

Le Condizioni di Ammissione al Processo Breve e il Ruolo del Vescovo in tale Forma Processuale

***Prolusione di Paolo Bianchi
all'inaugurazione anno giudiziario
del Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano Umbro
Perugia 6 marzo 2018***

Per me è un grande onore e un grande piacere poter intervenire in questa sede e ringrazio di cuore per l'invito il Moderatore e tutti i Vescovi della regione Umbra, nonché il Vicario giudiziale padre Cristoforo. A tutti i Colleghi e Collaboratori del tribunale ecclesiastico Umbro ma anche a tutti i presenti il saluto più cordiale.

Cercherò di offrire delle riflessioni sul tema che mi è stato assegnato basandomi sia sullo studio sia sulla esperienza personale. Entrambe tali fonti sono per sé limitate. Lo studio non ha preso in esame tutta la dottrina prodotta in questi due anni sul tema; l'esperienza, poi, è per definizione circoscritta nel tempo, nello spazio e nella quantità di eventi direttamente conosciuti. Tuttavia, non dispero di poter offrire su entrambi i fronti del materiale almeno di riflessione e di valutazione critica.

Credo infatti che – con alle spalle solo poco più di un biennio di attivazione della forma *brevior* del processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio – il mettere in comune riflessioni ed esperienze, nonché il sottoporle alla libera valutazione e critica altrui sia uno dei modi migliori per favorire l'applicazione in modo serio di tale forma processuale.

I. Alcune Premesse

Non mi diffonderò in questo contributo sulla questione del soggetto cui spetta la scelta della forma processuale, che è il Vicario giudiziale, come appunto risulta con chiarezza dal can. 1676 § 2 MIDI[1] e dall'art. 15 RP, che gli conferisce anzi una serie di peculiari facoltà ma anche di responsabilità[2]. Mi concentro invece sulle condizioni previste nei due numeri del can. 1683 MIDI, presentandone una analisi.

Un presupposto che deve però essere subito posto in chiaro è che le due condizioni[3] prescritte dal can. 1683 MIDI vanno intese come ***indisgiungibili***[4]: in particolare non basta la mera volontà delle parti nel chiedere l'attivazione di questo tipo di processo, indipendentemente dalla sussistenza dei presupposti di cui al can. 1683, 2° MIDI.

Per quanto, come vedremo, qualche autore ponga in dubbio l'utilità della prima delle due condizioni di procedibilità del processo *brevior*, il prescritto normativo appare di univoca interpretazione. Appaiono pertanto non conformi alla norma eventuali interpretazioni che pretendano la sufficienza di una sola delle due condizioni per la procedibilità del processo breve.

II. Prima Condizione: il Presupposto Formale: can. 1683, 1° MIDI

Riflessioni dottrinali

1. Tale condizione, che potrebbe anche essere denominata soggettiva[5], prevede in realtà due ipotesi.

1.1. La prima è quella della **domanda originariamente condivisa**, altrimenti detta del ricorso congiunto originario, dove cioè entrambi i coniugi propongono l'azione di nullità. La dottrina[6] si è interrogata se ciò significhi condividere anche il merito della domanda e – in caso affermativo – se questo litisconsorzio attivo debba essere, come si dice, proprio o improprio, orientandosi in prevalenza per il primo, ossia nel senso che la condivisione dei coniugi debba concernere non solo il *petitum*, ma anche la *causa petendi*: in concreto, i capi di nullità proposti[7]. Sviluppando tale ipotesi interpretativa, se ne dovrebbe desumere che la proposta da parte di ciascuno dei due coniugi di motivi di nullità diversi (a maggior ragione se fra loro incompatibili) sarebbe conseguentemente un elemento contrario alla logica stessa del processo breve[8].

1.2. La seconda ipotesi è quella invece della **domanda acconsentita**, dove l'accordo dell'altro coniuge è successivo alla proposizione della domanda giudiziale – magari persino sollecitato dalla mediazione del Vicario giudiziale ai sensi dell'art. 15 RP – ma pur sempre espresso nella fase iniziale del processo. Più avanti (cf punto 4, a) ci si interrogherà su quale tipo di consenso questa ipotesi comporti: sul solo *petitum*? anche sulla *causa petendi*? solo sulla forma processuale?

In ogni modo, appare del tutto prudente, anche alla luce della prassi concretamente sperimentata, che la richiesta dell'utilizzo della forma *brevior* del processo non resti implicita nella condivisione della domanda principale, ma al contrario sia esplicitata dalle parti (o dalla parte) che ne abbiano interesse e in maniera chiara, limitando l'iniziativa del Vicario giudiziale a una funzione piuttosto di integrazione alla (che non invece di sostituzione della) iniziativa della parte[9].

2. Va ulteriormente precisato che, secondo una convincente interpretazione, con la scelta del rito da parte del Vicario giudiziale verrebbe meno la possibilità di passare da una forma processuale all'altra, secondo il noto principio per cui *electa una via non datur transitus ad alteram*[10]. Condivido tale **limitazione del passaggio da una forma all'altra** del processo alla sola fase iniziale del giudizio. Pretendere che – magari a seguito di una complessa istruttoria in un processo ordinario – si abbandoni la forma appunto ordinaria del giudizio con la motivazione che, nel frattempo, la nullità del patto nuziale sarebbe diventata evidente,

sembra alquanto incoerente con la natura del processo breve che, come disegnato dal Legislatore, prevede che la qualità manifesta della nullità sia verificabile fin dall'inizio del processo stesso, non già alla sua fine. Analogamente penso si debba ragionare anche in relazione all'altro requisito (quello del quale per sé ci stiamo occupando), ossia laddove il consenso dell'altra parte al processo breve abbia a manifestarsi in un momento successivo alla scelta della forma processuale ai sensi del can. 1676 § 2 MIDI.

3. In ogni caso viene molto chiaramente sottolineata la **qualità esplicita del consenso** (originario o sopravvenuto che sia) dei coniugi, quale condizione legittimante l'utilizzo del processo breve; anzi alcuni ritengono che sia necessaria la forma scritta di tale adesione-consenso[11]. Tale consenso «*deve essere comunque espresso, specifico e iniziale (ancorché possa non essere originario)*»[12], ovvero «*esplicito e formale*»[13]. In ogni modo, il consenso della parte non può essere presunto e, in particolare, «*el silencio de la parte demandada tampoco puede interpretarse como presunción de que otorga su consentimiento*»[14].

Da ciò discendono alcune importanti conseguenze, ossia:

3.1. L'inapplicabilità dell'art. 11 § 2 RP al processo breve quanto al *non refragar* dell'altra parte, nel senso che detto atteggiamento non può essere comunque confuso con l'acconsentire[15] *et quidem* alla specifica forma processuale. Si condivide pienamente – a proposito della non applicabilità dell'art. 11 § 2 per la verifica della prima condizione di procedibilità del processo breve – l'argomentazione di uno dei membri della Commissione che ha predisposto i testi del mp[16]: soprattutto quello che potrebbe essere denominato come l'argomento sistematico, che fa presente come l'art. 11 sia contenuto nel titolo III della RP, che si occupa della introduzione e istruzione della causa in genere, e non invece nel titolo V, dedicato esplicitamente al processo breve.

3.2. Il fatto che l'assenza dal giudizio o l'irreperibilità dell'altro coniuge rendono improcedibile il processo breve[17].

In merito a queste due prime conseguenze, vanno richiamati due pronunciamenti che, per quanto aventi valore di risposte private, non mancano tuttavia di autorevolezza[18], come si può desumere anche dal fatto che a tali risposte sia stata data notorietà attraverso il loro stabile inserimento in un sito collegato a quello ufficiale del dicastero che le ha prodotte. Precisamente: la risposta 1° ottobre 2015 del PCTL prot. 15138/2015 afferma che la presunzione dell'art. 11 § 2 vale solo per il processo ordinario e che per il processo breve serve il consenso esplicito di entrambe le parti, non possibile laddove l'altra parte sia irreperibile. Analogamente si esprime la risposta 1° ottobre 2015 prot. 15139/2015 sempre del PCTL: il semplice silenzio di una parte non può essere scambiato con il suo assenso, mentre al contrario un consenso esplicito è inteso come una condizione *sine qua non* per l'applicazione del processo breve[19].

3.3. Secondo alcuni, infine, il venir meno del consenso in corso di causa imporrebbe il passaggio al processo ordinario[20], fino a ipotizzare una possibile nullità degli atti per l'uso illegittimo della forma *brevior* del processo[21].

Distinguendo i due profili, sarei piuttosto incerto quanto alla prima conseguenza, ossia che il venire meno del consenso di una delle parti (per quanto prima della conclusione in causa[22]) comporti il passaggio della causa stessa al processo ordinario. Infatti, il consenso di cui al can. 1683, 1° MIDI appare richiesto nella fase iniziale della causa e, come detto sopra, personalmente aderisco alla interpretazione che ritiene che la scelta della forma processuale ai sensi del can. 1676 § 2 produca una situazione irreversibile quanto al rito processuale[23]. La revoca del consenso di una delle parti[24] non ne impedirà quindi lo svolgimento, ma potrà semmai avere un peso nel giudizio del vescovo, a titolo di eventuale possibile difficoltà circa l'effettivo conseguimento della certezza morale richiesta per una decisione affermativa[25].

Quanto invece alla seconda conseguenza – ossia la nullità del processo per uso illegittimo della forma *brevior* – per quanto il consenso di entrambe le parti (e, tanto meno, la sua permanenza) non venga espressamente previsto nel can. 1683 MIDI come requisito *ad validitatem* per l'utilizzo della forma breve del processo; e per quanto non possa essere messo in discussione il potere del vescovo diocesano di giudicare un caso matrimoniale di sua competenza, non si deve dimenticare che anch'egli, nell'esercitare la potestà giudiziale, deve agire *ad normam iuris*, mentre ai fedeli spetta il diritto a seguito del quale *si ad iudicium ab auctoritate competentis vocentur, iudicentur servatis iuris praescriptis* (can. 221 § 2). Ora, la forma breve del processo può essere praticata *ad normam iuris* laddove vi sia il consenso iniziale di entrambi i coniugi, almeno (e comunque) quanto all'utilizzo di detta forma processuale. Pertanto, non ritengo irragionevole la posizione di chi sostiene che il processo breve sarebbe nullo se utilizzato senza il consenso originario di entrambi i coniugi. Invece, come detto poco sopra, non vedrei tale tipo di sanzione processuale se il consenso venisse meno nel corso della causa, dopo la scelta della forma processuale da parte del vicario giudiziale.

4. A proposito di questa prima condizione specifica per la procedibilità del processo breve, devono essere affrontate altre due questioni rilevanti.

4.1. La prima è se la condivisione della domanda abbracci necessariamente il merito, richiedendo un vero e proprio litisconsorzio attivo; oppure possa **limitarsi alla condivisione della forma processuale**, accettando l'altra parte (che resterebbe dunque convenuta) le diminuite garanzie processuali offerte dal processo breve[26]. Alcuni sostengono[27] infatti che il consenso dell'altra parte richiesto dal can. 1683, 1° MIDI «*debba avere per oggetto proprio la scelta di chiedere il processo più breve*», unitamente alla «*accettazione di una partecipazione attiva al processo nella forma più breve*»[28]. Il limitare il consenso dell'altro coniuge alla forma processuale breve non solo sarebbe più tecnicamente preciso – un conto è infatti condividere la domanda principale, un altro è accettare una determinata forma processuale – ma anche favorirebbe la necessaria certezza del diritto, perché sull'oggetto di

tale consenso si sono già manifestate diverse opinioni dottrinali per cui: «*Sarebbe l'unico caso nel quale un requisito di carattere processuale sarebbe abbandonato alla totale incertezza o genericità del suo contenuto*»[29].

Va peraltro segnalato che altra dottrina si domanda persino se sia davvero necessaria o anche solo opportuna la richiesta del consenso di entrambi i coniugi[30]. Infatti, la *ratio* ultima del processo breve appare essere l'evidenza del motivo di nullità: e in questo il processo breve condivide la logica del processo documentale (cf can. 1688 MIDI); mentre invece il consenso dei coniugi è condizione per l'utilizzo del processo contenzioso orale (comunque vietato per le cause matrimoniali: cf can. 1691 § 2 MIDI), dove il non accordo esclude la possibilità di farvi ricorso (cf can. 1656 § 1). L'esigere anche per il processo breve l'accordo dei coniugi finirebbe dunque per risolversi in una limitazione delle possibilità di sua applicazione, sacrificandone la *ratio* più propria, ossia la evidenza del motivo di nullità. A mio avviso, tuttavia, le più limitate garanzie processuali che esso offre possono giustificare la prudenza in merito del Legislatore nel richiedere l'accordo di entrambi gli interessati circa l'uso di tale nuova forma processuale, introdotta come una novità così grande nel sistema processuale canonico. Condivido quindi la prudente richiesta del consenso di entrambe le parti per il suo possibile utilizzo.

In ogni caso, per quanto sia del tutto verosimile che la forma del litisconsorzio attivo sia quella che più frequentemente preluderà alla instaurazione di un processo *brevior*, non si può escludere che tale rito processuale possa essere applicato anche laddove l'altro coniuge non sia attore ma solo convenuto, pur accettando la forma breve del processo. Si fa presente che tale interpretazione non solo può essere più rispettosa della realtà delle cose[31], ma anche favorire l'utilizzo del processo breve in presenza della sua seconda condizione legittimante.

Infine, incentrare il consenso delle parti sull'accettazione della forma processuale potrebbe aiutare a equilibrare quei timori – suscitati da parte della dottrina – che si vada verso una dichiarazione di nullità *per mutuo consenso*, o che comunque le cause dove entrambe le parti aspirino alla dichiarazione di nullità abbiano un trattamento diverso e più favorevole delle altre[32].

4.2. La seconda questione è la seguente: la norma canonica all'esame chiede il consenso dei *coniuges*; sorge quindi spontanea la domanda su quali siano i doveri e le facoltà del ***Difensore del vincolo*** in merito alla scelta della forma processuale.

Dal confronto fra i cann. 1676 § 2 e 1683, 1° MIDI appare chiaro che non se ne esige il consenso per l'applicazione del processo breve. Appare tuttavia del tutto opportuna l'acquisizione in merito del suo parere; e ciò fra il momento della ammissione del libello (can. 1676 § 1 MIDI) e la scelta della forma processuale (can. 1676 § 2 MIDI)[33].

È stata ormai definitivamente superata[34] – anche grazie alla pubblicazione del testo del mp su AAS – una discrasia che si era per qualche tempo protratta fra il testo latino e quello

italiano del can. 1676 § 2 MIDI quanto all'inciso *audito vinculi defensore*, chiarimento che conferma la necessità della acquisizione del suo parere in merito.

