

PERIODICA

DE RE CANONICA

2023 - VOLUME 112 - FASCICOLO 1



G. PAOLO MONTINI

LA RINUNCIA ALL'APPELLO DEL DIFENSORE DEL VINCOLO
NEL NUOVO PROCESSO DI NULLITÀ MATRIMONIALE (CAN. 1636 §2)

PONTIFICIA UNIVERSITÀ GREGORIANA - ROMA

STUDIA

LA RINUNCIA ALL'APPELLO DEL DIFENSORE DEL VINCOLO NEL NUOVO PROCESSO DI NULLITÀ MATRIMONIALE (CAN. 1636 §2)*

G. PAOLO MONTINI**

«Bei der Fragen nach [...] der Berufung
handelt es sich um keine Quisquilien»¹

La tematica della rinuncia all'appello da parte del difensore del vincolo è stata prospettata fin dalla promulgazione del motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*² e si è imposta man mano che la riforma del processo di nullità matrimoniale è stata applicata. Prima di essere oggetto di studio è stata oggetto di sconcerto in non pochi tribunali. E niente può descrivere con maggiore chiarezza l'oggetto di

* Relazione tenuta a Roma, il 10 giugno 2021 al *LV^{um} Colloquium Iuris Canonici* della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana.

** Gianpaolo Montini, Professore Straordinario della Facoltà di Diritto Canonico, Pontificia Università Gregoriana, Roma.

¹ S. LIPPERT, *Untersuchung der Berufungspraxis in Eheverfahren. Kirchliche Gerichte in Deutschland nach Inkrafttreten des MP "Mitis Iudex Dominus Iesus"*, Berlin 2020, 175.

² Già nella relazione del 31 agosto 2016 al Corso residenziale sulle *Cause matrimoniali* organizzato dalla Redazione di *Quaderni di diritto ecclesiale* ebbi modo di mettere a tema la problematica della rinuncia all'appello da parte del difensore del vincolo.

questa ricerca, quanto la reazione impulsiva e immediata di alcuni ministri del tribunale.

Essi infatti si trovarono di fronte al seguente scenario: il difensore del vincolo di primo grado dopo attento studio e molta ponderazione decide di proporre appello contro una sentenza affermativa di nullità matrimoniale pronunciata dal tribunale di primo grado; si tratta, come ognuno sa, di un atto grave, di grande responsabilità, che può essere in contrasto con le aspettative di entrambe le parti, infastidire gli stessi giudici e lo stesso vescovo Moderatore. Può trattarsi dell'ultima difesa dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale perché con la recente riforma processuale, che ha abolito l'obbligo della doppia decisione conforme, senza quell'appello del difensore del vincolo subito si apre la via a nuove nozze.

E che accade? Appena approdato il caso al tribunale superiore, il difensore del vincolo di quest'ultimo tribunale rinuncia all'appello, che con tanto impegno e pericolo il difensore del vincolo di primo grado aveva presentato, e la causa si chiude immediatamente.

Da qui la profonda delusione e il senso di frustrazione del difensore del vincolo di primo grado: oltre al danno anche le beffe; «l'uno fa e l'altro disfà»; «uno bolla e l'altro sbolla»³.

Fin qui quello che è accaduto e più volte; la sensazione di un'ingiustizia non è ancora ovviamente una vera ingiustizia.

Da qui la presente tematica, nella quale si chiede se è corretto un tale modo di procedere; poi se è giusto; e se la risposta fosse negativa, quale sia il modo corretto di procedere.

La riprova della attualità e serietà di questa tematica sta nella bibliografia che essa ha finora prodotto⁴.

³ «Un Papa bolla e n'antro sbolla, Nena». F. TOLLI, «L'Arco del Costantino», in Id., *Monumenti e giuochi. Sonetti romaneschi*, Roma 1883, 34.

⁴ Al tema sono stati interamente o prevalentemente dedicati gli studi qui riferiti in ordine cronologico: G.P. MONTINI, «Dopo la decisione

giudiziale: appello e altre impugnazioni», in REDAZIONE DI *QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE*, ed., *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, Milano 2016, 107-125; ID., «Alcune questioni circa l'appello dopo il MIDI. L'esecuzione della sentenza affermativa; il decreto esecutivo; il ruolo del giudice *a quo* in caso di appello controverso; la rinuncia all'appello», *Quaderni di diritto ecclesiale* 31 (2018) 492-508; T.A. WEITZ, «Die Rücknahme der Berufung durch den Ehebandverteidiger. Erfahrungen, Fragen und Problemenseite», in M. PULTE – R.M. RIEGER, ed., *Ecclesiae et scientiae fideliter inserviens*. Fs. R. Henseler, Würzburg 2019, 347-383; N. SCHÖCH, «Die Möglichkeit des Verzichts auf die Berufung von Seiten des Ehebandverteidigers seit dem Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*», in B. ANUTH – B. DENNEMARK – S. IHLY, ed., «*Von Barmherzigkeit und Recht will ich singen*», Fs. A. Weiß, Regensburg 2020, 549-561; S. LIPPERT, *Untersuchung der Berufungspraxis* (cf. nt. 1).

Alcuni accenni alla tematica in: G.P. MONTINI, «L'appello in una causa di nullità matrimoniale», *Quaderni di diritto ecclesiale* 22 (2009) 318-334; W.L. DANIEL, «The Challenge of the Definitive Sentence by the Defender of the Bond in Causes of Nulity of Marriage», *Proceedings of Canon Law Society of America* 78 (2016) 106-157; G.P. MONTINI, «Il difensore del vincolo e l'obbligo dell'appello», *Periodica* 106 (2017) 301-339; G. ERLEBACH, «Appello in quanto impugnativa dopo l'entrata in vigore del motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*», in *Studi in onore di Carlo Gullo*, Città del Vaticano 2017, 661-679; N. SCHÖCH, «Il promotore di giustizia e il difensore del vincolo», in *I soggetti del nuovo processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 2018, 231-258; G. ERLEBACH, «Esecutività della sentenza nelle cause di nullità matrimoniale. Per una verifica dell'esistenza dell'istituto», in *Quaestiones selectae de re matrimoniali ac processuali*, Città del Vaticano 2018, 231-264; ID., «La ejecutividad de la sentencia y del decreto de confirmación a la luz del Motu pr. *Mitis Iudex Dominus Iesus*», *Ius communionis* 7 (2019) 275-324; P. MALECHA, «Giurisprudenza di tribunali Cechi e Slovacchi alla luce di alcune osservazioni della Segnatura Apostolica tratte dalle relazioni annuali», *Adnotatio iurisprudentialiae. Supplementum* 5, Brno 2020, 234-256.

Sulla rinuncia all'appello del difensore del vincolo: A. VITALE, «Intorno alla facoltà del difensore del vincolo di recedere dall'appello interposto», *Ephemerides iuris canonici* 19 (1963) 194-198; D. SALVATORI, «La rinuncia all'istanza di appello dopo una sentenza *pro matrimonii nullitate* alla luce del m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*», in *Studi in onore di Carlo Gullo*, Città del Vaticano 2017, 705-725.

Si è confortati nella proposta di questo tema dalla condisione di esso, seppure in altri contesti storici e normativi, da parte di Autori ben conosciuti, come, per esempio, Bartocetti e Gordon. Per il primo la rinuncia del difensore del vincolo del grado superiore farebbe «svanire» il compito affidato al primo difensore⁵; per il secondo quella facoltà del difensore del vincolo del grado superiore rende «illusorio»⁶

Sul difensore del vincolo dopo il *MIDI*: H. BERGNER, «Die Stellung des Defensor vinculi im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren nach Inkrafttreten des MP *Mitis Iudex* – Betrachtungen aus der Sicht der gerichtlichen Gerichtspraxis», *De processibus matrimonialibus* 24 (2017) 165-174; P. BIANCHI, «Le osservazioni e l'appello del difensore del vincolo alla luce del *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*», *Quaderni di diritto ecclesiale* 33 (2020) 496-499; M.-K. KRAUS, *Richterkollegium, Ehebandverteidiger und II. Instanz in Ehenichtigkeitsverfahren. Entstehung und Entwicklung*, Berlin 2020, 116-126; M. REHAK, «Das Recht und die Pflicht des Ehebandverteigers zur Einlegung einer Berufung nach dem *Motu Proprio Mitis Iudex*», *De processibus matrimonialibus* 25-26 (2018-2019) 185-227.

⁵ «Si passim et saepe defensor vinculi tertii gradus recederet ab appellatione a defensore vinculi interposita, *evanesceret* hoc privilegium vinculi quod est summi momenti in toto processu nostro». V. BARTOCETTI, *De causis matrimonialibus (Titulus XX)*, Romae 1951, 224*; il corsivo è aggiunto; cf. pure *ibid.*, 224*-225*. Critico al riguardo G. TORRE, *Processus matrimonialis*, Neapoli 1956, 466-468.

⁶ Il contesto della affermazione è la proposta presentata nell'*iter* di revisione del Codice di mantenere sì nel futuro Codice l'obbligo dell'appello da parte del difensore del vincolo del tribunale *a quo*, ma di prevedere contemporaneamente la facoltà di recesso dall'appello da parte del difensore del vincolo del tribunale di appello (cf. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Congregatio Plenaria Diebus 20-29 octobris 1981 habita* [= *Plenaria*], Città del Vaticano 1991, 101 [Card. Hume; Card. Freeman]; 105 [Card. O'Fiaich]; cf. pure *Communicationes* 16 [1984] 73-75). A questo reagiva I. Gordon: «obligatio appellandi *imposita* defensori vinculi [...] nulla est, siquidem talis obligatio *aufertur* ab eius collega secundae instantiae, qui constituit cum eo *unicum officium* per ordinem ad appellationem. Valde enim notandum est quod obligatio appellandi et actualis interpositio appellationis [...] iuvant si trahunt secum necessario revisionem causae apud tribunal secundi gradus; si autem illa necessitas cadit, quia

il beneficio dato dall'appello del primo difensore del vincolo.

In questo contributo il percorso, dopo alcune premesse [1], prenderà avvio dalla considerazione della [2] importanza del ruolo dell'appello del difensore del vincolo nella nuova normativa processuale, per indicare poi brevemente [3] la procedura della proposizione dell'appello da parte del difensore del vincolo. Si prenderà poi in considerazione il can. 1636 §2 per mostrare [4] la sua collocazione sistematica nella normativa processuale e [5] le modalità della sua applicazione nelle cause di nullità matrimoniale. Si potrà così formulare [6] una proposta di soluzione della problematica iniziale secondo la normativa canonica vigente.

1. Alcune premesse indispensabili

1.1 *I limiti della trattazione*

Per affrontare correttamente la tematica sopra indicata, eliminando per quanto possibile ogni pericolo di fraintendimento e ambiguità, è necessario premettere i limiti nei quali il discorso si svolgerà.

In primo luogo si tratterà solo delle cause di nullità matrimoniale, secondo la normativa inaugurata dalla Lettera apostolica *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*⁷.

In secondo luogo si tratterà solo dell'appello, escludendo pertanto ogni altra impugnazione, quali querela di nullità, *nova causae propositio* e *restitutio in integrum*⁸.

prosecutio appellationis relinquitur arbitrio personae sustinentis munus defensoris vinculi in secunda instantia, beneficium illius obligationis appellandi est prorsus illusorium». *Plenaria*, 120; cf. pure 127. A questa osservazione ci fu una risposta nelle «Written animadversiones, commissioned by the Canonical Affairs Committee of the U.S. Episcopal Conference», in *Plenaria*, 251-252.

