

Bianchi, Paolo

*La scelta della forma processuale brevior nel
can. 1676, 2: criteri e prassi concreta*

Anuario Argentino de Derecho Canónico Vol XXIII, Tomo I, 2017

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Bianchi, P. (2017). La scelta della forma processuale brevior nel can. 1676, 2 : criteri e prassi concreta [en línea]. *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 23(1). Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/scelta-forma-processuale-brevior-bianchi.pdf> [Fecha de consulta:....]

LA SCELTA DELLA FORMA PROCESSUALE *BREVIOR* NEL CAN. 1676 § 2: CRITERI E PRASSI CONCRETA

PAOLO BIANCHI

SUMARIO: Premesse. I. I Criteri per l'Ammissione di una Causa al Processo Breve. 1. Prima condizione specifica: il presupposto formale: can. 1683, 1° MIDI. 2. Seconda condizione specifica: il presupposto materiale: can. 1683, 2° MIDI. II. La Prassi Relativa all'Ammissione di una Causa al Processo Breve. 1. Cause ammesse alla forma breve del processo. 2. Cause non ammesse alla forma breve del processo. Conclusione.

RESUMEN: la reforma procesal del proceso declarativo de nulidad posee diversas novedades canónicas, siendo la más significativa el proceso brevior delante del Obispo. Siendo el Vicario judicial quien determina la forma procesal a seguir en cada causa, es un tema actual que lleva poco tiempo de praxis judicial y que sin duda requiere del análisis en la aplicación concreta por parte de los tribunales. En este caso, considerando algunas causas del Tribunale Regionale Lombardo di Milano.

PALABRAS CLAVE: processi matrimoniali; vescovo diocesano; istruttore; manifesta; evidenti

ABSTRACT: the procedural modification of nullity declaratory judgments has several canon novelties. The most meaningful of these is the shorter procedure before the Bishop. Since it is the Judicial Vicar who decides the procedural way in each lawsuit, it is a current issue that carries a short time in the judicial praxis, and that needs the analysis of the specific implementation in by the Courts. Some lawsuits of the Regional Court Lombardo from Milan are analyzed in this opportunity.

KEY WORDS: matrimonial procedures; diocesan Bishop; investigating judge; manifest; obvious

PREMESSE

Una delle maggiori novità che i tribunali ecclesiastici di tutto il mondo stanno sperimentando è quella della celebrazione della nuova forma *brevior* del processo canonico per la dichiarazione di nullità di un matrimonio, preparando per il vescovo a cui il tribunale fa capo il materiale sulla base del quale egli dovrà formare la sua decisione.

Tale novità comporta molte sfaccettature: come ritenere integrati i requisiti del can. 1683 MIDI¹ per poter ammettere una causa al processo breve; come comportarsi di fronte a un reclamo circa la (non) ammissione; come organizzare e svolgere la sessione istruttoria ai sensi del can. 1686 MIDI e dell'art. 18 RP; come assicurare la conoscenza degli atti alle parti che non abbiano preso parte a detta udienza; come Istruttore e Assessore possano efficacemente aiutare il vescovo nella fase della decisione ai sensi del can. 1687 § 1 MIDI, ad esempio con un parere scritto o con l'attuazione di una sessione personale con lui, discutendo insieme il caso; come uno di loro possa ulteriormente aiutare il vescovo nella redazione della sentenza secondo le modalità dell'art. 20 § 2 RP; come impostare la prosecuzione del giudizio laddove il vescovo rimetta la causa al processo ordinario ai sensi del can. 1687 § 1 MIDI.

Per questo contributo – cui ho avuto l'onore di essere invitato – in occasione del 25° anno di fondazione della Facoltà di diritto canonico di Buenos Aires, ho pensato di scegliere uno dei temi sopra evocati: precisamente quello della scelta della forma processuale che il Vicario giudiziale deve effettuare ai sensi del can. 1676 § 2 MIDI. È un tema attuale dove è bene confrontare e sottoporre alla critica anche accademica le varie esperienze che si vanno facendo in diverse parti del mondo. In questo modo, sarà più facile – con un contributo di riflessione il più vasto possibile – giungere a delle interpretazioni condivise, almeno nelle grandi linee, perché ogni caso individuale conserva pur sempre le sue originali specialità.

In questa riflessione mi farò guidare da due fonti: lo studio in merito che ho potuto effettuare nel corso del primo anno di vigenza del mp MIDI; la prassi attuata nel tribunale del quale sono Vicario giudiziale, ossia il tribunale ecclesiastico regionale Lombardo di Milano². Da qui, anche le due sezioni nelle quali il mio contributo è suddiviso.

1. I canoni rinnovati, come quello citato, saranno seguiti dalla sigla MIDI per distinguerli da quelli rimasti immutati, che saranno citati senza alcuna particolarità e da quelli abrogati, che saranno seguiti dal simbolo *. Quanto alle abbreviazioni: mp = *motu proprio*; MIDI = *Mitis Iudex Dominus Iesus*; RP = *Ratio procedendi*.