In ogni modo, in dottrina si era da subito auspicata una partecipazione tempestiva e attiva del Difensore del vincolo[35], perché nel processo breve la parte pubblica assicura il contraddittorio anche quanto alla scelta del rito processuale[36]. Quindi – sulla base di quanto a lui fornito ai sensi del can. 1676 § 1 MIDI, ossia argomentando a partire dal libello e dai suoi allegati[37] – il Difensore del vincolo potrebbe opporsi alla trattazione della causa secondo il processo breve. Il Vicario giudiziale, nel prendere la sua decisione quanto alla forma processuale, dovrà tener conto delle osservazioni della parte pubblica, dando ragione nel suo decreto ai sensi del can. 1676 § 2 MIDI del perché le abbia accolte o, invece, disattese.

Prospettiva esperienziale

Vorrei ora presentare alcune riflessioni che partono dalla prassi di questo primo biennio di applicazione della forma breve del processo di nullità matrimoniale presso il tribunale Lombardo, proprio con riferimento ai criteri di sua procedibilità e qui cominciando dal primo, quello sino ad ora analizzato.

Premetto che nell'anno 2016 sono state presentate al tribunale Lombardo quindici richieste di *processus brevior*, solo quattro delle quali sono state ammesse. Nel corso dell'anno 2017 se sono state presentate cinque, delle quali una sola ammessa.

1. Il primo dato che colpisce è che in una buona parte dei casi che hanno dovuto essere inviati al processo ordinario ***nel corso del 2016*** il fondamento stesso della domanda principale (la richiesta di dichiarazione di nullità del matrimonio) appariva come molto debole, in alcuni di essi addirittura al limite della mancanza del *fumus boni iuris*, mentre era presente il consenso originario delle parti alla forma breve del processo. Evidentemente, nei casi ai quali si è fatto cenno, si ***confidava nella sola richiesta congiunta*** delle parti, sopravvalutandola e dimenticando quella che è la ragione più propria del processo breve: la qualità manifesta della nullità e il fatto – chiaramente condiviso dalla dottrina – che le due condizioni poste dal rinnovato can. 1683 sono indisciungibili, come più sopra già ricordato. Anzi, in uno di tali casi, parlando in seguito con l'avvocato che aveva proposto la causa e quasi rammaricandomi con lui di non aver potuto farla svolgere con il processo breve, mi sono sentito dire – con mia grande meraviglia – che la mia decisione era perfettamente giusta, perché non c'erano le caratteristiche per il processo breve e che la relativa domanda era stata da lui fatta solo per insistenza delle parti. La mia meraviglia deriva dalla presupposizione che l'avvocato dovrebbe aiutare le parti ad agire ragionevolmente e secondo le effettive possibilità loro offerte dal diritto, non invece accettando di farsi mero propugnatore dei loro desideri, magari suscitati da informazioni poco precise rispetto al contenuto effettivo della disciplina canonica.

Invece, ***nel corso del 2017***, le cinque domande di processo breve proposte sono risultate ***mediamente meglio ponderate***, anche se in tre casi si è ritenuto che mancasse la

seconda delle condizioni richieste, quella del can. 1683, 2° MIDI, risultando quindi più prudente l'avvio alla forma ordinaria del processo. In una delle due domande meritevoli di accoglimento quanto alla condizione prevista dal can. 1683, 2° MIDI, l'utilizzo della forma breve del processo non ha potuto però essere accordato per mancanza di risposta della parte convenuta che, secondo la linea interpretativa sopra illustrata, non è stata intesa alla stregua di un (tacito) consenso. Peraltro, l'avvio della causa al processo ordinario è risultato per così dire provvidenziale, in quanto l'istruttoria ha presentato una prova testimoniale molto al di sotto delle aspettative prospettate nel libello. Infatti – la causa verteva sull'errore ai sensi del can. 1098 avente come oggetto la tossicodipendenza dell'attore – per quanto l'uso di cocaina da parte di lui fosse attestato per il periodo di qualche mese successivo alla celebrazione nuziale da una cartella clinica di una struttura sanitaria, la convenuta e i testi hanno detto di ignorare quando esattamente l'uso di droga fosse incominciato, se subito prima o subito dopo le nozze. Tale risultanza della prova orale ha reso necessario un supplemento istruttorio, cercando di ottenere notizie anamnestiche più precise da parte di una comunità di recupero nella quale il soggetto era stato ospitato a partire da poco meno di un anno dopo le nozze.

2. Si è detto che il consenso dell'altra parte al processo breve deve essere esplicito. Ma tale consenso, **per essere vero, deve anche essere informato**, ossia consapevole di cosa sia il processo breve e di quali siano le implicazioni della sua scelta[38]. Anche qui una esperienza concreta: per curiosità, ho eseguito personalmente – ai sensi del can. 1418, quindi in rogatoria – l'interrogatorio di una parte convenuta e di una teste in un processo breve pendente presso un altro tribunale italiano. Prescindo qui dal quesito se l'uso della rogatoria sia compatibile con il processo breve, soprattutto nel caso di una parte[39].

Quello che voglio sottolineare è che alla fine del libello si trovavano tre firme della convenuta, con le quali confermava tre precise dichiarazioni: di essere favorevole alla causa; di essere concorde coi capi di nullità proposti; di essere d'accordo con l'utilizzo del processo breve.

Ebbene, nell'interrogatorio la donna, pur confermandosi favorevole alla causa, fece anzitutto vacillare il capo di nullità che la concerneva, né apportò nulla di sicuro per quello che concerneva il marito. Ma, soprattutto, quando alla fine dell'udienza le spiegai che avremmo trasmesso le deposizioni raccolte al tribunale rogante, il quale avrebbe proseguito la causa nella forma breve alla quale ella stessa aveva dato il consenso, la donna mi disse candidamente di non sapere nulla sullo svolgimento del processo breve; le era stato chiesto di mettere quelle firme e lei lo aveva fatto. A quel punto, feci mettere a verbale tale dichiarazione della signora, come anche che ella prendeva atto che le veniva (solo) in quel momento spiegato in cosa consista il processo *brevior*.

Non molto tempo dopo, nella nostra Cancelleria, si è presentato un signore per far autenticare la sua firma su un libello da presentare allo stesso tribunale e con le medesime caratteristiche, ossia la triplice firma di adesione della quale appena sopra. Alla domanda della (molto professionale) responsabile della Cancelleria del nostro tribunale se si rendesse conto di cose stesse firmando e se sapesse cosa sia il processo breve, il soggetto ha risposto di non saperlo e anzi di non volerlo nemmeno sapere: l'unica cosa che gli interessa è che il

processo sia *breve*. Questi episodi mi fanno sorgere dei dubbi su come si sia svolta nel caso la tanto giustamente sottolineata pastorale pregiudiziale e su come sia possibile che qualche tribunale non sorvegli adeguatamente circa quella che a me sommessamente sembrerebbe una corretta modalità di svolgimento delle cause, ossia nella chiarezza e nella informazione delle parti.

3. Una delle quattro cause ammesse nel 2016 al processo breve non si presentava con una espressa richiesta in merito. Tuttavia, il libello proponeva il caso di un matrimonio molto breve, ossia della durata di soli tre mesi, circostanza che si è ritenuta degna di considerazione alla stregua dell'art. 14 § 1 RP. Inoltre il libello affermava in modo molto chiaro l'esclusione dell'indissolubilità da parte della donna e indicava nominativamente due testimoni (disponibili a deporre) come perfettamente a conoscenza della riserva della donna circa l'indissolubilità. Un'altra circostanza narrata appariva significativa: ossia che la donna avesse fatto fallire in pratica sul nascere una terapia psicologica di coppia, proprio perché irrevocabilmente determinata a lasciare il marito. Infine, al libello era allegata una dichiarazione della donna convenuta, la quale affermava: di essere a conoscenza della domanda dell'attore, di ritenere che essa corrispondesse alla verità e che ella stessa era disponibile a partecipare al giudizio.

Considerato tutto ciò, in qualità di Vicario giudiziale e ai sensi dell'art. 15 RP, prendevo ***l'iniziativa di proporre l'attuazione del processo brevior***. Pertanto, il decreto di ammissione del libello chiedeva esplicitamente alla convenuta la disponibilità a tale rito processuale (ottenendone risposta affermativa); il decreto chiedeva altresì alle parti di produrre quanto prima delle referenze di sacerdoti (cf il can. 1678 § 1 MIDI) a loro proposito, nonché una relazione della psicologa, confermativa della circostanza indicata in libello, ossia il rifiuto della donna ad avvalersi di tale tipo di aiuto.

Purtroppo però l'istruttoria – fissata tempestivamente e concentrata in un solo giorno (parti al mattino e testi al pomeriggio) – ha portato a un radicale ridimensionamento non solo della evidenza della nullità, ma persino ha posto in dubbio la fondatezza della domanda, basata come detto sulla ipotesi di esclusione della indissolubilità da parte della convenuta. Infatti: nella sua deposizione nulla ha addotto l'attore in merito; la donna ha detto che – affaticata per un cambio di lavoro e sentendosi poco sostenuta dal fidanzato – temeva che il loro rapporto potesse non durare, ma che si era sposata fidando che le cose andassero bene come nei dieci anni di fidanzamento, dei quali gli ultimi cinque di convivenza. Negò inoltre di aver voluto interrompere la terapia della psicologa, spiegando che era stata la stessa a dir loro, dopo qualche incontro, che essendo molto giovani e sposati da un paio di mesi dovevano provare ad affrontare le loro difficoltà: semmai la terapia sarebbe stata ripresa più avanti. I due testi, poi, invece che confermare la *riserva* della donna (come affermato nel libello), si limitarono a dire che negli ultimi tempi prima delle nozze la vedevano meno entusiasta. Nessuna relazione della psicologa venne esibita, così come nessuna testimoniale a favore della convenuta, pretesa autrice della esclusione, la cui dichiarazione giudiziale riveste quindi una importanza del tutto particolare.

A questo punto il Patrono che aveva proposto la causa – dopo aver inizialmente manifestato l'intenzione di mandare comunque il caso alla valutazione del vescovo – nel tempo fissatogli ai sensi del can. 1686 MIDI per la presentazione delle difese ha proposto una domanda di supplemento istruttorio, consistente nella richiesta di audizione di due nuovi testi. Tale domanda è stata ammessa e – prescindendo qui dalla questione se ciò sia possibile in un processo breve, oppure se ciò rappresenti la pratica ammissione della qualità non manifesta dalla nullità del matrimonio[40] – ha apportato elementi di nessun rilievo probatorio. Passata poi al vescovo per la decisione, la causa è stata rimessa al processo ordinario.

Ho addotto questo esempio per spiegare meglio quanto dicevo più sopra (al punto 1 delle osservazioni di carattere dottrinale) circa il fatto che vedo opportuno che l'iniziativa del Vicario giudiziale sia limitata a una **funzione piuttosto di integrazione che di sostituzione** della iniziativa della parte, che si può ad esempio estrinsecare stimolando il consenso dell'altro coniuge ma solo in presenza di una specifica richiesta della parte attrice. La facoltà attribuita al Vicario giudiziale dall'art. 15 RP andrà in altre parole esercitata con molta prudenza: sia per non recare pregiudizio alla causa, ad esempio avviando al processo breve una causa non chiara, destinata poi ad essere rinviata dal vescovo al processo ordinario, con notevole aggravio finale di tempo; sia per non stravolgere la logica stessa del processo, sostituendosi troppo pesantemente alle scelte delle parti. Acutamente è stato osservato che il Vicario giudiziale dovrà evitare in merito un atteggiamento di ingiustificato paternalismo[41].

III. Seconda Condizione: il Presupposto Materiale: can. 1683, 2° MIDI

Riflessioni dottrinali

La dottrina ha commentato e suddiviso variamente la presentazione e l'analisi di questo secondo numero del canone. Alla luce di essa, si possono evidenziare in esso quattro elementi, dei quali l'ultimo sarebbe il requisito chiave, quello effettivamente legittimante l'utilizzo del processo breve[42]. Per questo, nella presente esposizione lo si tratta come primo, perché gli altri hanno una funzione per così dire strumentale in relazione ad esso. E, in effetti, è stata proposta la distinzione fra questo requisito – che avrebbe valore sostanziale – e le altre prescrizioni del canone, che avrebbero invece valore processuale, ossia probatorio[43].

1. Il requisito cardine è dunque che la nullità del matrimonio appaia **manifesta** (can. 1683, 2° MIDI), ovvero sostenuta da argomenti particolarmente **evidenti**, come li definisce il principio IV, prima parte, della sezione introduttiva del mp MIDI.

La qualità manifesta della nullità o la sua evidenza sono concetti definiti dalla dottrina come indeterminati e particolarmente impegnativi[44], costituendo un presupposto processuale di non facile verifica, soprattutto *in limine litis*[45]; concetti non definiti in diritto e che sarebbero affidati «*al ragionamento di ogni uomo razionale*»[46]. A questo proposito appare forse un po' troppo ottimistica la pur autorevole opinione che «*in non poche cause la*

fondatezza della richiesta di nullità emerge con chiarezza sin dall'esposizione della vicenda matrimoniale delineata nel libello introduttivo»[47]. In merito a tale affermazione, appare chiaro che l'investigazione previa, prevista dai primi articoli della RP, rivestirà un ruolo di particolare importanza[48]: essendo destinata ad evidenziare tutti gli elementi utili da porre a fondamento non solo di una ragionevole richiesta di dichiarazione di nullità, ma anche di una tale evidenza da poter aspirare a poterla ottenere nella forma breve.

Su un piano strettamente concettuale, ci si potrebbe peraltro domandare se i concetti di *evidenza* e dell'essere *manifesta* della nullità non vadano persino al di là della stessa esigenza della certezza morale, pure ribadita come necessaria nella sua accezione propria dall'art. 12 RP. Nemmeno per il processo documentale (la cui *ratio* è la più prossima a quella del processo breve) si chiede un grado di certezza così elevato. Il can. 1688 MIDI prevede infatti, ribadendo la disciplina precedente, la possibilità di una sentenza affermativa *si certo constat* della nullità. Ma un conto è la certezza morale, un altro conto sono l'evidenza o la qualità manifesta[49]: in particolare queste ultime si presentano come situazioni che non richiederebbero ulteriore dimostrazione, bensì che si impongono in modo incontrovertibile e indubitabile, senza necessitare di altri supporti probatori o argomentativi. Non va però sottaciuta la posizione dottrinale secondo la quale, proprio con riferimento al processo documentale e alla sua storia, si sostiene che l'evidenza concerna per sé la sola circostanza (come nel processo documentale concerne il documento) che renderebbe procedibile il processo breve, mentre per la sua definizione finale non potrebbe essere richiesta più che la certezza morale, come appunto anche nel processo documentale, peraltro dopo aver sottoposto il documento *evidente* alle altre verifiche che la legge richiede, ad esempio la non avvenuta dispensa dall'impedimento attestato dal documento[50]. Così come non va ignorata la interpretazione secondo la quale il grado di certezza richiesto per l'ammissione al processo breve non sarebbe superiore alla certezza morale. Anzi si tratterebbe di valutare una nullità *inizialmente* manifesta e con un grado di certezza solo *provvisorio*, nel senso che deve essere presente *«tutto ciò che è necessario per assicurarsi che le circostanze certe che hanno consentito il ricorso al processo più breve non si siano verificate per ragioni del tutto estranee al motivo di nullità invocato, che dovrà trovare comunque un complessivo e adeguato riscontro nella fase istruttoria, a sostegno dell'eventuale decisione pro nullitate»*[51].

