

L'appello in una causa di nullità matrimoniale

Premessa

Tutto il sistema processuale canonico delle cause di nullità matrimoniale è caratterizzato dalla norma secondo cui:

«Dopo che la sentenza che dichiarò la nullità del matrimonio per la prima volta fu confermata in grado di appello con un decreto o con una seconda sentenza, coloro, il cui matrimonio fu dichiarato nullo, possono contrarre nuove nozze, non appena il decreto o la nuova sentenza siano stati loro notificati, a meno che non lo proibisca un divieto apposto alla sentenza stessa o al decreto oppure stabilito dall'Ordinario del luogo» (can. 1684 § 1).

È il cosiddetto sistema della doppia conforme, ossia che l'esecutività di una pronuncia si ha se e soltanto se sulla nullità del matrimonio si sommano due pronunce affermative, valide e conformi.

Una sola pronuncia affermativa sulla nullità del vincolo matrimoniale non è in grado di permettere nuove nozze ai coniugi che hanno ottenuto quella pronuncia.

Così, per esempio, finché ad una pronuncia affermativa di nullità del matrimonio per timore incusso sulla parte convenuta (can. 1103) non si aggiunge un'altra pronuncia emessa da un tribunale di appello, affermativa della nullità del matrimonio per timore incusso sulla parte convenuta (can. 1103), i coniugi non possono accedere a nuove nozze.

Questo sistema della doppia conforme è stato confermato nel Codice di diritto canonico, nonostante una concertata campagna contraria da parte di vescovi e canonisti di area anglofona, che dopo il Concilio erano riusciti ad ottenere dalla Santa Sede norme speciali che di fatto, cioè per via di dispensa generalizzata, avevano in pratica abolito la necessità della doppia conforme.

Questo sistema della doppia conforme è stato confermato anche dall'istruzione *Dignitas connubii* [= DC], anche se non poche conferenze episcopali e Autori speravano in una sua abolizione o ridimensionamento,

e il c.d. terzo schema dell'istruzione limitava in modo consistente il sistema stesso, prevedendo ampie eccezioni.

La ragione principale di questa conferma risiede nella «miglior difesa del vincolo matrimoniale»: la necessità di due pronunce affermative conformi permette di essere maggiormente certi della verità e della giustizia della pronuncia. Il margine di errore, com'è di comune intuizione, si assottiglia se un numero plurale di pronunce e un numero maggiore di giudici convergono su un oggetto.

Il principio della doppia conforme ora confermato, però, da sempre pone seri problemi alla comune dinamica dell'appello, quale sistema di accesso al tribunale superiore.

L'appello, infatti, è definito quale deferimento della causa al tribunale superiore da parte di chi si sente gravato (onerato) da una pronuncia, per una sua nuova trattazione e definizione (cf can. 1628).

Come può prodursi un deferimento al tribunale superiore della causa decisa affermativamente se la parte attrice non è soccombente (e quindi non è gravata e non può appellare) e la parte convenuta e il difensore del vincolo non si sentono gravati, perché condividono la pronuncia?

Il Codice del 1917 aveva recepito il sistema di disporre l'obbligo istituzionale del difensore del vincolo di appellare sempre avverso una pronuncia affermativa. Ciò forzava *forse* un po' la coscienza del difensore del vincolo, parte pubblica, ma lasciava intatti i principi del sistema delle impugnazioni. Si aveva un appellante, sempre. Il carattere contenzioso dell'appello era conservato formalmente perfetto.

Il Codice del 1983 abolisce l'obbligo istituzionale e generale del difensore del vincolo di appellare e inaugura la trasmissione d'ufficio della causa dopo una prima pronuncia affermativa al tribunale di grado superiore (can. 1682 § 1). In una certa connessione con questa innovazione fu introdotta la semplificazione del processo in grado di appello nel caso in cui in primo grado la pronuncia sia affermativa sulla nullità del matrimonio (can. 1682 § 2). Questo nuovo sistema, nei suoi due aspetti complementari, andava però a rompere almeno parzialmente la tradizionale impostazione istituzionale e contenziosa dell'appello.

L'istruzione *Dignitas connubii* sembra voler portare alle ultime conseguenze questa nuova impostazione codiciale attraverso l'ideazione innovativa di un titolo dedicato esclusivamente alla trasmissione della causa al tribunale di appello («De causae ad tribunal appellationis transmissione ac pertractatione»: XI), posto simbolicamente subito dopo il titolo X sulla sentenza («De iudicis pronuntiationibus»: X) e prima del titolo sull'impugnazione della sentenza («De impugnatione sententiae»: XII).

Questa impostazione dell'istruzione ha, a mio modo di vedere, natura principalmente simbolica: vuole convincere soprattutto coloro che si erano espressi in forma polemica contro il principio della doppia conforme, che in realtà qui si tratta di un istituto ben distinto dall'appello.

Questa scelta dell'istruzione ha imposto di conseguenza una limitazione del pur conservato capitolo «De appellatione» ai soli aspetti procedurali dell'appello, quale metodo di impugnazione di una sentenza, includendo, invero un po' forzosamente, nel nuovo titolo sulla trasmissione della causa al tribunale di appello, anche tutti gli aspetti che concernono il processo di appello, che segue alla proposizione dell'appello medesimo.

D'altro canto l'istruzione *Dignitas connubii* nelle sue disposizioni specifiche è molto lontana dall'idea di una riduzione del *processus brevior* di cui al can. 1682 § 2 a mera revisione della pronuncia giudiziale precedente; anzi è evidente da molti elementi che l'intenzione dell'istruzione è proprio all'opposto, di rendere cioè più serio l'esame condotto nel *processus brevior*.