2. Ho utilizzato in parte, nella stesura di questo contributo, una relazione da me svolta in un Corso di aggiornamento presso la Pontificia Università della Santa Croce, in Roma, nel se-

I. I Criteri per l'Ammissione di una Causa al Processo Breve

Non mi diffondo 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 e dall'art. 15 RP, che gli conferisce anzi una serie di peculiari facoltà ma anche di responsabilità. Mi concentro invece sulle condizioni previste nei due numeri del can. 1683 MIDI, presentandone una analisi.

Una *premessa* che deve però essere posta in chiaro è che le due condizioni prescritte dal can. 1683 MIDI vanno intese come *indisgiungibili*³: 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.

1. Prima condizione specifica: il presupposto formale: can. 1683, 1° MIDI

1. Tale condizione, che potrebbe anche essere denominata soggettiva⁴, prevede in realtà due ipotesi.

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 dottrina⁵ si è interrogata se questo litisconsorzio attivo

tembre 2016; e un testo proposto per un'opera in collaborazione. Entrambi sono di prossima pubblicazione.

3. Concorde la dottrina. Ad esempio cf M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, Roma 2016, 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; 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. Più recentemente, cf anche 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.

4. 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.

5. Cf in particolare C. M. MORAN BUSTOS, *El proceso...*, 136-138.

debba essere, come si dice, proprio o improprio, orientandosi decisamente 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 proposti⁶. La proposta da parte di ciascuno dei coniugi di motivi di nullità diversi (a maggior ragione se fra loro incompatibili) sarebbe un elemento contrario alla logica stessa del processo breve.

La seconda ipotesi è quella invece della *domanda acconsentita*, dove l'accordo dell'altro coniuge è successivo alla proposizione della domanda giudiziale – per quanto magari sollecitato dalla mediazione del Vicario giudiziale ai sensi dell'art. 15 RP – ma pur sempre espresso nella fase iniziale del processo.

2. Va detto 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*⁷. 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 *ratio* del processo breve che, come espressa dal Legislatore, prevede che la qualità manifesta della nullità sia verificabile fin dall'inizio del processo stesso, non già alla sua fine.

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. Da ciò discendono alcune importanti conseguenze, ossia:

a) l'inapplicabilità dell'art. 11 § 2 RP al processo breve quanto al *non refragari* dell'altra parte, che non può essere comunque confuso con l'acconsentire⁸ et

6. 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 anche – con l'arricchimento delle note – in *Ius Ecclesiae* 28 (2016) 27-28, che parla espressamente di litisconsorzio attivo.

7. Con la fissazione del dubbio di causa si avrebbe la *fermezza* del rito: cf M. DEL POZZO, *Il processo...*, 163.

8. Diversi autori fanno rilevare la frequente ambiguità della posizione assunta dal convenuto 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 eclesiósticos* 90 (2015) 648

quidem alla specifica forma processuale. Si condivide pienamente – a proposito della non applicabilità dell’art. 11 § 2 nel processo breve – l’argomentazione di uno dei membri della Commissione che ha predisposto i testi del MP⁹: soprattutto 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 e non invece nel titolo V, dedicato esplicitamente al processo breve.

b) il fatto che l’assenza dal giudizio o l’irreperibilità dell’altro coniuge rendono improcedibile il processo breve¹⁰.

In merito a queste due prime conseguenze, vanno richiamati due pronunciamenti che, per quanto aventi valore di risposte private, non mancano tuttavia di autorevolezza¹¹. 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 assenso, mentre il suo consenso esplicito è inteso come una condizione *sine qua non* per l’applicazione del processo breve¹².

e 664-665; cf anche C. M. MORAN BUSTOS, *El proceso...*, 140-141, nota 22. Così anche C. PEÑA GARCÍA, *El proceso ordinario ...*, 98 e G. NUÑEZ, *El proceso brevior: exigencias y estructura*, in *Ius canonicum* 56 (2016) 142-143, che conclude pure 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.

9. Cf P. MONETA, *La dinamica processuale...*, 47-49. Ne segue l’impostazione J. ROS CÓRCOLES, *El vicario judicial...*, 95-96.

10. Concordano M. DEL POZZO, *Il processo...*, 109; C. M. MORAN BUSTOS, *El proceso...*, 141-143; W.L. DANIEL, *An Analysis of Pope Francis’ 2015 Reform of the General Legislation Governing Causes of 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.

11. 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.

12. 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.

c) secondo alcuni, infine, il venir meno del consenso in corso di causa imporrebbe il passaggio al processo ordinario¹³, fino a ipotizzare una possibile nullità degli atti per l'uso illegittimo della forma *brevior* del processo¹⁴.

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

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 breve¹⁵. Alcuni sostengono 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*»¹⁶.

Ci si domanda persino se sia davvero necessaria o anche solo opportuna la richiesta del consenso di entrambi i coniugi¹⁷. Infatti, la *ratio* ultima del processo breve è l'evidenza del motivo di nullità: e in questo il processo breve condivide la logica del processo documentale (cf can. 1688 MIDI). 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. Tuttavia, le più limitate garanzie processuali che esso offre possono a mio avviso giustificare

13. 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.

14. Così L. SABBARESE, *Il processo più breve...*, 49.

15. 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. Appare sposare questa particolare lettura L. SABBARESE, *Il processo più breve...*, 47.

