



TESTO PROVVISORIO

L'appello meramente dilatorio

Rev. Prof. Marc Teixidor, Pontificia Università della Santa Croce

SOMMARIO: 1. Inquadramento. - 2. Aspetti concettuali-teorici. - 2.1 Inquadramento e morfologia processuale del meccanismo del can. 1680, 2 CIC. - 2.2 L'interpretazione del carattere meramente dilatorio. - 2.3 Il tentativo di stabilire una differenza tra il vecchio sistema di ratifica per decreto (*vetus* can. 1682, § 2 CIC) e il nuovo filtro del can. 1680, § 2 CIC. - 2.4 Verso un'impostazione "oggettiva" del gravame?. - 2.5 La possibilità e convenienza (o meno) della conferma parziale. - 3. Aspetti pratici. - 3.1 La presenza di vizi di procedura. - 3.2 Credibilità delle parti (particolarmente in cause aventi effetti civili). - 3.3 I motivi addotti dall'appellante. - 3.4 Questioni legate alla prova peritale in particolare. - 3.5 La revisione della motivazione e della prova della sentenza appellata. - 4. Conclusioni

1. Inquadramento

L'oggetto di questa relazione è esaminare l'applicazione del meccanismo sancito nel can. 1680, § 2 CIC e introdotto con la riforma di Papa Francesco sul processo dichiarativo di nullità matrimoniale avvenuta nel 2015 attraverso il m. p. "*Mitis Iudex*"¹. Questo meccanismo – noi ci riferiremo ad esso come il "meccanismo" del can. 1680, § 2 CIC oppure il "filtro" del can. 1680, § 2 CIC – stabilisce che qualora vi sia una sentenza *pro nullitate* (che dichiara la nullità perlomeno per un capo), il tribunale di appello (il collegio) è chiamato a comprovare se l'appello risulti con evidenza manifestamente dilatorio. In caso affermativo, occorre confermare la sentenza. In caso negativo, si procede all'ammissione dell'appello all'esame ordinario².

- 1 La riforma opera in termini identici nel CCEO attraverso il m. p. "*Mitis et misericors*", dove il can. 1366, § 2 CCEO raccoglie la stessa previsione. Valgono dunque gli stessi ragionamenti, sebbene allo scopo di alleggerire la scansione (già di per sé fitta) ci limiteremo alla citazione della normativa latina.
- 2 "*Terminis iure statutis ad appellationem eiusque prosecutionem elapsis atque actis iudicialibus a tribunali superioris instantiae receptis, constituatur collegium iudicum, designetur vinculi defensor et partes moneantur ut animadversiones, intra terminum praestitutum, proponant; quo termino transacto, si appellatio mere dilatoria evidenter appareat, tribunal collegiale, suo decreto, sententiam prioris instantiae confirmet*". Il can. 1687, § 4 CIC stabilisce un meccanismo simile per le sentenze episcopali ricadute nel processo più breve dinanzi al Vescovo: "*Si appellatio mere dilatoria evidenter appareat, Metropolita vel Episcopus de quo in § 3, vel Decanus Rotae Romanae, eam a limine decreto suo reiciat; si autem admissa fuerit, causa ad ordinarium tramitem in altero gradu remittatur*". Quantunque in questo caso si espliciti il rigetto dell'appello (tale *reictio* è invece implicita nel can. 1680, § 2 CIC) e non si dica alcunché sulla conferma quando si verifica che l'appello è meramente dilatorio, la stragrande maggioranza della dottrina ritiene che si tratta dello stesso meccanismo. *Ex pluribus* e da recente, con una rassegna delle posizioni dottrinali in merito: A. GIORDANO, *Il "filtro" in appello nel processo matrimoniale canonico. Esegesi sistematica e storico-comparatistica dei canoni 1680 § 2 e 1687 § 4 C.I.C.*, EDUSC, Roma 2022, pp. 194–197. Per una possibile e diversa impostazione tutt'oggi chiaramente minoritaria: M. TEIXIDOR, *La cosa juzgada en las causas sobre el estado de las personas: evolución histórica, situación actual y perspectivas de desarrollo*, EDUSC, Roma 2021, pp. 992–1008.



TESTO PROVVISORIO

Preme fare alcune precisazioni metodologiche prima di entrare nel merito del tema che ci occupa. Quello che ci interessa è capire come si è applicato da parte dai tribunali questo meccanismo, e quindi che esperienza di prassi giurisprudenziale è maturata sin dall'entrata in vigore della riforma, poiché tale operazione può giovare ad una riflessione e ad un arricchimento dell'operato forense. Di conseguenza, il taglio è fondamentalmente giurisprudenziale anziché dottrinale, per di più rotale, giacché la giurisprudenza della Rota Romana è chiamata ad essere una guida e aiuto ai tribunali locali. Il materiale di lavoro (e dunque il protagonismo per quanto riguarda l'apparato critico) è costituito da più di duecento decreti rotali emanati dal 2016 fino al 2021, entrambi inclusi³. Lo sguardo viene incentrato sul filtro in appello nel processo ordinario, e questo per due ragioni. Da una parte, perché a livello dottrinale pare ritenersi al giorno d'oggi che vi è una sostanziale convergenza dei meccanismi descritti nei cann. 1680, § 2 CIC e 1687, § 4 CIC. E dall'altra perché è scarsissima la giurisprudenza rotale (ossia, i decreti decanali) emanati in applicazione del can. 1687, § 4 CIC.

La presente relazione si struttura in due parti⁴. Una prima parte dedicata ad analizzare e presentare aspetti piuttosto concettuali e teorici legati al filtro del can. 1680, § 2 CIC, attraverso i quali possa riuscire a tratteggiare, perlomeno nella sua essenzialità, un quadro teorico sull'istituto secondo la direzione della giurisprudenza. La seconda parte fissa lo sguardo su alcuni aspetti pratici e operativi, allo scopo di capire come i turni rotali declinano nella prassi i summenzionati elementi concettuali.

2. Aspetti concettuali-teorici

2.1 Inquadramento e morfologia processuale del meccanismo del can. 1680, 2 CIC.

2.1.1 Finalità, carattere eccezionale del meccanismo del can. 1680, §2 CIC ed elementi di diritto comparato

La finalità del meccanismo – applicabile tra l'altro alle sole sentenze affermative ovvero *pro nullitate matrimonii*⁵ – è spesso individuata dalla giurisprudenza nella celerità⁶. In uno coram Pinto

3 Si ringrazia il Tribunale Apostolico della Rota Romana, nella persona del suo Decano, Sua Eccellenza Mons. Alejandro Arellano, per averci consentito l'accesso e lo studio di questo materiale.

4 Allo scopo di alleggerire il già corposo apparato, tutte le decisioni rotali citate sono decreti (inediti), salvo indicazione in contrario. Si omette l'intestazione geografica della causa, indicando soltanto ponente, data e protocollo (lettera B puntata, seguita dal numero, barra, anno) e numero di paragrafo (ove il decreto non si struttura in paragrafi numerati si indica "sn"). Si omette il numero della pagina perché non ancora pubblicati in collana ufficiale.

5 Implicitamente dedotto da non pochi decreti. *Ex pluribus*, coram Pinto 6-3-2019, B. 34/2019 e 6-3-2019, B. 35/2019, 3.

6 La dottrina ha messo anche di rilievo la necessità di prevenire a usi distorti degli strumenti impugnativi, che finiscono per allungare il processo con l'unico scopo di ritardarne la definitiva soluzione: M. FERRANTE, *A proposito di un'interessante interpretazione della «appellatio mere dilatoria» e del ricorso all'ammonizione ex can. 1691, § 1 a tutela del «bonum familiae»*, «Diritto e Religioni», XV/2 (2020), pp. 452-454. Non va comunque confusa la dovuta celerità con una rischiosa sbrigatività superficiale nell'applicazione del filtro: F. S. REA, "Si



TESTO PROVVISORIO

si legge: “*iamvero, ne processus prorsus inutiliter protrahantur cum animarum damno, Tribunal appellationis a limine iudicii statuere debet utrum interposita appellatio ad superiorem iudicii gradum admittenda sit, an potius reiicienda, quin processus inutiliter celebretur*”⁷. Sta di fatto che, comunque, l’esigenza di celerità non può mai sacrificare la ricerca della verità che contraddistingue l’uso dello strumento processuale⁸.

Si è messo anche a fuoco il carattere eccezionale del meccanismo del can. 1680, § 2 CIC, per cui il disposto soggiace ad interpretazione stretta (cfr. can. 18 CIC), nella misura in cui si limita il diritto all’appello⁹. D’altra parte, il decreto con il quale si ammette la causa ad esame ordinario non equivale ad una sentenza negativa né riforma la sentenza appellata: è un decreto che ammette all’esame ordinario, cioè, rappresenta lo scenario che dovrebbe verificarsi con maggiore frequenza (infrequente o più eccezionale dovrebbe essere trovarsi dinanzi ad un appello meramente dilatorio)¹⁰. Comunque, occorre ribadire che – con i dati limitati che abbiamo – non pare che tale

appellatio mere dilatoria evidenter appareat”: alcune note a margine dei cann. 1680, § 2, e 1687, § 4, C.i.c. post «*Mitis Iudex Dominus Iesus*», «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», 29 (2018), pp. 1–5, 8.

- 7 Coram Pinto, 6-3-2019, B. 34/2019, 3. Cfr. decreti dello stesso ponente 6-3-2019, B. 35/2019, 3; 8-3-2019, B. 37/2019, 3. Si vedano anche i decreti coram Da Costa Gomes, 28-2-2020, B. 50/2020, 3; coram Yaacoub, 20-11-2019, B. 139/2019, 4; coram Heredia Esteban, 29-4-2020, B. 52/2020, 5; coram Jaeger, 18-7-2019, B. 88/2019, 8.
- 8 Il meccanismo di conferma, tra l’altro, non sovverte l’efficacia di un’eventuale *nova causae propositio*. Sul punto: “*Sensus vigentis canonis integre non inspicitur, nisi mens ponatur ad institutum quae sancit causas de statu personarum nunquam in rem iudicatam transire. Hoc enim institutum in medio aevo elaboratum est, quod pro salvatione ipsius animae tunc conceptum est. Cum enim causae de statu personarum in rem iudicatam non transeant, semper datur recursus ad novam causae propositionem obtinendam, quae hodie a can. 1644 § 1 regulatur ac speciatim in can. 1681 quod attinet ad processum matrimonialem praevidetur. Institutum quoque de nova causae propositione in medio aevo conceptum est propter easdem rationes salutis animarum. Elementa huius instituti cum rationibus instituti restitutionis in integrum conferenda sunt, quae hodie in can. 1645 § 2 continentur et iurisprudentia rotalis sic dictam perversionem iuris insuper adiunxit*” (coram Salvatori, 14-5-2020, B. 61/2020, 9). La possibilità della *nova causa propositio* non può però affievolire la certezza richiesta per la conferma.
- 9 Sul punto quanto si esprime in un coram Arokiaraj: “*Enimvero revocari oportet tribunalis superioris facultatem appellationem adversus sententiam affirmativam – in causis matrimonii nullitatis tantum (non autem in ceteris) – a limine reiiciendi esse exceptionem a lege, qua, insuper, personarum iura coartentur quaeque ideo strictae subsit interpretationi (cf. can. 18). Ideoque non sufficit ad detinendam impugnationem ut iudex appellationis cogitet, intra se, probabile esse alteram sententiam pro actore latum iri (hoc generatim dicitur, non relate ad casum praesentem) sed requiritur ut evidens sit appellatorem etiam in novo iudicii gradu fore succumbentem*” (coram Arokiaraj, 20-11-2019, B. 142/2019, 3). Come ribadito, si tratta di un meccanismo applicabile soltanto alle cause matrimoniali, non estensibile (nemmeno *propter analogiam*) ad altre. In dottrina si veda M. FERRANTE, *A proposito di un’interessante interpretazione della «appellatio mere dilatoria»*, cit., p. 457; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Mitis Iudex: Fuero competente y sistema de apelaciones*, «Ius Canonicum», 56/111 (2016), p. 121.
- 10 Lo esprime un decreto di cui era ponente Mons. Jaeger: “*Pro regula generali, appellationis Iudicium collegii decretum, quo appellatio ad iudicium in contradictorio celebrandum admittitur caute et sobrie sit conscribendum ne speciem negativae induat sententiae. Nam eiusmodi decretum appellatam sententiam minime reformat nec ullo modo causam in novo iurisdictionis gradu prae-iudicat verum rationes tantum praebeat sufficientes ob quas Tribunali utenda non sit, in casu, facultas canone 1680 § 2 concessa, qua legitima adversus adfirmativam matrimonii nullitatis sententiam appellatio a limine iudicii reiiciatur et appellata sententia confirmetur quin ordinarius appellationis processus in contradictorio celebretur (cf. can. 18)*” (coram Jaeger, 15-7-2020, B. 94/2020, 5). Anche Mons. Arokiaraj, in un decreto di cui fu ponente: “*appellationis ad novi gradus iudicium admissionem non esse sententiam negativam priorem infirmantem sed simpliciter agnitionem appellationem non esse evidenter mere dilatoriam, qua re appellationis tribunal appellationem ad tractationem admittens aliud non*



TESTO PROVVISORIO

eccezionalità dell'esito di conferma venga corroborata dai dati numerici, in base ai quali la conferma è un scenario piuttosto frequente. Prendendo spunto dai decreti da noi consultati, e limitandoci ad esempio agli anni 2019-2021 (un arco di tempo ampio e quando la riforma già ha conosciuto qualche anno di rodaggio e assestamento) troviamo che: nel 2019, dei 43 decreti esaminati, 24 ammettono l'appello e 19 confermano la sentenza; nel 2020, dei 69 decreti esaminati, 30 ammettono l'appello mentre 39 confermano la sentenza. Nel 2021, dei 54 decreti esaminati, 24 ammettono l'appello e 30 hanno esito di conferma. Così, nel triennio 2019-2021, da 166 decreti da noi esaminati, 78 ammettono l'appello (46,99%) e 88 confermano la sentenza (53,01%). Con tutte le cautele di un ragionamento di tipo statistico e basato su un campione limitato, potremmo dire che *primo ictu oculi* la possibilità dell'appello meramente dilatorio non pare così eccezionale, giacché sembra avere perlomeno le stesse (se non più) probabilità rispetto all'esito dell'ammissione al nuovo esame.

In alcuni casi, i turni rotali approfondiscono la natura del meccanismo del can. 1680, § 2 CIC dando uno sguardo al diritto internazionale e al diritto processuale comparato, il che consente di rafforzare la valenza dello strumento adombrato dal Legislatore nel can. 1680, § 2 CIC¹¹. Da una parte si precisa come alla luce della giurisprudenza del Tribunale Europeo di Diritti Umani non sia richiesto l'esaurimento *de facto* di tutti gli strumenti d'impugnativa che consente l'ordinamento, stando il fatto che lo *ius impugnandi* non è un diritto assoluto¹². D'altra parte, in alcuni casi si mette a confronto il filtro del can. 1680, § 2 CIC con meccanismi simili vigenti in altri ordinamenti processuali¹³, allo scopo di individuare similitudini e dissomiglianze¹⁴.

facit nisi decernit succumbentis partis appellationem iudicialiter audiri mereri, et generale ius ad appellationis processum denegandum non esse, in casu" (coram Arokiaraj, 20-11-2019. B. 142/2019, 3).

- 11 Per una visione recente dall'angolo dottrinale si rimanda a A. GIORDANO, *Il "filtro" in appello nel processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 66-80. L'autore stabilisce anche interessanti e suggestivi parallelismi allo scopo di esaminare la natura e operatività del filtro del can. 1680, § 2 CIC.
- 12 Sul punto un coram Todisco: "*ad iustum processum conficiendum haud necesse est ut accessus ad totam pyramidem iudiciariam satis detur. Hoc firmatum est etiam a Tribunale Europaeo Iurium Hominum: «il 'diritto ad una corte', di cui il diritto di accesso è un aspetto, non è assoluto, bensì è soggetto a limitazioni [...], in particolare per quanto concerne le condizioni di ammissibilità di un mezzo di impugnazione, giacché quest'ultimo nella sua essenza richiede di essere disciplinato dallo Stato, che gode di un certo margine di apprezzamento a tal riguardo. Tuttavia queste limitazioni non devono restringere o ridurre l'accesso in modo tale o con tale estensione da pregiudicare l'intima essenza di questo diritto» (CORTE EDU, 21 giugno 2011, Dobric v. Serbia). Et in systemate iuridico sic dicto "Common Law" et etiam in nationibus ubi systema iuridicum s. d. "Civil Law" viget, existunt obices, impedimenta liminaque sic dicta cola (italice: filtri) quae accessum ad sequentes iudicii gradus valde restringunt*" (coram Todisco, 11-4-2019, B. 45/2019, 5; nella stessa linea i decreti dello stesso ponente 11-7-2019, B. 84/2019, 9; 15-1-2020, B. 4/2020, 8).
- 13 Rimandiamo ad alcuni decreti coram Todisco: 11-4-2019, B. 45/2019, 7; 11-7-2019, B. 84/2019, 9; 20-11-2019, B. 140/2019, 4; 15-1-2020, B. 4/2020, 8; 22-1-2020, B. 9/2020, 5. Vengono analizzati istituti simili del diritto tedesco, inglese e italiano. Sensibile sin dall'inizio anche per il diritto comparato è stato Mons. Jaeger nei decreti di cui è stato ponente, *ad exemplum et ex pluribus*: decreti 5-7-2016, B. 51/2016, 6; 23-11-2016, B. 91/2016, 4; 23-11-2016, B. 92/2016, 4 (con riferimento al diritto inglese e italiano).
- 14 Particolarmente per quanto riguarda il filtro del diritto italiano e allo scopo di tracciare un punto di discontinuità può leggersi quanto affermato in un coram Todisco: "*Aliis verbis: in iure italico appellatio recipienda est cum rationabilem probabilitatem receptionis possideat; in iure nostro – si paragraphi secundae canonis 1680 verbum verbo reddamus – Legislator, contra cetera systemata iuridica, ad appellationem contra sententiam adfirmativam recipiendam, colum et limen infimum statuisset et sufficeret tantum appellationem mere dilatoriam evidenter non*



TESTO PROVVISORIO

2.1.2 Il carattere preliminare del meccanismo del can. 1680 CIC: contraddittorio essenziale, divieto di nuove prove e cognizione non “de merito causae”.

E' opinione condivisa che il meccanismo del can. 1680, § 2 CIC costituisce una fase preliminare a quello che potrà essere il giudizio sul merito quando si instaura l'istanza di appello (nel caso in cui si instauri tale istanza). Proprio in merito a tale carattere preliminare occorre sottolineare alcuni punti fermi e convinzioni che emergono in giurisprudenza.

Da una parte, dato che si tratta di una fase preliminare, sembrerebbe che non occorra valutare il merito della causa ma ci si debba limitare a valutare la qualità dell'appello: *“in casu appellationis adversus sententiam quae matrimonii nullitatem primum declaravit, non est statim procedendum in processu ordinario alterius iudicii gradus, sed in via praeliminari videndum est de qualitate appellationis”*¹⁵. Si tratterebbe di considerare non tanto il merito della causa in sé (che spetterebbe alla sentenza definitiva) quanto il merito dell'appello, sebbene si ammetta – con ragione – che indirettamente si svolge un controllo sul merito della causa¹⁶.

Occorre annotare che qualche decreto ha ritenuto che, mancando il contraddittorio in questa fase, al collegio verrebbe preclusa la possibilità di entrare nel merito della causa e valutare se il matrimonio sia o meno nullo¹⁷.

In questo senso – forse per dare risposta all'obiezione poc'anzi sollevata – si è ribadito in parecchi decreti che il carattere preliminare di questa fase non prescinde del contraddittorio ma lo limita alla sua ossatura essenziale, in modo tale che la cognizione svolta non assumerebbe la valutazione

apparere. At – si ad notionem classicam appellationis in iure canonico et maxime ad Magisterium Pontificium nos tenemus – ad appellationem contra sententiam adfirmativam recipiendam, necesse est ut ipsa appellatio saltem aliquam ordinariam probabilitatem receptionis habeat” (coram Todisco, 11-4-2019, B. 45/2019, 7; cfr. un coram eodem ponente 15-1-2020, B. 4/2020, 10).

15 Coram Arellano, 21-3-2019, B.40/2019, 3 (si vedano anche, dallo stesso ponente, i decreti 22-4-2020, B. 49/2020, 3; 6-5-2020, B. 54/2020, 3; 17-6-2020, B. 80/2020, 4). Cfr. anche i decreti coram Erlebach 21-11-2019, B. 143/2019, 8; 13-2-2020, B. 20/2020, 3).

16 Rende l'idea un coram Arellano: *“obiectum directum disceptationis in phasi praeliminari non est meritum causae, sed, ut ita dicamus, meritum appellationis, an scilicet appellatio partis conventae succumbentis evidenter mere dilatoria appareat, ita ut sententia affirmativa primi gradus sit confirmanda seu stet, quin appellatio ad novi gradus admittatur iudicium. Indirecte vero quaestioni de merito appellationis etiam meritum causae tangere contingit, idest meritum sententiae affirmativae, an scilicet iuri et probatis in casu factis tam plene respondere videatur appellata sententia ut inane tantum de causa denuo iudicialiter disceptetur”* (coram Arellano, 22-4-2020, B. 49/2020, 4; cfr. anche i decreti dello stesso ponente: 6-5-2020, B. 54/2020, 3; 17-6-2020, B. 80/2020, 4). Altri decreti direttamente assumono che si entra pure nel merito della causa. Così sembra evincersi in alcuni coram Adam (*ex pluribus*, cfr. coram Adam, 29-1-2020, B. 15/2020, 3). In dottrina viene ammesso che l'applicazione del filtro richiede scendere proprio nel merito della causa. Da ultimo, A. GIORDANO, *Il “filtro” in appello nel processo matrimoniale canonico*, cit., p. 138.

17 *“(…) appellationis Iudicibus non amplius licet ‘meritum’ causae per se ipsos, omisso ‘contradictorio’, examini subicere et – omisso nempe ‘contradictorio’ – ad conclusionem devenire matrimonium, in casu, nullum esse declarandum; potius ipsis decernendum tantummodo est num appellatio ne ad iudicalem quidem ‘in contradictorio’ processum admitti meratur; quod decernere valeant tantummodo cum appellatio ‘mere dilatoria evidenter appareat”* (coram Jaeger, 5-7-2016, B. 51/2016, 6). L'obiezione pare affievolirsi in altri decreti del 2016 dello stesso ponente (cfr. decreto 23-11-2016, B. 91/2016), sebbene sembra suggerirsi che, a rigore, il contraddittorio si dà quando si instaura l'istanza (cfr. decreto 23-11-2016, B. 92/2016, 4).



TESTO PROVVISORIO

approfondita e integrale che riveste un giudizio sul merito, ma il contraddittorio verrebbe comunque conservato¹⁸. Accanto a questo, non vi sarebbe la possibilità di addurre prove, ossia, il materiale probatorio col quale si perviene al convincimento *circa qualitatem appellationis* sarebbe quello che si trova ad immediata disposizione del collegio, cioè, gli eventuali motivi palesati dalle parti e le sue osservazioni, la sentenza appellata e gli atti dell'istanza¹⁹.

2.1.3 Tipo di decisione, struttura, motivazione e possibilità d'impugnazione

Il tipo di pronuncia con la quale si ammette l'appello all'esame ordinario oppure si ritiene l'appello meramente dilatorio e si conferma la sentenza d'istanza assume la forma di decreto. Si tratta di una scelta congrua da diversi punti di vista: la considerazione che si tratta di una *quaestio praeliminaris*, come al solito s'impone l'oggetto nell'intestazione e il fatto che siamo in una fase preliminare nella quale non si svolge un esauriente e completo contraddittorio, limitato come poc'anzi detto alla sua essenzialità.

Per quanto riguarda l'individuazione del *thema decidendi*, pare che ci sia stata un'evoluzione. Durante l'anno 2016 a volte s'impostava la questione come preliminare sull'ammissione dell'appello (*admissio appellationis*)²⁰ oppure come preliminare sulla conferma della sentenza (*confirmatio sententiae*)²¹, sebbene per lo più la questione s'impostava come preliminare circa l'ammissione dell'appello o la conferma della sentenza (*admissio appellationis vel confirmatio sententiae*). Quest'ultima intestazione pare rispecchiare i due possibili esiti in seguito all'applicazione del meccanismo del can. 1680, § 2 CIC, cioè, l'ammissione all'esame ordinario o la conferma dopo aver verificato il carattere meramente dilatorio della doglianza. Durante gli anni 2017 e 2018, in modo unanime la questione si è impostata seguendo questa formulazione. Nel 2019 appare in alcuni decreti una nuova impostazione, concorrente con la testé menzionata, per cui la questione da risolversi è se debba ritenersi l'appello come meramente dilatorio o meno (*an appellatio mere dilatoria habenda sit necne*)²². Quest'intestazione non considera tanto i possibili esiti del meccanismo quanto ciò che costituisce l'oggetto del vaglio, ossia, il carattere meramente dilatorio dell'appello (ne consegue anche che si mette più in risalto il *quid novum* del can. 1680, § 2 CIC, mentre l'altra formula forse rimaneva più vicina al *vetus* can. 1682, § 2 CIC). Comunque la formula *admissio appellationis vel confirmatio sententiae* continua ad essere maggioritaria durante

18 "(...) dummodo non excedantur limites phasis praeliminaris processus in altero iudicii gradu, in quo una ex parte datur solummodo contradictorium initiale et alia ex parte aestimatio ex parte iudicum nequit assurgere ad integram aestimationem de merito causae, propriam sententiae definitivae" (coram Erlebach, 21-11-2019, B. 143/2019, 8). La stessa idea si trova in un *coram eodem* ponente del 13-2-2020, B. 20/2020, 3 e in alcuni *coram* Arellano, che cita spesso tali orientamenti dei decreti *coram* Erlebach (cfr. *coram* Arellano 22-4-2020, B. 49/2020, 5 e 17-6-2020, B. 80/2020, 5). Di regola non potrebbe dunque applicarsi *ob analogiam* quanto disposto nel can. 1603 CIC (scambio di osservazioni, eventuali repliche) e sarebbe da sconsigliarsi un'udienza orale per adempiere a quanto prescritto nel can. 1680, § 2 CIC.

19 *Ex pluribus* un *coram* Viscome: "(...) hac in phasi praeliminari nulla admittitur investigatio instructoria, exhibitione probationum a partibus suffulcienda, sed solummodo agendum est super probationibus in actis iam collectis" (coram Viscome, 23-1-2019, B. 11/2019, sn). Non potrebbero, nemmeno *ex officio* (cfr. can. 1452, § 2 CIC), prodursi nuove prove allo scopo di risolvere la questione preliminare (vg., testimonianze, una perizia ecc.).

20 Ad esempio, decreto *coram* Jaeger, 5-7-2016, B. 51/2016.

21 Ad esempio, decreto *coram* Salvatori, 25-2-2016, B. 16/2016.

22 Ad esempio, decreto *coram* Pinto 6-3-2019, B. 34/2019.



TESTO PROVVISORIO

il 2019. Nel 2020 si opera una svolta, perché la maggioranza dei decreti assumono la formula *an appellatio mere dilatoria habenda sit necne*. Anche nel 2021 una larga maggioranza di decreti rotali impostano la questione come *an appellatio mere dilatoria habenda sit necne*, sebbene alcuni decreti impostino la questione come pregiudiziale *de admissione appellationis*²³.

Una questione di rilievo pratico attiene al luogo che debbono occupare le questioni classiche *de iure appellandi* che potevano suscitarsi e che potevano dar luogo ad una causa incidentale o ad una questione preliminare (ad esempio, l'avvenuta interposizione o prosecuzione entro i termini, l'esistenza dello *ius appellandi* e del gravame, ecc.). In alcuni casi, i decreti sembrano ritenere che tali questioni sono anche oggetto del meccanismo del can. 1680, § 2 CIC²⁴, e quindi dovrebbero essere prese in considerazione nell'applicazione del can. 1680, § 2 CIC. Occorre però precisare qualcosa sul punto.

A rigore si tratta di due questioni diverse²⁵: un conto sono le questioni *de iure appellandi* e un altro conto è la questione oggetto del can. 1680, § 2 CIC, la quale sebbene preliminare – come ribadisce la giurisprudenza – sta a risolvere qualcosa di diverso²⁶. La questione *an appellatio mere dilatoria habenda sit necne* si pone quando si verifica che un appello è stato correttamente interposto e proseguito da chi ne ha diritto, e dunque il collegio si chiede allora se sia o meno meramente dilatorio. Qualora tale presupposto (la corretta interposizione e prosecuzione da chi ne ha diritto) non si verifica – aprendosi forse una *quaestio de iure appellandi* sul punto – non è concettualmente possibile entrare all'esame di cui al can. 1680, § 2 CIC perché manca proprio il presupposto, e cioè, un'*appellatio rite interposita prosecutaque ab eo cui ius appellandi est*.

Questo consente di tirare fuori tre osservazioni che possono aiutare ad una adeguata prassi in questo punto. La prima è che se vi è il sospetto (o la certezza) che l'appello non è stato interposto o proseguito o che non vi è gravame o *legitimatio ad appellandum*, non si apre la questione del can.

23 Cfr. i decreti coram Erlebach, 22-6-2021, B. 81/2021; coram Todisco, 15-7-2021, B. 96/2021; coram Todisco, 23-9-2021, B. 106/2021; coram Todisco, 23-9-2021, B. 107/2021; coram Viscome, 24-9-2021, B. 108/2021; coram Salvatori, 30-9-2021, B. 111/2021; coram Milite, 5-10-2021, B. 112/2021; coram Jaeger, 17-11-2021, B. 133/2021 e 1-12-2021, B. 140/2021; coram Erlebach, 14-12-2021, B. 147/2021.

24 L'applicazione del filtro del can. 1680, § 2 CIC implicherebbe una valutazione su un aspetto di rito (dove rientrerebbero tali questioni – diciamo così – classiche *de iure appellandi ex can. 1631 CIC*) nonché un aspetto di merito, dove si centrerebbe lo sguardo sul carattere meramente dilatorio dell'appello. Così per esempio in un coram Todisco: “*Circa ritum quaestionis, Tribunal Appellationis explorare debet an omnia elementa essentialia pro appellatione exhibita sint; singillatim, ad mentem can. 1679, exquirere debet an appellatio contra sententiam adfirmativam intra tempus peremptorium iuxta can.1630 CIC, et etiam an prosecutio eiusdem appellationis, ad mentem can. 1680 §2, intra tempus utile interposita sit, vel non*” (coram Todisco, 11-4-2019, B. 45/2019, 9; cfr. anche i decreti dello stesso ponente: 11-7-2019, B. 84/2019, 13; 20-11-2019, B. 140/2019, 8; 15-1-2020, B. 4/2020, 12; 22-1-2020, B. 9/2020, 9). In termini molto simili alcuni coram Adam: decreti 6-6-2019, B. 68/2019, 4; 22-1-2020, B.10/2020, 3; 25-6-2020, B. 85/2020, 3.

25 Cfr. decreti coram Salvatori, 23-6-2020, B. 82/2020, 4; 14-7-2020, B. 93/2020, 4.

26 Sul fatto che non si tratti di una questione *de iure appellandi*: G. P. MONTINI, «*Si appellatio mere dilatoria evidenter appareat*» (*cann. 1680-2 e 1687-4 MIDI*): *alcune considerazioni*, «Periodica de re canonica», 105/4 (2016), pp. 677-678; M. DEL POZZO, *L'appello manifestamente dilatorio*, in E. ZANETTI – P. BIANCHI – G. P. MONTINI – G. SCIACCA – M. DEL POZZO – G. BATURI – M. J. ARROBA CONDE, *Prassi e sfide dopo l'entrata in vigore del m. p. «Mitis Iudex Dominus Iesus» e del «rescriptum ex audientia» del 7 dicembre 2015*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2018, p. 100.



TESTO PROVVISORIO

1680, § 2 CIC ma si apre una questione *de iure appellandi* previa (can. 1631 CIC), e nel caso in cui si verifichi, ad esempio, che l'appello non è stato interposto *intra fatalia*, si procede alla non ammissione dell'appello (o se si vuole alla dichiarazione della sua improcedibilità). In questo ultimo caso il decreto rimane intestato come *de iure appellandi* (non come *an appellatio mere dilatoria habenda sit necne*) e non ammette l'appello all'esame ordinario (non per il suo carattere meramente dilatorio ma per la sua formale improponibilità). La seconda è che se a questo sospetto o certezza sulla mancanza di un requisito di procedibilità si arriva proprio durante l'applicazione del can. 1680, § 2 CIC non avrebbe senso continuare l'esame della dilatorietà: sarebbe opportuno reimpostare il decreto e limitarsi soltanto alla questione *de iure appellandi*²⁷. La terza è che nulla osta a che il decreto che risolve la questione specifica del can. 1680, § 2 CIC faccia riferimento a che si tratta di un appello regolarmente inoltrato (poiché l'istanza di appello risulta regolarmente avviata e si è verificato lo *ius appellandi*, possiamo ora entrare a valutare se consti o meno il carattere meramente dilatorio di tale appello), ossia, esplicitando che vi è il presupposto per agire, a condizione che sia chiaro che si tratta semplicemente di esplicitare un presupposto, evitando di dare l'impressione che tale questione debba essere anche oggetto di risoluzione di tale decreto giacché tale questione – diciamo ancora – appartiene ad una fase previa.

Per quanto riguarda la struttura del decreto, in alcuni casi si protende per una *pars in iure* e una *pars in facto* distinte, in altri casi per un *in iure et in facto*. È abituale trovare nei decreti alcuni capoversi dedicati – oltre che alla dottrina sul proprio can. 1680, § 2 CIC – alla dottrina giuridica e giurisprudenziale sul capo o capi di nullità di cui tratta la causa appellata²⁸. In alcuni casi si riserva qualche numero o numeri esclusivamente alle osservazioni del Difensore del Vincolo o alle motivazioni addotte dall'appellante²⁹, il che sovente giova ad una buona stesura del decreto.

Per quanto riguarda la motivazione, sin dal primo momento pareva indiscussa la necessità di motivazione del decreto che verifica il carattere meramente dilatorio e conferma la sentenza

27 Un'altra opzione sarebbe un'impostazione più complessa ma che differenzi giustamente i due quesiti trattati in un solo decreto: se consti lo *ius appellandi et quatenus affirmative, an appellatio mere dilatoria habenda sit necne (de iure appellandi/an appellatio mere dilatoria mere dilatoria habenda sit necne)*. Così ha fatto molto correttamente un coram Erlebach, 8-2-2018, B. 13/2018, dove occorre prima capire se vi era *ius appellandi* in base a un vero gravame. Sarebbe illogico rigettare un appello (e confermare d'altronde la sentenza d'istanza) perché non fu interposto entro il termine. L'unico motivo per rigettare l'appello e confermare la sentenza *ex can. 1680, § 2 CIC* è il carattere meramente dilatorio, non ad esempio la mancata prosecuzione entro il termine perentorio (can. 1633 CIC). Questo è oggetto di una questione diversa.

28 Ad esempio alcuni coram Mejía Yáñez: *ex pluribus*, decreto 2-7-2020, B. 87/2020 (i nn. 5-7 si dedicano alla dottrina giuridica sull'esclusione del *bonum prolis*), del 2-7-2020, B. 88/2020, (i nn. 4-5 si dedicano al difetto di discrezione di giudizio del can. 1095, 2 CIC). Anche in alcuni di cui è stato ponente Mons. Heredia Esteban: si vedano i seguenti decreti, ove tutti dedicano alcuni numeri a un *in iure* sul can. 1095, 2 (decreti 6-5-2020, B. 55/2020, 6-8; 24-6-2020, B. 84/2020, 8-10; 16-7-2020, B. 96/2020, 7-9). Anche in alcuni coram Salvatori: cfr. ad esempio i decreti 14-5-2020, B. 61/2020, (n. 10-11 sul difetto di discrezione di giudizio del can. 1095, n. 2 CIC) e 14-7-2020, B. 93/2020, (i nn. 5-7 sull'*incapacitas assumendi* del can. 1095, n. 3 CIC e il n. 8 sul timore *ex can. 1103 CIC*).