Forse il pregio della trattazione a sé della trasmissione della causa al tribunale di appello sta nella maggiore purezza sistematica e nella conseguente apertura a forme ulteriormente semplificate di ratifica, al di fuori dello schema di appello-impugnazione.

La scelta dell'appello e del tribunale di appello

Il can. 1614 richiede che almeno nella pubblicazione della sentenza¹ «siano indicati i modi secondo i quali la si può impugnare».

L'istruzione *Dignitas connubii* in riferimento all'appello specifica i tre oggetti di quest'obbligo:

- informare se la causa sarà trasmessa d'ufficio al tribunale d'appello (art. 253 § 5 DC);
- indicare il modo (tempo e forma) nel quale si esplica l'appello, ossia la interposizione e la prosecuzione (art. 257 § 2 DC);
- fare esplicita menzione della facoltà di adire la Rota Romana, oltre al tribunale di appello locale (art. 257 § 2 DC).

L'assolvimento di quest'obbligo (che grava pure in forme proprie sugli avvocati e procuratori) deve avvenire in modo equilibrato; infatti

¹ Non si intende affrontare lo spinoso problema processuale della mancata pubblicazione della sentenza di primo grado in rapporto al *processus brevior* o più in generale rispetto al giudizio di appello. Se da un lato è chiaro che nel caso la decisione di secondo grado (decreto di conferma o sentenza che sia) è invalida per negazione del diritto di difesa, meno chiaro è il rimedio processuale se il giudice di appello si accorge *durante processu* della mancata pubblicazione della sentenza. Ordinariamente si dovrebbe procedere a norma del can. 1459 § 1, dichiarando nel caso l'obice e rimandando gli atti al tribunale di primo grado.

La ragione di questa disposizione privilegiataria non è il favore della legislazione per le decisioni di nullità, rispetto a quelle negative, ma la considerazione della natura delle decisioni per la nullità date in primo grado. Se, infatti, già subito, in prima battuta, al primo approccio con quel caso di nullità, il giudice ecclesiastico ha ritenuto di poter superare tutti i dubbi seri e prudenti ed approdare alla certezza morale della nullità del matrimonio, questa situazione non è paragonabile ad altre in cui la nullità non è stata subito riconosciuta e in cui sono rimasti dubbi seri e non si è approdato ad alcuna certezza.

La discriminazione oggettiva delle due diverse situazioni ha determinato il Legislatore a mettere a disposizione del giudice di appello, se ne ricorrono le condizioni, la possibilità di confermare immediatamente la decisione precedente.

La procedura per accedere a questa possibilità di conferma celere della decisione affermativa di primo grado è la seguente:

- recezione dal tribunale *a quo* della sentenza, degli atti e degli appelli;
- costituzione del collegio;
- trasmissione al difensore del vincolo degli atti per le sue *animadversiones*;
- avvertimento delle parti che presentino, se credono, le loro *animadversiones*.

La struttura semplice della procedura impedisce che in essa trovino posto elementi estranei, quali, per esempio,

- accoglimento di prove. Non si può negare ad alcuna delle parti (attrice, convenuta e difensore del vincolo) il diritto di presentare, ossia proporre, delle prove nell'*appellatio*, ma pure nelle *animadversiones*; ciò potrebbe rivelarsi utile anche per motivare la richiesta di un rinvio ad ordinario esame. Ciò che non deve accadere è piuttosto che il giudice nel *processus brevior* accolga o ammetta in qualsiasi forma le prove proposte³;

- scambio di *animadversiones* in vista di repliche o risposte. La giurisprudenza della Segnatura Apostolica e della Rota nega il diritto di replica e di risposta, come pure non approva la prassi di ammettere in concreto una

³ Cf SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL [= SSAT], *Lettera circolare* 14 novembre 2002, prot. n. 33840/02 VT, in «Ius Ecclesiae» 15 (2003) 869-871, con nota di G. MARAGNOLI, *Il diritto di difesa delle parti nel processo canonico: una «lettera circolare» della Segnatura Apostolica*, ib., pp. 871-881, n. 4, c), b. ii.

replica⁴. Di maggiore gravità è, ovviamente, la concessione della replica ad una sola parte, a discapito della parità processuale tra le parti⁵.

L'innaturale ibridazione della linea procedurale semplificata potrebbe portare a vizi della pronuncia per negazione del diritto di difesa (cf cann. 1620, n. 7; 1654 § 2; art. 300 § 2 DC, con intervento anche da parte della Segnatura Apostolica) oppure, più semplicemente, alla negazione del decreto di esecutività da parte della Segnatura Apostolica, a norma delle disposizioni concordatarie.

La principale novità della normativa dell'istruzione *Dignitas connubii* in materia attiene sicuramente all'obbligo introdotto di avvertire le parti affinché, se lo desiderano, propongano osservazioni al tribunale di appello (cf art. 265 § 2 DC; cf pure art. 46 § 2, 21° DC). È obbligo che cade sul giudice del tribunale di appello («praeses vel ponens»)⁶.

