

PERIODICA

de Re Canonica



G.P. MONTINI
IL DIFENSORE DEL VINCOLO
E L'OBBLIGO DELL'APPELLO

ANNO 2017 - VOLUME 106 - FASCICOLO 2
PONTIFICIA UNIVERSITÀ GREGORIANA - ROMA

IL DIFENSORE DEL VINCOLO E L'OBBLIGO DELL'APPELLO*

«Il difensore del vincolo [...] deve adeguare la sua azione alle diverse fasi del processo»¹

«*Vinculi defensori omnes potestates omnia privilegia lex largiri potest, at non ei dabit "interesse" in defendendo vinculo; sed est interesse quod movet mundum*»²

* Testo rivisto della relazione tenuta a Brescia l'11 giugno 2015 al *L^{um} Colloquium Iuris Canonici* della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana. Le modifiche del testo della relazione sono state rese necessarie per tener conto, anche se solo minimalmente, dell'abolizione dell'obbligo della doppia conforme operata dal m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*, del 15 agosto 2015, reso noto l'8 settembre 2015. Questa abolizione è destinata ad aumentare l'interesse per il tema trattato, che peraltro era stato scelto proprio in vista di questo possibile esito dei propositi di riforma del processo di nullità matrimoniale.

¹ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores simul cum officialibus et advocatis coram admissos*, anno forensi ineunte, 25 gennaio 1988, n. 12, *AAS* 80 (1988) 1183. Così poi continuava in relazione all'appello: «Scorgendo infine, in caso di sentenza affermativa di primo grado, deficienze nelle prove sulle quali essa si basa o nella loro valutazione, non ometterà di interporre e giustificare l'appello». *Ibid.*

² V. BARTOCETTI, «Codicis J. C. emendatio a S. P. Pio XI circa leges et causas matrimoniales disposita anno 1938», *Revue de droit canonique* 11 (1961) 15. Merita la lettura del testo completo, che si riferisce direttamente al processo documentale: «Hortandi essent vinculi defensores ut frequentius et liberius (non scilicet iram verendo Ordinarii qui sententiam summariam protulit) appellationem instituant, quando nullitas matrimonii non iam non sit certa, sed non appareat *evidens* ex documentis. Sane hae monitiones et cohortationes — uti experientia docuit — nonnimum effectum sibi vindicare valent, quia vinculi defensori omnes potestates omnia privilegia lex largiri potest, at non ei dabit "interesse" in defendendo vinculo; sed est *interesse* quod movet mundum, proindeque et machinam processualem canonicam». *Ibid.*

«Tuttavia, in certi casi potrebbero essere necessarie altre garanzie, per esempio, l'obbligo del difensore del vincolo ad appellare, al fine di evitare soluzioni ingiuste e scandalose»³

Il difensore del vincolo «*tenetur proponendi et exponendi omnia quae rationabiliter adduci possint adversus nullitatem*» (can. 1432) o, forse più precisamente⁴, «*proponendi cuiuslibet generis probationes, oppositiones et exceptiones, quae, servata rei veritate, ad vinculi tuitio-*

³ P. ERDŐ, «*Relatio ante disceptationem*». *Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto dell'evangelizzazione. Sinodo dei Vescovi. III Assemblea Generale Straordinaria*, 6 ottobre 2014, *pro manuscripto*, p. 11, n. 3e. Per dare il giusto valore all'affermazione si deve annotare che il «tuttavia» iniziale si riferisce logicamente non alla frase immediatamente precedente, evidentemente introdotta in un secondo momento, ma a quella più lontana: «[...] sembra, a non pochi, che sia da rivedere, in primo luogo, l'obbligatorietà della doppia sentenza conforme per la dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale, procedendo al secondo grado solo se c'è appello da una o da entrambe le parti ovvero da parte del difensore del vincolo, entro un tempo definito. Un[']eventuale soluzione di questo genere dovrebbe, in ogni caso, evitare qualsiasi meccanicità e l'impressione della concessione di un divorzio. Tuttavia [...]».

Analoga affermazione si trovava nel n. 100 dei *Lineamenta* per la medesima Assemblea: «In particolare, alcuni propongono di riconsiderare se sia veramente necessaria la doppia sentenza conforme, almeno quando non c'è richiesta di appello, obbligando però all'appello in certi casi il difensore del vincolo».

⁴ Complici alcune traduzioni in lingua volgare, nel prescritto del can. 1432 l'obbligo del difensore del vincolo è stato ridotto a «proporre e esporre tutti *gli argomenti* [...]». Felicitemente nella redazione dell'istruzione *Dignitas connubii* si è fatto largo progressivamente (cf. *Instructionis «Dignitas connubii» synopsis historica*, edidit Facultas Iuris Canonici. Pontificia Universitas Gregoriana, Roma 2015, 72-73) la precisazione che l'obbligo del difensore del vincolo riguarda la proposta di qualsiasi prova, opposizione ed eccezione, e non solo di qualsiasi argomentazione. Cf., per esempio, P. MILITE, «Le “animadversiones” del difensore del vincolo a norma del can. 1682 § 2», *Quaderni dello Studio Rotale* 17 (2007) 193.

nem conferant» (art. 56 §3 *DC*): da questo statuto giuridico fondamentale del difensore del vincolo discendono i diritti e i doveri che gli competono nel processo, specifici per ogni specifica fase del processo.

È al dovere dell'appello che incombe al difensore del vincolo nella fase dell'istanza ormai conclusa e nel quale si sostanzia in quel momento processuale il suo statuto di tutto proporre quanto razionalmente si può opporre alla nullità del matrimonio, che è dedicato questo contributo: una tematica che inavvertitamente molti hanno dimenticato, confondendo la cessazione dell'appello obbligatorio del difensore del vincolo in funzione della doppia conforme, con la abdicazione della normativa vigente ad ogni obbligo di appello del difensore del vincolo. È la legge del pendolo, per la quale ad una accentuazione segue il suo opposto, mentre al contrario è sempre necessaria una riflessione equanime ed equilibrata.

Nel presente contributo, dopo una breve illustrazione del passaggio alla normativa vigente, si farà riferimento all'art. 279 §2 *DC* che enuncia l'obbligo di appello del difensore del vincolo, illustrandone la *ratio*; si mostreranno poi gli elementi statici e dinamici dell'istituto processuale dell'appello applicati allo specifico appello del difensore del vincolo; si presenteranno quindi le ragioni che depongono per la esigibilità dell'obbligo di appello del difensore del vincolo; si valuterà infine l'opportunità di una tipizzazione dei casi nei quali vige l'obbligo *de quo*, con i *pro* e i *contra*, e qualche esemplificazione. Si trarranno infine alcune conclusioni.

1. La normativa fino al Codice vigente

È noto che il difensore del vincolo ha avuto nella costituzione apostolica *Dei miseratione* la sua istituzione, in dipendenza dalle debolezze del sistema processuale canonico allora vigente:

[...] ad aures Apostolatus nostri pervenit, in quibusdam Ecclesiasticis Curiis inconsulta nimis Iudicum facilitate infringi, et temere, atque inconsiderate de eorumdem Matrimoniorum nullitate latis sententiis, potestatem Coniugibus fieri transeundi ad alia vota. Quos sane improvidos iudices humanae naturae conditione, et voce ipsa quodammodo admoneri oportebat, ne tam praecipiti audacia Sanctum Matrimonii nexum frangerent, quem perpetuum, atque indissolubilem primus humani generis Parens praemonuit⁵.

Gli abusi che Benedetto XIV rilevava erano quattro: [1] l'assenza nel processo dell'altro coniuge, che favorisce il coniuge che richiede la dichiarazione di nullità; [2] la mancanza di appello perché le parti sono entrambe soddisfatte della nullità ottenuta; [3] la collusione tra i coniugi, perché entrambi chiedono la dichiarazione di nullità; [4] l'acquisto con il denaro della collusione dell'altro coniuge. Come si rileva facilmente si tratta di abusi che discendono da un'unica fonte: la mancanza di una parte che agisce realmente in contraddittorio.

Tre sono i rimedi che Benedetto XIV nella citata costituzione apostolica approntava per questa situazione: il *primo* è la scelta di giudici idonei (§4); il *secondo* è l'istituzione della doppia sentenza perché un matrimonio sia dichiarato nullo in forma esecutiva⁶; il *terzo* è l'istituzione del *defensor matrimonii*:

[...] motu proprio, certa scientia, ac matura deliberatione Nostris, deque Apostolicae potestatis plenitudine hac Nostra in perpetuum valitura sanctione constituimus, decernimus, ac iubemus, ut ab omnibus, et singulis Locorum Ordinariis in suis respective Dioecesibus persona aliqua idonea eli-

⁵ BENEDETTO XIV, costituzione apostolica *Dei miseratione*, 3 novembre 1741, §1.

⁶ «Instructo autem in hunc modum iudicio, si secunda Sententia alteri conformis fuerit, hoc est, si in secunda, aequae ac in prima, nullum, ac irritum matrimonium iudicatum fuerit [...]: in potestate, et arbitrio Coniugum sit novas nuptias contrahere; dummodo alicui eorum, ob aliquod impedimentum, vel legitimam causam id vetitum non sit» (§11).

gatur, et si fieri potest ex Ecclesiastico coetu, iuris scientia pariter, et vitae probitate praedita, quae Matrimoniorum Defensor nominabitur [...] (§5).

Era lo stesso Benedetto XIV che delineava l'ufficio con i diritti e doveri del *defensor matrimonii*; nella *Dei miseratione*, infatti, si stabilisce:

– la sua posizione processuale:

Et demum Defensoris huiusmodi persona, tanquam Pars necessaria, ad iudicii validitatem, et integritatem censeatur, semperque adsit in Iudicio sive unus ex Coniugibus, qui pro nullitate Matrimonii agit, sive ambo, quorum alter pro nullitate, alter vero pro validitate in iudicium veniant (§7);

– il suo compito: «*voce et scriptis Matrimonii validitatem tueri, eaque omnia deducere, quae ad Matrimonium sustinendum necessaria censebit*» (§6);

– la sua presenza: «*eumque oportebit in quolibet actu iudiciali citari, adesse examini testium*» (§6);

– le conseguenze della sua assenza: «*quaecumque vero, eo non legitime citato aut intimato, in iudicio peracta fuerint, nulla, irrita, cassa declaramus*» (§7);

– il dovere di appellare: «*cum autem in iudicio nemo unus sit, qui pro Matrimonii validitate negotium insingat, vel si adsit, lata contra eum Sententia, iudicium deseruerit, ipse ex officio ad superiorem Iudicem provocabit*» (§8);

– la facoltà di appellare dopo la doppia conforme affermativa: «*Defensor pro sua conscientia [non] crediderit appellandum*» (§11).