29 Ad esempio, nel coram Arellano 16-6-2020, B. 80/2020, 8 si fa un'analisi dei motivi dell'appellante a confronto con gli atti. Oppure nel decreto coram Adam 25-6-2020, B. 85/2020, 13 si dedica un numero esclusivamente alle osservazioni del Difensore del Vincolo.



TESTO PROVVISORIO

appellata³⁰, poiché si tratta di un decreto non meramente ordinatorio (can. 1617 CIC, *in fine*). Potrebbe discutersi sulla necessità di motivazione del decreto che ammette all'esame ordinario quando si ritiene che non si tratta di un appello meramente dilatorio³¹. Preme sottolineare che tutti i decreti rotali da noi consultati che ammettono la causa all'esame ordinario vengono motivati, e non precisamente *saltem summatim*³², per cui perlomeno la prassi giurisprudenziale sembra propendere per la motivazione di tali pronunce, nelle quali il collegio di appello individua quali sono le ragioni per le quali pare probabile la riforma della sentenza qualora vada avanti l'istanza di appello³³.

Nel caso in cui si ritenga l'appello meramente dilatorio (il che implicitamente contiene un rigetto dell'appello) e si confermi la sentenza, si tratterebbe di un decreto avente *vim sententiae definitivae* (can. 1618 CIC) che dovrebbe poter appellarsi. La giurisprudenza ha però ribadito che in questo caso, la conferma porta al raggiungimento del giudicato formale (can. 1641, 1° CIC), per cui non vi sarebbe possibilità di ulteriore appello (can. 1629, 3° CIC)³⁴. Potrebbero esperirsi, se è il caso, la querela di nullità e la *nova causa propositio*. Il decreto che invece ammette l'appello all'esame ordinario non pare poter essere oggetto di ricorso³⁵.

2.2 L'interpretazione del carattere meramente dilatorio

Entriamo adesso in quello che concettualmente è – con tutta probabilità – il punto nodale del nostro tema. La verifica del carattere meramente dilatorio dell'appello conduce necessariamente alla conferma della sentenza appellata, per cui è del massimo interesse capire come si è interpretata la locuzione “*si appellatio mere dilatoria evidenter appareat*”. La domanda su che cosa deve esaminarsi per poter concludere che l'appello è meramente dilatorio, quantunque appaia molto legata alla prima e per certi versi dipenda da essa, è una domanda concettualmente distinta.

30 *Ex pluribus*, P. BIANCHI, *L'impugnazione delle sentenze*, in H. FRANCESCHI – M. Á. ORTIZ (a cura di), *Ius et matrimonium III. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, EDUSC, Roma 2020, pp. 493–494.

31 In dottrina si è espressa qualche titubanza rispetto alla necessità di motivazione, paventandosi il rischio che possa in qualche modo scendersi troppo in una valutazione che spetterebbe alla sentenza definitiva in grado di appello. Sul punto, C. LÓPEZ SEGOVIA, *La confirmación de la sentencia en el m. p. «Mitis Iudex Dominus Iesus»*. *Elementos de continuidad*, «Anuario de Derecho Canónico», 5/supl. 5 (2016), p. 158.

32 Non si tratta di una motivazione scarna né troppo sommaria, ma al solito contengono citazioni degli atti. Anche i tre decreti decanali (can. 1687, §§ 3-4 CIC) di cui siamo a conoscenza e che hanno ammesso l'appello inoltrato contro una sentenza emanata nel processo più breve *coram Episcopo* sono motivati, ma in un modo molto più succinto, *saltem summatim tantum*: cfr. *coram Pinto*, 29-5-2017, Rep. N. 345/2016; *coram Pinto*, 29-5-2017, Rep. N. 313/2016; *coram Arellano*, 24-1-2022, Rep. N. 157/2019.

33 Non mancano in dottrina autori che richiedono, con giusti e avveduti motivi, l'obbligo di motivazione per tali decreti. Da ultimo, A. GIORDANO, *Il “filtro” in appello nel processo matrimoniale canonico*, cit., p. 133.

34 Lo ribadiscono spesso alcuni decreti di cui è stato ponente Mons. Arellano: “*quod decretum confirmatorium sententiae appellatae concipitur uti unum decretum, aestimationem sive qualitatis appellationis sive confirmationem sententiae comprehendens, quam ob rem non admittit appellationem utpote rem quasi iudicatam producens ad mentem can. 1629, 3°*” (*coram Arellano*, 21-3-2019, B. 39/2019, 4; cfr. anche altri decreti dello stesso ponente: 21-3-2019, B. 40/2019, 3; 6-5-2020, B. 54/2020, 4.).

35 Cfr. F. S. REA, *Si appellatio mere dilatoria*, cit., p. 23.



TESTO PROVVISORIO

Tenteremo in seguito di esporre diversi modi di fornire risposta al quesito poc'anzi sollevato. Vedremo anche che, seppure diversi nella forma o nella terminologia, vi si trova al giorno d'oggi una certa convergenza.

2.2.1 Indirizzi soggettivi e oggettivi: orientamento giurisprudenziale e chiarimenti di alcune tassonomie sorte in dottrina

Alcuni decreti ritengono che il carattere meramente dilatorio può capirsi sia da una prospettiva soggettiva che oggettiva.

Da un punto di vista soggettivo, che considera fundamentalmente le intenzioni dell'appellante o i motivi da lui adottati, un appello sarebbe meramente dilatorio se le intenzioni o le ragioni addotte dal soggetto che esercita lo *ius appellandi* sono meramente dilatorie, ossia, intendono puramente procrastinare la lite allo scopo di differire un'esecuzione che magari si sospetta sfavorevole nei propri confronti oppure intendono la continuità del processo unicamente come strumento di lotta o vendetta personale contro l'altra parte, in modo assolutamente scollegato della ricerca della verità. Da una prospettiva oggettiva, l'appello è meramente dilatorio quando è carente di qualsiasi tipo di fondamento. Riportiamo, *ex pluribus*, quanto espresso in un coram Milite: "*Uti logicum videtur, in ordinem novati can. 1680 § 2, clausula «mere dilatoria» quoad indolem appellationis dupliciter intendi posset, subiective scilicet – ita evocando appellantis in partem victricem simultatem et animum æmulatorium atque obstativum (seu «obstructionisticum» ut dici assuevit) –; et obiective, eo scilicet sensu quod gradus appellationis non nisi ad tempus terendum celebraretur, attenta vi persuasiva appellatæ decisionis – haud modo in se conclusæ, sed potissimum cum actis et probatis collatæ –, adeo ut renovatum iudicium meram litis definitionis dilationem secumferret; augmentum scilicet dumtaxat temporis iudicii, non vero altitudinis veritatis cognitæ*"³⁶. La giurisprudenza al giorno d'oggi sembra ritenere insufficiente la prospettiva soggettiva allo scopo di ritenere che un appello è meramente dilatorio: di conseguenza, non potrebbe il collegio limitarsi a un vaglio delle intenzioni soggettive neppure dei motivi adottati dall'appellante. Esprime il punto un coram Adam, ribadendo che il collegio "*oculos vertere debet minime ad intentionem dilatoriam subiectivam appellantis vel ad vacuitatem argumentorum ab appellante allatorum sed maxime ad iustitiam vel iniustitiam obiectivam sententiæ appellatæ. Quapropter Iudex secundæ curæ, ad acclarandam iustitiam vel iniustitiam obiectivam sententiæ appellatæ, in suo munere iudiciali ex certa scientia ad proprium iudicium devenire debet, utrum, in casu, constet cum certitudine morali de nullitate*

36 Coram Milite, 21-7-2020, B. 99/2020, 4. Anche in un coram Bartolacci: "*«dilatorietatem» appellationis sub duplici posse considerari respectu, subiectivo scilicet et obiectivo. Prior attinet ad animum quo appellans sententiam impugnat, qui haud raro simultate et spiritu æmulationis, non autem genuino veritatis studio, imbuitur; et licet potissimum sit inspiciendus aspectus obiectivus – fundamenti nempe in re, sive impugnationis sive sententiæ – non potest utique ignorari, quia multum dicit de veridicitate impugnantis*" (coram Bartolacci, 11-4-19, B. 47/2019, 3). Impostazione simile, già nel 2016, nel decreto coram Arokiaraj, 23-11-2016, B. 94/2016, 4: "*dupliciter intendi posset, subiective scilicet – ita evocando appellantis in partem victricem simultatem et animum æmulatorium atque obstativum (...) – et obiective, eo scilicet sensu quod gradus appellationis non nisi ad tempus terendum celebraretur, attenta vi persuasiva appellatæ decisionis – haud modo in se conclusæ, sed potissimum cum actis et probatis collatæ – (...)*".



TESTO PROVVISORIO

*matrimonii*³⁷. Di conseguenza, non è sufficiente constatare la mera presenza di una intenzionalità dilatoria (con la difficoltà di ribaltare la massima secondo la quale *de internis praetor non iudicat*) né verificare l'assenza di motivi di appello (vuoi nell'atto di prosecuzione, vuoi prima nell'interposizione) né ritenere che i motivi adottati dall'appellante a sostegno della riforma sono vacui o inutili (posti dunque a scopo di procrastinare inutilmente la lite): la verifica del carattere meramente dilatorio dell'appello dovrebbe capirsi anzitutto da una prospettiva oggettiva, che considera la sentenza in sé stessa, le osservazioni delle parti e tutti gli atti di causa³⁸. In non pochi decreti pare darsi per troppo scontato o implicito il motivo dell'insufficienza dell'indirizzo soggettivo³⁹.

Possiamo ora spendere qualche parola su alcune distinzioni maturate in ambito dottrinale, giacché gli autori hanno usato anche i termini "oggettivo" e "soggettivo" per identificare alcuni indirizzi interpretativi sul carattere meramente dilatorio dell'appello (ai quali si aggiunge, in alcuni casi, l'indirizzo "misto o integrale"). È interessante capire fino a che punto coincidano tali classifiche (ricevendo così conferme o smentite reciproche) con quella tassonomia maturata in ambito giurisprudenziale.

Secondo la dottrina, l'indirizzo "soggettivo" metterebbe al centro fondamentalmente le intenzioni ostruzionistiche dell'appellante⁴⁰. L'indirizzo "oggettivo" – sempre secondo la dottrina –

37 Coram Adam, 6-6-2019, B. 68/2019, 5. È necessario dunque dare più spazio alla prospettiva oggettiva. Molto chiaro quanto esprime un turno coram Arokjaraj: "*Namque accedendum non est opinioni eorum, qui sententiam subiectivam appellantis intentionem, mentem vel («operantis») finem, per se appellationem «evidenter mere dilatoriam», ad sensum can. 1680, § 2, reddere posse*" (Arokjaraj, 27-5-2020, B. 72/2020, 4). La stessa propensione per la prospettiva oggettiva si scorge in parecchi decreti. *Ex pluribus*: coram Milite, 23-7-2019, B. 94/2019, 9; coram Salvatori, 27-2-2020, B. 37/2020, 5; coram Adam 22-1-2020, B. 10/2020, 3.

38 Così Mons. Caberletti in un decreto di cui era ponente: "*in sententia reformanda, ideoque iudicium Tribunalis appellati vertit in sententiam a Tribunali primi gradus latam, cuius vis pendet ex actis et probatis (cf. can. 1608, §2). Quapropter appellatio uti dilatoria aestimatur si sententia obiectivum fundamentum ex actis susceperat; si vero, quamvis pars appellans fortasse rationes leves aut solummodo fumosas afferat, sententia fundamento destituta a iudicibus habetur; causa ad examen ordinarium remittenda est*" (coram Caberletti, 24-5-2016, B. 10/2016, 2). Un appello potrebbe essere dunque meramente dilatorio dal punto di vista soggettivo, ma oggettivamente, non meramente dilatorio. In questo senso: "*Ille sustinet, utique, intentionem defatigatorem mulieris conventae, quae hanc ob rem interposuisset appellationem ad Rotam Romanam, sed hoc non mutat factum, quod pars definitiva sententiae manifeste destituta est congruo fundamento facti, ideoque valde probabilis est eius reformatio in novo iudicii gradu, qua re appellatio Conventae, etsi ob non nobiles rationes subiectivas facta esset, haberi nequit uti mere dilatoria*" (coram Erlebach, 13-2-2020, B. 20/2020, 9).

39 In dottrina si erano già evidenziati, talvolta con maggiore enfasi, i limiti di tale prospettiva: M. FERRANTE, *A proposito di un'interessante interpretazione della «appellatio mere dilatoria»*, cit., p. 455; A. RECCHIA, *I mezzi d'impugnazione: alcune considerazioni*, in E. B. O. OKONKWO – A. RECCHIA (a cura di), *Tra rinnovamento e continuità le riforme introdotte dal motu proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus»* (Quaderni di Ius Missionale), Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2016, p. 118; F. S. REA, *Si appellatio mere dilatoria*, cit., pp. 10–15; A. GIORDANO, *Il «filtro» in appello nel processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 105–108; P. BIANCHI, *L'impugnazione delle sentenze*, cit., pp. 482–483; G. P. MONTINI, *Si appellatio mere dilatoria...*, cit., pp. 669–671; P. MONETA, *L'appello nel nuovo processo matrimoniale*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», 21 (2017), pp. 13–15; W. L. DANIEL, *The «appellatio mere dilatoria» in causes of nullity of marriage. A contribution to the general theory of the appeal against a definitive sentence*, «Studia Canonica», 50/2 (2016), pp. 441–451.

40 In questo senso, G. ERLEBACH, *Algunas cuestiones sobre la apelación en las causas de nulidad matrimonial*, «Ius Communionis», 5/1 (2017), pp. 83–84; P. BIANCHI, *L'impugnazione delle sentenze*, cit., pp. 482–483; A.



TESTO PROVVISORIO

considererebbe quasi esclusivamente i motivi adottati (oggettivati) dall'appellante⁴¹. L'indirizzo che la dottrina chiama "misto o integrale" considererebbe i motivi adottati dall'appellante assieme alla sentenza, alle osservazioni delle parti e a tutti gli atti di causa⁴². Questo consente di precisare che alcuni decreti rotali, quando espongono l'indirizzo o tesi "soggettiva", intendono un doppio contenuto, cioè, quello che in dottrina viene chiamato indirizzo o tesi "soggettiva" (centrata sulle intenzioni dell'appellante) e quello che alcuni autori chiamano indirizzo o tesi "oggettiva" (centrata sui motivi adottati dell'appellante), mentre taluni decreti usano il termine "oggettivo" per descrivere quello che la dottrina chiama "misto o integrale". Al di là di questioni terminologiche e tassonomie che sperimenteranno un progressivo raffinamento col decantarsi della riforma, il punto importante è che la giurisprudenza pare confermare quello che la dottrina aveva già intuito sin dall'inizio, ossia, che il filtro del can. 1680, § 2 CIC non può limitarsi a un vaglio delle intenzioni soggettive né dei motivi adottati dall'appellante.

GIORDANO, *Il "filtro" in appello nel processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 105–108; F. S. REA, *Si appellatio mere dilatoria*, cit., pp. 10–11; G. P. MONTINI, *Si appellatio mere dilatoria...*, cit., pp. 669–671; A. ZAMBON, *Esecutività della sentenza e impugnazione*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *La riforma del processo canonico per la dichiarazione della nullità del matrimonio (Quaderni della Mendola)*, Edizioni Glossa srl, Milano 2018, p. 282.

- 41 Si veda G. P. MONTINI, *Si appellatio mere dilatoria...*, cit., pp. 672–675; P. BIANCHI, *L'impugnazione delle sentenze*, cit., pp. 483–484; F. S. REA, *Si appellatio mere dilatoria*, cit., pp. 11–15; A. GIORDANO, *Il "filtro" in appello nel processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 108–116; A. ZAMBON, *Esecutività della sentenza e impugnazione*, cit., p. 283. In questi casi, l'assenza della segnalazione dei motivi di appello è un elemento che viene considerato soprattutto all'interno dell'indirizzo oggettivo sebbene – come gli autori citati acutamente avvertono – non esiste un'equivalenza tra assenza dei motivi e il carattere meramente dilatorio dell'appello. Invece secondo Erlebach, l'assenza dell'indicazione dei motivi di appello è un elemento che viene considerato nella prospettiva o indirizzo da lui chiamato soggettivo (cfr. G. ERLEBACH, *Algunas cuestiones sobre la apelación*, cit., p. 83). D'altro canto, Erlebach non parla direttamente di un indirizzo "oggettivo" quanto di un indirizzo o modello che mette al centro gli elementi necessari per confermare la sentenza, indirizzo da lui ritenuto insufficiente perché rischia di far rientrare il meccanismo del can. 1680, § 2 CIC nell'alveo dell'abrogato can. 1682, § 2 CIC. Quindi, la tripartizione di Erlebach non è esattamente coincidente con quella proposta, ad esempio, da Rea, Montini o Bianchi.
- 42 Cfr. P. BIANCHI, *L'impugnazione delle sentenze*, cit., pp. 484–485; G. ERLEBACH, *Algunas cuestiones sobre la apelación*, cit., pp. 85–87. Montini non parla di un indirizzo misto o integrale: parla di un'interpretazione soggettivistica, di una interpretazione centrata sui motivi dell'appellante (cioè, gli indirizzi che altri autori chiamano oggettivi e che la giurisprudenza a volte chiama soggettivi) e di una interpretazione (da lui ritenuta corretta) centrata sugli elementi che si derivano del requisito della conferma della sentenza (cfr. G. P. MONTINI, *Si appellatio mere dilatoria...*, cit., pp. 675–679), per cui il meccanismo del can. 1680, § 2 CIC finisce per riproporre quanto previsto nel vecchio *processus brevior* del can. 1682, § 2 CIC (pare coincidere A. ZAMBON, *Esecutività della sentenza e impugnazione*, cit., p. 283). Erlebach invece diffida di tale avvicinamento, e proprio per questo propone il suo modello misto e integrale, perché non li convince la convergenza del can. 1680, § 2 CIC con il *vetus* can. 1682, § 2 CIC (cfr. G. ERLEBACH, *Algunas cuestiones sobre la apelación*, cit., pp. 84–85). Rea, che coincide per quanto riguarda gli indirizzi oggettivi e soggettivi, parla non di un modello misto o integrale ma di un modello "mediato", nel quale "il giudice di appello non ha ravvisato motivi ostativi alla conferma suddetta, in via non difforme dal can. 1682, § 2, C.i.c., precedente alla riforma" (F. S. REA, *Si appellatio mere dilatoria*, cit., p. 16). Per lo sviluppo di tutto il ragionamento, si vedano pp. 15–22. Come si vede, Rea pare far convergere il vecchio *brevior* con il filtro del can. 1680, § 2 CIC, e dà molto peso al requisito della conferma, che impedisce di considerare il filtro come una questione di mera procedibilità. Giordano pare accomunare nella tesi che lui chiama "oggettiva" sia l'indirizzo che punta ai motivi di appello, sia l'indirizzo che altri chiamano misto-integrale (per questo l'autore presenta una bipartizione tra la tesi soggettiva e oggettiva) (cfr. A. GIORDANO, *Il "filtro" in appello nel processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 108–116).



TESTO PROVVISORIO

Sin dal primo momento di andamento della riforma e quindi di approccio al novellato can. 1680, § 2 CIC, Montini acutamente evidenziò che, scartati gli indirizzi soggettivi (nel senso di motivi o intenzioni dell'appellante) e oggettivi (nel senso di motivi di riforma manifestati dall'appellante), la chiave ermeneutica dell'inciso "*mere dilatorie evidenter appareat*" doveva ricercarsi proprio nell'inciso "*sententiam prioris instantiae confirmet*", ossia, in tutto quello che occorreva allo scopo di confermare la sentenza⁴³. Era proprio l'effetto automatico della conferma (che richiedeva la certezza morale *ex actis et probatis*) quello che doveva guidare l'interpretazione dell'inciso all'uopo di determinare quando un appello è meramente dilatorio o meno, perché da ciò segue la conferma della sentenza o meno. In altre parole, in base all'effetto possibile s'interpretava la verifica o meno del presupposto che dava luogo a tale effetto. Un altro processualista di primo livello e uditore rotale, Mons. Erlebach, si discostò un po' da quest'impostazione. Pur condividendo le limitazioni e i rischi di limitarsi alle intenzioni dell'appellante o ai motivi da lui adottati, ritenne non pienamente soddisfacente centrarsi sugli elementi richiesti per la conferma della sentenza, poiché così pareva mantenersi in vigore il vecchio *processus brevior* del *vetus* can. 1682, § 2 CIC, rendendosi vana insomma l'innovativa dizione che il Legislatore aveva dato al can. 1680, § 2 CIC⁴⁴. La proposta di Erlebach era proprio quel modello "misto o integrale", nel quale si considera che la finalità dell'appello è la riforma della sentenza, per cui meramente dilatorio sarà quell'appello carente di perlomeno una ragione probabile di riforma, e tali ragioni devono cercarsi non soltanto nei motivi adottati (o non adottati) dall'appellante, ma nella sentenza stessa, nelle osservazioni delle parti nonché in un confronto con tutti gli atti di causa⁴⁵. La necessità di approdare ad un esame di taglio oggettivo (secondo il senso giurisprudenziale) risponderebbe non tanto all'effetto della conferma (come sostiene Montini) ma a qualcosa d'intrinseco all'appello, cioè, l'idoneità a riformare la sentenza appellata. La tesi di Mons. Erlebach appare fondata e ha il vantaggio di voler prendere le distanze col *vetus* can. 1682, § 2 CIC. Tuttavia, l'intuizione di Montini pare conservare la sua forza,

43 Sul punto G. P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. II. Pars dinamica*, editrice Pontificia Università Gregoriana, Romae 2020⁵, pp. 767-769; G. P. MONTINI, *Si appellatio mere dilatoria...*, cit., pp. 675-679. Paiono condividere l'approccio: A. ZAMBON, *Esecutività della sentenza e impugnazione*, cit., pp. 283-285; C. LÓPEZ SEGOVIA, *La confirmación de la sentencia*, cit., pp. 156-159.

44 Pare dunque che il secondo modello che non condivide appieno Erlebach è proprio quello suggerito da Montini (al quale cita), cioè, quel modello che mette al centro i requisiti per la conferma della sentenza: "*El punto fuerte de esta tendencia es una seria consideración del 'sententiam confirmet', por lo que debería quedar excluido el riesgo de una confirmación 'automática' de una sentencia infundada. El punto débil, en cambio, es que quedaría vaciada de significado la expresión 'appellatio mere dilatoria' y, en la práctica, se movería en la línea del c. 1682 § 2 CIC 1983, que ha sido derogado*" (G. ERLEBACH, *Algunas cuestiones sobre la apelación*, cit., p. 85). Non si trattava soltanto di un modello sostenuto in dottrina, giacché in qualche decreto si trovano anche tracce di questo modello che Erlebach non condivide appieno. Così ci pare, ad esempio, in un coram Salvatori, nei primi mesi di vigore della riforma: "*Namque verbum 'confirmare' tum mentem revocat de confirmatione sententiae veteri can. 1682 § 2 tum mentem de necessaria certitudine morali habenda ad sententiam pro nullitate scilicet 'confirmandam'*" (coram Salvatori, 17-2-2016, B. 14/2016, 5). Comunque, lo stesso ponente in un decreto dello stesso anno difende la necessità della certezza morale ma evita di far convergere espressamente il can. 1680, § 2 CIC col *vetus* can. 1682, § 2 CIC (cfr. coram Salvatori, 25-2-2016, B. 16/2016, 4-7).

45 *Ibidem.*, pp. 85-87.



TESTO PROVVISORIO

perché alla fine è proprio dalla necessità di conferma che scaturisce il bisogno di entrare nel merito nonché di raggiungere la certezza morale *ex actis et probatis*⁴⁶.

A livello giurisprudenziale compare spesso un filone di ragionamento che esplicitamente sembra condividere l'approccio di Erlebach. Come vedremo in seguito, sono molti gli uditori che prendono le mosse dalla finalità dell'appello, ragionando dopo sulla riforma probabile e il dubbio *de firmitate sententiae*. Tuttavia e a nostro fallibile giudizio, implicitamente il punto di forza c'è l'ha l'intuizione di Montini: è il requisito della *conferma* quello che nella giurisprudenza condiziona *de facto* tutto l'approccio alla verifica o meno del carattere dilatorio dell'appello (vedremo in seguito gli sforzi per spiegare le differenze col *vetus can.* 1682, § 2 CIC e l'enfasi sulla certezza morale richiesta dal collegio quando deve rigettare l'appello *ob merum dilatorium characterem* e procedere alla conferma)⁴⁷.

Comunque la questione che esige più avvedutezza è verificare quando vi è un fondamento nell'appello idoneo a giustificare la sua ammissione all'esame ordinario in secondo grado: in altre parole, quando un appello è meramente dilatorio dal punto di vista "oggettivo", così come lo interpreta la giurisprudenza, o "misto-integrale" (come direbbe parte della dottrina).

2.2.2 La probabile riforma della sentenza: il caso in cui nulla suffulta est ratione pro sententia reformanda e il dubium circa firmitatem sententiae.

Proprio allo scopo di evidenziare quando un appello è (o non è) manifestamente dilatorio, si è messo a fuoco il criterio della c.d. "riforma probabile"⁴⁸. Prendendo atto del fatto che l'appello intende perseguire appunto la riforma della sentenza appellata⁴⁹, meramente dilatorio sarebbe quel appello che non rende probabile la riforma della sentenza in un successivo grado di giudizio, proprio perché manca perlomeno una ragione che possa indirizzare verso una probabile riforma. In questo senso, un appello meramente dilatorio consisterebbe in un'impugnazione "(...) *apta argumenta haud praebens quae probabilem reddant reformationem prioris sententiae nullitatem*

46 Ci permettiamo di rimandare per un succinto confronto di entrambe posizioni a M. TEIXIDOR, *La cosa juzgada*, cit., pp. 984-987. L'appello intende sì la riforma della sentenza, ma di per sé non presuppone altro che la mera soccombenza (oltre al rispetto ai termini legali d'interposizione e prosecuzione). L'esame o vaglio oggettivo che pare desumersi dal can. 1680, § 2 CIC e che va oltre i motivi di appello non si spiega tanto *ad intra* quanto *ad extra*, e cioè per la giustapposizione della conferma quale esito automatico qualora si verifichi che l'appello è meramente dilatorio.

47 E non solo. In molti decreti si usano elementi e costruzioni che si ricollegano appunto col *vetus can.* 1682, § 2 CIC.

48 In dottrina qualche autore impostava la questione in questi termini. Molto acutamente M. J. ARROBA CONDE, *La interpretación de las normas de «Mitis Iudex» sobre la apelación y la ejecutividad de las sentencias*, «Estudios Eclesiásticos», 93/367 (2018), pp. 762-763. In giurisprudenza, come detto, spiccano i decreti coram Erlebach che sin dall'inizio hanno messo a fuoco la finalità dell'appello: "*Perspiciendus est potius finis eiusdem impugnationis, nempe reformatio sententiae. Hoc sub respectu appellatio censenda est uti mere dilatoria si deficiat quaelibet ratio, quae probabilem redderet reformationem sententiae appellatae*" (coram Erlebach, 21-11-2019, B. 143/2019, 8; cfr. anche, dallo stesso ponente, decreto del 13-2-2020, B. 20/2020, 3).

49 Lo esprime chiaramente un coram Milite: "*conceptus «appellationis mere dilatoriae» aptam obinet interpretationem, si oculos vertimus ad appellationis finalitatem, quae est appellatae sententiae reformatio. Ast mere dilatoria erit tantummodo illa appellatio quae nulla suffulta est ratione pro sententia reformanda (...)*" (coram Milite, 14-2-2019, B. 23/19, sn). Cfr. anche un coram Yaacoub, 15-5-2019, B. 60/2019, 4.



TESTO PROVVISORIO

*matrimonii declarantis, quam ob rem frustratoria sit ulterior causae pertractatio in gradu appellationis, ideoque eidem sententiae adfirmativae standum sit*⁵⁰. Esprimendo l'idea in termini positivi, il collegio dovrebbe verificare se “(...) scilicet adesse probabilitatem reformationis appellatae sententiae, causam admittere debent ad pertractationem novo in iudicii gradu”⁵¹. Il criterio sarebbe rinvenire perlomeno una ragione che renda probabile la riforma della sentenza in grado di appello, e se questa ragione invece è assolutamente assente, l'appello è meramente dilatorio⁵².

50 Coram Pinto, 6-3-2019, B. 34/2019, 4. La stessa idea si trova in altri decreti di cui ponente Mons. Pinto: 14-11-2019, B. 130/2019, 3; 8-3-2019, B. 37/2019, 5.

51 Coram Bunge, 18-2-2020, B. 23/2020, 3.

52 Sono molti i decreti che impostano così la questione. Di riforma probabile parlano alcuni decreti coram Viscome, ossia di “*nulla rationabilis probabilitas consequatur reformationis sententiae*” (cfr. decreti coram Viscome 22-3-2019, B. 41/2019, sn; 23-1-2019, B. 11/2019, sn; 7-5-2020, B. 57/2020, 9; 14-7-2020, B. 91/2020, sn) oppure quando “*nulla rationabilis probabilitas consequatur reformationis sententiae appellatae, quam ob rem inutilis esset ulterior causae pertractatio novo in iudicii gradu, ideoque praefatae sententiae standum seu eadem confirmanda esset*” (decreti coram Viscome, 21-1-2020, B. 6/2020, 3; 26-2-2020, B. 31/2020, 3; 27-7-2020, B. 103/2020, 3). In alcuni decreti coram Todisco si afferma che “(...) *neccesso est ut ipsa appellatio saltem aliquam ordinariam probabilitatem receptionis habeat*” (coram Todisco, 11-4-2019, B. 45/2019, 7; cfr. anche decreto 11-7-2019, B. 84/2019, 11; 20-11-2019, B. 140/2019, 6) oppure che occorre discernere l'esistenza “(...) *de probabilitate «ex aliqua saltem ratione» reformationis decisionis iam statutae*” (coram Todisco, 11-7-19, B. 84/2019, 13; cfr. anche un decreto coram eodem ponente 20-11-2019, B. 140/2019, 8) ovvero di “(...) *nulla ordinaria probabilitate reformationis decisionis iam statutae*” (decreto coram Todisco, 11-7-2019, B. 84/2019, 12; cfr. anche decreto coram Todisco 20-11-2019, B. 140/2019, 7 e 11-4-2019, B. 45/2019, 9). Mons. Bartolacci parla di speranza di riforma, ritenendo che “*iurisprudencia simpliciter frustratoriam habet appellationem, cui nulla spes arrideat reformandae sententiae post novi iudicii gradus celebrationem*” (coram Bartolacci, 11-4-2019, B. 47/2019, 4), in altri casi di ragionevole probabilità di riforma (*ex pluribus*, cfr. decreto coram Bartolacci, 25-6-2019, B. 77/2019, 3). Idee simili si trovano in alcuni decreti coram Adam: l'appello è meramente dilatorio “*si ex propositae impugnationis admissione nulla rationabilis probabilitas consequatur reformationis sententiae (...)*” (coram Adam, 9-10-2019, B. 108/2019, 3; cfr. anche, dallo stesso ponente i decreti 17-12-2019, B. 148/2019, 3; 22-1-2020, B. 7/2020, 3). In termini molto simili alcuni coram Fischer (cfr. decreti coram Fischer 20-11-2019, B. 138/2019, 3; 27-5-2020, B. 71/2020, 3). Mons. Arokiaraj ribadisce che “*siquidem quaevis appellatio suapte natura dilatoria est, quatenus consecutionem rei iudicatae (vel quasi iudicatae) in futurum tempus differt, mere dilatoria haberi debet illa quae pro se ne probabilitatem quidem habet reformandae impugatae decisionis*” (coram Arokiaraj, 12-6-2019, B. 70/2019, 3) e ancora in un coram Milite si legge: “(...) *utrum adsit, an non, saltem una ratio ex qua oriri possit rationabile dubium circa firmitatem appellatae sententiae, adeo ut probabilis exstet eiusdem reformatio*” (coram Milite, 14-2-2019, B. 23/2019, sn). Mons. Mejía Yáñez, in un decreto di cui è stato ponente: “*si autem emergat quaevis rationabilis reformationis iam latae sententiae probabilitas, iudex superior tenetur appellacionem ad pertractationem in novo gradu admittere (...)*” (coram Mejía Yáñez, 24-7-2019, B. 96/2019, 7)

In altri casi, anziché parlare di riforma probabile o meno, si parla di assenza o meno di qualche fondamento nella sentenza appellata. Così per esempio Mons. Ferreira Pena: “*mere dilatoria consideranda est solummodo illa quae omni fundamento caret, et patenter proponitur ad propriam opinionem sententiae contrariam ostendendam et ad aliud tempus applicationem eius differendam, nullo novo cuiusvis ponderis elemento allato*” (coram Ferreira Pena, 24-10-2019, B. 122/2019, 2). In un coram Monier si legge: “*appellatio dilatoria patet, iuxta legem vigentem, si argumenta praebita fundamentum minime habeant contra sententiam appellatam quae iam peculiarem vim praebet in primo iurisdictionis gradu (...)*” (coram Monier, 10-7-2019, B. 83/2019, 3) e in un coram Caberletti: “*Dilatoria igitur appellatio habenda est si sententia affirmativa obiectivo fundamento, quod ex actis suscipiatur oportet, gaudet; si autem, quamvis pars appellans fortasse rationes leves aut solummodo fumosas afferre praesumpserit, sententia revera fundamento destituta a iudicibus habetur; causa ad examen ordinarium admittenda est*” (coram Caberletti, 18-2-2020, B. 24/2020, 4). Anche Mons. Heredia Esteban, in un decreto di cui è stato ponente: “(...)



TESTO PROVVISORIO

Occorre però ribadire, come d'altronde fa la giurisprudenza, che si tratta di probabilità, ossia di possibilità, non di evidente necessità di riforma o di riforma per così dire perentoria⁵³ (il decreto di ammissione all'esame ordinario non è dunque una sentenza di riforma *pro vinculo*⁵⁴).

Quando un appello si presenta senza alcuna ragione che possa condurre alla riforma della sentenza, allora l'appello è meramente dilatorio perché non può condurre a ciò che è proprio la finalità dell'appello, ossia, la riforma della sentenza: "*Conceptus 'appellatio mere dilatoria' aptam obinet interpretationem, si oculos vertimus ad appellationis finalitatem, quae est reformatio sententiae appellatae. Qua de re, siquidem quaelibet appellatio sit dilatoria quia efficit in tempus causae dilationem, mere dilatoria erit tantummodo illa appellatio quae nulla suffulta est ratione pro sententia reformanda*"⁵⁵.

In alcuni casi, alternativamente o in aggiunta ai ragionamenti sopraindicati, il carattere meramente dilatorio può scartarsi – e dunque ammettersi l'appello all'esame ordinario – se si trova qualche dubbio sulla fermezza della sentenza appellata. L'appello sarebbe meramente dilatorio "*si manifeste excludatur omne rationabile dubium circa firmitatem appellatae sententiae, agitur, ex una parte, de appellatione mere dilatoria, et, alia ex parte, adsunt eo ipso omnia elementa, certitudine morali haud excepta, apta ad sententiam appellatam confirmandam*"⁵⁶. Suggestivamente si è definito questo dubbio come ragionevole e fondato, quindi non si tratta di qualsiasi titubanza né di un mero sospetto, ma di un dubbio per così dire qualificato⁵⁷. La fermezza non si riferisce tanto alla situazione processuale di definitività che scaturisce dai cann. 1641-1643 CIC (trattandosi di una sentenza appellata è ovvio che non è ancora ferma o, se si preferisce, che ancora non ha raggiunto il

apellatio uti dilatoria aestimatur si sententia obiectivum fundamentum ex actis susceperat (...)" (coram Heredia Esteban, 28-1-2021, B. 12/2021, 6).

