stati citati ad una sessione entro trenta giorni come la procedura per il processo di fronte al Vescovo stabilisce; anzi l'attore e i testimoni hanno deposto in date differenti» (*Animadversions of the Defender of the Bond*, 15 agosto 2016, causa prot. 0016-2016-PB, p. 4).

<sup>25</sup> Tra le traduzioni presenti sul sito vaticano solo le versioni francese e portoghese rendono «praeiudicialis» rispettivamente con «préliminaire» e «preliminar».

<sup>26</sup> È questa la denominazione usata in M.J. ARROBA CONDE, *Aspectos pastorales de la reciente reforma procesal. Breve comentario al motu proprio Mrris IuiEx DoMnvus IEsus* [= Mitis Iudex Dominus Iesus], in *Commentarium pro Religiosis* 97 (2016) 67-103. È il medesimo autore che mette in guardia dal pericolo di processo preconfezionato, che fornisce ai tribunali «soluciones prefabricadas» (*ibid.*, 80 nota 37).

<sup>27</sup> Infatti «praeiudicialis» nel linguaggio canonico, legislativo (cf. can. 1632 CIC17; can. 1674, § 2; DC 93; art. 78 *Normae Romanae Rotae Tribunalis*) e giurisprudenziale, nonché nel contesto giuridico, non indica ciò che precede cronologicamente il processo, ma ciò dalla cui soluzione dipende il merito della causa, ossia la soluzione della questione principale (cf. da ultimo per esempio: J. KLÖSGES, *Akzessorische Fragen im kanonischen Prozess. Eine Untersuchung anhand der Rechtsprechung der Römischen Rota*, Paderborn 2022, 8-13).

L'aggettivo è stato oggetto, per esempio, di una contestazione alla Corte di Giustizia d'Europa, che si è pronunciata il 10 febbraio 2009 (contro Avv.ssa Correia de Matos) sulla incompetenza a correggere «prejudicial» (in inglese: «preliminar») con «pré-judicial», in portoghese, dell'art. 234 del Trattato europeo:

«O Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial:

a) Sobre a interpretação do presente Tratado;  
b) Sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas Instituições da Comunidade e pelo BCE;  
c) Sobre a interpretação dos estatutos dos organismos criados por acto do Conselho, desde que estes estatutos o prevejam.



### **TESTO PROVVISORIO**

Il terzo indizio lo ritengo più inquietante: una certa assimilazione ad una forma processuale presente nel sistema di *common law*, secondo la quale nel periodo “preprocessuale”, ossia al di fuori del processo, ci si accorda tra le parti sui fatti (*in facto*), e poi non resta che ricorrere al giudice perché dia il suo parere (sentenza) dal punto di vista del diritto (*in iure*). Un sospetto, si obietterà. Seguite voi stessi gli indizi: 1) la sorprendente, prolungata e largamente praticata insistenza in ambito di *common law* (è un eufemismo) sulla raccolta delle prove prima del processo<sup>28</sup>, quasi esclusivamente tramite *affidavit*, che nessun richiamo della Santa Sede, della canonistica e nessun argomento sono riusciti a fermare o incrinare efficacemente<sup>29</sup>; 2) la sorprendente introduzione del consenso dei coniugi per il *processus brevior* e la sua interpretazione onnicomprensiva; 3) la letteratura sulle tendenze del processo nei paesi di *common law*<sup>30</sup>.

Chi avesse voluto obiettare che si tratta di meri sospetti potrà discuterne di fronte alla sentenza proposta nella seconda esercitazione di questo Corso di aggiornamento, confrontando date e espressioni. In particolare colpisce come è qualificato il consenso della parte convenuta: «she agreed with the facts as presented in the *Libellus*»<sup>31</sup>, l’espressione usata proprio da alcuni canonisti per identificare l’oggetto del consenso di cui al can. 1683, n. 1.

Quali, quindi, le conseguenze processuali dell’assenza della sessione istruttoria unica? La mera assenza della sessione in sé non comporta conseguenze processuali per la sentenza definitiva<sup>32</sup>. Infatti la parte convenuta potrebbe essere stata previamente dichiarata assente; oppure ad entrambe le parti potrebbe essere stato dato il difensore (avvocato)<sup>33</sup>.

---

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal de Justiça que sobre ela se pronuncie.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal de Justiça» (Artigo 234º Tratado que institui a Comunidade Europeia [versão compilada Amsterdam]).

<sup>28</sup> Cf., a mero titolo esemplificativo, R.J. SANSON, *A Preliminary Investigation in Marriage Nullity Trials*. A Dissertation submitted to the Faculty of Canon Law of Saint Paul University, Ottawa, in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Canon Law, Ottawa 1976, pp. 330.

<sup>29</sup> Cf. J.P. BEAL, “*Mitis Iudex*” *Canons 1671-1682, 1688-1691: A Commentary*, in *The Jurist* 75 (2015) 522-524.

<sup>30</sup> Cf. U. BERLONI, «*Affidavit* come modalità alternativa di assunzione della prova testimoniale - l’esperienza nordamericana -», *Rivista trimestrale di diritto civile* 61/IV (2007) 1267-1289; «[...] il ruolo che l’*affidavit* svolge nel *summary judgment*, funzionale [...] alla definizione rapida del giudizio [...] in assenza di una *genuine issue of material fact* e ove la questione in oggetto sia una questione di diritto (*a judgment as a matter of law*), al punto da rendere superfluo lo svolgimento del *trial*» (*ibid.*, 1281).

<sup>31</sup> Nella stessa sentenza: «the Respondent, B., read the *Libellus*, agrees to the facts and does not object to the Petitioner's attempt to declare the marriage null».

<sup>32</sup> Cf. il decreto di rinvio «ad ordinarium appellationis gradum» del Decano della Rota Romana, 30 aprile 2017, rep. n. 313/2016; presso la Segnatura Apostolica, prot. n. 53153/17 VT, citato in G.P. MONTINI, *L’uso illegittimo del processus brevior*, cit., 58.

<sup>33</sup> L’assenza della sessione potrebbe comportare la nullità sanabile della sentenza in ragione del fatto che alla parte non dichiarata assente non è stata notificata la pubblicazione degli atti, ma solo all’avvocato (nel caso non procuratore): cf. can. 1598, § 1 e DC 231.



### **TESTO PROVVISORIO**

Conseguenze latamente processuali (leggi: disciplinari) potrebbero riguardare il vicario giudiziale che non ha previsto la sessione istruttoria e il difensore del vincolo che non ne ha eccepito l'assenza. Compito questo che riguarda la vigilanza della Segnatura Apostolica<sup>34</sup>.

Conseguenze più interessanti pare che dovrebbero essere dedotte circa il modo di fare leggi: esse, infatti, si inseriscono – e il Legislatore deve esserne cosciente – in contesti nei quali alcune espressioni («pregiudiziale», «consenso») non sono innocenti e candide, ma hanno un preciso significato e il loro impiego volge immediatamente a coonestare quanto il Legislatore non prevede inizialmente o non intende per nulla.

#### **5. Il supplemento di istruttoria**

La dottrina appare divisa e pure incerta sulla legittimità che nel *processus brevior* si ammetta un supplemento istruttorio<sup>35</sup>: accanto ad autori che la ammettono<sup>36</sup>, ve ne sono altri che la negano<sup>37</sup> e altri ancora incerti od ondivaghi<sup>38</sup>.

Alcune premesse si ritengono necessarie per la questione proposta<sup>39</sup>: la prima attiene alla distinzione tra legittimità del supplemento di istruttoria e deferimento al processo ordinario del *processus brevior* da parte del vicario giudiziale. Sono due decisioni da tenere distinte.