⁷ FRANCISCUS, *Litterae apostolicae motu proprio datae Mitis Iudex Dominus Iesus* [= *MIDI*], 15 agosto 2015, *AAS* 107 (2015) 958-967.

⁸ Le procedure per l'introduzione di queste impugnazioni sono

In terzo luogo si tratterà solo dell'appello contro una sentenza definitiva affermativa pronunciata in primo grado da un tribunale diocesano o interdiocesano dopo un processo ordinario, escludendo, pertanto, la sentenza affermativa pronunciata nel *processus brevior* dal vescovo diocesano⁹.

In quarto luogo si escluderà l'appello alla Rota Romana¹⁰.

In quinto luogo si escluderà l'appello contro una sentenza pronunciata in primo grado quale esito di un processo documentale¹¹.

In sesto luogo si tratterà di appello presentato dal solo difensore del vincolo contro una sentenza affermativa¹²,

troppo diversificate e, in genere, diverse da quella dell'appello, per essere trattate *ad modum unius* con la problematica che ci occupa.

⁹ Nel caso si abbracci l'interpretazione, che pare migliore, secondo la quale il rigetto "a limine" dell'appello di cui al can. 1687 §4 sia da assimilare *in toto* alla procedura di cui al can. 1680 §2, la problematica che ci occupa si riflette identica sull'appello avverso la decisione del vescovo diocesano.

¹⁰ La Rota Romana, per la posizione gerarchica che riveste e per la qualificazione dei ministri di giustizia (nel caso, difensori del vincolo), meno si presta alle difficoltà affrontate in questo contributo, anche se, dal punto di vista procedurale, non si distingue dai tribunali locali, anche per quanto attiene al momento dell'inizio dell'istanza, anche in relazione al can. 1632 §2 (cf. art. 283 DC). E ciò comunque almeno finché non sia adeguata la *lex propria* della Rota al processo riformato. Cf. FRANCISCUS, m. p. *Mitis Iudex Dominus Iesus* (cf. nt. 7), 961.

¹¹ Il processo documentale non conosce in appello una procedura simile a quella del can. 1680 §2: il can. 1690, nello spirito del can. 1640, rimanda alla medesima procedura seguita nel primo grado, ossia a quella prevista nel can. 1688. In essa il prescritto "citatis partibus" fa rientrare la nostra problematica in un alveo di più facile applicazione.

¹² Non muta la nostra problematica la rinuncia del difensore del vincolo limitata ad uno solo o solo ad alcuni dei capi di nullità decisi affermativamente in primo grado: la decisione affermativa su un capo di nullità (pur nella pendenza del giudizio di appello sugli altri capi decisi affermativamente) consente, anzi obbliga, all'esecuzione con la possibilità di accedere a nuove nozze.

ossia quando le parti (attrice e convenuta) non propongono appello, neppure incidentale¹³.

In settimo luogo non si tratterà dell'appello — per quanto ammesso — del promotore di giustizia.

Questi limiti, necessari alla chiarezza dell'esposizione, non meravigliano gli addetti ai lavori per tre ragioni. La prima perché la fattispecie così delimitata è l'*id quod plerumque accidit* (se si esclude il caso prevalente dell'assenza totale di impugnazione per appello di una sentenza affermativa). La seconda, perché non sarà impegnativo in molti casi, di quelli qui esclusi, applicare direttamente o analogicamente la soluzione e le ragioni date. La terza, perché, *data occasione*, soprattutto nelle note al testo, si farà riferimento ai casi qui esclusi.

1.2 *I numeri del fenomeno*

All'inizio di questo articolo si è sostenuto che il fenomeno della rinuncia all'appello da parte del difensore del vincolo del tribunale di appello ha avuto un forte impatto emotivo e ha generato una notevole impressione di ingiustizia. E ciò, nonostante che la diffusione e l'ampiezza statistica del fenomeno siano ridottissime.

Ridottissimi, infatti, sono i casi nei quali il difensore del vincolo del tribunale di primo grado appella: pochi sono i dati statistici¹⁴, ma sufficienti a farci rendere conto che è un

¹³ Questa esclusione è giustificata dalla facilità di cadere in confusioni e fraintendimenti nel caso di una rinuncia all'appello quando gli appellanti sono più di uno. La letteratura al riguardo lo dimostra ampiamente.

¹⁴ I dati statistici sono in possesso della Segnatura Apostolica. I nuovi formulari per le relazioni annuali, che i tribunali devono inviare alla Segnatura Apostolica sul loro stato e attività (cf. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, «Relatio annualis de Statu et Activitate Tribunalium», *Monitor ecclesiasticus* 131 [2016] 229-239), contemplano infatti specifiche domande circa il numero delle deci-

fenomeno statisticamente pressoché irrilevante. Negli Stati Uniti d'America, per esempio, la media degli appelli che i difensori del vincolo propongono avverso sentenze affermative si attesta intorno al 2%, pur con una recentissima modesta tendenza alla crescita¹⁵. In Germania, per addurre un altro esempio, gli appelli avverso sentenze affermative da parte del difensore del vincolo si attestano al di sotto del 2%¹⁶. Nella Repubblica Ceca nel 2018 su 121 sentenze affermative in primo grado, 3 sono state oggetto di appello da parte del difensore del vincolo, mentre in Slovacchia su 219 sentenze affermative, gli appelli del difensore del vincolo furono 5¹⁷. In Spagna nel 2016 su non meno di 537 sentenze affermative i difensori del vincolo appellarono in cinque casi e le parti convenute in undici casi¹⁸.

sioni oggetto di appello da parte del difensore del vincolo (cf. *ibid.*, 233.234.235.236.237) e la possibilità di verificare l'esistenza e il numero di istanze cessate in appello a motivo di rinuncia (cf. *ibid.*, 237). Sulla importanza di queste informazioni per l'attività di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia cf. W. DANIEL, «Commentary on the Forms to be Used by Tribunals in Submitting the Annual Report on their State and Activity», *ibid.*, 249-251.

¹⁵ Cf. S. DEWITT, *Statistical Analysis Marriage Nullity Cases in the United States of America from 2016-2018*, pubblicato nel sito della *Segnatura Apostolica*, alla rubrica *Statistiche*, p. 2: nel 2016 era del 1,18%, nel 2017 del 2,20%, nel 2018 del 2,29%.

¹⁶ Nel periodo 2012-2017 i difensori del vincolo hanno proposto appello nell'1,8% delle sentenze affermative in prima istanza e nel 2,8% delle sentenze affermative in seconda istanza. Cf. S. LIPPERT, *Untersuchung der Berufungspraxis* (cf. nt. 1), 144. Nel 2017 su 550 sentenze affermative in primo grado vi furono solamente 10 appelli interposti da difensori del vincolo. Cf. H. BERGNER, «Die Stellung des Defensor vinculi» (cf. nt. 4), 170. Nell'anno 2017 solo in cinque tribunali vi furono appelli del difensore del vincolo. Cf. S. LIPPERT, *Untersuchung der Berufungspraxis* (cf. nt. 1), 145. Un aumento si avverte nel 2017 per Regensburg (4 appelli del difensore del vincolo su 14 sentenze affermative) e per Eichstätt (cf. *ibid.*).

¹⁷ Cf. P. MALECHA, «Giurisprudenza dei Tribunali Cechi e Slovacchi» (cf. nt. 4), 241.243.

¹⁸ Cf. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «Resultados de la encuesta realizada

Se questa è la base sulla quale si opera, si può immaginare quanto sia ridotto il numero di rinunce all'appello, oggetto di questo contributo¹⁹.

Nondimeno l'impatto emotivo, la risonanza negativa e la forza reale di influsso del fenomeno è stata ed è grande²⁰.

La fiducia che il difensore del vincolo in appello «will rarely renounce an *appellatio* unless its consideration

por la Asociación Española de Canonistas sobre la aplicación de *MIDI* en su primer año de vigencia en los Tribunales Eclesiásticos españoles», in *Novedades de Derecho canónico y Derecho eclesiástico del Estado. A un año de la reforma del proceso matrimonial. Actas de las XXXVII Jornadas de Actualidad Canónica, organizadas por la Asociación Española de Canonistas y celebradas en Madrid, los días 19 al 21 de abril de 2017*, Madrid 2017, 313-315.

¹⁹ Nel sondaggio condotto da S. LIPPERT, *Untersuchung der Berufungspraxis* (cf. nt. 1), su 26 difensori del vincolo intervistati e tenendo presente che solo 7 tribunali hanno avuto appelli del difensore del vincolo nel 2016-2017, due difensori del vincolo lamentano piuttosto vigorosamente la rinuncia all'appello del difensore del vincolo del tribunale di appello: cf. *ibid.*, G, pp. 211-212; W, p. 224.

²⁰ In un sondaggio tra i difensori del vincolo in Germania ha così uno di loro descritto la sua esperienza: «Wurde in der Berufungsinstanz folgende Praxis umgesetzt: Bevor die Berufung zweitinstanzlich angenommen wurde, wurde dem zweitinstanzlichen Vertretenden Ehebandverteidigung die Möglichkeit eingeräumt, die erinstanzlich eingelegte Berufung zurückzunehmen. Dies geschah in der Vergangenheit bedauerlicherweise und unbegründet mehrfach. Aufgrund dessen, da man mittlerweile weiß, welche Berufungsbegründungen zurückgenommen werden, erfolgt auch in solchen Fällen in denen eine Berufung nicht unbegründet ist, keine solche mehr [...] Wenn ich in meinen Bemerkungen [...] maßgebliche Argumente vorgetragen habe, die in der Urteilsbegründung weder aufgegriffen noch entkräftet wurden, so wird von mir eine Berufung sehr deutlich erwogen. Eine solche wird von mir dann aber unterlassen, wenn es sich um solche Fälle handelt, in der Bekannt ist, dass die nächstinstanzliche Ehebandverteidigung diese Berufung zurücknehmen wird. Die damit beinahe jedes Mal gegebenen verbalen Titulierungen gegen mich möchte ich mir nicht unnötigerweise einholen!». S. LIPPERT, *Untersuchung der Berufungspraxis* (cf. nt. 1), 211 e 212.

would be completely useless and superfluous»²¹, non ha alcun fondamento, anzi è smentita dalla prassi.

2. **Importanza del ruolo dell'appello del difensore del vincolo nella nuova normativa processuale**

La maggiore novità che la riforma del processo di nullità matrimoniale ha introdotto è la abolizione dell'obbligo della doppia decisione conforme²². La sua abolizione è operata con il can. 1679: «Sententia, quae matrimonii nullitatem primum declaravit, elapsis terminis a cann. 1630-1633 ordinatis, fit exsecutiva».

In tal modo oggi a rimedio avverso una sentenza che in primo grado abbia pronunciato la nullità di un matrimonio è rimasto solo il *diritto* di appello. Come è noto nel caso *può* appellare la parte convenuta, se si è opposta alla domanda giudiziale e quindi è gravata dalla sentenza affermativa. *Può* appellare nel caso il difensore del vincolo, in forza del suo ufficio, di opporsi cioè «salva rei veritate» (cf. art. 56 §3 DC) alla dichiarazione di nullità del matrimonio.