- 53 Sul punto quanto indicato in un coram Todisco: "(...) ergo de nulla ordinaria probabilitate reformationis decisionis iam statuta, an appellatio mulieris conventae aliqua probabilitate ut sententia contraria connotari debeat non solum ut absolute possibilis, sed etiam aliqua saltem ratione ut probabilis utatur" (coram Todisco, 20-11-2019, B. 140/2019, 9; la stessa idea, in altri decreti dello stesso ponente: 15-1-2020, B. 4/2020, 15; 22-1-2020, B. 9/2020, 12). Potrebbe essere di aiuto ermeneutico il criterio coniato per la concessione della *nova causae propositio* e già presente nell'art. 217, § 3 PME: "*Talia argumenta vel documenta non requiruntur ut sint gravissima, multoque minus decretoria, hoc est quae peremptorie exigant contrariam decisionem*".
- 54 Chiaro sul punto Mons. Jaeger, in un decreto di cui era ponente: "*Decretum, quo appellatio ad iudicium admittitur, quo nempe quaestio dumtaxat solvitur praeliminaris, speciem sententiae negativae ne induat ast sufficit ut rationes breviter exponat, quibus appellata adfirmativa sententia tam solida non appareat ut appellatio nonnisi evidenter mere dilatoria sit censenda*" (coram Jaeger, 5-12-2019, B. 146/2019, 5).
- 55 Coram Arellano, 21-3-2019, B. 39/2019, 4 (cfr. anche non pochi decreti dallo stesso ponente, di cui *ex pluribus*: 21-3-2019, B. 40/2019, 3; 22-4-2020, B. 49/2020, 5; 6-5-2020, B. 54/2020, 4; 17-6-2020, B. 80/2020, 5; 20-11-2021, B. 4/2021, 4; 10-3-2021, B. 31/2021, 6). Cfr. un coram Da Costa Gomes, 12-5-2020, B. 59/20, 4; un coram Bartolacci, 26-2-2020, B.32/2020, 3; un coram Yaacoub, 19-5-2020, B. 66/2020, 4; un coram Erlebach 28-5-2020, B. 73/2020, sn.
- 56 Coram Arellano, 21-3-2019, B. 40/2019, 3. Occorrerebbe trovare, perlomeno, una ragione che ingeneri tale dubbio, ossia, "*Saltem una ratio ex qua oriri potest rationabile dubium circa firmitatem sententiae appellatae ita ut probabilis sit reformatio eiusdem impugnatae sententiae*" (coram Arellano, 21-3-19, B. 39/2019, 5; cfr. dallo stesso ponente i decreti 22-4-2020, B. 49/2020, 5; 17-6-2020, B. 80/2020, 5). La ragione di cui si parla non sarebbe direttamente una ragione di riforma, ma una ragione che ingenera un dubbio che rende probabile la riforma della sentenza.
- 57 "*Si, dein, ex aptis rationibus excludatur omne rationabile et fundatum dubium circa firmitatem sententiae appellatae ita ut evidenter improbabilis esset eius reformatio*" (coram Gołębiowski, 23-3-2021, B. 35/2021, 4).



TESTO PROVVISORIO

giudicato formale), quanto alla fondata solidità della medesima. Alcuni decreti interpretano l'inciso legale "*evidenter appareat*" proprio sostenendo che tale evidenza si verifica in assenza di qualsiasi dubbio circa la summenzionata fermezza⁵⁸.

2.2.3 Il materiale oggetto di esame per la verifica (o meno) di una ragionevole probabilità di riforma della sentenza.

La giurisprudenza si è occupata di determinare quali risultanze devono esaminarsi allo scopo di verificare la presenza o meno di una ragione che possa condurre alla riforma della sentenza, mostrando una ragionevole speranza di riforma della medesima. In altre parole: quali sono gli oggetti o atti che devono esaminarsi per determinare l'esistenza o meno di una *probabilis ratio pro reformatione sententiae*, poiché in assenza di perlomeno una ragione – ribadiamolo ancora – l'appello si riterrebbe meramente dilatorio.

Pare al giorno d'oggi fuori di discussione che non sia sufficiente accontentarsi non già delle intenzioni del soccombente ma neppure delle ragioni che eventualmente possano essere state palesate dall'appellante vuoi nello stesso atto d'interposizione vuoi nella prosecuzione dell'appello e addirittura nelle osservazioni richieste alle parti *ex can. 1680, § 2 CIC*⁵⁹. Convince di quest'interpretazione quanto alcuni uditori rilevano, e cioè, che un appello potrebbe apparire come *soggettivamente* teso ad una mera procrastinazione della lite, mentre invece *oggettivamente* potrebbero verificarsi ragioni che puntano verso una probabile riforma della sentenza⁶⁰.

58 Così Mons. Bartolacci: "*«evidenter appareat», respicere videtur perspicuum iudicium a iudicibus perficiendum, videndi nempe utrum aptis rationibus excludendum sit omne rationabile et fundatum dubium circa firmitatem sententiae appellatae – ita ut evidenter improbabilis esset eius reformatio –, an non*" (coram Bartolacci, 26-2-2020, B. 32/2020, 4). Nella stessa linea alcuni coram Yaacoub: "*E contra, secundum elementum, seu "evidenter appareat", respicere videtur perspicuum iudicium a iudicibus perficiendum, videndi nempe utrum aptis rationibus excludatur, an non, omne rationabile et fundatum dubium circa firmitatem sententiae appellatae ita ut evidenter improbabilis esset eius reformatio*" (coram Yaacoub, 19-5-2020, B. 66/2020, 4; cfr. dello stesso ponente i decreti 9-6-2020, B. 81/2020, 6; 1-7-2020, B. 86/2020, 4). A nostro modesto giudizio, una simile interpretazione dell'inciso "*evidenter appareat*" altro non sarebbe che una reiterazione di quanto s'intende sotto l'inciso "*appellatio mere dilatoria*". Sono pochi i decreti che riescono ad offrire un senso specifico a tale locuzione, poiché la grande maggioranza – quando intendono una spiegazione esegetica del disposto – reiterano quanto già evidenziato.

59 Già sin dai primi momenti si evidenziava tale insufficienza: "*(...) tenetur non modo rationes appellationis ex se ipsas pensitandi, verum potissimum et meritum causae*" (coram Salvatori, 25-2-2016, B. 16/2016, 7); "*(...) oculos vertere debet minime ad intentionem dilatoriam subiectivam appellantis vel ad vacuitatem argumentorum allatorum sed maxime ad iustitiam vel iniustitiam obiectivam sententiae appellatae*" (coram Todisco, 22-6-2016, B. 48/2016, 8; cfr. anche dello stesso ponente i decreti 28-9-2016, B. 64/2016, 7; 28-9-2018, B. 65/2016, 8; 13-10-2016, B. 73/2016, 8; 15-12-2016, B. 107/2016, 7). Cfr. anche un coram Milite, 14-2-2019, B. 23/2019, sn.

60 Solleva acutamente il problema un coram Amenta: "*Patet quod reictio appellationis utpote mere dilatoria implicite est confirmatio valoris sententiae prioris gradus. Quid proinde si appellatio utique mere dilatoria appareat – saltem subiective loquendo, id est in aestimatione rationum subiectivarum quibus appellans est motus in appellatione proponenda – ast sententia appellata palam in solido actorum et probatorum fundamento minime innitatur? Stare enim non videtur sententia*" (coram Amenta, 9-2-2017, B. 16/2017, 4). Proprio per questo, l'esame oggettivo della sentenza e del materiale di causa diventerebbe, secondo alcuni, il criterio veramente decisivo: "*(...) non tam ex intento subiectivo appellantis depromenda est, neque ex intrinseco valore eius argumentorum in impugnando, quam potius ex obiectiva firmitate decisionis, sive intrinseca sive potissimum extrinseca. Haec ultima*



TESTO PROVVISORIO

Il materiale che occorrerebbe esaminare verrebbe costituito: a) dai motivi che possa aver palesato la parte appellante per instaurare l'istanza di appello (vuoi nell'interposizione, vuoi nella prosecuzione); b) da quanto le parti (Difensore del Vincolo, parte appellante e parte appellata) manifestino su richiesta del collegio *ex can. 1680, § 2 CIC*; c) dalla stessa sentenza appellata; d) dagli atti di causa, che sono pervenuti dal tribunale *a quo* al collegio di appello *ex can. 1680, § 2 CIC*. In questo senso, si è acutamente affermato che oltre le ragioni *pro reformatione* che *soggettivamente* esplicitano le parti, vanno vagliate le ragioni *pro reformatione* che possano emergere *oggettivamente* dagli atti: "*Hae rationes tamen, non sunt circumscribendae solis motivis a parte appellante indicatis. Sane tenendae sunt etiam observationes alterius partis atque vinculi defensoris, immo et rationes a nemine propugnatae, quae tamen obiective evadunt ex actis, id est sive ex ipsa sententia sive ex eiusdem sententiae cum causae actis collatione*"⁶¹. Oltre all'esame dei motivi delle parti, occorrerebbe un confronto autonomo della sentenza con gli atti di causa, allo scopo di verificarne la coerenza intrinseca ed estrinseca⁶².

La necessità di approdare ad un esame (oggettivo) di tutto questo materiale sembra al giorno d'oggi essere diventato un punto fermo nell'evoluzione giurisprudenziale. Unanimemente si protende per una tale impostazione, seppure con esposizioni diverse⁶³.

videtur vero nota decretoria" (coram Arokiaraj, 12-6-2019, B. 70/2019, 3; la stessa problematica la solleva acutamente nel 2016 un decreto dello stesso ponente: 23-11-2016, B. 94/2016, 4).

- 61 Coram Arellano, 21-3-2019, B. 39/2019, 4, dove "*hae rationes*" indica, naturalmente, le eventuali ragioni a favore di una probabile riforma della sentenza in grado di appello (lo stesso ragionamento si trova in altri decreti di cui è stato ponente Mons. Arellano: 24-5-2017, B. 58/2017, 4; 26-9-2017, B. 94/2017, 4; 14-11-2017, B. 116/2017, 3; 15-12-2017, B. 136/2017, 3; 28-2-2018, B. 20/2018, 3; 9-5-2018, B. 61/2018, 3; 9-5-2018, B. 63/2018, 4; 14-6-2018, B. 89/2018, 4; 21-3-2019, B.40/2019, 3; 22-4-2020, B. 49/2020, 5; 6-5-2020, B. 54/2020, 4; 17-6-2020, B. 80/2020, 5; 20-1-2021, B. 4/2021, 4; 10-3-2021, B. 31/2021, 6).
- 62 Sul punto Mons. Erlebach: "*Rationes pro sententia reformanda depromi tamen possunt non solum ex verbis ipsius appellantis, potissime in prosecutione appellantis promptis, sed etiam ex argumentis allatis in animadversionibus vinculi defensoris si appellatio interposita sit a parte conventa – quae omnia, una simul cum observationibus partis actricis si quae sint, videnda sunt utcumque sub luce omnium causae actorum. Insuper requiritur autonomum examen tabularum processualium a collegio iudicante factum ad videndum nempe utrum detur annon cohaerentia intrinseca et extrinseca sententiae impugnatae (...)*" (coram Erlebach, 21-11-2019, B. 143/2019, 8; cfr. anche, *ad abundantiam*, un altro decreto *coram eodem ponente* 13-2-2020, B. 20/2020, 3). Come avremmo occasione di spiegare, la coerenza intrinseca riguarda la solidità interna della sentenza, ossia, la sua corretta strutturazione, il corretto inquadramento della *pars in iure* e la sua giusta applicazione alla *pars in facto*, nonché lo scorrere logico e argomentativo di quest'ultima. La coerenza estrinseca riguarda l'armonia della sentenza con tutto il materiale che si trova negli atti.
- 63 Sarebbe eccessivo tentare di darne conto citando esaustivamente tutte le pronunce in merito. *Ex pluribus* e come mostra riportiamo alcune: "*haec ratio coarctanda non est ad sola argumenta a parte appellante indicata, sed extendi debet etiam ad animadversiones alterius partis aut vinculi defensoris, immo et ad rationes a nemine propugnatas, quae tamen obiective evadunt ex actis, scilicet ex ipsa sententia et ex actis causae simul collatis*" (coram Bartolacci, 26-2-2020, B. 32/2020, 3), aggiungendosi che il confronto della sentenza si ha "*(...) cum causae universis tabulis, sive meritum causae directe respicientibus, sive processualibus (...)*" (coram Bartolacci, 25-6-2019, B. 77/2019, 3). Anche nei decreti coram Adam: "*non tantum e tenore eiusdem actus appellationis est eruenda, seu ex pondere in eodem contentorum argumentorum, sed etiam ex sententiae appellatae examinae intrinseco et extrinseco, num scilicet in se et cum processus tabulis cohaerens deprehendatur*" (coram Adam, 28-3-2019, B. 43/2019, 3; cfr. anche dallo stesso ponente i decreti 19-12-2017, B. 138/2017, 4; 9-5-2018, B. 60/2018, 5; 21-6-2018, B. 91/2018, 4; 5-7-2018, B. 97/2018, 4; 19-10-2018, B. 123/2018, 4; 9-6-2020, B. 77/2020, 3). La



TESTO PROVVISORIO

Come avremmo occasione di comprovare, il bisogno di tale esame pare collegarsi con la necessità della certezza morale allo scopo di poter pervenire alla conferma. Rende l'idea chiaramente un coram Heredia Esteban: *“inter alia elementa, haud tantummodo partis recurrentis subiectiva voluntas seu intentio mere dilatoria perpendendae sunt, sed etiam et praecipue ipsi tribunali absentia vel carentia huiusmodi appellationis omnis fundamenti rationisque examinandae sunt. Eodem modo iudices secundi gradus obligantur ut omnia facta probatoria relevantia in processu exstantia penitus cribrent ad certitudinem moralem de vinculi nullitate in casu eruendam”*⁶⁴.

Un'ultima annotazione pare opportuno fare: che questo sia il materiale da esaminare, vuol dire che è questo e soltanto questo. Com'è stato messo a fuoco, il carattere preliminare del filtro preclude la possibilità di proporre nuove prove, anche se limitate a risolvere la questione preliminare in esame: il collegio deve operare unicamente con il materiale che ha a disposizione. Allo stesso tempo, il collegio non potrebbe attribuire una significazione inequivocabile di un'intenzione dilatoria ad altri elementi al di là di quelli sopraindicati (si pensi talvolta a elementi presenti per consuetudine o per una determinata prassi giudiziaria presso un determinato tribunale)⁶⁵. Questo dovrebbe portare ad

stessa idea si trova spesso nelle pronunce: coram Viscome, 21-1-2020, B. 6/2020, 3 (*“Mere dilatoria habenda est illa appellatio tantummodo si – pensitatis eius rationibus una cum illis in appellationis prosecutione allatis necnon ipsa sententia nullitatem matrimonii declarante et omni actorum pervoluto fasciculo”*); cfr. anche decreti 5-10-2018, B. 117/2018, 3; 18-10-2018, B. 121/2018, 4; 9-2-2021, B. 16/2021, 4); coram Yaacoub, 19-5-2020, B. 66/2020, 4; 9-6-2020, B. 81/2020, 6; coram Bunge, 18-2-2020, B. 23/2020, 3 (*“pensitatis cunctis causae actis, mere dilatoriam esse”*); coram Heredia Esteban, 24-6-2020, B. 84/2020, 6; coram Fischer 20-11-2019, B. 137/2019, 2; 20-5-2020, B. 68/2020, 2; 2-3-2021, B. 26/2021, 3; coram Todisco 8-3-2018, B. 24/2018, 8; 11-4-2019, B. 45/2019, 8; 15-1-2020, B. 3/2020, 11; 22-1-20, B. 9/2020, 9; coram Pinto, 6-3-19, B.34-19, 4 (*“apta ponderatio perficienda est inter motiva subiectiva in appellatione et in prosecutione allata, et elementa quae obiective emergunt omnibus ex actis, id est sive ex ipsa sententia sive ex eiusdem sententiae cum causae actis collatione”*); cfr. dallo stesso ponente i decreti 6-3-2019, B. 35/2019, 3; 8-3-2019, B. 37/2019, 5; 14-11-2019, B. 130/2019, 3); coram Milite 28-2-2018, B. 19/2018, 4; 28-6-2017, B. 72/2017, 8; coram Monier, 2-12-2016, B. 99/2016, 3; coram Arokiaraj, 10-10-2018, B. 120/2018, 4 (*“mere dilatoria autem evadit, quandoque ex attenta tabularum analysi earumque cum lata sententia collatione, rationabiliter constat ope allatorum argumentorum nullimode prolatam decisionem reformatum iri [...]”*); cfr. anche i decreti 24-10-2018, B. 126/2018, 3; 26-4-2017, B. 45/2017, 5); coram Mejía Yáñez, 24-7-2019, B. 96/2019, 7. In un coram Ferreira Pena si individua come oggetto dell'esame le prove in cui si appoggia la sentenza appellata (cfr. decreto coram Ferreira Pena, 5-3-2021, B. 30/2021, 3).

64 Coram Heredia Esteban, 6-5-2020, B. 55/2020, 4. Cfr. pure altri decreti dello stesso ponente: 14-7-2020, B. 92/2020, 5; 24-6-2020, B. 84/2020, 15. Com'è evidente, pare che proprio la necessità della certezza morale allo scopo di pervenire alla conferma della sentenza (*“sententiam confirmet”*) è diventato dall'esterno una chiave (*rectius*: la chiave) ermeneutica per interpretare l'inciso *“appellatio mere dilatoria”*. E' proprio la necessità di tale certezza *ad confirmationem* quello che richiede il vaglio oggettivo di cui al can. 1680, § 2 CIC. In altre parole, la disamina oggettiva di tutto questo materiale si spiega in modo diretto e prossimo non tanto per la finalità a sé dell'appello, ma proprio perché l'effetto automatico che segue alla verifica del carattere meramente dilatorio è la conferma, la quale richiede certezza morale. L'intuizione di Montini testé esposta riceve dunque una forte corroborazione.

65 Ad esempio, se fosse prassi presso un tribunale richiedere una cauzione all'appellante e l'appellante non la fornisse, non potrebbe attribuirsi un significato inequivocabile di scopo meramente dilatorio. Al massimo potrebbe costituire un ammenicolo, da unirsi con altri indizi legati alla condotta processuale dell'appellante in tutta la causa. A maggiore ragione, il collegio non potrebbe prescrivere alla parte una determinata condotta o azione stabilendo che, in caso di agire diversamente, si riterrà il suo appello meramente dilatorio (ad esempio, si chiede alla parte la cauzione e si avverte che qualora non la fornisca si riterrà il suo appello meramente dilatorio). Il rischio di sposare



TESTO PROVVISORIO

una giusta interpretazione dei regolamenti e gli statuti dei tribunali qualora siano tali norme a esigere determinate condotte.

2.2.4 La “coerenza intrinseca” e la “coerenza estrinseca” della sentenza

Finora è rimasto chiaro vuoi che l'appello non è meramente dilatorio se emerge una ragione probabile e fondata di riforma vuoi che tale verifica esige l'esame dei motivi soggettivamente adottati dalle parti nonché l'esame oggettivamente complessivo della sentenza e degli atti di causa. Il criterio della coerenza intrinseca ed estrinseca potrebbe intendersi come una sorta di declinazione operativa di questo vaglio. Pare poter ricollegarsi ad alcuni decreti di cui è stato ponente Mons. Erlebach la proposta di questo criterio. Si tratterebbe dunque di comprovare “(...) *utrum detur annon cohaerentia intrinseca et extrinseca sententiae impugnatae. Prior sese refert ad iter logicum ipsius sententiae, scilicet ad quaesitum an eius pars dispositiva congrue nitatur in expositis principiis iuris et in parte in facto eiusdem sententiae. Cohaerentia autem extrinseca respicit relationem inter tabulas processuales, sententiam praecedentes, et ipsam sententiam appellatam, praesertim eius partem in facto, ad videndum nempe an facta rite sint in ea restituta vel quaedam maioris momenti sint praetermissa, quae ad contrariam ducerent conclusionem*”⁶⁶. La distinzione ha avuto successo e viene spesso citata e applicata da parecchi turni rotali, e può talvolta essere un utile guida per la motivazione del decreto⁶⁷.

La coerenza intrinseca riguarderebbe la sentenza *ad intra*: solidità della *pars in iure* (corretta individuazione delle norme, dei principi giuridici e della giurisprudenza applicabile al caso in esame e ai capi di nullità determinati dalla concordanza del dubbio)⁶⁸, fondatezza della *pars in facto*

per questa via l'indirizzo soggettivo è più che evidente. Nemmeno se tale richiesta si appoggia su un regolamento può erigersi a un criterio discriminante.

66 Coram Erlebach, 21-11-2019, B. 143/2019, 8. Altri decreti dello stesso ponente in cui si spiegano entrambi i criteri: 16-3-2017, B. 26/2017, 3; 1-6-2017, B. 61/2017, 3; 1-2-2018, B. 10/2018, 2; 8-2-2018, B. 13/2018, 11; 22-3-2018, B. 32/2018, 2; 13-2-2020, B. 20/2020, 3; 14-1-2021, B. 1/2021, 3; 14-12-2021, B. 147/2021, 3.

67 In termini molto simili si rinviene la distinzione in alcuni coram Adam (ad esempio, decreti del 28-3-2019, B. 43/2019, 3; 9-10-2019, B. 108/19, 3 e 16-10-2019, B. 115/2019, 3), in alcuni coram Arellano (ad esempio, decreti del 16-6-2020, B. 80/2020, 10; 21-3-2019, B. 39/2019, 7; 22-4-2020, B. 49/2020, 11), in alcuni coram Fischer (cfr. decreti 20-11-2019, B. 137/2019, 2 e 20-11-2019, B. 138/2019, 3). Mons. Viscome, in modo simile ma con qualche sfumatura, spiega la distinzione in questi termini: “*Praeter argumenta, uti ita loquamur, intrinseca – ad incongruentiam scilicet internam impugnatae sententiae attinentia – quae admissionem suadent appellationis viri conventi, efferenda sunt etiam extrinseca, seu ad necessitatem integrandae probationis spectantia*” (coram Viscome, 19-6-2019, B. 73/2019, 6).

68 Così si esprime un coram Erlebach: “*Quod attinet ad expositionem principiorum iuris et iurisprudentiae, in sententia appellata multa proposita sunt argumenta, non omnino inter se cohaerentia. Una ex parte invenimus elementa omnino recta (...) Alia tamen ex parte factae sunt ibi etiam affirmationes dubii valoris (...). Pariter non intelligitur cur Tribunal ex integro rettulerit in parte in iure suae sententiae circumstantias enumeratas in art. 14 § 1 Rationis procedendi, adnexae ad Motu pr. Mitis Iudex Dominus Iesus, cum heic agatur de processu ordinario. Quidquid tamen est, etsi pars in iure sententiae appellatae non sit perfecta, inde tamen non oritur aliquod argumentum firmum in favorem probabilitatis reformationis sententiae appellatae*” (coram Erlebach, 13-2-2020, B. 20/2020, 4). In un coram Arellano si legge: “*Quod attinet ad ipsam sententiam in primo iudicii gradu circa caput defectus discretionis iudicii ex parte viri actoris prolatam, nihil est obiciendum relate ad principia iuris in ea exposita*” (coram Arellano, 22-4-2020, B. 49/2020, 11). E ancora in un decreto dello stesso ponente, dove si



TESTO PROVVISORIO

(presenza di un vero ragionamento giuridico motivato, coerente, saldo e fondato sui principi giuridici prima evidenziati⁶⁹) e coerenza del dispositivo.

La coerenza estrinseca riguarderebbe la sentenza *ad extra*, cioè, la sentenza in dialogo con gli atti di causa, per cui ci dev'esserci un'armonia tra la pronuncia e tutti gli atti di causa, particolarmente col quadro probatorio. In estrema sintesi, difetterebbe di coerenza estrinseca la sentenza che, a confronto con gli atti di causa, adempie una carente ricostruzione dei fatti, si appoggia su elementi che non risultano provati o non lo risultano con la dovuta certezza, oppure omette fatti, tesi o ipotesi alternative che invece si desumono dagli atti e che sono in aperta crisi con la tesi assunta dall'organo giurisdicante⁷⁰. In generale, nei casi di appello non meramente dilatorio, e quindi, di ammissione all'esame ordinario, si verificano più casi di difettosa coerenza estrinseca che di limiti di coerenza intrinseca.

In alcuni decreti pare scorgersi anche la distinzione tra un "criterio materiale" e un "criterio formale". Il c. d. "criterio materiale" riguarderebbe la sufficienza e completezza del materiale istruttorio⁷¹. Il c. d. "criterio formale" riguarderebbe la logica e fondata assunzione della certezza

conclude che "*Quod attinet ad ipsam sententiam in primo iudicii gradu latam nihil est obiiciendum relate ad principia iuris in ea exposita*" (coram Arellano, 17-6-2020, B. 80/2020, 10).

69 Si pensa a casi in cui manca proprio un ragionamento argomentativo, vuoi perché vi sono salti logici senza spiegazione, perché vi è semplicemente una citazione continua di passaggi degli atti senza alcuna spiegazione, ecc. Ad esempio, e tra tanti, così si esprime Mons. Jaeger in un turno di cui era ponente, rammentando un deficit interno di coerenza: "(...) *appellata sententia sibimetipsi contradicere videtur, ita ut conspicue non intellegatur quo modo appellati Iudices a praemissis ad conclusionem devenerint. Nam tum in sententiae parte "in iure" (...) tum in eiusdem parte "in facto" (...), severior proponitur capitis gravis defectus discretionis iudicii interpretatio, quae affirmativam non sustentaret causae definitionem. Utcumque non perspicue videtur quo modo sententiae ratiocinatio pro nullitate vel multo mitiore iurisprudencia suffulciri valeret*" (coram Jaeger, 15-10-2020, B. 112/2020, 4). Oppure un coram Arellano, ove si osserva criticamente: "*Tribunal primi gradus nullum syllogismum probatorium applicare et nullam probationem certam pro nullitate matrimonii indicare videtur, sed tantum meram narrationem factorum exposuit*" (coram Arellano, 21-3-2019, B. 40/2019, 5). Invece, una valutazione positiva della coerenza intrinseca si trova in uno dello stesso ponente: "*Nihil est obiiciendum relate ad principia iuris in ea exposita. Idem dicendum est circa parte in facto, quae sufficienter exposuit probationes, aptae ad sustinendam declaratam matrimonii nullitatem. Ergo sententia est evidenter intrinsece cohaerens*" (coram Arellano, 21-3-2019, B. 39/2019, 7).

70 Così, ad esempio, in un coram Milite: "*Nam ex actis causae cunctis complexive pensitatis, hae probationes praecipuae hauriuntur, quae congruunt cum decisione, quae lata est a memorato Tribunali primae curae*" (coram Milite, 25-2-2020, B. 30/2020, 7). Molto illustrativo un coram Heredia Esteban, ove si rammenta il mancato contrasto con la tesi suggerita nel *Restrictus* di parte convenuta: "*Nam pars "In facto" sententiae appellatae, nostra sententia, in pluribus deficit; quia Nos Infrascripti Patres pro certo habemus Tribunal secundi gradus in parte "in facto" eiusdem sententiae, magni momenti observationibus a Patrono mulieris conventae in eodem novissimo restricto latis (...) haud profecto respondisse. Nam notum est quod Iudices in sententia obligatione haud tenentur disceptandi de universis quaestionibus in decisione, sed brevi calamo, difficultatibus maioris ponderis pro causa solvenda, saltem quoad essentiam aequo iudicio respondere debent, in casu*" (coram Heredia Esteban, 29-4-2020, B. 52/2020, 9). Ancora un coram Bunge, che dopo aver vagliato gli atti, rinviene un peso eccessivo concesso alla dichiarazione di un esperto in psicologia che appare altresì troppo ambigua e generica: "*Ast praesentia incapacitatis discretivae nullo modo tali ratiocinatione demonstratur. Haec sententia, quae agnovit hoc caput nullitatis uti probatum in casu, nititur potissimum in declaratione psychologi, unde tamen tantum paucissima eruuntur elementa, eaque nulla*" (coram Bunge, 18-2-2020, B. 23/2020, 8).

71 Così la descrive Mons. Arokiaraj: "*Inter indices huiusmodi indolis, haud immerito recensita est perfectio (ital. «completezza») iam peractae instructionis, eo quidem sensu quod si media probationis utilia (testimonialia,*



TESTO PROVVISORIO

morale a cui giunge a partire da tale materiale il tribunale della precedente istanza⁷². Il criterio materiale punterebbe a una sufficienza e completezza degli atti e le prove (*ex actis et probatis*) mentre il criterio formale punterebbe all'acquisizione della certezza a partire da tali atti e prove (*certitudo moralis ex actis et probatis*). Si tratta pure di una distinzione che può offrire una traccia utile allo scopo di motivare il decreto e redigere la stesura.

A nostro modesto giudizio, questo binomio di criteri coincide in parte con la coerenza intrinseca ed estrinseca di cui abbiamo parlato, ma non ci pare siano esattamente lo stesso. Potrebbe stabilirsi un parallelismo tra la “coerenza estrinseca” e il “criterio materiale”, nella misura in cui entrambi propendono per un esame oggettivo sul quadro probatorio, nonché tra il “criterio formale” e la “coerenza intrinseca”, per cui è nella sentenza dove deve trovarsi una convincente spiegazione sul modo con si raggiunge la richiesta certezza morale. Tuttavia, si tratterebbe di un parallelismo ma non di una stretta identità. A livello concettuale, la “coerenza estrinseca” mette a fuoco la sentenza nel suo armonico rapporto con gli altri atti di causa (per cui non considera direttamente la sufficienza del materiale istruttorio, sebbene possa arrivarci indirettamente); il “criterio materiale”, invece, mette al centro direttamente l'oggettiva sufficienza e completezza del materiale istruttorio (il rapporto tra la sentenza e tale materiale dovrebbe forse spostarsi al criterio formale, ossia, a come si raggiunge la certezza morale *ex actis et probatis*)⁷³. D'altra parte, il “criterio formale” potrebbe essere più ampio della “coerenza intrinseca”, estendendosi anche al rapporto tra la sentenza e gli atti di causa⁷⁴.

Riteniamo in fine che sia possibile un'integrazione di entrambi i binomi. Potrebbe da una parte considerarsi autonomamente la sufficiente completezza dell'istruttoria (criterio materiale). Poi si andrebbe a considerare il “criterio formale”, cioè, l'effettiva consecuzione della certezza, ove si troverebbe da una parte la necessità di vagliare la “coerenza intrinseca” della pronuncia, mettendo a fuoco la solidità intrinseca del ragionamento giudiziale, per poi passare all'esame della “coerenza estrinseca” della sentenza, ovvero, come questa sentenza si rapporta armonicamente con un quadro probatorio *ex ante* ritenuto come sufficiente. Un'integrazione del genere potrebbe offrire l'occasione di un affinamento nella stesura del decreto.

documentalia, peritalia) in casu iam sint experta, et fortasse vel iteratim, sub respectu – ut ita loquamur – «materiali» appellatio evidenter dilatoria apparet, quia nihil aliud apportari potest in novo gradu ex quo probabilis latae decisionis reformatio consequatur” (coram Arokiaraj, 20-11-2019, B. 141/2019, 3). Eppure Mons. Bartolacci: “concludere fas est appellationem esse dilatoriam ex latere materiali seu strictius instructorio, cum nullam praeseferat ulteriorem instructionem necessario vel saltem utiliter perficiendam ad praecavendam iniustam decisionem” (coram Bartolacci, 19-2-2020, B. 27/2020, 4; cfr. anche, coram eodem ponente, decreti 26-2-2020, B. 32/2020, 6 e 13-5-2020, B. 61/2020, 3).

72 Cfr. et *ex pluribus* un coram Bartolacci, 13-5-2020, B. 61/2020, 3-4 e un coram Arokiaraj 27-5-2020, B. 72/2020, 6.

73 Potrebbe darsi ipoteticamente un caso in cui la sentenza appare estrinsecamente coerente ma materialmente l'istruttoria appare deficiente: non sarebbe utile accontentarsi del fatto che la sentenza convive armonicamente con il quadro probatorio se oggettivamente questo quadro è del tutto carente.

74 Se la sentenza, in base a una causa con un'istruttoria completa e sufficiente nella quale oggettivamente vi sono dubbi ragionevoli e prudenti che militano contro la tesi *pro nullitate*, decide *pro nullitate* non considerando determinate prove o dando un peso eccessivo ad altre, ci troveremmo dinanzi ad un problematica riconducibile al criterio formale, cioè, al percorso di raggiungimento della certezza morale *ex actis et probatis*.



TESTO PROVVISORIO

2.2.5 La certezza morale del collegio nell'applicazione del filtro del can. 1680, § 2 CIC

La giurisprudenza in modo quasi unanime⁷⁵ assume che la decisione del collegio con la quale si verifica il carattere meramente dilatorio dell'appello (e quindi si procede alla conferma della sentenza appellata) richiede la certezza morale⁷⁶. Così è solito dire che “*tribunal quod confirmat sententiam, a priore iudice emissam, vi auctoritatis qua pollet, perficit suam propriam aestimationem eiusdem sententiae et, in causis matrimonialibus, habere debet propriam certitudinem moralem*”⁷⁷, ma l'interrogativo è su che cosa debba ricadere tale certezza morale⁷⁸: sulla stessa nullità dichiarata in prima istanza o sul carattere meramente dilatorio dell'appello, che è *strictu sensu* il *thema decidendi* del decreto che applica il meccanismo del can. 1680, § 2 CIC.

75 Già nei primi momenti lo ribadì un coram Salvatori: “(...) *utitur verbo 'confirmare' non vero locutionem 'ratam habere' (...) Primus mentem renovat moralem certitudinem necesse est habere in sententi pro nullitate edenda et in casu confirmanda, non vero secunda*” (coram Salvatori, 17-2-2016, B. 14/2016, 5). Qualche titubanza iniziale – tra l'altro comprensibile – si scorge in alcuno dei primi decreti coram Jaeger: “(...) *nova quaestio preliminaris, imprimis et directe, non de confirmanda agit prioris gradus adfirmativa sententia ideoque non de causae 'merito' sed de 'merito' seu 'qualitate' appellationis (...) Quae cum ita sint, prioris gradus adfirmativae sententiae 'confirmatio' alio omnino ac antea intendatur sensu, cum eiusmodi confirmatio necessario consequatur decisionem appellationem 'mere dilatoriam evidenter apparere', et nonnisi 'standum prioris gradus sententiae' significet, quin appellationis iudices suam adipisci teneantur moralem 'de merito' certitudinem*” (coram Jaeger, 5-7-2016, B. 51/2016, 8).

