

DISSERTATIONES
SERIES CANONICA - LXVII

PONTIFICIA UNIVERSITAS SANCTAE CRUCIS
FACULTAS IURIS CANONICI

Calogera Liliana Gagliano

L'ORGANIZZAZIONE GIUDIZIARIA
NELLA CHIESA

Analisi dei cambiamenti organizzativi introdotti
dal "Mitis Iudex Dominus Iesus" con particolare
riferimento alla situazione italiana

*Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico
totaliter edita*

ROMAE 2023

Vidimus et adprobavimus ad normam statutorum

Prof. Dr. Massimo del Pozzo

Prof. Dr. Marc Teixidor

Imprimi potest

Prof. Dr. Jesús Miñambres

Decano della Facoltà di Diritto Canonico

Dr. Jesús Sáenz

Segretario Generale

Roma, 9-VI-2023

Prot. n° 440/2023

Imprimatur

Vicariato di Roma

15 giugno 2023

© 2023 - Edizioni Santa Croce s.r.l.
Via Sabotino 2/ A 00195 Roma
0645493637 - info@edusc.it
www.edizionisantacroce.it

ISBN 979-12-5482-158-9

*A Silvio, mio marito
e a Diego ed Antonia, i miei genitori*

INDICE

Abbreviazioni	13
Introduzione	15
CAPITOLO 1	
PANORAMICA SUI PRINCIPI FONDAMENTALI DEL PROCESSO	
DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO E LA LORO INFLUENZA	
NELLA LOGICA ORGANIZZATIVA DEI TRIBUNALI	
	21
1. IL PROCESSO CANONICO E LA LOGICA DEI TRIBUNALI	21
1.1. Fondamento ecclesiale e natura giudiziale del processo canonico	22
1.1.1. Ecclesialità del processo canonico	23
1.1.2. Natura giudiziale del processo canonico di nullità del matrimonio	26
2. IL DIRITTO DI DIFESA	29
2.1. Il diritto di difesa nel <i>Mitis Iudex</i>	33
3. I PRINCIPI PROCESSUALI DEL CONTRADDITTORIO, DELL'INDIPENDENZA E DELLA TERZIETÀ DELL'ORGANO GIUDICANTE	36
4. IL DIRITTO AL DOPPIO GRADO DI GIURISDIZIONE	40
5. LA POTESTÀ GIUDIZIALE	42
5.1. Definizione	42
5.2. Brevi rilievi sulla modalità di esercizio della potestà giudiziale	44
5.3. Accentramento e decentramento nell'esercizio della potestà giudiziale. Alcuni concetti generali e novità derivanti dall'applicazione del <i>Mitis Iudex</i>	46
5.4. Il Vescovo e l'esercizio della potestà giudiziale: evoluzione di una normativa	50
5.5. L'esercizio della potestà giudiziale del Vescovo dopo il <i>Mitis Iudex</i>	56
6. LA COMPETENZA	68
6.1. Competenza, giurisdizione e tribunali	68
6.2. La competenza assoluta e relativa	70
6.2.1. La competenza assoluta	70
6.2.2. La competenza relativa	72
6.3. I titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale: precisazioni generali	73
6.4. Le cause di nullità del matrimonio e i titoli di competenza: dal <i>Codex Iuris Canonici</i> del 1917 all'Istruzione <i>Dignitas Connubii</i>	75
6.4.1. Dal <i>Codex Iuris Canonici</i> del 1917 al m. p. <i>Causas Matrimoniales</i> del 1971	75
6.4.2. I fori competenti nel <i>Codex Iuris Canonici</i> del 1983 e le integrazioni della <i>Dignitas Connubii</i>	80
6.5. I titoli di competenza nel <i>Mitis Iudex</i> e le novità normative	86
6.6. Determinazione della competenza: la prevenzione, la commissione e la proroga	91
6.6.1. La prevenzione	91
6.6.2. La commissione e la proroga	92
7. CONCLUSIONI DEL PRIMO CAPITOLO	94