<sup>34</sup> Non riguarda certo il vescovo moderatore dal momento che egli stesso pronuncia la sentenza senza eccepire l'assenza della sessione. L'abuso dello stesso vescovo moderatore è uno dei casi nei quali si attiva necessariamente la diretta competenza di vigilanza della Segnatura Apostolica (cf. costituzione apostolica *Praedicate evangelium* art. 198, n. 1: «se necessario»), mentre ordinariamente la diretta vigilanza compete al vescovo moderatore (cf. al riguardo, G.P. MONTINI, «*In advocatos vel procuratores, si opus sit, animadvertere*» [art. 124, 1° «*Pastor bonus*»]. *Un aspetto della vigilanza della Segnatura Apostolica sulla retta amministrazione della giustizia*, in *Matrimonium et ius. Studi in onore del Prof. Avv. Sebastiano Villeggiante*, Città del Vaticano 2006, 40-42.

<sup>35</sup> La catalogazione delle posizioni di questi autori non è agevole, in quanto o semplicemente rimandano ad altri autori senza prendere una propria posizione, o distinguono fra diversi tipi di supplementi istruttori, o ripetono la dottrina generale sull'assunzione delle prove. La nostra catalogazione tiene presente quanto si specifica nel testo dell'articolo sulla natura del supplemento istruttoria.

<sup>36</sup> Cf. P. BIANCHI, *Lo svolgimento del processo breve: la fase istruttoria e di discussione della causa*, in *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco*. Una guida per tutti, a cura della Redazione di *Quaderni di diritto ecclesiale*, Milano 2016, 82-83; ID., *Lo svolgimento dinamico di un processo breve: l'esperienza di un tribunale locale*, in *Monitor ecclesiasticus* 131 (2016) 289-308: in questo articolo vengono riportati e commentati gli atti di un *processus brevior*, comprensivo anche di un supplemento di istruttoria (pp. 300-303). Cf. pure F. FRANCHETTO, *I nuovi equilibri tra le diverse istanze nel processo più breve. Il ruolo dell'istruttore e dell'assessore nel processo più breve*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 32 (2019) 373.

<sup>37</sup> Cf. M.J. ARROBA CONDE – C. IZZI, *Pastorale giudiziaria e prassi processuale nelle cause di nullità del matrimonio. Dopo la riforma operata con il Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Cinisello Balsamo (Milano) 2017, 156-157; M.J. ARROBA CONDE, *The Relationship Between the Episcopal Judicial Power and the Technical Offices in the Processus Brevior*, in *Eastern Legal Thought* 14 (2018) 64.

<sup>38</sup> Cf. M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, Roma 2021<sup>2</sup>, 228-229; 245-248; E. DI BERNARDO, *Problemi e criticità della nuova procedura*, in *La riforma del processo matrimoniale ad un anno dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano 2017, 140.

<sup>39</sup> Vi è ovviamente un cumulo di altre questioni che possono sorgere dall'eventuale risposta affermativa, ossia che sia legittimo il supplemento istruttoria, quali, per esempio, a chi spetti di disporlo. Non manca, per esempio, chi ipotizzi che possa essere il vicario giudiziale (cf. M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve*, cit., 248 nota 88), forse allo scopo di superare lo scoglio del mutamento della decisione sulla evidenza della nullità e sulle prove, originariamente data dal medesimo vicario giudiziale e quasi a significare una riconsiderazione della decisione iniziale di competenza appunto



### TESTO PROVVISORIO

La seconda attiene alla previsione che una sessione istruttoria risulti insufficiente alla raccolta delle prove. Una seconda e ulteriore sessione (che MIDI non esclude) non implicano necessariamente che si ammetta (nel testo normativo)<sup>40</sup> la legittimità di un supplemento di prova, ma semplicemente che la raccolta delle prove (all'origine previste) non si è esaurita per ragioni contingenti in una sessione.

La terza attiene al concetto di supplemento istruttorio: con esso si può intendere sia un complemento necessario all'istruzione originariamente prevista (è convocato un medico curante che conferma la tesi dell'attore, ma rimanda al collega, che gli è succeduto, per acquisire la documentazione che originariamente si stimava in suo possesso) sia un complemento reso necessario per il fallimento probatorio o l'insufficienza probatoria dell'istruzione originariamente prevista. È di quest'ultimo che si intende trattare e che è rilevante per il *processus brevior*.

In tal modo delimitata la questione della legittimità del supplemento di istruttoria, ritengo che ad essa si debba dare risposta negativa: *non è legittimo a fronte del fallimento o della insufficienza delle prove adottate consentire un supplemento istruttorio*.

Tale posizione può essere confortata da fondate ragioni positive che la sostengono<sup>41</sup>, dal rigetto motivato delle ragioni contrarie<sup>42</sup>, ma soprattutto è – a mio avviso – determinata da una ragione dogmatica, ossia riferentesi alla natura del *processus brevior*. E tale ragione dogmatica si squaderna nel confronto con l'analogo processo documentale<sup>43</sup>: ogni volta che nel processo documentale appare un dubbio, ancorché risolvibile, ma ulteriore rispetto ai requisiti di evidenza che giustificano quella forma di processo (documentale), è obbligatorio l'abbandono del processo documentale.

Mi sia lecito rimandare alle innumerevoli cause ove è ribadito questo principio, ma soprattutto al decreto rotale in una *Beryten. et Gibailen. Graecorum Melkitarum, nullitatis matrimonii, nullitatis et confirmationis sententiae, coram* Erlebach, 12 maggio 2000<sup>44</sup>.

Riassumendo si può affermare che la struttura del *processus brevior* non consente l'introduzione di elementi ulteriori di prova, che esigerebbero un contraddittorio, che non ha luogo in quel processo, destinato esclusivamente a verificare gli elementi di evidenza della nullità matrimoniale adottati all'inizio sulla base delle prove allora indicate come disponibili.

Ammettere un supplemento istruttorio significa *ipso facto* aprire un contraddittorio almeno in relazione alla (eventuale) difformità tra prove all'inizio indicate e ora prodotte nel supplemento, nonché al diritto di replica alle (eventuali) prove adottate nel supplemento. Tutti elementi per il quale il *processus brevior* non dispone di strumenti processuali adeguati, a meno, non tanto del suo

---

del vicario giudiziale. Nell'esempio di processo adottato da P. BIANCHI, *Lo svolgimento dinamico di un processo breve*, cit., il supplemento istruttorio è richiesto e deciso dall'istruttore.

<sup>40</sup> «Instructor una sessione, *quatenus fieri possit*, probationes colligat [...]» (can. 1686; corsivo aggiunto).

<sup>41</sup> Il libello atto al *processus brevior* deve «indicare le prove che subito possono essere raccolte dal giudice» (can. 1684, n. 2; corsivo aggiunto) e «allegare i documenti su quali si fonda la domanda» (can. 1684, n. 3; corsivo aggiunto); ed è evidentemente su queste prove che le parti possono esibire tre giorni prima della sessione le domande sulle si chiede «l'interrogatorio delle parti o dei testi» (RP 17).

Il fatto poi che la citazione di tutti quelli che devono partecipare alla sessione spetti al vicario giudiziale (can. 1685) comporta logicamente che sia il vicario giudiziale a *determinare* le prove da raccogliere, sulla base del libello e delle eventuali richieste del difensore del vincolo.

<sup>42</sup> Che nel MIDI vi sia un rimando (indiretto) al processo contenzioso orale (can. 1666) o che manchi (cann. 1665 e 1668, § 1) al riguardo di un supplemento istruttorio, non rileva per la ragione che il confronto del *processus brevior* con il processo contenzioso orale è fallace, in ragione della natura diversa dei processi.

<sup>43</sup> Cf. diffusamente G.P. MONTINI, *L'uso illegittimo del processus brevior*, cit., 35-72, soprattutto 42-46.

<sup>44</sup> *Decreta selecta* [= DS] 18, 116-128 oppure *Ius Ecclesiae* 14 (2002) 681-694.



## TESTO PROVVISORIO

prolungamento (già questo contrario alla sua natura di *brevior*)<sup>45</sup>, ma alla perversione della sua natura (di processo di *verifica*).

È evidente, ma merita di essere osservato, che negare la legittimità di un supplemento istruttorio non diminuisce per nulla la necessità del giudice di ricercare la verità e quindi di dare l'occasione nella sessione istruttorie all'emergere di contraddizioni, smentite, dubbi ecc. Solo significa che tali dati emergenti devono trovare la loro collocazione nell'abbandonare il *processus brevier* per essere oggetto di ricerca nel processo ordinario, suo luogo naturale<sup>46</sup>.