Questa innovazione si cristallizzò nella tradizione canonica soprattutto nel prescritto del can. 1986 del Codice previgente:

A prima sententia, quae matrimonii nullitatem declaraverit, vinculi defensor, intra legitimum tempus, ad superius tribunal provocare debet; et si negligat officium suum implere, compellatur auctoritate iudicis.

L'appello obbligatorio del difensore del vincolo si contrapponeva all'appello «*pro sua conscientia*», nel can. 1987 del medesimo Codice:

Post secundam sententiam, quae matrimonii nullitatem confirmaverit, si defensor vinculi in gradu appellationis pro sua conscientia non crediderit appellandum, ius coniugibus est, decem diebus a sententiae denuntiatione elapsis, novas nuptias contrahendi.

Questo sistema, che ha retto per circa due secoli e mezzo, entra in crisi dopo il concilio Vaticano II e si deve riconoscere che la crisi coinvolse primariamente e principalmente la obbligatorietà della doppia decisione conforme per l'esecutività della stessa, mentre solo secondariamente e, sarei tentato di dire, surrettiziamente l'obbligo dell'appello da parte del difensore del vincolo dopo una prima decisione a favore della nullità del matrimonio.

Indizio della correttezza della interpretazione ora esposta è la inconsueta espressione con la quale designò la tematica P. Ignacio Gordon nella *Congregatio Plenaria* del 1981, dequalificando la questione a «*De mechanismo adhibendo ut necessaria revisio, praescripta in can. 1634 [= 1684 CIC83, ossia la doppia decisione conforme], de facto habeatur*»⁷.

Ciò significava chiaramente che l'obbligo di appello del difensore del vincolo esisteva per rendere possibile e

⁷ PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Congregatio Plenaria Diebus 20-29 octobris 1981 habita* [= *Congregatio Plenaria*], Città del Vaticano 1991, 124; cf. pure pp. 125-126. Ne è specchio tutto l'iter di riforma del Codice su questo punto: *Coetus de processibus, sessio I, adunatio II*, 24 maggio 1966, *Communicationes* 38 (2006) 25-26; *sessio VIII, adunatio IV*, 22 ottobre 1969, *Communicationes* 39 (2007) 304; *adunatio VIII*, 24 ottobre 1969, *ibid.*, 308; *sessio X, adunatio VI*, 29 ottobre 1970, *Communicationes* 40 (2008) 133-134; Schema 1979, can. 347, *Communicationes* 41 (2009) 432; *sessio VI della revisione dello Schema dopo la consultazione, adunatio* 30 marzo 1979, *Communicationes* 11 (1979) 265-267.

universale l'obbligo della doppia conforme, e non già che l'obbligo della doppia conforme fosse conseguenza ineluttabile dell'obbligo di appello del difensore del vincolo. La doppia conforme era il fine, l'obbligo di appello il mezzo.

Era naturale, pertanto, che le critiche dirette all'obbligo del difensore del vincolo di appellare in realtà erano rivolte all'obbligo della doppia conforme: alle prime si poteva cedere purché si mantenesse saldo il fine della doppia conforme. Si sarebbe trovato per questa un altro congegno.

Non mette conto, pertanto, vista l'impostazione del problema, soffermarsi sulle singole difficoltà manifestate direttamente, ma strumentalmente, contro l'obbligo dell'appello del difensore del vincolo. Anche I. Gordon, nel contesto qualificato già menzionato, non pare considerarle seriamente, ben sapendo che la posta in gioco era altrove:

Conferentia Episcopalis Galliae et Universitas Lovaniensis animadverterunt non oportere ut defensor vinculi cogatur ad appellandum «ex officio» contra sententiam, quam ipse fortasse bene fundatam existimat [...] Sine dubio animadversio nullatenus erat «cogens», uti iam intelligebant ipsi «animadvertentes». Nam aliud est defensor vinculi uti persona privata et ut privatum opinans, aliud idem defensor uti talis ex officio agens, eoque magis quia appellare non est reformare sententiam in sensum contrarium, sed simpliciter iterum examinare [...] Nihilominus animadversio erat attentione digna, propter observantiam, quam gerit, erga personam defensoris vinculi⁸.

⁸ *Congregatio Plenaria* (cf. nt. 7), 125. Sulla marginalità della questione cf. pure la ricostruzione dell'affermarsi del *processus brevior* in 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, 11-98.

2. Il Codice vigente e l'istruzione *Dignitas connubii*

Il *meccanismo* che il Legislatore scelse per il nuovo Codice fu semplicissimo e, almeno apparentemente, inattaccabile e quindi efficacissimo per raggiungere l'obiettivo della doppia conforme obbligatoria:

Sententia, quae matrimonii nullitatem primum declaraverit [...] intra viginti dies a sententiae publicatione ad tribunal appellationis ex officio transmittatur (can. 1682 §1).

Spariva così dal Codice la connessione tra difensore del vincolo e obbligo di appello: nel Codice rimaneva un cenno forte al *diritto* di appellare riferito al difensore del vincolo, posto in parallelo con il medesimo diritto per la «*pars quae aliqua sententia se gravatam putat*» (can. 1638)⁹. E per il moto naturale del pendolo, fu frequentemente dimenticata e taciuta l'esistenza dell'*obbligo* per il difensore del vincolo di appellare¹⁰.

⁹ Alcuni Autori sembrano insistere sulla differenziazione tra il titolo di appello per la parte soccombente (il *gravamen*, espresso nel can. 1628) e il titolo di appello per il difensore del vincolo (citato nello stesso canone separatamente dalla parte soccombente): cf. G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio "ex officio" della causa al tribunale di appello nell'istr. "Dignitas connubii"», *Ius Ecclesiae* 18 (2006) 458 nota 54. In realtà, al di fuori del diverso contenuto dell'interesse, privato o personale per il primo, pubblico o istituzionale per l'altro, la dinamica processuale del *gravamen* in relazione all'appello è la stessa per la parte privata e la parte pubblica: «[...] nelle cause di nullità matrimoniale il gravame dell'interesse pubblico attiene alla tutela dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale contratto validamente (difensore del vincolo), o all'accertamento della verità sul matrimonio mediante la retta applicazione delle leggi processuali (promotore di giustizia)». F. PAPPADIA, «L'impugnazione della sentenza», in *Norme procedurali canoniche commentate*, Roma 2013, 503. Analogamente per il diritto di difesa delle parti private e pubbliche, cf. G.P. MONTINI, «La nullità insanabile per denegato diritto di difesa (can. 1620, 7°) e il difensore del vincolo», *Periodica* 102 (2013) 328-332.

¹⁰ Sopravvive la menzione dell'obbligo di appello del difensore del vincolo nel can. 1687 §1: cf. *infra*.

Si dovette attendere la *Dignitas connubii*, all'art. 279 §2 per leggere qualcosa di simile:

*Firmo praescripto art. 264, defensor vinculi officio appellandi tenetur, si censeat satis fundatam non esse sententiam, quae matrimonii nullitatem primum declaraverit*¹¹.

La reazione a questo prescritto, da parte degli Organi di consultazione prima e della dottrina poi, non fu tenera: accanto ad Autori che rilevano il naturale nesso dell'art. 279 §2 *DC* con il prescritto generale del can. 1432 sull'ufficio del difensore del vincolo¹², non mancarono Autori che

¹¹ Alla richiesta di spiegare la *ratio* dell'introduzione del prescritto, fu risposto appunto che «la legge che imponeva l'appello da parte del difensore del vincolo dopo ogni sentenza affermativa è stata cambiata, anche in vista della trasmissione della causa *ipso iure* al tribunale di appello». COMMISSIO INTERDICASTERIALIS «PER IL PRIMO PROGETTO DI UNA ISTRUZIONE SUI PROCESSI MATRIMONIALI», *Verbale delle Riunioni I-XLVI (28 maggio 1996 – 19 febbraio 1999)*, s.l., s.d., XL Riunione, 20 novembre 1998, n. 1553.

¹² La natura del prescritto appare di carattere prevalentemente dichiarativo: il suo obbligo di appellare si può considerare contenuto nel can. 1432 e nell'art. 56 §3 *DC*, ossia nell'obbligo («obligatione tenetur») di proporre qualsiasi genere di prova, opposizione e eccezione a favore del vincolo matrimoniale.

Cf., per esempio, M.J. ARROBA CONDE («L'appello del difensore del vincolo non è più obbligatorio poiché deve esercitare la sua funzione *rationaliter* (c. 1432)»), *Diritto processuale canonico*, Roma 2012⁶, 560 nota 77 (cf. pure *ibid.*, 575-576); G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. II. Pars dinamica. Ad usu Auditorum*, Romae 2015⁴, 531; PH. HALLEIN, *Le défenseur du lien dans les causes de nullité de mariage. Étude synoptique entre le code et l'Instruction «Dignitas connubii», fondée sur les travaux des commissions préparatoires de l'Instruction*, Roma 2009, 574-575; 586; V. FELDHANS, «Die Berufung im Ehenichtigkeitsprozess. Ein Vergleich von "Codex Iuris Canonici" und "Dignitas Connubii"», *De processibus matrimonialibus* 14 (2007) 226; M. CANONICO, *Note di commento all'Istruzione «Dignitas connubii» sul processo matrimoniale canonico*, Torino 2008, 72.

appaiono ignorare il prescritto¹³ o espressero perplessità, quasi si trattasse di una novità estranea al Codice¹⁴.

In ogni caso, per comprendere appieno la valenza ed il significato dell'art. 279 §2 DC si deve necessariamente porre attenzione all'istituto processuale dell'appello, che si presenta come strumento piuttosto elaborato e articolato.

2.1 *Gli elementi dell'appello*

Per valutare adeguatamente l'obbligo del difensore del vincolo di appellare è necessario anzitutto considerare gli elementi dei quali è composto l'appello sia dal punto di vista statico sia dal punto di vista dinamico, e ciò poi in relazione alla peculiare natura di parte del difensore del vincolo.

¹³ Cf. K. LÜDICKE, «*Dignitas connubii*». *Die Eheprozeßordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar*, Essen 2005, 356-357; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, «*Dignitas Connubii*». *Norms and Commentary*, Washington 2006, 450-452.