16. A. GIRAUDO, *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.

17. Cf ad esempio C. PEÑA GARCÍA, *El nuevo proceso...*, 579 e 591, la quale si domanda 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; così anche in C. PEÑA GARCÍA, *La reforma...*, 666; e C. PEÑA GARCÍA, *El proceso ordinario...*, 99, nota 22.

la prudenza in merito del Legislatore nel richiedere l'accordo di entrambi gli interessati circa l'uso di tale nuova forma processuale.

La seconda questione è la seguente: la norma canonica all'esame chiede il consenso dei coniugi; 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 fra il momento della ammissione del libello (can. 1676 § 1 MIDI) e la scelta della forma processuale (can. 1676 § 2 MIDI)¹⁸.

È stata oramai definitivamente superata¹⁹ – 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*.

In ogni modo, in dottrina si auspica una partecipazione tempestiva e attiva del Difensore del vincolo²⁰, perché nel processo breve la parte pubblica assicura il contraddittorio anche quanto alla scelta del rito processuale²¹. Quindi – sulla base di quanto a lui fornito ai sensi del can. 1676 § 1 MIDI, ossia argomentando a partire dal libello e dai suoi allegati²² – il Difensore del vincolo potrebbe opporsi alla trattazione della causa secondo il processo breve.

18. Così anche W. L. DANIEL, *An Analysis...*, 580-581.

19. Cf R. RODRIGUEZ CHACÓN, *Antecedentes...*, 38.

20. 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. GIRAUDO, *La scelta...*, 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.

21. Ad esempio, C. M. MORAN BUSTOS, *El proceso...*, 138-139 paventa 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*».

22. Molto opportunamente A. GIRAUDO, *La scelta...*, 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.

2. Seconda condizione specifica: il presupposto materiale: can. 1683, 2° MIDI

La dottrina ha commentato e suddiviso variamente la presentazione e l'analisi di questo testo. Si possono evidenziare in esso quattro elementi, dei quali l'ultimo sarebbe il requisito chiave, quello effettivamente legittimante l'utilizzo del processo breve²³. 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 probatorio²⁴.

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 impegnativi²⁵, costituendo un presupposto processuale di non facile verifica, soprattutto *in limine litis*²⁶. A questo proposito appare davvero 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*»²⁷.

Proprio per questo l'investigazione previa, prevista dai primi articoli della RP, riveste un ruolo di particolare importanza in questo senso²⁸, essendo destinata ad evidenziare tutti gli elementi utili da porre a fondamento non solo della

23. 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.

24. Cf P. MONETA, *La dinamica processuale...*, 50.

25. Cf M. DEL POZZO, *Il processo...*, 136 e 138.

26. Cf C. M. MORAN BUSTOS, *El proceso...*, 144 e 146.

27. Cf P. MONETA, *La dinamica processuale...*, 46.

28. Cf C. PEÑA GARCÍA, *El nuevo proceso...*, 578. 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 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.

richiesta di dichiarazione di nullità, ma anche della pretesa di 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 la possibilità di una sentenza affermativa *si certo constet* della nullità. Ma un conto è la certezza morale, un conto l'evidenza o la qualità manifesta²⁹: 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. Per chi ha una certa esperienza di prassi processuale e si è abituato a giudicare senza fermarsi all'apparenza e senza superficialità, penso sia piuttosto facile rendersi conto come non sia così agevole raggiungere quasi *ictu oculi* e senza necessità di chiarimenti e approfondimenti un grado di certezza così elevato, quasi sbilanciato più verso la certezza assoluta che non su quella (pur già impegnativa da conseguire) morale.

In ogni modo, il fatto che il Legislatore abbia fatto ricorso a concetti così impegnativi fa intendere che il processo breve sarà 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 ambito³⁰, soprattutto per difetti e vizi del consenso il processo ordinario sarà lo strumento normale di accertamento della nullità matrimoniale³¹.

In concreto si trovano in dottrina le seguenti posizioni che cercano di dare un contenuto processualmente praticabile ai concetti di nullità manifesta o evidente:

29. 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*».

30. Anche gli autori più prudenti verso le riforme lo ammettono: cf W. L. DANIEL, *An Analysis...*, 579-580. A solo titolo di esempio: i quattro processi brevi finora svolti al tribunale Lombardo hanno riguardato proprio difetti del consenso. Tre vedevano proposte ipotesi di esclusione (can. 1101 § 2) e uno l'incapacità psichica (can. 1095, 2° e 3°).

31. Cf W. L. DANIEL, *An Analysis...*, 563-568 e C. M. MORAN BUSTOS, *El proceso...*, 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.