### 6. La remissione della causa ad ordinario esame

Sono numerosi i profili processuali che attengono al passaggio della causa a processo ordinario<sup>47</sup> e per chiarezza devono essere distinti. Può trattarsi del passaggio richiesto dalle parti oppure deciso dal vicario giudiziale oppure operato dal vescovo.

#### 6.1 La rinuncia al *processus brevier* dei coniugi o di uno dei coniugi?

Nell'intento di risolvere elegantemente la questione dell'autore del passaggio dal *processus brevier* al processo ordinario, una parte della dottrina opta per una via ritenuta più sicura e più percorsa nelle disposizioni sul processo contenzioso ordinario: la rinuncia delle parti.

All'apparenza è una soluzione elegante perché pare non faccia ingiustizia ad alcuno: l'assenza (annunciata o avvenuta) di una parte al processo, l'insuccesso parziale o totale della prova nella sessione di giudizio, la negazione di un supplemento istruttorio potrebbero convincere le parti a rinunciare al *processus brevier*. Al vicario giudiziale non resterebbe che prendere atto della rinuncia e disporre il passaggio al processo ordinario.

Non sono sicuro che questa soluzione elegante sia processualmente fondata. Mi si consenta di enumerare, seppure in forma rapsodica, alcune ragioni di dissenso.

---

<sup>45</sup> Ha osservato con una punta di *humor* che aprendo a supplementi istruttori nel *processus brevier* si corre il «rischio, che potrebbe essere sintetizzato nel voler creare un terzo tipo di processo (che potremmo presentare come *velocior*), in cui sono presenti rogatorie, nuovi ascolti di parti, anche apporti peritali, richieste di prove d'ufficio, senza tuttavia le garanzie processuali del processo ordinario e creando una specie di «corsia preferenziale» ad alcune cause rispetto alle altre trattate in forma ordinaria» (A. ZAMBON, *Questioni relative al processus brevier: il libello e l'istruttoria*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 31 [2018] 489).

<sup>46</sup> Pur senza giungere a negare la legittimità di un supplemento istruttorio, Heredia insiste correttamente nel riferirsi al processo ordinario come al luogo naturale nel quale tali dati emersi devono trovare la loro collocazione naturale: cf., per esempio, F. HEREDIA, *L'istruzione e la decisione nel processus brevier*, in *Ius et matrimonium II*, cit., 375. D'altronde che il giudice non sia limitato nell'istruttoria (anche del *processus brevier*) lo richiede la logica processuale: come potranno emergere, per esempio, «altri elementi che confutino» le confessioni giudiziali (cf. can. 1678, § 1), se al giudice fosse fatto obbligo nell'istruttoria di contenersi nei soli elementi probatori presentati?

<sup>47</sup> Non tratteremo del passaggio dal processo ordinario al *processus brevier*, oggetto pure esso di opinioni diverse in dottrina, ove alcuni autori negano la possibilità (cf. P. BIANCHI, *Criteri per l'accettazione del "processus brevier"*, cit., 346) mentre altri l'ammettono (richiamando la normativa circa il passaggio dal processo ordinario alla procedura *super rato*: cf. F.G. MORRISEY, *The motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, in *Canon Law Society of Great Britain & Ireland Newsletter* n. 184 [2015] 41; PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, lettera 1° ottobre 2015, prot. n. 15138/2015, in *The Jurist* 75 [2015] 663-664).



### TESTO PROVVISORIO

La prima ragione attiene al fatto che il *processus brevior* non ha la sua causa efficiente nella volontà delle parti, non si costituisce a causa della decisione delle parti, ma per la decisione del vicario giudiziale. Il vicario giudiziale per decidere di procedere con il *processus brevior* ha bisogno – secondo una interpretazione *benevola*<sup>48</sup> – del consenso dei *coniugi*, ma quel consenso non basta a dare vita al *processus brevior*. Non sono i coniugi che decidono efficacemente per il *processus brevior*, ma è il vicario giudiziale. I coniugi possono impedire al vicario giudiziale di disporre per il *processus brevior*, ma non possono obbligarlo a disporlo. Ora, se questo è vero, come appare vero, non può essere oggetto di rinuncia ciò che non è nella disponibilità dell'autore della rinuncia.

La seconda ragione attiene alla irrevocabilità del consenso prestato dai coniugi al *processus brevior*. Quale che sia l'interpretazione dell'oggetto del consenso prestato dai coniugi all'inizio del *processus brevior* (consenso alla celebrazione *brevior*, consenso sui fatti oggetto del processo), la revoca del consenso non provoca il venir meno del *processus brevior*: è sempre il vicario giudiziale che all'inizio ha ravvisato la percorribilità del *processus brevior* e ha ottenuto il consenso dei coniugi, a decidere se il cessare del consenso (di uno dei due coniugi) configuri l'impercorribilità del *processus brevior*.

La terza ragione attiene al fatto che alle parti si compete la rinuncia all'istanza e quindi – poste le condizioni di cui al can. 1524, § 3 – compete il diritto che l'istanza cessi, ma in questo caso non vi è alcun passaggio al processo ordinario bensì la cessazione della causa e la riposizione in archivio degli atti.

A ciò si aggiunga che si darebbe ulteriormente una odiosa e ingiustificata disparità tra le parti del *processus brevior*: i coniugi potrebbero disporre del passaggio al processo ordinario e non lo potrebbe il difensore del vincolo, parte nata a richiedere questo passaggio in ragione di una migliore difesa del vincolo matrimoniale.

#### 6.2 Il passaggio al processo ordinario disposto dal vicario giudiziale

La dottrina si divide sulla facoltà del vicario giudiziale di disporre il passaggio del *processus brevior* al processo ordinario: alcuni autori negano questa facoltà<sup>49</sup>, altri l'affermano<sup>50</sup> e altri ancora rimangono incerti.

<sup>48</sup> La lettura di RP 15 è sufficientemente eloquente: se viene presentato un libello (= *petitio*) che al vicario giudiziale appare adatto al *processus brevior*, sottoscritto da una sola parte, il vicario giudiziale invita l'altra parte ad accedere alla *petitio* (= *libellus*), dopodiché è solo eventuale («quoties oporteat») l'invito a completare il libello perché quello, pur presentato in vista del processo ordinario, potrebbe già corrispondere oggettivamente ai requisiti del can. 1684.

<sup>49</sup> Cf. P. BIANCHI, *Lo svolgimento del "processus brevior"*, in *La riforma del processo canonico per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, Milano 2018, 317: «Continuo infatti a ritenere [...] che né il Vicario giudiziale né l'istruttore abbiano il potere di rinviare ex officio la causa al processo ordinario». Più cauto in un testo coevo: «Si dubita che il Vicario giudiziale che fece a suo tempo la scelta o l'Istruttore (se diverso da questi) possa attuare tale rinvio ex officio» (ID., *Il processus brevior coram Episcopo. Le prime esperienze di un tribunale locale*, in *Studi in onore di Carlo Gullo*, III, Città del Vaticano 2017, 823); M.J. ARROBA CONDE, *La experiencia sinodal y la reciente reforma procesal en el motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, in *Anuario de derecho canónico* 5 (2016) 188: «En todo caso, una vez admitida al trámite del proceso brevior, en las normas no se prevé otra hipótesis de remisión de la causa a proceso ordinario que la que corresponde al Obispo en el momento conclusivo».

<sup>50</sup> Cf. M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve*, cit., 252-253.



### **TESTO PROVVISORIO**

Una lettura iniziale (in senso cronologico) fondamentalistica del prescritto legislativo si può giustificare: la lettera del *motu proprio* dà nella sua nudità l'impressione che il *processus brevior* subisca la stessa sorte suggestivamente rappresentata nel noto film *Cassandra Crossing*<sup>51</sup>.

Un'interpretazione del *processus brevior* più contestualizzata nel diritto processuale canonico, cioè come uno dei processi matrimoniali per i quali vige – salva la sua natura – il rimando del can. 1691, § 3, consente una lettura più affidabile della nostra questione.