¹⁴ Cf., per esempio: «[...] la curiosa *obligación* [...]» (C. PEÑA GARCÍA, «La Instrucción *Dignitas connubii* y su repercusión en las causas canónicas de nulidad matrimonial», *Estudios Eclesiásticos* 80 [2015] 669 nota 37); «Sorprende que al defensor del vínculo se le imponga la obligación condicionada de apelar [...] Se le reconoce al defensor del vínculo una especie de fiscalización y de control del tribunal [...] se le encomienda la misión de examinar si la primera sentencia...» (J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción «Dignitas Connubii» a examen [Texto castellano y comentario de sus artículos]*, Salamanca 2006, 250-251); «[...] não parece desnecessária esta apelação [...]? [...] parece-me estranho que neste caso se imponha tal obrigação ao defensor do vínculo e não se lhe imponha idêntica obrigação de apelar contra qualquer sentença afirmativa de nulidade matrimonial [...]» (ID., «Análise da Instrução “Dignitas Connubii”», *Forum canonicum* 1 [2006] 71-72).

Alcune Conferenze episcopali avanzarono riserve ritenendo che in tal modo si faceva del difensore del vincolo un «super-giudice». Cf. *Vota et Animadversiones Conferentiarum Episcoporum una cum moderatorum expensione ex parte Commissionis Interdicasterialis*, Roma 2000, 100, 252.

L'appello, infatti, considerato *staticamente* comprende quattro elementi¹⁵.

Il primo è la forza devolutiva della causa all'istanza superiore o successiva: con l'appello proposto da chi è legittimato si richiede e si ottiene il passaggio della causa al giudice di grado superiore.

Il secondo elemento dell'appello è la forza selettiva: *positis ponendis*, l'appello è in grado di determinare il tribunale *ad quod*. Nella sua fattispecie più comune con l'appello chi ne è legittimato può scegliere tra il tribunale di appello locale e la Rota Romana, quale tribunale concorrente a trattare le cause in appello per tutta la Chiesa. Si tratta di una forza selettiva sottoposta — come è naturale — a condizioni legali predeterminate, ma nondimeno frutto della libertà di elezione dell'appellante.

Il terzo elemento dell'appello è la forza motiva: nell'appello chi ne è legittimato fa pervenire al giudice *ad quem* le motivazioni avverso la decisione contro la quale appella, ossia le *rationes appellationis*. Ciò accade principalmente da parte dell'appellante nella prosecuzione dell'appello presso il giudice *ad quem*.

Il quarto elemento dell'appello è la qualifica di parte appellante che chi lo ha interposto e proseguito ottiene e detiene nell'istanza che si instaura presso il giudice *ad quem*. Con l'inizio del giudizio di appello, chi ha legittimamente appellato è la parte alla quale spetta l'iniziativa nell'istanza che si apre nel grado di appello.

Questi quattro elementi dell'appello si esprimono in tre momenti *dinamici*, propri dell'appello.

Il primo è l'interposizione dell'appello, da effettuarsi presso il giudice *a quo* entro quindici giorni dalla (notizia della) pubblicazione della sentenza (cf. can. 1630 §1): in

¹⁵ Non sono da trascurare altri elementi, quali, per esempio, l'effetto sospensivo (cf. can. 1638).

questa fase si richiede solo la manifestazione della volontà di appellare («Appello») e, secondo la libera scelta dell'appellante, la manifestazione della scelta del tribunale *ad quod*.

Il secondo momento è la prosecuzione dell'appello, da effettuarsi presso il giudice *ad quem* entro un mese dalla interposizione (cf. can. 1633): in questa fase si richiede la invocazione del ministero del giudice *ad quem* e la esposizione delle ragioni dell'appello.

Il terzo momento è la costituzione della parte appellante presso il tribunale *ad quod*: in questa fase la parte appellante si trova nella situazione analoga all'attore nella fase introduttiva del processo.

2.2 *Gli elementi dell'appello in relazione all'obbligo di appello del difensore del vincolo*

È ora il momento di valutare gli elementi statici e dinamici sopra descritti, propri di ogni appello, in relazione al difensore del vincolo nella sua qualifica di appellante, *et quidem* obbligato a questo (cf. art. 279 §2 DC).

Per quanto attiene alla *forza devolutiva* dell'appello, dopo la abolizione dell'obbligo della doppia sentenza conforme ad opera del recente m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*, essa assume una valenza di primaria importanza.

Per quanto attiene alla *forza selettiva*, l'appello del difensore del vincolo gli offre l'opportunità di scegliere la Rota Romana quale tribunale che esaminerà e definirà la causa in grado di appello. È schiettamente incomprensibile come nella valutazione del diritto e dell'obbligo di appello del difensore del vincolo si possa passare sotto silenzio questa straordinaria *vis selectiva*¹⁶. Non può, in-

¹⁶ Cf., nel contesto della trasmissione obbligatoria della causa al tribunale di appello, tra i molti, M. CANONICO, *Note di commento* (cf. nt. 12), 72: «È tuttavia evidente che la questione riveste rilievo esclusivamente formale». Lo ricorda invece V. FELDHANS, «Die Berufung im Ehenichtigkeitsprozess» (cf. nt. 12), 226.

fatti, essere sottaciuta questa forza selettiva del tribunale di appello, che da sé sola sarebbe in grado di giustificare la messa in risalto dell'obbligo di appello del difensore del vincolo¹⁷. Ciò è richiesto sia dallo spessore ecclesiologico e processuale dell'accesso in appello alla Rota Romana, sia dalla affinità elettiva che dovrebbe esserci tra l'interesse pubblico tutelato dall'ufficio del difensore del vincolo e la funzione della Rota Romana di provvedere all'unità della giurisprudenza.

Interessante è anche la considerazione della *forza motiva*. Infatti, secondo la dottrina comune nelle cause di nullità matrimoniale l'appello non richiede necessariamente l'esposizione delle *rationes appellationis*¹⁸ e, pertanto, si potrebbe concludere che neppure il difensore del vincolo appellante sia tenuto alla allegazione delle *rationes appellationis*. Ciò, però, nel caso parrebbe contraddire, se non la stessa prescrizione dell'obbligo di appellare, l'intera impostazione data dalla *Dignitas connubii*, che insiste in più passaggi sull'ufficio del difensore del vincolo di motivare la sua opposizione alla dichiarazione di nullità¹⁹.

¹⁷ Vede bene questo implicito fine dell'art. 279 §2 DC P. Monea: «La principale funzione che può svolgere la presentazione di un formale appello è pertanto quella di provocare alla Rota Romana. Nella sottolineatura dell'obbligo del difensore del vincolo di appellare può quindi leggersi un implicito invito a valutare con attenzione l'opportunità di richiedere il giudizio di appello presso il Tribunale apostolico, utilizzando più ampiamente questa speciale facoltà messa a disposizione dall'ordinamento processuale». «L'impugnazione della sentenza (artt. 269-294)», in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii»*. III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 605.

¹⁸ Cf., per esempio, art. 105 *Normae Romanae Rotae Tribunalis*, 18 aprile 1994; sulla materia (le *rationes appellationis*) cf. G.P. MONTINI, «Alcune questioni intorno al can. 1631», *Periodica* 99 (2010) 322-332.

¹⁹ Non ultimo il riferimento all'art. 258 §2 DC, che prescrive esplicitamente la pubblicazione della sentenza (anche) per il difensore del vincolo: cf. V. FELDHANS, «Die Berufung im Ehenichtigkeitsprozess» (cf. nt. 12), 226.

Tale obbligo del difensore del vincolo può essere anche testualmente desunto dal prescritto particolare dell'art. 56 §4 DC, secondo il quale al difensore del vincolo «*spectat [...] in casu sententiae affirmativae, in tribunali appellationis clare significare si quid in peritiis contra vinculum a iudicibus non recte perpensum fuerit*»²⁰. Tale obbligo del difensore del vincolo è rafforzato dalla migliore dottrina che non esclude il difensore del vincolo appellante dalla legge universale che richiede la prosecuzione dell'appello presso il giudice *ad quem*²¹. Si può pertanto concludere che il difensore del vincolo appellante, *et quidem ex art. 279 §2 DC*, debba motivare l'appello nella prosecuzione²²

²⁰ A fronte del testo proposto nel primo Schema («tribunali appellationis clare significare»: in *Instructionis "Dignitas connubii" synopsis historica* [cf. nt. 4], 72) la Conferenza Episcopale Tedesca perspicacemente annotava che, pubblicata la sentenza, il difensore del vincolo non aveva competenza per rivolgersi al tribunale di appello e proponeva di conseguenza nel caso la menzione dell'obbligo di appellare: «si in casu sententiae affirmativae videat aliquod in peritiis contra vinculum a iudicibus non recte perpensum esse [...], appellationem rationibus suffultam interponere debet» (*Vota et Animadversiones Conferentiarum Episcoporum una cum modorum expensione ex parte Commissionis Interdicasterialis, ibid.*, 99). La Commissione terrà conto di questa osservazione specificando che è nel tribunale di appello («in tribunali appellationis») che nel caso spetta al difensore del vincolo proporre *animadversiones*. Parrebbe perciò trattarsi nell'art. 56 §4 DC sia del difensore del vincolo del tribunale a quo in sede di prosecuzione dell'appello sia del difensore del vincolo del tribunale di appello in sede di presentazione delle *animadversiones*.

²¹ Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «L'appello nelle cause di nullità matrimoniale», *Forum* 4/2 (1993) 31 nota 27. Cf., conformemente, P. CIPROTTI, «De fatalibus in appellatione Defensoris Vinculi contra alteram sententiam conformem», *Ephemerides iuris canonici* 8 (1952) 346-347. In senso contrario, ma non convincente, fra i molti, cf. A. VITALE, «Intorno alla facoltà del difensore del vincolo di recedere dall'appello interposto», *Ephemerides iuris canonici* 19 (1963) 194-198, a commento del decreto in *una Taurinen.*, *nullitatis matrimonii*, 23 luglio 1959, *coram* Mattioli, pubblicata *ibid.*, 191-193.

²² Non sono perspicue le ragioni che portano non pochi Autori a

presso il giudice *ad quem*, e ciò non sotto pena di invalidità e decadenza dall'appello²³, bensì sotto pena di irregolarità disciplinare.

Per quanto attiene alla *qualifica di parte appellante* che addivene al difensore del vincolo nel processo di appel-

prospettare modalità anomale di motivazione dell'appello nel caso del difensore del vincolo. O forse traggono linfa da alcune gravi incertezze interpretative attinenti al *processus brevior*, con cui spesso si intersecava l'obbligo di appello del difensore del vincolo.

Vi sono Autori che ritengono che le motivazioni debbano nel caso essere incluse nell'interposizione dell'appello, contrariamente al prescritto del can. 1630 §1 e alla prassi: «Por otra parte, no cabe olvidar que la actuación del defensor del vínculo del tribunal de primera instancia en el proceso concluye con este escrito de interposición del recurso, de modo que resulta de especial importancia que éste exponga en el mismo las razones que justifiquen su apelación, con el fin de que éstas puedan ser tomadas en consideración por el defensor del vínculo de tribunal superior a la hora de emitir sus propias observaciones [...]». C. PEÑA GARCÍA, «Actuación del defensor del vínculo en el proceso de nulidad matrimonial. Consideraciones sobre su función a la luz de la regulación codicial y de la Instrucción *Dignitas Connubii*», *Revista española de derecho canónico* 65 (2008) 533.