In questo scenario processuale si aggiunga che, in una grande maggioranza delle cause, la parte convenuta di fat-

²¹ «Written animadversions» (cf. nt. 6), 251.

²² Per posizioni giustificate e severamente critiche sul punto seguenti alla pubblicazione dei testi di riforma, cf., per esempio, R. PAGÉ, «Reflections of a Judicial Vicar of an Appeal Tribunal on the Reform of the Canonical Matrimonial Process, Relazione tenuta a Leuven il 26 febbraio 2016», testo distribuito, pp. 3-5 (cf. Id., «Reflections of a Judicial Vicar of an Appeal Tribunal on the Proposed Reform of the Canonical Matrimonial Process», *The Jurist* 75 [2015] 59-69); TH.J. PAPROCKI, «Implementation of *Mitis Iudex Dominus Iesus* in the Diocese of Springfield in Illinois», *The Jurist* 75 (2015) 598-599; P. ROBBINS, «“*Mitis Iudex Dominus Iesus*”. Some personal reflexions and practical applications», *Canon Law Society of Great Britain & Ireland Newsletter* n. 184 (2015) 71.75; W. DANIEL, «An Analysis of Pope Francis' 2015 Reform of the General Legislation Governing Causes of Nullity of Marriage», *The Jurist* 75 (2015) 450-453.

to non si oppone alla dichiarazione di nullità (perché d'accordo con essa oppure assente dal giudizio o disinteressata), e non si potrà non dedurre l'importanza del ruolo del difensore del vincolo, quale ultima difesa (istituzionale) alla indissolubilità del vincolo, più chiaramente, alla indissolubilità del matrimonio. Quasi tutti gli Autori si rendono conto della aumentata responsabilità del difensore del vincolo nel processo rinnovato dalla recente riforma²³.

Se a ciò si aggiunge la strutturale debolezza istituzionale del difensore del vincolo²⁴, rimasta inalterata al mutare della normativa sulle cause di nullità, unitamente alla diffusa insofferenza verso il suo ruolo²⁵, si ha una sufficiente ambientazione panoramica del luogo nel quale la questione in oggetto si pone.

Ben si sa, infatti, che l'interpretazione delle norme non è asettica, ma tiene conto del contesto legislativo e fattuale nel quale essa avviene.

²³ Cf., per esempio, C. PEÑA GARCÍA, «La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*», *Estudios eclesiásticos* 90 (2015) 678; P. ROBBINS, «“*Mitis Iudex Dominus Iesus*”» (cf. nt. 22), 76.

Accenti singolari assume la sottolineatura dopo *MIDI* del ruolo del difensore del vincolo in alcuni recenti contributi di lingua tedesca: «Sein Amt wurde stark aufgewertet und hat eine ganz neue Bedeutung gewonnen». S. LIPPERT, *Untersuchung der Berufungspraxis* (cf. nt. 1), 126. «Dennoch lässt sich festhalten, dass der Gesetzgeber im Ehebandverteidiger *die letzte Prüfinstanz* vor der Vollstreckbarkeit eines affirmativen Urteils der ersten Instanz steht». *Ibid.*, 175 (sottolineatura nostra).

Critico verso questa tendenza M. REHAK, «Das Recht und die Pflicht» (cf. nt. 4), 190: «Es ist nicht die Aufgabe des Bandverteidigers, den Wegfall der zweiten Pflichtinstanz zu kompensieren».

²⁴ «Dieser Stellenwert drückt sich allerdings in keinem besonderen Schutz aus, weder kirchenrechtlich, arbeitsrechtlich noch auf andere Weise». S. LIPPERT, *Untersuchung der Berufungspraxis* (cf. nt. 1), 127.

²⁵ «Es besteht aber auch die Gefahr, dass er zu einer *persona non grata* wird, weil er im Zweifel gegen die Urteile seines eigenen Gericht vorgehen muss und deren Richtigkeit in Frage stellt». S. LIPPERT, *Untersuchung der Berufungspraxis* (cf. nt. 1), 126.

3. La procedura della proposizione dell'appello da parte del difensore del vincolo

La procedura per la proposizione dell'appello non discrimina il difensore del vincolo rispetto alle (altre) parti. Per tutti la procedura è identica.

In primo luogo è necessario entro quindici giorni utili dalla notizia della pubblicazione della sentenza *interporre* l'appello presso il tribunale che ha emanato la sentenza. L'interposizione dell'appello *non richiede* la presentazione di alcun motivo di appello e *consente* di scegliere il tribunale di appello tra quelli competenti (di solito l'alternativa entro la quale scegliere è il tribunale di appello locale e il tribunale della Rota Romana).

In secondo luogo è necessario entro un mese dalla interposizione dell'appello *proseguire* l'appello presso il tribunale di appello (secondo la scelta compiuta nell'interposizione). La prosecuzione dell'appello *richiede* la presentazione del motivo o dei motivi di appello. È una richiesta la cui omissione non pregiudica la validità dell'appello: nelle cause *de statu personarum*, infatti, come insegna anche la normativa rotale, l'indicazione dei motivi di appello non è obbligatoria. Nel nostro caso, in cui l'appellante è il difensore del vincolo, pur permanendo che l'indicazione dei motivi di appello non è discriminante della validità dell'appello, essa costituisce un obbligo, visto l'ufficio che egli ricopre.

La dottrina comune insegna che qualora l'appellante sia il difensore del vincolo, al difensore del vincolo del tribunale di primo grado compete in forma esclusiva la prosecuzione dell'appello presso il tribunale di grado superiore. Lo esigono ragioni sistematiche²⁶, ma molto più

²⁶ Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «L'appello nelle cause di nullità matrimoniale», *Forum* 4/2 (1993) 31, nt. 27. Cf., recentemente, P. BIANCHI, «Le osservazioni e l'appello del difensore del vincolo» (cf. nt. 4). Si può anche richiamarsi alla peculiare locuzione del can. 1636 (non

ragioni sostanziali: è infatti il difensore del vincolo di primo grado che conosce la causa, ha già espresso più volte le *animadversiones* nel corso dell'istanza di primo grado, ha potuto constatare nella sentenza pubblicata le *animadversiones* non accolte e quindi è il soggetto maggiormente abilitato a presentare i motivi di appello.

È di nuovo dottrina comune che a norma del can. 1679 sia l'interposizione sia la prosecuzione dell'appello devono compiersi ed entrambe compiersi nei termini perentori stabiliti dal diritto per la validità dell'appello.

4. La collocazione sistematica del can. 1636 nella normativa processuale

Una buona parte della soluzione della questione che ci occupa è propiziata dalla corretta collocazione sistematica da riconoscere al canone 1636. In esso si prevede che l'appellante può rinunciare all'appello e lo stesso può fare il promotore di giustizia e il difensore del vincolo del tribunale di appello.

La questione è infatti di una certa evidenza: per quale ragione il Codice ha avvertito l'esigenza di trattare specificatamente della rinuncia in questa parte concernente l'appello se già nella parte generale sulla istanza aveva compiutamente trattato della rinuncia all'istanza (cf. can. 1524)?

4.1 L'origine prossima del can. 1636

La normativa del can. 1880, 9° del Codice previgente escludeva dall'appello («Non est locus appellationi») le sentenze emesse contro chi aveva manifestato per iscritto espressamente di rinunciare all'appello: «qui in scriptis expresse professus est se appellationi renuntiare».

sempre avvertita nelle traduzioni; fanno eccezione l'inglese e la portoghese), che denomina l'appello effettuato dal difensore del vincolo del tribunale *a quo* come "propositus", non meramente "interpositus".

Posti di fronte a questa prescrizione i consultori della Pontificia Commissione per la revisione del Codice nel 1969 si trovarono tutti d'accordo nel decretarne la soppressione. Le ragioni furono tre: chi intendeva rinunciare aveva a disposizione una forma più lineare, ossia non mettere in atto l'appello; non si deve rinunciare prima di aver letto le motivazioni della sentenza; è un'imprudenza rinunciare all'appello e pertanto non può essere sancita in una norma²⁷.

La prima revisione del libro *De processibus* però dovette essere insoddisfacente, perché subito dopo la conclusione si aprì una fase anomala di ulteriore revisione: furono richiesti pareri scritti ai consultori e un *parvus coetus* in alcune sessioni rivide il lavoro fino ad allora svolto²⁸, producendo il testo del primo Schema del libro *De processibus*. Dopo questa ulteriore revisione appare il testo dell'attuale can. 1636, pressoché identico a quello che sarà poi promulgato.

L'opera del *parvus coetus* però non è conosciuta attraverso i verbali e pertanto non è possibile risalire alle intenzioni che hanno consigliato la redazione del canone 1636. Qualche elemento può essere dedotto dalle osservazioni scritte richieste previamente ai consultori. E di fatto al riguardo si conosce un suggerimento. Esso propone il ripristino della facoltà di rinunciare all'appello²⁹, richiamandosi sia al diritto precedente sia facendo riferimento al can. 1902, 2° CIC 1917 che nella revisione non era stato cancellato³⁰.

La revisione, che seguì alla consultazione di vari Organi nella Chiesa universale, intervenne nel 1978 su un elemen-

²⁷ Cf. *Communicationes* 39 (2007) 109-110.

²⁸ Cf. su tutta questa fase *Communicationes* 41 (2009) 109-174.

²⁹ Cf. «Alterum votum primi consultoris, 2 augusti 1974», *Communicationes* 41 (2009) 117.

³⁰ Si trattava della seconda fattispecie del passaggio *in rem iudicatam* di una sentenza: «si, in gradu appellationis, instantia renuntiata fuerit ad normam can. 1740». *Communicationes* 39 (2007) 162. Cf. can. 1641, 3°.

to significativo del paragrafo primo del canone in oggetto. Esso allora suonava così: «Appellans potest appellationi renuntiare cum effectibus, de quibus in cann. 165-166». Fu cancellato il riferimento al can. 165³¹: questo canone corrisponde all'attuale can. 1524 e non riguarda gli effetti bensì la normativa circa la rinuncia all'istanza. Fu invece respinto il suggerimento di sostituire il riferimento ai cann. 165-166 con il riferimento al can. 273, 3° (l'odierno can. 1641, 3°), ossia al passaggio in giudicato di una sentenza in ragione della rinuncia all'appello³².

Dopo questo percorso il prescritto proposto e emendato si trasferì intatto nel Codice promulgato poi al can. 1636:

§1. Appellans potest appellationi renuntiare cum effectibus, de quibus in can. 1525.

§2. Si appellatio proposita sit a vinculi defensore vel a promotore iustitiae, renuntiatio fieri potest, nisi lex aliter caveat, a vinculi defensore vel promotore iustitiae tribunalis appellationis.

4.2 *La dottrina*

L'interpretazione di questo canone con la quale la dottrina deve ancora oggi confrontarsi è quella proposta in modo lucido da Grocholewski:

«L'appellante può rinunciare all'appello» (can. 1636), e lo può fare sia dopo aver interposto l'appello e non ancora proseguito sia dopo averlo proseguito ma prima che la causa sia diventata propria del tribunale d'appello. Se l'appellante presentasse la rinuncia dopo che la causa sia diventata propria del tribunale d'appello si tratterebbe non più di una rinuncia *all'appello*, ma piuttosto di una rinuncia *alla istanza* in grado d'appello (cf. cann. 1524, § 1 e 1641, n. 3)³³.