- a) alcuni propongono l'identificazione della nullità manifesta con la presenza di un *fumus boni iuris* particolarmente forte³², convincente, chiaro.
- b) altri ritengono che debba trattarsi di qualcosa di più rispetto al detto *fumus*³³, ad esempio richiedendo che si tratti di circostanze coerenti con il capo di nullità proposto, non contestate dall'altra parte, facilmente provabili³⁴: in sostanza «*pruebas contundentes*»³⁵, soprattutto riferibili a testimonianze o documenti. Personalmente aderisco a questa seconda posizione e vorrei sottolineare come non possano confondersi due concetti che mi appaiono molto diversi: da un lato, la non manifesta infondatezza della causa (appunto il *fumus boni iuris*); dall'altro, la sua manifesta ed evidente fondatezza³⁶. Tenere ferma questa distinzione sostanziale sarà un elemento importante per ammettere le cause di nullità matrimoniale al processo breve non in modo 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* (nel testo latino *rerum personarumque adiuncta*) che confermino la qualità manifesta della nullità.

Si pone a questo proposito la questione del valore dell'elenco contenuto nell'art. 14 della RP, che è stato uno degli aspetti più discussi³⁷ della riforma.

32. Appunto «*strong*» lo definisce W. L. DANIEL, *An Analysis...*, 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 invece 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*.

33. Cf C. M. MORAN BUSTOS, *El proceso...*, 152 e M. del Pozzo, *Il processo...*, 137.

34. Cf A. GIRAUDDO, *La scelta...*, 59.

35. J. FERRER ORTIZ, *Valoración de las circunstancias...*, 164.

36. Sottolinea questa distinzione anche J. FERRER ORTIZ, *Valoración de las circunstancias...*, 167-168 e 188.

37. Particolarmente critico R. PAGÉ, *Questions Regarding the Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, in *The Jurist* 75 (2015) 607-607, 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*.

Lo stesso *Sussidio applicativo* della Rota Romana³⁸ precisa che non si tratta di nuovi capi di nullità³⁹, ma di «*elementi sintomatici di invalidità del consenso nuziale*», dandone poi una spiegazione illustrativa alle pp. 33-35.

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 breve⁴⁰.

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 com-

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 la preoccupazione 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).

38. Alla p. 32 dell'originale e in L. SABBARESE, *Nuove norme ...*, 97.

39. 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 e di prossima pubblicazione sulla rivista *Periodica de re canonica*.

40. Così, in modo condivisibile, W. L. DANIEL, *An Analysis...*, 568-571. Cf in senso analogo A. GIRAUDO, *La scelta ...* 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. 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*». 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.

plessiva 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*»⁴¹. In merito si sono ormai già prodotti degli studi molto validi che analizzano con equilibrio le circostanze esemplificate nell'art. 14, sia in generale⁴², sia concentrandosi specificamente su qualcuna di esse⁴³.

In ogni modo, la dottrina sottolinea la relativa eccezionalità della presenza sicura di tali circostanze sin dall'inizio del processo⁴⁴.

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 proposte⁴⁵, un filtro molto esigente e che forse non sarà sempre del tutto possibile 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 parti⁴⁶.

41. P. MONETA, *La dinamica processuale...*, 51.

42. Ad esempio, cf tutto lo studio di J. FERRER ORTIZ, *Valoración de las circunstancias...*, 157-192. Si veda 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.

43. 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.

44. 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*».

45. Cf A. GIRAUDO, *La scelta...*, 55-56.

46. 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.

In ogni modo, quanto alle *testimonianze* che dovrebbero confermare le circostanze autorizzative del processo breve⁴⁷, alcuni ritengono che esse siano da considerarsi come delle prove *conficiendae*⁴⁸, ossia da acquisirsi in istruttoria ai sensi del can. 1684, 2° MIDI. Il libello dovrebbe indicare perciò con chiarezza identità e conoscenze specifiche dei testimoni da escutare, i quali dovrebbero essere disposti a comparire puntualmente nella sede nella quale si svolge l'istruttoria: così, ad esempio, la necessità di ricorrere a una commissione rogatoriale sarebbe una circostanza contraria alla praticabilità del processo breve⁴⁹.

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 e con il rischio «di “preconstituire” la prova, rendendo sospetta la testimonianza e quindi indebolendone il valore»⁵⁰. 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 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 ai *documenti* – da allegarsi al libello ai sensi del can. 1684, 3° MIDI, come peraltro già saggiamente suggerito a suo tempo dall'art. 117 DC⁵¹ – alcuni tendono ad escludere documenti notarili preconstituiti, relazioni di *detective* privati, *e-mail* o perizie private⁵², soprattutto laddove queste ultime non

47. Cf C. M. MORAN BUSTOS, *El proceso...*, 147.

48. Cf M. DEL POZZO, *Il processo...*, 136.

49. Cf P. MONETA, *La dinamica processuale...*, 53.

50. A. GIRAUDO, *La scelta...*, 59. A. ZAMBON, *Il motu proprio...*, 13 ipotizza che «si tratti di presentare quanto i singoli testi sanno, magari proponendo dei quesiti specifici a seconda dei testi e del loro livello di conoscenza» della vicenda.

51. 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. GIRAUDO, *La scelta...*, 59-60. Una diversità terminologica che non favorisce del tutto la chiarezza.

52. Cf C. M. MORAN BUSTOS, *El proceso...*, 148. Anche 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.

apparissero coerenti con tutti i criteri canonici di valutazione in merito, necessitando quindi ulteriori approfondimenti⁵³. Per queste ultime si fa osservare che, per le cause relative al can. 1095, resterebbe 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 anche eventuali perizie stragiudiziali, acquisite al giudizio canonico ai sensi del can. 1575⁵⁴. È stato in sintesi osservato: «*Non risponderanno [...] 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*»⁵⁵.