Vi sono poi Autori che ritengono un diritto, parrebbe comunque realizzato, del difensore del vincolo di far pervenire le motivazioni dell'appello al tribunale di appello: «At the end of the first instance process, the defender of bond of first instance is free to offer his or her "observations" and these observations are to be sent together with the sentence and all the *acta iudicii* to the second instance court». A. MENDONÇA, «What is New? A Brief Analysis of Selected Themes Found in *Dignitas connubii*», *Studies in Church Law* 2 (2006) 255.

Secondo alcuni Autori anche il difensore del vincolo del tribunale di primo grado dovrebbe essere avvertito dal giudice del tribunale superiore del diritto di presentare le *animadversiones* in vista del giudizio: «It seems that this norm [art. 265 §2 DC: «partes moneat»] articulates a procedural *caveat* in order to make sure that the rights of the parties, both of the defender of the bond and of the parties, are properly respected and safeguarded». A. MENDONÇA, «What is New?», 255.

²³ Questo renderebbe peggiore la condizione del difensore del vincolo rispetto a quella delle parti private, che nelle cause *de statu personarum* non sono tenute alla presentazione delle *rationes appellationis*.

lo, si deve tenere ben presente il fatto che il difensore del vincolo per sé e solitamente non è come *persona fisica* che continua il suo ufficio dalla precedente istanza all'istanza di appello, ma come *ufficio*²⁴. Ciò comporta che una volta proseguito l'appello da parte del difensore del vincolo titolare nell'istanza *a qua*, sarà il titolare dell'ufficio di difensore del vincolo dell'istanza *ad quam* che si costituirà parte appellante nel prosieguo. Questa peculiarità comporta due attenzioni.

La prima attiene alla facoltà di rinuncia all'appello che compete a norma del can. 1636 alla parte appellante. È facile comprendere che lo sforzo posto in atto dall'art. 279 §2 DC potrebbe in tal modo essere attenuato o vanificato: il difensore del vincolo *a quo* ha appellato tenuto dall'obbligo stabilito nell'art. 279 §2 DC e, una volta pervenuta la causa in appello, il difensore del vincolo *ad quem* può rinunciare non sentendosi toccato formalmente dall'obbligo menzionato. È noto che il can. 1636 è di difficile interpretazione: per parte nostra si è sempre ritenuta ragionevole l'interpretazione che vede in questo caso una normativa *peculiare* su quella peculiare rinuncia che è posta in essere nel periodo tra la interposizione dell'appello e la citazione in appello²⁵.

²⁴ Non vi sono però preclusioni normative a che il medesimo difensore del vincolo in una causa concreta (non quindi *stabiliter*: cf. art. 36 §1 DC), *positis ponendis*, continui in appello ad esercitare l'ufficio di difensore del vincolo.

²⁵ Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «L'appello nelle cause di nullità matrimoniale» (cf. nt. 21), 43-45. Nel caso, invece, che la rinuncia cada dopo che il tribunale di appello ha fatto propria la causa, non si tratta più di rinuncia all'appello, ma di rinuncia all'istanza e *quindi* per la sua applicazione (cf. can. 1640) devono intervenire tutte le clausole e le persone delle quali al can. 1524 §3. Cf., al riguardo, 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 (attività del biennio 2002-2003)*, Fermo, 21 aprile 2004, Fermo 2004, oppure in www.tribunalepiceno.it, 21-22.

La seconda è che in questo ristretto contesto si deve poi tener conto sia della clausola che il can. 1636 §2 prevede per questa rinuncia peculiare in riferimento al difensore del vincolo e al promotore di giustizia: «*nisi lex aliter caveat*»²⁶, sia della peculiare formulazione del can. 1636 nell'art. 287 DC: «*Appellans potest appellationi renuntiare cum effectibus, de quibus in art. 151 (cf. can. 1636)*»²⁷.

Ora se si considerano congiuntamente le ragioni testuali appena menzionate, la natura dell'ufficio del difensore del vincolo²⁸ nonché la dinamica dell'appello, si deve ammettere che la rinuncia *de qua* da parte del difensore del vincolo *ad quem* all'appello proposto dal difensore del

²⁶ Il riferimento più ovvio parrebbe al can. 1724 §1, ma non è escluso che possano ostare alla rinuncia anche del difensore del vincolo altri prescritti, inerenti al suo ufficio.

²⁷ Gli argomenti che nella Commissione (XL Riunione, 20 novembre 1998) determinarono la soluzione data nell'art. 287 furono due: da un lato, l'osservazione che nel sistema allora vigente di trasmissione d'ufficio degli atti al tribunale di appello dopo una decisione affermativa in primo grado (cf. can. 1682 §2) pareva non doversi applicare il §2 (cf. *infra*); dall'altro lato l'applicazione del §2 continuerebbe a sussistere nei processi documentali (cf. can. 1687), come sussisteva nel Codice pio-benedettino (cf. can. 1987) in riferimento all'ora abrogato appello *pro conscientia* del difensore del vincolo dopo una duplice conforme affermativa. Per queste ragioni la Commissione omise il §2 del can. 1636, ma lasciò nell'art. 287 il riferimento all'intero can. 1636.

L'applicazione, comunque, propria e analogica del prescritto del can. 1636 §2 è molto più vasta se si considerano, per esempio, gli appelli o ricorsi nelle incidentali, nelle querele di nullità, nelle domande di *restitutio in integrum* e nelle richieste di *novum causae examen*.

²⁸ Ci si può riferire in particolare al suo (unico) ufficio di proporre tutto quanto è ragionevolmente contro la nullità. Come potrebbe la rinuncia all'istanza di appello avverso una decisione affermativa essere ragionevolmente avversa alla nullità? Analogamente parrebbe difficilmente ragionevole per contrastare la nullità la rinuncia all'appello avverso una decisione di nullità. Cf., per esempio, G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza» (cf. nt. 9), 458, nota 54, che specifica l'ammissibilità della rinuncia *de qua* da parte del difensore del vincolo «a prescindere dai principi generali che regolano il suo *munus*».

vincolo *a quo*, *ex art. 279 §2 DC*, se possibile, dovrà essere almeno seriamente motivata.

Per quanto attiene agli elementi dinamici dell'appello in relazione all'obbligo del difensore del vincolo di appellare si devono tener presenti i seguenti punti.

L'obbligo di appello è circoscritto dall'art. 279 §2 *DC* a tutte e solo le sentenze che per la prima volta hanno dichiarato la nullità del matrimonio. Ciò in parte è ovvio, perché se la decisione è negativa il difensore del vincolo per la sua funzione propria non ha l'interesse ad appellare.

Con l'espressione «*firmiter praescripto art. 264*» si intendeva che non rilevava contro l'obbligo di appellare il fatto che nel caso sia prevista la trasmissione d'ufficio della decisione al tribunale superiore: la trasmissione d'ufficio non era incompatibile con gli appelli, e nel caso con l'appello del difensore del vincolo, non rendeva inutile l'appello o inutili gli appelli, essendo assicurato *aliunde* l'effetto devolutivo²⁹.

Nel caso poi si tratta propriamente dell'obbligo di appellare, distinto chiaramente dall'obbligo («*ad eum spectat*») di proporre («*clare significare*») dopo una sentenza affermativa *nel* tribunale di appello «*si quid in peritiis contra vinculum a iudicibus non recte perpensum fuerit*» (art. 56 §4 *DC*)³⁰. Allo stesso modo è distinto dall'obbligo («*debet*») che il difensore del vincolo ha di proporre in grado di appello proprie «*animadversiones*», soprattutto in merito all'eventuale supplemento istruttorio, potendo comunque anche rifarsi alle *animadversiones* esibite da parte del difensore in prima istanza (cf. art. 56 §6 *DC*). L'obbligo, pertanto, di cui all'art. 279 §2 *DC* per il difensore del vincolo

²⁹ Cf. can. 1682 §1: «Sententia, quae matrimonii nullitatem primum declaraverit, *una cum appellationibus, si quae sint, et ceteris iudicii actis* [...] ad tribunal appellationis ex officio transmittantur» (il corsivo è nostro).

³⁰ Cf. *supra*.

comporta l'interposizione dell'appello e la prosecuzione motivata, senza pregiudizio per le *animadversiones* che cadano sul difensore del vincolo del tribunale *ad quod*³¹.

Dalla breve riflessione condotta sugli elementi dell'appello appare sufficientemente evidente che nella articolata fattispecie dell'appello il difensore del vincolo trova molteplici elementi ed occasioni diversificate per esercitare il suo ufficio e quindi vi si trova giustificato pienamente anche l'obbligo di appello di cui all'art. 279 §2 DC; risulta assolutamente pertinente l'obbligo enunciato di appellare³², che assume peraltro movenze, motivazioni e sfumature diverse a motivo delle sopra considerate articolazioni diverse dell'appello. Si prenda, per esempio, la forza motiva dell'appello: un difensore del vincolo dovrebbe esercitare l'obbligo di appello se volesse far giungere in modo istituzionalmente ineccepibile al tribunale di appello le proprie osservazioni in ordine alle motivazioni della sentenza definitiva.

3. L'esigibilità dell'appello del difensore del vincolo

È noto che ogni obbligo prescritto dalla legge è sempre realmente distinto dalla reale o fattuale realizzazione dello stesso in un caso concreto, nonché dalla strumentazione

³¹ Cf. P. BIANCHI, «Il can. 1095 nell'istruzione *Dignitas connubii*», *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 18 (2005) 383-384.

³² Analogo obbligo — ma non è oggetto di questo contributo — grava sul difensore del vincolo del tribunale nel quale si è formata la esecutività della sentenza affermativa in relazione alla richiesta di *novum causae examen* (can. 1644) se ritenga di aver a disposizione nuovi e gravi argomenti che rendano probabile la riforma della decisione. In modo non dissimile, ma più subordinato, si dovrebbe argomentare di un obbligo — *si et quatenus* a favore del vincolo — di proporre appello avverso la decisione di una querela di nullità o di una *restitutio in integrum*, o ricorso avverso un *denegatum novum causae examen* (cf. recentemente, per esempio, prot. n. 45481/11 VT, in cui si è chiesto conto ad un difensore del vincolo di un mancato ricorso) oppure di proporre querela di nullità o domanda di *restitutio in integrum*.

giuridica (processuale) destinata a propiziare la realizzazione di fatto dello stesso obbligo.