I caposaldi della opinione che vede il vicario giudiziale quale autorità competente, *positis ponendis*, a disporre il passaggio dal *processus brevior* al processo ordinario sono i seguenti.

*Il primo caposaldo* attiene al fatto ineludibile che durante il *processus brevior* il vicario giudiziale che gli dato avvio, mantiene le sue funzioni di vicario giudiziale in relazione a quel *processus brevior*<sup>52</sup>. In altre parole, non sparisce. Prevedere la cessazione sua e del suo ufficio in relazione al *processus brevior*, al quale ha dato avvio, è irrazionale: sono legione gli incidenti che possono occorrere in un *processus brevior* che richiedono l'intervento del vicario giudiziale<sup>53</sup>.

*Il secondo caposaldo* attiene all'analogia con il processo documentale. Come nel processo documentale il vicario giudiziale che ha valutato prudentemente che ci fossero tutte le condizioni per il processo documentale (cf. DC 296, § 2; 297, § 1), ha la facoltà senza formalità di passare al processo ordinario qualora durante il processo si manifestino dubbi sulla reale presenza dei presupposti per il processo documentale, *allo stesso modo*<sup>54</sup> il vicario giudiziale nel *processus brevior*, constatato che i presupposti per il *processus brevior* sono venuti meno, ha la facoltà di passare al processo ordinario.

*Il terzo caposaldo* è costituito dalla opportunità data dalla discrezionalità che l'intervento del Vicario giudiziale possiede per discernere adeguatamente la situazione<sup>55</sup>. La rinuncia di un coniuge

<sup>51</sup> Il film (1976) rappresenta un treno, sigillato a motivo di un'epidemia misteriosa manifestatasi tra i passeggeri, che viene fatto viaggiare, senza alcuna possibilità di essere fermato, fino ad un viadotto ferroviario fatiscente dove certamente roverà, risparmiando in tal modo dal diffondersi dell'epidemia.

<sup>52</sup> «La funzione necessariamente permanente del Vicario giudiziale nel *processus brevior* fino alla consegna degli atti del *processus brevior* al Vescovo [...], come pur la logica sufficientemente scoperta del *motu proprio* di affidare al Vescovo nel *processus brevior* la sola funzione giudicante nel merito con decisione definitiva [...]» (G.P. MONTINI, *Gli elementi pregiudiziali del processus brevior: consenso delle parti e chiara evidenza della nullità*, in *Prassi e sfide dopo l'entrata in vigore del m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus e del rescriptum ex audientia del 7 dicembre 2015*, Città del Vaticano 2018, 49; cf. pure *ibid.*, nota 37).

<sup>53</sup> A mero titolo esemplificativo: la cessazione dall'ufficio dell'istruttore e/o dell'assessore (rinuncia, morte, promozione); la eccezione di sospetto avverso un ministro della giustizia (difensore del vincolo).

<sup>54</sup> La assenza di formalità e la facoltà di passare all'ordinario esame è largamente contemplata nella giurisprudenza anche rotale. Può essere però utile rispondere preventivamente ad alcune obiezioni che potrebbero nascere sulla istituzione del parallelismo con il *processus brevior*.

È infatti evidente che nel momento in cui sia stato il vescovo (competente a dare la sentenza nel *processus brevior*) ad ammettere la causa al *processus brevior*, il vicario giudiziale non sarebbe *ex se* competente al passaggio al processo ordinario. Allo stesso modo se il vescovo diocesano avesse disposto che il vicario non possa nei *processus breviores* di sua competenza intervenire nel rinvio a ordinario esame.

Non ritengo invece che sia probante l'obiezione che nel processo documentale il vicario giudiziale che opta per il processo ordinario è giudice (giudicante) della stessa causa, mentre nel *processus brevior* giudice (giudicante) è il vescovo. Infatti, benché l'affermazione possa sembrare paradossale, è il vicario giudiziale che “costituisce” giudice (giudicante) in un *processus brevior* il vescovo, in quanto al vicario giudiziale compete *ex iure* (can. 1676, § 2) di decidere all'inizio se quella causa debba essere giudicata con *processus brevior*. Non si trascuri anche che nessuna norma prevede che il vicario giudiziale avverta il vescovo che è stato investito della causa nel *processus brevior*.

<sup>55</sup> Numerosi autori rilevano opportunamente che vari sono gli elementi e i gradi in cui si può sostanziare il venir dei requisiti per il *processus brevior*. Cf. M.J. ARROBA CONDE, *La experiencia sinodal y la reciente reforma procesal*, cit., 188: «[...] según el momento en que se produce el desacuerdo, según las motivaciones aducidas por el discordante, según



### TESTO PROVVISORIO

al *processus brevior* è un *minus* rispetto alla valutazione del vicario giudiziale. Si consideri inoltre che l'intervento del vicario giudiziale restituisce al difensore del vincolo (che ovviamente non può rinunciare al *processus brevior*) l'esercizio del suo ufficio, di proporre tutto quanto è contrario alla dichiarazione di nullità del matrimonio.

Scarso rilievo ha la questione circa la forma di questa decisione del vicario giudiziale<sup>56</sup>, partecipando della informalità della rimessione della causa al processo ordinario da parte del vescovo diocesano.

#### 6.3 La remissione al processo ordinario da parte del vescovo

Se il vescovo non «raggiunge la certezza morale sulla nullità del matrimonio [...] rimetta la causa al processo ordinario» (can. 1687, § 1)<sup>57</sup>.

##### 6.3.1 La mancata certezza morale come unica ragione di remissione al processo ordinario?

Se si sta alla lettera del can. 1687, § 1 l'unico oggetto (o forse *rectius*, ragione motiva) per la decisione del vescovo di rimettere la causa al processo ordinario consiste nel mancato raggiungimento della certezza morale<sup>58</sup>.

In realtà – a ben riflettere – la ragione della remissione al processo ordinario potrebbe consistere nell'assenza, certificata dal vescovo, dei requisiti stessi per la celebrazione del *processus brevior*. La verifica dei requisiti precede e si distingue realmente dalla mancanza di certezza morale.

Al vescovo giudice compete – come ad ogni giudice nella sentenza, come ultimo momento – verificare i presupposti del processo.

Quanto al primo dei due presupposti specifici del *processus brevior* (l'accordo dei coniugi), spetta al vescovo verificarne la presenza. Si pone in tal modo una serie di domande: l'accordo è necessario all'inizio? Può cessare e con quali conseguenze? Basta che sopraggiunga prima della decisione del vescovo?

---

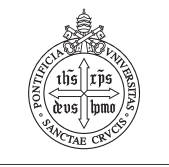
el peso que ello pueda tener para seguir considerando manifiesta la nulidad»; cf. pure E. DI BERNARDO, *Problemi e criticità della nuova procedura*, cit. 132. Si pensi anche solo alla distinzione del momento, ossia se prima o dopo la sessione istruttoria: cf. C.M. MORÁN BUSTOS, *El proceso "brevior" ante el Obispo diocesano*, cit., 143; cf. pure J.L. LÓPEZ ZUBILLAGA, *El nuevo proceso más breve ante el obispo*, in *Ius Communionis* 5 (2017) 98.

<sup>56</sup> La decisione potrebbe essere considerata la revoca del decreto di affidamento della causa al *processus brevior* (cf. G.P. MONTINI, *L'uso illegittimo del processus brevior*, cit., 63) oppure, più impegnativamente, il mutamento del decreto di fissazione della formula del dubbio: cf. M. J. ARROBA CONDE, *La experiencia sinodal y la reciente reforma procesal*, cit., 187-188: «Es dudoso que pueda procederse según el c. 1514 sobre la modificación de los términos de la controversia, pues aunque la determinación del tipo de proceso se establece en el mismo decreto en el que se formula el *dubium*, en el proceso breve el vicario judicial agota su función una vez transcurrido el plazo de diez días para recurrir el citado decreto (c. 1513)» (*ibid.*, p. 188 nota 58).