Si tratta di un'innovazione di grande rilevanza, non prevista dal Codice⁷. Essa introduce una tutela sicura del diritto di difesa delle parti, sia perché le avverte con chiarezza della facoltà loro riconosciuta di presentare osservazioni in questa fase del processo, sia perché introduce quasi una

⁴ Potrebbe sembrare che la prassi di alcuni tribunali, di comunicare alle parti (attrice e convenuta) le *animadversiones* del difensore del vincolo perché, se vogliono, vi replichino, abbia alcuni vantaggi in termini di economia processuale (evitare il ricorso all'ordinario esame) e d'altronde non leda alcun diritto delle parti. In realtà questa prassi non si giustifica per più ragioni. Anzitutto appare chiaro che l'istruzione *Dignitas connubii* se l'avesse consentita l'avrebbe menzionata, visto la natura appunto applicativa ed esecutiva della medesima istruzione. In secondo luogo appare ugualmente chiaro che l'istituzionalizzazione di questa prassi comporta un prolungamento, seppur di solito breve, dei tempi di un processo che vuole essere *brevior*. In terzo luogo ritenere che le parti possano replicare alle obiezioni del difensore del vincolo significa che la conferma della sentenza può avvenire anche a fronte di dubbi consistenti, sciolti solo nella fase previa al decreto di conferma. In quarto luogo nella prassi indicata il difensore del vincolo perderebbe vistosamente il diritto che gli è riconosciuto nel diritto processuale canonico, di replicare per ultimo (cf can. 1603 § 3; art. 243 § 1 DC; per casi paralleli cf can. 1725). Sull'origine della problematica e sulle argomentazioni in merito cf B. UGGÉ, *La fase preliminare/abbreviata del processo di nullità del matrimonio in secondo grado di giudizio a norma del can. 1682 § 2*, Roma 2003, pp. 215-219.

⁵ Non raramente il giudice trasmette le *animadversiones* del difensore del vincolo alla sola parte attrice perché possa rispondervi.

⁶ L'autore del decreto è il presidente del collegio (cf art. 46 § 2, 21° DC). Al ponente però, dopo l'ammissione del libello, competono *ipso iure* le facoltà del presidente del collegio, a meno che il medesimo non le riservi a sé (cf art. 47 § 2 DC). Poiché però nel *processus brevior* non si ha *per se* l'ammissione del libello, le facoltà del ponente sono riconosciute dalla costituzione del tribunale e in forza dell'art. 47 § 2 DC che menziona esplicitamente la fattispecie di cui all'art. 46 § 2, 21° DC.

⁷ La Rota Romana, nell'art. 58 § 2 delle vigenti norme, già richiede che le parti siano preavvertite («praemonitis partibus»), prima dell'emanazione del decreto di conferma o di ammissione all'ordinario esame.

pausa in un processo officioso che, a volte si è constatato, corre verso il decreto di conferma senza alcuna possibilità delle parti di conoscere lo stadio in cui si trovi e i tempi di svolgimento.

La formulazione assoluta del testo dell'art. 265 § 2 DC depone a favore dell'universale adempimento di questo avvertimento («moneat»)⁸, che non verrebbe meno neppure nel caso in cui la parte abbia interposto appello («una cum appellationibus») o la parte sia già stata avvertita chiaramente del suo diritto in occasione dell'indicazione dei modi in cui impugnare la sentenza (cf can. 1614; art. 253 § 5 DC) o la parte sia quella vittoriosa in primo grado.

Per essere efficace l'avvertimento dovrà contenere almeno l'indicazione di un termine per la presentazione delle eventuali osservazioni, attraverso la statuizione di un tempo entro cui presentarle o l'informazione del giorno in cui è fissata la sessione di decisione.

Non si comprende per quale ragione, avendo inserito l'obbligo dell'avvertimento, ci si sia rifiutati nella DC di arricchire l'oggetto dell'avvertimento, che avrebbe comportato un aggravio molto contenuto. Ci si riferisce all'indicazione della composizione del tribunale e del giorno della decisione.

Nulla cambia, com'è logico, nei motivi di nullità della decisione: l'omissione di questo avvertimento non provoca *per se* alcuna nullità in ambito processuale, permanendo intatta la normativa sui motivi della querela di nullità prevista nel Codice.

La sessione

Al collegio riunito in sessione spetta un'unica alternativa: o confermare la decisione di primo grado o rinviare la causa ad ordinario esame. Opzioni secondarie o residuali, quali, per esempio, il *dilata* e la decisione sul *vetitum*, o eccezionali, quale il decreto di conformità equivalente, non devono appannare la reale ed unica alternativa tra l'immediata conferma e il rinvio ad ordinario esame.

Una delle *cruces interpretum* di maggiore spessore che furono poste dalla nuova normativa sul *processus brevior*, riguardò la funzione degli atti di pri-

⁸ Nella già citata *Lettera circolare* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica si richiede che «le parti siano avvertite del proprio diritto a proporre osservazioni al tribunale di appello» (n. 4°, c), b, ii, p. 3), senza specificare donde debba provenire e quando debba essere fornito un tale avvertimento. La *Lettera circolare* prescrive tale avvertimento delle parti «nel caso in cui si sia svolto il processo di cui al can. 1682 § 2 conclusosi con il decreto di conferma» (n. 4°, c), b, p. 3), principalmente (ma non solo: cf n. 4°, b), p. 3) in relazione alla concessione del decreto di esecutività (n. 4°, c), p. 3).

mo grado in relazione alla decisione di conferma: i giudici della conferma rendono il *decretum confirmatorium* in base alla (sola) sentenza (affermativa) di primo grado oppure esaminano (anche) (tutti) gli atti di primo grado?

Le posizioni dottrinali, da un lato, e, ancora di più, le prassi processuali, dall'altro, elaborarono una serie notevole di diverse ipotesi, sorrette da correlative ragioni.