Nel caso del diritto codiciale pio-benedettino il medesimo prescritto che prevedeva l'obbligo di appello del difensore del vincolo, stabiliva anche lo strumento giuridico destinato alla realizzazione concreta di quell'obbligo:

A prima sententia, quae matrimonii nullitatem declaraverit, vinculi defensor, intra legitimum tempus, ad superius tribunal provocare debet; et si negligat officium suum implere, compellatur auctoritate iudicis.

Nell'art. 279 §2 DC (can. 1432) non è specificatamente previsto alcuno strumento giuridico che assicuri l'adempimento dell'obbligo gravante sul difensore del vincolo. Ciò all'apparenza potrebbe dipendere da alcuni elementi di novità che l'obbligo sancito dall'art. 279 §2 DC (can. 1432) possiede rispetto al Codice pio-benedettino.

Il primo di questi poteva essere quello attinente al fatto che l'appello del difensore del vincolo non era più nella sistematica processuale strumento processuale necessario per far accedere la causa al grado di appello. In altre parole le conseguenze processuali del mancato appello del difensore del vincolo sarebbero state nel sistema allora vigente molto più ridotte rispetto al diritto previgente. La ragione addotta è pertinente: non c'era più motivo proporzionato di prevedere esplicitamente e specificatamente un forte rimedio processuale all'inadempimento dell'obbligo di appello del difensore del vincolo. Ciò comunque non significa che sia impossibile applicare nel caso rimedi generali o prevederne di specifici.

L'altro elemento di novità consiste nel fatto che l'obbligo di appello del difensore del vincolo è nel diritto vigente sottoposto a una condizione. Mentre nel diritto previgente bastava la sentenza affermativa per far scattare l'obbligo di appello, nel diritto vigente l'obbligo nasce in capo al difensore del vincolo

si censeat satis fundatam non esse sententiam, quae matrimonii nullitatem primum declaraverit (art. 279 §2 DC).

Non si tratta di una disposizione normativa assolutamente nuova o isolata. Nel caso del processo documentale, nel quale da sempre non era richiesta la doppia conforme, il Codice sia previgente sia attuale menziona l'obbligo analogo del difensore del vincolo di appellare:

Adversus hanc declarationem defensor vinculi, si prudenter existimaverit vel vitia de quibus in can. 1686 vel dispensationis defectum non esse certa, appellare debet ad iudicem secundae instantiae [...] (can. 1687)³³.

Né si deve ritenere distante dall'attuale prescritto dell'art. 279 §2 DC la disposizione del can. 1987 del CIC17, secondo la quale il difensore del vincolo poteva sentirsi obbligato «*pro sua conscientia*» ad appellare avverso una doppia sentenza affermativa³⁴. La «*conscientia*» di cui nel caso non è altro che la «*conscientia*» di cui al can. 1869 §3 CIC17 [= can. 1608 §3 CIC83], ossia quella del giudice che deve valutare «*ex sua conscientia*» le prove per attingere la certezza morale, qualcosa ben lontana da una valutazione soggettiva.

³³ Cf. *ad litteram* art. 298 §1 DC. Cf. pure can. 1991 CIC17. Di una certa importanza l'osservazione che il Codice vigente abbia inteso mantenere questo prescritto nonostante la caduta in esso dell'obbligo generale del difensore del vincolo di appellare nelle cause matrimoniali trattate con processo contenzioso ordinario: «L'appello del difensore del vincolo risulta più specialmente obbligato nel senso che la sua coscienza ne risulta certamente onerata, ogniqualvolta non sia convinto dell'inoppugnabilità del documento [...] oppure [...] ossia, nella sua prudenza, ritenga incerti i limiti di cui al can. 1686». P.A. BONNET, «Il processo documentale (artt. 295-299)», in *Il giudizio di nullità matrimoniale* (cf. nt. 17), 758.

³⁴ «Post secundam sententiam, quae matrimonii nullitatem confirmaverit, si defensor vinculi in gradu appellationis pro sua conscientia non crediderit esse appellandum [...]». Can. 1987 CIC17.

Solo comunque a condizione che il difensore del vincolo ritenga («*censeat*»; «*existimaverit*») la sentenza affermativa insufficientemente fondata, scatta l'obbligo dell'appello. Ciò — a giudizio di alcuni — impedirebbe o renderebbe difficile l'esigibilità dell'obbligo, che la norma vuole condizionato al giudizio («*censeat*») del difensore del vincolo.

Ma di quale giudizio si tratta?

Si deve aderire alla dottrina che vede questa condizione tutta compresa ed interpretata dall'obbligo («*officio teneatur*») del difensore del vincolo di proporre ed esporre tutto quanto «*rationabiliter*» si oppone alla nullità del matrimonio (can. 1432)³⁵.

Se questo è vero, non si può qualificare il giudizio del difensore del vincolo *in casu* come insindacabile, bensì come *ragionevole* e, su questa base, sindacabile, se e per quanto non fornisca o non possieda *ragioni* sufficienti per la sua giustificazione.

Quali sono, pertanto, gli strumenti a disposizione per rendere *effettivo* l'obbligo del difensore del vincolo di appellare, di cui all'art. 279 §2 DC? Nell'elencazione di alcuni strumenti a disposizione si cercherà di illustrare sia le attuazioni già sperimentate sia le prospettive che da queste si potrebbero coerentemente sviluppare³⁶.

Ovviamente tale strumentario non appartiene esclusivamente alla Segnatura Apostolica, ma, secondo la propria potestà e competenza, a tutte le autorità alle quali compete la vigilanza sui tribunali, in specie ai Vescovi Moderatori³⁷.

³⁵ Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La Instrucción *Dignitas connubii*» (cf. nt. 14), 669 nota 37.

³⁶ Per un'ampia rassegna generale dell'armamentario a disposizione per urgere l'adempimento dell'ufficio del difensore del vincolo, cf. G.P. MONTINI, «La nullità insanabile» (cf. nt. 9), 348-350.

³⁷ «Your responsibility as Bishops — about which I encourage you to be especially vigilant — is to ensure that diocesan tribunals exercise faithfully the ministry of truth and justice. [...] In regard to the officials of the tribunal, I urge you in particular to see that the defender

3.1 *Provvedimenti amministrativi o disciplinari*

Nel contesto della vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia la Segnatura Apostolica più volte ha:

- interrotto il periodo di dispensa dal titolo accademico di un difensore del vincolo o ne ha negato o precluso il rinnovo, sulla base dell'esame delle *animadversiones* che il difensore del vincolo aveva presentato in cause di nullità presso il proprio tribunale locale³⁸;
- ammonito sulla prassi illegittima di alcuni difensori del vincolo che nelle *animadversiones* già avvertono i giudici che, in caso di sentenza affermativa, non proporranno appello³⁹;
- rimosso difensori del vincolo che, in relazione alla causa concreta, avevano ritenuto irrazionalmente di non rilevare alcunché di specifico contro la nullità del matrimonio⁴⁰.

of the bond is diligent in presenting and expounding all that can reasonably be argued against the nullity of marriage [Cf. can. 1432]». GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad quosdam episcopos Civitatum Americae Septemtrionalis*, nn. 4-5, 17 ottobre 1998, *AAS* 91 (1999) 935-936. E a commento la Segnatura Apostolica in una lettera specificava: «Clearly it is not expected that the Moderator of the tribunal will supervise the work of each official in each case; normally he may rely upon his Judicial Vicar and the other judges to insist that the defender of the bond in each case be faithful in carrying out the duties of his or her office in a serious manner». Lettera, 27 luglio 1999, prot. n. 29348/98 CP, p. 2.

³⁸ Cf. FR. DANEELS, «Die Apostolische Signatur und die korrekte Ausübung der Rechtspflege in der Kirche», *Österreichisches Archiv für Recht & Religion* 57 (2010) 284; cf. pure SSAT, decreto, 7 luglio 2008, prot. n. 1094/08 SAT. Se le *animadversiones* risultano insufficienti o in se stesse o in relazione alla singola causa la Segnatura Apostolica nega la prorogazione della dispensa, coarta la dispensa concessa *ad tempus indefinitum* (cf. SSAT, decreto, 9 febbraio 2012, prot. n. 1136/12 SAT) oppure pone condizioni per la concessione della dispensa (cf. SSAT decreto, 5 febbraio 2010, prot. n. 1153/A/10 SAT).

³⁹ Cf., per esempio, G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza» (cf. nt. 9), 451 nota 30; PH. HALLEIN, *Le défenseur du lien* (cf. nt. 12), 571-572, nt. 1040.

⁴⁰ Cf., per esempio, una recente causa disciplinare (prot. n. 48706/14 VT): dopo una laboriosissima e invalida pubblicazione de-

La prassi attuale mostra con sufficiente chiarezza che l'operato del difensore del vincolo, che deve proporre tutto quanto *rationabiliter* si può opporre alla dichiarazione di nullità del matrimonio, può e deve essere oggetto di giudizio, che può sfociare in un intervento amministrativo o disciplinare.

Ciò significa che l'autorità competente alla vigilanza può legittimamente entrare nel merito della *rationabilitas* delle scelte difensive del tutore pubblico del vincolo in relazione alla singola causa, esaminata a partire dagli atti o anche dalla sola sentenza.

Ciò non porta nella prassi attuale della Segnatura Apostolica a conseguenze sulla singola causa nel merito, ma a mettere un difensore del vincolo in condizione di non nuocere, ossia di non ripetere i propri giudizi ingiustificati, in cause future.

3.2 *Provvedimenti normativi in re peculiari*

La Segnatura Apostolica di fronte ad un tribunale che giudicava secondo un capo di nullità nuovo, problematico e non presente nella giurisprudenza rotale, impose che

*[s]i tandem Tribunal in singula causa ad decisionem devenisset affirmativam, seu matrimonium esse nullum tantum ob can. 1057 seu ob omnimodam absentiam consensus, Defensor vinculi appellationem proponat ad Rotam Romanam*⁴¹.

gli atti (che causerà poi una dichiarazione rotale di nullità della sentenza affermativa di primo grado) il difensore del vincolo non aveva rilevato alcunché nelle proprie osservazioni.

⁴¹ SSAT, lettera 2 luglio 2012, prot. nn. 4155/12 SAT; 122/12 ES: «3. Si tandem Tribunal in singula causa ad decisionem devenisset affirmativam, seu matrimonium esse nullum *tantum* ob can. 1057 seu ob omnimodam absentiam consensus, Defensor vinculi appellationem proponat ad Rotam Romanam, cuius est unitati iurisprudentiae consulere et, per proprias sententias, tribunalibus localibus auxilio esse (cf. art. 126 Const. Apost. *Pastor bonus*)».