Comunque sia, per chi ha una certa esperienza di prassi processuale e si è abituato a giudicare senza fermarsi all'apparenza e senza superficialità – come ad esempio se si ragionasse alla luce di teoremi sociologici generalizzanti – penso sia piuttosto facile rendersi conto come non sia così agevole raggiungere nella fase di ammissione della causa e senza necessità di ulteriori chiarimenti e approfondimenti un grado di certezza così elevato, sia quanto al fatto principale, sia quanto a circostanze particolarmente significative, tutto concedendo a questa seconda interpretazione. Sempre chi ha esperienza effettiva di prassi processuale avrà peraltro spesso constatato come cause che all'inizio apparivano chiare si siano in seguito rivelate molto meno semplici di quanto sembrassero; mentre cause che apparivano incerte si sono chiarite allo svolgersi dell'istruttoria, magari anche solo dopo la audizione delle parti.

In ogni modo, il fatto che il Legislatore abbia fatto ricorso a concetti così impegnativi fa intendere che il processo breve non potrà che rappresentare un'eventualità abbastanza eccezionale, soprattutto per difetti e vizi del consenso, che richiedono accertamenti complessi e spesso risalenti nel tempo. Pertanto, pur non potendo certo escludere casi possibili anche in questo ambito[52], soprattutto per difetti e vizi del consenso il processo ordinario resterà lo strumento normale di accertamento della nullità matrimoniale[53]. Tale opinione viene rafforzata dalle parole di Sua Santità Francesco nel già ricordato discorso in data 25 novembre 2017 ai partecipanti a un corso promosso dalla Rota Romana. In esso il Papa ha detto infatti che il processo breve sarebbe procedibile soltanto laddove ricorra la condizione imprescindibile della «*assoluta evidenza dei fatti comprobanti la presunta nullità del coniugio*»: l'aggiunta al concetto (*evidenza*) di un aggettivo di tale peso (*assoluta*) appare singolarmente rilevante.

In concreto si trovano in dottrina le seguenti posizioni che cercano di dare un contenuto processualmente praticabile ai concetti di nullità manifesta o evidente: **a)** da un lato si propone l'identificazione della nullità manifesta con la presenza di un *fumus boni iuris* particolarmente forte[54], convincente, chiaro; **b)** dall'altro si ipotizza che debba trattarsi di qualcosa di più rispetto al detto *fumus*[55], ossia la possibilità «*de un conocimiento muy superior al mero fumus boni iuris*»[56], ad esempio richiedendo che si tratti di circostanze coerenti con il capo di nullità proposto, non contestate dall'altra parte e facilmente provabili[57]: in sostanza «*pruebas contundentes*»[58], soprattutto desumibili da testimonianze o documenti; oppure ancora «*pruebas ciertas, claras, patentes, indudables*»[59].

Personalmente aderisco a questa seconda posizione e vorrei sottolineare come **non possano confondersi o sovrapporsi due concetti** che appaiono molto diversi: da un lato, la non manifesta infondatezza della causa (appunto il *fumus boni iuris*); dall'altro, la sua manifesta ed evidente fondatezza[60]. Tenere ferma questa distinzione sostanziale sarà un elemento importante per ammettere le cause di nullità matrimoniale al processo breve in modo non superficiale ed eversivo delle stesse finalità e cautele dichiarate dal Legislatore.

Messa in luce quella che è propriamente la seconda condizione legittimante l'utilizzo del processo breve, occorre approfondire lo studio di quelle che lo stesso can. 1683, 2° MIDI propone per così dire come mezzi o strumenti di verifica della qualità evidente o manifesta della nullità.

2. Il primo mezzo è la presenza di ***circostanze di fatti o di persone*** (*rerum personarumque adiuncta*) che confermino la qualità manifesta della nullità[61].

Si pone immediatamente a questo proposito la questione del valore dell'elenco contenuto nell'art. 14 della RP, che è stato uno degli aspetti più discussi[62] della riforma.

Lo stesso *Sussidio applicativo* della Rota Romana[63] precisa che non si tratta di nuovi capi di nullità[64], ma di «*elementi sintomatici di invalidità del consenso nuziale*», dandone poi una spiegazione illustrativa alle pp. 33-35 del testo fatto circolare.

Si tratta dunque di dati di fatto, già noti alla giurisprudenza rotale, che vanno valutati caso per caso, in relazione sia al loro valore indiziario in sé, sia alla loro idoneità ad essere effettivamente prodromici all'utilizzo del processo breve[65].

Fermo quanto appena detto, con una certa serenità si potrebbe anche sostenere che la "apertura" dell'elenco che tanto ha fatto discutere ([...] *exempli gratia* [...] *etc.*) potrebbe proprio essere interpretata così: nel senso cioè che le **circostanze di ogni singolo caso** (più o meno felicemente esemplificate nell'art. 14, ma anche al di là di esse) **vanno esaminate con cura e senza pregiudizi** nella fase della scelta della forma processuale, in una visione armonica e complessiva del caso. Come pure precisa uno dei membri della Commissione di preparazione dei testi della riforma, tali circostanze vanno assunte senza alcun automatismo e senza che possano essere considerate «*in blocco alla stregua di presunzioni a favore della nullità del matrimonio*»[66]. In merito si sono ormai già prodotti degli studi molto validi che analizzano con equilibrio le circostanze esemplificate nell'art. 14, sia in generale[67], sia concentrandosi specificamente su qualcuna di esse[68]. In ogni modo, la dottrina sottolinea la relativa eccezionalità della presenza sicura di tali circostanze sin dall'inizio del processo[69].

Nella linea di quanto sin qui sostenuto, ho trovato molto utile la riflessione sul concetto di circostanza, che il Legislatore avrebbe usato nel can. 1683, 2° MIDI in senso generico. Nel contesto di tale riflessione, si procede anzitutto a un tentativo di definizione, per cui «*circunstancias serían [...] la condiciones o accidentes que reflejarían la existencia de un hecho sustancial o principal en cuanto verdad históricamente demostrable por medios lícits y racionales*»; nonché alla deduzione della logica conseguenza che – dovendo le circostanze consistere in fatti reali – le circostanze non potranno consistere in mere valutazioni o congetture, in sospetti o in alcun tipo di presunzione[70].

3. Le circostanze personali o storiche che dovrebbero indicare la qualità manifesta della nullità dovrebbero a loro volta essere avallate da **testimonianze o documenti** (nel testo latino si dice che esse devono essere *testimoniis vel instrumentis suffulta*). Riferendosi tale parte della norma in esame ai mezzi di prova, alcuni in dottrina sostengono che – già nella fase di ammissione del libello e di scelta della forma processuale – il Vicario giudiziale dovrebbe esaminare utilità, liceità, autenticità e integrità delle prove proposte[71], un filtro molto esigente e che forse non sarà sempre del tutto possibile attuare nella fase di ammissione del libello e della scelta della forma processuale.

Quanto al contenuto della indicazione normativa, deve anzitutto essere rilevato come – facendosi espresso riferimento a testimonianze e documenti – si deve ritenere escluso che l'uso legittimo del processo breve possa essere fondato sulla sola **dichiarazione delle parti**[72]. Anche a tale proposito occorre evitare confusioni: un conto è il valore probatorio delle dichiarazioni delle parti nella dinamica del processo (cf i cann. 1536 § 2 e 1678 § 1 MIDI)[73]; un conto è invece la sufficienza della (sola) dichiarazione delle parti per rendere manifesta la nullità del loro matrimonio e, quindi, *eo ipso*, per assicurare la procedibilità del processo breve.

Quanto invece alle **testimonianze** che dovrebbero confermare le circostanze autorizzative del processo breve, sembra anche sotto forma di scritti che offrano già un loro contributo[74]; alcuni ritengono invece che esse siano da considerarsi rigorosamente come delle prove *conficiendae*[75], ossia da acquisirsi comunque in istruttoria ai sensi del can. 1684, 2° MIDI. Il libello dovrebbe indicare perciò con chiarezza identità e conoscenze specifiche dei testimoni da escutere, i quali dovrebbero essere disposti a comparire puntualmente nella sede nella quale si svolge l'istruttoria: per questo, la necessità di ricorrere a una commissione rogatoria sarebbe una circostanza contraria alla praticabilità del processo breve[76].

Alla luce di quanto appena osservato, ci si dovrebbe quindi interrogare sulla liceità e sul valore di dichiarazioni scritte di eventuali testimoni, predisposte in precedenza ed allegate al libello: nate, in una parola, al di fuori del contraddittorio processuale e delle sue garanzie, con il conseguente rischio «di *preconstituire* la prova, rendendo sospetta la testimonianza e quindi indebolendone il valore»[77]. Forse, potranno essere utili degli scritti il più possibile spontanei nei quali i testi anticipino sommariamente l'oggetto della loro eventuale testimonianza e che potranno essere nel corso di essa confermati ed approfonditi; maggiori perplessità lascerebbe invece a mio avviso la presentazione di risposte puntuali ai quesiti per loro proposti, in questo modo anticipando *in toto* la loro deposizione al di fuori dell'ordinaria dinamica del contraddittorio processuale.

Quanto poi ai **documenti**[78] – da allegarsi al libello ai sensi del can. 1684, 3° MIDI, come peraltro già saggiamente suggerito a suo tempo dall'art. 117 DC[79] – alcuni tendono ad escludere documenti notarili preconstituiti (i cosiddetti *affidavit*), relazioni di *detective* privati, *e-mail*, e anche perizie private[80], soprattutto laddove queste ultime non apparissero coerenti con tutti i criteri canonici di valutazione in merito, necessitando quindi ulteriori approfondimenti[81]. Per queste ultime si fa osservare che, per le cause relative al can. 1095, resta comunque in generale obbligatoria una perizia d'ufficio, come ribadito dal can. 1678 § 3 MIDI (cf can. 1680*), a meno che essa risulti evidentemente inutile alla stregua dei documenti medici richiamati dall'art. 14 § 2 RP, fra i quali possono certo annoverarsi anche eventuali perizie stragiudiziali, acquisite al giudizio canonico ai sensi del can. 1575[82]. È stato in sintesi osservato: «Non risponderebbero [...] al requisito voluto dalla disposizione legislativa una perizia medica, un carteggio fra le parti, un diario personale tenuto da uno dei coniugi: documenti che richiedono un'opera di verifica e di valutazione che non può essere immediata»[83]. Un'attenzione peculiare andrà poi riservata alle prove generate dalla tecnologia digitale, che presentano problemi peculiari di verifica: sia della loro autenticità, sia della loro non interpolazione, sia dell'accertamento dell'esatto momento della loro confezione[84]; nonché infine che prospettano la ineludibile necessità di accertare che i loro contenuti corrispondano a fatti reali ed effettivamente sussumibili in uno dei motivi di nullità previsti dall'ordinamento[85]. Per tale complessità relativa a questi tipi di documento, la loro presenza – se determinante ai fini della pretesa qualità manifesta della nullità matrimoniale – scongiurerebbe l'avvio della causa al processo breve.

Personalmente, nella linea che ho indicato più sopra, più che alla confezione per così dire aprioristica di un elenco che stabilisca quali documenti e testimonianze possano essere idonei a consentire o meno l'attivazione del processo breve, sarei propenso – pur senza dimenticare le utili cautele sin qui richiamate – ad effettuare una **valutazione caso per caso**, che consideri con attenzione le testimonianze e i documenti proposti. Come illustrerò più sotto, in un caso sono stati ad esempio determinanti (per quanto non da soli) dei messaggi di posta elettronica allegati al libello.

4. Infine, alla stregua degli elementi fin qui recensiti, ai fini della possibilità dell'utilizzo del processo breve, le prove prospettate o presenti in allegato alla domanda dovrebbero consentire di escludere la necessità di una **più accurata investigazione e discussione** (ossia proporsi come mezzi di prova *quae accuratiorem disquisitionem aut investigationem non exigant*), cosa che non escluderebbe comunque una istruttoria, la quale dovrebbe tuttavia essere caratterizzata dalle note della rapidità e della facilità[86].

Alcuni fanno notare quella che potrebbe apparire come una contraddizione interna al testo normativo: ossia quella per cui – pur in presenza di una nullità che si afferma come evidente o manifesta, ovvero comprovata da fatti di *assoluta evidenza* – il canone richieda comunque una ulteriore istruzione della causa e una sua discussione, per quanto non particolarmente accurate. Non saprei però dire se la distinzione fra circostanze e indizi e la limitazione solo a questi ultimi della istruttoria sia davvero idonea a superare la detta difficoltà[87]. Forse, la spiegazione più realistica potrebbe essere quella che il Legislatore abbia utilizzato in senso improprio i concetti di *evidenza* e di natura *manifesta* della nullità: ad indicare un grado di verosimiglianza della tesi più forte del mero *fumus boni iuris*, ma non necessariamente già assunto al livello di certezza morale e, tanto meno (come le parole usate potrebbero però indurre a pensare) della certezza assoluta, di una dimostrazione palmare, indiscutibile, incontrovertibile: appunto in senso proprio (assolutamente) *evidente*.

Anche qui, la serietà e la *iuris peritia* del Vicario giudiziale dovranno trovare un equilibrio, ossia **una via media**, fra il mero *fumus boni iuris* (necessario per l'ammissione di una qualsiasi causa alla trattazione processuale) e la certezza morale (anche se non addirittura un grado di certezza maggiore, come i concetti di *evidenza* e di qualità *manifesta* della probanda nullità parrebbero esigere): una valutazione non così facilmente formulabile nella fase introduttiva del giudizio, prima dello sviluppo complessivo del processo.