<sup>57</sup> «[...] Episcopus dioecesanus [...] si moralem certitudinem de matrimonii nullitate adipiscitur, sententiam ferat. Secus causam ad ordinarium tramitem remittat».

<sup>58</sup> Si deve escludere assolutamente quanto accennato da alcuni autori, ossia che la remissione a processo ordinario sia giustificata (come scelta legislativa in generale e come scelta di decisione in specie) al fine di proteggere la funzione del vescovo che potrebbe essere appannata dalla pronuncia di una sentenza negativa.





### **TESTO PROVVISORIO**

Parrebbe al riguardo che la sentenza affermativa<sup>59</sup> del vescovo si debba considerare nulla di nullità sanabile (cf. can. 1622, n. 5) se è mancato all'inizio l'accordo delle parti. È irrilevante invece per la validità della sentenza la (pretesa) revoca del consenso inizialmente prestato da uno o da entrambi i coniugi<sup>60</sup>. Non è affetta da vizio insanabile di nullità invece la sentenza del vescovo se l'accordo dei coniugi è sopraggiunto durante il *processus brevior* e comunque prima della pronuncia della sentenza.

*Quanto all'altro dei due presupposti specifici del processus brevior (la nullità manifesta), anche della presenza di questo il vescovo deve fare verifica. La sua assenza iniziale e la sua assenza sopraggiunta durante il processus brevior deve essere rilevata dal vescovo che, in sua assenza, pronuncerebbe sentenza affermativa affetta da nullità insanabile<sup>61</sup>.*

#### 6.3.2 Forma della remissione al processo ordinario

La dottrina è divisa sulle modalità con le quali il vescovo rimette la causa al processo ordinario: la divisione riguarda la forma che deve rivestire la decisione del vescovo (decreto)<sup>62</sup>, la necessità che la decisione sia corredata di motivazioni<sup>63</sup> e la possibilità della sua impugnazione<sup>64</sup>.

L'analogia più volte menzionata del processo documentale depone a favore di una mera trasmissione degli atti al tribunale competente, che può essere anche sprovvista della forma di decreto<sup>65</sup>, nel caso però che la trasmissione non si presti ad equivoci.

Non pare confacente alla natura del *processus brevior* che la decisione del vescovo di rimettere la causa «ad ordinarium tramitem» sia corredata di motivi. Si è infatti molto lontani dalla analogia con il decreto di rinvio ad ordinario esame di cui all'originario can. 1682, § 2 e art. 265, § 5 DC: in quel caso si trattava dello stesso oggetto di giudizio (se confermare la sentenza di primo grado); nel caso invece del *processus brevior* (e in quello documentale) l'oggetto di giudizio è diverso: di fronte al vescovo, l'oggetto è la nullità manifesta, di fronte al tribunale, se è provata la nullità.

<sup>59</sup> Non è viziata la remissione al processo ordinario per l'assenza anche lapalissiana dei presupposti di cui al can. 1083, appunto perché non è una sentenza giudiziale.

<sup>60</sup> «[...] non cesserebbe in radice il fondamento e la possibilità di un accertamento abbreviato. La condizione processuale abilitativa infatti resta fissata nel momento dell'inoltro della procedura» (M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve*, cit., 158; cf. pure *ibid.*, 251-252, per entrambi i presupposti).

<sup>61</sup> È questa la tesi principale sostenuta e argomentata in G.P. MONTINI, *L'uso illegittimo del processus brevior*, cit.

<sup>62</sup> A favore di un decreto: C. PEÑA GARCÍA, *La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, in *Estudios eclesiásticos* 90 (2015) 672; F. HEREDIA ESTBAN, *El proceso más breve ante el Obispo*, in *Anuario de derecho canónico* 5 (2016) 118: «La remisión de la causa al proceso ordinario puede hacerse mediante un simple decreto»; W.L. DANIEL, *The Abbreviated Matrimonial Process before the Bishop*, cit., 587.

<sup>63</sup> A favore della motivazione: W.L. DANIEL, *The Abbreviated Matrimonial Process*, cit., 587. Contro la motivazione: F. HEREDIA ESTBAN, *El proceso más breve*, cit., 118.

<sup>64</sup> A favore dell'impugnabilità: W.L. DANIEL, *The Abbreviated Matrimonial Process*, cit., 587. *Contra*: F. HEREDIA ESTBAN, *El proceso más breve*, cit., 118: «La norma no prevé la posibilidad de apelar contra la decisión del envío de la causa al proceso ordinario, por tanto, ante esta resolución del Obispo no cabe apelación alguna; este hecho de nuevo nos permite comprobar que el proceso más breve es un proceso extraordinario».

<sup>65</sup> Per il processo documentale cf., per esempio, W.J. DOHENY, *Procedure in Summary Cases*, in *The Jurist* 4 (1944) 45: «This remandment of the case may be made either by formal decree or by the mere act of returning the petition and the documents to the collegiate tribunal, with instructions to proceed with the case according to the ordinary norms of formal procedure».

Anche nel caso analogo del can. 1721 la trasmissione degli atti non richiede necessariamente un decreto del vescovo.



### **TESTO PROVVISORIO**

*A fortiori*, poi, non si vede alcuna possibilità di impugnare la decisione del vescovo di rimettere gli atti al tribunale competente<sup>66</sup>. Ciò discende immediatamente dalla assenza di motivazione della decisione, come si è appena visto, ma comunque discende dalla analoga assenza di impugnabilità tramite appello del decreto con il quale il vicario giudiziale dispone, all'inizio, il processo ordinario, negando con ciò implicitamente o esplicitamente il *processus brevior*.

In merito alla divisibilità della decisione del vescovo, di dichiarare cioè la nullità del matrimonio per uno o più capi e rimettere all'ordinario esame uno o più capi, sui quali non ha raggiunto la certezza morale, non si può che ammetterla come prassi legittima<sup>67</sup>, seguendo sia i principi generali del diritto circa la divisibilità delle cause di nullità matrimoniale («tot capita tot sententiae») sia la necessità che per i capi rimandati all'ordinario esame sia dimostrata la sopravvivenza dell'interesse a che siano oggetto di (ulteriore) decisione giudiziale, questa volta nel processo ordinario<sup>68</sup>.

#### **7. La consultazione dell'istruttore e dell'assessore**

Tra le numerose questioni che attengono all'istruttore e all'assessore nel *processus brevior*, ci si atterrà in questa trattazione unicamente a quelle connesse con l'obbligo che il can. 1687, § 1 pone al vescovo che la sua sentenza affermativa<sup>69</sup> avvenga «consultatosi con l'istruttore e l'assessore» (*collatis consiliis cum instructor et assessore*).

Anche in questa limitata prospettiva le questioni sono numerose e attengono principalmente alla rilevanza processuale della omissione della consultazione e alla sua modalità di realizzazione.

##### *7.1 Consultazione omessa*

Omettere la consultazione dell'istruttore e/o dell'assessore comporta la nullità della sentenza del vescovo.

A fondamento di questa posizione si possono addurre varie ragioni, che consentiranno anche di modulare la natura del vizio di nullità.

*La prima ragione* è desumibile dalla giurisprudenza della Segnatura Apostolica che, nel contenzioso amministrativo, interpreta la analoga richiesta contenuta nel can. 1720, n. 2 («probationes et argumenta omnia cum duobus assessoribus accurate perpendat») come requisito per la validità della decisione con la quale il vescovo decide una causa penale tramite decreto amministrativo. Si

---

<sup>66</sup> «Si può ritenere [...] che non si dia possibilità di appello contro di essa (alla stregua della decisione iniziale del vicario giudiziale: cf can. 1676 § 2)» (E. ZANETTI, *ad canonem* 1687 § 2, in *Codice di diritto canonico commentato*, a cura della Redazione di *Quaderni di diritto ecclesiale*, Milano 2019<sup>5</sup>, 1343).

<sup>67</sup> La sentenza affermativa per alcuni capi e la remissione *ad ordinarium tramitem* di altri capi (anche la loro mera omissione, senza rinvio) non costituisce secondo la giurisprudenza vizio di pronuncia *infra petita* (cf. can. 1620, n. 8) a motivo della divisibilità della pronuncia di nullità.