L'istruzione, da testo normativo destinato a regolare la prassi processuale, non entra felicemente nell'agone delle contrapposizioni; conferma, riportandolo *ad litteram* nell'art. 264 DC, il prescritto già chiaro del can. 1682 § 1, spesso richiamato nella giurisprudenza della Segnatura Apostolica⁹; integra però su questo punto il dettato codiciale, oggetto di tante interpretazioni.

Tre appaiono le integrazioni rilevanti.

La prima si trova nell'art. 265 § 2 DC: «[...] *actis iudicialibus receptis, quam primum constituatur collegium iudicum* [...]». Gli atti (oltre alla sentenza) non solo devono essere inviati dal tribunale di primo grado, come da ufficio che gli incombe per il can. 1682 § 1, ma devono anche essere *ricevuti* dal tribunale di appello prima che una qualsiasi attività processuale venga da quest'ultimo svolta. Non può essere costituito il tribunale, che è il primo atto del processo, se gli atti non sono pervenuti. Ciò, come ognuno avverte, depone certamente a favore di un ruolo determinante degli atti nel processo di conferma.

La seconda è contenuta nello stesso paragrafo: «[...] *praeses vel ponens suo decreto acta transmittat vinculi defensori pro voto* [...]» (art. 265 § 2 DC; cf pure art. 46 § 2, 21° DC). Qui gli atti ricevuti non sono lasciati quasi in deposito al (la cancelleria del) tribunale di appello: essi sono inviati al difensore del vincolo, sono cioè posti nella disponibilità concreta di una parte (pubblica) del processo. E questa trasmissione deve avvenire tramite decreto: il che significa, da un lato, risolvere ogni incertezza circa la disponibilità degli atti per il difensore del vincolo, dall'altro, lasciare traccia negli atti dell'avvenuta trasmissione. L'uno e l'altro depongono per la rilevanza della trasmissione degli atti.

⁹ Cf SSAT, *decretum* 25 novembre 1988, prot. n. 20045/88 VT: «*Decretum confirmationis latum est [...] transmissa tantum sententia primi gradus* (in can. 1682 § 1 autem legitur: "una cum... ceteris iudicii actis")» (n. 12, p. 4); *epistula* 21 dicembre 1989, prot. n. 21504/89 VT: «*Post sententiam affirmativam, Tribunal primi gradus transmittere debet acta non ad Defensor[e]m vinculi secundi gradus sed ad ipsum Tribunal secundi gradus*» (sottolineature nel testo); *epistula* 14 giugno 1995, prot. n. 25469/94 VT: «According can. 1682, § 1 the affirmative sentence [...] should have been sent ex officio to the Appellate Tribunal [...] together with the appeal of the respondent and the other acts of the trial. However, on 28 March 1994 the Tribunal sent only some acts» (n. 10, pp. 2-3; sottolineatura nel testo).

Il difensore del vincolo, infatti, «[i]n gradu appellationis, actis omnibus sedulo cribratis, etsi ad animadversiones pro vinculo in priore instantia exhibitas sese referre potest, semper tamen [...] proprias animadversiones proponere debet» (art. 56 § 6 DC). La trasmissione degli atti al difensore del vincolo è, pertanto, strettamente funzionale all'obbligo, che su di lui incombe, di esaminare tutti gli atti e di produrre le proprie osservazioni *pro vinculo*.

La terza è disposta dall'art. 265 § 3 DC: «Omnia acta iudicibus praesto sint antequam collegium decreto de quo in § 1 ferat». Gli atti (tutti: tutti¹⁰ quelli di primo grado, trasmessi, e tutti quelli, seppur ridotti, prodotti in grado di appello) devono essere a disposizione dei giudici prima che il collegio emani il decreto di conferma. Non è una disposizione di facile lettura: è importante per ciò che dice e prescrive, ma è vieppiù interessante per ciò che non dice.

Dice e dispone, infatti, che gli atti siano a disposizione dei giudici: ciò significa che non sono i giudici a (dover) chiedere che gli atti siano (posti) a loro disposizione, ma istituzionalmente, senza necessità di istanza alcuna, devono essere a disposizione. Neppure, corrispettivamente, i giudici possono in alcun modo (né in un caso specifico né per un periodo né per alcuni tipi di cause né per una certa fase del processo né per patto reciproco di collegio o di tribunale) rinunciare ad avere a disposizione gli atti sotto la propria responsabilità¹¹.

Non dispone, però, l'art. 265 § 3 DC che gli atti

– **debbano essere trasmessi ai singoli giudici**: è stato detto questo ed è stato imposto il decreto corrispettivo per l'invio degli atti al difensore del vincolo. Non altrettanto si dice dei giudici. Per la verità si potrebbe sostenere che esiste un diverso ruolo e una diversa posizione di fatto dei giudici rispetto al difensore del vincolo: poiché quest'ultimo è parte e di solito non è stabile presso il tribunale, ha maggiore necessità della trasmissione, anche intesa in senso fisico, degli atti; i giudici, invece, sono spesso nel tribunale ed hanno facilmente accesso agli atti ivi depositati o esistenti. Una spiegazione che non convince del tutto: nel silenzio sulla trasmissione o consegna ai singoli giudici degli atti si scorge una volontà e una ragione positiva per tacere;

¹⁰ Cf SSAT, *epistula* 21 dicembre 1989, prot. n. 21504/89 VT: «Nullum haberi potest dubium omnia acta (causae et processus) transmittenda esse, nam id clare dicit can. 1682, §1».