Si trattava di un tribunale di lingua tedesca che appariva abbracciare nella sua prassi giudiziaria la teoria della nullità del matrimonio «*ob absentiam consensus*», concordando il *caput nullitatis* riferendosi al can. 1057.

La Segnatura Apostolica ricordava che non è conforme alla prassi rotale concordare il capo di nullità secondo i canoni preliminari *De matrimonio*⁴²; quindi ricordava l'obbligo del difensore del vincolo, in quanto tenuto alla giurisprudenza rotale, di opporsi alla menzionata concordanza generica nonché di indirizzare verso la concordanza sul can. 1101 §2 riconosciuto in tutte le sue fattispecie⁴³; in fine impone al difensore del vincolo l'obbligo circostanziato di appellare alla Rota Romana, per la funzione che essa possiede di unificazione della giurisprudenza.

⁴² «1. A communi rotali iurisprudencia discessio, adeo ut Iudex formulam dubii statuatur invocatis praescriptis generalibus iuris matrimonialis (cf., exempli causa, cann. 1055-1057), res est tantae gravitatis ut Iudex ad eandem vix ne vix quidem devenire possit. Summus Legislator etenim, Codice Iuris Canonici promulgato, generalia iuris principia articulatis et specificis normis in cann. 1095-1107 de consensu matrimoniali expressit. De hac re pluries hoc Supremum Tribunal cavit (cf., exempli gratia, prot. n. 38909/06 EC; 46756/12 VT), pressius vestigia premens Summorum Pontificum, qui saepius in allocationibus ad Rotam Romanam graviter monuerunt de iurisprudencia communi ac constanti Tribunalis Apostolici alte cognoscenda ac sedulo servanda». SSAT, lettera 2 luglio 2012, prot. nn. 4155/12 SAT; 122/12 ES.

⁴³ «2. Quodsi, hoc non obstante, Iudex formulam dubii statuit ex canone 1057 ob omnimodam absentiam consensus, Defensor vinculi, qui iurisprudenciae Rotae Romanae singulariter tenetur, animadvertere debet sive de recto dubium statuendi modo sive de eiusdem Tribunalis Apostolici iurisprudencia quoad caput nullitatis de quo in can. 1101, § 2, seu de exclusionem matrimonii vel alicuius elementi essentialis eiusdemque multiplicibus factispeciebus». SSAT, lettera 2 luglio 2012, prot. nn. 4155/12 SAT; 122/12 ES.

3.3 *Provvedimenti* in casu singulari

L'esperienza di vigilanza sull'amministrazione della giustizia nella Chiesa riporta casi che possono aiutare, anche analogicamente, a valutare la possibilità di dare indicazioni al difensore del vincolo in ordine all'obbligo di appellare.

Non sono rari, per esempio, i casi nei quali il perito, incaricato dalla Segnatura Apostolica di esaminare la sentenza di un tribunale locale, conclude rilevando che in quel caso e in casi simili il difensore del vincolo avrebbe dovuto appellare:

*With this understanding, a diligent defense of the marriage bond in this case would have consisted in [...] An appeal of the present sentence either to the local appellate tribunal or to the Roman Rota, adducing the serious reason for it to be submitted to an ordinary examination, especially based on the above observations on the sentence in question*⁴⁴.

Si potrebbe ricordare, ma solo per analogia, il caso già noto⁴⁵, nel quale la Segnatura Apostolica insistette perché il promotore di giustizia, al quale spetta il giudizio sul verificarsi delle due condizioni di cui al can. 1674, 2°, introducesse una causa di nullità.

Oppure si potrebbe valutare l'affidamento motivato al difensore del vincolo perché proceda alla richiesta di *novum causae examen*⁴⁶, o ancora l'affidamento *tout court*

⁴⁴ SSAT, *Votum periti*, 16 gennaio 2015, prot. nn. 291/14 ES – 1169/14 SAT, p. 3. Cf. pure lettera al Vescovo Moderatore di pari data. Cf. pure analogamente SSAT, *Votum periti*, 11 dicembre 2014, prot. nn. 290/14 ES – 1121/14 SAT; *Votum periti*, 12 febbraio 2015, prot. nn. 283/14 ES – 5045/13 SAT.

⁴⁵ Cf. SSAT, prot. n. 19186/87 CG. Il caso è ampiamente descritto in I. ZUANAZZI, «Il diritto di introdurre l'azione o di partecipare al giudizio di nullità del matrimonio», in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii»*. II. *La parte statica del processo*, Città del Vaticano 2007, 274-277.

⁴⁶ Cf. recentemente l'affidamento da parte della Segnatura Apo-

di una causa al grado superiore da parte della Segnatura stessa⁴⁷.

4. Si possono dichiarare casi dell'obbligo di appello del difensore del vincolo?

L'esperienza giuridica degli ultimi tre secoli dice con sufficiente sicurezza che l'obbligo di appellare gravante sul difensore del vincolo non è contrario né a principi di diritto naturale né a principi generali del diritto⁴⁸: l'abolizione nel Codice del 1983 dell'obbligo generale di appellare avverso ogni decisione di nullità in primo grado non fu dovuto a ragioni cogenti, ma di opportunità. È infatti a tutti nota, per esempio, la distinzione tra convinzioni personali e funzione pubblica⁴⁹.

Quanto sopra detto ha dimostrato la molteplice motivazione dell'appello e quindi dell'obbligo del difensore del vincolo, soggetto ad un sindacato sulla ragionevolezza delle sue decisioni in difesa del vincolo in una singola causa.

stolica al difensore del vincolo di secondo grado della valutazione dell'opportunità di proporre querela di nullità avverso una seconda decisione conforme affermativa (prot. n. 45481/11 VT).

⁴⁷ Cf. l'evoluzione delle formule di affidamento delle cause alla Rota Romana da parte della Segnatura Apostolica in G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*. II. *Pars dinamica*, (cf. nt. 12), 609-610.

⁴⁸ Sono noti in molti ordinamenti civili vigenti casi specifici nei quali si sancisce normativamente un obbligo di appello o ricorso in capo a parti processuali pubbliche.

⁴⁹ Da ultimo, in riferimento al giudice cattolico che applica il diritto civile, cf. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Tribunal*, 28 gennaio 2002, n. 9, *AAS* 94 (2002) 345-346; più risalente PIO XII, *Allocutio sociis Unionis iurisperitorum catholicorum Italiae, ob nationalem Conventum Romae coadunatis*, 6 novembre 1949, *AAS* 41 (1949) 602-603. Un accenno, per quanto riguarda il giudice nel processo canonico, in PIO XII, *Allocutio ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales et administros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis advocatos et procuratores*», n. 4, 1° ottobre 1942, *AAS* 34 (1942) 341-342.

È legittimo ora chiedere se, in base a questi elementi, sia possibile e utile da parte dell'autorità competente di vigilanza proporre una tipizzazione dei casi nei quali l'obbligo di appellare vige per il difensore del vincolo. Prima di questo merita di essere considerata una *querelle* sul rapporto tra autorità di vigilanza e parti pubbliche nel processo di nullità matrimoniale, decisa con un'interpretazione autentica.

4.1 *La crisi degli Anni Quaranta del secolo scorso*

Negli Anni Trenta del secolo scorso l'allora S. Congregatio de disciplina Sacramentorum aveva più volte manifestato con interventi di varia natura un *animus* volto a restringere il numero delle dichiarazioni di nullità matrimoniale⁵⁰.

Nell'ottica di queste normative e dello spirito che le animava, il 30 maggio 1938 scriveva al Vescovo di Versailles per avvertirlo che «*videtur non bene perspici in quo adsit bonum publicum*» nel caso matrimoniale nel quale il promotore di giustizia aveva accusato di nullità il matrimonio⁵¹. Il vice-ufficiale si dichiarava «*obligé de cesser la continuation du procès*». Deferita la causa alla Rota, l'Uditore Quattrocolo avvertiva il Decano e il Decano il Sommo Pontefice Pio XII, che commetteva la questione alla Commissione interprete, che il 24 luglio 1939 rispondeva: «*Negative*» al dubbio: «*An Sacrae Congregationi de Sacramentis competat ius interveniendi in casu*».

Disorientata da questa vicenda, l'anno seguente fu la Congregazione che interrogò il Sommo Pontefice sull'estensione della sua competenza, e di nuovo il quesito pas-

⁵⁰ Cf., per esempio, in merito ad un progetto di normativa restrittiva, V. BARTOCCELLI, «Codicis J. C. emendatio» (cf. nt. 2), 9-23.

⁵¹ Per il contesto dell'allora vigente normativa sul punto cf. brevemente G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. I. Pars statica. Ad usum Auditorum*, Romae 2014, 369-372. Cf. diffusamente C.M. MORÁN BUSTOS, *El derecho de impugnar el matrimonio: el litisconsorcio activo de los conyuges*, Salamanca 1998, 99-142.

sò alla Commissione interprete, stavolta con una risposta piuttosto elaborata, approvata dal Sommo Pontefice il 7 luglio 1940. Ecco l'articolata risposta ai singoli quesiti⁵².

Al quesito «*An Sacrae Congregationi de disciplina Sacramentorum competat generalis et praeeminens iurisdictio in causis nullitatis matrimonii, ita ut eas ad se avocare, vel earum cursum aut sententiarum in iisdem latorum executionem suspendere valeat*», rispose «*Negative*».

Al quesito subordinato «*Quaenam iura eidem Sacrae Congregationi competant in causis nullitatis matrimonii*», distinse tre aree di competenza:

– «*a) ius dirimendi quaestiones de validitate matrimonii, quae ad eam deferantur, dummodo eadem accuratorem disquisitionem aut investigationem non exigant, ad normam canonis 249 § 3*»;

– «*b) ius definiendi quaestiones de competentia iudicis ratione quasi-domicilii iuxta Instructionem eiusdem Sacrae Congregationis diei 23 Decembris 1929*»;

– «*c) iura, de quibus in Litteris circularibus ipsius Sacrae Congregationis diei 1 Iulii 1932, de relatione causarum matrimonialium quotannis Sacrae Congregationi mittenda; necnon iura, de quibus in numeris IV et V Motu proprio Qua cura Pii Pp. XI diei 8 Decembris 1938, de ordinandis tribunalibus ecclesiasticis Italiae pro causis nullitatis matrimonii decidendis*».

A specificazione si aggiunse un quesito: «*An in causis nullitatis matrimonii promotor iustitiae et defensor vinculi habendi sint ut delegati vulgo rappresentanti Sacrae Congregationis de disciplina Sacramentorum, ita ut haec eorum partes moderari valeat*», al quale rispose «*Negative*».