<sup>68</sup> L'interesse ad una pronuncia sui capi rimessi *ad ordinarium tramitem* potrebbe essere legato, per esempio alla loro delibabilità nell'ordinamento statale a differenza del capo giudicato affermativamente dal vescovo.

<sup>69</sup> Si deve ritenere diverso il rilievo processuale della consultazione dell'istruttore e dell'assessore nel caso di sentenza (affermativa) e di remissione degli atti all'ordinario tramite. Lo rileva la natura diversa dell'esito: nel primo caso una decisione *de merito*, nell'altro caso un decreto meramente ordinatorio.



### **TESTO PROVVISORIO**

tratta ovviamente di una analogia in quanto il can. 1687, § 1 è in ambito giudiziale e il can. 1720, n. 1 è in ambito amministrativo.

*La seconda ragione* è desumibile dalla giurisprudenza circa il can. 1622, n. 5, secondo il quale una sentenza è viziata di nullità sanabile se «si regge su un atto giudiziale nullo e non sanato». La giurisprudenza considera «atto giudiziale nullo» non solo un atto del giudice che è posto senza i requisiti per la sua validità, ma anche la mancata effettuazione di un atto sul quale è chiamata a reggersi la decisione giudiziale. Ne è prova, per esempio, l'art. 231 DC che – seguendo la prevalente giurisprudenza rotale – prevede la nullità sanabile della sentenza per la mera violazione della normativa sulla pubblicazione degli atti, come per esempio la *mancata pubblicazione*<sup>70</sup>.

Non si può addurre come argomento contrario l'istruzione *Gli studi di Diritto Canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale* della Congregazione per l'Educazione Cattolica, secondo la quale la conoscenza delle scienze sacre insieme con la grazia sacramentale

«è sufficiente per rendere ogni Vescovo per sua natura pienamente idoneo ad *istruire* ogni processo matrimoniale, anche quello più breve. Ciò non toglie che la prudenza possa consigliare al Vescovo di avvalersi di collaboratori ancor più esperti in diritto canonico; tuttavia ciò è sempre lasciato alla sua piena discrezionalità a seconda delle circostanze nei singoli casi»<sup>71</sup>.

Come si annota la discrezionalità di cui in oggetto attiene all'istruzione della causa e non certamente alla consultazione dell'istruttore e dell'assessore, che evidentemente non appartengono all'istruttoria<sup>72</sup>.

Non è interesse di questa trattazione ricercare se si possano rinvenire profili più incisivi di nullità (vizio insanabile) e ciò in quanto a chi è diligente (*vigilantibus non dormientibus iura succurrunt*) basta la *querela nullitatis* per vizio sanabile per ottenere un buon risultato, tenendo conto anche del prescritto del can. 1624.

<sup>70</sup> Lo stesso avviene per la *mancata* citazione. Naturalmente si prescinde dal fatto che tali *mananze* potrebbero comportare la nullità per vizio insanabile della sentenza per negato diritto di difesa.

<sup>71</sup> «[...] sufficit ut quisque Episcopus suapte natura plene idoneus reddatur ad omnem processum matrimonialem instruendum, etiam illum breviorum. Hoc non obstat quominus prudentia Episcopo suadere possit ut cooperatores adhibeat etiam peritiores in iure canonico; hoc tamen semper relinquitur pleno eius discernendi iudicio secundum in singulis casibus rerum adiuncta» (CONGREGATIO DE INSTITUTIONE CATHOLICA (DE STUDIORUM INSTITUTIS), *Instructio Studia iuris canonici sub luce processus matrimonialis reformationis*, 29 aprilis 2018, in AAS 110 (2018) 662). Per la traduzione nel testo cf. *L'Osservatore Romano* 6 luglio 2018, p. 8; il corsivo è aggiunto. Il comma è stato modificato «[a] fine di dissipare alcuni dubbi [...] per quanto riguarda la competenza del Vescovo diocesano ad istruire il *processus brevior* (n. 2)», per il quale motivo il Sommo Pontefice «ha autorizzato la modifica del relativo paragrafo che viene sostituito con il seguente testo da considerarsi definitivo ed autentico» (*ibid.*).

Il testo precedente recitava: «Almeno l'esercizio dell'ufficio di giudice nel *processus brevior* postula nel Vescovo diocesano una reale conoscenza della disciplina canonica sostanziale e processuale matrimoniale: la prudenza dovrebbe consigliare di garantire che alcuni dei partecipanti al *processus brevior* siano in possesso del grado accademico di Licenza in Diritto Canonico».

<sup>72</sup> È evidente che la istruzione della causa termina nel *processus brevior* con la sessione. D'altronde non può la menzionata istruzione della Congregazione per l'Educazione Cattolica, ancorché autorizzata sul punto dal Sommo Pontefice, derogare, per esempio, alla presenza e all'esercizio dell'ufficio del difensore del vincolo. Anche M. del Pozzo limita la portata esimente dell'istruzione citata al *solo* caso dell'«eventuale (e nella pratica piuttosto remoto) assorbimento dell'intero carico del processo in capo ad un Vescovo-giudice esperto e competente» (*Il processo matrimoniale più breve*, 217).



## **TESTO PROVVISORIO**

### *7.2 Consultazione minimale*

La rigida previsione di nullità sopra menzionata si contempera con la conseguente (cf. can. 18)<sup>73</sup> definizione della (modalità della) consultazione necessaria e sufficiente per la (validità della) sentenza del vescovo.

Seguendo la giurisprudenza della Segnatura Apostolica (seppur in ambito amministrativo, ma in testi e contesti analoghi: cf. cann. 1720; 1742, § 1; 1745, n. 2), si può ritenere che è sufficiente una consultazione:

- immediatamente previa alla decisione del vescovo;
- separata, dell'istruttore e dell'assessore;
- senza la loro presenza fisica;
- per interposta persona;
- solo scritta;
- senza scambio di scritti;
- senza verbale dell'avvenuta consultazione;
- con la sola testimonianza del vescovo dell'avvenuta consultazione<sup>74</sup>;

<sup>73</sup> È necessario ricordare il monito espresso in forma completa in un decreto in una *Pragen.*, *nullitatis matrimonii et sententiae, querelae nullitatis, coram CIVILI*, 13 marzo 1991, n. 2, in *Decreta selecta IX*, 35: «Nullitas scilicet sententiae necnon cuiusvis actus iudicialis manet semper res odiosa, ideoque declarari nequit nisi ex vitiis lege expresse definitis (cf. can. 10), cum bonum publicum postulet ut sententia potius valeat quam pereat. Sanctio alioquin nullitatis actorum in iure processuali gravissima exstat, immo poenam sapit, ideoque strictae subest interpretationi (cf. can. 18). Numquam, igitur fas est nullitatem alicuius actus decernere, vel ad alia capita extendere, nisi talis nullitas perspicua sit lege statuta. Manente etiam aliquo dubio, sive iuris sive facti, ad casum scilicet de quo agitur quod refert, standum est pro valore sententiae».

<sup>74</sup> *In senso conforme*: SSAT, sentenza definitiva *coram* Versaldi, 27 novembre 2012, n. 5, prot. n. 45545/11 CA: «Manet autem quaestio de praescripto can. 1720, n. 2 servato, scilicet utrum, necne, Exc.mus Archiepiscopus omnes probationes et argumenta cum duobus assessoribus perpenderit. In decreto enim Congressus animadversum est quod: "Ex actis ... haud constat Exc.mum Archiepiscopum probationes et argumenta omnia cum duobus assessoribus accurate perpensis, ad normam can. 1720, n. 2, antequam decretum suspensionis die 2 ianuarii 2011 tulerit".