Un'attenzione peculiare andrà 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 confezione⁵⁶; 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. 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.

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** (nel testo latino *quae accuratiorem disquisitionem aut investigationem non exigant*).

53. Cf G. NUÑEZ, *El proceso brevior...*, 145.

54. 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.

55. P. MONETA, *La dinamica processuale...*, 52.

56. Cf A. GIRAUDO, *La scelta...*, 56 e 60-61. Su questo tema, più ampiamente, cf 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.

Alcuni fanno notare quella che potrebbe apparire una contraddizione interna al testo normativo: ossia quella per cui – pur in presenza di una nullità che si afferma come manifesta – esso richiede 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 difficoltà⁵⁷. Forse, la spiegazione più realistica è 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 indurre a pensare) della certezza assoluta, di una dimostrazione palmare, indiscutibile, incontrovertibile.

II. La Prassi Relativa all'Ammissione di una Causa al Processo Breve

In questa sezione vorrei presentare, a modo di esempio, alcuni casi di ammissione e non ammissione di una causa di nullità del matrimonio al processo breve, partendo dalla esperienza concreta da me stesso fatta.

Nell'anno 2016 sono state presentate al tribunale Lombardo quindici richieste di *processus brevior*: solo quattro sono state ammesse.

Il dato che colpisce è che in alcuni dei casi che hanno dovuto esse inviati al processo ordinario il fondamento stesso della domanda principale (la richiesta di dichiarazione di nullità del matrimonio) appariva come molto debole, al limite della mancanza del *fumus boni iuris*. In merito, appare importante ribadire come non vada dimenticata la distinzione fra la non manifesta infondatezza (necessaria per l'ammissione del libello) e invece la manifesta fondatezza (necessaria per l'ammissione al processo breve): proporre per il processo breve cause addirittura deboli sotto il profilo della loro ammissibilità in genere significa non aver colto la *ratio* più propria di tale forma processuale.

Evidentemente, nei casi ai quali si è fatto cenno, si confidava nella sola richiesta congiunta delle parti, 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 indistinguibili, come più sopra già ricordato.

Passo ora a presentare tre casi di ammissione e tre di non ammissione al processo breve.

57. Cf. C. M. MORAN BUSTOS, *El proceso...*, 146-147.

1. Cause ammesse alla forma breve del processo

In questi casi, i decreti hanno presentato delle motivazioni più sobrie rispetto a quelli di non ammissione e che sostanzialmente si limitavano a dichiarare la sussistenza dei requisiti per l'ammissione della causa al processo breve. Può essere interessante sottolineare che in alcuni di questi casi non vi è stata per sé domanda congiunta, ma solo acconsentita, o sotto forma di una dichiarazione allegata al libello (rimanendo però l'altra parte convenuta), oppure sotto forma di una risposta a una iniziativa del Vicario giudiziale ai sensi dell'art. 15 RP. È interessante perché consente di ribadire che l'elemento più propriamente giustificante la forma breve del processo non è già il mero consenso delle parti ma la evidenza del motivo di nullità proposto.

Causa 21.2016

Il libello era corredato da ventiquattro documenti di varia natura: 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 al 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.

La causa è stata decisa affermativamente nel luglio 2016 e può essere interessante segnalare che, per consentire al vescovo una lettura più completa della documentazione, come assessore è stato nominato un perito del tribunale (psichiatra e psicoterapeuta) mentre l'Istruttore era un canonista.

Causa 102.2016

In questo caso, l'ammissione al rito breve (in un caso di esclusione della prole, della fedeltà e della indissolubilità) è stata determinata da alcune circostanze ritenute rilevanti ai sensi dell'art. 14 § 1 RP, ossia la brevità della vita comune e una ipotesi di infedeltà dell'attrice in essere al momento delle nozze e proseguita anche dopo di esse. Inoltre da uno scritto del convenuto che offre una ricostruzione dei fatti omogenea a quella dell'attrice; da dichiarazioni scritte di familiari di lei a conoscenza di alcune circostanze del caso; da una relazione di un sacerdote, che attesta della credibilità della donna e ne ribadisce i racconti anche a lui fatti in tempo non sospetto.

Il decreto che autorizza l'uso del processo breve ha dovuto rispondere anche a una obiezione del Difensore del vincolo in merito all'utilizzo della detta forma processuale, per cui si ritiene opportuno riportarne i passaggi essenziali:

considerato che l'altro coniuge (che ha dovuto essere citato una seconda volta, a seguito del fatto che – per il suo cambio di abitazione – la prima notifica era tornata al mittente tribunale) ha dichiarato (con scritto del 14 luglio 2016, qui giunto il 19 luglio) di essere favorevole alla causa, di aderire alla domanda di dichiarazione di nullità del matrimonio e di essere d'accordo che la causa sia trattata secondo la forma breve del processo;

considerato che il Difensore del vincolo, con atto 23 maggio 2016 ha sollevato una obiezione ragionevole allo svolgimento del processo breve, ossia (espressa in forma tecnica e sintetica) che gli scritti dei testi mostrano più alcuni cosiddetti fatti secondari che non invece i fatti principali, ossia la evidenza dei motivi di nullità invocati;

considerato tuttavia che la verifica delle eventuali effettive conoscenze dei testi in merito ai temi di causa si potrà facilmente ottenere in un interrogatorio avente le caratteristiche dell'art. 18 § 2 della *Ratio procedendi* acclusa al motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* [...].