Prospettiva esperienziale

Anche in merito a questo secondo requisito per la procedibilità del processo *brevior* e con le finalità dichiarate all'inizio di questo contributo, desidero sottoporre alla attenzione e alla critica alcune decisioni assunte in merito alla scelta della forma processuale in questo primo anno e mezzo di esperienza, sia laddove l'utilizzo del processo breve è stato ritenuto giustificato, sia invece laddove esso è stato ritenuto impraticabile.

1. Per quanto concerne i ***casi nel quali il processo breve è stato ritenuto possibile***, può essere interessante sottolineare che in alcuni di questi casi non vi è stata per sé domanda congiunta dei due coniugi (anche) quanto alla forma processuale, ma solo acconsentita, acquisendo il Vicario giudiziale – ex art. 15 RP e secondo quella lettura integrativa della iniziativa della parte, che ritengo più prudente – il consenso esplicito dell'altro coniuge. Ciò appare a mio avviso interessante perché consente di ribadire che l'elemento più propriamente giustificante la forma breve del processo non è già il mero consenso delle parti quanto piuttosto la evidenza del motivo di nullità proposto.

Un ***primo caso*** vide un libello corredato da ventiquattro documenti di varia natura, dai quali si desumeva l'incapacità soprattutto del convenuto ai sensi del can. 1095, 2° e 3°. Fra tali documenti: dichiarazioni spontanee di testi su quanto da loro conosciuto della vicenda; documentazione dei servizi sociali sulla situazione familiare delle parti, soprattutto con riferimento dell'affido delle loro figlie a un ente pubblico; documentazione clinica relativa ai gravi problemi del convenuto; documentazione circa la di lui inconsistenza lavorativa. Tali documenti e la oggettiva gravità delle problematiche (soprattutto) da parte del convenuto hanno convinto della possibilità di applicare il processo breve, previa l'adesione dell'uomo – su richiesta del Vicario giudiziale – a tale forma processuale. La causa è stata poi decisa affermativamente (con una istruttoria che ha previsto comunque l'audizione di sei testi ma l'omissione di una perizia) e può essere interessante segnalare che, per consentire al vescovo una lettura più completa della documentazione clinica allegata, in qualità di Assessore è stato nominato un perito del tribunale (psichiatra e psicoterapeuta) mentre l'Istruttore era un canonista.

Il ***secondo caso***, al quale abbiamo accennato a proposito dei documenti di natura informatica, appare alquanto istruttivo. Il libello, in questo caso congiunto, riferiva anzitutto di un vita matrimoniale brevissima, circoscritta all'arco di poche settimane, dando così un significato davvero rilevante alla *brevità* di essa evocata dall'art. 14 § 1 RP. Inoltre, fra i documenti allegati al libello, si trovavano delle *e-mail* inviate dalle parti e dai contenuti coerenti con il tema di causa, ossia possibili moventi di una esclusione della indissolubilità da parte loro. Tale esclusione non poggiava peraltro su un motivo ideologico (le parti condividevano infatti i contenuti del matrimonio così come intesi dalla Chiesa), bensì su loro contrasti, tanto gravi da aver condotto la donna a una cura prima psicologica e poi psichiatrica e a mettere più volte in discussione la celebrazione della nozze. Non ostante le remore sopra richiamate circa stampe di *e-mail* e simili, nel presente caso tali documenti sono stati ritenuti rilevanti allo scopo tenendo conto sia della loro datazione, sia dei loro contenuti, sia del loro destinatario. Infatti, il loro destinatario era il sacerdote assistente alle nozze, indicato come teste e dunque in grado di confermare quei documenti nonché l'epoca della loro ricezione. In secondo luogo essi apparivano come tempo collocati nei giorni immediatamente precedenti le nozze, ossia nell'arco di una settimana prima di esse. Infine, quanto ai contenuti, le parti pochi giorni prima del rito nuziale avvertivano il sacerdote di non presentarsi alle nozze, avendo essi deciso di rinunciare a sposarsi a causa delle gravi incertezze della donna; nell'arco di un paio di giorni, però, lo pregavano di voler intervenire, avendoci ripensato. La velocità di tale mutamento di idee e la gravità dei dubbi della donna (chiaramente illustrati nel libello) fece

fondatamente pensare che tali incertezze non fossero state davvero superate, cosa del resto confermata dallo svolgimento successivo della vicenda. Il fatto di aver ritenuto nel caso rilevanti per l'ammissione al processo breve dei documenti che normalmente lo scongiurerebbero ribadisce la personale convinzione che non si debba affrontare tale decisione con rigidità, bensì valutando attentamente – certo sempre senza ingenuità, faciloneria o pregiudizi ideologici di alcun tipo – la questione della scelta della forma processuale. La causa ha in seguito ottenuto sentenza affermativa nella forma breve.

2. Quanto invece alle **cause non ammesse alla forma breve del processo**, si ritiene meno utile riportare esempi specifici, rinviando a un contributo nel quale sono riportati tutti i passi essenziali dei decreti che hanno disposto la non ammissione del richiesto processo breve nel corso del 2016[88], mentre si ritiene più utile presentare una **sintesi complessiva delle motivazioni più rilevanti che hanno condotto alla non ammissione al processo breve**. Gli elementi che sono emersi come più significativi per la non ammissione al processo breve appaiono i seguenti:

a) L'enfatizzazione – avvenuta soprattutto nel primo anno di applicazione – della condizione di cui al can. 1683, 1° MIDI, quasi che il mero accordo delle parti sulla domanda principale o almeno sulla forma processuale possa per così dire esentare dall'adempiere al requisito di cui al can. 1683, 2° MIDI, mentre è chiaro che per il processo breve «*no depende su "activación" de la mera voluntad de las partes manifestada en la demanda y/o en la respuesta a la citación*»[89].

b) La genericità del libello proposto, ad esempio senza chiara indicazione di circostanze significative o delle specifiche conoscenze dei testi indotti; oppure la mancanza di allegazioni concludenti, quali documenti pubblici o privati, dichiarazioni scritte spontanee di possibili testi, quesiti puntuali da proporre ai testi indicati[90]: tutte cose che sono apparse in difformità da quanto chiaramente previsto dal nuovo can. 1684.

c) Al contrario, sono risultate sfavorevoli delle allegazioni dal contenuto problematico, quali una dichiarazione del convenuto praticamente ripetitiva del libello: nella struttura (divisa nello stesso numero di paragrafi numerati), nei contenuti (a ogni paragrafo corrispondeva uno stesso argomento) e persino nelle parole, spesso identiche[91]; oppure verbali preconfezionati della deposizione dei testimoni, che già rispondono puntualmente alle domande loro predisposte dal Patrono, dichiarazioni peraltro redatte in modalità grafiche assolutamente coincidenti ed acquisite fuori della sede processuale e dalla possibilità di contraddittorio che la caratterizza.

d) Elementi sfavorevoli sono state anche considerate alcune circostanze relative alla vita coniugale, quali la sua durata nel tempo o la procreazione di figli, che vengono intese come circostanze da meglio chiarire in una istruttoria (ordinaria).

Così come la presenza di motivi di fallimento del matrimonio di origine solo successiva alle nozze, che introducono un *novum* nella vicenda e che rendono ulteriormente da indagare il

loro rapporto con il motivo di nullità dedotto. Non si intende certo dire che motivo di nullità del matrimonio e motivo del suo fallimento debbano necessariamente coincidere; bensì solo che un elemento assolutamente nuovo ed eventuale (ad esempio una relazione adulterina insorta dopo anni di vita comune) è un dato da indagare e spiegare (nel successivo giudizio), non però immediatamente coerente con una pretesa evidenza del motivo di nullità.

e) Elemento per sé sfavorevole è stato ritenuto anche il cumulo di capi di nullità[92], inteso come la spia del fatto che la situazione non sia qualificabile in modo univoco e manifesto, come dovrebbe invece essere per il processo breve. Che un motivo di nullità matrimoniale possa apparire manifesto fin dal momento iniziale della causa appare essere – sia per la dottrina già più sopra richiamata, ma anche per l’esperienza di chi lavora sul campo – una circostanza abbastanza eccezionale, proprio per la complessità delle situazioni umane o per la necessità della verifica dei diversi elementi costitutivi che le singole fattispecie normative richiedono. Che nello stesso caso tre, quattro o più capi di nullità siano tutti manifesti appare invece una circostanza piuttosto inverosimile.

Un suggerimento che può derivare da ciò è che, laddove si ambisca a ottenere la trattazione di una causa di nullità nella forma breve, ci si concentri su un solo capo, quello che effettivamente appare presentare le condizioni previste della normativa.

f) Si è altresì ritenuto che le mere dichiarazioni delle parti – per sé non prive di spessore probatorio nel contesto del successivo svolgimento del processo (in qualsiasi sua forma) – non possano essere considerate, da sole, elemento sufficiente per ottenere la trattazione della causa col processo breve. Se così fosse, basterebbe la concorde dichiarazione delle parti, contenuta nel libello, di aver escluso una proprietà o un elemento essenziale del matrimonio per andare senz’altro al processo breve, con una conseguenza che appare alquanto paradossale.

g) Così, come anche la dottrina non ha mancato nel frattempo di segnalare, è stato considerato che una perizia cosiddetta previa – per quanto certo idonea a rappresentare la non manifesta infondatezza della causa (e non priva poi di eventuale valenza probatoria nel corso della causa stessa) – non sia invece idonea a rappresentarne la evidente e manifesta fondatezza. Ciò ordinariamente e da sé sola, a meno che la perizia non si appoggi su documentazione clinica coeva o comunque vicina all’epoca delle nozze che ne accresca il valore di prova, costituendo un elemento rilevante ai sensi dell’art. 14 § 2 RP. In questo specifico caso – l’essere basata su documenti clinici vicini al momento del consenso dei quali dà anche una adeguata spiegazione – una perizia previa potrebbe concorrere a rappresentare in modo manifesto il fondamento della domanda[93].

IV. Accenno (necessario) ad Alcune Questioni qui non Approfondite

Nel presente contributo, non prendo in esame le questioni della possibilità di impugnazione della decisione di non ammettere una causa alla forma breve del processo; così come della

decisione invece di ammetterla; o, ancora, della possibilità di revoca *ex officio* di tale ammissione[94].

Nemmeno prendo in esame i complessi problemi relativi alla istruttoria del processo breve quali le modalità di interrogatorio di parti e testi; nonché la possibilità di utilizzare strumenti di prova quali perizie o rogatorie oppure anche quella di ammettere supplementi di istruttoria. Nemmeno affronto la questione della mancanza della pubblicazione degli atti e di come la conoscenza delle prove possa essere assicurata nei confronti delle parti che non abbiano voluto o potuto prendere parte alla raccolta delle prove[95]. Richiamo però esplicitamente tali questioni perché mi preme sottolineare la serietà e la prudenza con le quali vanno accompagnate sia l'ammissione sia lo svolgimento della forma *brevior* del processo di nullità matrimoniale.

V. Il Ruolo del Vescovo nella Fase Decisoria del Processo Breve

Uno degli aspetti di maggiore novità del processo breve è che la decisione viene assunta direttamente dal vescovo[96], attenuando – solo per le cause matrimoniali, ma in modo propriamente vincolante soltanto per questa sola forma processuale – il suggerimento offerto dall'art. 22 § 2 DC (e in precedenza sia dal can. 1578 del Codice pio-benedettino sia dall'art. 14 § 3 della Istruzione *Provida mater* del 1936).

Si deve a questo proposito evidenziare che il *munus* giudicante del vescovo è nel processo breve esclusivo e infungibile[97]. Infatti, se a decidere la causa non fosse il vescovo – e proprio il vescovo diocesano, non qualsiasi altro soggetto da lui delegato, ancorché insignito della qualità episcopale – assai difficilmente si potrebbe dire rispettata la *ratio* della riforma di Papa Francesco[98], che peraltro nel can. 1683 MIDI offre un dato testuale oltremodo chiaro: *Ipsi Episcopo dioecesano competit iudicare causas de matrimonii nullitate processu brevioris [...]*. Nel già ricordato discorso di Sua Santità Francesco in data 25 novembre 2017 ai partecipanti a un corso di aggiornamento promosso dalla Rota Romana si leggono queste parole: «*Nel processo brevior sono richieste, ad validitatem, due condizioni inscindibili: l'episcopato e l'essere capo di una comunità diocesana di fedeli (cfr can. 381 § 2). Se manca una delle due condizioni il processo brevior non può avere luogo. L'istanza deve essere giudicata con il processo ordinario. [...] la decisione da pronunciare coram Domino, è sempre e solo del Vescovo diocesano*»[99].

Dunque – e attenendoci alla ipotesi più normale – appare chiaro come il solo vescovo della diocesi che dà titolo alla causa sia da ritenersi competente a prendere la decisione[100], senza possibilità di delega ad altri né *de iure* né *de facto*: «*L'esercizio della funzione giudiziaria è personale e non delegabile*»[101]. Sarebbe peraltro ben strano che – dopo aver tanto sottolineato la funzione di giudice del vescovo, proprio in quanto pastore di una diocesi, nonché la opportunità che, almeno in alcuni casi, egli eserciti anche personalmente la giurisdizione, non lasciandola esclusivamente in carico a persone pure fornite in merito di potestà ordinaria ancorché vicaria – un vescovo decida un processo breve non personalmente ma attraverso un semplice delegato, magari non fornito di una specifica

preparazione canonica, e quando appunto ha a disposizione soggetti forniti di potestà ordinaria giudiziale. Non sembra proprio una prassi rispettosa dei valori che la riforma ha inteso promuovere, come anche si evince dal *Sussidio applicativo* della Rota Romana che chiaramente sottolinea: «È il vescovo diocesano che deve pronunciare la sentenza e tale competenza esclusiva non può essere delegata»[102].

Questo comporta che il vescovo diocesano **decida effettivamente** lui la causa. Per farlo, dovrà **leggere completamente gli atti**, formandosi un proprio e personale parere, perché «la considerazione critica del materiale raccolto è il primo e indispensabile incarico riservato alla funzione decisoria»[103], che non potrà essere svolta se non dopo «lo studio e l'analisi critica dell'intero fascicolo»[104]. Anzi si suggerisce che il vescovo dovrebbe leggere i pareri di istruttore e assessore (ma anche le eventuali memorie delle parti e le osservazioni del difensore del vincolo) solo dopo aver letto gli atti della causa ed essersi fatto in merito un proprio indipendente parere[105]. Se il vescovo si limitasse a firmare una decisione già formulata da altri; oppure se leggesse i soli pareri di assessore e istruttore, adeguandosi ad essi se concordi o scegliendone uno di essi; oppure se si accontentasse di una discussione orale con assessore e istruttore, ascoltandone le posizioni e approvandone le conclusioni[106]: non si potrebbe dire che avrebbe deciso veramente la causa *come vero giudice* e che quindi avrebbe davvero adempiuto la *ratio* che presiede alla forma *brevior* del processo, che gli attribuisce «la responsabilità diretta e personale dell'accertamento giudiziario»[107]. In altre parole, quella che deve emergere alla fine del processo breve deve essere la decisione propria del vescovo: laddove si agisse in altro modo, si osserva, «verrebbe vanificato uno degli scopi prioritari della riforma, espresso nel quarto dei criteri fondamentali»[108] ossia assicurare – tramite appunto il coinvolgimento diretto del vescovo – decisioni che non pongano a rischio il principio della indissolubilità del matrimonio.