76 In dottrina si era messo a fuoco come l'inciso “*sententiam prioris instantiae confirmet*” richiedeva la certezza morale: G. ERLEBACH, *Novità legislative e applicazioni pratiche in tema di diritto di appello alla luce del Motu pr. «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, «Adnotatio Iurisprudentiae», suppl. 4 (2018), p. 322; G. P. MONTINI, *Si appellatio mere dilatoria...*, cit., pp. 675–676. La stragrande maggioranza della dottrina ritiene, seppure con sfumature nei diversi modi di argomentare, che alla fine non può prescindersi dalla certezza morale. *Ex pluribus*, con una rassegna di diversi autori (del Pozzo, Peña García, Moneta, Daniel, Arroba Conde, Boyer, Montini, Erlebach) si veda P. BIANCHI, *L'impugnazione delle sentenze*, cit., pp. 485–488. Ancora più da recente: A. GIORDANO, *Il “filtro” in appello nel processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 134–138. Mons. Salvatori, in un decreto di cui ponente, già nel 2016 avvertiva: “(...) *Namque verbum confirmare tum mentem revocat de confirmatione sententiae veteris can. 1682 § 2 tum mentem de necessaria certitudine morali habenda ad sententiam pro nullitate scilicet confirmandam (...)*” (coram Salvatori, 17-2-2016, B. 14/2016, 5). E ancora Mons. Salvatori più di recente: “*Etenim – uti par est – ad reiciendam appellationem, seu ad confirmandum iudicatum tribunalis prioris gradus pro nullitate matrimonii latum, necesse est ut certitudo moralis in animo iudicis nihilominus adipiscatur. Etenim formula rotalis, in casu reiectionis appellationis, sic sonat «appellationem adversus sententiam affirmativam prioris gradus, uti mere dilatoriam habendam esse, et ideo stare seu confirmandam esse sententiam affirmativam appellati Tribunalis». Formula selecta indicat quod omne iudicatum pro nullitate matrimonii datum, certitudinem moralem adeptam in iudicando eo ipso postulat*” (coram Salvatori, 19-5-2020, B. 67/2020, 4). Cfr. anche alcuni coram Mejía Yáñez, ove si esplicita il legame tra conferma e certezza morale: *ex pluribus*, decreti 4-6-2019, B. 66/2019, 8; 24-7-2019, B. 96/2019, 7 e 19-11-2019, B. 136/2019, 5.

77 Coram Arellano, 21-3-2019, B. 39/2019, 4 (cfr. *decreta coram eodem ponente* 21-3-2019, B. 40/2019, 3; 22-4-2020, B. 49/2020, 6; 6-5-2020, B. 54/2020, 4; 17-6-2020, B. 80/2020, 6). Il collegio in appello non sarebbe – come avremmo occasione di ribadire – un mero revisore del processo svolto: “*Tribunal Appellationis non est simpliciter revisor processus hucusque peracti, sed in suo munere iudiciali ad propriam moralem certitudinem devenire debet*” (coram Todisco, 11-4-2019, B. 45/2019, 9).

78 Si legge in un coram Bartolacci: “*Sententiae enim confirmatio requirit in iudicis animo moralem certitudinem circa rem decisione definiendam*” (coram Bartolacci, 25-6-2019, B. 77/2019, 3). La conferma richiederebbe la certezza morale, ma il punto che rimane oscuro è, appunto, qual è la *res definienda*.



TESTO PROVVISORIO

In alcuni casi si parla di certezza morale della fermezza della sentenza appellata: “*solummodo si constiterit manifeste eam, pensitatis cunctis causae actis, mere dilatoriam esse, ideo, obtenta a Iudicibus Tribunalis Appellationis propria certitudine morali de firmitate sententiae appellatae, stare seu confirmandam esse praefatam sententiam adfirmativam*”⁷⁹. Vi si scorge forse il tentativo di stabilire il *thema decidendi* proprio della pronuncia, ma non sempre risulta facile capire cosa significhi la *firmitas sententiae*⁸⁰ come oggetto della certezza morale, e se questa certezza morale *de firmitate sententiae* sia concettualmente qualcosa di diverso della certezza morale (del tribunale *a quo*) sulla nullità del vincolo. A questo si aggiunge il fatto che in simili impostazioni parrebbe che la *confirmatio* s'intenda come una dichiarazione che *nulla osta* alla fermezza della sentenza.

In altri casi, i turni manifestano che si tratta della stessa certezza morale che il giudice *a quo* ha raggiunto nel dichiarare la nullità del matrimonio⁸¹. In questo senso, l'esclusione di almeno una ragione fondata a favore della probabile riforma condurrebbe a non dubitare della certezza morale raggiunta in primo grado: “*Si, ex factis, ex circumstantiis, ex adiunctis, ex adminiculis, probabilitatem reformationis sententiae appellatae minime apparet, Tribunal Appellationis, in suo munere iudiciali ex certa scientia ad proprium iudicium devenire debet, utrum, in casu, constet cum certitudine morali de nullitate matrimonii*”⁸². In parecchi casi, pare che proprio il turno arriva,

79 Coram Viscome, 22-3-2019, B. 41/2019, sn. In un senso molto simile si esprime un coram Yaacoub: “*Iudices qui confirmant sententiam nullitatem matrimonii declarantem, a priore Tribunali emissam, perficiunt in unico decreto propriam recognitionem firmitatis affirmativae sententiae a iudicibus prioris instantiae emissae*” (coram Yaacoub, 19-5-2020, B. 66/2020, 4; cfr. i decreti pure coram Yaacoub 9-6-2020, B. 81/2020, 6 e 1-7-2020, B. 86/2020, 4). Ancora un coram Bunge: “*obtenta a Iudicibus Tribunalis Appellationis propria certitudine morali de firmitate sententiae appellatae, stare seu confirmandam esse praefatam sententiam adfirmativam*” (coram Bunge, 18-2-2020, B. 23/2020, 3), dove la conferma della sentenza parrebbe limitarsi a una dichiarazione sul fatto che nulla osta alla fermezza della sentenza appellata. Molto simile sul punto un coram Adam: “*(...) perficiunt in unico decreto propriam recognitionem firmitatis affirmativae sententiae a iudicibus prioris instantiae emissae*” (coram Adam, 17-12-2019, B. 148/2019, 3).

80 Parrebbe trattarsi di un uso inconsueto del termine non per riferirsi alla situazione di fermezza nel senso del can. 1641 CIC ma per intendere la solidità della sentenza appellata, solidità che farebbe decadere l'appello e che renderebbe alla sentenza creditrice – ora si – del *quasi* giudicato ai sensi del cann. 1641-1643 CIC. In altri casi, più che di fermezza, si parla della giustizia della sentenza come l'oggetto su cui dovrebbe ricadere la certezza morale: “*(...) ad suam moralem certitudinem pervenire de iustitia vel iniustitia obiectiva sententiae prioris gradus, eadem cum complexu actorum sedulo collata, ita ut pateat utrum annon novus iudicii gradus ducere possit ad prioris instantiae decisionem subvertendam*” (coram Bartolacci, 15-1-2020, B. 3/2020, 3). Nello stesso senso un coram Monier: “*cognoscere debet et existentiam gravaminis ex argumentis ab appellante praebitis necnon iustitiam vel iniustitiam sententiae*” (coram Monier, 22-5-2020, B. 69/2020, 3; cfr. anche uno dello stesso ponente, 8-5-2020, B. 58/2020, 3). Indicare semplicemente la giustizia o l'ingiustizia della sentenza potrebbe non consentire una chiara difesa del carattere meramente preliminare del meccanismo del can. 1680, § 2 CIC, poiché si punterebbe in fin dei conti ad una conoscenza sul merito (l'*existimatio subiectiva de iniustitia sententiae* è proprio il gravame che giustifica l'appello al quale deve dare risposta la sentenza sul merito).

81 Così si esprimono alcuni coram Pinto. *Ex pluribus*, “*conclusiones appellatae Sententiae, congruentes omnino sint cum omnibus assertis et probatis, quae certitudinem moralem de nullitate matrimonii in casu ob defectum discretionis iudicii in viro actore in tuto statuunt*” (coram Pinto, 5-7-2019, B. 81/2019, 7), per cui i giudici di appello “*moralem certitudinem assequi valuerunt de nullitate coniugii in casu*” (Pinto, 8-3-2019, B. 37/2019, 8). La stessa idea in alcuni coram Adam, ad esempio, decreti 9-10-2019, B. 108/2019, 16 e 16-10-2019, B. 115/2019, 11.

82 Coram Todisco, 11-7-2019, B. 84/2019, 13. Cfr. anche un decreto coram Todisco, 20-11-2019, B. 140/2019, 8. Esplicita appunto come la certezza morale *quoad allata capita affirmative dimissa* sia l'oggetto della certezza



TESTO PROVVISORIO

applicando il meccanismo del can. 1680, § 2 CIC, alla stessa certezza morale alla quale pervenne, circa i *capita nullitatis* oggetto di esame, il tribunale di prima istanza⁸³.

Rimane un po' oscuro come possa il collegio di appello, in applicazione di un meccanismo di carattere preliminare e quindi limitato ad una cognizione senza un contraddittorio integrale (come la giurisprudenza tra l'altro afferma), pervenire alla stessa certezza morale alla quale arriva il tribunale di prima istanza avendo svolto però un'istanza con contraddittorio esauriente e con cognizione piena. Qualcuno potrebbe limitare l'obiezione palesando come più o meno lo stesso si trovava nel *vetus* can. 1682, § 2 CIC e la procedura di ratifica per decreto ivi stabilita⁸⁴, ma vedremo che vi è nella giurisprudenza uno sforzo grande per stabilire delle differenze tra il nuovo meccanismo del can. 1680, § 2 CIC e il *vetus* can. 1682, § 2 CIC.

In alcuni decreti di cui è stato ponente Mons. Erlebach pare trovarsi un'ulteriore precisazione: “*Si ex ita peracto examine constat appellationem esse mere dilatoriam, scilicet si non datur ratio, quae probabilem redderet reformationem sententiae appellatae, iudices tribunalis appellationis consequuntur eo ipso certitudinem moralem, fundatam esse declaratam in praecedenti iudicii gradu matrimonii nullitatem, quam ob rem confirmandam esse sententiam appellatam virtute certitudinis moralis obtentae in phasi praeliminari appellationis gradus*”⁸⁵. Se applicato il meccanismo di cui al can. 1680, § 2 CIC si conclude che l'appello è meramente dilatorio – ed esclusa rimane la possibile riforma della sentenza perché non appare *ab una saltem probabili ratione suffulta pro reformatione* e perché essa è estrinseca ed intrinsecamente coerente – da questo consegue automaticamente la certezza morale sul *thema decidendi* di prima istanza. In altre parole, la verifica del carattere meramente dilatorio permetterebbe al collegio, pur in una fase preliminare, di poter assumere come propria la certezza morale del tribunale *a quo*, e dunque confermare la sentenza. Il vantaggio è che si ribadisce che la certezza che il collegio in appello deve avere quando conferma è

morale richiesta *ad mentem* can. 1680, § 2 CIC un coram Heredia Esteban: “*Eodem modo iudices secundi gradus obligantur ut omnia facta probatoria relevantia in processu exstantia penitus cribrent ad certitudinem moralem de vinculi nullitate in casu eruendam*” (coram Heredia Esteban, 6-5-2020, B. 55/2020, 4; cfr. anche dello stesso ponente il decreto 24-6-2020, B. 84/2020, 6).

- 83 Per esempio, in una causa che versa sull'incapacità di assumere, così si esprime il turno: “*Tabulis processualibus perpensis et etiam viro inspecto, in ipso convento morali cum certitudine apparet non solum quaedam difficultas, sed vera impossibilitas adimplendi obligationes essentielles concretas attinentes ad bonum coniugum, praesertim in agro relationis personalis verae coniugalis (...)*” (coram Milite, 25-2-2020, B. 30/2020, 10). Il turno pare raggiungere, *tabulis processualibus perpensis* e quindi applicato il vaglio di cui al can. 1680, § 2 CIC, la certezza morale sulla sussistenza dell'*incapacitas* di cui al can. 1095, n. 3 CIC. O ancora in un coram Bartolacci, ove così si raggiungeva la certezza morale sull'esclusione dell'indissolubilità apprezzata dal tribunale *a quo*: “*si hucusque allatis inhaeremus, non est dubium quin probationes, quibus causa utitur, moralem certitudinem progignere valent de indissolubilitatis exclusionem ex parte viri*” (coram Bartolacci, 30-4-2019, B. 54/2019, 5).
- 84 Sul punto un coram Arokiaraj: “*Verum iam vigente vetere systemate processus ratihibitionis (ex praevigente can. 1682 § 2), haud semel edixerat enim N. F. iurisprudencia confirmationem appellatae sententiae haud scaterere ex qualitate eiusdem formali, quam potius ex fundamento eius in actis et probatis, ceterum autonome a iudice superiore aestimando*” (coram Arokiaraj, 12-6-2019, B. 70/2019, 4).
- 85 Coram Erlebach, *ex pluribus*, 21-11-2019, B. 143/2019, 8. Anche Mons. Arellano pare condividere un'impostazione molto simile: “*si manifeste excludatur omne rationabile dubium circa firmitatem appellatae sententiae, agitur, ex una parte, de appellatione mere dilatoria, et, alia ex parte, adsunt eo ipso omnia elementa, certitudine morali haud excepta, apta ad sententiam appellatam confirmandam*” (coram Arellano, 21-3-2019, B. 39/2019, 5; cfr. dello stesso ponente i decreti 22-4-2020, B. 49/2020, 5; 17-6-2020, B. 80/2020, 5 e 21-3-2019, B. 40/2019, 3).



TESTO PROVVISORIO

appunto la certezza morale (cfr. can. 1608, § 1 CIC e art. 12 RP) e si conserva il carattere preliminare del meccanismo (si adotta come propria la certezza morale del tribunale *a quo*, per cui ci troviamo dinanzi ad una sorta di – ci si consenta l'espressione – *moralis certitudo per adoptionem*)⁸⁶.

Particolarmente suggestivi sono alcuni decreti di cui è stato ponente Mons. Todisco, ove si considera che il carattere meramente dilatorio dovrebbe risultare con evidenza *ad mentem* can. 1680, § 2 CIC, per cui a rigore quello che è evidente non richiederebbe di per sé di conferma, giacché quello munito di evidenza s'impone in modo diretto ed immediato senza bisogno di alcun ragionamento, mentre che per raggiungere la certezza morale serve un ragionamento: “*Notio de morali certitudine per ratiocinationem iudicis obtineri potest, at evidentia ante aliquam ratiocinationem se imponit! In morali certitudine centrale est subiectum agens: id est iudex, qui ex certis factis (actis et probatis) persuasionem suam adipiscitur; in evidentia subiectum agens sunt facta quae in sua obiectivitate patefiunt et se imponunt iudici, qui minime subiectum agens sed tantum recipiens fit. Si ad significationem propriam verborum in textu et contextu consideratam nos stricte teneremus (can. 17), quod evidens, clarum, manifestum, fulgens, purum apparet, haud videtur confirmationem, iudicium, animadversionem, deliberationem expetere, at ex sese ut verum et evidens se imponit*”⁸⁷. Malgrado tutto – e ciò non sfugge al summenzionato ponente – sebbene ipoteticamente potrebbe non essere necessaria, la conferma è al giorno d'oggi ed *ex iure condito* richiesta.

Ci preme però ribadire che, al giorno d'oggi, allo scopo di poter confermare la sentenza dopo la verifica del carattere meramente dilatorio dell'appello, il collegio in appello deve raggiungere la propria certezza morale sui capi di nullità ritenuti provati (con certezza morale pure) dal tribunale di prima istanza. In altre parole, l'analisi della coerenza estrinseca ed intrinseca deve condurre, in questo caso, al raggiungimento della certezza morale sulla nullità matrimoniale dichiarata.

2.3 Il tentativo di stabilire una differenza tra il vecchio sistema di ratifica per decreto (vetus can. 1682, § 2 CIC) e il nuovo filtro del can. 1680, § 2 CIC

Sebbene sia innegabile una certa somiglianza e persino continuità⁸⁸, la giurisprudenza si è data da fare per spiegare in quale misura sia diverso il meccanismo tracciato nel can. 1680, § 2 CIC dal

86 Il tentativo è molto acuto ma, a nostro giudizio, non esaurisce tutti gli interrogativi. Alla fin fine, quello che si sta per dire è che non si trova nessun motivo per dubitare di quella certezza morale raggiunta dal tribunale di prima istanza, ma da qui al farla propria vi è un passaggio: questo passaggio è appunto la cognizione piena del merito della causa, cognizione possibile nell'istanza ma non possibile – *rebus sic stantibus* – nella fase preliminare del can. 1680, § 2 CIC. In altre parole, fino a che punto siano paragonabili due certezze morali nate in contesti così qualitativamente diversi (la piena cognizione con pieno contraddittorio, da una parte, e la cognizione a contraddittorio limitato, dall'altra) è un conto che dovrebbe valutarsi più approfonditamente.

87 Coram Todisco, 11-4-2019, B. 45/2019, 8. Cfr. anche i decreti *coram eodem ponente* 11-7-2019, B. 84/2019, 11; 20-11-2019, B. 140/2019, 6; 15-1-2020, B. 3/2020, 10; 22-1-2020, B. 9/2020, 7.

88 Sul punto quanto si apprende in un coram Salvatori: “*Uti notum est, institutum appellationis [rectius confirmationis] quod hodie in praefato canone invenitur, a m. p. Causas matrimoniales apprime elaboratum est, quod postea ab abrogato can. 1682 § 2 et nunc a vigente can. 1680 § 2 permutatum est*” (coram Salvatori, 14-5-2020, B. 61/2020, 8). Molto suggestivo il fatto che si preferisca parlare di conferma anziché di appello.



TESTO PROVVISORIO

vecchio sistema di conferma per decreto (*vetus can. 1682, § 2 CIC*), poiché *primo ictu oculi* sembrerebbero meccanismi quasi identici⁸⁹. In entrambi i casi si tratta di sentenze *pro nullitate* e in entrambi i casi – come si è visto poc’anzi – si richiede la certezza morale in ordine alla conferma della sentenza appellata. Tuttavia, i ragionamenti adoperati a sostegno di tale divergenza non sempre convergono, talvolta persino sono difficilmente conciliabili.

Da un lato, si afferma una certa continuità tra entrambi gli istituti ma si afferma che “(...) *patet processum vigentis can. 1680 § 2 essentialiter differre a processu abrogati can. 1682, quippe cum novus processus hac in phasi appellationis post primam sententiam affirmativam (cf. can. 1679) uti institutum inspectionis (italice lege «organo di controllo») habendus sit*”⁹⁰. Comunque altri decreti si discostano di questa concezione del giudice di appello come un mero revisore⁹¹, e la richiesta certezza morale per pervenire al rigetto e alla successiva conferma sembra corroborare che la funzione giurisdicente nel caso è qualcosa in più rispetto a una revisione⁹². Se si assume che il giudice di appello non è un *simplex revisor* e che a costui viene richiesta la certezza morale, la convergenza tra i due istituti è difficile da eccepire⁹³.

89 In dottrina non pochi autori trovano evidenti punti di convergenza. Così si esprime Montini, riconoscendo “*la analogia con il processo di cui al can. 1682 §2, anzi la sopravvivenza di fatto di quel processus brevior nella previsione del can. 1680 §2 MIDP*” (G. P. MONTINI, *Si appellatio mere dilatoria...*, cit., p. 677). Di vigenza parziale del vecchio processo breve di ratifica parla pure López Segovia (cfr. C. LÓPEZ SEGOVIA, *La confirmación de la sentencia*, cit., p. 156). Anche Rea ritiene che non debba procedersi difformemente a quanto prescriveva il *vetus can. 1682, § 2 CIC* (cfr. F. S. REA, *Si appellatio mere dilatoria*, cit., pp. 15–16). Pare coincidere anche Zambon (cfr. A. ZAMBON, *Esecutività della sentenza e impugnazione*, cit., pp. 283–285).

90 Coram Salvatori, 23-6-2020, B. 82/2020, 4. Cfr. anche, *ex eodem ponente*, decreto 14-7-2020, B. 93/2020, 4.

91 Così un decreto di cui ponente Mons. Mejía Yáñez: “*Summum Tribunal superius appellationis merus revisor processus hucusque peracti numquam esse potest, quia suum munus iudiciale semper explicatur potissimum deveniendo ad moralem certitudinem ex factis, ex circumstantiis, ex adiunctis, ex adminiculis et hoc faciet cribrando globaliter acta processualia (...)*” (coram Mejía Yáñez, 22-10-2019, B. 118/2019, 3). E in un coram Arellano si legge: “*Demum Iudex alterius iudicii gradis non est simpliciter revisor processus hucusque peracti, sed suo munere iudiciali ad proprium devenire debet iudicium, utrum sub ductu primae sententiae pro nullitate constet cum certitudine morali de nullitate saltem ex uno capite (...)*” (coram Arellano, 17-6-2020, B. 80/2020, 6). E in un coram Todisco: “*Tribunal Appellationis non est simpliciter revisor processus hucusque peracti, sed in suo munere iudiciali ad propriam moralem certitudinem devenire debet*” (coram Todisco, 23-6-2016, B. 49/2016, 7). Si assume dunque spesso che il giudice di appello non è un mero revisore o controllore del processo svoltosi in primo grado. E’ molto sintomatico quanto si legge in un decreto di cui ponente Mons. Arokiaraj: “*Ceteroquin, uti animadvertimus, «Iudex [...] alterius iudicii gradus non est simpliciter revisor processus hucusque peracti, sed suo in munere iudiciali ad proprium devenire debet iudicium, utrum sub ductu primae sententiae pro nullitate constet cum certitudine morali de nullitate matrimonii saltem ex uno capite pro nullitate definito, an non»* (coram Erlebach, *decr. diei 1 februarii 2007, Lycien.*, B. 11/07, n. 6; *post promulgatam novam legem processualem matrimoniale cf. ex. gr., iisdem fere verbis, coram Milite, decr. diei 4 novembris 2016, Assisien.-Nucerina-Tadinen.*, B. 80/16, n. 7; *coram Todisco, decr. diei 8 martii 2018, Sancti Clodoaldi*, B. 24/18, n. 8)” (coram Arokiaraj, 12-6-2019, B.70/2019, 4). Come si vede, la tesi che rifiuta che il giudice di appello sia *simpliciter revisor processus hucusque peracti* la si trova in qualche decreto coram Erlebach anteriore alla riforma del 2015, cioè, riguardante il *vetus can. 1682, § 2 CIC* e quindi nel contesto del vecchio sistema di conferma per decreto. Mutare la tesi e applicarla al nuovo *can. 1680, § 2 CIC*, pur affermandosi che tale canone non è una replica del *can. 1682, § 2 CIC* pare esigere un maggiore approfondimento.

92 Convinzione che soggiaceva alla comprensione del *vetus can. 1682, § 2 CIC*.

93 Sintomatico quanto si legge in un decreto di cui era ponente Mons. Arokiaraj: “*Verum iam vigente vetere systemate processus ratihabitionis (ex praevigente can. 1682 § 2), haud semel edixerat enim N. F. iurisprudentia* 27/62



TESTO PROVVISORIO

Con particolare avvedutezza e acume procedono alcuni decreti coram Todisco, dove si scorge uno sforzo per stabilire il *quid proprium* del nuovo can. 1680, § 2 CIC rispetto al *vetus* can. 1682, § 2 CIC. In un primo momento, si mette in risalto la novità della dizione del nuovo precetto, per cui mentre prima si poteva *continenter confirmare* ora occorre guardare il carattere meramente dilatorio dell'appello⁹⁴. In un secondo momento, si giunge ad un'interessante conclusione: mentre nel vecchio processo di conferma il collegio si trovava in una posizione equidistante tra due opzioni (confermare o non confermare) nel nuovo meccanismo la conferma è uno scenario eccezionale che si verifica soltanto se oggettivamente e intrinsecamente l'appello è manifestamente dilatorio, per cui l'impianto è più spostato verso l'ammissione dell'appello che non verso la conferma⁹⁵. A questo si aggiunge l'attenzione prestata in alcuni decreti coram Todisco al concetto di conferma (*confirmatio*) e alla suggestiva lettura del meccanismo sotto l'ermeneutica della riforma nella continuità⁹⁶.

confirmationem appellatae sententiae haud scaterere ex qualitate eiusdem formali, quam potius ex fundamento eius in actis et probatis, ceterum autonome a iudice superiore aestimando" (coram Arokjaraj, 12-6-2019, B. 70/2019, 4).

94 "In priore processu sic dictu brevioris canonis 1682 §2 Iudices duas possibilitates habebant vel decisionem adfirmativam continenter confirmandi vel admittendi causam ad ordinarium iudicium novi gradus (...) in novo processu per brevi (...), numquam decisionem adfirmativam continenter confirmare possunt, at ipsi convocantur praecipue ad appellationem admittendam vel non et, si sententiam adfirmativam confirmare velint, non sufficit tantum de merito appellationis videre, nec constabere sententiam intrinsece, saltem in substantialibus, rectam esse; ante omnia Iudices probare debent condicionem sine qua non, id est appellationem mere dilatoriam evidenter apparere" (coram Todisco, 11-4-2019, B. 45/2019, 6; cfr. anche, dallo stesso ponente, i decreti 11-7-2019, B. 84/2019, 10; 20-11-2019, B. 140/2019, 5; 15-1-2020, B. 3/2020, 9).

95 Per cui nel nuovo meccanismo il collegio non si troverebbe in una situazione di equidistanza tra due opzioni, poiché la regola sarebbe l'ammissione all'esame ordinario in secondo grado, quindi soltanto eccezionalmente dovrebbe verificarsi il carattere meramente dilatorio dell'appello e quindi la conferma. Lo spiega così il turno: "Conlegium Iudicum, in priore processu brevioris, quasi statera lingula erat, quae in aequilibrio posita in neutram partem se inclinabat, in novo processu per brevi Conlegium Iudicum quasi obstaculorum salitor est, qui minime in aequilibrio inter appellationis admissionem et sententiae confirmationem stat et solummodo si obstaculum – id est appellatio mere dilatoria – transilit sententiam confirmare potest. Etiamsi paragraphum secundum canonis 1680 pertractamus in eius syntactica constructione clare emergit periodum hypotheticam secundae speciei minime libertatem iudicum decernendi inter duplicem possibilitatem praevidere – uti accidit in paragrapho secundo canonis 1682, ubi proloquium disiunctivum conrelativum (vel ... vel) iudicibus libertatem eliciendi inter duplicem possibilitatem exhibet – at, uti constructum latinum docet, consecutio redditionis (apodosis) totaliter a praemissione (protasi) pendet. Et praemissio minime vero extrinseco-subiectiva est, ut in casu quo canon verbum videri adhiberetur, sed intrinseco-obiectiva est: praemissio (protasis-possibilitas) non persuasioni iudicis sed tantum obiectivitati rerum subiacet, uti in nostro casu ubi verbum apparere adhibetur" (coram Todisco, 22-1-2020, B. 9/2020, 5).

96 La questione si tratta approfonditamente, ad esempio *et ex pluribus*, nel decreto coram Todisco, 15-1-2020, B. 4/2020, 14: "(...) in novato paragrapho, sive iuxta "hermeneuma continuitatis" sive iuxta "hermeneuma reformationis" explanato, medulla disceptationis praeliminaris minime retractatio et revisio (v. d. riesame) sententiae adfirmativae in priore instantia editae est, uti in praecedenti can. 1682 §2 stabiliebatur. Substantia novae legis (...) in hac phasi praeliminari inspicit admissionem vel non appellationis (...) Tribunal collegiale in hac phasi praeliminari devenire debet, utrum, in casu, constet de appellationis interpositione tantummodo ad impediendam sententiae adfirmativae executionem et ergo de nulla ordinaria probabilitate reformationis decisionis iam statutae. Sic stantibus rebus, cum invenire appellationem quae tantum mere dilatoria evidenter appareat, perarduum sit, in nova lege non tantum favor matrimonii sed etiam favor impugnationis a Legislatore Summo corroborantur quia, pleraeque appellationes difficiliter meram dilatorietatem cum evidentia manifestant et, sine dubio, aliquam possibilitatem receptionis habent" (coram Todisco, 15-1-20, B. 4/2020, 14; il nocciolo di tali punti di continuità e discontinuità si trovano nei decreti di cui era ponente Mons. Todisco già nel 2016, ad esempio,



TESTO PROVVISORIO

Quantunque la giurisprudenza probabilmente troverà occasioni di continuare approfondendo la questione e di tracciare distinzioni concettuali tra entrambi gli istituti, pare innegabile che *de facto* si riscontra spesso la dottrina ed esperienza forgiata durante la vigenza del *vetus can.* 1682, § 2 CIC nell'applicazione del filtro del *can.* 1680, § 2 CIC (se sia una questione di analogia o d'identità *sub diversis nominibus* è qualcosa che potrebbe essere oggetto di più discussioni).

2.4 Verso un'impostazione "oggettiva" del gravame?

Sin dall'entrata in vigore della riforma e del filtro del *can.* 1680, § 2 CIC, dall'esame delle pronunce rotali pare poter abbozzarsi, perlomeno a titolo d'ipotesi, una certa tendenza a quello che potremmo chiamare l'oggettivizzazione del gravame.

In ordine all'appello, sembrerebbe non bastare la mera *existimatio subiectiva de iniustitia sententiae* (cfr. *can.* 1628 CIC) e quindi un gravame percepito soggettivamente come ingiusto. Il gravame che giustificerebbe l'appello sarebbe un gravame oggettivamente ingiusto. Rende l'idea un *coram Milite*: "(...) *memorare debemus quod verum gravamen in processu canonico tantum ex incongruentia inter iudicatum et veritatem exoritur. Aliis terminis, si nullum ex sententia gravamen iniustum ortum est vel oriri potest, appellatio frivola et dilatoria est*"⁹⁷. Oggetto dunque dell'esame del *can.* 1680, § 2 CIC sarebbe dunque la verifica dell'ingiustizia oggettiva di tale gravame, poiché l'appello sarebbe pensato come mezzo per rimuovere il gravame (oggettivamente) ingiusto⁹⁸.

cfr. decreto 28-9-2016, B. 64/2016, 7). Si ribadisce così l'eccezionalità della verifica del carattere meramente dilatorio e del susseguente esito di conferma. Il nuovo meccanismo sarebbe più garante di un *favor impugnationis* di quanto non lo fosse il vecchio processo di conferma. Va ribadito come i dati numerici di cui abbiamo parlato all'inizio paiono però ammorbidire per certi versi tale eccezionalità.

97 *Coram Milite*, 25-2-2020, B. 30/2020, 4. L'idea però si trova già in alcuni decreti del 2016 il cui ponente è stato Mons. Todisco (cfr. *ex pluribus*, *coram Todisco*, 22-6-2016, B. 48/2016, 7), per cui persino occorreva "(...) *actus prosecutionis appellationis cum rationibus quibus delineantur argumenta propria e quibus ab appellante expectatur decisio praecedentem decisionem infirmans*" (*coram Todisco*, 28-9-2016, B. 65/2016, 5). Si ribadisce che il processo canonico non può concepirsi come una gara o una lotta da misurarsi sotto un profilo soggettivo di vittoria o sconfitta, ma come uno strumento indirizzato alla verità: "*Processus generatim et praesertim processus matrimonialis canonicus minime est agon ex quo victor exire debet neque pugna pilae quae itum, reditum et etiam ultimum discrimen – vulgo dictum "bella" – praestituit ad acclamandum manipulum vincentem ... , in processu cuncti ac singuli victores erunt tantummodo si ipse processus ad veritatem pervenerit! Et, uti iuris peritus italicus anno 1953 adseveravit, causae quae de meo et de tuo, de immobile et de bove disputant prodormire vel in oblivionem ire possunt; at matrimoniales causae minime, minime vero! Cum praesertim super eas periculum animarum constanter incumbat (...)*" (*coram Todisco*, 11-7-2019, B. 84/2019, 9; la stessa idea la si ritrova in altri decreti dello stesso ponente: 20-11-2019, B. 140/2019, 4; 15-1-2020, B. 3/2020, 8; 22-1-2020, B. 9/2020, 5). In termini molto simili si esprimono: *coram Milite*, 28-5-2020, B. 74/2020, 4; *coram Viscome*, 23-1-2019, B. 11/2019, sn e 22-3-2019, B. 41/2019; *coram Mejía Yáñez*, 22-10-2019, B. 118/2019, 3 (dello stesso ponente i decreti 19-11-2019, B. 134/2019, 5 e 19-11-2019, B. 136/2019, 3).

98 Rende l'idea un *coram Adam*, appoggiandosi in Reiffenstuel: "(...) *admissa appellatione, Iudex, ad normam can. 1680 § 2, cognoscere debet vel iniustitiam sententiae ex cognitione omnium circumstantiarum causarum quia, in iure canonico appellatio "inventata fuit ad tollendum iniustum gravamen"* (*coram Adam*, 6-6-2019, B. 68/2019, 5). Implicitamente sembra protendere per la stessa convinzione un *coram Heredia Esteban*: "*iudicis munus non solum in appellacionis examine consistit, sed praesertim in profunda cribratione iuxta criteria iurisprudentialia omnium factorum, adiunctorum elementorumque in actis praesentium*" (*coram Heredia Esteban*, 6-5-2020, B. 55/2020, 4).



TESTO PROVVISORIO

In questo senso, alcuni decreti considerano che l'appello andrebbe dunque destinato a riformare la sentenza ingiusta (quindi generatrice di tale gravame ingiusto), per cui il collegio nell'applicare il meccanismo del can. 1680, § 2 CIC, "*cognoscere debet et existentiam gravaminis ex argumentis ab appellante praebitis necnon iustitiam vel iniustitiam sententiae ex cognitione causae omniumque eius circumstantiarum quia appellatio, iuxta recepta traditionem iuridicam, inventa fuit ad tollendam iniustitiam*"⁹⁹.

Si ribadisce anche che non si può ormai presumere l'esistenza del gravame a partire dall'interposizione dell'appello munita persino di ragioni che interessino la riforma della sentenza *de qua*: "*gravamen non praesumitur ex sola propositione appellationis, sed demonstrari debet ex rationibus allatis quae sint aptae ad appellationem fulciendam*"¹⁰⁰. Non sarebbero sufficienti che vi siano ragioni *soggettivamente* palesate a favore della riforma ma dovrebbe trattarsi di ragioni *oggettivamente* idonee a provocare tale riforma. A maggiore ragione, si scorge un chiaro invito alle parti affinché palesino i motivi di appello, invito che talvolta sarebbe la vera novità latente nel disposto del can. 1680, § 2 CIC¹⁰¹. Sebbene per l'appello basti la mera *subiectiva existimatio de iniustitia sententiae* e non siano sufficienti i motivi di appello dato l'indirizzo oggettivo, i patroni sarebbero caldamente invitati a evidenziare in sede di prosecuzione quali motivi di riforma probabile intendono.

Se da una parte alcuni ritengono – e con precisione – che l'oggetto del filtro del can. 1680, § 2 CIC non riguarderebbe l'esistenza o meno del gravame¹⁰², una siffatta rilettura del concetto di gravame consentirebbe ipoteticamente di asserire l'esatto opposto, cioè, che appunto il meccanismo in esame è teso alla verifica di un gravame "oggettivo".

Niente si potrebbe obiettare a simile impostazione se si tratta della risposta da darsi al termine di un'intera istanza completa da risolversi con sentenza definitiva sul merito. Ma nel nostro caso ci troviamo dinanzi ad un meccanismo che la giurisprudenza insiste nel considerare come essenzialmente preliminare. In altre parole, è vero che l'appello nell'ordinamento canonico è teso a togliere il gravame ingiusto, per cui il *momento finale* dell'appello è pervaso da tale idea, poiché si riforma la sentenza che era in verità ingiusta. Ma è ugualmente vero che per l'instaurazione dell'istanza di appello, e quindi nel *momento iniziale* dell'appello, unicamente si può avere una percezione soggettiva dell'ingiustizia della sentenza, e questo dovrebbe bastare (sarà poi nel momento finale quando si può capire se tale percezione era adeguata o meno, tranne che non si decida di pagare il prezzo di anticipare il momento finale al momento iniziale).