In questo senso la pur ragionevole osservazione del Difensore del vincolo si è ritenuta non dirimente quanto alla possibile applicazione della forma breve del processo.

La causa è stata decisa il 2 gennaio 2017 affermativamente per uno solo dei capi concordati: l'esclusione della prole.

Causa 195.2016

Tale caso appare alquanto istruttivo e offrire lo spazio ad alcune considerazioni interessanti. Anzitutto, la vita matrimoniale appare essere stata 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* e delle fotografie di messaggi *sms* inviati dalle parti e dai contenuti attinenti il tema di causa, ossia la esclusione della indissolubilità da parte della donna. Per sé – e come già segnalato nella prima parte di questo lavoro – documenti di questo tipo presentano problemi peculiari di verifica: sia della loro autenticità, sia della loro non interpolazione sia dell'accertamento dell'esatto momento della loro

confezione⁵⁸; nonché infine 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. Per tale complessità relativa a questi tipi di documento, la loro presenza – se determinante ai fini della pretesa qualità manifesta della nullità matrimoniale – sembrerebbe sconsigliare l'avvio della causa al processo breve.

Tuttavia, 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 destinatario fu il sacerdote assistente alle nozze, indicato come teste e dunque in grado di confermare quei documenti e l'epoca della loro ricezione. In secondo luogo essi sono temporalmente 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 pregano di voler intervenire, avendoci ripensato. La velocità di tale mutamento di idee e la gravità dei dubbi della donna (chiaramente illustrati nel libello) fa fondatamente pensare che tali incertezze non fossero state davvero superate, come del resto conferma lo svolgimento successivo della vicenda.

Il fatto di aver ritenuto nel caso rilevanti, per l'ammissione al processo breve, dei documenti che normalmente lo sconsiglierebbero mostra come 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 ormai superato la fase istruttoria.

2. Cause non ammesse alla forma breve del processo

Delle undici cause non ammesse se ne selezionano tre, alle quali verranno fatte seguire alcune considerazioni sintetiche.

58. Cf A. GIRAUDO, *La scelta della modalità ...*, 56 e 60-61. Su questo tema, più ampiamente, cf 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.

Causa 91.2016

La causa presentava ben tre capi di nullità matrimoniale: esclusione della indissolubilità da parte di entrambi i contraenti e della prole da parte dell'uomo. Così si è valutata la richiesta del processo breve, con particolare riferimento alle perplessità relative ad alcuni scritti prodotti (cf quanto *sub e* della motivazione):

considerato che emergono più elementi che consigliano la trattazione della causa nella forma del processo ordinario e, precisamente:

- a) vi sono ben tre capi di nullità matrimoniale da esaminare e per i quali (anche se uno fu proposto originariamente in forma subordinata) va svolta comunque un'istruttoria, dal momento che – per quanto forniti di *fumus boni iuris* (di qui l'ammissione del libello) – per nessuno di essi appare già una prova di nullità evidente e manifesta;
- b) la lontananza nel tempo del matrimonio e la relativamente lunga durata della vita comune (1994-2002) richiedono una più accurata ricostruzione della vicenda rispetto alla sintetica narrazione del libello;
- c) alcuni particolari andranno ulteriormente indagati, anche eventualmente tramite l'ausilio di documenti, ad esempio i «*vari tipi di contraccezione*» dei quali nella seconda pagina del libello;
- d) la mancanza di cosiddette lettere testimoniali (la dichiarazione di don [...] a favore del co-attore è relativa esclusivamente al tema della esenzione dal contributo alle spese processuali), che sono uno degli elementi di valutazione delle dichiarazioni giudiziali delle parti, come ribadito dall'attuale can. 1678 § 1, e dei testi (cf can. 1572 e art. 201 DC);
- e) il fatto che i testi indicati abbiano già risposto alle domande per loro proposte (non già ad esempio fornito scritti spontanei relativi ai loro ricordi), peraltro tutti e tre con la medesima impostazione tipografica del loro testo, prodotto infine non in originale ma esclusivamente in fotocopia.