¹¹ Cf SSAT, *decretum* 25 novembre 1988, prot. n. 20045/88 VT: «Decretum confirmationis latum est [...] transmissa tantum sententia primi gradus [...]; ad rem graviter errat Vicarius iudicialis adiunctus Fori appellationis [...], asserens: "it is our responsibility to review only the final sentence which was rendered, unless a case is appealed to us" (ex epist. diei [...] ad conventam)» (n. 12, pp. 4-5).

– **debbano essere esaminati dai giudici:** premessa per l'esame degli atti da parte dei giudici è che gli atti siano disponibili, mentre non è conseguenza necessaria della disponibilità degli atti l'esame degli stessi da parte dei giudici. Ci si può chiedere se l'esigenza dell'esame degli atti non sia fondata altrove, ossia nel dispositivo valido per ogni pronuncia giudiziale: «Hanc certitudinem [moralem] iudex haurire debet ex actis et probatis» (can. 1608 § 2), e fosse pertanto superfluo in questo articolo disporre specificamente l'esame degli atti da parte dei singoli giudici del collegio¹². Prescindendo, però, dalle incertezze della dottrina sul significato di «acta» nel can. 1608 § 3, si potrebbe anche invertire la domanda: perché prescrivere la disponibilità degli atti in questo specifico caso del *processus brevior*, quando in situazione analoga e più rilevante (ossia nel processo ordinario), non si è neppure sospettato di prescrivere esplicitamente questo? La risposta potrebbe essere rinvenuta in alcune prassi processuali, ripetutamente censurate peraltro dalla Segnatura Apostolica, in cui gli atti non erano disponibili, e certamente potrebbe essere soddisfacente. Rimarrebbe comunque la mancanza di un esplicito obbligo ai giudici di esaminare gli atti, a fronte di una prassi processuale, sulla quale pare si sia preferito il silenzio.

La posizione dell'istruzione appare, pertanto, la seguente: gli atti di primo grado trasmessi devono essere posti realmente a disposizione di tutti. Un obbligo esplicito di esaminare gli atti è previsto (sussiste?) solamente in alcuni casi:

- da parte del difensore del vincolo, cui gli atti sono trasmessi per decreto, e cui incombe l'obbligo di *animadvertere pro vinculo*;
- da parte dei giudici nel caso in cui il difensore del vincolo e/o le parti presentino *animadversiones* alla sentenza in riferimento diretto o indiretto agli atti: l'obbligo di rispondere nel decreto di conferma a tali *animadversiones* (cf art. 265 § 4 DC) non può che comportare l'esame degli atti da parte dei singoli giudici del collegio.

D'altronde anche Autori di grande prestigio non paiono giungere nel caso ad un esplicito obbligo: «Penso che anche i giudici *generalmente* dovranno esaminare gli atti per poter, con certezza morale (cf. can. 1608), confermare la sentenza di primo grado»¹³; «Comunque ciò che importa è che il giudice non può pronunciare una decisione affermativa senza avere la

¹² Il quesito alla fine fu posto anche alla Commissione per la redazione dell'istruzione: «Tendo em vista o fato de homologações sumárias e superficiais, "visa tantum sententia", propomos o acréscimo que segue: "Omnia acta, necessario a iudicibus examinanda (cf. can. 1608 § 2), praesto sint antequam collegium decretum de quo in § 1 ferat"». La risposta fu emblematica: «La questione è sufficientemente coperta dall'art. 247, § 3», ossia dal can. 1608 § 2.

¹³ Z. GROCHOLEWSKI, *L'appello nelle cause di nullità matrimoniale*, cit., p. 56.

certezza morale, descritta al can. 1608, e questo *nella stragrande maggioranza dei casi* esigerà la visione degli atti»¹⁴.

È mia convinzione che l'inquadramento reale del prescritto del can. 1682 § 2 nella dinamica dell'appello richieda necessariamente, in modo analogo a quanto accade nel primo grado (cf can. 1640), l'esame degli atti da parte dei singoli giudici del collegio: «[Processus] prosequitur cum studio sententiae sub actorum luce ex parte singulorum iudicum»¹⁵.

Non si può, però, non prendere atto del silenzio dell'istruzione *Dignitas connubii*, in vista soprattutto della ricostruzione del concetto del *processus brevior*.

Il decreto di conferma

Oggetto del decreto di conferma sono solo le decisioni affermative emesse nel precedente giudizio di primo grado:

- se sono più capi di nullità decisi affermativamente in primo grado, il decreto di conferma può decidere su tutti o su alcuni o su almeno uno, senza poter decidere per gli altri (cf art. 265 § 6 DC);

- se sono più capi di nullità, alcuni decisi affermativamente, altri negativamente in primo grado, il decreto di conferma prende in considerazione solo i capi decisi affermativamente (cf art. 256 § 6 DC).

Il decreto dev'essere motivato. E ciò è richiesto per la validità. DC ha accentuato questo requisito della natura del decreto di conferma attraverso due prescrizioni:

- la prima riguarda il fatto che dell'alternativa che il can. 1617 permette («saltem summarie motiva exprimant, vel ad motiva in alio actu expressa remittant») l'art. 265 § 4 DC recepisce esplicitamente solo un corno («motiva saltem summarie exprimere [...] debet»);

- l'altra attiene al fatto che impone al giudice di rispondere nel decreto di conferma alle *animadversiones* del difensore del vincolo e, se ci sono, anche a quelle delle parti (art. 265 § 4 DC).

Entrambe le specificazioni sono connesse allo *ius defensionis*.