Prospettare poi addirittura che la decisione del vescovo si debba configurare alla stregua di un'autorizzazione a nuove nozze a fronte dell'intima convinzione dei fedeli – nel contesto di una crescente privatizzazione (anche in ambito ecclesiale?) della materia matrimoniale – al punto che la «sua pronuncia quindi, più che una dichiarazione di nullità, avrà la natura di un provvedimento di dispensa, di un atto che sana una situazione, come dicevano gli antichi, nutritiva peccati»[109] appare andare al di là delle intenzioni dichiarate dal Legislatore e del testo stesso delle norme, che anche nel caso del vescovo-giudice e del processo breve presuppongono la natura dichiarativa e giudiziale dell'accertamento, salva la indissolubilità del vincolo matrimoniale valido. Si tratta di una posizione che – con tutto il rispetto e direi anche la stima affettuosa per chi la sostiene – non ci si sente di condividere.

Invece, nulla osta che il vescovo si faccia aiutare dall'istruttore o dall'assessore nella **redazione della sentenza** affermativa[110], beninteso a condizione che essa venga costruita sulla base degli argomenti da lui segnalati e a condizione di una sua personale revisione e approvazione della stessa prima della firma.

Resta invece – almeno per me – più oscuro il significato della prescrizione dell'art. 20 § 1 RP: *Episcopus dioecesanus pro sua prudentia statuatur modum pronuntiationis sententiae*,

affermazione che secondo alcuni andrebbe riferita alla notifica della stessa[111], mentre altri attirano l'attenzione sul fatto che la norma preveda sì un tempo per la notifica della sentenza alle parti (cf art. 20 § 2 RP) ma non invece un termine entro il quale il vescovo debba decidere la causa una volta ricevuti gli atti[112].

Nel caso invece della **rimessione della causa al processo ordinario** – la cui natura è quella di attestare il non (ancora) raggiungimento della certezza morale e di proseguirne la ricerca nella modalità più completa del processo ordinario[113] – un problema che non ho trovato molto affrontato nella dottrina è quello se – nel caso in cui l'istruttore e l'assessore fossero giudici del tribunale che deciderà la causa – essi dovranno o non dovranno essere membri del Collegio che proseguirà e poi definirà la causa stessa. Uno stimatissimo Collega Vicario giudiziale afferma in merito: «*per economia processuale, nel collegio che verrà formato per il processo ordinario sarà opportuno nominare come giudici sia l'istruttore che l'assessore nel processo brevior*»[114]. Personalmente, nell'unico caso capitato al tribunale Lombardo, ho preferito provvedere alla costituzione di un Collegio di giudici con persone del tutto diverse rispetto alle due che avevano funto da istruttore ed assessore, onde eliminare nelle parti qualsiasi possibile timore che alla decisione finale del caso potessero concorrere persone che si fossero già formate in precedenza un'opinione loro sfavorevole[115]. Appare invece piuttosto sicuro che la decisione di rimessione al processo ordinario non sia soggetta a impugnativa, in specie ad appello[116].

Infine, per quanto sia del tutto prudente che, nel processo breve, non si proponga un cumulo di capi di nullità – e, anzi, come già detto ritengo che tale prassi almeno normalmente sia un ostacolo alla sua procedibilità, perché implicitamente tradisce la non facile e non univoca qualificazione giuridica del fatto – ci si potrebbe trovare di fronte all'eventualità che il vescovo raggiunga la **certezza morale soltanto su uno** o su alcuni dei motivi di nullità dedotti. La normativa rinnovata nulla dice in merito a come procedere in tale caso. Appare ragionevole, ispirandosi analogicamente alle precisazioni che l'art. 265 § 6 aveva apportato al can. 1682 § 2*, la seguente soluzione: il vescovo dovrebbe dichiarare la nullità del matrimonio per il capo o per i capi circa i quali ha conseguito la certezza morale, tacendo del tutto in merito agli altri, lasciandoli cioè non decisi[117]. Una rimessione della causa – per i capi non provati – al processo ordinario in primo grado di giudizio non avrebbe alcun senso, mancando l'interesse a veder dichiarata la nullità di un matrimonio già riconosciuto invalido. I capi non decisi potrebbero invece essere ripresi – però *tamquam in prima instantia* – laddove la decisione affermativa del vescovo venisse impugnata e, ammesso l'appello, la causa venisse instradata all'esame ordinario in secondo grado di giudizio ai sensi del can. 1687 § 4 MIDI.

VI. Conclusione

Le considerazioni sin qui offerte mettono in luce l'impegnativa sfida proposta dalla riforma processuale di Papa Francesco, che spinge gli operatori del diritto a interpretare con prudenza ed attenzione le nuove possibilità ad essi consegnate e a svilupparne tutte le implicazioni. Tale opera di interpretazione e di sviluppo comporta anche che si affrontino le

domande e le inevitabili difficoltà che una riforma (che si presenta per così dire a modo di una legge quadro) del tutto prevedibilmente potrebbe far sorgere e che anzi di fatto ha già fatto sorgere. Tale impegno (quello cioè di non nascondere, ma di affrontare le difficoltà e i problemi) è a mio giudizio l'unica forma ragionevole di applicazione e – per usare una parola divenuta ormai di moda – di implementazione delle innovazioni apportate dal mp MIDI all'interno della struttura di un processo che si vuole comunque dichiarativo e orientato alla ricerca della verità[118]; nonché che non contravvenga alla tutela della indissolubilità del matrimonio, tutti aspetti che il Papa ha chiaramente indicato di voler conservare[119].

La corretta applicazione del processo breve – anche quanto alle condizioni di sua procedibilità e quanto al ruolo del vescovo (soprattutto) nella fase di decisione, delle sole quali ci siamo occupati in questo contributo – sarà un banco di prova importante di questo percorso. Il sottoporre alla discussione (e alla libera critica) le considerazioni e la prassi sopra riportate può essere uno strumento per aiutarsi ad affrontare questo cammino impegnativo.

[1] Quanto ad eventuali sigle: mp = *motu proprio*; MIDI = *Mitis Iudex Dominus Iesus*, che si farà seguire ai canonici rinnovati dal mp, mentre i canoni abrogati o derogati saranno invece seguiti dal simbolo *; RP = *Ratio procedendi* allegata al mp; SA = *Sussidio applicativo* a cura della Rota Romana.

[2] In P. Bianchi, *Criteri per l'accettazione del "processus brevior"*, in H. Franceschi-M.A. Ortiz, *Ius et matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Roma 2017, 359-361 ho espresso delle riserve sulla concreta opportunità (non già sulla possibilità in astratto) che sia lo stesso vescovo diocesano ad effettuare la scelta della forma processuale: alle argomentazioni svolte in quella sede faccio senz'altro rimando. Nello stesso senso G.P. Montini, *Gli elementi pregiudiziali del processus brevior; consenso delle parti e chiara evidenza della nullità*, 2 (relazione tenuta il 22 marzo 2017 in una riunione di formazione presso i tribunali del Vicariato di Roma e di prossima pubblicazione. Citerò dal testo provvisorio, *pro manuscripto*): per questo autorevole studioso, è un dato pacifico la «*attribuzione al Vicario giudiziale competente alla verifica dell'esistenza dei requisiti de quibus, senza comunque che la verifica da parte del Vescovo diocesano per se vel per alios dei medesimi requisiti possa essere ritenuta invalida, pur rimanendo almeno contro lo spirito della legge*». Purtroppo – anche per interventi non conformi a livello centrale – si è in alcuni luoghi creata una situazione paradossale, ossia la esistenza nello stesso territorio di tribunali (o persino altre soluzioni istituzionali) competenti per la stessa materia, ma distinti funzionalmente solo per l'applicazione di un certo tipo di processo: una situazione che certo non giova né alla chiarezza né a un trattamento omogeneo e paritario fra i fedeli: cf in merito A. Giraud, *La scelta della via processuale*, 5, relazione tenuta al convegno annuale (3-7 luglio 2017) del Gruppo Italiano Docenti di Diritto canonico, di prossima pubblicazione (cito dal testo provvisorio). La situazione alla quale si è accennato comporta anche incertezza circa l'individuazione del Vicario giudiziale competente a scegliere la forma processuale. A scanso di equivoci, si precisa che laddove fosse lo stesso vescovo diocesano a operare la scelta della forma processuale, questi agirebbe senza dubbio validamente. Così come appare una interpretazione logica della normativa l'affermazione che «*l'istanza va sempre indirizzata al Vescovo diocesano*», in quanto conseguente alla consapevolezza di chi dovrà decidere in

concreto la causa (cf il discorso di Sua Santità Francesco in data 25 novembre 2017 ai partecipanti a un corso di aggiornamento promosso dalla Rota Romana). Ciò sarebbe utile soprattutto laddove mancasse il Vicario giudiziale; oppure laddove, in un tribunale interdiocesano, vi fossero più vescovi competenti: in tal modo sarebbe subito chiaro da quale vescovo il fedele vorrebbe vedere giudicato il proprio caso. Tuttavia, appare difficilmente contestabile che il Legislatore abbia attribuito per sé la scelta della forma processuale al Vicario giudiziale, per quanto l'istanza possa essere "indirizzata" al vescovo. Analogamente avviene nelle cause di scioglimento del matrimonio non consumato, dove spesso il libello è indirizzato al Santo Padre – al quale spetta la decisione ultima – ma che non si occupa personalmente di tutte le fasi della causa.

[3] Meno condivisibile mi pare l'affermazione che il can. 1683 MIDI proponga tre condizioni per l'attivazione del processo breve: il consenso delle parti, la nullità manifesta, la disponibilità immediata delle prove, come propone E. Frank, *Juger ou faire juger: l'évêque diocésain dans le procès plus bref et le nouveau rôle du vicarie judiciaire à la lumière du motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, in «Revue de droit canonique» 67 (2017) 123. Infatti, non solo il testo del canone suddivide chiaramente in due le condizioni richieste; ma soprattutto, come vedremo più avanti, la disponibilità immediata delle prove appare essere un elemento strumentale al poter considerare manifesta la nullità del matrimonio. L'autore propone di distinguere fra nullità chiara in sé e prove subito disponibili (133-134); ma, in un giudizio estremamente concreto quale quello che il Vicario giudiziale deve assumere quanto alla forma processuale, ci si domanda come la nullità possa essere ritenuta evidente senza tener in conto le prove già esibite o da acquisirsi con facilità, per cui le pretese due condizioni sul fronte oggettivo confluiscono in una. Per la verità, parla di tre elementi integranti l'ammissione di una causa al processo breve anche M. del Pozzo, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, Roma 2016, 133, suddivisione in merito alla quale si ribadiscono le osservazioni appena fatte.

[4] Concorda la dottrina. Ad esempio cf M. del Pozzo, *Il processo...*, 132-133; C. M. Moran Bustos, *El proceso "brevior" ante el Obispo Diocesano*, in M.E. Olmos Ortega (Ed.), *Proceso de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 153; L. Sabbarese, *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, Bologna 2016, 27; C. Peña García, *El nuevo proceso "breviore coram episcopo" para la declaración de la nulidad matrimonial*, in «Monitor Ecclesiasticus» 130 (2015) 575; G. Boni, *Problemi, criticità, dubbi a proposito della recente riforma del processo di nullità matrimoniale*, articolo consultabile on line, su www.statochiese.it, 62 (cito però da un testo continuo fornitomi dalla Autrice); A. Zambon, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione*, testo on line aggiornato al 9 novembre 2015, 12; P. Moneta, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, in «Ius Ecclesiae» 28 (2016) 46; J. Ros Córcoles, *El vicario judicial y el instructor en los procesos de nulidad matrimonial tras el motu proprio Mitis Iudex*, in «Ius canonicum» 56 (2016), 95; L. Sabbarese, *Il processo più breve: condizioni per la sua introduzione, procedura, decisione*, in E.B.O. Okonkwo-A. Recchia, *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Roma 2016, 44; G.P. Montini, *Gli elementi pregiudiziali del processus brevior...*, 2; A. Giraud, *La scelta della via processuale*, 1-2.

[5] Alcuni vi vedono il rischio di una privatizzazione della materia matrimoniale anche nel diritto canonico: cf gli articoli di E. Peters e M.G. Ferrante citati alle note 232 e 233 in G. Boni, *Problemi, criticità, dubbi ...*, 55-56. Privatizzazione nel senso di demandare di fatto alle parti la scelta della forma processuale, facendo altresì dipendere il trattamento processuale dal loro accordo (processo più breve) o meno (processo ordinario). Aiutano a superare un tale timore le considerazioni di E. Di

Bernardo, *Problemi e criticità della nuova procedura*, in AA.VV., *La riforma del processo matrimoniale ad un anno dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano 2017, 126-130 che illustra come il processo breve non possa essere equiparato a una sorta di giurisdizione volontaria. C. Peña García, *El nuevo proceso...*, 575-576 evidenzia come il fatto che questa condizione di procedibilità non sia la sola dovrebbe togliere il timore che «*pueda interpretarse esta vía como una nulidad “de mutuo acuerdo”, cuya concesión dependa del interés de ambas partes en obtenerla*».

[6] Cf in particolare C. M. Moran Bustos, *El proceso...*, 136-138, il quale illustra che nel litisconsorzio attivo proprio le parti condividono *petitum* e *causa petendi*. In quello improprio condividono solo il *petitum*, mentre propongono *causae petendi* diverse, per quanto non incompatibili.

[7] Così anche J. Llobell, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal M.P. “Mitis Iudex”*, in: www.consociatio.org/repository/Llobell_Lumsa.pdf. Ora pubblicato (da qui effettueremo le citazioni) anche – con l’arricchimento delle note – in «*Ius Ecclesiae*» 28 (2016) 27-28, che parla espressamente di litisconsorzio attivo. Cf anche A. Giraudo, *La scelta della via processuale*, 2 che esplicita che oggetto della domanda delle parti dovrà però essere anche la condivisione della forma processuale.