CAPITOLO 2

L'INCIDENZA DEL *MITIS IUDEX* SUI TRIBUNALI ECCLESIASTICI DI PRIMA

ISTANZA	97
1. L'ORGANIZZAZIONE GIUDIZIARIA: I TRIBUNALI PER LE CAUSE MATRIMONIALI	97
1.1. L'ufficio per la consulenza pregiudiziale o pastorale	98
1.1.1. L'attenzione pastorale della Chiesa verso le situazioni di crisi o fallimento matrimoniale	99
1.1.2. L'influenza dei Sinodi del 2014 e del 2015 e alcuni documenti pontifici	102
1.2. L'indagine pregiudiziale o pastorale nel <i>Mitis Iudex</i>	104
1.2.1. Indagine pregiudiziale o pastorale?	105
1.2.2. I possibili esiti dell'indagine pregiudiziale o pastorale	108
1.2.3. La modalità organizzativa dell'indagine pregiudiziale o pastorale	110
1.2.4. I livelli dell'indagine pregiudiziale o pastorale e le indicazioni dell'Istr. CEC 2018	114
1.2.5. Brevi cenni sullo <i>status quo</i> dell'indagine pregiudiziale o pastorale in Italia	119
2. I TRIBUNALI DIOCESANI E INTERDIOCESANI DI PRIMA ISTANZA PER LE CAUSE DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO	121
2.1. Il tribunale diocesano	121
2.2. Il tribunale interdiocesano	125
2.2.1. Brevi cenni storici sui tribunali interdiocesani	125
2.2.2. I tribunali interdiocesani dopo il <i>Mitis Iudex</i> : cambiamenti ed evoluzione	129
2.2.2.1. Costituzione dei tribunali interdiocesani: novità procedurali	137
2.2.3. Il tribunale viciniore	140
2.2.4. La complessa implementazione della riforma in Italia: un processo <i>in fieri</i>	146
2.2.4.1. L'istituzione della Commissione Pontificia <i>ad inquirendum et adiuvandum</i> le Chiese d'Italia	150
3. CONCLUSIONI DEL SECONDO CAPITOLO	159

CAPITOLO 3

LA COMPOSIZIONE DELL'ORGANO GIUDICANTE NEL TRIBUNALE DI PRIMA ISTANZA

	163
1. I SOGGETTI DELLA FUNZIONE GIUDICANTE	163
2. IL VESCOVO DIOCESANO GIUDICE MONOCRATICO	164
2.1. Il Vescovo giudice monocratico nel processo ordinario	164
2.2. Il Vescovo giudice monocratico nel <i>processus brevior</i>	167
2.2.1. La centralità del Vescovo nel brevior: il Discorso di Papa Francesco ai partecipanti del corso promosso dalla Rota Romana del 25 novembre 2017	170
2.2.2. Il Vescovo competente nel <i>processus brevior</i>	178
2.3. Il Vescovo giudice monocratico nel processo documentale	179
3. L'ESERCIZIO MEDIATO DELLA POTESTÀ GIUDIZIALE E IL RUOLO DEL VICARIO GIUDIZIALE	180
3.1. Il Vicario giudiziale secondo il <i>Mitis Iudex</i>	181
3.1.1. I compiti del Vicario giudiziale nel processo ordinario	182
3.1.2. I compiti del Vicario giudiziale nel <i>processus brevior</i>	183