99 Coram Monier, 10-7-2019, B. 83/2019, 3.

100 Coram Arellano, 21-3-2019, B. 39/2019, 4. La stessa idea in un coram *eodem ponente* del 21-3-2019, B. 40/2019, 3.

101 Che riproporrebbe quanto già si trovava *sub vetere* can. 1682, § 2 CIC. Sul punto G. P. MONTINI, *Si appellatio mere dilatoria...*, cit., p. 675; A. ZAMBON, *Esecutività della sentenza e impugnazione*, cit., p. 284.

102 "*Quam ob rem appellatio mere dilatoria evidenter apparet non tantum quando deest gravamen appellandi vel aliquod legitimum interesse (cf. can. 1628 coll. cum can. 1501)*" (coram Salvatori, 23-6-2020, B. 82/2020, 4; cfr. anche coram *eodem ponente*, 14-7-2020, B. 93/2020, 4).



TESTO PROVVISORIO

Occorre anche ricordare che, come alcuni decreti ribadiscono, la *privatio status* è già di per sé un gravame idoneo ad appellare¹⁰³. Una magari eccessiva “oggettivizzazione” del gravame potrebbe forse oscurare questa convinzione.

2.5 La possibilità e convenienza (o meno) della conferma parziale

Il quesito, sollevato già in dottrina¹⁰⁴, riguarda il caso in cui applicando il meccanismo del can. 1680, § 2 CIC il collegio raggiunge la certezza morale riguardo ad alcuno dei capi ma non invece su altri (quando la sentenza è stata *affermative* per diversi capi di nullità). Tenteremo di esporre i casi più significativi, soffermandoci minimamente data la rilevante valenza pratica di questo quesito.

In una causa *Romana* fu emanata una sentenza che dichiarava la nullità del matrimonio per incapacità di assumere dell'uomo attore (sebbene tale capo pare che fu chiesto in via riconvenzionale dalla convenuta) e rispondeva negativamente al difetto di discrezione di giudizio in entrambe le parti nonché all'incapacità di assumere della convenuta (capi chiesti dall'attore). L'attore appellò sia avverso il capo provato a favore della nullità (in teoria a lui favorevole ma non da lui richiesto) sia avverso i capi *negative dimissis*. Il turno, di cui era ponente Mons. Erlebach, dopo aver risolto la questione *de iure appellandi* sull'esistenza di gravame idoneo *ad appellandum* da parte dell'attore¹⁰⁵, raggiunse la certezza morale circa il capo dell'incapacità di assumere

103 Eloquente quanto affermato da un turno coram Arokiaraj: “*Quibus autem non obstantibus, subiectiva appellantis intentio seu mens in appellando, in casu, minime aufert factum obiectivum ipsam matrimonii vinculi nullitatis, in casu, declarationem per se ipsam gravamen constituere, quo ex ipsa rei natura succumbens in iudicio pars conventa ius habeat ad appellationem adversus vinculi nullitatem declarantem sententiam; saltem in casibus, in quibus pars succumbens pro vinculo decertaverit seu pro suo statu coniugali defendendo (aliter autem sentiendum forsitan sit, si pars nullitatis declarationis petitioni sese formaliter vel sin minus materialiter sociaverit) (...) Nam privatio status personae – coniugatae – eo ipso peculiaris momenti gravamen semper est ideoque ius ad appellandum, ad normam can. 1628, utique confert, exceptis, uti diximus, casibus in qua ipsa pars conventa pro nullitate constiterit seu pro sui status libertate adipiscenda; in quibus casibus totum processuale gravamen a ministerio publico tuitionis vinculi sentitur*” (coram Arokiaraj, 27-5-2020, B. 72/2020, 5).

104 A favore della possibilità della conferma parziale si è manifestata sin dall'inizio C. PEÑA GARCÍA, *L'appello nelle cause matrimoniali*, in H. FRANCESCHI – M. Á. ORTIZ (a cura di), *Ius et matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, EDUSC, Roma 2017, p. 330. I capi non confermati si lascerebbero, semplicemente, non trattati. Sul punto e da recente: G. ERLEBACH, *La ejecutividad de la sentencia y del decreto de confirmación a la luz del Motu pr. «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, «Ius Communionis», 7/2 (2019), pp. 324–325.

105 La questione è degna di molto interesse. Si afferma che la parte attrice rimane tale *tantum formaliter*, mentre la convenuta è diventata *pars conventa diligentior*. E sul gravame si afferma che “*gravamen scaturit plerumque ex sententia contra propriam positionem processualem lata, sed excludi nequit s. d. gravamen spirituale seu conscientiae*” (coram Erlebach, 8-2-2018, B. 13/2018, 7). Il gravame o perlomeno la ragione della doglianza, dunque, potrebbe non risiedere tanto nel dispositivo quanto nella motivazione della pronuncia: “*Obiectum directum appellationis est non nisi pars dispositiva sententiae, sed ratio istius impugnationis oriri potest ex gravamine proveniente ex motivis in quibus nititur pars dispositiva*” (ibid). La possibilità di inoltrare appello dunque “*(...) fieri potest non solum in casu appellationis ratione gravaminis spiritualis seu conscientiae, sed etiam in casu in quo pars actrix est talis solummodo formaliter, dum caput appellatum introductum est a parte conventa vel ab ipso iudice formulatum est in decreto concordationis dubii super factis a partibus relatis*” (ibid, 8). Un parere contrario sembra scorgersi in qualche decreto coram Jaeger, nel senso che ivi si afferma che il gravame si lega strettamente al dispositivo, non alla motivazione: “[o]biectum proprium appellationis est prioris gradus decisio seu sententiae “*pars dispositiva*”, qua causa sit definita. [...] Appellationi, e contra, non sunt obnoxia extensae sententiae singula,



TESTO PROVVISORIO

dell'uomo attore. Tuttavia vi sono gli altri capi dei quali il tribunale *a quo* conclude *non constat de nullitate* e dunque appellati dall'attore. Così ragiona il turno: “*Attento quod declaranda est confirmatio sententiae primi iudicii gradus, pro matrimonii nullitate emissae ex capite incapacitatis assumendi essentiales matrimonii obligationes ex parte viri, non ponitur amplius dubium utrum appellatio viri respiceret etiam capita pro vinculo definita, an non. Etsi appellatio facta esset etiam circa capita pro vinculo decisa, ne umbra quidem daretur sufficientis interesse iuridici Actoris pro causa ulterius ex his capitibus agenda, consecuta declaratione matrimonii nullitatis per decisionem executivam*”¹⁰⁶. Sebbene non sia strettamente un'ipotesi di conferma parziale (si conferma tutto ciò che poteva confermarsi), è utile vedere che sugli altri capi, pur avendo il turno verificato l'esistenza di un gravame, l'appello viene di fatto precluso. Il dispositivo esplicita che la conferma avviene riguardo all'incapacità dell'uomo attore. In questo caso, la questione problematica è che la conferma di un capo affermativo blocca la possibilità di trattare in appello i capi negativi sui quali il gravame è evidente¹⁰⁷.

In una causa nata a Denver troviamo il secondo caso, e a rigore, il primo vero fenomeno. La donna attrice chiese la nullità per il difetto di discrezione di giudizio in uno o entrambi i nubendi, per incapacità di entrambi di assumere gli obblighi essenziali e per sua esclusione del *bonum sacramenti*. La sentenza rispose *affermative* unicamente per il capo del can. 1095, n. 2 CIC in entrambi i coniugi. L'uomo interpose appello e la causa approdò in Rota, in un turno di cui era ponente Mons. Arokjaraj. Il turno, oltre a ricordare che *quot capita, tot sententiae*¹⁰⁸, si pose direttamente la questione della conferma parziale¹⁰⁹. Da una parte, il turno riconosce che “(...)

quae nempe “in corpore” extensae inveniuntur sententiae. Secus ordo iudicialis veluti infinite turbaretur, appellationibus nempe a litigantibus partibus interpositis, quibus extensarum sententiarum textuum non placuerint singula [...]. Ideoque cum appellatio adversus sententiam matrimonii nullitatem, in casu, declarantem “mere dilatoria ehumanter appareat” quoad causae definitionem, appellatio ad iudicium ne admittatur tantummodo ut melior et humanior, immo et iustior, exaretur textus, quo eadem ipsa ac antea causae definitio explanetur. Vice versa, appellatae adfirmativae sententiae confirmatio minime significat appellationis Iudices textum extensae sententiae eiusve singula confirmare; potius quod confirmatur nonnisi sententiae “pars dispositiva” est seu causae definitio» (cf. coram infrascripto Ponente, decr. diei 9 maii 2019 [58/2019] Romana, n. 5)” (coram Jaeger, 18-7-2019, B. 90/2019, 14). Si potrebbe chiedere cosa capita quando il dispositivo forse è corretto ma non lo è la motivazione.

106 Coram Erlebach, 8-2-2018, B. 13/2018, 19.

107 Qualche avvocato potrebbe inoltrare un appello parziale limitato al capo affermativo, riservandosi la possibilità di appellare *ultra fatalia* i capi negativi. Tuttavia, anche nei casi di appelli parziali può porsi la questione della conferma parziale.

108 “(...) *sententia super pluribus capitibus lata, sensu logico-iuridico, ‘pro pluribus habenda est sententiis’, ad instar nempe illius adagii ‘quot capita, tot sententiae’*” (coram Arokjaraj, 14-2-2018, B. 14/2018, 4).

109 “(...) *ut decernatur appellationem evidenter mere dilatoriam quoad capitum unum (vel aliqua) apparere, non autem quoad alterum caput (vel alia), et sententiam confirmare quoad unum caput (vel quaedam), non vero quoad alterum (vel cetera), cosequente utcumque decisioni ipsam sententiam quoad unum caput (vel aliqua) dumtaxat confirmari*” (coram Arokjaraj, 14-2-2018, B. 14/2018, 4). Sul punto insiste anche un coram Arellano: “*sententia super variis capitibus lata, sensu logico-iuridico, pro variis habenda est sententiis, ad instar nempe illius adagii quot capita tot sententiae, quod, alia prorsus primigenia significatione donatum, ad nostrum thema iam pridem accommodari consuevit. Exinde ulterius descendit, prioris gradus sententia affirmativa pro pluribus sententiis habita, etiam quaestionem praeliminarem pro variis quaestionibus habendam esse institutam, ita ut diversa possint ei dari responsa, pro singulis, respective, decisionibus seu capitibus super quibus eadem sententia matrimonium nullum esse decreverit. Ideoque fieri posse concludendum est ut solutio quaestionis praeliminaris iuxta novatum can. 1680*



TESTO PROVVISORIO

*negari nequit in principio interesse ad declarationem nullitatis adipiscendam ex determinato capite (quod exempli gratia in ordine seculari aptum agnoscat ad effectus exserendos civiles, dum vero non admittitur aliud, super quo lata sententia fundetur)*¹¹⁰, per cui soggettivamente si avrebbe il diritto a poter ottenere una sentenza magari affermativa sul capo negativo. Ma dall'altra parte, "(...) *ex latere obiectivo quoque ius, immo vel officium, agnosci debet iudicis superioris – speciatim Romanae Rotae – 'partim dumtaxat' confirmandi appellatam sententiam*"¹¹¹, in base al ruolo di uniformazione della giurisprudenza affidato alla Rota (si vuole confermare quello che sia oggetto di conferma senza che ciò implichi confermare quanto non appare suscettibile di conferma). In questo senso, e con un po' di rammarico verso alcune prassi di tribunali locali, il turno afferma che "*Id quod sane nonnumquam postulat ut tribunalium inferiorum decisiones, vel partim tantum in iure vel in facto mendosae, castigentur, saltem per instrumentum iuridicum partialis 'non confirmationis' (vel si mavis, per declaratam 'appellationis partialem admissibilitatem'), quod capitis non confirmati utique executivitate praeccludit, vel praecisione facta a iudicii eventuali prosecutione*"¹¹². Nel dispositivo, il turno esplicita che la conferma riguarda unicamente il capo del difetto di discrezione di giudizio nella donna attrice. Ci troviamo, ora sì, dinanzi all'applicazione della conferma parziale.

La terza causa è una *Honoluluense*, della quale fu ponente Mons. Bartolacci. Sebbene l'attrice nel suo libello chiedeva altro, dietro osservazioni del convenuto il dubbio finì riguardando l'incapacità di assumere *ex can. 1095, n. 3 CIC in utraque parte*. La sentenza di prima istanza fu affermativa *quoad omnia allata capita*, ma il convenuto inoltrò appello in Rota. Il turno ritenne raggiunta la certezza morale circa l'incapacità della donna attrice, ma non invece circa l'incapacità dell'uomo. In questo caso, un capo potrebbe confermarsi ma l'altro invece dovrebbe essere ammesso all'esame ordinario. Il turno chiude così la questione: "(...) *conventi appellatio quoad caput incapacitatis eiusdem evidenter mere dilatoria definiri haud posset. Utcumque res se habeat, semel confirmata circa alterum caput – incapacitatis scilicet actricis – primi gradus sententia, quae itaque fit executiva, non est locus appellationi pertractandae circa reliquum nullitatis motivum*"¹¹³. In questo caso, il decreto si limita a dire nel dispositivo che l'appello è meramente dilatorio quindi si conferma la sentenza, senza fare riferimento su quale capo (e quindi su quali *facta irritantia*) si è raggiunta la certezza morale¹¹⁴. Si osservi come la questione della conferma parziale, in questo caso, rimane non interamente affrontata, sebbene la fattispecie vi sia.

Una quarta causa *Mutinen.-Nonantulana.*, fu decisa in primo grado affermativamente per l'esclusione della prole e dell'indissolubilità di entrambe le parti. Il convenuto appellò in Rota (inoltrandolo appello generale). Il turno ritiene provate le esclusioni della donna ma non quelle

§ 2 statuta in duas partes dividatur, ita ut decernatur appellationem evidenter mere dilatoriam quoad capitum unum (vel aliqua) apparere, non autem quoad alterum caput (vel alia), et sententiam confirmari quoad unum caput (vel quaedam), non vero quoad alterum (vel cetera), consequente utcumque decisione ipsam sententiam quoad unum caput (vel aliqua) dumtaxat confirmari" (coram Arellano, 22-4-2020, B. 49/2020, 7).

110 Coram Arokiaraj, 14-2-2018, B. 14/2018, 6.

111 Coram Arokiaraj, 14-2-2018, B. 14/2018, 7.

112 Coram Arokiaraj, 14-2-2018, B. 14/2018, 7.

113 Coram Bartolacci, 3-5-2018, B. 55/2018, 6.

114 Parrebbe più opportuno perlomeno specificare nel dispositivo che l'appello si ritiene meramente dilatorio rispetto a questo determinato capo.



TESTO PROVVISORIO

dell'uomo¹¹⁵. Il turno conferma unicamente i capi riguardanti la donna (conferma parziale), ma tace sul destino dei capi ritenuti non confermabili dell'uomo.

Similmente, in una causa sorta a Baltimore, il tribunale di prima istanza aveva ritenuto provato il difetto di discrezione di giudizio in entrambi i coniugi. La convenuta appellò in Rota, e il turno coram Monier raggiunse la certezza morale circa il difetto di discrezione di giudizio dell'attore, ma non su quello della convenuta, che potrebbe quindi essere interessata ad una sentenza che chiarisca la situazione. Il turno conferma parzialmente, cioè, *dumtaxat quoad defectum discretionis in viro*, ma tace sul destino del capo non confermabile né confermato¹¹⁶.

Un'altra causa ancora riguarda un matrimonio dichiarato nullo per *incapacitas assumendi* di entrambe le parti. La donna convenuta appellò. Il turno ritenne provata l'incapacità dell'attore, mentre invece non pare raggiungere la certezza sull'incapacità della convenuta. La decisione del turno coram Jaeger è di ammettere che la convenuta avrebbe diritto a che si valuti se l'appello su tale capo (l'incapacità della convenuta) sia o meno meramente dilatorio e che venga ammesso ad esame ordinario, ma questo non avrebbe alcuna utilità poiché comunque l'altro capo (incapacità dell'attore) si verrebbe confermato. La soluzione – che il turno sembra impostare sotto il profilo dell'equità – è affermare che tale *caput* non viene confermato, per cui si ritiene che tale capo non regge (*eo ipso eandem non stare significat*) e dunque rimane legittimamente impugnato¹¹⁷. Il decreto conferma unicamente il capo dell'incapacità dell'uomo attore “*ita ut alterum non amplius proponatur; in casu*”¹¹⁸. La soluzione pone due quesiti di difficile soluzione, se si ha mente che *quot capita, tot sententiae*. Da una parte, è difficile evitare l'impressione che pur presentandosi un idoneo gravame *ad appellandum* (e verificandosi un appello non meramente dilatorio) per un capo determinato, il doppio grado di giurisdizione viene invece di fatto precluso perché un altro capo invece ottenne conferma. Dall'altra parte, lo statuto giuridico di un capo non confermato e di cui si afferma che allo stesso tempo rimane come legittimamente impugnato (senza che *de facto* possa attuarsi tale impugnazione e condursi fino alla fine) permane ancora in una zona di relativa penombra.

115 “*Ad virum quod attinet, omnia et singula deficiunt elementa sueti probatorii syllogismi, et quidem quoad binam ei tributam simulationem*” (coram Adam, 11-12-2018, B. 156/2018, 7).

116 Coram Monier, 18-12-2018, B. 162/2018, 10-11.

117 “*Verum appellata adfirmativa sententia etiam super capite Conventae incapacitatis est lata, ita ut primo oculi ictu videretur Appellantem, quae eiusmodi decisione gravetur, ius habere ut etiam circa alterum istud caput decernatur num appellatio evidenter mere dilatoria sit an ad iudicium admittenda. Tamen de altero isto capite pertractare nullum haberet quoad causae exitum effectum cum, sententia adfirmativa vel ob unum tantum caput confirmata in executivam fiat. Aequitatis autem gratia, deliquandum Nobis est appellatam prioris gradus super altero isto capite adfirmativam decisionem – Conventam nempe nonnisi essentielles adsumendi matrimonii obligationes, ob causas naturae psychicae, incapacem nuptias iniisse – hoc decreto utcumque non confirmari eo ipso eandem non stare significat sed legitime impugnatam manere (etiam si de causa isto sub capite, in hoc appellationis gradu, adhuc decernendum fortasse sit si umquam hoc evertatur – cur, nescimus – decretum, quo adfirmativa decisio confirmatur de capite super Actore statutum). Utcumque Mulieri solatio sit Rei publicae Tribunalis matrimonii mere civiles effectus solvens sententia, quae adsertiones adversus Conventam in iudicio prolatas firmiter respuit*” (coram Jaeger, 23-1-2020, B. 11/2020, 10).

118 Coram Jaeger, 23-1-2020, B. 11/2020, 11.



TESTO PROVVISORIO

Un'altra fattispecie simile si trova in una causa *Romana* del 2021, che approdò in Rota dopo una sentenza *pro nullitate* per difetto di discrezione di giudizio e incapacità di assumere di entrambe le parti (can. 1095, nn. 2 e 3 CIC). Il turno coram Gołębiowski non raggiunse la certezza morale sul difetto di discrezione di giudizio, ma invece la ottenne circa l'incapacità di assumere¹¹⁹, e si limitò a ritenere l'appello meramente dilatorio e a confermare la sentenza "*dumtaxat quoad incapacitatem assumendi essentialis matrimonii obligationes ex utraque parte*"¹²⁰, emanando in seguito il decreto di esecutività. In questo caso vi è una conferma parziale, ma sul destino concreto del capo non confermato non si dice nulla.

Lo stesso silenzio sul punto in una *Inter-Eparchialis Maronitarum* del 2021. L'attore ottenne una sentenza dichiarativa della nullità per la sua incapacità di assumere (can. 1095, n. 3 CIC) nonché per esclusione del *bonum sacramenti* anche da parte sua. La convenuta appellò in Rota e il turno di cui ponente Mons. Monier ritenne provata l'incapacità di assumere ma non invece l'esclusione, nella quale difettava una vera e propria confessione del simulante e vi erano altri elementi che parevano opporsi alla pretesa esclusione. Il turno ammette che "*quoad secundum caput, a tribunali primi gradus affirmative solutum, censemus conventae appellationem mere dilatoriam habendam non esse*"¹²¹, ma si procede senza indugio ad una conferma parziale della sentenza appellata "*dumtaxat ob incapacitatem adsumendi essentialis matrimonii obligationes ex parte viri actoris*"¹²² e a l'emissione del decreto di esecutività. Il capo sul quale non si raggiunse la certezza non è stato confermato (il turno espressamente ammette che per tale capo l'appello non è meramente dilatorio) ma è un mistero quale sia la situazione giuridica nella quale rimane tale *causa petendi*.

Molto similmente un decreto coram Erlebach del 2021 in una causa *Peorien.*, che conferma parzialmente una sentenza limitatamente al difetto di discrezione di giudizio dell'uomo attore, non invece riguardo a quello della donna convenuta, per il quale la sentenza difettava di coerenza intrinseca (nella *pars in facto*) ed estrinseca¹²³. Sulla situazione giuridico-processuale dell'altro capo nulla si dice. Dallo stesso ponente e anno ancora un decreto in una *Varsavien.*, ove il matrimonio venne dichiarato nullo in seconda istanza (in primo grado si sentenziò *pro vinculo*) per incapacità di assumere (can. 1095, n. 3 CIC) di entrambi i coniugi. Dopo l'appello del Difensore del Vincolo, la causa approdò in Rota. Il turno raggiunse la certezza circa l'incapacità dell'uomo ma non circa quella della donna, perché la perizia pareva addentrarsi nell'ambito canonico senza la dovuta precisione¹²⁴. Il turno conferma *dumtaxat quoad incapacitatem assumendi viri conventi*, ma sul capo non confermato (e non confermabile) non si dice altro.

119 Dopo aver esaminato la relazione peritale e aver colto alcuni elementi degli atti allo scopo di tratteggiare la prova biografica, si conclude riguardo al difetto di discrezione di giudizio: "*Qua re, visa etiam ita longa relatione prematrimoniali septennio exulta, nobis manet dubium an revera partes caruissent momento prolationis consensus necessaria capacitate ad emittendum actum psychologicum consensus, requisitum ad mentem can. 1095, 2° CIC*" (coram Gołębiowski, 23-3-2021, B. 35/2021, 8).

120 Cfr. coram Gołębiowski, 23-3-2021, B. 35/2021, 11

121 Coram Monier, 19-5-2021, B. 59/2021, 8.

122 Coram Monier, 19-5-2021, B. 59/2021, 9.

123 Cfr. coram Erlebach, 27-5-2021, B. 66/2021, 6-7.

124 "*Quidquid est de aliqua incursione Peritae in ambitum iuridicum-forensem, praeter indubie existentem immaturitatem affectivam mulieris, eius incapacitas adimplendi obligationes matrimoniales videtur esse solummodo apparens, scilicet impossibilitas mulieris aliter se gerendi saltem uti potiore habebat radicem*



TESTO PROVVISORIO

Da questa rassegna potrebbero trarsi fuori, seppure stringatamente, alcune osservazioni. A livello di prassi, l'istituto della conferma parziale pare aver trovato posto: si indica nel dispositivo l'oggetto della conferma e si emana poi il decreto di esecutività. A livello dogmatico emergono alcune questioni in sospeso che potrebbero approfondirsi: soltanto alcuni decreti si pongono la questione esplicitamente in termini concettuali e le risposte non sono pienamente soddisfacenti. Da una parte, applicando il principio *tot capita, tot sententiae*, riaffermando il valore dell'appello, assumendo che il gravame può fondarsi nella motivazione e ribadendo che vi è il diritto non soltanto ad ottenere la dichiarazione di nullità del matrimonio ma ad ottenerla in base ad un determinato capo (no invano l'azione non si limita al *petitum*, ma esige la *causa petendi*) e questo a volte per legittimi interessi in merito ad eventuali effetti civili, pare strano che un capo sul quale si afferma che vi è una *ratio fundata de probabilitate reformationis* rimanga in una sorta di limbo giuridico: non viene confermato perché l'appello non è per questo capo meramente dilatorio, ma nemmeno si può ammettere all'esame ordinario perché comunque vi è un altro capo che si può essere confermato¹²⁵. Da un'altra parte, l'idea di un capo affermativo "vedovo" e inefficace forse aveva pieno senso nell'impianto previo al 2015, perché soltanto con la conferma (*duplex conformis*) la dichiarazione di nullità acquistava piena efficacia. In quel contesto poteva in effetti lasciarsi quel capo senza ammetterlo e senza confermarlo, perché così come giaceva era del tutto inefficace a produrre effetti. Ma dal 2015 in poi la logica pare essere cambiata, poiché in conformità con il criterio fondamentale I del m. p. "Mitis Iudex", basta una sola sentenza in favore della nullità perché essa sia esecutiva. Di conseguenza, fenomeni che producono la preclusione dell'appello avverso un capo *affermative dimissum* (preterizione dell'appello, mancata prosecuzione o interposizione) conducono all'esecutività della sentenza: un capo che non viene ammesso all'esame ordinario in grado di appello rappresenta concettualmente un fenomeno di preclusione dell'appello (can. 1641 CIC, *in fine*) idoneo a raggiungere il *quasi giudicato*. Il fatto che non sia confermato (l'istituto della "non conferma") non blocca questo passaggio, perché la conferma (la *duplex conformis*) non è più necessaria affinché il capo *pro nullitate* acquisti efficacia giuridica¹²⁶.

Quali soluzioni pratiche alternative in presenza di fattispecie simili?

Una prima soluzione che potrebbe prospettarsi in via di prassi giudiziaria è, direttamente, ammettere l'appello all'esame ordinario e non confermare alcun capo. In altre parole, pur verificandosi perlomeno un capo che potrebbe essere confermato, la presenza di uno o di altri capi riguardo ai quali l'appello non è meramente dilatorio (o capi *negative dimissa*) giustificherebbe l'ammissione della causa all'esame ordinario. Vi sarebbe dunque una ponderazione tra la possibilità di ottenere in un modo celere la conferma della nullità e il diritto al doppio grado di giurisdizione e a ottenere una dichiarazione fondata su una determinata *causa petendi*: in tale ponderazione avrebbe più peso il secondo diritto. La causa in grado di appello non dovrebbe dilungarsi troppo: il capo

extrinsecam, id est veram et propriam incapacitatem viri conventi, quocum hanc ob rationem Actrix non valuit extruere communionem matrimonialem" (coram Erlebach, 22-6-2021, B. 81/2021, 6). Cala un'ombra di dubbio sulla causa psichica nell'attrice, che a giudizio del turno si conduce durante la vita coniugale nel deficiente modo in cui lo fa proprio a causa dell'incapacità dell'uomo, ma non a causa della sua incapacità, per nulla provata.

125 Secondo Erlebach, si indicherebbe la possibilità astratta della sua impugnabilità e questo in qualche modo già darebbe qualche tipo di spiegazione soddisfacente alla parte appellante nonché al tribunale d'istanza (cfr. G. ERLEBACH, *La ejecutividad de la sentencia*, cit., pp. 324-325).

126 Sul punto, quanto evidenziavamo in M. TEIXIDOR, *La cosa juzgada*, cit., pp. 990-991.



TESTO PROVVISORIO

affermativo verrebbe probabilmente alla fine confermato dalla sentenza definitiva e tutto lo sforzo si sposterebbe all'esame del capo *pro nullitate* sul quale non si raggiunge la certezza morale oppure all'esame del capo *pro vinculo* (che sfugge alla possibilità di conferma). In questo senso, si finirebbe con una sentenza che si pronuncia su entrambi i capi¹²⁷. Lo svantaggio di questa impostazione è che pare non osservarsi il prescritto legale, cioè, in presenza di un capo *cuius appellatio est mere dilatoria*, l'esito non può essere che la conferma, per cui non confermare suppone un'inosservanza del prescritto legale. Quindi, a tenore del can. 1680, § 2 CIC e del principio *quot capita, tot sententiae*, non può non confermarsi un capo sul quale si è concluso che l'appello è meramente dilatorio¹²⁸.

Una seconda soluzione sarebbe quella di procedere alla conferma parziale ma procrastinare il decreto di esecutività finché si arrivi ad una sentenza sul merito per i capi suscettibili di essere ammessi all'esame ordinario in grado di appello, dandone opportuna spiegazione alla parte appellante interessata, valutando anche la sua situazione nonché eventuali interessi legittimi per quanto riguarda quel capo non confermabile. In questo modo, la parte appellante può venire rassicurata, nel senso che perlomeno un capo è stato confermato e nulla impedirà che diventi esecutivo (unicamente gli si chiede la pazienza di aspettare all'esito dell'appello per gli altri capi). Una soluzione del genere rispetta la piena applicazione del meccanismo del can. 1680, § 2 CIC e dà una viabilità concreta (non meramente astratta) all'ammissibilità degli altri capi, vuoi positivi vuoi negativi. Il prezzo da pagare pare essere un certo differimento della pronuncia esecutiva *pro nullitate*.

Una terza soluzione potrebbe essere mista: confermare i capi confermabili in adempimento del can. 1680, § 2 CIC e allo stesso tempo (applicando il *tot capita, tot sententiae*), ammettere all'esame ordinario dell'appello i capi negativi appellati (se vi sono) oppure quei capi affermativi dei quali l'appello non risulta meramente dilatorio (in ottemperanza a quanto sancito nei cann. 1680, § 2 CIC e 1628 CIC). La trattazione di questi capi in appello non dovrebbe qualificarsi come inutile, perché si ha il diritto a ricevere appunto una sentenza sul merito riguardo a una concreta *causa petendi*, la quale può addirittura fondare un interesse legittimo (si pensi ad eventuali effetti o conseguenze nel piano civile). Il problema, seppure concettuale, sarebbe che comunque la nullità è stata dichiarata passando in quasi giudicato, per cui siamo quasi in assenza di un vero oggetto del contendere. Tuttavia, pare che altre soluzioni come la prosecuzione della causa quando una parte muore durante

127 Un rischio evidente è che instauratasi l'istanza di appello, vengano chieste e prodotte nuove prove ai sensi del can. 1600 CIC che sovvertano la certezza inizialmente raggiunta su tale capo. Sebbene questo possa psicologicamente deludere il litigante che chiedeva la nullità del matrimonio, ci troviamo dinanzi ad una conseguenza del *favor veritatis* che ispira tutto l'operato dei tribunali della Chiesa.

128 Un sottotipo di soluzione potrebbe intendere che, in presenza di un capo *pro nullitate* confermabile ma di uno o altri capi *pro vinculo* appellati ma non confermabili (perché esulano dal vaglio del can. 1680, § 2 CIC), sarebbe opportuno prescindere direttamente dal meccanismo del can. 1680, § 2 CIC. Così si taglierebbe la testa al toro, evitando di esaminare il capo affermativo e di concludere che l'appello è meramente dilatorio, essendo inevitabile l'esito della conferma (evitare di raggiungere il presupposto allo scopo di evitarne l'automatica conseguenza). Tuttavia, la soluzione suggerisce direttamente la non applicazione del meccanismo del can. 1680, § 2 CIC, il che di per sé è insostenibile: in presenza di un capo affermativo, non può non applicarsi il meccanismo del can. 1680, § 2 CIC.



TESTO PROVVISORIO

il processo o persino la richiesta di nullità da parte di altri interessati potrebbero offrire analogicamente una spinta verso il superamento dell'ostacolo poc' anzi sollevato.

3. Aspetti pratici

3.1 La presenza di vizi di procedura

In non pochi casi l'interposizione dell'appello si presenta assieme alla segnalazione di alcuni vizi di procedura, persino a volte si rinviene il cumulo formale dell'appello con una querela di nullità. L'allegazione di vizi di procedura, e a maggiore ragione un cumulo con la querela di nullità, potrebbero suggerire che non si può ritenere l'appello come meramente dilatorio in base a tali vizi. Persino anche se i vizi non sono tali da inficiarne la validità, il collegio respingerebbe la querela ma dovrebbe propendere per l'ammissione dell'appello. In alcuni casi, certamente, l'allegazione di vizi procedurali ha portato il turno a ritenere l'appello come non meramente dilatorio, pur trattandosi di vizi che non irritano la sentenza: dato che la forma non è slegata dalla sostanza ma al suo servizio, in alcuni casi certi errori di procedura sono ritenuti, di per sé, ragioni che militano a favore del carattere non meramente dilatorio del mezzo di gravame¹²⁹.

¹²⁹ Così un coram Bartolacci: "*Denique praetereundae non sunt graves irregularitates processuales in casu a Tribunali primae instantiae in damnum conventae iuris defensionis patratae, quae etsi nullitatem sententiae primi gradus non efficiunt, admissionem utique appellationis in casu suadent, ne dicamus urgent. Mulier enim conventa, in Polonia degens, suam factorum editionem efficaciter praebere non valuit etiamque eiusdem ius ad informationem more obstativo Tribunalis appellati valde compressum exstitit. Insuper nonnullae epistulae eiusdem mulieris, in lingua polonica exaratae et Tribunali primi gradus missae, in linguam anglicam non versae et ideo lectae non sunt a Iudicibus*" (coram Bartolacci, 25-6-2019, B. 77/2019, 8). Oppure un coram Adam: "*Ut a procedura initium capiamus: plurimae sunt irregularitates processuales, potissimum in damnum partis conventae admissae, quae ceterum diligenter ac definite in suis scriptis ad N. A. T. eas recoluit. Omnimode decet in hanc christifidelem, quae ad Aulam Sancti Petri fidenter convolvavit, aures intendere sedulo, eique cautiones quasque praestare recti ordinis iudicarii in altero gradu ordinario*" (coram Adam, 6-6-2019, B. 68/2019, 6), ove si scorge il desiderio di offrire una istanza che rispecchi tutte le garanzie. Idea simile in una causa in cui vi fu una deficiente pubblicazione di una delle prove, ove ragiona così il turno: "*Etsi non videtur sententia affirmativa peculiariter in praefato testimonio consistere, ita ut substantialiter dici queat laesum ius defensionis conventae, sane quidem est laesio utique defensionis iuris quae ulterius suadet novi gradus ordinarii celebrationem. Omnimode decet in hanc christifidelem, quae ad Aulam Sancti Petri fidenter convolvavit, aures intendere sedulo, eique cautiones quasque praestare recti ordinis iudicarii in altero gradu ordinario*" (coram Adam, 22-1-2020, B. 10/2020, 4). Ancora un coram Da Costa Gomes: "*In primis iam irregularitates processuales patratae per se suadent ut causa ad ordinarium examen remittatur. Irregularitates quae etsi nullitatem sententiae haud secumferunt, certo certius uti motiva appellationis aestimari possunt*" (coram Da Costa Gomes, 28-4-2020, B. 50/2020, 4), essendo tali irregolarità la mutazione della formula del dubbio senza causa grave, l'impossibilità della parte di accedere alla perizia (quantunque potesse farlo la patrona) nonché il fatto che la patrona che le fu assegnata dal tribunale non informò la parte nella misura che dovrebbe aspettarsi, quasi come una sorta di funzionaria del tribunale. Anche riguardo al deficiente intervento del patrono afferma un turno di cui era ponente Mons. Erlebach: "*Sub aspectu processuali mulier conventa varias fecit obiectiones, quarum solummodo aliquae ostendunt iustitiam non recte esse administratam a Tribunali primi iudicii gradus. Hoc respicit praesertim denuntiatum defectum realis adsistentiae ex parte electae vel concessae Patronae, quam ob rem Conventa – iuris canonici ignara – de facto per se ipsa egit. Hoc admitti potest quia unicus, ni fallimur, interventus Patronae conventae consistit in perbrevis Restrictu iuris et facti, indefinite ita concluso*" (coram Erlebach, 13-2-2020, B. 20/2020, 4); si finisce per ammettere la causa all'esame ordinario. Sul deficiente impegno



TESTO PROVVISORIO

Ci sono casi in cui si scarta la nullità della sentenza ma si ammette l'appello¹³⁰. Tuttavia non vi è automatismo tra cumulo dell'appello e la querela di nullità e l'ammissione all'esame ordinario¹³¹.