[8] In questo senso cf F. Heredia Esteban, *El proceso más breve ante el obispo*, in «*Anuario de derecho canónico*» ottobre 2016, 106-106. C. M. Moran Bustos, *El proceso...*, 137-138, nt. 17 approfondisce il tema della incompatibilità dei capi di nullità matrimoniale con esempi concreti e referenze di dottrina e giurisprudenza.

[9] Più avanti si farà un esempio concreto, richiamando anche della dottrina. Quanto alla natura esplicita della richiesta dell’uso del processo breve non basteranno – come invece mi è capitato di vedere – una proposta orale dell’avvocato al Vicario giudiziale, oppure un appunto manoscritto sulla prima pagina del libello.

[10] Con la fissazione del dubbio di causa si avrebbe dunque anche la *fermezza* del rito, come si esprime M. del Pozzo, *Il processo...*, 163. Analogamente anche A. Giraudo, *La scelta della via processuale*, 9-10, che prende in esame (critico) anche la risposta privata del 1° ottobre 2015 (prot. 15138/2015) del PCTL.

[11] F. Heredia Esteban, *El proceso más breve...*, 107.

[12] M. del Pozzo, *Il processo...*, 133.

[13] M.K. Adam, “*Processus brevior*” davanti al vescovo, in AA.VV., *Ius et Iustitia XVIII. Acta XVIII symposii iuris canonici anni 2016* (Associazione Canonistica Slovacca), 59.

[14] C. M. Moran Bustos, *El proceso...*, 143.

[15] Diversi autori fanno rilevare la frequente ambiguità della posizione assunta dalla parte convenuta in causa, ad esempio nella forma della rimessione alla giustizia del tribunale, passibile di diverse interpretazioni: ad esempio C. Peña García, *La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio “Mitis Iudex Dominus Iesus”*, in «*Estudios eclesiásticos*» 90 (2015) 648 e 664-665; cf anche C. M. Moran Bustos, *El proceso...*, 140-141, nota 22; P. Moneta, *La dinamica processuale...*, 47-48. Così anche Peña García, *El proceso ordinario de nulidad matrimonial en la nueva regulación procesal*, in M.E. Olmos Ortega (Ed.), *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 98 e G. Nuñez, *El proceso brevior: exigencias y estructura*, in «*Ius canonicum*» 56 (2016) 142-143, che pure conclude per la non applicabilità di tale prescritto al fine di

ritenere attuata la condizione prevista dal can. 1683, 1° MIDI. Cf anche M. Canonico, *Il nuovo processo matrimoniale canonico tra innovazioni legislative ed incertezze applicative*, in «Il diritto ecclesiastico» 125 (2015) 567. Analizza le possibili risposte dell'altra parte anche A. Giraud, *La scelta della via processuale*, 2-4.

[16] Cf P. Moneta, *La dinamica processuale...*, 47-49. Ne segue l'impostazione J. Ros Córcoles, *El vicario judicial...*, 95-96.

[17] Concordano M. del Pozzo, *Il processo...*, 109; C. M. Moran Bustos, *El proceso...*, 141-143; W.L. Daniel, *The Abbreviated Matrimonial Process before the Bishop in Cases of "Manifest Nullity" of Marriage*, in «The Jurist» 75 (2015) 578-579; C. Peña García, *El nuevo proceso...*, 577; C. Peña García, *La reforma...*, 648. Sembra invece considerare in senso diverso (ma meno, a mio avviso, coerentemente con la *ratio* di tale tipo di processo e con gli studi più approfonditi che abbiamo citato) L. Sabbarese, *Nuove norme ...*, 27.

[18] Affronta la questione del loro valore giuridico R. Rodriguez Chacón, *Antecedentes, estructura y valor jurídico en el sistema normativo canónico de los dos motu proprio de 15 agosto 2015 y sus normas anejas*, in M.E. Olmos Ortega (Ed.), *Proceso de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 52-55: secondo tale autore le risposte particolari rese pubbliche dal PCTL avrebbero il valore di cosiddetti pareri-nota, senza valore vincolante diretto, ma costituenti una fonte sussidiaria del diritto canonico precisamente a titolo di prassi della Curia romana, alla quale rinvia il can. 19.

[19] Analizza minuziosamente le problematiche relative all'applicazione dell'art. 11 § 2 RP G. Boni, *Problemi, criticità, dubbi...*, 59-61. Nega la possibilità di confondere non opposizione del convenuto e sua adesione alla domanda attrice anche J. Llobell, *Alcune questioni...*, 28; così come A. Giraud, *La scelta della via processuale*, 4.

[20] C. M. Moran Bustos, *El proceso...*, 143, ragiona analogicamente a partire dai cann. 1674 § 3 MIDI e 1518, distinguendo se il venir meno dell'accordo avvenga prima o dopo la *conclusio* in causa; nel secondo caso il processo breve potrebbe proseguire sino alla sua conclusione.

[21] Così L. Sabbarese, *Il processo più breve...*, 49.

[22] Che in questo caso si dovrebbe verosimilmente far coincidere con il decreto di cui il can. 1686 MIDI, dal momento che una formale conclusione in causa non è prevista nella dinamica del processo breve.

[23] Anche E. Di Bernardo, *Problemi e criticità...*, 132 si esprime sfavorevolmente ad un passaggio automatico della causa al processo ordinario nel caso venga meno il consenso di una delle parti. Le due possibili soluzioni che vede in tale eventualità sono la rinuncia (al processo breve) o la presentazione comunque della causa al vescovo, che la invierà eventualmente al processo ordinario.

[24] Peraltro fra la revoca del consenso a una specifica forma processuale e il venire meno di una delle parti per morte appare esservi una differenza piuttosto sensibile.

[25] Il vescovo dovrà valutare attentamente non solo l'influenza della revoca del consenso al processo breve sulla prova del motivo di nullità, ma anche le ragioni di detta revoca. Peraltro, se la revoca del consenso dell'altro coniuge alla forma *brevior* del processo fosse possibile in ogni momento della causa (con gli effetti della improcedibilità della stessa anche dopo il momento della scelta della forma processuale ai sensi del can. 1676 § 2 MIDI), tale fatto potrebbe trasformarsi persino in uno

strumento dilatorio del processo: prestando maliziosamente il consenso all'inizio e poi revocandolo *in limine decisionis*.

[26] Cf G.P. Montini, *L'accordo dei coniugi quale presupposto del processus matrimonialis brevior* (can. 1683, 1° MIDI), in «Periodica de re canonica» 105 (2016) 395-415 e G.P. Montini, *Gli elementi pregiudiziali del processus brevior...*, 2-3. Appare sposare questa particolare lettura L. Sabbarese, *Il processo più breve...*, 47.

[27] Rileva la sussistenza di «una disparità di vedute in dottrina circa il contenuto del consenso richiesto nel processus brevior» M. del Pozzo, *L'impatto della riforma sul diritto processuale vigente*, in AA.VV., *La riforma del processo matrimoniale ad un anno dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano 2017, 60.

[28] A. Giraud, *La scelta della modalità con cui trattare la causa di nullità: processo ordinario o processo più breve*, in Redazione di «Quaderni di diritto ecclesiale» (a cura di), *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, Milano 2016, 52.

[29] G.P. Montini, *Gli elementi pregiudiziali del processus brevior...*, 3. Anche il fatto che il processo breve possa essere proposto ex art. 15 RP dal Vicario giudiziale porterebbe chiaramente a distinguere domanda di merito e consenso alla forma processuale *brevior*.

[30] Cf ad esempio C. Peña García, *El nuevo proceso...*, 579 e 591, la quale si domanda appunto come mai, in presenza di una nullità *patente*, non si possa fare a meno del consenso dell'altro coniuge circa l'uso del processo breve. Argomenti che la studiosa ribadisce anche in C. Peña García, *La reforma...*, 666 e C. Peña García, *El proceso ordinario...*, 99, nota 22.

[31] Talvolta, nel passato (soprattutto prima dell'art. 102 DC) si è fatto osservare – a favore della possibilità di un ricorso congiunto dei coniugi in una causa di nullità matrimoniale – che il pretendere che uno di essi risulti per forza convenuto sarebbe un formalismo, laddove egli condividesse la domanda principale. Altrettanto formalistico sarebbe però oggi pretendere che l'altro coniuge debba essere senz'altro co-attore, ossia condivida la domanda principale, per l'applicazione del processo breve, laddove egli accetti comunque questa specifica forma processuale.

[32] Cf G. Boni, *Problemi, criticità, dubbi ...*, 55-56 che riferisce l'opinione di E. Peters alla nota 232 e quella di M.G. Ferrante alla nota 233.

[33] Così anche W.L. Daniel, *The Abbreviated Matrimonial Process...*, 580-581.

[34] La segnala per esempio R. Rodriguez Chacón, *Antecedentes...*, 38.

[35] Cf M. del Pozzo, *Il processo...*, 149 e 166; E. Napolitano, *Il processus brevior nella Lettera Apostolica motu proprio datae Mitis Iudex Dominus Iesus*, in «Monitor Ecclesiasticus» 130 (2015) 559, che cita l'intervento di N. Schöch in occasione della presentazione del mp l'8 settembre 2015. In maniera conforme C. Peña García, *El nuevo proceso...*, 583. A. Giraud, *La scelta della modalità...*, 47 dà per pacifica l'acquisizione del parere del Difensore del vincolo quanto alla scelta processuale e in 53 e 62 sviluppa ulteriormente l'argomento.

[36] C. M. Moran Bustos, *El proceso...*, 138-139 paventa infatti che il ricorso congiunto possa in qualche caso coprire un patto fittizio, che non corrisponde cioè alla sostanza delle cose (ossia a una vera condivisione della domanda giudiziale), ma che integri solo una mera tattica processuale, volta ad ottenere la dichiarazione della nullità matrimoniale secondo una forma processuale ritenuta più

facile e volta «*a conseguir la nulidad a toda costa*». Per qualche esperienza fatta nel frattempo sono del parere che tale timore del Decano della Rota Spagnola sia tutt'altro che infondato.

[37] Molto opportunamente A. Giraudo, *La scelta della modalità...*, 54 precisa che, per poter presentare le sue osservazioni anche quanto alla scelta della forma processuale, il Difensore del vincolo dovrà poter prendere visione non solo del libello, ma anche dei suoi allegati, così come delle eventuali integrazioni chieste alle parti dal Vicario giudiziale ai sensi dell'art. 15 RP; posizione ribadita in A. Giraudo, *La scelta della via processuale*, 6.

[38] Lo sottolinea opportunamente A. Giraudo, *La scelta della via processuale*, 2.

[39] Ne ho trattato in P. Bianchi, *Lo svolgimento del processo breve: la fase istruttoria e di discussione della causa*, in Redazione di «Quaderni di diritto ecclesiale» (a cura di), *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, Milano 2016, 73-74 e in una relazione dal titolo *Lo svolgimento del processus brevior*, tenuta nell'annuale convegno del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (3-7 luglio 2017), di prossima pubblicazione.

[40] Anche di ciò ho trattato in P. Bianchi, *Lo svolgimento del processo breve...*, 82-83 e nella relazione al convegno del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (3-7 luglio 2017).

[41] Per queste osservazioni mi rifaccio, condividendo pienamente, a quanto esposto da C. Peña García, *El nuevo proceso...*, 584; C. Peña García, *La reforma ...*, 649; e C. Peña García, *El proceso ordinario...*, 99-100. G.P. Montini, *Gli elementi pregiudiziali del processus brevior...*, 3 mette in luce come la necessità del consenso dei coniugi all'utilizzo della forma breve del processo rappresenti comunque «*un argine alla tentazione di abusi da parte di Vicari giudiziali che con leggerezza potrebbero ritenere adempiuto il n. 2 e avviare il processus brevior*».

[42] Così C. M. Moran Bustos, *El proceso...*, 152; così anche C. Peña García, *El nuevo proceso...*, 575, che indica appunto come elemento determinante che la nullità del matrimonio si deduca con certezza dagli elementi apportati. Cf anche F. Heredia Esteban, *El proceso más breve...*, 108.

[43] Cf P. Moneta, *La dinamica processuale...*, 50.

[44] Cf M. del Pozzo, *Il processo...*, 136 e 138.

[45] Cf C. M. Moran Bustos, *El proceso...*, 144 e 146.

[46] M.K. Adam, «*Processus brevior*»..., 61. Interessante lo sforzo dell'autore nel ricavare il contenuto (giuridico) di detti concetti dall'analisi delle occorrenze del termine *manifesto* nel Codice.

[47] P. Moneta, *La dinamica processuale...*, 46.

[48] Come si esprime C. Peña García, *El nuevo proceso...*, 578: «*La finalidad de esta investigación previa será la presentación de una demanda sólida, acompañada de todas las pruebas posibles*». Su questa fase di indagine pregiudiziale si possono consultare P.A. Moreno García, *El servicio de indagación prejudicial: aspectos jurídico-pastorales*, in «Ius canonicum» 56 (2016) 65-85; E. Zanetti, *La consulenza previa all'introduzione di una causa di nullità matrimoniale*, in Redazione di «Quaderni di diritto ecclesiale» (a cura di), *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, Milano 2016, 9-27; M.J. Arroba Conde, *La pastoral Judicial y la preparación de la causa en el motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, in M.E. Olmos Ortega (Ed.), *Proceso de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 74-76; C. Bargun, *Le motu proprio: Le cadre unitaire de la pastorale familiale, lieu de l'enquête préliminaire o pastorale*, in C. Dounot-F. Dussaubat (a cura di), *La réforme des nullités de mariage. Une étude critique*, Paris 2016, 143-163; G. Nuñez, *La fase preliminar*

del nuevo proceso de nulidad, in «Ius Canonicum» 57 (2017) 9-44; F.J. Regordán Barbero, *La investigación preliminar en las nuevas normas procesales del m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, in «Anuario de derecho canónico» Supplemento 5, ottobre 2016, 39-52; C.M. Fabris, *Indagine pregiudiziale o indagine pastorale nel motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Novità normative e profili problematici*, in «Ius Ecclesiae» 28 (2016) 479-504.

[49] Uno dei più facilmente consultabili dizionari *on line* della lingua italiana (Olivetti), così definisce il concetto di evidenza: «*carattere di ciò che è evidente; inoppugnabilità, chiarezza, certezza, immediata comprensibilità di una cosa, tale da renderla innegabile*». L'enciclopedia della Filosofia Garzanti (1999), alla voce *evidenza*, dopo un *excursus* storico circa come tale concetto sia stato inteso nel tempo, conclude: «*Solo Husserl, nel nostro secolo, ha rinnovato il tema della evidenza: ricollegandosi al pensiero di Cartesio, egli la considera caratteristica dei contenuti ideali ("eidetici"), che si danno nella loro obiettività apodittica allorché si sia fatta astrazione dall'esistenza del mondo fisico e del soggetto psicologico*» (360).