In merito si ricorda che, nella dottrina che si è formata a commento della scelta della forma processuale, alcuni autori hanno rilevato come le testimonianze di cui al can. 1683, 2° sarebbero rigorosamente da considerarsi come delle prove *conficiendae*, ossia da acquisirsi in istruttoria ai sensi del can. 1684, 2° (Cf M. del Pozzo, *Il processo matrimoniale più breve davanti al vescovo*, Roma 2016, 136 e anche W.L. Daniel, *The Abbreviated Matrimonial Process before the Bishop in Cases of "Manifest Nullity" of Marriage*, in «The Jurist» 75 [2015] 575); per cui ci si dovrebbe 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 e con il rischio «*di*

“precoostituire” la prova, rendendo sospetta la testimonianza e quindi indebolendone il valore» (A. Giraud, *La scelta della modalità con cui trattare la causa di nullità: processo ordinario o presso 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, 59). Nella medesima linea, altri autori ipotizzano che nel caso solo «si tratti di presentare quanto i singoli testi sanno, magari proponendo dei quesiti specifici a seconda dei testi e del loro livello di conoscenza» della vicenda (A. Zambon, *Il motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Prima presentazione*, testo reperibile nel sito del tribunale Triveneto, versione aggiornata al 9 novembre 2015, 13).

Causa 120.2016

La causa proponeva ben quattro capi di nullità, ossia l’incapacità di entrambi i coniugi ai sensi del can. 1095, 2° e 3°. Di seguito i motivi che hanno fatto ritenere l’improcedibilità del processo breve:

rilevato che quanto alla possibilità di utilizzo della forma processuale *brevior* ostano i seguenti argomenti:

- a) nella domanda giudiziale sono prospettati quattro possibili diversi motivi di nullità matrimoniale, cumulo di domande che da un lato attesta la complessità della qualificazione giuridica dei fatti di causa, dall’altro fa ritenere per ciò stesso ben improbabile che tutti i motivi di nullità matrimoniale proposti siano manifesti o evidenti;
- b) il matrimonio delle parti è stato celebrato più di venticinque anni fa, cosa che richiede una istruttoria piuttosto risalente nel tempo e articolata, come anche risulta dagli stessi quesiti proposti per i testi;
- c) la vita matrimoniale delle parti è stata tutt’altro che breve, essendosi protratta per undici anni, anche con la procreazione di due figli: elementi di fatto che vanno tenuti attentamente in conto e debitamente spiegati in istruttoria;
- d) alla p. 3 del libello si fa riferimento a fatti comprovati da «dichiarazioni sottoscritte da persone degne di fede che possono essere interrogate sui medesimi»: dichiarazioni che però non sono allegate al libello mentre le persone che le avrebbero redatte non sono identificate;
- e) una perizia pregiudiziale redatta a un quarto di secolo dalle nozze – per quanto senza mettere in dubbio le capacità di un perito del tribunale – può semmai contribuire a dimostrare la *non manifesta infondatezza* della causa necessaria per l’ammissione del libello; ben più difficilmente la si potrebbe ritenere idonea a manifestarne la *manifesta fondatezza*, costituendo in prati-

ca l'unica prova sulla quale si dovrebbe basare la certezza morale del giudice (sempre nella logica della qualità manifesta fin dall'origine del motivo di nullità);

- f) infine, la stessa perizia giunge alla rilevazione in entrambe le parti di tratti della personalità, non già un disturbo della stessa (cf p. 14), conclusione diagnostica che pure appare meno coerente con l'affermazione di una in pratica già conseguita qualità manifesta del fatto principale, ossia l'incapacità delle parti in qualsiasi delle quattro ipotesi prospettate.

Causa 204.2016

La causa presenta un libello praticamente inesistente, di poche righe, con il quale si rimanda a una perizia previa allegata e a due memoriali delle parti, due testi prolissi e poco organizzati: due testi che non possono certo essere intesi alla stregua di un libello. Alla rilevazione di tale motivo ostativo (segnalato anche dal Difensore del vincolo) e alla sottolineatura di altri motivi di merito contrari alla procedibilità del processo breve (sezione B della motivazione), vengono premesse alcune osservazioni relative al can. 1683, 1° (sezione A della motivazione), non decisive per la scelta della forma processuale, ma che mirano a conservarne la serietà anche dal punto di vista della consapevolezza in merito delle parti. Il decreto così ha infatti argomentato:

considerato che diverse ragioni ostano alla procedibilità del processo breve e, precisamente:

- A. quanto alla *condizione prevista dal can. 1683, 1°*, si devono fare i seguenti rilievi, non determinanti per la decisione relativa alla forma processuale, ma che si vogliono comunque mettere in luce perché sottolineano la serietà e la precisione secondo le quali deve essere affrontata questa nuova forma processuale:
 - a) come rilevato nel decreto di ammissione del libello, la domanda relativa all'uso del processo breve non è contenuta né nel libello, né in uno specifico scritto delle parti, ma è solo accennata in una lettera con la quale il Patrono accompagna alcune cause presentate al tribunale.
Per quanto non si intenda negare che il Patrono, sulla base del mandato, possa proporre una domanda anche relativa alla forma processuale, un coinvolgimento più chiaro e consapevole delle parti appare opportuno;
 - b) peraltro, colpisce nel caso che la signora C. venga nel fascicolo contenente il libello e i suoi allegati definita come *convenuta*, mentre l'informativa relativa ai compensi del Patrono sia sottoscritta dalla sola altra parte coattrice, signor P.;