Nel primo caso l'istruzione specifica ed esplicita ciò cui era già per la verità giunta la migliore dottrina e giurisprudenza, seppur attraverso un contorto

¹⁴ *Ibid.*, nota 83.

¹⁵ I. GORDON, *Novus processus nullitatis matrimonii. Iter cum adnotationibus*, Romae 1983, p. 47.

ragionamento interpretativo: i *motiva* sono richiesti per la validità del decreto, assicurando in tal modo l'applicabilità piena al decreto di conferma del prescritto del can. 1622, 2° relativo alla sentenza.

Nel secondo caso, con un intervento deciso, l'istruzione obbliga a motivare il rigetto delle *animadversiones* del difensore del vincolo e delle parti, se ci sono.

Il coraggio e la forza della disposizione emergono da alcune annotazioni:

– il Codice e la medesima istruzione neppure per la sentenza prescrivono un simile obbligo, ossia che il giudice in essa risponda alle *animadversiones* di chicchessia, salvo forse il prescritto del can. 1579;

– il disposto prevede un'eccezione («si casus ferat») in merito alle *animadversiones partium*, che potrebbero non esserci, pare di capire, ma non ammette neppure che possano mancare le *animadversiones* del difensore del vincolo, nel momento in cui questi dichiara, com'è suo diritto, di non avere *rationabiliter* alcunché da opporre a difesa del vincolo (cf can. 1432) oppure si rimetta, per lo stesso motivo, alla giustizia del tribunale (cf art. 56 § 5 DC)¹⁶.

La *ratio* della norma, che spiega anche l'enfasi che ha portato agli eccessi menzionati, attiene proprio all'aliqual salvaguardia del contraddittorio e del diritto di difesa anche in questo processo (o fase processuale).

Il decreto di rinvio ad ordinario esame

Una linea analoga, ancorché meno significativa sul piano processuale, si ha nella scelta che l'istruzione ha compiuto in merito al decreto con cui il collegio ammette la causa ad ordinario esame: «Etiam in decreto quo causa ad ordinarium examen admittitur, motiva summarie exprimenda sunt, indicato quodnam instructionis supplementum requiratur» (art. 265 § 5 DC).

Anche il decreto di rinvio ad ordinario esame deve essere motivato¹⁷.

Sulla forma del decreto di rinvio la DC non ha recepito il duplice tipo di decreto di rinvio, previsto, per esempio, dalle *Normae* vigenti della Rota Romana, secondo cui, accanto al decreto che indica la istruttoria supple-

¹⁶ L'espressione «rimettersi alla giustizia del tribunale» non pare felice riferita al difensore del vincolo, a meno che non abbia un significato del tutto diverso da quello di cui all'art. 134 § 2 DC.

¹⁷ La previsione dell'invalidità nel caso i motivi non siano espressi (art. 265 § 3 DC) non è ripetuta da DC nel caso del decreto di ammissione ad ordinario esame (cf art. 265 § 4 DC). Ciò può essere dovuto anche allo scarso o assente interesse dell'invalidità del decreto di rinvio a ordinario esame in relazione alla decisione definitiva.

tiva da effettuare prima di giungere alla sentenza definitiva, è contemplato pure un decreto che «motiva definite et singillatim exponet quae assertae nullitati statu quo obstent atque ideo causam admittat ad ordinarum novi gradus examen» (art. 58 § 2):

«[...] Turnus decretum dabit, quo vel decisionem continenter confirmet, vel motiva definite et singillatim exponet quae assertae nullitati statu quo obstent atque ideo causam admittat ad ordinarium novi gradus examen, vel denique instructionem suppletivam forte perficiendam indicet necessariam ante quam causa ad definitivam sententiam remittatur»¹⁸.

Nel primo caso di decreto di rinvio ad ordinario esame (l'unico così denominato letteralmente nell'articolo) si ha in pratica un decreto che equivale in realtà ad una decisione negativa allo stato degli atti: aveva chiesto, a quanto pare, la Rota Romana il privilegio, poi non concesso, di poter decidere negativamente anche nel *processus brevior* e vestigia di questa richiesta probabilmente sono contenute in questa fattispecie di decreto di rinvio. L'istruzione non contempla esplicitamente questa forma di decreto di ammissione ad ordinario esame che equivale nelle intenzioni e nelle forme («motiva definitive et singillatim exponet») ad una decisione negativa, per le ragioni che attengono soprattutto al diritto di difesa, che dev'essere assicurato pienamente anche in tale evenienza. Anche in questo caso secondo DC «motiva summarie exprimenda sunt».

Nel secondo caso di decreto di rinvio, invece, la istruzione della causa dev'essere già indicata, quasi a preavvisare la parte che le difficoltà ravvisate non sono strutturali e le medesime permettono di intravedere i rimedi da ricercare.

L'art. 267 § 2 DC sembra comunque prevedere nel primo caso un rapidissimo processo che sfocia nella decisione.

L'ordinario esame dopo il decreto di rinvio

Si afferma esplicitamente nell'art. 267 DC che la trattazione dell'ordinario esame deve avvenire secondo le norme del giudizio contenzioso ordinario per il grado di appello (cf can. 1640), menzionando esplicitamente anche la preclusione del can. 1639 § 2.

¹⁸ Cf M.FR. POMPEDDA, *Il Tribunale della Rota Romana*, in *Le «Normae» del Tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano 1997, pp. 18-19; C. GULLO - R. PALOMBI, *La procedura presso il Tribunale della Rota Romana*, *ibid.*, pp. 176-177.