[50] Cf G.P. Montini, *Gli elementi pregiudiziali del processus brevior...*, 6-8.

[51] E. Di Bernardo, *Problemi e criticità...*, 134, che cita anche un contributo conforme del prof. M.J. Arroba Conde, *Aspectos pastorales de la reciente reforma procesal*, in *Commentarium pro religiosis et missionariis*» 97 (2016) 98.

[52] Anche gli autori più prudenti verso le riforme lo ammettono: cf W.L. Daniel, *The Abbreviated Matrimonial Process...*, 579-580. A solo titolo di esempio: i cinque processi brevi finora svolti al tribunale Lombardo hanno riguardato proprio difetti del consenso. Tre vedevano proposte ipotesi di esclusione (can. 1101 § 2), uno l'incapacità psichica (can. 1095, 2° e 3°) e uno l'errore doloso ai sensi del can. 1098.

[53] Cf W.L. Daniel, *The Abbreviated Matrimonial Process...*, 563-568 e C. M. Moran Bustos, *El proceso...*, 144 e 153-154. Più sfumato M. del Pozzo, *Il processo...*, *passim*, che oscilla fra un atteggiamento di "promozione" del processo breve e ripetuti richiami alla cautela e a un suo uso non superficiale ed abusivo.

[54] Appunto «*strong*» lo definisce W.L. Daniel, *The Abbreviated Matrimonial Process...*, 576; invece «*reforzado*» (pur non considerandolo coincidente con la nullità manifesta) lo definisce J. Ferrer Ortiz, *Valoración de las circunstancias que pueden dar lugar al proceso abreviado*, in «Ius Canonicum» 56 (2016) 188. M. Canonico, *Il nuovo processo...*, 567 si esprime invece in termini di «*un principio di prova*». L. Sabbarese, *Il processo più breve...*, 49-50 sostiene che il testo avrebbe potuto essere più preciso riferendo la qualità manifesta non alla nullità, ma al fondamento della domanda di nullità, cosa che sembra appunto da riferirsi a una forza particolare del cosiddetto *fumus boni iuris*.

[55] Cf C. M. Moran Bustos, *El proceso...*, 144 («*mucho más que fumus boni iuris*»), cf anche 152, dove rispetto al detto *fumus* si richiede «*una fundamentación fáctica mucho mayor*»; alla luce della quale risulti «*lo contrario (la no nulidad del matrimonio) como algo improbable, inverosímil*» e M. del Pozzo, *Il processo...*, 137.

[56] F. Heredia Esteban, *El proceso más breve...*, 110.

[57] Cf A. Giraud, *La scelta della modalità...*, 59.

[58] J. Ferrer Ortiz, *Valoración de las circunstancias...*, 164.

[59] F. Heredia Esteban, *El proceso más breve ...*, 104.

[60] Sottolinea questa distinzione anche J. Ferrer Ortiz, *Valoración de las circunstancias...*, 167-168 e 188.

[61] Se non comprendo male e come già più sopra segnalato, G.P. Montini, *Gli elementi pregiudiziali del processus brevior...*, 3-4 vedrebbe tale riferimento alle circostanze del caso in una maniera per così dire più essenziale e non invece solo strumentale alla ostensione della qualità manifesta del motivo di nullità dedotto. Tale qualità concernerebbe, secondo il Promotore di giustizia del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, non già il fatto principale (che è possibile per alcuni identificare con il capo di nullità e che è comunque il fatto giuridico che rileva per la invalidità del patto nuziale), bensì la circostanza (si porta l'esempio della brevità della coabitazione) sulla quale si basa la richiesta del processo breve. Ed è proprio a tale circostanza che si riferirebbero le clausole successive, ossia l'essere provata da testimonianze e documenti e il non necessitare di una istruttoria più approfondita. Personalmente aderisco in questo caso alla lettura (prevalente) proposta: il can. 1682, 2° richiede – per la procedibilità del processo breve – di trovarsi di fronte a *nullitatem manifestam*, mentre gli altri elementi (circostanze comprese) sono gli strumenti per questo (difficile) giudizio prognostico.

[62] Particolarmente critico R. Pagé, *Questions Regarding the Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, in «The Jurist» 75 (2015) 607-617, che teme il risorgere di quel tipo di presunzioni generalizzanti già a suo tempo riprovate dalla Segnatura Apostolica (cf «Periodica de re canonica» 85 [1996] 531-534): ossia le cosiddette *presumptions of fact*, anche denominate presunzioni di *El Paso*. Non sono da leggersi in questo senso secondo L. Sabbarese, *Nuove norme ...*, 28, ossia non come «presunzioni di fatto in base alle quali stabilire con certezza una nullità provata». Da parte sua M. del Pozzo, *Il processo...*, 139-140 giudica le «ipotesi previste dall'art. 14 come molto disparate ed eterogenee», bisognose di un'attenta considerazione per evitare interpretazioni che scardinino l'attuale impianto delle nullità matrimoniali, che il Legislatore non ha inteso mutare nella sostanza. G. Boni, *Problemi, criticità, dubbi ...*, 63-66 riporta nelle (come sempre) ricche note altre voci critiche di autori ai lavori dei quali non abbiamo avuto diretto accesso. J. Ferrer Ortiz, *Valoración de las circunstancias...*, 170-171 condivide le preoccupazioni della studiosa bolognese, ossia che le circostanze elencate nell'art. 14 possano surrettiziamente trasformarsi in presunzioni *pro nullitate* e mette in luce la «heterogeneidad y falta de sistemática» nella loro esposizione, dove si frammischiano fatti e categorie giuridiche (170 e 189). Mette in luce la presenza nell'elenco di elementi diversi (dati di fatto e cause di nullità) ed analizza i singoli elementi dell'elenco contenuto nell'art. 14 § 1 RP J.I. Bañares, *El artículo 14 de las Reglas de Procedimiento del M.P. Mitis Iudex. Supuestos de hecho y causas de nulidad*, in «Ius canonicum» 57 (2017) 45-81. Decisamente critico anche C. Dounot, *La réforme de la procédure des nullités de mariage au regard des principes juridiques*, in C. Dounot-F. Dussaubat (a cura di), *La réforme des nullités de mariage. Une étude critique*, Paris 2016, 70, che legge l'art. 14 RP come sbilanciato sul fronte del diritto sostanziale. Secondo P. Toxé, *La réforme des procès de nullité de mariage en Droit canonique latin selon le motu proprio "Mitis Iudex Dominus Iesus"*, in C. Dounot-F. Dussaubat (a cura di), *La réforme des nullités de mariage. Une étude critique*, Paris 2016, 131 l'art. 14 DC sarebbe causa di confusione e complicazione.

[63] Alla p. 32 dell'originale e in L. Sabbarese, *Nuove norme ...*, 97.

[64] Anche se giustamente è stato fatto notare che l'elenco contiene sia effettive circostanze di fatto sia invece veri e propri motivi (già noti e previsti dall'ordinamento) di nullità matrimoniale: cf in questo senso J. Kowal, in un intervento svolto il 15 dicembre 2015 alla Pontificia Università

Gregoriana ma non ancora pubblicato sulla rivista «Periodica de re canonica», ma anche altri autori quali Ferrer Ortiz e Bañares citati nelle note precedenti.

[65] Così, in modo condivisibile, W.L. Daniel, *The Abbreviated Matrimonial Process...*, 568-571. Cf in senso analogo A. Giraud, *La scelta della modalità...*, 58, che vede le fattispecie indicate nell'art. 14 come indizi o elementi di prova di un motivo di nullità. Così anche C. M. Moran Bustos, *El proceso...*, 152-153, il quale fa presente che si tratta di indicazioni non di carattere sostanziale (e come tali istitutive di nuovi motivi di nullità matrimoniale), ma solo di indicazioni di carattere processuale, ossia esemplificative delle condizioni nelle quali è possibile attivare il processo *brevior*. Molto equilibrata la presentazione di C. Peña García, *El nuevo proceso...*, 579-582, che invita a una valutazione diversificata per ogni singolo caso delle situazioni esemplificate nell'elenco dell'art. 14, le quali in nessun caso costituiscono una riforma del diritto matrimoniale sostantivo vigente. Così anche C. Peña García, *El nuevo proceso...*, 666-669, non senza aver rilevato aspetti di problematicità quanto alla estensione e al contenuto dell'elenco dell'art. 14 § 1 RP (667). G. Nuñez, *El proceso brevior...*, 144 nega che le circostanze elencate all'art. 14 RP possano essere considerate presunzioni in senso proprio, né legali né giudiziali, al di là del loro stesso «*no venir expresamente indicadas como tales*». Anche M. Canonico, *Il nuovo processo...*, 568 considera quelli elencati nell'art. 14 § 1 RP solo come «*elementi di fatto potenzialmente idonei a determinare un vizio del consenso o una incapacità*», non invece come nuovi motivi di nullità matrimoniale. Un orientamento analogo in M. Gas-Aixendri, *La dimensión jurídica del matrimonio canónico a la luz del magisterio reciente. Observaciones a propósito de la reforma del proceso de nulidad realizado por el motu proprio Mitis Iudex*, in «*Ius Canonicum*» 57 (2017) 118: si tratta dell'elencazione di fatti con valenza eterogena, che non costituiscono di per sé prova della nullità del matrimonio, ma che si presentano come esempi di situazioni che potrebbero rappresentare degli indizi di una nullità manifesta. R.E. Jenkins, *Applying Article 14 of Mitis Iudex Dominus Iesus to the Processus Brevior in Light of the Church's Constant and Common Jurisprudence on Nullity of Consent*, in «*The Jurist*» 76 (2016) 231-265 pone in luce come le fattispecie indicate nell'art. 14 RP devono essere lette alla luce della costante giurisprudenza della Rota Romana.

[66] P. Moneta, *La dinamica processuale...*, 51.

[67] Cf i due citati studi di J. Ferrer Ortiz, *Valoración de las circunstancias...*, 157-192 e di J.I. Bañares, *El artículo 14...*, 45-81. Si vedano anche A. D'Auria, *Mitis Iudex Dominus Iesus. Alcune considerazioni sull'art. 14 delle Regole procedurali*, in E.B.O. Okonkwo - A. Recchia, *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Roma 2016, 59-104; H. Franceschi, *La riforma e il regime delle nullità matrimoniali*, in AA.VV., *La riforma del processo matrimoniale ad un anno dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano 2017, 31-41.

[68] Cf l'articolo, di prossima pubblicazione su «*Apollinaris*», di F. Catozzella, *La durata della convivenza coniugale. Valore probatorio alla luce della giurisprudenza rotale*: è un contributo di molto equilibrio, che rifugge da ogni generalizzazione. In particolare, il valore probatorio della circostanza oggetto dello studio è rapportato alle ipotesi di esclusione della indissolubilità del vincolo e di incapacità ai sensi del can. 1095, 2 e 3.

[69] Cf C. M. Moran Bustos, *El proceso...*, 146. Secondo C. Peña García, *El nuevo proceso...*, 579, per i valori in gioco, il processo breve rivestirebbe un «*carácter notablemente exceptional*». E. Frank, *Juger o faire juger...*, 136 paventa che il processo breve rimanga un fenomeno marginale nella pratica dei tribunali ecclesiastici. Ma ciò appare del tutto logico viste le condizioni molto severe previste dal Legislatore per l'attivazione di un tale processo. In ogni modo, sommessamente appare che la

soluzione proposta sia assai peggiore del male paventato. Essa consisterebbe nel sostenere che il ruolo del vescovo come giudice sarebbe soltanto simbolico, mentre nella realtà esso dovrebbe concretizzarsi in una delega al Vicario giudiziale (che sarebbe invece il vero protagonista della riforma) della facoltà di decidere i processi brevi (138). Tale soluzione, però, comporterebbe lo svuotamento di uno dei principi che si sono in essa solennemente affermati; inoltre – laddove questa delega fosse soltanto *de facto*, firmando cioè il vescovo una decisione in realtà non presa da lui – si incorrerebbe in un grande inganno: C.M. Moran Bustos, *El proceso...*, 164 avverte assai efficacemente che, se ciò avvenisse, ci si troverebbe di fronte al pericolo di «*insitucionalizar el mayor de los formalismos: que la sentencia no sea real y materialmente de quien resulta ser*».

[70] F. Heredia Esteban, *El proceso más breve...*, 109.

[71] Cf A. Giraud, *La scelta della modalità...*, 55-56.

[72] Cf P. Moneta, *La dinamica processuale...*, 52-53: tali dichiarazioni richiedono infatti una valutazione complessa, come emerge da una piana lettura del can. 1678 § 1 MIDI. In senso analogo G. Nuñez, *El proceso brevior...*, 145.

[73] Non è questa la sede per discutere se e in quale misura la sostituzione del can. 1679* con il can. 1678 § 1 abbia modificato (soprattutto in maniera sostanziale) il valore probatorio delle dichiarazioni delle parti. A nostro sommo avviso la risposta non può che essere negativa, cosa ad esempio condivisa da M. del Pozzo, *L'impatto della riforma...*, 62 e 78. Solo si vuole segnalare un contributo in quanto molto realistico (alla luce della concreta prassi giudiziale) in materia e che rifugge da alcune presentazioni enfaticizzate che si sono fatte del nuovo can. 1678 § 1: A. Bamberg, *Justice, vérité et miséricorde au risque du mensonge*, in «*Revue de droit canonique*» 67 (2017) 171-187.

[74] Cf C. M. Moran Bustos, *El proceso...*, 147.

[75] Cf M. del Pozzo, *Il processo...*, 136.

[76] Cf P. Moneta, *La dinamica processuale...*, 53. C. Peña García, *El nuevo proceso...*, 578, ritiene che la necessità di esperire la prova periziale sia un elemento tendenzialmente contrario alla procedibilità del processo breve; così come la necessità di eseguire rogatorie, ossia la raccolta di prove delegate da parte di altri tribunali, ma senza alcuna rigidità e soluzione preconfezionata. G. Boni, *Problemi, criticità, dubbi ...*, 70-71 evidenzia (con indicazione in nota di diverse posizioni dottrinali) alcuni interrogativi inerenti l'individuazione delle prove idonee a consentire l'attivazione del processo breve.