Allo stesso tempo, parecchi decreti adempiono autonomamente – pur in assenza di una specifica allegazione *ex partibus* – una valutazione sulla correttezza procedurale dell'istanza precedente¹³². Quest'esame non è in tanti casi semplice né superficiale, e spesso verifica l'osservanza del diritto di difesa. I vizi che a volte si palesano sono di diversa natura¹³³: il turno è chiamato a discernere se tali vizi autonomamente bloccano l'apprezzamento del carattere meramente dilatorio e se lo fanno uniti ad altri elementi sostanziali.

del tribunale per la produzione di prove richieste, così si legge in un coram Mejía Yáñez: “*nullum conatum Tribunalis primae instantiae invenerunt citationis trium testium Conventae ab ea introductorum, censent appellationem sub aspectu invocati defectus adquisitionis probationum testificalium pro conventa, mere dilatoriam habendam non esse, qua re huiusmodi argumentum est iam sufficiens ut probabilis sit reformatio sententiae prolatae*” (coram Mejía Yáñez, 24-7-2019, B. 96/2019, 8).

- 130 Così nel decreto coram Viscome, 7-5-2020, B. 57/2020, 3-8: in seconda istanza si dichiarò per decreto la nullità della sentenza di primo grado in base al diniego del diritto di difesa perché in prima istanza alla parte non fu concesso il diritto di scegliere il patrono *ex officio*. Il turno, oltre a ribadire che le cause di nullità matrimoniale non richiedono obbligatoriamente il patrocinio forense, ricorda che nel caso di patrocinio *ex officio* la scelta della persona spetta unicamente al giudice. Si dichiara la nullità del decreto che a sua volta dichiarava la nullità della sentenza di prima istanza, si esamina l'appello contro la prima sentenza e si conclude che l'appello non è meramente dilatorio.
- 131 Potrebbero citarsi parecchi casi. *Ex pluribus* un coram Heredia Esteban nel quale si scarta la nullità della sentenza *ob ius defensionis denegatum*: il convenuto agì spesso con volontà ostruzionistica e riuscì a presentare prove nonché la memoria difensiva consegnata dopo la *conclusio in causa*. Il turno scarta il diniego del diritto di difesa e, dopo aver esaminato tutto, riterrà l'appello meramente dilatorio (coram Heredia Esteban 24-6-2020, B. 84/2020, 11-14).
- 132 Così ad esempio si legge: “*Iura insuper defensionis utriusque partis – praestat adnotare – in tuto posita sunt durante prima instantia*” (coram Bartolacci, 11-4-2019, B. 47/2019, 4), per cui la correttezza processuale diventa uno dei criteri per valutare la dilatorietà in senso oggettivo. Anche in un coram Adam: “*imprimis, adnotandum est quod 'sub aspectu procedurali' nulla ponitur quaestio (...) Praecedens Tribunal processum ad normam iuris instruxit atque ius defensionis partium integrum tutelavit*” (coram Adam, 15-6-2021, B. 75/2021, 5).
- 133 Citiamo alcuni decreti per rendere l'idea ed evidenziare che i turni svolgono un esame accurato. Debolezza processuale dell'istruttoria, descritta così dal turno: “*instructio in altero gradu peracta mere formalis patet et omnino perfunctoria, attento quod dumtaxat declarationes scripto redditae acquisitae sunt quibus testes se nihil addendum habere protestati sunt*” (coram Milite, 23-7-2019, B. 94/2019, 7). Omissione dell'applicazione del can. 1680, § 2 CIC e impossibilità di riconoscere una vera e propria *figura iudicii* (cfr. coram Milite, 23-7-2019, B. 94/2019, 4 e 7; in questo caso si apprezzò la nullità della sentenza di secondo grado e poi si ammise in Rota l'appello inoltrato contro la sentenza di primo grado). Scorrettezze nella fase di pubblicazioni degli atti: “*animadvertendum est Forum primi gradus peculiarem sane adhibuisse, in phase iudicii finali, agendi rationem. Enimvero quaedam acta sub secreto possuit (...), de quibus autem sententia nullam rationem habuit, salvo igitur facto partium iure defensionis (cf. can. 1598, § 1). Profecto vel peritia ex officio partibus publicata non esse videtur, sed tantum vinculi Defensori (...)*” (coram Mejía Yáñez, 22-10-2019, B. 118/2019, 4). Incorretta costituzione di un curatore processuale: “*Gravis accedit quaestio de Viri Conventi capacitate processuali. Appellatum Tribunal Conventum sufficienti rationis usu non pollere statuit et curatorem ad litem constituit, qui eius loco in iudicio staret. Tamen omnino certa non statim videtur ista appellatorum Iudicum Conventi mentis capacitates aestimatio, praesertim cum aptae desint peritorum attestaciones nec probationes quae sunt rem tuto probare videtur*” (coram Jaeger, 15-10-2020, B. 112/2020, 5). Scorretta pubblicazione della sentenza: “*quin tamen Conventae sententia publici iuris facta esset ad mentem cann. 1614-1615, nec eidem mulieri Tribunal secundi gradus facultatem obtulit perlegendi sententiam in sede eiusdem Tribunalis, quae forma publicationis sententiae iam ex se habenda esset uti praeter legem facta (...)*” (coram Erlebach, 28-5-2020, B. 73/2020, sn).



TESTO PROVVISORIO

L'allegazione di vizi di procedura – e persino di querele di nullità cumulate – non dovrebbe di per sé far perdere l'equanimità del collegio, sebbene esso sia chiamato a svolgere un minuzioso esame dei motivi sollevati. Pare d'altronde auspicabile che vi sia *motu proprio* un esame della correttezza processuale dell'istanza, poiché a volte determinati vizi procedurali incidono su veri e propri *errores in decernendo*. Allo stesso tempo, il fatto che i vizi di procedura (particolarmente quando vengono persino con veemenza denunciati dall'appellante) risultino ad esame compiuto un tanto infondati, non dovrebbe a sua volta compromettere l'esame sul carattere meramente dilatorio dell'appello prevenendo, per così dire, il collegio circa i motivi soggettivi dell'appellante.

Accanto a stretti vizi di procedura, troviamo talvolta alcune irregolarità nello svolgimento di determinate mansioni, una prassi distorta o un modo di procedere un po' disdicevole dal punto di vista deontologico. Un caso particolare riguarda il *munus* svolto dal Difensore del Vincolo. In alcuni casi, i turni rammentano un deficiente adempimento di tale funzione¹³⁴ e indebite remissioni alla giustizia del tribunale¹³⁵. Quando la difesa istituzionale del vincolo appare foriera di non poche criticità, emerge un forte indizio che il collegio deve saper valutare opportunamente.

3.2 Credibilità delle parti (particolarmente in cause aventi effetti civili)

La questione della credibilità delle parti assume un peso di non poco conto nel vaglio di cui al can. 1680, § 2 CIC, particolarmente nella valutazione della coerenza estrinseca della sentenza nonché dei singoli motivi di riforma adottati dall'appellante.

Un motivo che spesso viene sollevato dai turni rotali è l'attribuzione arbitraria o non pienamente giustificata della credibilità a una delle parti (il che spesso capita quando vi è un forte contrasto tra le deposizioni o persino delle contraddizioni)¹³⁶. A questo si aggiunge il contrasto tra le deposizioni

134 Così si esprime un coram Arokiaraj: “*Lamentandum autem est quod eadem Tutrix paulo postea putaverit «minuscoli, anzi microscopici indizi tra le righe» emergentia «dalle deposizioni delle parti e dalle dichiarazioni dei testi» satis completa esse opere peritali, quod econtra Infrascriptis omnino impar patet ad paupertatem factorum in casu compensandam. Hic publici ministerii mos minime – molestum dictu – laudandus est et iuxta solidatam iurisprudentiam ex sese argumentum praeberet ad immediatam confirmationem sententiae denegandam. Profecto nisi conventa suomet cum patrocinatu pro sacro vinculo decertasset, hoc de facto indefensum mansisset in priore gradu»* (coram Arokiaraj, 20-11-2019, B. 142/2019, 7).

135 Vedasi quanto rammenta Mons. Arokiaraj: “*Fine finaliter reticere non possumus argumentum quod semper in praxi rotali uti momentosum consideratum est in ordine ad ordinarium novi gradus examen decernendum, seu muneris neglectionem ex parte vinculi Defensoris appellati Tribunalis, qui sub finem macrarum animadversionum insulse omnino declaravit: «non ho riscontrato elementi da far osservare e con i quali sostenere ragionevolmente la fondatezza della validità del vincolo»*” (coram Arokiaraj, 24-6-2020, B. 82/2020, 7). Si tratta di una sorta di remissione alla giustizia del tribunale che appare alquanto ingiustificata. Ancora sul punto un coram Mejía Yáñez: “*Ceterum, patet ex actis causae quod Tutor vinculi primae curae non satis habuit concludere suas Animadversiones sese committens iustitiae Tribunalis. Ille prodidit munus sibi collatum cum palam suaserit Iudicibus decisionem pro nullitate*” (coram Mejía Yáñez, 19-11-2019, B. 136/2019, 4).

136 Ad esempio, così si legge in un decreto di cui era ponente Mons. Arellano: “*animadvertendum est abundare in actis haud parvi momenti contradictiones inter partium, respective, declarationes et factorum narrationes, ast hoc non obstante, non perspicue conspici qua ratione appellatum Tribunal actrici potius quam conventi fidendum esse statuerit. Quaestio credibilitatis accuratiori adhuc examini, in casu, subicienda videtur sub luce considerationum de causae definitionis effectibus – qui haberi forte possent – temporalis ordinis*” (coram Arellano, 6-5-2020, B. 54/2020, 5). Cfr. anche un decreto dello stesso ponente del 21-3-2019, B. 40/2019, 5.



TESTO PROVVISORIO

delle parti e altre risultanze istruttorie (particolarmente deposizioni testimoniali), ritenuto a volte un motivo per un maggiore approfondimento attraverso l'ammissione della causa all'esame ordinario in grado di appello¹³⁷, oppure casi in cui si ritiene credibile una parte (o si dà per scontata tale credibilità) malgrado vi siano forti contrasti con altri atti di causa¹³⁸. La condotta processuale della parte è assunta qualche volta come un indizio a favore o contro la tesi della credibilità¹³⁹. Qualche decreto ha rinvenuto una palese incongruenza tra quanto dichiarato dalla parte in foro civile e quanto manifestato in foro canonico¹⁴⁰.

Appare legato alla questione della credibilità quanto attiene a possibili effetti civili (in particolare di natura economica) deducibili in foro statale, poiché "*indolis temporalis rebus insolutis relictis causa veluti vitiari videtur*"¹⁴¹. In alcuni stati, la dichiarazione di nullità può essere a volte più vantaggiosa economicamente per una parte, che si vede così liberata dell'assegno per causa di divorzio, per cui occorre essere cauti quando già vi è una precedente sentenza di separazione o divorzio (che impone a una delle parti l'obbligo di versare un assegno divorziale o simile)¹⁴². In

137 Sul punto: "*Hac in causa, sive partes versionem omnino diversam de iisdem factis praebent, atqui quaestio de acclaranda credibilitate partium haud facilis videtur in causa. Credibilitas intrinseca tantum ex logicitate assertionum partium et testium evinci potest; attamen, aliqua incohaerentia aut aliquod dubium de plena veridicitate eorum declarationum in lucem veniunt*" (coram Heredia Esteban, 14-7-2020, B. 92/2020, 10; nel n. 11 si spiegano tali contraddizioni). In alcuni casi, la mancanza di credibilità intrinseca ed estrinseca della deposizione viene considerata come un elemento da prendere in considerazione, come ad esempio in un decreto coram Viscome: "*haud spernendae sunt animadversiones conventae, circa apparentem saltem contradictionem in declarationibus viri actoris qui una ex parte dicit de motivis reservationis mentalis contra indissolubilitatem, altera tamen ex parte ad matrimonium libere voluit accedere, nulla - iuxta eam - facta difficultate ob inopinatam graviditatem cum ageretur de simplici festinatione iam statutae celebrationis. Immo, etiam in testimoniis explicita viri actoris reservationis contra perpetuitatem haud invenitur Confessio*" (coram Viscome, 23-1-2019, B. 11/2019, sn). Oppure un coram Todisco: "*Quaestio principalis partium testiumque credibilitatem respicit, nam nemo est qui non videat difformitates existentes in declarationibus prolatis in vadimoniis primi et secundi gradus circa narrationem necnon restitutionem factorum a partibus testibusque prolata. Hae difformitates inveniri possunt in magna parte probationis accusati capitis nepe sive in confessione iudiciali et extraiudiciali viri simulantis, sive in causa simulandi et contrahendi necnon in circumstantiis et certe hoc modo veritas periclitatur*" (coram Todisco, 11-4-2019, B. 45/2019, 10).

138 "*In primis et relate ad viri actoris credibilitatem, multa elementa in actis exstantia, sine ulla haesitatione contra eandem pugnant, varias ob causas, inter alia, exempli gratia cum actor firmiter exclusum bonum prolis ex parte mulieris conventae contendit, firmans ipsam semper commercium matrimoniale protectum, ergo contra prolis conceptionem imposuisse, dum in actis indubitate demonstratur documentis medicis mulierem in pluribus occasionibus medicum gynecologum frequentavisse (...)*" (coram Heredia Esteban, 29-4-2020, B. 52/2020, 9).

139 Sul punto ed ex pluribus: "*Patribus displicet virum conventum partem activam habere in processu primi et secundi iudicii gradus renuisse. Is enim vocem suam hac in tertia solummodo instantia audire fecit, sed per appellationem apud H.A.T. Ast Patribus modus agendi viri, sicuti invenitur in appellatione, - actis quidem pensistatis - circumventorius aliquo modo videtur. Namque omnes probationes hucusque collectae hanc ratiocinationem monstrant. Mulier sua ex parte credibilis intrinsece atque extrinsece Patribus reperitur*" (coram Salvatori, 14-7-2020, B. 93/2020, 9).

140 Chiaro e tondo un coram Todisco: "*apparet elaboratum ex post et parum coharens cum assertionibus in foro civili*" (coram Todisco, 11-4-2019, B. 45/2019, 10).

141 Coram Jaeger, 5-12-2019, B. 146/2019, 9.

142 Così lo solleva un decreto di cui era ponente Mons. Jaeger: "*Enimvero notorium est sententiae ecclesiasticae matrimonii nullitatis declarantis pro Civitatis foro agnitionem partis oeconomice debilioris sortem peiorem reddere illā, qua eadem gauderet pars si solutio matrimonii civilium effectuum per s.d. divortium obtineretur eoque ipso in alterius partis commodum fore (et quidem, ut patet, praeter et contra Matris Ecclesiae voluntatem); quod*



TESTO PROVVISORIO

questi casi, la verifica della credibilità esige un esame talvolta ancor più accurato¹⁴³. Sta di fatto che tale esame non è leggero né superficiale, ma esige un vero confronto con gli atti.

3.3 I motivi adottati dall'appellante

Quantunque i motivi dell'appellante (e non diciamo già le sue eventuali intenzioni soggettive) paiono chiaramente insufficienti allo scopo di compiere l'esame di cui al can. 1680, § 2 CIC, tali motivi sono però un materiale che necessariamente deve prendersi in considerazione (così lo stesso precetto pare richiederlo, prescrivendo al collegio l'esame delle osservazioni delle parti oltreché quanto si sia evidenziato nella prosecuzione). Pare rilevante ribadire che quantunque i motivi di appello possano apparire inutili o persino chiaramente defatigatori¹⁴⁴, il collegio non deve perdere la propria terzietà allo scopo di procedere dopo al vaglio oggettivo della sentenza e di tutti gli atti di causa, senza lasciarsi condizionare dall'apprezzamento circa i motivi futili di chi appellò la sentenza.

temporale interesse forte praesens partium earundemque testium credibilitatis aestimationem valde difficilior potest reddere" (coram Jaeger, 18-7-2019, B. 88/2019, 15). Per quanto riguarda il foro italiano, il fatto che comunque la controparte possa opporsi alla delibazione non deve diminuire la verifica della credibilità di chi intende la nullità (in particolare se già vi è una pronuncia civile di separazione o divorzio), perché ad essa spetterebbe la prova del decorso del termine triennale nonché dell'esistenza di una configurazione del matrimonio-rapporto. Un altro esempio lo troviamo in un decreto coram Arokiaraj: "*Dolendum est quod primi gradus Iudices de actoris credibilitate quaestionem prorsus praetermiserint, dum vero viri fides vel ex eo minuitur quod ipse certet adversus Civitatis magistratum decisiones ei imponentes valde moderatam pecuniae summam uxori pro alimoniis solvere*" (Arokiaraj, 20-11-2019, B. 142/2019, 6).

143 Così si esprime un coram Arellano: "*animadvertendum est abundare in actis haud parvi momenti contradictiones inter partium, respective, declarationes et factorum narrationes, ast hoc non obstante, non perspicue conspici qua ratione appellatum Tribunal actrici potius quam conventi fidendum esse statuerit. Quaestio credibilitatis accuratori adhuc examini, in casu, subicienda videtur sub luce considerationum de causae definitionis effectibus – qui haberi forte possent – temporalis ordinis*" (coram Arellano, 6-5-2020, B. 54/2020, 5; la stessa cautela in un coram eodem ponente del 21-3-2019, B. 40/2019, 5).

144 E talvolta così appaiono: "*In casu prae manibus appellatio conventi est certo frustratoria ex subiectivo latere. Vir – qui diagnosim in causa accepit de personalitate narcissiana – evidenter mulieris aegre fert inceptum sese emancipandi ab eius «possessione» necnon factum quod ipsa alium virum catholicum frequentet, cui nubere intendit. Atqui ipse conventus liberum se advertit aliam mulierem sibi asciscendi, quacum – iuxta quod refert actrix, testibus filiis minoribus in tempore quo sub custodia viri permanent – iam more uxorio convivit. Reticere quoque non possumus litteras transmissionis ab Exc.mo Episcopo subsignatas, in quibus firmiter ipse suam mentem pandit circa animum defatigatorium quo vir ad Rotam appellationem interposuit, cohaerenter ceterum cum more obstativo per totum processus cursum servato*" (coram Bartolacci, 11-4-2019, B. 47/2019, 3). E ancora lo stesso ponente in un altro decreto: "*potius videtur conamen mulieris veritatis indagacionem offuscandi et documenta exhibita una cum memoria nullum novum elementum apportant quia fere omnia iam exhibita sunt in prioribus gradibus*" (coram Bartolacci, 30-4-2019, B. 54/2019, 9). Anche in un coram Viscome si legge: "*Uti ex dictis patet, mulier tantum rationes leves et fumosas attulit quae reiciendae sunt cum fundamentum minime habeant contra sententiam appellatam*" (coram Viscome, 27-7-2020, B. 103/2020, 5). In alcune occasioni, la palese mancanza di credibilità a volte getta ombra su motivi adottati. Così in un coram Milite si afferma "*observationes a viro convento redditae, sua ex parte, dilatoriae et genericae videntur*" (coram Milite, 25-2-2020, B. 30/2020, 8), sebbene in questo asserto influisce in modo determinante il fatto che la parte si ritiene di dubbia credibilità (negò qualsiasi tipo di vessazione fisica ma vi sono documenti clinici che attestano lesioni fisiche nell'altra parte).



TESTO PROVVISORIO

Occorre però considerare, alla luce di quanto testé esposto circa l'ipotetica oggettivizzazione del gravame, che ora sembra più rilevante addurre in modo accurato i motivi di appello, evitando di accontentarsi di mere lamentele, vaghe lagnanze o critiche generiche contro la sentenza¹⁴⁵, ma veri motivi che possano erigersi ad un indizio in più a favore del carattere meramente dilatorio dell'appello (i patroni sono particolarmente chiamati a provvedere con avvedutezza e rigore)¹⁴⁶. Una precisa esposizione dei motivi può persino generare un circolo virtuoso che ridondi a beneficio di tutti gli operatori: se le parti si danno da fare per delimitare con precisione e rigore i motivi di appello per evitare la non ammissione del mezzo di gravame questo offrirà pian piano un aiuto di notevole pregio al collegio che riceve un'indicazione precisa e argomentata su un punto che esige verifica, per cui il collegio presterà più attenzione ai motivi adottati perché consapevole di quanto rischiano le parti offrendo motivi banali e quanto possono ottenere le parti indicando con precisione le doglianze.

In alcuni casi è frequente segnalare un deficit di motivazione, una manca di ragionamento o semplicemente si espone la non condivisione della valutazione del materiale probatorio. La giurisprudenza ha ribadito più volte che il filtro del can. 1680, § 2 CIC si applica "(...) *firmiter utique collaudato principio iuxta quod non tenetur iudex omnia et singula partium argumenta in ratione decidendi expendere ac forte confutare, dum vero sufficientibus suam pronuntiationem suffulciat rationibus*"¹⁴⁷. Per quanto riguarda le critiche mosse contro il risultato della libera valutazione delle prove si è anche ribadito che "*Quod attinet ad crism extrinsecam sententiae, argumenta Patroni vel sunt habenda uti querimoniae vel non sunt decretoria attenta ampla libertate iudicis ecclesiastici in sententia ferenda, cum valor probatorius singularum probationum fere semper est libere aestimandus et ex his iudex haurire debet certitudinem moralem, necessariam pro declaranda matrimonii nullitate*"¹⁴⁸. Limitarsi dunque ad esprimere una discrepanza¹⁴⁹ sebbene legittimo alla luce del can. 1628 CIC pare invece una opportunità persa alla luce del can. 1680, § 2 CIC:

145 Così lo rammenta Mons. Salvatori: "(...) *meras querimonias adversus sententiam affert, quando brevibus verbis criticas adnotationes in iure et in facto de iudicato sententiae appellatae non movet. Namque iniustitia sententiae adversus quam appellatur obiective non subiective dimetienda est, sicuti bonum publicum id postulat*" (coram Salvatori, 27-2-2020, B. 37/2020, 5). Nella stessa linea un coram Pinto: "*Appellatione igitur funditus perpensa, motiva ab actore contra decisionem prolatam adducta valde generica sonant*" (coram Pinto, 8-3-2019, B. 37/2019, 5). Oppure ancora un coram Milite, ove si valuta come dilatorio lo scopo dell'appello: "*Observationes a viro convento redditae, sua ex parte, dilatoriae et genericae videntur*" (coram Milite, 25-2-2020, B. 30/2020, 8).

146 Quantunque il collegio debba poi scendere ad un esame oggettivo, il rischio che i motivi generici possano spingere il turno a propendere verso il carattere meramente dilatorio non può che venire paventato: "*appellatio dilatoria patet, iuxta legem vigentem, si argumenta praebita fundamentum minime habeant contra sententiam appellatam quae iam peculiarem vim praebet in primo iurisdictionis gradu, singillatim cum pars appellans rationes leves et fumosas attulit*" (coram Monier, 10-7-2019, B. 83/2019, 3).

147 Coram Arokiaraj, 20-11-2019, B. 141/2019, 3. Pare dunque principio assodato che "*Tribunal non tenetur singillatim omnia argumenta in textu sententiae exponere*" (coram Arellano, 21-3-2019, B. 39/2019, 6).

148 Coram Arellano, 21-3-2019, B. 39/2019, 6.

149 "*Statim apparet mulierem nudam suam discrepantiam a prolata sententia adfirmativa appellata manifestasse, nullo vero proposito critico ratiocinio in eandem*" (coram Mejia Yáñez, 2-7-2020, B. 88/2020, 6).



TESTO PROVVISORIO

opportunità di identificare validi motivi di riforma che possano offrire al collegio in modo diretto ed immediato un'eventuale ragione di riforma¹⁵⁰.

Non sono pochi i decreti che esaminano in modo separato i motivi adottati dall'appellante, dedicando ad essi a volte uno o diversi capoversi nella *pars in facto*. Pare comunque utile guardare direttamente i motivi adottati al fine di darne risposta e raggiungere così un'efficace nonché fondata motivazione, particolarmente nel decreto di conferma e allo scopo di venire incontro alla parte che vede non ammesso l'appello e confermata la sentenza. Molto utile quanto evidenziato da Mons. Arokiajaraj in un decreto di cui era ponente: "*Verum opportunum plerumque est et de appellantis subiectiva intentione mentionem facere in decreto impugnationem a limine iudicii ad normam can. 1680, § 2 reiciente, ad tollendam vel speciem seu apparentiam denegatae iustitiae, quam speciem omnis reiectio a limine iudicii secumferre forte videatur*"¹⁵¹. Può essere dunque utile presentare separatamente i motivi di appello adottati dai litiganti (chiarendo se offrano o meno, sulla base degli atti, una ragione di riforma) e poi scendere già ad un esame autonomo della sentenza riscontrata con gli atti (criterio materiale, criterio formale; coerenza intrinseca, coerenza estrinseca).

Un'ultima questione che può menzionarsi attiene alla condotta processuale dell'appellante. In alcuni casi, il *modus sese gerendi* nelle precedenti istanze e in questa fase preliminare dell'appello è valutato come un indizio in più a favore o meno del carattere meramente dilatorio dell'appello (a volte legato alla credibilità della parte)¹⁵². Tuttavia, va ribadito che di per sé non è un criterio sufficiente: può ritenersi un indizio in più allo scopo di verificare la coerenza estrinseca della sentenza, ma di per sé non è sufficiente a giustificare la non ammissione e la conferma.

3.4 Questioni legate alla prova peritale in particolare

La questione riguarda piuttosto le cause oggetto di perizia obbligatoria *ex lege*, particolarmente quelle attinenti le fattispecie d'incapacità di cui al can. 1095, nn. 2 e 3 CIC (che sono, assieme alle fattispecie di simulazione ed esclusione, i capi più presenti nei decreti che riguardano il filtro del can. 1680, § 2 CIC). Sono diversi i problemi che si suscitano sul punto e tenteremo di esporre stringatamente gli aspetti più ricorrenti.

150 Sarebbe dunque molto utile e proficuo approfittare dell'occasione della prosecuzione nonché la manifestazione delle proprie osservazioni *ex can. 1680, § 2 CIC*.

151 *Coram Arokiajaraj, 27-5-2020, B. 72/2020, 5*. Quantunque la pronuncia si riferisce alle intenzioni, riteniamo che la raccomandazione abbracci pure (e maggiore ragione data la sua oggettività) i motivi adottati per l'appello.

152 "*Ad discernendam indolem mere dilatoriam propositae impugnationis praestat ante omnia ipsius appellantis morem processualem perpendere*" (*coram Bartolacci, 13-5-2020, B. 61/2020, 3*). Rifiutò di sottomettersi alla perizia, (che fu estesa *super actis tantum*) e neppure volle indicare testi ritenendo che nulla di rilevante potevano addurre. Il ponente aggiunse: "*hinc habitus quidam subiective obstativus et defatigativus apud virum inspicitur, attento eiusdem processuali more, illinc et obiective impugnatione dilatoria resultat sub respectu materiali seu instructionis, quia media probatoria quae praesto erant, in casu concreto, sunt debite experta*" (*ibid, 3*). In un *coram Salvatori: "Patribus displicet virum conventum partem activam habere in processu primi et secundi iudicii gradus renuisse. Is enim vocem suam hac in tertia solummodo instantia audire fecit, sed per appellationem apud H.A.T. Ast Patribus modus agendi viri, sicuti invenitur in appellatione, – actis quidem pensistatis – circumventorius aliquo modo videtur(...)"* (*coram Salvatori, 14-7-2020, B. 93/2020, 9*).



TESTO PROVVISORIO

3.4.1 Assenza della prova peritale e perizia sugli atti

Un punto che richiede una ponderata valutazione, allo scopo di verificare il criterio materiale, cioè, la sufficienza e completezza dell'istruttoria, è l'assenza della prova peritale quando questa è richiesta a norma del can. 1678, § 3 CIC¹⁵³. In alcuni casi i turni sollevano *sua sponte* tale assenza, in altri casi sono le parti a palesare tale inosservanza. In linea generale, sebbene si rammenti l'assenza di questo mezzo di prova¹⁵⁴, occorre dire che l'assenza della perizia non conduce di per sé e automaticamente all'ammissione dell'appello, nemmeno quando – come nei casi considerati – questa è richiesta dalla legge. La questione pare risolversi analogamente alla decisione se possa o meno prescindere dalla perizia in un caso determinato, e dunque, se tale perizia alla luce di tutti gli elementi e di altre risultanze non diventi assolutamente inutile.

Non appare un ostacolo alla conferma della sentenza quando l'assenza della perizia appare correttamente giustificata dal tribunale *a quo*¹⁵⁵. Il collegio in appello, nel caso in cui manchi la perizia in un caso *ex lege* necessario (cfr. can. 1678, § 3 CIC) dovrà valutare se il tribunale di prima istanza ha fornito un'opportuna giustificazione¹⁵⁶. Assieme a questa giustificazione – che a volte

153 E tale assenza non pare essere soltanto rilevante riguardo al n. 3 del can. 1095 CIC. Così un coram Adam: “*Pro certo admitti nequit quod de viri incapacitate consensuali sententia feratur inaudito perito, considerata absentia graviorum factorum quae ex sese anomaliam in discernendo atque eligendo suadere possint*” (coram Adam, 22-1-2020, B. 10/2020, 5), in una causa riguardante il difetto di discrezione di giudizio (can. 1095, n. 2 CIC) dell'attore.

154 Ad esempio: “*Hoc in casu palam est iudices primi gradus nullam peritiam petivisse, quae autem magni ponderis est ad anomalias partium confirmandas, ut lex canonica enixe his in casibus cavet*” (coram Ferreira Pena, 24-10-2019, B. 122/2019, 2); “*Imprimis complenda est inexplicabilis lacuna in quam Appellationis Tribunal incurrit, omittens peritiam – praesertim super persona actricis – explere. Quare nova conficienda est apta peritia ex officio per operam Peritioris N.O., quae maiorem suppeditet certitudinem ad casum solvendum. Duae Peritiae enim in primo gradu exaratae – de persona viri et super actis tantum – omnino perfunctoriae evadunt*” (coram Viscome, 19-6-2019, B. 73/2019, 6).

155 *Ex pluribus*, un coram Bartolacci: “*In casu enim prae manibus Iudices primae curae iuxta suam prudentem aestimationem autumaverunt inutile esse opus periti, attenta circumstantiarum vehementia, quae sola sufficeret ad pronuntiationem affirmativam fundandam ex capite defectus discretionis in actrice. Nos infrascripti Patres priorum Iudicum aestimationem compartimur et adeptae ab iisdem certitudini morali subscribimus*” (coram Bartolacci, 1-6-2020, B. 75/2020, 3). E ancora un coram Arellano: “*Etsi adimadverti posset, ad apicem iuris, de non adhibito periti auxilio, nihilominus censet Patres facta tam clara esse, in casu, ut peritia innecessaria haberi potuerit, speciatim ex parte viri conventi, quod attinet ad eius incapacitatem psychicam consentiendi. Argumenta enim abundant in viri biographia quae suadeant virum personalitatem immaturam valde evolvisse, seria igitur difficultate signatam quoad officia matrimonialia apte discernenda et libere eligenda. Area peculiaris difficultatis fuit pressius illa affectiva*” (coram Arellano, 17-6-2020, B. 80/2020, 9).

156 Più complesso pare il caso in cui il tribunale *a quo* ne prescinde e, magari senza darne opportuna giustificazione, il collegio in appello raggiunge, in base agli atti, la convinzione dell'inutilità della perizia, quantunque possa essere un po' scadente la giustificazione data dal tribunale di primo grado. Così pare risolvere la questione un coram Adam, rispondendo all'obiezione acutamente mossa dal Difensore del Vincolo: “*Patres vero, huiusmodi obiectionibus non obstantibus, censent actoream thesim satis probatam evadere, cum reapse opera periti in casu «ex adiunctis inutilis evidenter appareat» (can. 1678, § 3)*” (coram Adam, 9-6-2020, B. 77/2020, 13). Il vantaggio di tale modo di procedere è che si rispetterebbe l'approccio oggettivo-integrale al can. 1680, § 2 CIC e la valutazione autonoma della coerenza estrinseca della sentenza, per cui se la perizia è oggettivamente inutile, non ha senso considerare un obice alla conferma il fatto che la pronuncia appellata non riesca a dare una giustificazione idonea di tale inutilità. Lo svantaggio sarebbe perdere un'occasione di rimproverare una prassi storta consistente nell'indebita omissione della perizia e nella carente motivazione di tale preterizione.



TESTO PROVVISORIO

può mancare o essere insufficiente – il collegio pare chiamato anche a fornire la propria convinzione circa l'inutilità o meno della perizia, stando a quanto vi è negli atti. In estrema sintesi, sebbene *in abstracto* l'assenza della perizia sarebbe un indizio a favore dell'ammissione dell'appello (*rectius*: del carattere non meramente dilatorio), *in concreto* tale assenza non costituirà un ostacolo insormontabile se il collegio riesce a convincersi di tale inutilità, in base ad altre prove documentali di natura medica (referti, cartelle cliniche, fogli di dimissioni o ricovero...) ¹⁵⁷ o se il collegio raggiunge la certezza morale attraverso altri mezzi di prova ¹⁵⁸.

Si è dato persino il caso di una perizia non tanto assente quanto previa perché riguardava una causa precedente ¹⁵⁹.

Un tema collegato riguarda i casi in cui vi è unicamente una perizia *super actis confecta*. In questo caso, il fulcro si trova nella valutazione delle condizioni che impedivano una vera e propria perizia e nel modo attraverso il quale il tribunale di prima istanza (e anche il collegio quando esamina la questione) raggiunge la certezza morale. In altre parole, la presenza di una perizia sugli atti non dovrebbe condurre in automatico all'ammissione dell'appello, ma indica al collegio un punto sul

157 Sul punto e rammentando l'assenza di documentazione suppletiva che possa supplire la lacuna lasciata dalla perizia: “*Cum in causa, contra praescriptum can. 1678, § 3 conlato cum can. 1574 peritus haud constitutus est ad veram morbi naturam, quo tempore nuptiarum pars afficiebatur, acclarandam et specialiter vir actor documenta clinica haud offert ad sustinendam thesim suam et nullus medicus auditus est et in actis nulla chartula clynica exhibita vel exquisita est, sequitur quod non constat quanam praecisa causa psychica vel causae psychicae procaverint assertam matrimonii nullitatem*” (coram Yaacoub, 9-6-2020, B. 81/2020, 13). Nella stessa linea un coram Todisco: “*Enimvero, absentia a tabulis processualibus relationis alicuius viri vere periti in rebus psychiatricis vel psychologicis valde obstat ratihabitioni sententiae, quia tabulae processuales ut ita sunt, nullo modo demonstrant praesentiam cuiusvis speciei anomaliae gravis, vel quamvis causam naturae psychicae, vel enim quamvis perturbationem temporaneam, quae exercitium debita discretionis iudicii momento celebrationis matrimonii viro actore impediverit*” (coram Todisco, 11-7-2019, B. 84/2019, 16).

158 Sul punto un turno di cui ponente Mons. Todisco: “*in casu, condiciones non fuerunt iuxta quas iudex peritiam non ahdibere potuisset. Nullum enim documentum clinicum de viri historia clinica in actis exstat, neque in causa aliquis testis qualificatus ductus est, qui circa viri mentem in contrahendo matrimonio testatus sit. Deinde, Acta causae, uti iacent, relationem seu nexum causalem inter aliquam anomaliam viri, tempore coniugii praesentem, et eiusdem consensualem incapacitatem decernendi obligationes matrimonii essentielles minime patefaciunt*” (coram Todisco, 11-7-2019, B. 84/2019, 16; cfr. anche, dello stesso ponente, il decreto 15-1-2020, B. 4/2020, 17).