³¹ Cf. *Communicationes* 10 (1978) 153.

³² «Suggestum est ut § 1 ita mutetur: "...cum effectu de quo in can. 297 n. 3, nisi etiam alia pars appellaverit"». *Communicationes* 10 (1978) 153.

³³ Z. GROCHOLEWSKI, «L'appello» (cf. nt. 26), 43. Concordano espli-

L'interpretazione proposta rende ragione della normativa del can. 1636 in relazione alla normativa generale sulla rinuncia all'istanza: mentre la rinuncia all'istanza soggiace a condizioni onerose, quelle elencate nel can. 1524, la rinuncia all'appello per essere effettiva non ha alcuna condizione e non deve essere accettata o ammessa da chicchessia.

Questo regime peculiare che il can. 1636 prevede è sottoposto all'unico presupposto che la rinuncia all'appello avvenga al di fuori della istanza, ossia avvenga (dopo il termine dell'istanza di primo grado³⁴ e) prima dell'inizio dell'istanza di appello.

5. L'applicazione del can. 1636 §2 nelle cause di nullità matrimoniale

Il medesimo contesto sistematico deve condurre nella interpretazione del §2 del medesimo can. 1636. Sarebbe ben strano che il Legislatore abbia congiunto i due paragrafi in un solo canone nuovo per indicare due fattispecie che si collocano in contesti diversi.

Si deve quindi ritenere che — di nuovo — il §2 intenda normare la rinuncia *all'appello* (quindi prima dell'avvio della istanza successiva) nel caso specifico che l'appellante sia il promotore di giustitiza o il difensore del vincolo.

La peculiarità della fattispecie è ovvia. Nel caso, infatti, di una parte attrice o convenuta si è di fronte ad un'unica persona, sempre identica a se stessa, che svolge

citamente su questa impostazione, fra gli altri, A. MENDONÇA, «Abandonment of an Appeal and Renunciation of an Instance», *Roman Replies* 2002, 153; P. Skonieczny, in F.J. RAMOS – P. SKONIECZNY, *Diritto processuale canonico. II/2. Parte dinamica*, Roma 2014, 250, nt. 152.

³⁴ Con la scomparsa del can. 1880, 9° CIC 1917 non ha più alcuna rilevanza la rinuncia all'appello che preceda la pubblicazione della sentenza; anzi, qualora sia il difensore del vincolo a rinunciare alla notificazione della sentenza affermativa (e quindi all'appello: cf. *coram* Turnaturi, decr., 18 dicembre 2008, in *Decreta selecta* XXVI, 114-121) assume un profilo di illecito disciplinare.

il ruolo di parte attrice o convenuta in tutti i gradi della causa: la coerenza delle sue decisioni processuali durante i vari gradi di giudizio è assicurata dalla sua identità, sia quando le conferma sia quando, mutando opinione, le smentisce o le muta.

Nel caso, invece, del promotore di giustizia e del difensore del vincolo si è di fronte ad uffici che sono ricoperti ordinariamente da persone fisiche diverse nei vari gradi di giudizio di una determinata causa. Ciò potrebbe far nascere numerosi dubbi: quanto, per esempio, al possibile contrasto tra le diverse opinioni delle persone che ricoprono il medesimo ufficio; al momento dell'avvicinarsi delle persone fisiche nell'ufficio al mutare delle istanze o dei gradi di giudizio; al conflitto tra decisioni diverse prese dal medesimo ufficio.

In altre parole il Legislatore ha voluto nel §2 verificare il principio affermato nel §1, quando l'appellante è un ufficio (l'ufficio del promotore di giustizia o del difensore del vincolo) che è ricoperto ordinariamente da persone (fisiche) distinte nel primo grado e nel grado di appello.

Come si nota il contesto è formale, almeno nella sua impostazione fondamentale: il Legislatore non sembra voler considerare la specificità degli uffici del promotore di giustizia e del difensore del vincolo nei rispettivi diritti e doveri nei confronti del bene pubblico e del vincolo da difendere, ma semplicemente il fatto che si tratti di uffici ricoperti da persone diverse, fatto che in sé può dare origine a dubbi, incertezze e contrasti.

La soluzione che, in questo contesto, il §2 propone è pertanto lineare: nella fase che intercorre dalla interposizione dell'appello all'avvio della istanza di appello, la rinuncia all'appello proposto dal promotore di giustizia o dal difensore del vincolo del tribunale di primo grado può avvenire da parte corrispondentemente del promotore di giustizia o del difensore del vincolo del tribunale di appello.

In mancanza di verbali che giustificino l'inserzione di questo §, è difficile se non impossibile affermare che

esso sia da porre in relazione al dibattito seguente circa il mantenimento o la riforma dell'obbligo della doppia conforme³⁵.

5.1 *La clausola del §2*

Il testo del §2 contiene la clausola «nisi aliter lex caveat», che sembra comportare un'eccezione al principio della uguale facoltà di rinuncia all'appello riconosciuta al promotore di giustizia o difensore del vincolo del tribunale di appello.

Un caso che adempie la clausola menzionata potrebbe essere considerato con sufficiente certezza la materia penale ove la rinuncia all'appello è subordinata al mandato o almeno al consenso dell'Ordinario che ha deliberato l'avvio del processo (cf. can. 1724 §1)³⁶.

Non mancano Autori che — anche senza riferirsi specificamente alla clausola — negano o minimizzano la rilevanza di questo paragrafo nelle cause di nullità matrimoniale, nonostante la menzione esplicita del difensore

³⁵ L'unico riferimento a questo canone nel dibattito è presente nelle «Written animadversions» (cf. nt. 6), 252: «One proposal suggest the allocation of this function [i.e. la revisione della prima decisione] to the appellate defender of the bond in accord with the *ius renuntiationis* of Canon 1588, § 2 [= ora 1636 §2]». In realtà la proposta avanzata dal Card. Hume non faceva menzione del canone.

³⁶ Cf., per esempio, P. MONETA, *ad canonem* 1636, in *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1997², 1664. Il can. 1724 §1 tratta per sé della rinuncia all'istanza (cf. P. HALLEIN, *Le défenseur de 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, 578, nt. 1072), non all'appello, ma è facile riconoscerne il motivo dall'*incipit* di quel paragrafo: «In quolibet iudicii gradu»: il paragrafo intende comprendere ogni rinuncia all'istanza, sia in primo grado sia in ulteriore grado. D'altronde la *ratio* del prescritto obbliga ad applicarlo *a fortiori* alla rinuncia all'appello, che priva alla radice dell'istanza di appello.

del vincolo. Il disagio è evidente. Lo si rileva anche nella forma usata da Autori e testi di solito molto vigilati nel modo di esprimersi.

Nelle cause di nullità matrimoniale, questo prescritto della legge può essere applicato *pienamente* soltanto riguardo alle decisioni concernenti le questioni incidentali [...] in quanto sono appellabili [...] nonché nelle querele di nullità³⁷.

Saremmo quindi in un campo che è al di fuori del merito delle cause di nullità matrimoniale. E di fatto, per quanto concerne il merito delle cause di nullità, si aggiungeva subito che comunque la rinuncia da parte del difensore del vincolo del tribunale di appello «non avrebbe grande rilevanza»³⁸. La ragione è legata alla normativa previgente ove, con l'obbligo della doppia decisione conforme, l'eventuale rinuncia all'appello da parte di chicchessia, non avrebbe interrotto il procedimento officioso di conferma della sentenza affermativa (cf. l'allora vigente can. 1682 §2)³⁹. Si trascura però generalmente da parte degli Autori nel caso l'appello del difensore del vincolo nel processo documentale e gli effetti collaterali della rinuncia all'appello del difensore del vincolo nel procedimento officioso allora in vigore.

³⁷ Z. GROCHOLEWSKI, «L'appello» (cf. nt. 26), 44; corsivo aggiunto. In nota aggiunge anche le decisioni (in quanto appellabili) nelle petizioni di *restitutio in integrum* avverso decisioni in cause incidentali (nt. 55).

³⁸ Z. GROCHOLEWSKI, «L'appello» (cf. nt. 26), 44.

³⁹ Cf., per esempio, P.V. PINTO, *I processi nel Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 1993, 425: «Salvo che la legge vieti la rinuncia (come l'appello del difensore del vincolo per la *doppia conforme*)». È questo il motivo molte volte implicito della esclusione della rilevanza dell'intero §2 per le cause di nullità matrimoniale. In alcuni casi persevera esplicitamente anche in trattati posteriori alla riforma del processo matrimoniale. Cf., per esempio, J.M. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Roma 2020⁷, 634.

Il disagio è ancor più palpabile nella omissione del §2 nell'istruzione *Dignitas connubii* che riporta solo il §1 nell'art. 287⁴⁰.

La clausola «nisi aliter lex caveat» potrebbe essere riferita *tout court* alle cause di nullità in forza del *munus* esclusivo del difensore del vincolo, a causa del quale egli «numquam agere potest in favorem nullitatis matrimonii» (art. 56 §5 DC). Da questa tensione tra la mansione istituzionale di difesa del vincolo e la rinuncia *in casu singulari* all'appello, nasce la necessità che la rinuncia sia «seriamente motivata»⁴¹. Rinunciare all'appello e quindi aprire la strada alla esecuzione della sentenza *pro nullitate*, non rientra tra le azioni a favore del vincolo matrimoniale.

In questa posizione c'è del vero: nel momento, infatti, che il difensore del vincolo del tribunale di primo grado ha proposto appello vincolato dall'obbligo di cui all'art. 279 §2 DC, è evidente che il difensore del vincolo del tribunale di appello — vincolato dallo stesso obbligo — non ha la facoltà di rinunciare liberamente all'appello. È questa però dell'obbligo di appellare una fattispecie non sufficientemente circoscritta: è vero che la Segnatura Apostolica in alcuni casi è intervenuta obbligando i difensori del vincolo di determinati tribunali a presentare l'appello, *et quidem* alla Rota Romana; è vero che l'obbligo di appello si evidenzia da alcuni rilievi disciplinari contro l'inerzia di difensori del vincolo in determinate cause nelle quali era evidente la necessità di appello⁴². In questi casi l'obbligo di appello comporta specularmente la proibizione della rinuncia all'appello del difensore del vincolo del tribunale di appello.

⁴⁰ La discussione, le intenzioni e l'esito nella Commissione deputata alla preparazione dell'istruzione *Dignitas connubii* sono esaurientemente descritti in P. HALLEIN, *Le défenseur* (cf. nt. 36), 576-577 e nt. 1064.

⁴¹ G.P. MONTINI, «Il difensore del vincolo» (cf. nt. 4), 314.

⁴² Cf. ampiamente sulla questione G.P. MONTINI, «Il difensore del vincolo» (cf. nt. 4).

Per il resto vale la regola del diritto secondo cui «omnis res, per quascunque causas nascitur, per easdem dissolvitur»⁴³: il difensore del vincolo come può *re melius perpensa* rinunciare all'appello proposto da sé medesimo, allo stesso modo un altro difensore del vincolo, competente nella causa, può *re melius perpensa* rinunciare all'appello proposto da un altro difensore del vincolo⁴⁴. È questa la conseguenza della titolarità di un ufficio impersonale e non gerarchizzato, come nel diritto processuale canonico⁴⁵.