Subordinatamente si chiese: «*An et quomodo eadem Sacra Congregatio in casu denuntiationis nullitatis matri-*

⁵² PONTIFICIA COMMISSIO AD CODICIS CANONES AUTHENTICE INTERPRETANDOS, Romana et aliarum. Responsa de competentia, 8 luglio 1940, AAS 32 (1940) 317-318.

monii, de qua in canone 1971 § 2, sese ingerere possit in iis quae praecedunt accusationem nullitatis matrimonii», e la risposta fu ancora negativa, ma con la limitazione «*salvo, re adhuc integra, recursu adversus Ordinarii iudicium*».

I commenti di esperti canonisti alle risposte furono numerosi⁵³ e il fronte generale fu ad esse favorevole⁵⁴.

Per il nostro interesse tre sono le cose notevoli.

La prima attiene al fatto che l'interesse principale dei quesiti e delle risposte attiene al promotore di giustizia e solo specularmente al difensore del vincolo.

La seconda è che, nonostante la forte espressione che esclude il difensore del vincolo dalla natura di «rappresentante» o «delegato» della Congregazione, si evidenzia che rimangono salvi i diritti previsti in alcuni testi normativi, in particolare nel n. V del *motu proprio Qua cura*:

Sacra Congregatio de Disciplina Sacramentorum vigilem sedulamque, pro suo munere, det operam, ut tum Officiales, tum iudices, tum, praesertim, promotores iustitiae et vinculi

⁵³ Cf. D. LAZZARATO, «Versalien: Importante decisione sul conflitto di attribuzioni fra una S. Congregazione e la S.R. Rota», *Il Monitore ecclesiastico* 64 (139) 310-311; SPECTATOR, «De potestate S.C. de Sacramentis quod attinet ad matrimonia per promotorem justitiae accusanda», *Jus pontificium* 19 (1939) 120-122; ID., «De potestate S.C. de Sacramentis in causis matrimonialibus», *ibid.* 20 (1940) 75-79; F. ROBERTI, «Annotationes», *Apollinaris* 13 (1940) 197-204; R. BIDAGOR, «Ad Responsa de competentia annotationes», *Periodica* 30 (1941) 51-58; P. FEDELE, «Sui limiti della competenza della S. Congregazione dei Sacramenti nelle cause di nullità di matrimonio», *Archivio di diritto ecclesiastico* 2 (1940) 375-392; A. PUGLIESE, «Annotazioni», *Salesianum* 2 (1940) 349-351; D. LAZZARATO, «“Romana et aliarum”. Importante decisione sul conflitto di attribuzioni fra una S. Congregazione romana e i tribunali ecclesiastici circa l'azione matrimoniale e l'accusa ex officio», *Rivista del Diritto Matrimoniale Italiano e dei Rapporti di Famiglia* 9 (1942) 149-153.

⁵⁴ L'unico discordante fu P. FEDELE, «Sui limiti della competenza della S. Congregazione dei Sacramenti» (cf. nt. 53).

*defensores muneribus suis rite naviterque perfungantur iuxta normas ab eadem S.C. editas vel edendas*⁵⁵.

Proprio in dipendenza da questa competenza la Congregazione, due giorni dopo la interpretazione autentica, prescriveva:

*Vinculi defensor facile ne omittat appellationem, de qua in art. 229 Instructionis, interponere ad tribunal alterius instantiae, praesertim cum agatur de impedimentis a quibus dispensare solet*⁵⁶.

La terza è che non è escluso un intervento della Congregazione «*res adhuc integra*», ossia prima dell'introduzione della causa di nullità, e su ricorso avverso il giudizio dell'Ordinario.

In conclusione appare evidente che l'intervento interpretativo del 7 luglio 1940, nonostante alcuni passaggi impegnativi nel tenore verbale, colpisce ed esclude unicamente gli interventi della Congregazione in una causa di nullità matrimoniale già pendente presso un tribunale ecclesiastico. Il più avvertito a cogliere la *ratio* dell'inter-

⁵⁵ Analoghe norme erano previste nella costituzione da parte della Congregazione di tribunali regionali: cf., per esempio, decreto del 20 dicembre 1940 per le Filippine, norma V, *AAS* 33 (1941) 364.

⁵⁶ S. CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Normae pro exsequendis Litteris Apostolicis Qua Cura*, die 8 dec. 1938 motu proprio datis, 10 luglio 1940, *AAS* 32 (1940) 306. Analoghe norme erano previste nella esecuzione da parte della Congregazione di normative sui tribunali regionali: cf., per esempio, norme del 28 aprile 1941 per le Filippine, art. 16, *AAS* 33 (1941) 366.

Il commento di C. Bernardini (*Apollinaris* 13 [1940] 174) secondo il quale «haec est lex quae ambitum normarum mere executionis superat et consilium prudens defensori vinculi praebet, ab experientia cuiusdam recentis causae, uti videtur, arreptum», non è chiaro se si riferisce al contenuto della norma o al fatto che essa, contrariamente all'*incipit* delle *Normae*, che menziona solo l'art. IV del *motu proprio Qua cura*, in realtà si riferisce, unico fra le *Normae*, all'esecuzione dell'art. V del menzionato *motu proprio*.

pretazione è il perspicace canonista che si nasconde sotto lo pseudonimo di *Spectator*:

*Congregatio [...] de Sacramentis nullis actibus iudicialiis, qui a matrimonii accusatione initium capiunt, sese ingerere potest*⁵⁷.

D'altronde ciò acquista maggiore evidenza se si tiene conto che la competenza della Congregazione sulle cause di nullità matrimoniale proveniva semplicemente dalla sua competenza sul sacramento⁵⁸.

In conclusione lo scoglio che, all'apparenza, la citata interpretazione autentica pareva porre per una stretta vigilanza sull'operato del difensore del vincolo appare in realtà inerire ad un peculiarissimo contesto che ne impedisce una estensione oltre l'evidente e contingente esigenza del tempo.

4.2 *I limiti di una tipizzazione dell'obbligo di appello del difensore del vincolo*

Non mancano alcune ragioni che parrebbero militare contro la tipizzazione o, se si vuole, ne mettono in luce i limiti⁵⁹.

⁵⁷ SPECTATOR, «De potestate S.C. de Sacramentis in causis matrimonialibus» (cf. nt. 53), 79; «Consulimur, an per motu-prop. *Qua cura [...] facultas facta sit S.C. de Sacramentis interveniendi in causis matrimonialibus iudicialiter initis [...] sic necessario excludit interventus in causis particularibus iudicialiter initis*». ID., «De potestate S.C. de Sacramentis quod attinet ad matrimonia» (cf. nt. 53), 120, 121.

⁵⁸ Nella *potestas administrativa* sui tribunali si può distinguere tra la potestà amministrativa e disciplinare sui ministri, la potestà amministrativa quanto all'esecuzione delle norme processuali codiciali e la potestà amministrativa *in re iudiciali*. Quest'ultima non pare rivendicata dalla Congregazione, come invece poi lo fu per il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

⁵⁹ Prescindiamo dalla considerazione dei massimi sistemi, che prendono in considerazione gli ordinamenti giudiziari nei quali la parte processuale pubblica è o non è soggetta al potere politico o amministrativo (cf., per esempio, in questo preciso contesto F. ROBERTI, «Annotationes» [cf. nt. 53], 203-204): si tratta di confronti o com-

La prima potrebbe attenere al caso nel quale il tribunale abbia deciso per la prima volta un'affermativa su più capi di nullità, dei quali uno solo potrebbe essere ritenuto infondato *in iure* o *in facto*. L'appello del difensore del vincolo, ancorché formalmente limitato al capo infondato (cf. can. 1637 §4), potrebbe non essere giustificato, soprattutto per alcuni suoi aspetti indivisibili (scelta del tribunale *ad quod*). Se però si tiene presente il principio «*tot capita tot sententiae*» e che la proposizione dell'appello di una parte può favorire istituzionalmente (cf. can. 1637 §3) anche la parte avversa, la difficoltà se non scompare si diluisce nella comune normativa processuale.

La seconda attiene al fatto che *praesumptio cedit veritati*, ossia che la tipizzazione formulata dei casi di infondatezza *in iure* o *in facto* di una sentenza può scontrarsi con un caso nel quale l'infondatezza presunta è superata dalla singolarità della fattispecie o la parte *in facto* supplisce alle vistose carenze della parte *in iure*. La difficoltà esiste, ma esiste anche il rimedio: è risaputo che la normativa canonica, anche quella di tipizzazione, prende in considerazione l'*id quod plerumque accidit*, mentre di fronte ai *casus excepti* chi ha l'obbligo di applicare la norma ha a disposizione un collaudato armamentario di istituti giuridici.

4.3 *A favore della tipizzazione dell'obbligo di appello del difensore del vincolo*

Numerosi appaiono le ragioni che depongono per l'opportunità (o addirittura per l'urgenza) di una tipizzazione dell'obbligo di cui all'art. 279 §2 DC.

Sul versante pratico-pratico — che forse e senza forse è il versante decisivo della questione che ci occupa — la tipizzazione è *il* rimedio pertinente alla debolezza istituzio-

parazioni troppo impegnative per la diversità degli ordinamenti, ma almeno utili per verificare che una certa soggezione non è di principio escludibile o irrazionale.

nale odierna dell'ufficio del difensore del vincolo. I. Gordon schiettamente riconosceva che il libero appello del difensore del vincolo a fronte di una sentenza affermativa riconosciuta infondata era utopico o eroico: «*Sociorum in munere experientia eum [il difensore del vincolo] docuit per appellationem se obviam ire murmurationibus, amaritudinibus et fortasse remotioni a munere*»⁶⁰. Al contrario molto possono contribuire gli incoraggiamenti provenienti dal Moderatore del tribunale:

*It is the experience of this Dicastery that the conscientious work of defenders of the bond, not excluding the obligation to appeal those decisions that they consider «insufficiently founded» (cf. Dignitas connubii, art. 279, § 2), brings about improvement in all areas of tribunal praxis and jurisprudence, especially when the Bishop Moderator of the tribunal encourage them, and indeed all the ministers of the tribunal, to fulfill their duties thoroughly and conscientiously*⁶¹.

Non pochi diligenti osservatori annotano un'altra ragione, sempre sul versante pratico-pratico: se non raramente il difensore del vincolo — magari sprovvisto di titoli accademici — è sfornito di una scienza canonica adeguata, come potrà svolgere il suo ufficio di appellare senza un efficace aiuto, ancorché minimale, quale è costituito da una tipizzazione dei casi di infondatezza della sentenza? Di un certo rilievo è, al riguardo, la prassi di dispensa dai titoli accademici della Segnatura Apostolica, che nel concederla ai difensori del vincolo a volte aggiunge la clausola «*sub ductu Vicarii iudicialis*»⁶².