INDICE

3.1.3. Il ruolo del Vicario giudiziale nel sistema dei ricorsi	184
3.1.4. Individuazione del Vicario giudiziale competente	186
3.2. Il Vicario giudiziale aggiunto	189
3.2.1. Possibile impiego dei Vicari giudiziali aggiunti dopo il <i>Mitis Iudex</i>	191
4. I GIUDICI	193
4.1. Lineamenti essenziali comuni all'Ufficio giudicante	193
4.2. Il Giudice unico	194
4.3. Il Giudice unico nel <i>Mitis Iudex</i>	196
4.4. Qualche breve notazione sul concetto di "impossibilità" (can. 1674 § 4 MIDI)	198
4.5. Discrezionalità e garanzie	201
4.6. Considerazioni sulla nomina del Giudice unico nel tribunale viciniore	203
4.7. L'Assessore del Giudice unico	205
4.7.1. Brevi lineamenti sullo sviluppo storico della figura dell'Assessore	206
4.7.2. L'Assessore nel <i>Mitis Iudex</i>	207
4.7.2.1. L'Assessore nel processo ordinario	207
4.7.2.2. L'Assessore nel <i>processus brevior</i>	208
5. IL TRIBUNALE COLLEGIALE	210
5.1. Il tribunale collegiale dopo il <i>Mitis Iudex</i>	212
5.2. La distribuzione delle funzioni: il Collegio dei giudici, il Presidente, il Ponente l'Istruttore	215
5.2.1. Il Collegio dei giudici	215
5.2.2. Il Presidente del Collegio	218
5.2.2.1. Il Presidente del Collegio dopo il <i>Mitis Iudex</i>	220
5.2.3. Il Ponente o Relatore	221
5.2.3.1. Il Ponente (o Relatore) nel <i>Mitis Iudex</i>	222
5.2.4. L'Istruttore o Uditore	223
5.2.4.1. L'Istruttore nel <i>Mitis Iudex</i> e le sue funzioni nel processo ordinario	225
5.2.4.2. L'Istruttore nel <i>processus brevior</i>	226
6. CONCLUSIONI DEL TERZO CAPITOLO	232
<i>CAPITOLO 4</i>	
GLI ALTRI MINISTRI DEL PROCESSO	235
1. L'ORGANICO DEL TRIBUNALE	235
1.1. Il Promotore di giustizia e il Difensore del vincolo	236
1.1.1. Il Promotore di giustizia	237
1.1.1.1. Sviluppo storico della figura del Promotore di giustizia	237
1.1.1.2. Il Promotore di giustizia nel <i>Mitis Iudex</i> e le sue funzioni nel processo ordinario	241
1.1.1.3. Il Promotore di giustizia nel <i>processus brevior</i>	242
1.1.2. Il Difensore del Vincolo	243
1.1.2.1. Il Difensore del vincolo nella storia, nelle disposizioni del <i>Codex Iuris Canonici</i> e della <i>Dignitas Connubii</i>	243
1.1.2.2. Il Difensore del vincolo nel <i>Mitis Iudex</i> e le sue funzioni nel processo ordinario	247
1.1.2.3. Il Difensore del vincolo nel <i>processus brevior</i>	250
1.2. Il Notaio	253
1.2.1. Il Notaio nel <i>Mitis Iudex</i>	255
1.3. Il Patrono stabile	256

INDICE

1.3.1. Il Patrono stabile nel <i>Codex Iuris Canonici</i> e nella <i>Dignitas Connubii</i>	258
1.3.2. Il Patrono stabile dopo il <i>Mitis Iudex</i> e le funzioni nel processo ordinario e nel <i>processus brevior</i>	261
1.3.3. Alcune questioni legate alla figura del Patrono stabile.....	265
2. ALTRI SOGGETTI CHE INTERVENGONO NEL PROCESSO: I PATRONI DI FIDUCIA.....	268
2.1. I Patroni di fiducia: Avvocati e Procuratori nel <i>Codex Iuris Canonici</i> e nella <i>Dignitas Connubii</i>	268
2.2. I Patroni di fiducia nel <i>Mitis Iudex</i>	269
3. GRATUITÀ E PATROCINIO GRATUITO.....	271
3.1. Gratuità e prossimità.....	275
3.2. Il patrocinio gratuito.....	276
3.3. Cenni sul patrocinio gratuito presso la Rota Romana.....	278
4. CONCLUSIONI DEL QUARTO CAPITOLO.....	280

CAPITOLO 5

L'ORGANIZZAZIONE GIUDIZIARIA DOPO IL *MITIS IUDEX* NEI TRIBUNALI DI SECONDA ISTANZA.....