Al di là dell'ovvio significato dell'applicazione della normativa generale all'ordinario esame, sta in questa disposizione della istruzione una precisa presa di posizione sul momento che segue il decreto di ammissione all'ordinario esame, di cui al can. 1682 § 2¹⁹.

Alcuni tribunali, infatti, rinviata la causa ad ordinario esame, attendevano un impulso di parte, in assenza del quale, procedevano nel tempo dovuto alla dichiarazione della perenzione della causa. Tale prassi trova peraltro un aliquale riscontro anche nella normativa rotale vigente, secondo cui, dopo il rinvio all'ordinario esame, «Ponens, cognita partium voluntate de iudicio proseguendo, causam ulterius curabit» (art. 58 § 2, II capoverso)²⁰, tramite l'emanazione del decreto «de dubio vel dubiis disceptandis», che, notificato a tutte le parti, «locum tenet citationis et litis contestationis, nisi partes, ex Iudicis praecepto aut ex sua petitione coram eodem sisterint» (art. 58 § 1).

L'istruzione, invece, seguendo da vicino le orme della giurisprudenza della Segnatura Apostolica²¹, vuole che, dopo il rinvio ad ordinario esame, sia il giudice *ex officio* che proceda a qualche atto, quale quello della citazione e/o della concordanza del dubbio.

Non sarebbe, pertanto, fuori di luogo la prassi di completare il decreto di rinvio ad ordinario esame con la «opportuna» proposta alle parti della formula del dubbio o dei dubbi da parte del giudice (cf analogicamente art. 127 § 2 DC)²², suscitando così per la prosecuzione una manifestazione di interesse.

L'ordinario esame al di fuori del *processus brevior*

L'art. 267 DC è deputato all'ordinario esame della causa, intendendo in tal modo sia l'ordinario esame che segue al *processus brevior* terminatosi con il decreto di rinvio sia l'ordinario esame del processo di appello in cui il *processus brevior* non si applica.

¹⁹ Su tutta questa questione cf G.P. MONTINI, *L'attività "ex officio" del giudice nel processo di nullità matrimoniale. Alcune fattispecie in relazione alla domanda giudiziale*, in TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE PICENO, *Inaugurazione dell'anno giudiziario. Fermo, 21 aprile 2004*, Fermo 2004, pp. 53-54.

²⁰ Per l'interpretazione di questa norma cf *Declaratio Collegii Rotalis diei 17 martii 2004 ad art. 58, § 2 Normarum Romanae Rotae Tribunalis*, in «Quaderni dello Studio Rotale» 15 (2005) 191.

²¹ Cf gli interventi citati in G.P. MONTINI, *L'attività "ex officio"*, cit., pp. 53-54.

²² Cf G.P. MONTINI, *Devono durare anni le cause di nullità matrimoniale? Suggestioni e proposte per un processo più celere. I. La formulazione del dubbio*, in QDE 20 (2007) 436-442.

Questa peculiare prospettiva processuale appare coerente con una lettura interpretativa del *processus brevior* quale trattazione della causa al di fuori della dinamica dell'appello, quasi il *processus brevior* fosse un riesame della causa per decidere se l'appello (il processo ordinario) sia o no necessario nel caso.

Sia nell'uno sia nell'altro caso l'ordinario esame si svolge nello stesso modo che nella prima istanza (can. 1640 e art. 267 § 1 DC).

L'istruzione si preoccupa comunque di avvertire che l'ordinario esame può anche avere una struttura semplificata, soprattutto quando, sembra di capire, esso consegue ad un decreto di rinvio che non lascia molte speranze di una conferma della sentenza di primo grado. Questa ammonizione vale anche, a mio modo di vedere, per scoraggiare indebite ibridazioni della lineare procedura del *processus brevior*, quasi a dire che le eventuali semplici esigenze di uno snello contraddittorio nella discussione tra le parti possono essere soddisfatte celermente e in modo semplificato anche nell'ordinario esame.

L'art. 267 § 2 DC, infatti, ricorda che l'esame ordinario, se non v'è necessità di istruzione suppletiva, pur nei limiti del can. 1600 e dell'art. 239 DC, consta della citazione delle parti, della fissazione della formula del dubbio, della *eventuale* discussione e della decisione. La discussione è eventuale quanto alle parti private, che possono rinunciarvi, non quanto al difensore del vincolo: il giudice, infatti, a norma dell'art. 245 § 2 DC non può andare a sentenza se non «receptis scripto animadversionibus defensoris vinculi»²³.

Il difensore del vincolo nella fase di appello

Non è difficile notare che l'istruzione *Dignitas connubii*, conformemente d'altro canto al suo principale fine, derivatole dal mandato pontificio, ossia di «meglio tutelare l'indissolubilità del matrimonio», ha esplicitamente messo in luce l'ufficio del difensore del vincolo.

Ciò è accaduto anche per l'appello e il *processus brevior*. Ci si potrà limitare, al riguardo, ad alcuni prescritti peculiari.

Nel *processus brevior* il difensore del vincolo del tribunale di appello è tenuto a presentare le proprie *animadversiones* (art. 265 § 1 DC), che il giudice («praeses vel ponens»: art. 265 § 2 DC) con apposito decreto le («votum») deve chiedere al difensore del vincolo trasmettendogli gli atti (art. 265 § 2 DC); il collegio poi deve prenderle in considerazione (art. 265 § 1 DC) e ad esse deve rispondere senz'altro nella motivazione del decreto di conferma (art. 265 § 4 DC).

²³ Ciò a fronte del più modesto «requisitis tamen animadversionibus» del can. 1606.