⁶⁰ *Congregatio Plenaria* (cf. nt. 7), 117. Cf. pure V. BARTOCETTI, «Codicis J. C. emendatio» (cf. nt. 2), 15.

⁶¹ SSAT, Lettera 5 dicembre 2014, prot. n. 1009/B/14 SAT. Si trattava della risposta al Moderatore che informava la Segnatura Apostolica che il difensore del vincolo aveva proposto appello avverso otto sentenze date per capi di nullità sui quali la stessa Segnatura Apostolica in precedenza aveva espresso riserve al medesimo tribunale.

⁶² Più comune è la clausola «*sub ductu defensoris vinculi principa-*

Si deve inoltre, sul versante più sistematico, ricordare che una siffatta tipizzazione, come ogni tipizzazione d'altronde, opera sul versante dichiarativo e, se si vuole, presuntivo. Ossia non è operazione destinata a creare una nuova normativa, di competenza parrebbe esclusivamente legislativa, ma solo a dichiarare, illustrare e spiegare quali casi senz'altro siano destinati a rendere infondata una decisione affermativa e quindi a richiedere senz'altro l'appello del difensore del vincolo. Le istruzioni (cf. can. 34), per esempio, sono destinate a questo.

Non è opportuno trascurare un ultimo profilo favorevole alla tipizzazione: si tratta dell'analogia oggi sempre più accentuata tra la posizione del difensore del vincolo e la posizione delle parti, fino a voler vedere nel difensore del vincolo la vera e autentica parte convenuta del processo di nullità matrimoniale:

La teoria più convincente a questo riguardo si può ritenere quella che vede il difensore del vincolo «*eum esse qui partem conventam, seu competentem auctoritatem ecclesiasticam, in iudicio plene repraesentat, similiter ac parentes, aut tutores vel curatores stant in iudicio pro minoribus [...]*». La parte convenuta sarebbe, in tal modo di vedere, chi di fatto può impedire la celebrazione di un nuovo matrimonio, ossia l'autorità ecclesiastica competente ad ammettere ad un nuovo matrimonio, alla quale si chiede l'ammissione ad un nuovo matrimonio. Il difensore del vincolo la rappresenterebbe in giudizio⁶³.

E qual è quella parte che non ritirerebbe il mandato al proprio (avvocato-)procuratore che non osservasse i prescritti del can. 1486 §2, ossia non adempisse all'*obbligo* di appellare

lis», ma in assenza di un difensore del vincolo *veri nominis* preferisce il riferimento al Vicario giudiziale. Ciò che si deve annotare è la radicale differenza con le dispense per i giudici sprovvisti di titoli accademici: per questi sarebbe impensabile ogni clausola che li ponga sotto tutela di altri ministri, e ciò dice la religiosa tutela della libertà del giudice nell'atto del giudicare. Cf. al riguardo artt. 38 §3 e 41 §2 DC.

⁶³ G.P. MONTINI, «La nullità insanabile» (cf. nt. 9), 324.

ad cautelam avverso una sentenza sfavorevole al suo rappresentato, e del can. 1485, ossia rinunciasse (*rectius*: tentasse o pretendesse di rinunciare) all'appello o all'istanza senza il mandato speciale, che, se non dato all'inizio in forma generale, richiede la consultazione con successo dell'interessato?

E, parimenti, qual è quella parte che, informata dal proprio (avvocato-)procuratore dei suoi diritti in relazione all'appello, non fornisce al suo procuratore tutte le indicazioni che, entro i limiti della legge e dell'etica⁶⁴, riguardano il se, come e dove appellare avverso un'eventuale decisione sfavorevole?

Parrebbe che la posizione del difensore del vincolo rischi di divenire qui ancora una volta dispari (leggi: peggiore) rispetto a quella della parte e del suo (avvocato-)procuratore, se fosse precluso all'autorità competente di tipizzare per il difensore del vincolo le ragioni di appello, entro i limiti della legge⁶⁵.

4.4 Alcune esemplificazioni di tipizzazione

Stante la normativa vigente e l'articolazione sopra descritta dell'istituto dell'appello, spesso non si tratterà di tipizzare i casi di obbligo dell'appello *tout court*, ma di indicare i tipi di sentenze infondate il cui appello (già interposto dalla parte convenuta) deve essere indirizzato alla Rota Romana (cf. art. 126 *PB*) piuttosto che a un tribunale locale di appello⁶⁶.

⁶⁴ Sarebbe al limite del ridicolo richiamarsi qui all'obbligo del difensore del vincolo di appellare *rationabiliter*, ossia *salva iustitia*, quasi che la parte privata, invece, possa appellare *irrationabiliter seu contra iustitiam*.

⁶⁵ Sulla parità tra parte privata e parte pubblica insiste particolarmente C. PEÑA GARCÍA, «Defensores del vínculo y patronos de las partes en las causas de nulidad matrimonial: consideraciones sobre el principio de igualdad de partes públicas y privadas en el proceso», *Ius Ecclesiae* 21 (2009) 349-366.

⁶⁶ Cf. su questa *mens* dell'art. 279 §2 P. MONETA, «L'impugnazione

I casi nei quali ragionevolmente il difensore del vincolo deve ritenere non fondata *in iure* o *in facto* una sentenza affermativa e gli si impone l'obbligo dell'appello, et *quidem* alla Rota Romana per il suo compito di unificazione della giurisprudenza, potrebbero esemplificativamente essere i seguenti:

- l'apparire nella prassi di un tribunale di un capo di nullità nuovo, mai prima formulato in quel modo, o riferito a canoni al di fuori dalle sezioni del Codice dedicate ai capi di nullità; si pensi ad un tribunale che comincia a giudicare cause di nullità matrimoniale in base ai seguenti capi di nullità: can. 126; can. 219; can. 1055; can. 1057;
- quando un capo di nullità tradizionale nella sua formulazione è innovato o del tutto deformato nella sua interpretazione: si pensi alla interpretazione data alla *scientia minima* di cui al can. 1096, quale ignoranza dei diritti e doveri matrimoniali (essenziali)⁶⁷;
- quando si dà un'interpretazione di capi di nullità che già la giurisprudenza della Segnatura Apostolica o della Rota Romana ha condannato o rifiutato: si pensi all'«*invalida convalidatio*», all'*error in persona* o alla incapacità relativa di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio.

della sentenza (artt. 269-294)» (cf. nt. 17), 605. Ciò è dovuto anche al fatto che il tribunale locale di appello nella vigente normativa canonica non si qualifica né realmente né formalmente come superiore per qualità di giurisprudenza e per reclutamento di magistrati.

⁶⁷ «Given the jurisprudential novelty of the Tribunal's approach to the ground of ignorance, an attentive and serious defense of the bond would have included *an appeal of the present sentence directly to the Roman Rota*, whose duty it is safeguard the unity of jurisprudence, expounding the serious reasons for the sentence to be submitted to an ordinary examination, especially based on the above observations on the sentence in question». SSAT, *Votum periti*, 16 febbraio 2015, prot. nn. 269/14 ES – 1101/14 SAT. Con lettera in pari data si affidava al Vescovo Moderatore di assicurare che il difensore del vincolo adempisse il suo ufficio secondo gli allegati suggerimenti del perito.

Ciò può valere anche per la parte *in facto*, nel momento in cui vi sia chiara sproporzione (fino alla contraddizione) tra la fattispecie e il capo di nullità invocato e utilizzato per una decisione affermativa, o uno stravolgimento dello schema probatorio applicato nella giurisprudenza comune. Si pensi, per esempio⁶⁸, ai casi nei quali la convivenza matrimoniale supera un ragguardevole numero di anni ed è dotata da un parimenti ragguardevole numero di figli, e la decisione giudiziale affermativa verte sull'*incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii*.

Una buona bussola in questo campo potrebbe essere costituita dal criterio adoperato ormai da alcuni anni dalla Segnatura Apostolica nella negazione di Commissioni pontificie a tribunali locali: se tra le due sentenze dei tribunali locali si avverte una differenza nella interpretazione del diritto la causa non sarà commessa ad un tribunale locale per esservi giudicata in terza istanza, ma dovrà accedere alla Rota Romana, come richiesto dal diritto comune⁶⁹.

Conclusioni

La posizione istituzionale del difensore del vincolo è formidabile, in quanto impersona la ricerca del bene pubblico *all'interno* della dinamica processuale: è *parte* nel processo e vi persegue il bene pubblico (nel caso: l'indissolubilità del matrimonio).

In ragione della sua posizione ogni intervento sulla normativa che attiene al difensore del vincolo ha le caratteristiche dell'efficacia e della pertinenza: dell'efficacia, perché interviene dall'interno sulle leve del processo; del-

⁶⁸ Cf. G.P. MONTINI, «La nullità insanabile» (cf. nt. 9), 350, nota 77.

⁶⁹ Cf. sul punto SSAT, Lettera, 12 luglio 2000, prot. n. 31349/00 VAR, recentemente confermata; «Alcuni decreti riguardanti la commissione pontificia e la proroga di competenza», *Ius Ecclesiae* 23 (2011) 205-212, a cura di P. Małecha.

la pertinenza, perché è la strada maestra per inserire nel processo le istanze dell'autorità della Chiesa.

È in questo contesto, pertanto, che l'obbligo di appellare del difensore del vincolo sancito nell'art. 279 §2 DC può costituire un buon punto di equilibrio nel giudizio di nullità matrimoniale⁷⁰. Quest'obbligo però deve essere interpretato alla luce sia delle istanze di unità della giurisprudenza, che richiederanno un appello alla Rota Romana, sia delle istanze concrete che invocano un rafforzamento del suo ruolo: da qui nasce la opportunità, nel contesto attuale, di una tipizzazione da parte dell'autorità competente (Vescovo Moderatore e Segnatura Apostolica) delle più ricorrenti infondatezze delle sentenze, nelle quali è ragionevole l'obbligo di appello del difensore del vincolo, in genere e, *si et quatenus*, alla Rota Romana.

G. PAOLO MONTINI

⁷⁰ «[...] nous voulons [...] insister sur l'importance de l'art. 279 §2 concernant l'objectif principal de *Dignitas connubii*. Mentionner explicitement l'obligation du défenseur du lien d'interjeter appel dans les cas où il considèrerait que la première sentence *pro nullitate* ne serait pas assez fondée, est un signe fort témoignant que l'Instruction a voulu plus protéger l'indissolubilité du mariage. Il arrive dans les tribunaux locaux, que le défenseur du lien oublie que cette obligation fait aussi partie de son office et que ces tribunaux acceptent trop facilement la nullité du lien matrimonial». PH. HALLEIN, *Le défenseur du lien* (cf. nt. 12), 586.