Questo procura — è doveroso riconoscerlo — preoccupazioni pienamente giustificate, ma che non hanno nella clausola menzionata, ad eccezione di casi rarissimi, un provvidenziale appiglio: esse dovranno trovare una soluzione in un percorso più ampio.

⁴³ R.J. 1 in X.; cf. pure *Comp.* I, 5, 37, 1.

⁴⁴ «Al renunciar el defensor del vínculo a una instancia que él mismo había instaurado, no por imperativo de la ley, sino obedeciendo al dictamen de su conciencia, nada hace en contra de la ley o de su propio oficio, sino que cumple con su conciencia estimando actualmente como no validos los argumentos que antes juzgó le obligan a apelar y obrando conforme a su propio criterio». M. CABREROS DE ANTA, «La apelación propuesta por el defensor del vínculo matrimonial», *Revista española de derecho canónico* 3 (1948) 144.

⁴⁵ Alcuni Autori intenderebbero giustificare la facoltà di rinunciare all'appello spiegando che il difensore del vincolo del tribunale di appello agirebbe nel caso *ad instar superioris*. Cf., per esempio, G. ERLEBACH, «Appello in quanto impugnativa» (cf. nt. 4), 672. Ma, vista la struttura dell'ufficio del difensore del vincolo, è semplicemente in forza dell'investitura comunque e in qualsiasi grado avvenuta, che il difensore del vincolo può ripensare una decisione da altri presa nello stesso ufficio.

Non si intende entrare qui in merito alla possibilità e, subordinatamente, alla opportunità di una gerarchizzazione dell'ufficio del difensore del vincolo *de iure condendo*, sia esso universale sia esso particolare, sia entro il singolo grado di giudizio sia tra gradi di giudizio diversi.

5.2 *L'inizio dell'istanza di appello*

È generalmente avvertita la necessità che la facoltà condivisa di rinunciare all'appello da parte dei difensori del vincolo prima dell'avvio dell'istanza di appello richieda un'*actio finium regundorum*, ossia la determinazione del momento nel quale cessa la facoltà del difensore del vincolo del tribunale di primo grado e nel quale incomincia la facoltà del difensore del vincolo del tribunale di appello⁴⁶.

Si può ritenere con buona certezza che fino all'atto della *prosecutio appellationis* compreso sia facoltà (esclusiva) del difensore del vincolo che ha proposto l'appello, rinunciare all'appello.

Allo stesso modo si può ritenere che con l'inizio della istanza di appello si inizia anche ad esercitare l'ufficio del difensore del vincolo del tribunale di appello e quindi la sua facoltà (esclusiva) di rinuncia.

Che ne è della fase tra la *prosecutio appellationis* e l'avvio dell'istanza di appello?

Nel processo ordinario l'inizio dell'istanza di appello si dà con la citazione della parte non appellante, secondo il principio generale, valido per ogni istanza, del can. 1517: «Instantiae initium fit citatione». Né la trasmissione degli atti dal tribunale di primo grado né la loro recezione nel tribunale di appello né la costituzione del tribunale di appello sono in grado di dare avvio alla istanza, ma solo la citazione.

Quando, pertanto, il tribunale di appello è costituito per la causa ed è nominato il difensore del vincolo per la causa, il difensore del vincolo del tribunale di appello incomincia a poter esercitare la facoltà di rinuncia all'appello.

⁴⁶ Cf. K. LÜDICKE, *ad canonem* 1636, in ID., *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Essen November 1996, 4.

5.3 *La soluzione*

Ciò che si è finora annotato è necessario ora inserirlo nel contesto del processo speciale per la dichiarazione di nullità del matrimonio.

5.3.1 *L'inizio dell'istanza nel processo di cui al can. 1680 §2*

Che cosa accade là dove il processo non richieda la citazione dell'altra parte? Quando ha inizio l'istanza di appello in questi casi?

Secondo la giurisprudenza della Segnatura Apostolica nel caso del previgente can. 1682 §2, ossia nella conferma della prima sentenza affermativa di nullità, l'inizio dell'istanza era collocato nel momento nel quale il difensore del vincolo riceveva dal giudice (preside) del tribunale di appello gli atti in vista della stesura delle proprie *animadversiones*⁴⁷.

Vi sono molti elementi che depongono a favore del mantenere la medesima giurisprudenza nel caso del vigente can. 1680 §2, che contempla la *conferma* della sentenza affermativa di primo grado «si appellatio mere dilatoria evidenter appareat». Non si intende affermare che il previgente can. 1682 §2 non si differenzi dal can. 1680 §2: vi

⁴⁷ «Nelle cause di nullità matrimoniale, dopo la sentenza negativa del tribunale inferiore la causa diventa propria del tribunale d'appello in seguito alla legittima notifica della citazione dell'altra parte (cf. can. 1512), invece, dopo la prima sentenza affermativa — dal momento che il Codice al can. 1682 espressamente non impone la citazione delle parti nella prima fase del processo (nel procedimento breve) — sembra che la causa diventa propria del tribunale d'appello quando questo comincia trattare la causa». Z. GROCHOLEWSKI, «L'appello» (cf. nt. 26), 43, nt. 52. L'A. fa specificatamente riferimento al decreto del Congresso dell'11 novembre 1980 (prot. n. 12526/80 VT), che si riferisce ovviamente alla normativa precodificiale: «postquam aliqua acta processualia apud Tribunal F. posita fuerant, et praesertim exquisitis iam et receptis animadversionibus patroni partis actricis, de quibus in M.P. "Causas matrimoniales" art. VIII, par. 3» (p. 2).

sono vistose differenze a partire dall'officiosità del primo e dalla iniziale dipendenza dall'appello del secondo⁴⁸.

Si intende piuttosto affermare che la *struttura* dell'attuale can. 1680 §2, ossia *conferma* della sentenza di primo grado esclusivamente sulla base dell'esame dei motivi di appello, delle *animadversiones* del difensore del vincolo e delle parti, nonché della sentenza e degli atti di primo grado, corrisponde alla *conferma* della sentenza di primo grado esclusivamente sulla base dell'esame dei motivi di appello (se ci sono), di *animadversiones* del difensore del vincolo e delle parti, nonché della sentenza e degli atti di primo grado, di cui al previgente can. 1682 §2.

⁴⁸ Non paiono convincenti le ragioni per le quali «l'ammonizione [can. 1680 §2] sembra configurarsi come vera e propria *chiamata in giudizio* delle parti a manifestare la propria posizione sul *petitum* d'appello» (D. SALVATORI, «La rinuncia all'istanza di appello» [cf. nt. 4], 715) e quindi si dovrebbe recedere dall'interpretazione data dalla Segnatura Apostolica sotto l'impero dell'abrogato can. 1682 §2 (*ibid.*, 715, nt. 28). Bastino qui alcuni accenni: 1. ancorché la trasmissione degli atti fosse prescritta d'ufficio, la normativa previgente non escludeva gli appelli, e la loro normativa ed efficacia processuali; 2. l'affidamento delle *monitiones* al tribunale *ad quod* (già peraltro introdotto dall'art. 265 §2 DC e dall'art. 58 Norme Rotali sotto l'impero del previgente can. 1682 §2) non muta la natura delle medesime *monitiones*, alle quali non può essere attribuito (o almeno finora non è stato attribuito) il ruolo e le conseguenze della citazione; 3. lo stesso numero plurale (*monitiones*) sembra escludere la sua assimilazione alla *citatio (partis conventae o alterius partis)*.

Che se poi nella menzionata assimilazione (*quam do sed non concedo*) le *monitiones* fossero realmente destinate «ad ammonire le parti – sia quella pubblica che quelle private» (*ibid.*, 715), nulla muterebbe rispetto all'interpretazione della Segnatura Apostolica, almeno per quanto attiene al nostro argomento, perché, «ammonito» il difensore del vincolo, avrebbe inizio l'istanza e quindi la sua rinuncia non potrebbe più essere all'appello, ma all'istanza di appello.

5.3.2 Di conseguenza

La conclusione del percorso conduce pertanto ad una soluzione equilibrata e fondata della questione posta all'inizio: dal momento che secondo il can. 1680 §2 l'inizio dell'istanza di appello avverso una sentenza affermativa di nullità del matrimonio avviene attraverso la consegna al difensore del vincolo del tribunale di appello degli atti perché stenda le sue *animadversiones*, non si dà nel caso né luogo né tempo né modo perché il difensore del vincolo del tribunale di appello possa rinunciare all'appello, potendo egli “solo” rinunciare — se crede — all'istanza di appello. Infatti nel momento stesso in cui egli è portato a conoscenza dell'appello ha inizio l'istanza, che gli impedisce ovviamente di rinunciare all'appello, ma gli consente — *positis ponendis* — di rinunciare all'istanza di appello⁴⁹.

Per questa via si è giunti alla medesima conclusione ispirata dalla clausola «nisi lex aliter caveat» del can. 1636 §2: nelle cause di nullità matrimoniale per il difensore del vincolo del tribunale di appello non si dà la possibilità di rinuncia all'appello.

⁴⁹ Conforme N. SCHÖCH, «Die Möglichkeit des Verzichts auf die Berufung» (cf. nt. 4), 561: «Durch die Bekanntgabe der Akten und die Aufforderung zur Stellungnahme (*Animadversiones praeliminares*) von Seiten des Judizialvikars oder des Vorsitzenden oder des Berichterstatters des bereits ernannten Richterkollegiums erfolgt die Ladung des Bandverteidigers der Oberinstanz. Dadurch wird der Fall dort anhängig (can. 1680 § 2 MIDI; vgl. Art. 265 § 2 DC). Ab der Rechtshängigkeit findet can. 1636 § 2 CIC keine Anwendung mehr, da es sich nicht mehr um den Verzicht auf die Berufungsinstanz im Sinne des Verzichts auf die Prozessstufe handelt, sondern um den Verzicht auf die Rechtshängigkeit in der Berufungsinstanz gemäß can. 1640 CIC, was zur Folge hat, dass für seine Zulassung alle in can. 1524 § 3 CIC genannten Bedingungen eingehalten werden müssen».

6. Alcuni elementi sulla rinuncia all'istanza di appello del difensore del vincolo

Si è acquisito, a questo punto, che nell'appello avverso una sentenza affermativa di nullità matrimoniale, il difensore del vincolo del tribunale *ad quod* può rinunciare all'appello del difensore del vincolo del tribunale *a quo*, solo attraverso la rinuncia all'istanza di appello⁵⁰.

A nessuno potrà venire in mente che negare nel caso al difensore del vincolo del tribunale di appello la facoltà di *rinuncia all'appello*, riconoscendogli però nel contempo la facoltà di *rinuncia all'istanza di appello*, sia una questione di nomi o un gioco di parole⁵¹.

La rinuncia, infatti, all'appello interviene *ipso facto* al suo proporsi e al giudice compete solo la funzione di certificazione della conseguente *desertio* dell'appello.

La rinuncia, invece, all'istanza di appello richiede *per la sua validità* che risponda alle seguenti condizioni (can. 1524 §3):

- a) che sia posta per iscritto;
- b) che sia firmata;
- c) che sia comunicata all'altra parte;
- d) che sia accettata o almeno non impugnata dall'altra parte;
- e) che sia ammessa dal giudice.

Da questa sommaria descrizione appare evidente che mentre la rinuncia all'appello è affare che nasce e si esaurisce

⁵⁰ Si potrebbe dire suggestivamente, trasponendo il linguaggio del matrimonio inconsumato, che *per coarctata tempora* non gli è possibile rinunciare all'appello.