159 Esaminò la questione Mons. Milite in un decreto di fu ponente: “*Quam ob rem, etiam pro viro actore caret omnino fundamento thesis defectus discretionis iudicii, uti iam Cl. Prof. T., Peritus pernotus H.A.T., in priori processu penes Rotam fuse acclaravit: «Non vi sono elementi [...] per ritenere che [d.nus F.] precedentemente e al tempo delle nozze presentasse un definito Disturbo di Personalità [...] o una significativa immaturità affettiva» et, circa eiusdem abusus erga mulierem et filios, idem conclusit: ageretur de adspectibus «piuttosto reattivi alle difficoltà relazionali evidenziate nel corso della vita coniugale e correlabili anche senza dubbio ad un certo grado di labilità emotiva» utriusque coniugis (...); equidem haec circumstantia vitam interpersonalem difficilem, sed non impossibilem reddit*” (coram Milite, 14-2-2019, B. 23/2019, sn). La perizia in oggetto fu prodotta per una causa previa che finì con una sentenza *pro vinculo* ove si dichiarò che non constava l'esclusione del *bonum sacramenti* (can. 1101, § 2 CIC) dell'attore né il grave difetto di discrezione di giudizio della donna convenuta. La causa in esame riguardava il difetto di discrezione di giudizio dell'uomo attore. In base a queste singolarità ed altri elementi, il turno considera che l'appello della donna non è meramente dilatorio.



TESTO PROVVISORIO

quale dovrà esaminare le circostanze di genesi di tale perizia¹⁶⁰, la sua solidità¹⁶¹ e la sua coerenza con quanto presente agli atti¹⁶².

3.4.2 La valutazione della perizia

A rigore occorre distinguere due questioni. Da una parte, come il tribunale di prima istanza ha valutato la perizia. Dall'altra parte, come il collegio in appello valuta la summenzionata perizia. A questo si aggiunge quanto la giurisprudenza ha manifestato parecchie volte: il *munus* del perito non può essere assunto dal tribunale, né il perito può diventare giudice. In questo senso "*clarum est quod Tribunalis non interest tantum exactam diagnosim proferre, quam potius seriam anomaliae psychicae formam denotare, quae contrahentem incapacem reddiderit, in casu, assumendi onera essentialia coniugii seu praesertim bonum coniugum*"¹⁶³.

Previo all'analisi del suo contenuto in rapporto con gli atti, può sin da subito dirsi che dal punto di vista metodologico si richiede che la perizia prenda in esame gli atti di causa, non prescindendo (se possibile) dal colloquio col periziando e l'esame clinico, proceda alla somministrazione di test

160 Avvalersi di una perizia sugli atti quando non ci sono ragioni (palesate dal tribunale *a quo* o rinvenute autonomamente dal collegio) che dimostrano l'impossibilità o la gran difficoltà di procedere attraverso un esame diretto pare essere un indizio forte a favore del carattere non meramente dilatorio dell'appello: "*(...) vix intellegitur cur appellati Iudices affirmativam sententiam destinate ferre voluerint etiam ob capita de muliere statuta, non obstante de eadem peritale votum tantum super actis esse confectum. Verum Nostra iurisprudencia vota super solis actis confecta admittit, ne scilicet iustitiae cursus impediatur quoties fieri non potuerit ut relatio de partis directo conficeretur examine*" (coram Arokiaraj, 20-11-2019, B. 142/2019, 10).

161 Sarebbero un po' sospettose perizie con una metodologia scadente: "*Peritia circa virum conventum, qui problemate abusus alcoholici affectus definitur, ex eo infirma patet, quod dumtaxat super colloquio cum muliere actrice innititur, dum vero ipsius mulieris credibilitas extra dubium dici nequit*" (coram Bartolacci, 7-7-2020, B. 89/2020, 7), ove più che perizia sugli atti si tratta dell'attestazione *per modum transcriptionis* da parte di un perito di quanto crede o ritiene una parte sullo stato di salute mentale dell'altra parte.

162 Andrebbe attentamente ponderata la contraddizione tra la perizia sugli atti e altre risultanze istruttorie. Eloquentemente si legge in uno di cui era ponente Mons. Viscome: "*relatio peritalis super actis tantum ex parte actoris producta in altero iudicii gradu aliquod praesefert difficultatis latus; nam notetur ipsam tenorem quammaxime probabilisticum ostendere*" (Viscome, 14-7-2020, B. 91/2020, sn). Un esempio dell'altra possibile valutazione, *ex pluribus*, da Mons. Bartolacci, che in un turno di cui era ponente svolse una valutazione positiva su una perizia sugli atti, coerente tra l'altro con altri elementi di causa: "*Peritia super actis tantum confecta, quamquam iuxta artis regulas quandam servet prudentiam in causa psychica indigitanda, in defectu personalis examinis super parte peracti, passim utique innuit partes (non modo partem conventam) indicia praeseferre incapacitatis consensualis, non tantum quoad minimam onerum coniugalium assumptionem, sed etiam quoad aptum discretionis usum in iisdem assumendis*" (coram Bartolacci, 15-1-2020, B. 3/2020, 7; nei nn. 5-6 si esamina la conclusione peritale alla luce della prova biografica e della vita matrimoniale).

163 Coram Milite, 21-7-2020, B. 99/2020, 8. Un'idea simile si rinviene in un coram Viscome, 27-7-2020, B. 103/20, 7. Un esempio di perizia che pare invadere un po' il campo canonico si trova in un coram Pinto del 27-2-2020, B. 34/2020, 10: la seconda perizia pare scendere a valutazioni che a rigore spettano al giudice canonico. Purtroppo il turno non considera tale deficienza un ostacolo tale da scartare la perizia, e assieme all'altra (alquanto generica per certi versi) finisce per ritenere l'appello *uti mere dilatorie* e procede alla conferma. Alla rovescia, in un coram Todisco si legge: "*Relate ad quaestionem de possibili nullitate matrimonii ob incapacitatem viri onera coniugalia decernendi, fere nullae rationes a iudice unico adportantur ad asserendum defectum discretionis iudicii in viro actore. Videtur ipse iudex unicus, in sententia, usurpavisse munus periti psychologici*" (coram Todisco, 11-7-2019, B. 84/2019, 16). Come si è poc'anzi evidenziato, ad una valutazione critica è chiamato sia il tribunale di prima istanza sia anche il tribunale di appello in applicazione del meccanismo del can. 1680, § 2 CIC.



TESTO PROVVISORIO

psicodiagnostici e manifesti una vera e propria argomentazione e una diagnosi¹⁶⁴. Ove tali elementi mancano può talvolta aversi una perizia metodologicamente difettosa. Nei decreti esaminati si scorgono deficienze metodologiche di diversa natura: casi in cui non si svolge una vera argomentazione o il tutto rimane generico e ambiguo¹⁶⁵, situazioni di assenza di una vera diagnosi

164 Così Mons. Salvatori in un decreto di cui era ponente, ove afferma che la perizia va fondata “(...) *super analysi omnium actorum, super colloquio directo cum actore habito et super experimentis psycho-diagnosticis eidem subministratis. Quam ob rem conclusiones peritiae satis in actis et in arte medica fundatae videntur*” (coram Salvatori, 23-6-20, B. 82/2020, 8). E ancora lo stesso ponente: “*Peritia super colloquio clinico cum muliere habito et super experimentis psycho-diagnosticis eidem subministratis fundata reperitur, quae cum ipsis actis stricte congruit. Peritus munus suum sedulo implevit et rationes praecisas ac singillatim dedit. Maximi momenti est mentem vertere ad conclusiones experientorum psycho-diagnosticorum, ubi personalitas mulieris sat debilis ac deordinata sine ambagibus reperitur: agitur sine dubio de indole quae gravi immaturitate affecta erat*” (coram Salvatori, 27-2-2020, B. 37/2020, 13). Oppure un coram Pinto: “*Magni ponderis in casu est relatio peritalis ex officio iussa et a Doct. R., super utraque parte exaratae, quae funditus utriusque partis biographiam inquirens, actis atque instrumentis psychodiagnosticis aestimatis et examine directo peracto, censet structuram personalitatis sive actoris sive conventae graviter perturbatam fuisse antequam matrimonium celebrarent, gravi immaturitate psycho-affectiva praesertim laborantem*” (coram Pinto, 6-3-2019, B. 34/2019, 7).

165 Sul punto ed ex pluribus: “*Peritus ex officio, a Tribunali primae curae electus, nihil aliud fecit nisi meram actorum peritiam concinnavit, nulla evoluta argumentatione technico-scientifica, ex qua clarescerent mechanismi psychici imminutae discretionis causativi, conclusiones suas pro viri incapacitate expressit paucissimis lineis, dum peculiari modo de muliere conventa invocavit exclusionem boni coniugum*” (coram Viscome, 22-3-2019, B. 41/2019, sn); “*Relatio peritalis nullum auxilium apportat ad thesim actoream comprobendam. Peritus locutus est de viri immaturitate sed longe lateque in sua relatione*” (coram Milite, 23-7-2019, B. 94/2019, 12); “*Quoad probationem peritalem, appellata decisio paucissima refert; conclusiones autem Periti in gravitatis immaturitatis provincia aliquod dubium permittunt. Porro, Peritus haud explanavit argumenta pro sua conclusione*” (coram Fischer, 20-11-2019, B. 138/2019, 8).



TESTO PROVVISORIO

limitandosi la perizia a congetture o interpretazioni¹⁶⁶, contraddizioni interne¹⁶⁷, perizie ingiustificatamente basate soltanto nel colloquio con la parte¹⁶⁸...

In altri casi, la perizia appare con un fondamento fattuale difettoso. Si tratterebbe di casi in cui si assumono come veri fatti che non appaiono fondati *ex actis*¹⁶⁹.

Talvolta persino la stessa antropologia sottesa alla perizia diventa un problema individuato dal turno¹⁷⁰.

Volgendo lo sguardo al contenuto della perizia in rapporto con gli atti, si trovano casi in cui la perizia raggiunge una conclusione che è in aperta opposizione con gli atti di causa, ossia quando altre risultanze istruttorie smentiscono le conclusioni dell'esame peritale o perlomeno gettano

166 *“Praetermittit omnino peritiam effectam – absque vero probis seu tests proiectivis, quae cautionem maiorem praebent obiectivae probationis (...) – nullam concipere valuisse diagnosim psychologicam apud virum (...), de cuius enim electione nuptiali dumtaxat coniecturales seu interpretativae, at futiles considerationes a perito proponi potuerunt, nempe qualis potuerit esse influxus patris in eandem nisi immaturam obiisset mortem”* (coram Adam, 6-6-2019, B. 68/2019, 7). Rammentando anche altre deficienze si esprime così un coram Arokjaraj: *“Potius peritia de viventi homine aequiparari nequit peritiae de aliqua inanimi re, attento, inter alia, momento anamneseos et totius colloquii clinici necnon partes, quas gerant acta seu antea redditae partis declarationes, in periti opinione de peritiando efformanda. Ceterum exitus probarum psycho-diagnosticarum nullum grave indicium emergere fecit de aliqua actoris personalitatis deordinatione, unde diagnosis a perita prolata («disturbo dissociativo») videtur potius fructus elucubrationis ab eadem effectae, sine concreto ligamine tum cum probationibus oralibus et documentalibus tum cum diagnosticis instrumentis. Eo vel magis valent hae animadversiones quoad partem conventam, quam perita ne invisit quidem, et erga quam immoderatam seu potius aëriam concepit diagnosticam hypothesim («disturbo schizoide di personalità») sine ulla super personam investigatione et dumtaxat arbitrariis interpretationibus innixa. Adde quod indebite perita causa est munus iudicis usurpare et iudicium de partium incapacitate proferre (...), etsi hoc primitus ineptae quaesitorum formulationi ex parte causae Ponentis debetur. Ad summum peritia primi gradus nullimode iuvat ad causam definiendam et in casu iudicii prosecutionis certissime investigatio peritalis erit renovanda, congruis adhibitis criteriis”* (coram Arokjaraj, 20-11-2019, B. 142/2019, 9).

167 *“Atqui profecto peritia ex officio, sicut iam supra dictum est, ample apodictica patet necnon contradictionibus plurimis obnoxia”* (coram Mejía Yáñez, 19-11-2019, B. 134/2019, 7). Si rammenta anche l'assenza di test psicodiagnostici, errori nell'accertamento dei fatti ed esagerata attribuzione della credibilità alla parte che si ritiene affetta da morbo psichico.

168 *“Nam Perita ex officio in divergentes, ni oppositas, semitas incedit et quandoque nec de factis comprobatis rationem reddit nec difficultatibus ex opposito propositis satisfacit. Idque eo vel magis valet, quod ipsa Perita quodammodo admittit suas deductiones de gravi viri actoris immaturitate potissimum colloquio personali cum eodem viro inniti”* (coram Viscome, 7-5-2020, B. 57/2020, 13). Occorrerebbe in questi casi una perlomeno più accurata valutazione della credibilità del periziando (cfr. decreto coram Jaeger, 15-7-2020, B. 94/2020, 7-9).

169 Così si esprime un coram Arellano: *“quamlibet peritiam nullius momenti esse nisi in eventibus et in factis certis, haustis ex actis et probatis, nititur. Etenim, nostro in casu, infirma et aegrota personalitas mulieris a peritia manans et personalitas ordinaria ipsius mulieris ex actis manans inter se longe dissentiunt”* (coram Arellano, 6-5-2020, B. 54/2020, 6)

170 Chiaro sul punto un coram Bunge: *“Nihilominus, haec peritia nullum in actis et probatis fundamentum possidet neque exarata congruenter principiis anthropologiae christianae peculiaribus. Perita, ut apparet, inter se sine discrimine miscet vitiositates, vel dicamus difficultates, et anomalias. At nulla in viro apparet anomalia quae graviter perturbaverit processum intellectivum – aestimativum-volitivum”* (coram Bunge, 18-2-2020, B. 23/2020, 7). In chiave positiva si esprime un decreto di cui era ponente Mons. Milite: *“psichiatri Periti conclusiones super viro necnon super actis innituntur et quadrare videntur cum anthropologiae christianae principiis, tuto acceptari possunt”* (coram Milite, 21-7-2020, B. 99/2020, 9).



TESTO PROVVISORIO

notevoli dubbi su tali conclusioni diagnostiche¹⁷¹. Si pensi a casi, ad esempio, in cui si traccia una personalità assolutamente squilibrata ma dagli atti risultano accertate condotte e atteggiamenti difficilmente coordinabili con tali parametri diagnostici¹⁷². Questa mancanza di congruenza tra i risultati dell'esame peritale e quanto vi è negli atti (in particolare, prove che riguardano fatti medici o riconducibili allo stato mentale della parte¹⁷³) ingenera un forte dubbio che il tribunale dovrebbe essere in grado di chiarire e, qualora non lo fa, tale dubbio permane e non consente una vera e propria certezza.

Come è ovvio, dinanzi ad una perizia ineccepibile che scarta la presenza di una causa psichica idonea¹⁷⁴, il tribunale *a quo* dovrebbe giustificare perché si discosta dal criterio del perito e dichiara la nullità. Il collegio in appello è dunque chiamato a vagliare tale giustificazione¹⁷⁵. Allo stesso

171 *"Infrascripti Patres censent haud dubie doct. G. M. relationem peritalem (una cum doct. L. E. G) – nixam in actis causae tantum – accipiendam non esse circa conclusiones, quia "diagnosis" adtinens ad "a grave lack of discretion" (...), minime nititur in elementis obiectivis, emergentibus ex actis quin potius in interpretatione factorum atque eventuum"* (coram Heredia Esteban, 6-5-2020, B. 55/2020, 14). E ancora un coram Salvatori: *"Cum peritia suis praemissis latior sit atque cum ea in se non logica stricte videatur – uti recte quoque Defensor deputatus H.A.T. id apte animadvertit – eam accipiendam non esse Patres Infrascripti censent, quippe quia cum actis omnimodo non congruit"* (coram Salvatori, 19-5-2020, B. 67/2020, 9). Offre anche luce sul punto un coram Jaeger: *"Nec peritalis relatio in primo iudicii gradu ex officio confecta, quae thesi nullitatis favere videatur, prioris gradus sententiam inoppugnabilem reddere censeri potest. Nam non perspicue patet peritiam probatis niti factis nec eandem unam esse probatorum factorum rationabilem interpretationem"* (coram Jaeger, 5-12-2019, B. 146/2019, 7).

172 Ad esempio quanto evidenziato in un decreto di cui era ponente Mons. Todisco: *"quamquam ill.ma Perita adseverat capacitatem discretivam viri actoris graviter diminutam esse non solum in dimensione facultatis criticae sed etiam quod attineret ad defectum sufficientis libertatis internae, seu capacitatis sese autodeterminandi actu vere humano, tamen censent quamlibet peritiam nullius momenti esse nisi in eventibus et in factis certis, haustis ex actis et probatis, nititur. Etenim, nostro in casu, infirma ac aegrota personalitas viri a peritia manans et personalitas ordinaria ipsius viri ex actis manans inter se longe dissentiunt, quia partes et testes adfirmant virum actorem in celebrando matrimonio scientia et conscientia debita pro tanto onere haud carere"* (coram Todisco, 20-11-2019, B. 140/2019, 9).

173 *"in casu, condiciones non fuerunt iuxta quas iudex peritiam non ahdibere potuisset. Nullum enim documentum clinicum de viri historia clinica in actis exstat, neque in causa aliquis testis qualificatus ductus est, qui circa viri mentem in contrahendo matrimonio testatus sit. Deinde, Acta causae, uti iacent, relationem seu nexum causalem inter aliquam anomaliam viri, tempore coniugii praesentem, et eiusdem consensualem incapacitatem decernendi obligationes matrimonii essentielles minime patefaciunt"* (coram Todisco, 11-7-2019, B. 84/2019, 16).

174 *"Peritus ex officio in primo iudicii gradu (...) nullam gravem anomaliam psychicam in actore tempore nuptiarum invenit: "No diagnosis was apparent besides his great fear of what could happen in terms of his culture and religious values, if he did not marry". Idem peritus ergo dumtaxat considerationes ordinis sociologici pandit, nullam vero anomaliam psychologiam in actore indicavit, praeter assertos contextus socialis influxus"* (coram Bartolacci, 25-6-2019, B. 77/2019, 6). Oppure quando dalla perizia non risultano altro che tratti o indoli, ma non una vera e propria causa psichica: *"Haec sunt signa indolis sed, si attente perpendimus rationes a Perita allatas, numquam probata est perturbatio facultatum superiorum tempore prolationis consensus"* (coram Heredia Esteban, 16-7-2020, B. 96/2020, 13).

175 Sul punto: *"Aliud opinabile omnino elementum est praetermissio peritiae revera exaratae. Peritus perfecit valde diligens examen causae actorum et post examen directum viri actoris exposuit solummodo quasdam hypotheses (...). Quidquid est, Peritus clare locutus est solummodo de possibilitate alicuius anomaliae ordinis psychici in Actore tempore praenuptiali. Iudices tamen reiecerunt hanc peritiam – forsan quia non sustinentem eorum thesim? – hac oblata ratione: "the Petitioner [...] has difficulty in acknowledging his role leading to the demise of this marriage which has confounded [...] the Court Expert"* (ibid., p. 113). Peritus, evidenter, non incidit in



TESTO PROVVISORIO

tempo, la perizia non può diventare la tesi che intende dimostrarsi, alla luce della quale finiscono per leggersi (anzi manomettersi) le altre risultanze¹⁷⁶.

Un'altra problematica che si affronta in alcuni decreti è il contrasto tra perizie, siano esse *ex partibus* siano anche *ex officio*. Tale discordanza può erigersi talvolta in ad elemento che può fondare un dubbio probabile circa la sussistenza o meno della causa psichica¹⁷⁷. Comunque, spesso la giurisprudenza ribadisce che non dovrebbe richiedersi una concordanza esatta in termini nosografici (ricercare che vi sia lo stesso *nomen clinico*) ma una concordanza sostanziale sull'influsso di una causa psichica nel nubendo (nonché riguardo la suo origine e entità)¹⁷⁸. Chiarita

confusionem, sed solummodo ostendit inter alia perceptam reluctantiam vel habitum defensionalem viri in examine directo" (coram Erlebach, 13-2-2020, B. 20/2020, 8). Così si rammenta Mons. Heredia Esteban in un decreto di cui era ponente rilevando la leggerezza con la quale pare aver agito un tribunale di seconda istanza riformando la sentenza di primo grado e dichiarando la nullità: "*Iudices tantummodo certitudinem moralem de coniugum incapacitate assumendi obligationes matrimoniales consequi possunt praevia acclaratione eius radices in gravi anomalia innixae. Enimvero conclusiones peritiae in primo gradu confectae valde obstant ratihabitioni sententiae appellationis Varsavien., quia tabulae processuales prout iacent, nullomodo demonstrant praesentiam cuiusvis speciei anomaliae gravis, vel quamvis causam naturae psychicae in utraque parte*" (coram Heredia Esteban, 14-7-2020, B. 92/2020, 12). Pare invece non risolvere interamente tale contrasto un coram Fischer, nel quale sebbene vi è una perizia che afferma tratti dipendenti e immaturità, si ammette pure che "*in processus tabulis ne vestigium quidem invenitur, ex quo deduci valeat actorem, sua in adolescentia, aliqua psychica infirmitate aut perturbatione vel mentis debilitate laborasse; neque constat eum pharmacologicis curationibus aut consultationibus ad medicinam attinentibus, umquam indignisse*" (coram Fischer, 9-1-2019, B. 7/2019, 9), e pur così si conferma la sentenza. Qualche ricezione un po' acritica o perlomeno troppo sbrigativa ci pare rinvenire anche in un coram Da Costa Gomes, 25-6-2019, B. 78/2019, 6.

176 Paventa acutamente il rischio un coram Jaeger: "*Adductis probationibus inter se contradicentibus, factorum probationes investigare et ponderare, et diversitates dirimere, sententia praetermittit, et inde ab initia causae "meriti" consideratione, non conlectas factorum probationes exponit et pensat – quid dicant, de quibus concordet sint de quibusque sibi inter se forte contradicant, quae et cur determinata inter se contradicentia vadimonia contrariis tuto censeantur praevalere, et quid sit quod ex inter se comparatis probationibus eruatur – sed statim in Peritorum opiniones animum attendit, primis partibus Perito "ex parte" Actoris tributis, cuius opinio pro "analogato principe" haberi videtur (...). Et cum tandem de vadimoniis aliquantum agat sententia, ista nonnisi in relatione ad peritiam aestimari videntur; quasi ea tantum probationum elementa sint selecta, quibus peritali opinio, quam Tribunal iam in suam transtulerit decisionem, inlustretur potiusquam vice versa, iis quae isti conclusioni essent contraria potius neglectis (...)*" (coram Jaeger, 18-7-2019, B. 84/2019, 9). In questo caso, la sentenza delega l'intera prova della causa psichica e la sua valutazione alla perizia (cfr. *ibid*, 10).

177 *Ex pluribus*, riportiamo una causa in cui vi era una perizia di parte che rinveniva tratti narcisistici e dipendenti ma escludeva una vera e propria patologia. Vi era anche una perizia *ex officio* effettuata sotto indicazione del tribunale di prima istanza la quale conferma che si tratta di un quadro lieve ma afferma che non si era in grado di prestare il consenso. E infine si trova una terza perizia che scarta tutto e afferma che vi era sufficiente discrezione di giudizio. Il turno di cui era ponente Mons. Yaacoub conclude: "*Prae oculis habitis conclusionibus omnium peritorum, nova instructoria necessaria averted, praesertim nova peritia per methodum scientiae accurate effecta super virum actorem coram H.A.T., ut Iudices omnia elementa utilia ad iustitiam iudicii recte servandam acquirere possint*" (coram Yaacoub, 20-11-2019, B. 139/2019, 7). *A contrario*, la congruenza tra perizie fonda un indizio in direzione contraria: cfr. decreto coram Adam, 17-12-2019, B. 148/2019, 11-12), ove d'altronde le tesi raggiunte sono coerenti con quanto vi è negli atti (cfr. *ibid*, 8-9).

178 Molto chiaramente lo spiega un decreto coram Arokijaraj: "*Firmo sane quod omnes periti, sive ex parte sive ex officio, penes virum actorem seriam anomaliae psychicae formam agnoverunt, minus quidem est momentum concordiae, existentis vel non, in nomine clinico eidem anomaliae tribuendo. (...) parum interest quo specifico nomine appellentur psyches aegritudines, quibus laboraverit pars. Sufficit ut facta sint probata et ut simul referatur a peritis eiusmodi facta psyches difficultatibus, quovis veniant nomine, esse tribuenda, quibus matrimonium*



TESTO PROVVISORIO

l'entità del contrasto, una volta che si palesa tale divergenza¹⁷⁹, dovrebbe esaminarsi come il tribunale di prima istanza ha approcciato tale discordanza e come ha cercato di risolverla o integrarla¹⁸⁰. Dove il tribunale *a quo* non risolve il contrasto, né spiega la ragione per cui assume una perizia e ne scarta l'altra, l'ipotesi del carattere non meramente dilatorio acquista più vigore. Occorrerebbe che il collegio proceda autonomamente ad esaminare tale contrasto: se non riesce a risolverlo oppure non appare dovutamente fondata l'assunzione di una delle conclusioni peritali, vi sarebbe una ragione fondata di probabile revisione della sentenza.

3.5 La revisione della motivazione e della prova della sentenza appellata

Quanto finora detto fa capire che il collegio in appello deve controllare la motivazione e la prova adotta dal tribunale di prima istanza: se raggiunge la propria certezza morale sulla nullità dichiarata potrà ritenere l'appello meramente dilatorio e confermare la sentenza, mentre se non raggiunge tale certezza, dovrà ammettere l'appello ad ordinario esame.

Sarebbe ideale che questo controllo non si svolgesse direttamente, come dando l'impressione di una seconda sentenza sul merito o di soppiantare il ragionamento della sentenza appellata. Pare invece utile partire proprio del ragionamento della sentenza appellata. In questo senso, il collegio – come fanno alcuni decreti – può seguire talvolta la falsariga dello schema adottato dalla sentenza appellata ma approfittando per evidenziare la propria valutazione e convincimento. Oppure può applicarsi lo schema di prova ma inquadrandolo entro i filoni della coerenza intrinseca/estrinseca (palesandosi la sufficienza del ragionamento della sentenza appellata o evidenziandosi i suoi limiti) o anche dei criteri formali/materiali. Comunque, in molti casi i decreti espongono quello che pare il loro sillogismo probatorio, senza specificare se tale ragionamento è presente nella sentenza appellata o

laboraret contracturus quaeque talia erant ut debitam iudicii discretionem in contrahendo exercendam impedirent necnon capacitatem auferrent essentialia coniugii onera assumendi” (coram Arokiaraj, 27-5-2020, B. 72/2020, 10).

E ancora lo stesso ponente: *“Peritorum vota, sicut testimonia, non sunt numeranda sed ponderanda, ideoque non tam est attendendum ad maioritatem peritorum qui in hunc illumve sensum concluderint, eoque vel minus refert ut in consonantiam diagnosium clinicarum mens intendatur. Praecisione enim facta a nosographica nomenclatione, notandum est quod omnes periti in causa aliquam anomaliam in actore agnoverunt (generatim concordantes in actoris tractibus narcissianis et personalitate immatura sub respectu affectivo [...]), de cuius potius gravitate discordantes inventi sunt. Atqui memorandum est gravitatem defectus discretionis sensu canonico uni iudici, non perito aestimandam esse, et quidem sub lumine omnium acervatarum probationum”* (coram Arokiaraj, 20-11-2019, B. 141/2019, 6).

179 In qualche caso la presenza del contrasto è stata direttamente ritenuta come motivo per non considerare l'appello meramente dilatorio. Così pare evincersi da un decreto coram Da Costa Gomes del 28-4-2020, B. 50/2020, 8: vi erano due perizie in contrasto e non assolutamente concludenti. Questo è stato ritenuto dal turno uno dei motivi a favore dell'ammissione dell'appello.

180 Occorrerebbe esaminare come si attribuisce più forza ad una perizia che all'altra, senza lasciarsi influenzare da argomenti deboli. Molto suggestivo quanto palesato da Mons. Jaeger in un decreto di cui era ponente: *“sententia, quae Peritum “ex parte” Actoris singulari auctoritate ditari putat eo quod sit “abituale consulente della Rota Romana” (ibid., n. 15, p. 15), veluti ignorat etiam Peritum “ex parte” Conventae in eadem ipsa constitui dignitate”* (coram Jaeger, 18-7-2019, B. 88/2019, 13). Da un'altra parte, dove il contrasto è forte e non può ragionevolmente scegliersi, la soluzione è integrare l'istruttoria (ad esempio, con un altro perito).



TESTO PROVVISORIO

meno¹⁸¹, il che a volte evidenzia come in verità pare trattarsi di un anticipo della cognizione sul merito della causa.

I capi che rappresentano la quasi totalità delle cause esaminate sono le fattispecie d'incapacità del can. 1095 CIC (in particolare i nn. 2 e 3) e diverse forme di esclusione (can. 1101, § 2 CIC). Tenteremo di esporre per ognuno di questi come si ravvisa la motivazione adombrata.

3.5.1 Casi di difetti di discrezione di giudizio (can. 1095, n. 2 CIC) e d'incapacità di assumere gli oneri coniugali (can. 1095, n. 3 CIC)

Quando il capo accusato è il difetto di discrezione di giudizio o l'incapacità di assumere gli oneri coniugali, lo sforzo del turno (del collegio in appello) si centra fundamentalmente sulla possibilità o meno di rinvenire con certezza e *in casu* una causa psichica idonea. I turni ravvisano la sentenza e gli atti adoperando quindi lo stesso stile di ragionamento e di schema di prova che adopererebbero in prima istanza, per cui vi è un vero e proprio confronto con gli atti di causa, allo scopo di raggiungere la certezza morale.

Oltre a quello ribadito sulla perizia (cui rimandiamo)¹⁸², si dà molta importanza alla prova biografica, cioè, a quanto emerge dalla vita e del modo di condursi del presunto incapace. Sono molti i decreti che svolgono proprio una vera prova biografica, seppure stringatamente, allo scopo di verificare o meno la presenza di una causa psichica¹⁸³. Si rintraccia l'infanzia, l'adolescenza, il

181 Questo pone un interessante quesito. Immaginiamo un caso in cui la sentenza appellata appare mancante di coerenza intrinseca e/o estrinseca, ma dagli atti il collegio di appello trae la certezza morale (ad esempio, la sentenza identifica una *causa simulandi* sbagliata ma negli atti vi sono tracce chiare di quale sia la vera *causa simulandi*). Potrebbe il collegio confermare la sentenza, sebbene non condivida la motivazione, persino scadente e forse insufficiente? Se si raggiunge *ex actis et probatis* la certezza morale potrebbe risponderci affermativamente. A questo si aggiunge che alla fin fine, anche se la sentenza sia difettosa, *ex actis* e complessivamente non emerge una ragione di riforma probabile, che è il fine dell'appello come ribadisce sovente la giurisprudenza. Lo svantaggio è che si finisce per soppiantare la sentenza d'istanza, il che sarebbe logico se si pensa alla sentenza definitiva in grado di appello, ma non se si pensa ad un decreto in una questione preliminare nel momento iniziale dell'appello. Sarebbe utile forse che i decreti chiariscano quale ragionamento (condivisibile) appartiene alla sentenza appellata, e quale ragionamento è invece il proprio modo di discorrere, che potrebbe però non essere presente nella sentenza appellata. A mo' di proposta, noi riteniamo che se emerge un motivo di appello debitamente contrastato oppure se la sentenza non supera il criterio materiale e formale, l'appello dovrebbe venire ammesso perché non meramente dilatorio, anche se il collegio riesce ad ottenere la certezza in base agli atti: "soppiantare" il ragionamento della sentenza appellata – pur condividendone il dispositivo – spetterebbe piuttosto alla sentenza definitiva in grado di appello. In altre parole, la deficienza della motivazione (quantunque il dispositivo regga) potrebbe erigersi a ragione di riforma della sentenza (e quindi a motivo di ammissione all'esame ordinario), sebbene oggetto di riforma sia la "motivazione" e non tanto il dispositivo.

182 Gioverebbe unicamente avvertire che la qualità della motivazione pare richiedere che la sentenza non si limiti ad appoggiarsi su una perizia correttamente confezionata dal punto di vista metodologico, ma che prenda in considerazione tutta la biografia del presunto incapace. Chiaro sul punto Mons. Fischer, in un decreto di cui era il ponente: "*aloquin animadvertendum est decidendi rationem seu motivationem appellatae sententiae non tota hypothesibus diagnosticis seu per pluribus relationibus peritalibus suffulciri, sed ampliore consideratione viri actoris vicissitudinis humanae et pressius matrimonialis, quae nonnullas deordinationes in personalitate ipsius actoris praebebat (...)*" (coram Fischer, 14-6-2021, B. 71/2021, 10).

183 Così ad esempio Mons. Salvatori: "*Ex actis patet virum in bona familia catholica institutum esse et pariter bonam educationem recepisse. Is prorsus nullas difficultates tum psychicas tum alius generis in adulescentia et in iuventute*



TESTO PROVVISORIO

tempo previo al matrimonio e immediatamente successivo nonché lo sviluppo della vita coniugale, con particolare attenzione alle cause del naufragio matrimoniale e alla presenza di segni che palesino un abnorme adempimento degli oneri coniugali (misurati alla luce dei *tria bona* e del *bonum coniugum*)¹⁸⁴. In tutti questi casi, i turni esaminano gli atti di causa – oltre la sentenza – e citano (seppure a volte sinteticamente) le risultanze, il che palesa la profondità dell'esame svolto: "*Hoc in iudicii secundo gradu, ad certitudinem moralem adipiscendam necessaria est veritatis historico-biographicae reconstructio, quae nobis permittat autenticam condicionem existentialem mulieris conventae cognoscere pro perpendendis consensus formatione ac decisione ipsius ad nuptias ineundas*"¹⁸⁵.

In molti casi si riscontra la difficoltà di dimostrare la causa psichica perché vi è un'opposizione con altre risultanze istruttorie che sembrano smentire la presenza di tale causa psichica o perlomeno la mettono in dubbio, in particolare (oltreché la perizia) deposizioni testimoniali e persino dichiarazioni delle parti¹⁸⁶. Naturalmente, in alcune situazioni anziché contrasto si trova in queste

passus est, quinimmo inter suos amicos actor bona fama semper gavisus est, nec eidem aliquae anomaliae in modo sese gerendi imputatae sunt. Hac de re non solum mulier conventa plura elementa adducit, sed tertia quoque testis a viro adducta, quae eum iam ab infantia bene cognoscit (coram Salvatori, 19-5-2020, B. 66/2020, 7). E si conclude: "*Haec sunt brevis calamo quae in actis inveniuntur et quae virum tempore matrimonii denuntiant maturitatem sufficientem relate ad suam aetatem adeptum fuisse*" (ibid, 8).