A queste *animadversiones* si applicano alcuni prescritti che genericamente nell'istruzione si riferiscono al difensore del vincolo che opera «in gradu appellationis»:

– «Nel grado di appello, dopo aver diligentemente esaminato tutti gli atti, anche se può rimandare alle *animadversiones* a favore del vincolo esibite nella precedente istanza, sempre tuttavia, soprattutto se è stato effettuato un supplemento istruttorio, deve proporre le proprie *animadversiones*» (art. 56 § 6 DC);

– «Nelle cause di incapacità di cui al can. 1095, gli spetta [...] in caso di sentenza affermativa, nel tribunale di appello di indicare con chiarezza se qualche elemento contro il vincolo non è stato correttamente considerato dai giudici» (art. 56 § 4 DC).

Una lettura acribica di questo complesso dispositivo potrebbe rilevare forse qualche forzatura o anche qualche incongruenza. Ma l'istruzione non è un trattato accademico: vuole soprattutto colpire abusi talmente macroscopici in alcuni tribunali o prassi talmente subdole, che l'uso di normative decise e nette è comunque giustificato. Il difensore del vincolo deve svolgere efficacemente il suo ufficio per il quale dispone di tutte le prerogative e i diritti necessari. Deve solo essere invitato ad esercitare le facoltà che possiede.

Rispetto al Codice (can. 1682 § 2) l'istruzione chiarifica che le *animadversiones* del difensore del vincolo devono sempre esserci e devono essere quelle del difensore del vincolo del tribunale di appello. Questa interpretazione è ottenuta sia tramite la aggiunta «eiusdem fori appellationis» (art. 265 § 1 DC) sia tramite lo spostamento dell'inciso «si quae sint», che risulta ora chiaramente attribuito esclusivamente alle *animadversiones* delle parti.

L'istruzione pone pure in chiaro che, oltre alla *facoltà* di appellare (naturalmente avverso una sentenza affermativa o agendo comunque in favore del vincolo), al difensore del vincolo incombe talvolta il *dovere* di appellare: e ciò «tutte le volte che ritenga non sufficientemente fondata la sentenza affermativa che per primo [*primum*] abbia dichiarato la nullità del matrimonio» (art. 279 § 2 DC). Poiché, come avverte lo stesso articolo, in questi casi rimane ferma la trasmissione *ex officio* al tribunale superiore, l'obbligo di appello sanzionato per il difensore del vincolo appare piuttosto problematico o se si vuole piuttosto simbolico. Ma forse non è così:

– l'appello del difensore del vincolo, infatti, potrebbe determinare il tribunale *ad quod*;

– l'appello del difensore del vincolo costringerebbe lo stesso difensore del vincolo *a quo* ad *interporre* appello e, soprattutto, a *proseguire* l'appello²⁴ con la necessità di presentare, da parte dell'appellante difensore del vincolo, le motivazioni dell'appello. In tal modo il tribunale d'appello avrebbe di fronte a sé le *animadversiones* di tutt'e due i difensori del vincolo.

In quest'ottica di valorizzazione e incentivazione del ruolo del difensore del vincolo nel tribunale di appello rientra l'omissione nell'istruzione del prescritto del can. 1636 § 2 sul difensore del vincolo che può rinunciare all'appello²⁵. Stavolta forse la scelta è più sul versante psicologico che strettamente processualistico. Si tratta qui non della rinuncia all'istanza di appello (che si comporterebbe in modo del tutto identico al prescritto generale dei canoni 1524-1525), bensì di quella rinuncia peculiare che si pone nel tempo tra l'interposizione dell'appello (nel tribunale *a quo*) e l'inizio dell'istanza di appello (che avviene attraverso la citazione in appello). In questo (frat)tempo il difensore del vincolo del tribunale di appello può rinunciare all'appello.

Conclusione

Nonostante tutte le peculiarità richieste dalla natura propria delle cause di nullità matrimoniale (cf can. 1691), pare difficile e pericoloso staccarsi dalla dinamica generale dell'appello nel valutare gli istituti processuali che sovrintendono al nuovo esame della causa effettuato dal tribunale superiore. Il quadro di riferimento generale è infatti prevalente rispetto alle singole determinazioni, rese necessarie in molti casi da contingenze storiche concrete. Il giudizio su una causa di nullità matrimoniale prodotto da un tribunale di appello non muta quale che sia tecnicamente l'accesso al medesimo o la procedura nel caso seguita²⁶.

G. PAOLO MONTINI

²⁴ Qui si segue l'opinione di Grochowski secondo cui al difensore del vincolo appellante (del tribunale *a quo*) incombe l'obbligo di proseguire l'appello presso il tribunale *ad quod* (cf *L'appello nelle cause di nullità matrimoniale*, cit. p. 31 nota 27). Qui si segue pure l'opinione secondo cui le *appellationes* menzionate al can. 1682 § 1, indipendentemente dagli effetti della cosa, possano almeno avere la *prosecutio*.

²⁵ Bisogna però rilevare che l'art. 287 DC ha significativamente riferenza all'intero can. 1636.

²⁶ È da valutare attentamente la prassi che in alcuni tribunali si va affermando: il decreto di conferma emesso a norma del can. 1682 § 2 nella parte dispositiva si limita a disporre la conferma della sentenza di prima istanza, omettendo ogni riferimento al matrimonio e alla nullità del medesimo, ossia senza la consueta formula: «Si conferma la sentenza, ossia consta la nullità del matrimonio in oggetto». La eliminazione della seconda parte della formula è significativa della comprensione del *processus brevior* e del suo esito confermativo.