⁵¹ È evidente che nel momento in cui si tratta della rinuncia all'istanza di appello e si condivide la collocazione sistematica del can. 1636 §2 prima dell'inizio dell'istanza, la facoltà del difensore del vincolo di rinunciare all'istanza non è desumibile direttamente dal can. 1636 §2 (cf. P. MALECHA, «Giurisprudenza dei Tribunali Cechi e Slovacchi» [cf. nt. 4], 250), ma indirettamente nonché dal can. 1524 §3 e dai principi generali che vedono la posizione del difensore del vincolo quale parte nel processo.

risce nella piena autonomia del difensore del vincolo, la rinuncia all'istanza di appello è un affare pubblico, che richiede l'intervento del giudice e non si può risolvere senza quell'intervento.

Tra le cinque condizioni alle quali è subordinata la (validità della) rinuncia all'(istanza di) appello hanno un interesse diretto per il nostro caso la terza e la quarta (considerate *ad modum unius*) e soprattutto la quinta.

6.1 *L'intervento dell'altra parte*

L'intervento dell'altra parte (nel nostro caso delle altre parti, ossia coloro che in primo grado erano attore e parte convenuta) comporta la comunicazione (del testo) della rinuncia all'istanza, presentata dal difensore del vincolo del tribunale di appello, e la determinazione di un termine perché le parti — se credono — prendano posizione sulla rinuncia presentata. La presa di posizione potrebbe integrare un appello incidentale da parte di una o entrambe le parti oppure la costituzione della parte convenuta come *diligentior*⁵². Ciò avverrà rarissimamente nel caso qui prospettato, ossia che vi sia stato solo l'appello del difensore del vincolo avverso una sentenza affermativa di nullità matrimoniale in primo grado, ma non si può escludere.

La motivazione della rinuncia da parte del difensore del vincolo del tribunale di appello dovrà necessariamente far riferimento alla *prosecutio appellationis*, che dovrà essere parimenti notificata alle parti: non si deve sottovalutare la forza di persuasione che ha su uno spirito libero un ragionamento pacato e fondato.

⁵² Si intende prescindere in caso dalla problematica inerente alle condizioni alle quali un'*altera pars* può legittimamente richiedere la prosecuzione dell'appello: cf., per alcune fattispecie, D. SALVATORI, «La rinuncia all'istanza di appello» (cf. nt. 4), 717 e 717-718, nt. 32 e 33.

6.2 *L'intervento del giudice*

È evidente che maggiore interesse riveste l'intervento del giudice, quale ufficio *super partes*.

Il testo codiciale usa la voce “admitti”, ossia è richiesto per la *validità* della rinuncia che il giudice “ammetta” la rinuncia.

Alcuni Autori sembrano dare alla voce un semplice significato di certificazione, ossia di constatazione che le precedenti quattro condizioni si sono legittimamente realizzate.

Non si può negare che ciò sarà *id quod plerumque accidit*.

Nondimeno non si può parimenti negare che la voce “admitti” consente — se il contesto lo consente — di essere interpretata come “acceptari”, ossia la rinuncia vale se il giudice la accetta. Il che implica un atto discrezionale, di valutazione di tutti gli elementi: sentenza di nullità di primo grado, atti della causa in primo grado, appello del difensore del vincolo di primo grado e sue motivazioni⁵³, rinuncia all'istanza del difensore del vincolo di secondo grado e sue motivazioni, atteggiamento delle parti alla comunicazione della rinuncia, nonché lo stadio processuale nel quale ci si trova.

6.2.1 Elementi a favore della accettazione della rinuncia come atto discrezionale

Sono numerosi gli elementi che depongono nel caso per un intervento discrezionale del giudice. Qui non si possono che elencare.

Anzitutto la voce “admittere” non si può interpretare come opposta o distanziantesi dalla voce comunemente usata nel Codice vigente per indicare l'accettazione della rinuncia, ossia “acceptare/acceptatio”. Ciò è rivelato

⁵³ È stato fatto notare acutamente che la *prosecutio appellationis* da parte del difensore del vincolo del tribunale *a quo* è indirizzata istituzionalmente al giudice e non al difensore del vincolo del tribunale *ad quod*: cf. T.A. WEITZ, «Die Rücknahme der Berufung» (cf. nt. 4), 378.

sia dalla ascendenza del prescritto in oggetto⁵⁴, ossia il can. 1524 §3 del CIC 1917, sia dalla necessità della *variatio* linguistica in un canone che già aveva adoperato la voce “acceptare”.

In secondo luogo sia il Codice sia la logica avvertono che la ammissione comporta, come altro corno della scelta, il rigetto⁵⁵. Una decisione della Segnatura Apostolica, per esempio, spiega che il promotore di giustizia che funga da attore in una causa di nullità «non potest sic et simpliciter ab actione recedere, sed requiritur acceptatio et decisio Tribunalis, ut clare dicit can. 1740, § 2 [= can. 1524 §2 CIC 1983]»⁵⁶.

In terzo luogo si potrebbe passare in rassegna la prassi rotale⁵⁷. Essa è testimoniata in numerosi volumi di *Acta*

⁵⁴ Il vigente can. 1524 §3 e il previgente can. 1740 §2 risalgono entrambi ad analoghi prescritti della *Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae* (can. 31 §1, *AAS* 1 [1909] 29) e delle *Regulae servandae in iudiciis apud Sacrae Romanae Rotae Tribunal* (§ 219.4-5, *AAS* 2 [1910] 846).

⁵⁵ Non è raro nei canoni del Codice vigente rilevare la coppia «admittere/reicere»: cf., per esempio, cann. 1505 §1; 1506; 1579 §2.

⁵⁶ SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, decisio, 16 novembre 1971, prot. n. 2248/71 VT, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*, IV, [Roma] 1974, n. 4006, col. 6162. Nel caso il promotore di giustizia accusava il matrimonio essendo inabile la parte attrice in quanto causa dell'impedimento (cf. can. 1971 §2 CIC 1917): «ipse non potest ab actione pro lubitu recedere, sed afferre debet rationes, quae recessum exigant. Tribunalis est iudicare utrum rationes allatae suadere valeant acceptationem recessus Promotoris Iustitiae annon, atque super re decretum ferre» (*ibid.*). Questa decisione è riportata nella edizione del Codice a cura dell'allora Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Authentice Interpretando, Città del Vaticano 1989 — per il valore che può avere la cosa (cf. p. XII) — tra le fonti del can. 1636 (cf. p. 445), forse per il fatto che il promotore di giustizia rinunciante era succeduto nella causa al promotore di giustizia che aveva introdotto la medesima.

⁵⁷ Al riguardo si può fare riferimento anche alla delibera del Collegio rotale del 22 dicembre 1938: «III. Introdotta o pendente una causa di nullità matrimoniale innanzi al tribunale della Sacra Rota

Apostolicae Sedis, nei quali si prevedeva nel caso dell'appello *pro conscientia* del difensore del vincolo (era allora ammesso dopo una doppia sentenza conforme *pro nullitate*), che il difensore del vincolo della Rota Romana nella eventuale rinuncia motivasse la sua decisione e che il Turno (a volte il Ponente) accettasse la rinuncia, disponendo poi l'esecuzione⁵⁸.

In quarto luogo si devono considerare le normative legislative e le proposte che nel caso avevano previsto l'intervento del giudice nel caso di rinuncia da parte del difensore del vincolo in grado di appello. Non si può non ricordare che il motu proprio *Causas matrimoniales* prevedeva che il «defensor vinculi tertii gradus, *audito praeside Tribunalis*, potest a recursu recedere: quo in casu Tribunal declarat litem finitam»⁵⁹. Anche le proposte avanzate in sede di riforma del Codice prevedevano generalmente l'intervento del giudice di appello⁶⁰.

per appello, o del Difensore del Vincolo o del Promotore di Giustizia diocesano, nell'eventualità di una rinuncia del Promotore di Giustizia Rotale all'azione istituita, questa rinuncia dovrà essere giudicata dal Turno conformemente al Can. 1740», ossia alla normativa generale sulla rinuncia all'istanza (tradotto e riportato in G. TORRE, *Processus matrimonialis* [cf. nt. 5], 541). Non sfugge però che in questo caso il promotore di giustizia svolge la funzione di parte attrice: cf., invece, nel caso la possibilità del Decano di costituire ugualmente il turno e di procedere (cf. II, secondo capoverso).

⁵⁸ Cf. una dettagliatissima rassegna in T.A. WEITZ, «Die Rücknahme der Berufung» (cf. nt. 4), 353-354. Il § 219.6 delle *Regulae servandae* (cf. nt. 53), 846, ammetteva esplicitamente che il giudice potesse ammettere la rinuncia nelle cause di bene pubblico, disistimando l'opposizione dell'altra parte, ossia disattendendo le ragioni addotte «*quae iudici videantur non attendendae*».

⁵⁹ Art. IX §2, *AAS* 63 (1971) 445 (corsivo aggiunto).

⁶⁰ La proposta originaria del Card. Hume prevedeva che il «Defensor [...] vinculi apud tribunal appellationis, audito Vicario Iudiciali[...] aut iudice ab ipso designato, omnibus perpensis tam de ratione procedendi quam de merito causae, potest pro sua conscientia appellationi [...] intra mensem renuntiare». *Plenaria* (cf. nt. 6),

6.2.2 Elementi contrari alla accettazione della rinuncia come atto discrezionale

La maggiore difficoltà che potrebbe opporsi a questa prospettiva di ampia discrezionalità del giudice nell'“ammissione” della rinuncia all'istanza di appello del difensore del vincolo del tribunale di appello, non potrebbe che essere la conseguenza per il processo nel caso che egli decida di non accettare la rinuncia presentata. Lo scenario infatti che si aprirebbe sarebbe quello (un po' inquietante perché poco esplorato) di un processo senza parte “motrice”, quasi un processo *ex officio*.

La non irrazionalità di questa pur non comune condizione ho cercato di dimostrarla in altro luogo⁶¹, dove ho mostrato pure altre circostanze nelle quali seppur per tratti limitati del processo, si prevede *iure quo utimur* che si proceda come *ex officio*.

Pur confermando di non voler ripetere gli argomenti altrove addotti, non è opportuno dimenticare che il tratto di processo che verrebbe celebrato senza parte “motrice” è un tratto del tutto officioso ossia che non richiede intervento delle parti, come d'altronde nel caso del tratto di processo

101. Vista la prima opposizione di alcuni Padri della Plenaria, il Card. Hume propone un'alternativa: per il primo grado «si sententia a collegio iudicum prolata sit, nisi collegium, graviter onerata singulorum iudicum conscientia, de consensu defensoris vinculi decreto dec[rev]erit causae revisionem non esse requisitam»; per il secondo grado «Quando sententia pro matrimonii nullitate in primo iudicii gradu prolata tribunali appellationis submittitur, Vicarius Iudicialis secundi gradus aut iudex ab ipso designatus, consulto vinculi defensore, omnibus perpensis tam de ratione procedendi quam de merito causae, potest decreto determinare ulteriorem revisionem non esse requisitam». *Plenaria* (cf. nt. 6), 275.