- B.** ma è sul fronte della *condizione prevista dai can. 1683, 2° e 1684* – che appare essere quella più qualificante circa l'uso del processo breve – che emergono molteplici motivi che convincono della impossibilità del suo uso:
- a) il libello – come giustamente pone in luce anche il Difensore del vincolo definendolo eufemisticamente *brevior* – disattende completamente quanto richiesto dalla legge per il processo breve, risultando in pratica in se stesso quasi inesistente.
 Rimandando infatti ai memoriali delle parti e alla perizia allegata, fa mancare quel necessario lavoro di organizzazione razionale della materia secondo quelle coordinate che il can. 1684 chiaramente prescrive per il libello che aspiri alla trattazione della causa secondo il processo breve;
 - b) il cumulo di capi, ben quattro e relativi a due persone diverse, attesta come sia difficile una univoca qualificazione del caso, nel senso che viene presentata alla valutazione del tribunale una vicenda umana complessa, che richiede di essere esaminata con maggiori accuratezza e profondità;
 - c) la stessa tipologia di domande proposte (ben ventinove solo per i testi) conferma la necessità di una istruttoria più accurata e allontana con chiarezza dalla logica che appare presiedere allo svolgimento dinamico del processo breve;
 - d) la durata del matrimonio (celebrato il 24 maggio 2003, mentre il ricorso per separazione è del 16 maggio 2016) e la nascita di due figli, peraltro ad anni di distanza l'una dall'altro (M. il 27 marzo 2003, mentre E. il 23 novembre 2014) sono elementi che ulteriormente confermano la complessità del caso e rendono manifesta la necessità di una istruttoria più approfondita;
 - e) quanto alla perizia previa – peraltro in mancanza di altra documentazione clinica soprattutto coeva al momento delle nozze – si rileva quanto segue. Alla luce della dottrina che nel frattempo si è formata, si deve condividere la valutazione che una simile perizia, se certo idonea a rappresentare la non manifesta infondatezza della causa (e non priva di eventuale valenza probatoria nel corso della causa stessa), non sia invece idonea a rappresentarne la evidente e manifesta fondatezza, due concetti da distinguere con molta attenzione, sempre che non si intenda snaturare l'istituto del processo breve.

Alla presentazione esemplificativa deve far seguito una *sintesi* delle motivazioni più rilevanti che hanno condotto alla non ammissione al processo breve. Essa si estende anche ad altri casi non riportati, ma la si riferisce perché potrebbe

avere una utilità più generale. Gli elementi che sono emersi come più significativi per la non ammissione al processo breve appaiono i seguenti:

- 1) L'enfaticizzazione della condizione di cui al can. 1683, 1°, quasi che il mero accordo delle parti sulla domanda principale e sulla forma processuale possa per così dire esentare dall'adempiere al requisito di cui al can. 1683, 2°⁵⁹.
- 2) La genericità del libello proposto (in difformità da quanto chiaramente previsto dal nuovo can. 1684) e la mancanza di allegazioni concludenti, quali documenti pubblici o privati, dichiarazioni spontanee di testi, quesiti puntuali da proporre ai testi le cui conoscenze specifiche siano già indicate nel libello.
- 3) Al contrario, sono risultate sfavorevoli allegazioni dal contenuto problematico, quali una dichiarazione del convenuto praticamente ripetitiva (nella struttura e nelle parole) del libello; 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.
- 4) 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 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 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.

59. In un caso, dicendo a un avvocato – quasi scusandomi con lui – che avevo dovuto inviare una sua causa al processo ordinario, disattendendo la richiesta del processo breve, mi sono sentito dire di essere perfettamente d'accordo con la mia scelta. Alla mia domanda meravigliata circa il perché la domanda fosse stata fatta, mi è stato risposto che così avevano voluto le parti. Non ho detto altro, ma sono rimasto molto perplesso. Penso infatti che un avvocato debba aiutare le persone a ragionare e a fare domande mirate ed ammissibili, non solo farsi latore di loro richieste non fondate.

- 5) Elemento come per sé sfavorevole è stato ritenuto anche il cumulo di capi di nullità, 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, 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 richiedono⁶⁰. 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 tale esperienza 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.

- 6) Si è altresì ritenuto che alcuni elementi – per sé non privi di spessore probatorio nel contesto dello svolgimento del processo – quali le dichiarazioni delle parti non possano essere considerati, da soli, elemento sufficiente per ottenere la trattazione della causa col processo breve. Se così fosse, basterebbe la mera dichiarazione delle parti contenuta nel libello di aver escluso una proprietà o un elemento essenziale del matrimonio per andare senz’altro al processo breve, ossia senza la necessità di ulteriori allegazioni o indicazioni probatorie.
- 7) Così, come anche la dottrina non ha mancato nel frattempo di segnalare, è stato considerato che una perizia cosiddetta previa, se 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.

60. Cf. C. M. MORAN BUSTOS, *El proceso “brevior”* ..., 148. Anche 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, ...*, 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.

CONCLUSIONE

L'esposizione fatta mette in luce l'affascinante 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, per una loro implementazione all'interno della struttura del processo e della tutela della indissolubilità del matrimonio che il Papa ha chiaramente indicato di voler conservare. La corretta applicazione del processo breve 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 – potremmo dire in una logica sinodale – questo cammino impegnativo.