Congregatio pro Gentium Evangelizatione admisit quod "non ci risulta con certezza che l'Arcivescovo abbia valutato il caso, le prove e le difese dell'accusato con due assessori prima di imporre la sospensione", attamen quod, perpensis persistenti inoboedientia Rev.di sacerdotis, numerosis interventibus Exc.mi Archiepiscopi, eius consultatione cum ipsa Congregatione et praesertim voto unanimo ex parte collegii consultorum archidioecesis die 20 iunii 2008 dato, "si può ritenere che... la sostanza della prescrizione del can. 1720, n° 2, è stata rispettata". Recte autem animadvertit Rev.mus Promotor Iustitiae deputatus illam consultationem diei 20 iunii 2008 minime considerari posse consultationem, de qua in can. 1720, n. 2, relate ad suspensionem a divinis die 2 ianuarii 2011 decretam.

Sua ex parte, Exc.mus Archiepiscopus replicavit se reapse, etiam si in decreto diei 2 ianuarii 2011 de illa consultatione non fit mentio, die 20 novembris 2010 in sede archiepiscopali rem sedulo cum duobus assessoribus dioecesanis, nimirum cum Vicario iudiciali et Vicario generali, sedulo perpensis, id est paulo ante expirationem termini ad oboediendum dati (scil. intra diem 1 decembris 2010).

Utrumque, attentis notitiis praecisis tandem aliquando ab Exc.mo Ordinario datis et a nemine in dubium vocatis, concludendum est non constare de violatione legis in procedendo ob neglectum praescriptum can. 1720, n. 2, ex parte eiusdem Exc.mi Archiepiscopi».

*Contra*: SSAT, sentenza definitiva *coram* Zvolenský 30 aprile 2011, , N. II, 1, prot. n. 43417/09 CA: « In casu, tandem, omissa videtur observantia praescripti can. 1720, n. 2, iuxta quod Ordinarius dein probationes argumentaque cum duobus assessoribus perpendere debet (cf. can. 1720, n. 2). Impugnatum decretum Congregationis pro Clericis utique de consultatione ante instaurationem proceduræ egit et Em.mus Archiepiscopus asserit se antea peritos consuluisse, sed in actis non invenitur documentum de huiusmodi consultatione in ipsa ratione procedura, de qua in can. 1720, habita».



## TESTO PROVVISORIO

- anche per via telefonica.

Non si può, invece, fare riferimento analogico alla giurisprudenza amministrativa per quanto attiene alla *dualità* delle persone da consultare. Non è, infatti, sufficientemente certa l'incompatibilità degli uffici di istruttore e assessore nel *processus brevior*<sup>75</sup>, almeno in riferimento alla consultazione del vescovo previa alla sentenza<sup>76</sup>.

Ciò non inficia il giusto auspicio di tutti che la consultazione abbia carattere ampio, esteso e perfino "collegiale"<sup>77</sup>.

### 8. Altre questioni

Pressoché infinite – come si è accennato all'inizio – sono essere le questioni (reali o fittizie, ossia di scuola) che possono essere poste. Qui ci si limita alle principali.

#### 8.1 *Le modalità di manifestazione del consenso*

Dovrebbe apparire evidente a tutti che per la *validità* della sentenza è necessaria e sufficiente:

- 1) l'*esistenza* del consenso,
- 2) all'inizio della causa trattata con *processus brevior*,
- 3) su uno degli oggetti del medesimo consenso, che la giurisprudenza indica (can. 14, prima parte).

Per la liceità, invece, al vicario giudiziale *deve constare* dell'esistenza del consenso; *di conseguenza* dovrà constare negli *atti* e vi dovrà essere menzione nel *testo* della sentenza.

La normativa sia legislativa (MIDI) sia esecutiva (RP) non determina la modalità o le modalità attraverso le quali al vicario giudiziale deve constare dell'esistenza del consenso. Ci si dovrà pertanto riferire ai principi generali, alla giurisprudenza, all'interpretazione e alla prassi.

Un primo problema attiene alla qualificazione del silenzio, se ciò possa essere equiparato al consenso. Com'è noto, nella legislazione e nella normativa esistono qualificazioni diverse: a volte equivale a negazione<sup>78</sup>, a volte ad affermazione<sup>79</sup>. In assenza di un dato normativo espresso la qualificazione dipende strettamente dalla modalità di interpellazione. Se, infatti, l'interpellazione del coniuge specifica esplicitamente che la mancata risposta alla domanda di esprimere il consenso sarà

<sup>75</sup> «Non riteniamo che il Vicario giudiziale possa mai cumulare le due funzioni» (M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve*, cit., 218). L'*incompatibilità* (nella stessa causa) delle due funzioni non si può desumere per analogia dagli altri casi di incompatibilità (cf. can. 1447 e DC 66).

<sup>76</sup> Il caso previsto dal can. 1685 e 1687 è diverso dai casi paralleli (cf. can. 1673, § 4; cf. pure can. 1720, n. 2; cf. pure cann. 1742, § 1 e 1750) dove è chiaramente specificato il numero degli assessori (due). Non pare, inoltre, che l'istruttore comprenda l'ufficio di assessore (non è previsto che l'istruttore, in quanto tale, fornisca il suo parere sulla causa).

<sup>77</sup> Non si può non concordare sull'*ottimale* dinamica della consultazione a partire del prescritto del can. 1609 e alla «compresenza fisica delle tre persone interessate e [al]la loro interazione in una dinamica dialogica» (P. BIANCHI, *Lo svolgimento del processo breve: la fase istruttoria e di discussione della causa*, cit., 89-90).

<sup>78</sup> Cf. can. 57.

<sup>79</sup> Cf. cann. 268, § 1; 1506.



## TESTO PROVVISORIO

considerata equivalente a risposta affermativa, il vicario giudiziale che richiede in tal modo il consenso *può* ritenere che con il silenzio consti sufficientemente il consenso<sup>80</sup>.

Un altro problema può sorgere se il consenso è espresso all'altro coniuge, che se ne fa garante nel libello, menzionandovi appunto il consenso ricevuto; addirittura attraverso la firma in calce con l'annotazione *Per consenso*. Oppure se il consenso è "raccolto" da un ministro o da un addetto del tribunale per via telefonica.

La riconosciuta importanza del consenso nell'economia del *processus brevior* ha spinto alcuni tribunali ad instaurare la lodevole prassi di una elaborata interpellanza scritta dell'altro coniuge<sup>81</sup>.

### 8.2 *La sentenza nel processus brevior*

Molti autori si sono esercitati sulla sentenza nel *processus brevior*, incuriositi dalla eventualità di un testo scritto di proprio pugno da un vescovo. Il fenomeno (cioè la curiosità) è umanamente comprensibile; un po' meno dal punto di vista giuridico.

Ogni vescovo, infatti, per essere considerato dalla Sede Apostolica idoneo all'episcopato, deve essere almeno *vere peritus* in diritto canonico (can. 378, § 1, n. 5), né più né meno dei giudici fino al 1983 e dei giudici che ancor oggi dalla Segnatura Apostolica sono dispensati dal grado accademico in diritto canonico.

Ogni vescovo, come ogni giudice, ha poi a disposizione prima della sentenza più testi che di diritto o di fatto imitano la struttura di una sentenza (i *restrictus* e le *animadversiones*).

Ogni vescovo, poi, nel contesto del processo *super rato* è previsto normativamente che, anziché stendere il proprio *votum* (di suo pugno), possa accedere al *votum* espresso da altri ministri del tribunale (cf., per esempio, DC 154, § 3).

Dov'è dunque il problema *giuridico*? Esso è duplice.

#### 8.2.1 *La ratio del processus brevior*

Il *processus brevior* è tutto incentrato nel testo legislativo (MIDI) sul vescovo e, più precisamente, sul vescovo diocesano.