⁶¹ Cf. G.P. MONTINI, «L'attività “ex officio” del giudice nel processo di nullità matrimoniale. Alcune fattispecie in relazione alla domanda giudiziale – Fermo, 21 aprile 2004», in TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE PICENO, ed., *Inaugurazione dell'anno giudiziario (attività del biennio 2002-2003)*, Fermo, 21 aprile 2004, Fermo 2004, 27-55.

che il giudice deve percorrere dopo la conclusione in causa nel caso venga meno l'attore (cf. can. 1518, 2°).

6.3 *Gli interventi possibili del giudice*

Ritenendo quindi possibile la discrezionalità di azione del giudice a fronte della rinuncia all'istanza di appello da parte del difensore del vincolo del tribunale di appello, si possono considerare gli interventi che sono possibili da parte del giudice per tutelare (se e per quanto lo meriti) l'appello del difensore del vincolo *a quo*. Si tratta di interventi che costituiscono altrettante vie di soluzione del quesito che ci si è posti all'inizio.

Il primo intervento consiste nel disistimare la rinuncia all'istanza e procedere d'ufficio nel processo di cui al can. 1680 §2: è quest'ultimo, infatti, almeno nella sua prima parte, un processo officioso. Certo, il problema si ripresenterebbe poi nell'*eventuale* ammissione dell'appello (cf. can. 1680 §3), ma in quel caso, se il giudice avrà ritenuto che l'appello (del difensore del vincolo) non fosse evidentemente meramente dilatorio (*rectius*: infondato), il difensore del vincolo non potrà certamente insistere sulla rinuncia all'istanza.

Il secondo intervento potrebbe consistere nel rigettare la rinuncia e obbligare il difensore del vincolo a procedere.

Non è apparentemente una via di facile percorso. Sembra ostacolarla un'interpretazione autentica del 1947 su una fattispecie affine alla nostra:

D.- An, provocante Defensore vinculi, vi can. 1987, contra secundam sententiam, quae matrimonii nullitatem confirmaverit, ad tertiam instantiam, Defensor vinculi ulterioris istius instantiae, etsi agatur de tribunali apostolico, interpositam appellationem, pro sua conscientia, deserere possit, ita ut tribunal, in casu, nequeat Defensori vinculi appellationem deserenti eiusdem prosecutionem imponere.

R.- Affirmative⁶².

⁶² PONTIFICIA COMMISSIO AD CODICIS CANONES AUTHENTICE INTERPRE-

Questa interpretazione però deve essere debitamente contestualizzata, oltre che nel momento storico e normativo, nell'ambito dell'“appello” avverso una duplice decisione affermativa della nullità del matrimonio e nei dubbi che sembrano — secondo la dottrina coeva — averla generata. Si intendeva cioè con quell'interpretazione risolvere l'apparente contrasto tra l'art. 217 §3 e l'art. 222 §2 dell'istruzione *Provida Mater*⁶³, e insieme la loro applicabilità alla Rota Romana⁶⁴. In altre parole l'interpretazione potrebbe riferirsi alla provocazione al terzo grado adducendo nuovi e gravi motivi per la riforma delle decisioni affermative.

Il terzo intervento si differenzia dai due menzionati sopra perché precede e previene l'azione del difensore del vincolo in grado di appello. Esso consiste nell'ammettere come difensore del vincolo in grado di appello il difensore del vincolo di primo grado che ha proposto appello. Ci sono varie ragioni che depongono per la praticabilità di questa prospettiva:

- non vi è incompatibilità tra l'ufficio di difensore del vincolo esercitato in un grado e l'ufficio di difensore del vincolo da esercitare nel grado superiore nella medesima causa (cf. can. 1447; art. 66 §2 DC);
- non vi è incumulabilità di uffici per il difensore del vincolo che eserciti *stabilmente* in un grado e *ad modum actus* nel tribunale superiore (cf. art. 36 §1 DC);
- alcuni ordinamenti giudiziari secolari conoscono l'istituto processuale del titolare dell'ufficio pubblico che può estendersi in una determinata causa anche nel grado superiore⁶⁵;

TANDOS, Responso ad proposita dubia, II, 29 maggio 1947, AAS 39 (1947) 373.

⁶³ Nel senso indicato Ph. Aguirre in *Periodica* 36 (1947) 341-343; M. REHAK, «Das Recht und die Pflicht» (cf. nt. 4), 194.

⁶⁴ Nel senso indicato M. CABREROS DE ANTA, «La apelación propuesta» (cf. nt. 44), 145.

⁶⁵ Il riferimento è all'art. 570 comma terzo del codice di procedura penale italiano: «Il rappresentante del pubblico ministero che ha

- la prassi rotale che nel succedersi dei gradi di una medesima causa non richiede il mutare del difensore del vincolo⁶⁶;
- l'impersonalità e la non gerarchizzazione dell'ufficio del difensore del vincolo che consente la sua personificazione per il tramite di qualsiasi persona fisica che in qualche modo ne faccia parte;
- la possibilità di nominare per una singola causa un difensore del vincolo che non sia tra quelli nominati stabilmente nel tribunale (cf. can. 1436 §2; art. 53 §2 DC)⁶⁷;

presentato le conclusioni e che ne fa richiesta nell'atto di appello può partecipare al successivo grado di giudizio quale sostituto del procuratore generale presso la corte di appello. La partecipazione è disposta dal procuratore generale presso la corte di appello qualora lo ritenga opportuno. Gli avvisi spettano in ogni caso al procuratore generale». La *ratio legis* solitamente addotta fa riferimento all'opportunità di non disperdere la conoscenza e l'esperienza già acquisite dei fatti di un determinato processo.

Recentemente è stato modificato in tal senso l'art. 12, comma 1, Ordinamento giudiziario vaticano: «L'ufficio del promotore di giustizia esercita in autonomia e indipendenza, nei tre gradi di giudizio, le funzioni di pubblico ministero e le altre assegnategli dalla legge». FRANCESCO, Lettera apostolica *Esigenze emerse*, 8 febbraio 2021, art. 3, comma 2, «promulgata mediante la pubblicazione sul bollettino della Sala Stampa», 16 febbraio 2021, n. 0100, p. 3. Ciò va molto al di là della previsione dell'ordinamento processuale italiano perché consente tale estensione anche alla giurisdizione di legittimità (ossia la Cassazione).

⁶⁶ Il medesimo difensore del vincolo ha svolto l'ufficio in gradi successivi di giudizio, per esempio, nelle cause: *Mexicana* (*coram* Turnaturi, 13 novembre 2003 e *coram* Llópez-Illana, 29 ottobre 2004: cf. RRD 95, XXI; 96, XXI) e *Ianuen.* (*coram* Monier, 21 gennaio 2011 e *coram* Salvatori, 26 settembre 2013: cf. RRD 103, VI; *ibid.*, 105, LI). Che il fenomeno non sia frequente pare dipendere poi da ragioni contingenti, soprattutto la turnazione nell'affidamento delle cause ai singoli difensori del vincolo.

⁶⁷ Tale previsione normativa non richiede pertanto che al riguardo sia interpellato il difensore del vincolo titolare dell'ufficio presso il tribunale di appello, né può destare sospetti di parzialità nel giudice,

– *last but non least*, la necessità universalmente sentita *in actu primo*, ma per lo più sistematicamente disattesa *in actu secundo*, di rafforzare il ruolo del difensore del vincolo che è rimasto identico nel volgere diametrale della recente riforma del processo⁶⁸.

Per la realizzabilità di quest'ultima semplice via sarebbe sufficiente che:

- nella prosecuzione dell'appello il difensore del vincolo di primo grado richieda (ancorché la richiesta non paia strettamente necessaria) di poter esercitare l'ufficio di difensore del vincolo in quella causa anche presso il tribunale di appello;
- il giudice in grado di appello ammetta il difensore del vincolo di primo grado ad esercitare l'ufficio in quella causa in grado di appello⁶⁹.

Rimane anche aperta naturalmente *la via della segnalazione o denuncia* alla Segnatura Apostolica della rinuncia anomala all'appello. Chiunque può inoltrarla, non escluso il giudice; il suo fondamento poggia sulla sanzionabilità di interventi del difensore del vincolo contrari al proprio compito istituzionale: come ciò è avvenuto in sede di inerzia del difensore del vincolo⁷⁰, allo stesso modo può avvenire in sede di rinuncia all'appello. L'intervento più pingue della Segnatura Apostolica sarà naturalmente non già quello disciplinare, bensì quello processuale, che può giungere fino al ripristino dell'esercizio del diritto di appello (cf. art. 111 §§1-2 LP).

riferendosi ad una fattispecie oggettiva: l'appello del difensore del vincolo del grado precedente.

⁶⁸ Cf., per esempio, P. MALECHA, «Giurisprudenza dei Tribunali Cechi e Slovacchi» (cf. nt. 4), 250.

⁶⁹ Una certa analogia si riscontra nella prassi in cui l'avvocato che abbia patrocinato una causa in primo grado richieda di poter continuare il patrocinio in appello pur non essendo iscritto all'albo degli avvocati presso quel tribunale di appello.

⁷⁰ Cf., per esempio, G.P. MONTINI, «Il difensore del vincolo» (cf. nt. 4), 323-324.

6.4 *La procedura*

L'intervento del giudice può assumere dal punto di vista procedurale due forme.

La prima è la decisione del preside o del ponente di accettare o rigettare la rinuncia all'istanza presentata dal difensore del vincolo, secondo l'art. 150 §2 *DC*. Chi ne ha interesse (in caso di rigetto sarà lo stesso difensore del vincolo del tribunale di appello) può naturalmente ricorrere al collegio, che quindi deciderà ultimativamente se accettare o rigettare la rinuncia.

La seconda è la decisione del preside o del ponente di deferire la questione della rinuncia al collegio (cf. art. 45, 13° *DC*). Non rileva distinguere in questo caso tra deferimento e *remissio in diem decisionis* (cf. can. 1589 §2; art. 222 §3 *DC*): nessun altro atto è richiesto, infatti, dal can. 1680 §2 perché il collegio proceda alla decisione, che potrebbe quindi rigettare la rinuncia e confermare la sentenza di primo grado, oppure rigettare la rinuncia e ordinare di procedere nell'istanza di appello.

Sia nel primo che nel secondo caso la decisione del collegio di rigettare la rinuncia non è passibile di ulteriore ricorso o appello, perché non possiede la *vis sententiae definitivae* (cf. can. 1618), non impedendo il prosieguo del giudizio.

Sia nel primo sia nel secondo caso il decreto con il quale il collegio decide di ammettere la rinuncia dovrà essere motivato (cf. can. 1617)⁷¹ ed è soggetto, *positis ponendis e ad normam iuris*, alle impugnazioni per il fatto che ha *vis sententiae definitivae* (cf. can. 1618)⁷², impedendo il prosieguo del giudizio. Non si troverà però facilmente chi sia abilitato a proporre queste impugnazioni, se non il promotore di giustizia che il preside o il ponente o lo stesso collegio abbia

⁷¹ Cf., per esempio, T.A. WEITZ, «Die Rücknahme der Berufung» (cf. nt. 4), 381-382.

⁷² Quanto alla *remissio in diem decisionis* da parte del preside o ponente cf. recentemente SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, decretum, 5 dicembre 2017, prot. n. 52781/17 CG.

citato per risolvere la controversia di fronte al collegio (cf. art. 223 DC)⁷³. Le impugnazioni potranno essere l'appello, la querela di nullità e la *restitutio in integrum*.