184 Così ad esempio Mons. Fischer in un decreto di cui era il ponente: "*Consideretur oportet quod, ex ipsa viri actoris relatione, perarduum esset argumenta incapacitatis depromere, absente quolibet serio anomaliae indicio in eius biographia*" (coram Fischer, 20-11-2019, B. 138/2019, 5) e aggiunge: "*ex tabulis processualibus, manifeste apparet viri personam, sive relate ad uxorem, sive relate ad prolem, officium familiare, quoad substantiam, implevisse, nulla insuper anomalia ante nuptias probata*" (ibid, 6). La prova biografica non offre alcun indizio dell'anomalia. In un coram Adam del 9-6-2020, B. 77/2020, si traccia la storia clinico-biografica di entrambe le parti (cfr. ibid, 8-9), citando svariate risultanze. Si esamina anche il periodo previo e immediatamente successivo alle nozze, e si espone come le anomalie psichiche di cui c'erano indizi influirono nella rovina del matrimonio (cfr. ibid, 10-11). Anche in un decreto dello stesso ponente si verificano indizi chiari di disordine psichico, vuoi remoti vuoi prossimi al periodo previo (e si citano gli atti) (cfr. coram Adam, 25-6-2020, B. 85/2020, 9-10). Oppure in un coram Milite: si apprezza come il disturbo bipolare della donna emerse moltissimi anni dopo il matrimonio, mentre nel periodo previo non c'era nessun indizio di disordine o squilibrio (per cui non è possibile retrodatare tale *morbus* al momento dell'elezione matrimoniale), il fidanzamento andò avanti normalmente e per molti anni gli oneri si adempirono correttamente (cfr. coram Milite, 14-1-2021, B. 1/2021, 7). In una *Siouxormen.*, il turno esaminò l'infanzia, adolescenza e fidanzamento senza trovare alcun indizio di disordine nella personalità, né pare chiaro dove abbia origine la causa psichica che la sentenza appellata rinviene (cfr. coram Mejía Yáñez, 28-1-2021, B. 10/2021, 8). Anche in un decreto dello stesso ponente si svolge un esame accurato dell'origine familiare (si conclude l'esistenza di un contesto familiare difficile), infanzia e fidanzamento (cfr. coram Mejía Yáñez, 28-1-2021, B. 11/2021, 7).

185 Coram Heredia Esteban, 28-1-2021, B. 12/2021, 10. Si trattava di una causa del can. 1095, n. 2 CIC *quoad mulierem conventam*. Il turno riterrà l'appello meramente dilatorio e conferma la sentenza.

186 "*In casu, Conventa et eius testes, ex una vice, nihil dixerunt de psychica condicione viri actoris et de eius quacumque incongrua agendi ratione et clare excludunt, tempore prolationis consensus, dominum Franciscum aliqua gravi deordinatione psychica aut psychiatrica laboravisse; ex altera, Actor et omnes partis actricis testes solummodo locuti sunt de generica immaturitate, propria iuvenilis aetatis, et de imprudentia in eligendo coniuge. Ex complexu depositionum testium actoris contradictio inter responsabilitatem et immaturitatem clare emergit*" (coram Todisco, 20-11-2019, B. 140/2019, 12). In questa causa, sebbene la prova periziale pareva puntare verso l'esistenza della causa psichica, il turno prende in considerazione il contrasto con gli altri atti di causa. Una fattispecie molto simile si trova in una causa coram eodem ponente: "*tabulae processuales non plene ostendunt peculiarem conditionem psychicam viri, tempore nuptiarum, quae revera praepedire potuisset necessariam perceptionem ac aestimationem iurium et officiorum matrimonialium essentialium vel assumptionem et*



TESTO PROVVISORIO

risultanze una conferma della presenza di un'anomalia psichica¹⁸⁷. In qualunque caso, questo vaglio evidenzia come i turni non si limitano a sorvolare sul ragionamento del tribunale *a quo*, ma entrano proprio nel merito.

Un punto di particolare rilievo è la determinazione dell'influsso della causa psichica, anche quando tale causa è ascrivibile ad un definito gruppo dal punto di vista nosografico. Ad esempio in una causa di cui ponente Mons. Bartolacci si riteneva provato l'abuso dell'alcol da parte del convenuto ma non invece una dipendenza né un deterioramento che giustificasse di pensare ad un'incapacità a norma del can. 1095, n. 3 CIC¹⁸⁸. In altri casi invece sebbene non compaia una causa psichica nosograficamente inquadrabile, può comunque rinvenirsi un difetto di discrezione di giudizio o un'incapacità di assumere. Così in una *Miden.*, di cui era ponente Mons. Fischer, si rinviene una forte dipendenza della pornografia "(...) *ut de mera indolis vitiositate haud loqui possit in casu*"¹⁸⁹. Ad esempio, in una causa *Conversanen.-Monopolitana* vi erano tre perizie che concordavano nello escludere una causa inquadrabile dal punto di vista nosografico come psicosi o un definito disturbo della personalità, ma in base a quanto ammesso dalle perizie (fragilità notevole assieme ad episodi di depressione, ansia e panico) e considerando quanto manifestato dalla parte nonché dai testi, si condivide la tesi della sentenza appellata e si raggiunge la certezza riguardo al can. 1095, n. 2 CIC della donna¹⁹⁰. Occorre però che vi sia una causa psichica determinata in grado d'influire gravemente, sia ingenerando un difetto grave di discrezione di giudizio sia rendendo impossibile la

adimpletionem onerum coniugalium, quam ob rem conclusiones periti latiores quam praemissae patent" (coram Todisco, 22-1-2020, B. 9/2020, 13). Nei nn. 14-15 si vede come la convenuta e i testi scartano tale disordine psichico. E nel n. 16 si legge: "*Si depositiones et peritiam synoptice inspiciamus duplex et ambigua personalitas viri una cum duplicitate narrationis factorum emergit; quare, Patres, tabulis processualibus pensitatis, concedunt et actorem in hac causa tantummodo sub authenticarum conscientiae exigentiarum impulsu agere et etiam eundem personalitatem complexam habere, quae eius vitam sat difficilem reddidit, sed, ex iis quae complexive hauriuntur ex Actis, gravis anomalia psychica viri etiamnum probanda est et per novum vadimonium proquinquorum actoris et etiam per inquisitionem Peritoris de definita condicione psychica viri actoris tempore proximo matrimonii celebrationi*", e inoltre vi è la durata del matrimonio (sedici anni), la presenza di due figli, l'apparente adempimento in modo corretto degli oneri coniugali ecc., Il turno non ritenne l'appello meramente dilatorio. Un altro esempio in un coram Arellano: "*ex declarationibus partium testiumque nullum indicium alicuius gravis anomaliae in muliere actrice hauritur. Pariter tempore quo decreta est matrimonii celebratio nullum definitum indicium inspicitur alicuius perturbationis saltem temporariae vel alicuius gravis immaturitatis in eadem muliere. Nulla serio anomala agendi ratio inspecta est in muliere perdurante convictu coniugali, cuius radix adesset in quadam anomalia psychica quae iam, saltem latenter, exstaret tempore nuptiarum*" (coram Arellano, 6-5-2020, B. 54/2020, 5). E ancora in un coram Viscome: "*Probatio, quidem, aliquid debilis mansit sive ob apertam partium discrepantiam, etiam in testimoniis explicitam, sive quia relatio peritalis super actis tantum ex parte actoris producta in altero iudicii gradu aliquod praesefert difficultatis latus; nam notetur ipsam tenorem quammaxime probabilisticum ostendere*" (coram Viscome, 14-7-2020, B. 91/2020, sn).

187 Sul punto un coram Salvatori: "*Sed elementa maioris momenti a testibus reperiuntur, fide dignis atque scientia praenuptiali et insuspecti temporis praeditis (...) Haec omnia elementa (quae Patribus credibilia videntur quippe cum insimul conspirent) corrivant – uti appellata sententia ratiocinatur – ad invicte patefaciendum absonum modum agendi mulieris in rebus matrimonialibus*" (coram Salvatori, 14-5-2020, B. 61/2020, 13). Il decreto cita parecchi brani delle deposizioni che corroborano tale causa psichica, tra l'altro palesata anche dalla perizia.

188 Cfr. coram Bartolacci, 7-7-2020, B. 89/2020, 3-6. Si verificavano talvolta episodi scomodi, ma non tali da pensare ad una vera e propria incapacità.

189 Coram Fischer, 15-6-2021, B. 73/2021, 6.

190 Cfr. coram Adam, 28-3-2019, B. 43/2019, 9-10.



TESTO PROVVISORIO

capacità di assumere gli oneri coniugali¹⁹¹. In questo senso, laddove unicamente emergono difficoltà è difficile poter assumere la tesi dell'incapacità: *“non negamus vitiositates indolis vel diversitates indolis in utraque parte quae difficilem progrediente autem tempore relationem coniugalem reddiderunt. Utcumque non mera difficultas, vel prava voluntas, ad invalidum vinculum contrahendum sufficiunt”*¹⁹².

Assieme all'influsso della causa, rilevante è anche l'origine, punto che esamina con rigore qualche decreto, diffidando delle conclusioni d'istanza se tale origine non viene identificato¹⁹³. La questione è di massimo interesse, allo scopo di chiarire se tale causa emerse (ed era presente) prima delle nozze oppure è sorta posteriormente¹⁹⁴.

Metodologicamente e allo scopo di pervenire ad una buona prassi e accurata motivazione dei decreti, può essere utile avere in mente i criteri della coerenza intrinseca ed estrinseca e applicarli con la declinazione precisa che richiede lo schema di prova del capo in esame. Citiamo ad esempio per la sua chiarezza un decreto in una causa di Boston di cui era ponente Mons. Erlebach e per il difetto di discrezione di giudizio dell'uomo attore. Si procede con un'analisi della *pars in facto* della sentenza appellata e si conclude: *“pars in facto non offert concludentia argumenta. Haec pars non nititur logice in argumentis facti, sed potius ostendit arbitrium omnino iudicium Tribunalis”*¹⁹⁵. Preme ribadire che a questa conclusione si perviene guardando unicamente la sentenza, cioè, si guarda la sua coerenza intrinseca. Così si rinvengono contraddizioni, confusioni tra la causa del naufragio del matrimonio e la nullità (che la sentenza appellata pare non distinguere accuratamente) e pare persino non capirsi rettamente da parte della sentenza appellata la retta comprensione della discrezione di giudizio: *“si pars contrahit sine necessaria discretionem de facto exercita, sed est capax huiusmodi discretionem exercendi, non excluditur utique nullitas consensus, sed alio ex capite, vertente in materiam simulationis totalis”*¹⁹⁶. Poi si procede all'analisi della coerenza estrinseca ove *“redactio sententiae nimis indulget locutionibus genericis (...). Aliis in locis facit declarationes (...) quae revera ostendit potius aestimationem Tribunalis quam verba ipsius viri actoris. Hoc in casu datur vera et propria incohaerentia extrinseca sententiae”*¹⁹⁷. Il turno avverte che vi fu una perizia che pareva affermare soltanto qualche disordine molto leggero nell'attore,

191 Sul punto si esprime uno coram Viscome: *“Attento quod igitur datur dubium haud parvi momenti circa determinationem sustentae anomaliae viri actoris tempore nuptiarum et praesertim circa gravitatem extrinsecam istius anomaliae seu effectus in provincia discretionis iudicii viri”* (coram Viscome, 14-7-2020, B. 91/2020, sn).

192 Coram Heredia Esteban, 14-7-2020, B. 92/2020, 10.

193 *“Tamen Iudices secundae instantiae nihil dicunt de origine perturbationis viri tempore prolationis consensus necnon de elementis quae probent virum actorem minime ponderavisse electionem matrimonii”* (coram Heredia Esteban, 16-7-2020, B. 96/2020, 11). Nel n. 12 si citano testi e deposizioni per fare capire che la causa psichica non viene proprio corroborata. Nel n. 13 si esamina la prova peritale e si conclude che essa unicamente ammette tratti o indoli di carattere, ma non una perturbazione in senso stretto.

194 In una *Varsavien.*, di cui era ponente Mons. Adam, si ripercorre la prova biografica e la storia clinica del convenuto e si conclude che l'alcolismo di cui era affetto era sorto prima delle nozze (durante l'adolescenza) e aveva assunto già in quell'epoca tratti gravi e dannosi di dipendenza. Sul punto concorda anche la relazione peritale. Il Difensore del Vincolo ritenne invece che l'origine dell'alcolismo fosse posteriore alle nozze (cfr. coram Adam, 9-6-2021, B. 69/2021, 11-14).

195 Coram Erlebach, 13-2-2020, B. 20/2020, 7.

196 Coram Erlebach, 13-2-2020, B. 20/2020, 7.

197 Coram Erlebach, 13-2-2020, B. 20/2020, 8.



TESTO PROVVISORIO

quasi una semplice e solo possibile anomalia. Tuttavia il tribunale di prima istanza nemmeno entrò a confutare o meno tale perizia¹⁹⁸ né a richiederne un'altra.

Un altro esempio nel quale si scorge un ragionamento ben strutturato è una *Raleighien.*, di cui ponente era Mons. Da Costa Gomes. In primo luogo, si scarta la presenza di una vera e propria causa psichica in base ad altre risultanze che si citano nel decreto¹⁹⁹. Il turno trova difficile poter ritenere che tale causa psichica fosse antecedente al matrimonio: "*Rebus sic stantibus nullum vestigium adest de aliqua deordinata partium personalitate iam ante nuptias et ex prioribus depositionibus scatet familiam partium graviter deordinatam haud fuisse. Omnia ergo ad harmonicam partium maturationem efficiendam concurrerunt. Testes excussi nullum auxilium apportant*"²⁰⁰. A questo si aggiunge il fatto che non riesce a dimostrarsi l'influsso su qualcuno dei *tria bona*²⁰¹ e una prova peritale laconica e insufficiente²⁰². Il turno naturalmente decide per l'ammissione dell'appello.

Potrebbe citarsi anche una *Chicaghien.*, di cui era ponente Mons. Heredia Esteban. Il turno fa un esame della prova biografica: "*Ad meritum deveniendo ex attenta actorum ponderatione, haud inveniuntur signa deordinationis personalitatis in viro actore tam in infantia quam in adulescentia perdurantibus vel etiam tempore nuptiarum*"²⁰³. Il turno dà un'importanza al fatto che la convivenza si è protratta per più di trent'anni e solleva il fatto che ci sono testi *ex parte actoris* che manifestano qualche esitazione e dubbio circa il grave difetto di discrezione di giudizio dell'interessato²⁰⁴. In questo decreto pare molto accurata la ricostruzione biografica.

3.5.2 Casi di simulazione totale ed esclusioni parziali (can. 1101, § 2 CIC)

In questi casi, i turni in generale verificano sia la prova diretta della simulazione o esclusione (rappresentata in generale dalla confessione del simulante) sia la prova indiretta (il confronto tra la *causa simulandi* e la *causa contrahendi*).

Per quanto riguarda la prova diretta, assume un particolare rilievo l'esistenza della confessione nonché la credibilità della parte: tali estremi sono sovente esaminati dal turno rotale²⁰⁵. Il collegio

198 Coram Erlebach, 13-2-2020, B. 20/2020, 8.

199 "*Ex actoris conventaeque depositionibus fere nihil certi deduci potest circa incapacitatem partium et notare quoque iuvat quod fere nemo ex testibus novis partes in causa tempore nuptiarum et plerique testes cognoverunt partes solummodo post plurimos annos ab inito matrimonio; quae cum ita sint testes referunt fere omnia de auditu alieno aut quidem post nuptias. E lectione appellatae sententiae evinci potest incapacitatem partium non ex vera anomalia ortam esse sed potius ob leves vitiositates characteris utriusque partis*" (coram Da Costa Gomes, 28-4-2020, B. 50/2020, 7). Si citano tali deposizioni, il che evidenzia il confronto del turno con gli atti di causa.

200 Coram Da Costa Gomes, 28-4-2020, B. 50/2020, 7.

201 "*acta causae uti iacent haud demonstrant familias partium graviter deordinatas fuisse et relationes inter membra familiae tam graviter perturbatas fuisse. Affirmata incapacitas ferendi coniugii onera haud parvi momenti contra se argumentum habet in longa periodo vitae coniugalis ad 25 annos productae*" (coram Da Costa Gomes, 28-4-2020, B. 50/2020, 7).

202 Cfr. coram Da Costa Gomes, 28-4-2020, B. 50/2020, 8.

203 Coram Heredia Esteban, 6-5-2020, B. 55/2020, 10: si citano testi, deposizioni delle parti, si ricavano diversi indizi...

204 Cfr. coram Heredia Esteban, 6-5-2020, B. 55/2020, 11-12.

205 Chiaro sul punto un coram Yaacoub: "*Relate ad probationem directam: una ex parte, adsunt discordantiae in declarationibus ex parte viri, ob quas eius credibilitas tam integra haud apparet; altera ex parte defectus*" 57/62



TESTO PROVVISORIO

dovrebbe dunque verificare l'esistenza²⁰⁶ di una vera e propria confessione di un atto positivo della volontà²⁰⁷, sostenuta dall'attestata credibilità intrinseca ed estrinseca del dichiarante.

Oltre alla prova diretta, il collegio è chiamato a verificare se "*in casu adest etiam probatio indirecta quae constat causa simulandi bene distincta et praevalente super causa nubendi*"²⁰⁸. Occorre comprovare se la sentenza ha stabilito tale confronto, se tale confronto regge (coerenza intrinseca) e se appare confermato dagli atti (coerenza estrinseca)²⁰⁹. Quando tale ragionamento è assente o chiaramente insufficiente, e quantunque il collegio è chiamato autonomamente a vagliare gli atti e vedere se tale *causa simulandi* esiste e se prende il sopravvento rispetto alla *causa contrahendi*, emerge un indizio forte a favore dell'ammissione dell'appello.

Andando alle diverse fattispecie di esclusione, per quanto riguarda il *bonum prolis*, possiamo riportare ad esempio una causa *Providentien.*, di cui era ponente Mons. Viscome. Il turno ritiene che "*ex hucusque breviter expositis, minime coniectare possumus mulierem actricem, tali personalitate et independentia praeditam, tantum ad fucum faciendum haec omnia protulisse, cum ex eiusdem indole, institutione, natura, aetate, acquisitis moribus, mens profunde radicata atque firmata de exclusione absoluta et perpetua prolis in nuptiis ineundis eruatur. Etiam conventus agnoscit firmam voluntatem ante et immediate post nuptias a muliere manifestatam contra filiorum procreationem*"²¹⁰. Il turno verifica l'esistenza di una confessione, corroborata dall'esame dalla

confessionis iudicialis ex parte mulieris, adsertae simulantis, superari nequiret per illam extraiudicalem, quatenus documenta alligata (insuper de publicis cursibus electronicis ab illa scriptis) non uno modo interpretari possunt, cum tantum de impetu tempore ruinae matrimonii agi possibile sit. Relate ad probationem indirectam: deest causa simulandi remota et etiam illa proxima clara et certa haud videtur, secus ac in aestimatione Collegii Tribunalis appellationis" (coram Yaacoub, 15-5-2019, B. 60/2019, 9).

206 In casi in cui manca la confessione occorre un attento vaglio della prova indiretta: "*Deest in primis asseratae simulantis iudicialis confessio. Etenim conventa numquam affirmavit se matrimonium solubile contrahere intendisse, immo contrarium potius firmiter asseveravit*" (coram Mejía Yáñez, 4-6-2019, B. 66/2019, 4). In questo caso, l'atto positivo della volontà nemmeno emergeva dalle dichiarazioni dell'attore (*Ibid*, 5).

207 Non sono sufficienti intenzioni generali, mere opinioni intellettuali o volontà interpretative, il che è criterio assodato in giurisprudenza: "*Clara ideo est confessio iudicialis actoris, praeterea minime dicatur simplicem mentis errorem circa matrimonii indissolubilitatem praefati sermones actoris sapere aut tantummodo intentionem eiusdem generalem aut interpretativam coniugale vinculum dissolvendi demonstrare, praesertim si comparentur cum aliis aspectibus probationis huius capituli nullitatis. Actus positivus voluntatis indissolubilitatem coniugii excludens ex testificali argumento morali cum certitudine confirmatus apparet*" (coram Bartolacci, 30-4-2019, B. 54/2019, 6).

208 Coram Bartolacci, 30-4-2019, B. 54/2019, 6.

209 I casi nei quali non appare una fondata e chiara *causa simulandi* pongono non pochi ostacoli al raggiungimento della certezza morale e quindi alla conferma della sentenza perché l'appello sia meramente dilatorio: "*In causa non sufficienter apparet causa simulandi, tam remota quam proxima. Circumstantiae sive praecedentes nuptiis sive concomitantes et ipsa celebratio loquuntur de normalitate frequentationis sponsaliciae et de voluntate sponsi matrimonium tradizionale ineundi. Praeterea, simulationis causa proxima difficulter inveniri posset, perspecto quod partes nuptias celebraverunt post fere duodecim annos relationis praematrimonialis*" (coram Todisco, 11-4-2019, B. 45/2019, 12). Solleva deficienze nella prova indiretta un coram Mejía Yáñez: "*Difficultates praesefert etiam probatio indirecta, cum imprimis omnino desideretur causa simulandi remota. Nam ipsa conventa, non obstante eiusdem atheismo, asserit praecise ob negativam genitorum experientiam diversum se fovisse exemplar, ab avis praestitum, matrimonii firmi et in tempore stabilis (...). Etiam causa proxima simulationis non tanti roboris videtur, ut causam nubendi superare valeat. Immo actor ipse fidem facit de sponsae, nimia fortasse, confidentia circa futuram unionem*" (coram Mejía Yáñez, 4-6-2019, B. 66/2019, 6).

210 Coram Viscome, 26-2-2020, B. 31/2020, 8.



TESTO PROVVISORIO

prova testimoniale. Segue poi la verifica della causa *simulandi* (una dedizione egoistica agli impegni e progetti lavorativi) e di una fragile *causa contrahendi* nonché di circostanze corroboranti (non ci sono stati figli pur essendo durato il matrimonio vent'anni e ci sono puntuali elementi che confermano la dedizione assoluta dell'attrice al lavoro), concludendosi che non si escludeva soltanto l'uso del diritto ma il diritto stesso²¹¹. Qualche turno si è trovato nella situazione di dover distinguere tra un fenomeno di esclusione (come sostenuto dall'attrice) e un fenomeno di *prolis procrastinatio* (come sosteneva il convenuto). Il turno ha dovuto andare oltre l'opposizione di versioni e vedere alla luce degli atti gli atteggiamenti dell'uomo, che alla fine hanno svelato una vera e propria esclusione²¹².

Compare spesso l'esclusione dell'indissolubilità. Un esempio – *ex pluribus* – lo troviamo in una *Bergomen.*, approdata in Rota in terzo grado. Il turno ritiene che “*non solum verus actus positivus voluntatis contra bonum sacramenti in viro praesens in nuptiis ineundis haud apparet, sed etiam vera causa simulandi sive proxima sive remota. Adversus actoris praetensionem iuvat causae contrahendi praesentia omnino in actis iuxta adiuncta in partium biografia producta. Infrascripti Patres pro certo habemus virum actorem tempore nuptiarum ullam boni sacramenti authenticam voluntatem excludendi habuisse*”²¹³. La prova diretta era deficiente: la confessione dell'uomo era molto vaga e generica, e si scarta pure la presenza di una confessione extragiudiziale²¹⁴. E per quanto riguarda la prova indiretta: “*Quoad probationem indirectam, uti patet ex iudicialibus partium testimonibus excussionibus nihil maximi ponderis pro actoris thesi scatet. Circa viri mentalitatem de vinculi dissolubilitate aut de divortii instituto nonnulla adiuncta in actis exstantia demonstrare possunt virum in sua voluntate radicalem mentalitatem pro divortio habuisse*”²¹⁵. Punto centrale in tutta la causa è la mancanza di credibilità dell'attore.

In una causa invece di cui era ponente Mons. Monier riguardante pure l'esclusione del *bonum sacramenti* si arrivò alla conferma della sentenza appellata. Il turno svolse un esame approfondito della prova indiretta, esaminando anche parecchi indizi: “*Causa remota simulandi inspicitur in actoris defectu praxis christianae qui, optime in religione educatus, tempore adulescentiae sedulitatem ad sacros ritus deseruit. Causa proxima simulandi invenitur in gravibus dubiis quae in actoris animo orta erant ex duplici fonte, scilicet ex non plena mutua cognitione atque ex parentum oppositione erga matrimonium cum conventa ineundum. Actor enim, fere absens ludi causa ac*

211 Cfr. coram Viscome, 26-2-2020, B. 31/2020, 9-13.

212 “*ipse vir revera propositum positivum circa ius concedendum vel minus in animo et in sua voluntate semper habuit, tametsi manifestavit post nuptias et convictu perdurante sive verbis sive praesertim sine intermissis recusationibus ad ponendos actus coniugales per se aptos ad prolis generationem*” (coram Mejía Yáñez, 2-7-2020, B. 87/2020, 9). A questo si arriva attraverso l'esame delle deposizioni dell'attore e soprattutto le prove testimoniali, che si citano, (cfr. *ibid.*, 10). E si conclude: “*Probatio quae nulla ratione refutari potest stat coram oculis in modo sese gerendi viri conventi*” (*ibid.*, 11). Si conferma così il ragionamento della sentenza appellata.

213 Coram Heredia Esteban, 29-4-2020, B. 52/2020, 10.

214 “*Insuper testes de viri actoris exclusione boni sacramenti ullum factum cum vera relevantia probatoria referunt, immo in actis confessio extraiudicialis de viri simulatione a testibus referta aperte adest. Eodem modo testes reapse nihil de aliqua actoris gravi perplexitate circa exitum futuri convictus iugalis coram Iudicibus clare declaraverunt*” (coram Heredia Esteban, 29-4-2020, B. 52/2020, 12).

215 Coram Heredia Esteban, 29-4-2020, B. 52/2020, 11. Vengono citate prove testimoniali e conclusioni di esami peritali (prodotti in secondo grado per i capi del can. 1095, nn. 2 e 3 CIC da parte dell'attore e adottati *tamquam in prima instantia* ai quali il tribunale di seconda istanza rispose *pro vinculo*).



TESTO PROVVISORIO

perturbatus ob sponsae ambiguitatem quoad studia absolvenda, cupiebat maiorem mutuam cognitionem. Quoad circumstantias adnotamus quod actor simplicem conviventiam malebat potius quam foedus iugale, ut suis libertatem servaret. Huiusmodi optatum quidem uti circumstantia praenuptialis valde significans habeatur oportet. Adiunctum postmatrimoniale magni ponderis sistit in actoris immediato incepto mulierem deserendi postquam ipse invenit operationes ab eadem peractas penes mensam nummulariam ad argentum detrahendum necnon conamen mutuam pecuniam petendi. Brevitas quoque vitae iugalis habetur circumstantia maximi ponderis ad confirmandam viri exclusionem indissolubilitatis”²¹⁶.

Per quanto riguarda l’esclusione del *bonum fidei*, potrebbe citarsi un decreto in una *Cassovien*. Il fulcro pare trovarsi nel rapporto sessuale continuo e quasi ininterrotto (sia prima che dopo le nozze) che la donna convenuta intraprese con un altro uomo: “*Et hæc exclusio boni fidei confirmatur ex modo se gerendi mulieris post nuptias, quæ immo confitetur apertis verbis quod ipsa sive ante sive post nuptias relationes sexuales cum alio viro habuit*”²¹⁷. Sebbene si tratta di casi in cui può talvolta applicarsi l’assioma secondo il quale *facta eloquentiora sunt verba*, in questo caso acquistò pure un peso notevole la confessione fatta dalla stessa donna convenuta e simulante. Il turno esaminò anche la prova indiretta, verificando che la *causa simulandi* aveva fondamento negli atti²¹⁸.

3.5.3 Altri capi

La presenza di altri capi di nullità pare del tutto aneddotica a confronto con la sovrabbondante presenza del can. 1095, nn. 2 e 3 CIC e del 1101, §2 CIC.

Potrebbe citarsi ad esempio una causa *Fidentina* di cui è stato ponente Mons. Adam. La causa fu introdotta dall’attore, il quale chiese la dichiarazione di nullità *ob metum sibi incussum et/vel ob exclusum bonum sacramenti sua ex parte*. Il tribunale di prima istanza diede l’affermativa soltanto per il capo del timore. La convenuta inoltrò appello e la causa approdò in Rota. Il turno espone nella *pars in iure* la dottrina giuridica e giurisprudenziale sul timore²¹⁹. Il turno verifica tutti gli estremi dello schema di prova: si rinviene la confessione (giudiziale ed extragiudiziale) di chi subì il timore (che si ritiene credibile) nonché l’esistenza della *coactio* grave, esterna ed indeclinabile (svolta dal padre su un soggetto la cui indole corrispondeva ad una persona fragile, timida e mancata di esperienze all’infuori del focolare) e dell’*aversio* (sia riguardo il matrimonio in sé sia riguardo alla donna, per cui la gravidanza della convenuta fu l’unico movente per convolare alle nozze)²²⁰. Il turno valuta anche le circostanze (dubbi dell’attore prima delle nozze, brevità del fidanzamento, l’inerzia con cui pare aver agito l’attore e le difficoltà e gli scontri sorti durante la vita coniugale) e le osservazioni del Difensore del Vincolo²²¹. E infine si conclude che “*Quapropter Patres censent acceptandas esse conclusiones decisionis primae curae cum illae congruunt potissimum cum tabulis processualibus, quia hoc in casu putant assumptum partis actricis esse satis comprobatum et*

216 Coram Monier, 22-5-2020, B. 69/2020, 5. La brevità della convivenza coniugale non fu in indizio di poco conto, giacché si protrasse per sei settimane. Pare invece meno esaminata e sottoposta ad esame la prova diretta.

217 Coram Milite, 28-5-2020, B. 74/2020, 6.

218 Cfr. coram Milite, 28-5-2020, B. 74/2020, 7-8.

219 Cfr. coram Adam, 9-10-2019, B. 108/2019, 5-8.

220 Cfr. coram Adam, 9-10-2019, B. 108/2019, 10-12. Si citano parecchie risultanze istruttorie.

221 Cfr. coram Adam, 9-10-2019, B. 108/2019, 13-14.



TESTO PROVVISORIO

*ad certitudinem moralem de nullitate matrimonii in casu esse perventum ob vim et metum viro actori incussum*²²². Come si vede, il turno esamina la sentenza alla luce dello schema di prova per il capo del can. 1103 CIC²²³.

In una causa *Tyleren.*, di cui era ponente Mons. Milite quando approdò in Rota, il capo discusso fu il dolo ordito dall'uomo convenuto (can. 1098 CIC). Il turno riporta la dottrina giurisprudenziale riguardo al dolo, e trova difficoltà a individuare una vera e propria causa che *ex suapte natura* possa gravemente perturbare il consorzio coniugale²²⁴, nonché si ritiene non provata la *machinatio dolosa* del convenuto e pare che l'attrice non sia stata in verità indotta in inganno *ex dolo*²²⁵. Il turno quindi ripercorre tutto lo schema di prova del dolo e finisce per ammettere l'appello.

4. Conclusioni

I risultati raggiunti a livello giurisprudenziale nel periodo sessennale (2016-2021) studiato meritano una valutazione complessiva senz'altro positiva. Si scorge uno sforzo serio e impegnativo per pervenire ad un'interpretazione della non facile clausola "*si appellatio mere dilatoria evidenter appareat*".

Quantunque si prenda spunto dalla finalità dell'appello e si ragioni in base alla riforma probabile della sentenza, pare difficile evitare il peso preponderante dei requisiti per la conferma nell'ermeneutica del filtro, conferma che diventa l'effetto automatico nel caso in cui si avveri il presupposto. In questo senso, i tentativi di distinguere il filtro del can. 1680, § 2 CIC dal vecchio *processus brevior* dell'abrogato can. 1682, § 2 CIC appaiono interessanti e fondati ma per certi versi non interamente concludenti. Appare anche a volte difficilmente conciliabile affermare il carattere preliminare del meccanismo ed escludere quella che in fin dei conti è *de facto* una cognizione sul merito della causa, come a volte ammettono alcuni decreti.

La giurisprudenza pare avvallare le prime intuizioni dottrinali nel senso di affermare l'insufficienza delle intenzioni dell'appellante nonché dei motivi di appello adottati come elementi di valutazione: occorre anche un esame oggettivo e autonomo della sentenza a confronto con le osservazioni delle parti e con gli atti della causa, allo scopo di pervenire ad una certezza morale sulla nullità dichiarata

222 Coram Adam, 9-10-2019, B. 108/2019, 16.

223 Un'altro esempio lo si ritrova in un coram Bartolacci, sebbene il turno avverte che "*Tribunal primae curae oboedientiam liberam nubentium erga parentes matrimonium suadentes, uti in casu evenit (quod dicitur «morem gerere parentibus»), cum coactione confudit in invitum matrimonium, quae in casu plane afruit, deficiente, ut videtur, germana aversione actoris in matrimonium cum conventa ineundum*" (coram Bartolacci, 25-6-2019, B. 77/2019, 7). Manca proprio l'avversione al matrimonio.

224 Nel caso pare allegarsi la mancata verginità del convenuto nonché il fatto che il convenuto non volesse smettere di guardare pornografia. Sul punto il turno afferma: "*Nulla modo quidem evincitur qualitatem virginittatis ex parte viri a muliere, praepersona, quaesitam fuisse, et quidem valde difficilis videtur demonstrare quod praedicta qualitas, aut eius absentia, esset «suapte natura» capax graviter perturbandi consortium vitae*" (coram Milite, 27-7-2021, B. 102/2021, 6).

225 "*Ast profecto ex actis causae haec scitent: mulier matrimonium non inuit «dolo decepta»; vir nullam actionem dolosam adhibuit «ad obtinendum consensum»; potissimum, vir nullo modo qualitatem reticuit, «quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest»*" (coram Milite, 27-7-2021, B. 102/2021, 9). Si fa un esame degli atti e si citano risultanze che paiono chiaramente scontrarsi con la tesi della parte attrice.



TESTO PROVVISORIO

e poter confermare la sentenza. Il filtro soggiace ad interpretazione stretta (can. 18 CIC) e il materiale con il quale si perviene alla decisione è soltanto quello a cui riferisce il can. 1680, § 2 CIC. Pare essere prassi giurisprudenziale una motivazione più o meno corposa sia per i decreti con esito di conferma che per quelli che ammettono all'esame ordinario (che non si limitano ad una motivazione *saltem summatim tantum*).

I criteri della coerenza intrinseca ed estrinseca della sentenza, assieme al criterio materiale e formale, hanno sperimentato un continuo approfondimento e arricchimento. Sono criteri precisi e offrono un'utile traccia allo scopo di applicare il filtro di cui al can. 1680, § 2 CIC.

Un modello che, prendendo spunto degli insegnamenti giurisprudenziali, osiamo proporre ora per la stesura del decreto, integrando i due binomi di cui sopra, consisterebbe nella seguente scansione: nella *pars in iure* del decreto, oltre la dottrina sul can. 1680, § 2 CIC, esporre sommariamente la dottrina rilevante sul capo o capi di nullità *in casu*. Nella *pars in facto*, considerare la correttezza processuale dell'istanza precedente (anche nel caso in cui non vengano da nessuno sollevati vizi procedurali), considerare autonomamente i motivi di appello palesati (valutando a confronto con la sentenza e gli atti se possano ergersi o meno a ragione di riforma probabile), considerare autonomamente la sentenza appellata applicando il criterio materiale (sufficienza e completezza dell'istruttoria) e il criterio formale (assunzione della certezza morale da parte del tribunale *a quo*, attraverso la coerenza intrinseca della sentenza e la coerenza estrinseca). A nostro modesto giudizio, e seguendo quest'ordine, una volta che emerge un motivo fondato o non si avvera il criterio materiale o formale, dovrebbe ammettersi l'appello.

Proponiamo che nel caso in cui il collegio rinvenga difetti nel criterio formale (la sentenza ha una motivazione carente, non convive armonicamente con gli atti ecc.,) però il collegio riesca a raggiungere la certezza morale esaminando autonomamente gli atti, sarebbe più congruo ammettere l'appello all'esame ordinario: la carente motivazione della sentenza appellata, quantunque possa essere soppiantata dal collegio in appello salvando il senso del dispositivo, potrebbe interpretarsi come una ragione di riforma probabile della sentenza, riforma che spetterà alla sentenza definitiva sul merito in appello e che opererà eventualmente non sul dispositivo ma sulla motivazione.

S
e
b
b
e
n
e

l
a

g
i
u
r
i
s

p
r
u