[77] A. Giraud, *La scelta della modalità...*, 59. A. Zambon, *Il motu proprio...*, 13 ipotizza invece che «*si tratti di presentare quanto i singoli testi fanno, magari proponendo dei quesiti specifici a seconda dei testi e del loro livello di conoscenza*» della vicenda. Nello stesso senso A. Giraud, *La scelta della via processuale*, 7

[78] È stata anche fatta notare una scelta terminologica singolare, per cui mentre nel can. 1683, 2° MIDI si parla di *instrumenta* (concetto alquanto ampio), nel can. 1684, 3° MIDI si torna al più usuale *documenta*: cf A. Giraud, *La scelta della modalità...*, 59-60 e A. Giraud, *La scelta della via processuale*, 7-8. Una diversità terminologica che non favorisce del tutto la chiarezza. Cf anche P. Hubert, «*Ad certitudinem moralem iure necessariam...*». *La question de preuves à la lumière du motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, in «*Revue de droit canonique*» 67 (2017) 113.

[79] A. Giraudo, *La scelta della via processuale*, 9 fa notare anche che la necessità di una ulteriore ricerca documentale nella fase istruttoria (ad esempio dalla documentazione clinica, da raccogliere e interpretare) non sarebbe un elemento favorevole alla ammissione della causa al processo breve.

[80] Cf C. M. Moran Bustos, *El proceso...*, 148.

[81] Cf G. Nuñez, *El proceso brevior...*, 145.

[82] Cf C. M. Moran Bustos, *El proceso...*, 149-151. Anche G. Boni, *Problemi, criticità, dubbi ...*, 71-72 si orienta per la difficile ammissibilità di cause relative all'incapacità psichica al processo breve, sia per l'ordinaria necessità di una perizia d'ufficio, sia per la scarsa affidabilità di perizie confezionate in altri contesti. Così anche A. Zambon, *Il motu proprio...*, 13. Non si comprende bene invece come si possa affermare che il mp abbia conservato l'obbligatorietà della perizia solo per i casi concernenti il can. 1095, 3°: P. Hubert, *"Ad certitudinem moralem iure necessariam..."*, 118.

[83] P. Moneta, *La dinamica processuale...*, 52.

[84] Cf A. Giraudo, *La scelta della modalità...*, 56 e 60-61. Su questo tema, più ampiamente, cf R. Palombi, *Valore probatorio dei mezzi di comunicazione elettronica nel processo matrimoniale canonico*, in G. Dalla Torre-C. Gullo-G. Boni (a cura di), *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, Città del Vaticano 2012, 375-388; e anche A. Giraudo, *Prove e nuove tecnologie nel processo canonico*, in AA.VV., *Matrimonio e processo: la sfida del progresso scientifico e tecnologico*, Città del Vaticano 2016, 273-293. Più possibilista sull'uso di tali strumenti di prova al fine della praticabilità del processo breve è P. Moneta, *La dinamica processuale...*, 53: ma l'accento è fatto in modo assai rapido e senza forse considerare adeguatamente l'intrinseca complessità di tale tipo di documenti.

[85] Avverte A. Giraudo, *La scelta della via processuale*, 8: «Non è da sottovalutare neppure il fatto che anche il contenuto di tali file digitali presenta una forte ambiguità nel linguaggio e nelle finalità e modalità con cui le persone consegnano a tali strumenti istanti, emozioni, sentimenti, avvenimenti della propria vita». A chiunque sia capitato di dover analizzare scambi di e-mail, messaggi sms o testi del genere sarà balzata all'occhio la frequente imprecisione e non chiarezza di tali scritti, la forte emotività che caratterizza risposte immediate e poco ponderate, un linguaggio talvolta fuori controllo nella foga di reagire all'interlocutore.

[86] Cf M. del Pozzo, *Il processo...*, 134-135.

[87] Cf in questo senso C. M. Moran Bustos, *El proceso...*, 146-147.

[88] Cf P. Bianchi, *Il processus brevior coram episcopo. Le prime esperienze di un tribunale locale*, in AA.VV., *Studi in onore di Carlo Gullo*, volume III, Città del Vaticano 2017, 799-826.

[89] C. M. Moran Bustos, *El proceso...*, 135.

[90] Al contrario, la prospettazione di numerosissime domande (fino a più di trenta), uguali per tutti i testi e spazianti su tutta la vita delle parti sono state ritenute la spia della necessità di una istruttoria più completa e della non evidenza del motivo di nullità proposto.

[91] Nel suo interrogatorio, nel processo ordinario, la parte attrice ammise candidamente che quello scritto era stato confezionato da lei e dall'avvocato mandandolo poi da firmare al convenuto. Una cosa, peraltro, non difficile da indovinare, visto che nel testo alcuni particolari relativi al convenuto (ad esempio il suo attuale domicilio) erano inseriti a mano in spazi lasciati in bianco. Era piuttosto inverosimile che se il convenuto fosse stato il vero autore di quel testo non sarebbe stato in grado di

inserire direttamente il suo domicilio attuale nel redigerlo a computer, dovendo lasciare uno spazio bianco per poi inserirlo a mano.

[92] Concorda con questa valutazione M.K. Adam, *“Processus brevior”...*, 64: «con più capi di nullità difficilmente potremmo immaginare un processo breve».

[93] In merito alla perizia previa rimando a un mio studio di prossima pubblicazione (una relazione tenuta a Brno il 19 settembre 2017, nel contesto di un corso di aggiornamento promosso dalla associazione dei canonisti della Repubblica Ceca), nel quale si tratta appunto del valore probatorio di tale tipo di perizia, nonché della sua idoneità a essere in alcuni casi circoscritti prodromica all'utilizzo del processo breve nei termini esposti nel testo.

[94] Ne tratto in un articolo di prossima pubblicazione sulla rivista «Ius Communionis» della Facoltà di diritto canonico della Università di San Damaso a Madrid, dal titolo: *La scelta della forma processuale brevior*, che per altri versi ho invece utilizzato in questo studio.

[95] Ne ho trattato ampiamente in più di un contributo. Quello più aggiornato è di prossima pubblicazione è quello già richiamato e consistente in una relazione fatta nel luglio 2017 nel contesto della settimana annuale di studio promossa dal Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico. Il titolo del contributo è: *Lo svolgimento del processus brevior*.

[96] Uno studio assai utile su tale aspetto è quello di M. Mingardi, *Il ruolo del vescovo diocesano*, in Redazione di «Quaderni di diritto ecclesiale» (a cura di), *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, Milano 2016, 91-105. Così anche si veda P. Malecha, *La responsabilità del vescovo diocesano nel processo giudiziale dopo la promulgazione del “motu proprio” Mitis Iudex di Papa Francesco*, in *Ius et iustitia XVIII*, Acta XVIII Symposii Iuris Canonici anni 2016 (senza luogo, ma nella Repubblica Slovacca), 99-125. Interessanti le riflessioni di B.A. Hebda, *Reflections on the Role of the Diocesan Bishop Envisioned by Mitis Iudex Dominus Iesus*, in «The Jurist» 76 (2016) 137-157: l'autore stesso è vescovo e contestualizza MIDI nella sensibilità di Papa Francesco di andare incontro alle persone ferite e marginalizzate a seguito di un fallimento matrimoniale. Anche in questo sforzo, però, il vescovo deve restare garante dell'unità sia della dottrina sia anche della disciplina (148).

[97] Cf M. del Pozzo, *Il processo matrimoniale più breve...*, 202.

[98] Concordo perfettamente con quanto sostenuto in merito dal prof. M.J. Arroba Conde, *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, Roma 2016, 47, nota 15 e 57. Nello stesso senso cf C. Peña García, *El nuevo proceso...*, 587; E. Napolitano, *Il processo brevior...*, 562; E. Di Bernardo, *Problemi e criticità...*, 143-144, che ritiene una delega della potestà di decidere contraria alla *ratio legis* e sottolinea come «la circostanza che il Vescovo diocesano sia giudice di questo nuovo tipo di processo sembra essere un elemento proprio e costitutivo del processus brevior, al punto che l'eventuale radicalizzazione di un *modus operandi* che disattenda il suo coinvolgimento personale nel *munus iudicandi* potrebbe significare uno stravolgimento interpretativo della portata della norma» (144).

[99] Ci si potrebbe tuttavia domandare se, essendo l'episcopato presentato come condizione *ad validitatem* per la procedibilità del processo breve (inscindibile da quella di essere capo di una comunità diocesana di fedeli), detta forma processuale non sia possibile laddove le figure pur richiamate con la citazione del can. 381 § 2 non siano vescovi: ossia il prelado, l'abate territoriale, il vicario apostolico, il prefetto apostolico o l'amministratore apostolico (cf i can. 370-371). Infatti non necessariamente tali figure sono caratterizzate dalla qualità episcopale.

[100] Con l'eccezione delle figure a lui equiparate ai sensi del can. 381 § 2 e delle disposizioni relative alla sede impedita o vacante: lo precisano anche M.K. Adam, *"Processus brevior"...*, 57 e P. Malecha, *La responsabilità del vescovo diocesano...*, 101. Tali autori, che scrivono prima del discorso del Santo Padre del 25 novembre 2017, non affrontano la questione della qualità episcopale come condizione inscindibile *ad validitatem* per la definizione di un processo breve.

[101] F. Heredia, *L'istruzione e la decisione nel processus brevior*, in H. Franceschi-M.A. Ortiz, *Ius et matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Roma 2017, 384. Negano la possibilità di delega anche M.K. Adam, *"Processus brevior"...*, 58 e P. Malecha, *La responsabilità del vescovo diocesano...*, 111.

[102] SA, 40. Ribadisco pertanto il mio prendere decisamente le distanze da posizioni quali quella rappresentata da E. Frank, *Juger ou faire juger:...*, che tende a ipotizzare una delegabilità della decisione al Vicario giudiziale, che assumerebbe nella riforma del 2015 un ruolo di particolare protagonismo. Si condivide invece che è il vescovo diocesano il responsabile della decisione nel processo breve come sottolinea – oltre agli autori già richiamati – anche B. Gonçalves, *La responsabilité des évêques dans le motu proprio "Mitis Iudex Dominus Iesus"*, in C. Dounot-F. Dussaubat (dirs.), *Le réforme des nullités de mariage. Une étude critique*, Paris 2016, 184.

[103] M. del Pozzo, *Il processo ...*, 199.

[104] F. Heredia, *L'istruzione e la decisione...*, 382; anzi poco dopo si afferma che il vescovo avrebbe «l'inderogabile dovere [...] di studiare attentamente tutta la causa».

[105] Cf M. Mingardi, *Il ruolo del vescovo...*, 102.

[106] Paventa un rischio del genere G. Boni, *Problemi, criticità, dubbi...*, 84; mentre C. M. Moran Bustos, *El proceso "brevior"...*, 164 avverte assai efficacemente – come già richiamato, ma come si ritiene opportuno espressamente ribadire – che, se ciò avvenisse, ci si troverebbe di fronte al pericolo di «*insitucionalizar el mayor de los formalismos: que la sentencia no sea real y materialmente de quien resulta ser*».

[107] M. del Pozzo, *Il processo ...*, 196.

[108] M. Mingardi, *Il ruolo del vescovo...*, 102-103, dove si invita molto opportunamente a riflettere sulla diversità fra il voto del vescovo a conclusione della fase diocesana della causa di scioglimento di un matrimonio non consumato (parere solo interinale e non decisorio) e la sentenza nel processo (breve) di nullità matrimoniale, provvedimento decisorio e definitivo del grado di giudizio.

[109] P. Moneta, *Il ruolo dell'avvocato nel nuovo ordinamento processuale*, in AA.VV., *La riforma del processo matrimoniale ad un anno del motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano 2017, 169.

[110] Cf SA, 40; cf anche F. Heredia, *L'istruzione e la decisione...*, 385, che suggerisce una analogia con l'art. 48 § 2 della *Lex propria* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Sulla forma e sulla motivazione della sentenza nel processo breve cf M. del Pozzo, *Il processo ...*, 211-215. Cf anche M.K. Adam, *"Processus brevior"...*, 68.

[111] Così ad esempio C. M. Moran Bustos, *El proceso "brevior"...*, 171. Il SA (40) ipotizza invece la pronuncia della sentenza «*in udienza pubblica*», dopo aver indicato che il vescovo dovrebbe determinare le modalità per pronunciare la sentenza «*tenendo conto della volontà espressa in merito dalle parti*».

[112] E. Zanetti, in Redazione di «Quaderni di diritto ecclesiale» (a cura di), *Codice...*, 1334 nel commento al can. 1687 § 2. Aggiungo che ciò dipenderà anche dalla grandezza della diocesi e dalle contingenze dell'attività pastorale del vescovo in quel momento, se si deve ritenere – cosa che, si ribadisce, è l'unica ipotesi veramente coerente con il senso della riforma – che il vescovo non possa essere davvero ritenuto giudice se non studiando integralmente e personalmente la causa, decidendola in prima persona e indicando le motivazioni da porre alla base della decisione, anche se la loro redazione scritta verrà magari svolta da terzi.

[113] Per la natura di tale provvedimento cf M. del Pozzo, *Il processo ...*, 205-207.

[114] A. Zambon, *Il motu proprio...*, 16.

[115] Per una conoscenza – dal punto di vista processuale – del caso cui faccio cenno, cf P. Bianchi, *Lo svolgimento dinamico del processo breve: l'esperienza di un tribunale locale*, in «Monitor Ecclesiasticus» 131 (2016) 289-308.

[116] Cf ad esempio F. Heredia, *L'istruzione e la decisione...*, 384, o anche E. Zanetti, in Redazione di «Quaderni di diritto ecclesiale» (a cura di), *Codice...*, 1334 nel commento al can. 1687 § 2 MIDI.

[117] C. M. Moran Bustos, *El proceso "brevior" ...*, 168-169, pur dando atto della sostenibilità di questa soluzione, preferirebbe un rinvio di tutta la causa al processo ordinario, in quanto il lasciare dei capi non decisi potrebbe essere visto come il rendere una pronuncia *infra petita* e come una compromissione del diritto di difesa delle parti.

[118] Per quanto concerne la ricerca della verità nelle cause di nullità matrimoniale, mi permetto il rinvio a P. Bianchi, *Il servizio alla verità nel processo matrimoniale*, in «Ius Canonicum» 57 (2017) 83-104. Interessante l'accento che si trova in R. Minnerath, *Les références doctrinales dans le motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, in «Revue de droit canonique» 67 (2017) 106, secondo il quale saremmo oggi di fronte a due opposte filosofie della conoscenza: quella sostanzialmente idealistica, molto diffusa nella società, che vede la realtà come una costruzione e una proiezione del nostro spirito; e la filosofia realista – che sarebbe quella propria della Chiesa – per la quale la realtà (e quindi la verità più profonda) è insita nello stesso essere delle cose, che il nostro spirito si scruta e scopre, ma che non crea.

[119] Cf in merito H. Franceschi, *La riforma e il regime delle nullità...*, 26-29.