7. Altre soluzioni proposte

A fronte del medesimo problema sinora affrontato e senza considerare il percorso di soluzione proposto, quale percorso, si nel complesso fragile, ma *de iure condito*, sono state proposte anche altre soluzioni che — anche prescindendo dalla loro pertinenza — testimoniano la esistenza del problema e stimolano ad accettare la soluzione sopra indicata.

Tralasciando le proposte che fanno leva sul rafforzamento istituzionale del difensore del vincolo, quale, per esempio, una sua più alta professionalizzazione⁷⁴, ci si limita alle proposte direttamente collegate con la tematica della rinuncia all'appello, al can. 1636 §2.

Una prima proposta consiste nella richiesta di un'interpretazione da parte dell'autorità competente, con la quale si escluda l'applicabilità del can. 1636 §2 alle cause di nullità matrimoniale⁷⁵; nell'ottica di rafforzare il ruolo del difensore del vincolo, questa interpretazione potrebbe essere sancita dal Legislatore in forma autentica⁷⁶. Le ra-

⁷³ Non parrebbe da escludere anche il difensore del vincolo che il preside, il ponente o lo stesso collegio abbia ritenuto di citare, distinto dal difensore del vincolo *appellante* (e rinunciante all'appello).

⁷⁴ In ambito tedesco è stata proposta, per esempio, la sua qualifica quale *Beamter* (cf. H. BERGNER, «Die Stellung des Defensor vinculi» [cf. nt. 4], 171-172; S. LIPPERT, *Untersuchung der Berufungspraxis* [cf. nt. 1], 159; 170; 209) oppure un coordinamento per la preparazione specifica all'ufficio di difensore del vincolo.

⁷⁵ «Ermöglichen die aktuell in Kraft befindlichen Kanones [...] keine Rücknahme der Berufung durch den Ehebandverteidiger des zweiten Instanz». S. LIPPERT, *Untersuchung der Berufungspraxis* (cf. nt. 1), 169.

⁷⁶ «Dennoch wäre auch im Hinblick auf eine stärkere Stellung des

gioni prossime di questa proposta sono soprattutto l'inaapplicabilità della categoria di appello meramente dilatorio al difensore del vincolo che interviene d'ufficio⁷⁷ e lo spostamento dell'inizio dell'istanza al momento della ammissione dell'appello di cui al can. 1680 §3. La proposta

[e]s kann nicht in der Natur der Ehenichtigkeitsverfahren liegen — und das ist der Maßstab für die Übernahme der allgemeinprozessrechtlichen Normen — dass eine amtliche Berufung durch einen anderen Ehebandverteiger sogar ohne Angabe von Gründen wieder zurückgenommen werden kann⁷⁸.

Ehebandverteidigers [...] eine offizielle Klarstellung z. B. in Form einer authentischen Interpretation sinnvoll und hilfreich, nach der c. 1636 § 2 keine Anwendung bei Ehenichtigkeitsverfahren findet». S. LIPPERT, *Untersuchung der Berufungspraxis* (cf. nt. 1), 169-170.

⁷⁷ Gli Autori si dividono sulla possibilità che l'appello del difensore del vincolo possa essere considerato «evidentemente meramente dilatorio»: *contra*, per esempio, S. LIPPERT, *Untersuchung der Berufungspraxis* (cf. nt. 1), 169; a favore, per esempio, M. REHAK, «Das Recht und die Pflicht» (cf. nt. 4), 208, con esempi, *ibid.*, 209-210. Cf., recentemente, in forma esplicita TRIBUNAL ROTAE NUNTIATURAE APOSTOLICAE IN HISPANIA, Decreto de ratificación de la sentencia afirmativa emitida en primera instancia [del Tribunal eclesiástico de Madrid], Manuel Jesús Arroba Conde, *Ponente*, 26 giugno 2020, *Monitor ecclesiasticus* 133 (2019) 82: «Habiendo constatado que, a la luz de los autos, la apelación interpuesta por la defensa del vínculo resulta ser, con evidencia, meramente dilatoria, así como los motivos aducidos para ello, reflejados ya en el escrito de observaciones en favor del vínculo presentado en primera instancia, donde pedía que se respondiera negativamente a todos los capítulos de nulidad propuestos por la parte demandante».

La polemica però è assolutamente sterile dal momento che appare chiaramente dalla migliore dottrina che l'inciso del canone 1680 §2 «si appellatio mere dilatoria evidenter appareat» non attiene alle motivazioni soggettive dell'appellante, ma ha la funzione di giustificare la conferma della sentenza affermativa, dalla quale risulta infondato in diritto e/o in fatto l'appello. Cf. G.P. MONTINI, «“Si appellatio mere dilatoria evidenter appareat” (cann. 1680 §2 e 1687 §4 *MIDI*): alcune considerazioni», *Periodica* 105 (2016) 663-699.

⁷⁸ S. LIPPERT, *Untersuchung der Berufungspraxis* (cf. nt. 1), 170.

Si potrebbe aggiungere alla motivazione il sopravvenuto nuovo contesto processuale dato dalla riforma delle cause di nullità matrimoniale, che ha mutato l'originaria *ratio* del prescritto del can. 1636 §2.

Una seconda proposta consiste nell'individuare un altro difensore del vincolo (che non sia cioè il difensore del vincolo del tribunale che ha emesso la sentenza affermativa) al quale affidare la decisione se appellare o no contro la sentenza affermativa. Tale potrebbe essere il difensore del vincolo di un tribunale diocesano designato *ad hoc*, che non sia il tribunale locale di appello competente⁷⁹. Subordinatamente potrebbe essere deputato a questo il difensore del vincolo del tribunale di appello, che quindi deciderebbe se la sentenza affermativa di primo grado debba essere sottoposta ad appello⁸⁰.

Una terza proposta consiste nella redazione di un catalogo di criteri che faciliti il compito del difensore del vincolo con l'indicazione dei presupposti per la proposta di un appello⁸¹.

⁷⁹ L'A. propone che venga mutata la seconda parte del can. 1679 con l'aggiunta della seguente clausola: «wenn nicht der zuständige Ehebandverteidiger des zum Zwecke der Urteilsüberprüfung zugewiesenen Diözesangerichts gleicher Muttersprache, welche nicht das Berufungsgericht sein kann, Berufung gegen das Urteil einlegt». S. LIPPERT, *Untersuchung der Berufungspraxis* (cf. nt. 1), 171.

⁸⁰ Cf. S. LIPPERT, *Untersuchung der Berufungspraxis* (cf. nt. 1), 171-172. Evidentemente non si tratta di risuscitare l'obbligo della doppia decisione conforme, perché non sarebbe coinvolto in questo caso il tribunale di appello, ma solo l'ufficio del difensore del vincolo.

⁸¹ La proposta prevede che l'istruzione *Dignitas connubii*, a seguito della riforma processuale, «um einen Kriterienkatalog als mögliche Voraussetzung für das Einlegen der Berufung durch den Ehebandverteidiger zu integrieren». S. LIPPERT, *Untersuchung der Berufungspraxis* (cf. nt. 1), 172.

8. Conclusione

È necessario riprendere ora la domanda iniziale, unico scopo di questo contributo.

L'impressione di ingiustizia che si forma là dove il difensore del vincolo in grado di appello, rinunciando all'appello del difensore del vincolo di primo grado, pone fine al giudizio, facendo così conseguire esecutività alla prima sentenza affermativa di nullità del matrimonio, è confermata *in parte*, solo in parte.

Infatti si può intravedere un'ingiustizia (e un'illegittimità) ove non venga considerato che la rinuncia del difensore del vincolo di secondo grado è nel caso del can. 1680 §2 una rinuncia all'*istanza* di appello.

Allo stesso modo, di conseguenza, si intravede un'ingiustizia se il giudice di appello nel caso si limita a prendere atto della rinuncia *quoquo modo* presentata dal difensore del vincolo di appello.

Non si può, invece, ritenere che vi sia ingiustizia laddove, incominciata l'istanza di appello, *re melius perpensa* il difensore del vincolo di appello rinuncia e il giudice, tutto considerato, non ha nulla da eccepire alla rinuncia e con suo decreto motivato la ammette.

Si può infine scorgere un'imprudenza nel momento in cui — nella situazione attuale — non si avverte la necessità di porre in atto norme o prassi che impediscano legittimamente il vanificarsi di fatto dello sforzo erculeo del difensore del vincolo di primo grado di proporre appello avverso una sentenza affermativa di nullità matrimoniale.

È un risultato modesto quanto ottenuto con questa ricerca?

Può essere considerato modesto se si condivide lo spirito di chi ha salutato con sollievo (“afortunadamente”) l'insuccesso di alcune proposte avanzate a difesa dell'applicazione rigorosa delle norme processuali, e, nel mentre ne propone un'esegesi corretta, dubita della pertinenza delle motivazioni che la sostengono e si augura che anche in quest'ultimo

caso «[o]jalà, también se repita el destino» di insuccesso⁸². Come a dire: sì, si tratta di esegesi corretta, ma è una battaglia di retroguardia che la storia non premierà.

È invece un buon risultato, pienamente coerente con il proprio compito di canonista, per chi crede che la legge contiene la sua propria *ratio* ed è destinata per l'applicazione a uomini *lapsi et nondum totaliter reparati*.

Sommario

L'articolo intende rispondere al disagio creatosi dopo l'abolizione dell'obbligo della doppia decisione conforme da parte del *MIDI*: l'appello proposto coscienziosamente dal difensore del vincolo di primo grado e fatto oggetto di rinuncia dal difensore del vincolo di secondo grado. Lo studio distingue tra la rinuncia all'appello, normata dal can. 1636 §2, e la rinuncia all'istanza di appello, normata invece dal can. 1524 §3, che prevede al riguardo la decisione del giudice. Quanto poi alla prima, normata dal can. 1636 §2, lo studio rileva che essa non può di fatto aver luogo per l'appello contro sentenze affermative di nullità matrimoniale, perché l'istanza nel caso comincia proprio con la consegna al difensore del vincolo di secondo grado degli atti della causa e pertanto gli è solo possibile nel caso la rinuncia all'istanza di appello.

Parole chiave: processo di nullità matrimoniale; difensore del vincolo; appello; rinuncia all'appello.

Summary

Waiver of Appeal of the Defender of the Bond in the New Marriage Nullity Process (Can. 1636 §2)

The article seeks to respond to the unease that arose after the abolition of the obligation of the double conforming decision by

⁸² M.J. ARROBA CONDE, «La interpretación de las normas de Mitis Iudex sobre la apelación y la ejecutividad de las sentencias», *Estudios eclesiásticos* 93 (2018) 768.

the provisions of *MIDI*: the appeal conscientiously made by the defender of the bond in the first instance and that was made the subject of a renunciation by the defender of the bond in the second instance. This study distinguishes between the renouncement of an appeal, which is regulated by can. 1636 §2, and the waiver of the instance of appeal, which is regulated instead by can. 1524 §3, which foresees the need for its acceptance by the judge. As for the first issue, which is regulated by can. 1636 §2, this study notes that it cannot in fact take place through an appeal against affirmative judgments of matrimonial nullity, because the instance begins properly with the delivery of the acts of the case to the defender of bond in the second degree, and therefore it is only possible for him in the case to waive the instance of appeal.

Keywords: matrimonial nullity trial; defender of the bond; appeal; waiver of appeal.