Senza il vescovo diocesano il *processus brevior* costituisce un pericolo per l'indissolubilità del matrimonio. Solo il vescovo diocesano rimedia alle carenze strutturali del *processus brevior* con la sua responsabilità personale istituzionale. È questa, appena menzionata, la traduzione di quel passaggio tanto grave del MIDI:

«Non ignoriamo tuttavia a quanto grande pericolo il principio dell'indissolubilità del matrimonio possa essere portato dal processo abbreviato; appunto a questo scopo abbiamo voluto che in tale processo sia costituito giudice lo stesso Vescovo, che in forza del suo ufficio

<sup>80</sup> A fronte del can. 1681 precedente alla riforma del MIDI, che consentiva al giudice di sospendere l'istanza per il passaggio al *super rato* «*de consensu partium*», il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi rispondeva affermativamente al dubbio «*An praemissa notificatione [...] eius [= partis] "silentium" interpretare possit uti assensus*» (cf. *Responsum ad tres quaestiones, nota explicativa*, 2 marzo 2005, in *Communicationes* 37 [2015] 107-112). Il medesimo Pontificio Consiglio assume posizione opposta nel caso del *processus brevior*, negando che la notificazione della richiesta del consenso che rimanga inevasa possa costituire il consenso di cui al can. 1683, n. 1 (cf. lettera 1° ottobre 2015, prot. n. 15138/2015, in *The Jurist* 75 [2015] 664).

<sup>81</sup> Cf. P. BIANCHI, *Lo svolgimento dinamico del processo breve*, cit., 290-295 che riporta il modulo di manifestazione della posizione in causa corredato di avvertenza esplicative, allegato alla citazione dell'altra parte.



### TESTO PROVVISORIO

di pastore è con Pietro colui che maggiormente garantisce l'unità cattolica nella fede e nella disciplina» (traduzione nostra)<sup>82</sup>.

È comprensibile perciò – da questo punto di partenza – la ipersensibilità verso ogni tentativo di separare il *processus brevior* dall'attività personale del vescovo diocesano. In questo quadro si inserisce, per esempio, la questione dell'interpretazione della locuzione «Episcopus dioecesanus», nonché la questione ancor più grave della delegabilità della potestà episcopale giudiziale (cf. can. 135, § 3) nel caso specifico del *processus brevior*.

Sia ben chiaro che contravviene alla *ratio* esplicita del *processus brevior* sia l'allargamento – soprattutto se indebito – della platea delle persone che oltre la persona fisica del vescovo diocesano decidono il *processus brevior* sia la formalizzazione estrema della decisione della persona fisica del vescovo diocesano, che si vede sottoposto alla firma il testo della sentenza con quattro righe di presentazione del caso (cf. la seconda esercitazione di questo Corso). Entrambe, entrambe<sup>83</sup> queste fattispecie si allontanano dalla menzionata *ratio*.

Non si può comunque dimenticare che *finis legis non cadit sub legem*.

Più, comunque, che sostare sulle diverse forme di aiuto che sia lecito prestare al vescovo nella stesura della sentenza, si dovrebbe menzionare: che la certezza morale deve essere «in animo iudicis» (can. 1608, § 1); che il vescovo ha l'obbligo di attingere la certezza morale «ex actis et probatis» (can. 1608, § 2), che non si può dare senza la lettura personale degli atti; che la valutazione delle prove dev'essere «ex sua [= iudicis] conscientia» (can. 1608, § 3). Tutte operazioni queste che non si possono surrogare, ma devono essere svolte dalla persona fisica di colui che decide. Tutte operazioni queste – costitutive – che non faciliteranno la celerità dei processi, la quale, se è vero che non è fra gli otto *fundamentalia criteria* enunciati dal MIDI, è comunque menzionata tra le finalità della legge nel suo proemio. Forse è più da quest'ultima esigenza (cf. can. 1608), che da altre considerazioni, che emerge la (fatale) rarità dei *processus breviores*!

#### 8.2.2 La struttura e la forma della sentenza nel *processus brevior*

Legislativamente non c'è motivo di ritenere che la sentenza nel *processus brevior* assuma una struttura e una forma deviante rispetto a quelle previste nella normativa generale. Il canone 1687

<sup>82</sup> «Nos tamen non latuit, in quantum discrimen ex breviate iudicio principium indissolubilitatis matrimonialis adduci possit; eum nimirum in finem volumus ipsum Episcopum in tali processu iudicem constitui, qui in fide et disciplina unitati catholicae cum Petro ob suum pastoris munus quam qui maxime cavet» (FRANCISCUS, litterae apostolicae motu proprio datae *Mitis Iudex Dominus Iesus*, Proemio IV, cit., 960).

Già altrove (cf. G.P. MONTINI, *Il processo documentale nel diritto processuale canonico. Il contributo del Prof. Piero Antonio Bonnet [1979-2008]*, in *Periodica de re canonica* 110 [2021] 453-454) facevo notare la singolare somiglianza di questo passaggio del MIDI con la giustificazione della competenza dell'Ordinario nel processo documentale sostenuta, con vigore e rigore, in tempi pur molto risalenti da P.A. Bonnet: «La mancanza di tutte le formalità giudiziarie, richiesta dalla notorietà stessa della nullità, può trovare una sua non disprezzabile garanzia sostitutiva, senza alcun ingiustificato rallentamento dei tempi di giudizio, nell'intervento persona le di colui al quale è integralmente affidata la responsabilità di una particolare Comunità ecclesiale» (*Il giudizio di nullità matrimoniale nei casi speciali*, Roma 1979, 259-260). In forma ancora più chiara: «Ogni Ordinario, in virtù del peculiare potere del quale è investito, e nei limiti di questo, ha [nel processo documentale] una responsabilità personalmente affidatagli dal diritto per evitare che la mancanza di quasi tutte le garanzie procedurali, rese inutili dalla notorietà della nullità matrimoniale, possa tradursi per un qualche abuso in un danno qualunque per la verità [...]» (*ibid.*, 230).

<sup>83</sup> Non si può non rilevare che non ugualmente esse sono oggetto di rilievi critici.



### **TESTO PROVVISORIO**

prevede che il vescovo «sententiam ferat», che vi sia un «integer sententiae textus», che sia provvisto «motivis expressis», che sia notificato alle parti e avverso il quale sono ammesse impugnazioni, in particolare l'appello. Il canone 1691, § 3 rimanda poi per i processi di nullità matrimoniale alla normativa generale «in ceteris», ossia nelle materie non normate dalla legge processuale sulle dichiarazioni di nullità matrimoniale.

Stante la situazione legislativa appena determinata, l'art. 20 RP non è in grado né di innovarla né di metterla in dubbio. Esso si pone su un piano diverso, potremmo dire pastorale.

Esso, infatti, riguarda la possibilità che la pronuncia della sentenza possa avvenire in un modo dal vescovo stesso determinato. Ciò, per la verità, è quanto già è previsto per ogni giudice unico: è ben noto, infatti, che il Codice regola unicamente la pronuncia di un collegio. «Sententiam ferre», «causam decidere», «sententiam pronuntiare» sono sinonimi. Da questi sortisce la «dispositiva sententiae pars», che può essere «significata» alle parti «iudice permittente». La «significatio» è termine generico, che può comprendere la lettura e la comunicazione sia generica sia specifica del contenuto. *Nihil novi sub sole*. Nient'altro che la disposizione generale, valida per tutte le pronunce dei giudici ecclesiastici, applicata alla sentenza nel *processus brevior*.

Lo stesso art. 20 RP, al § 2, si pone sulla stessa linea esplicativa: non contiene alcuna eccezione alla legislazione generale, in vigore per ogni giudice ecclesiastico: la sottoscrizione della sentenza è a norma del can. 1612, § 4 (e can. 1622, n. 3); i motivi della decisione sono a norma del can. 1613, § 3 (e can. 1622, n. 2); la notificazione ordinariamente entro un mese è a norma dei cann. 1610, § 3, 1615.

Parrebbe che le uniche caratteristiche proprie della sentenza nel *processus brevior* debbano essere la brevità (corrispondente alla natura del processo) e l'eleganza o l'ordine («concinne»).

### **Conclusioni**

Le statistiche odierne sulla frequenza dei *processus breviores* in rapporto al numero complessivo delle cause di nullità matrimoniale potrebbero rassicurarci: le questioni sopra affrontate sono esercitazioni scolastiche utili a formare la mente all'interpretazione canonica. In realtà c'è un rapporto diretto tra la sana dottrina sul *processus brevior* e la sua istituzionale marginalità nella giurisprudenza canonica. E promuovere una sana dottrina canonica è l'ambizione di ogni canonista *veri nominis*.