283.

1. L'ORGANIZZAZIONE GIUDIZIARIA IN SECONDA ISTANZA.....	283
1.1. Il doppio grado di giurisdizione e l'appello.....	284
1.2. Sviluppo storico dei tribunali di seconda istanza.....	287
1.3. " <i>Probante Sede Apostolica</i> ": la fonte della potestà nel sistema giudiziario con particolare riferimento alla seconda istanza.....	289
1.3.1. I principi ecclesiologicali della potestà primaziale sui tribunali d'appello.....	292
1.3.2. Il valore della formula " <i>Probante Sede Apostolica</i> " nel <i>Mitis Iudex</i>	295
2. I TRIBUNALI DIOCESANI ED INTERDIOCESANI DI SECONDA ISTANZA PER LE CAUSE DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO.....	301
2.1. Il tribunale diocesano-metropolitano di seconda istanza.....	302
2.2. Il tribunale interdiocesano di seconda istanza.....	304
3. COSTITUZIONE ED INDIVIDUAZIONE DEI TRIBUNALI INTERDIOCESANI DI SECONDA ISTANZA.....	305
3.1. Modalità di costituzione dei tribunali interdiocesani di seconda istanza.....	305
3.2. L'individuazione del tribunale competente a trattare la causa in grado di appello.....	312
3.3. L'individuazione dei tribunali di appello nel <i>Mitis iudex</i>	313
3.3.1. Criteri di determinazione del tribunale competente per l'appello nel processo ordinario.....	313
3.3.1.1. La prossimità quale criterio integrativo per individuare il tribunale di seconda istanza competente.....	315
3.3.2. Tribunali di appello "interno": un fenomeno del <i>Mitis Iudex</i> ?.....	316
3.3.3. Criteri di determinazione del tribunale competente per l'appello nel <i>processus brevior</i>	319
3.3.4. Giudizio previo di ammissione dell'appello e successiva trattazione ordinaria: quale organo è competente?.....	325
3.3.5. Criteri di determinazione del tribunale competente per l'appello nel processo documentale.....	327

3.3.6. Il giudice competente nell'appello contro una sentenza che ha giudicato un nuovo capo di nullità <i>tanquam in prima instantia</i> da un tribunale di secondo grado: cenni	329
3.4. I rapporti tra i tribunali di seconda istanza: centralità e perifericità	331
3.5. Un caso peculiare: i tribunali del <i>Vicariatus Urbis</i>	336
3.5.1. I precedenti storici: dalle disposizioni precodiciali alla Costituzione Apostolica <i>Vicariae Potestatis</i> del 1977	336
3.5.2. Le modifiche dei Tribunali dell'Urbe sotto il pontificato di Giovanni Paolo II	339
3.5.3. Vicissitudini del Tribunale di appello del Vicariato di Roma a seguito del <i>Mitis Iudex</i>	340
4. COMPOSIZIONE DEI TRIBUNALI D'APPELLO	343
4.1. Il tribunale collegiale e il giudice monocratico in seconda istanza	344
4.2. Il ruolo del Difensore del vincolo in seconda istanza	348
4.2.1. Il Difensore del vincolo nell'impugnazione della causa trattata con rito ordinario	349
4.2.2. Il Difensore del vincolo nell'impugnazione della causa trattata con rito brevior	351
4.2.3. Dinamiche di organizzazione giudiziaria nella designazione del Difensore del vincolo in seconda istanza in fase di giudizio preliminare e di trattazione dell'appello	352
5. L'INFLUENZA DEL <i>MITIS IUDEX</i> SULLA COMPETENZA DEI TRIBUNALI CHE TRATTANO LA QUERELA DI NULLITÀ E LA NUOVA PROPOSIZIONE DELLA CAUSA	354
5.1. La querela di nullità	354
5.1.1. La querela di nullità nel <i>Codex Iuris Canonici</i> del 1917, nel <i>Codex Iuris Canonici</i> del 1983 e nella <i>Dignitas Connubii</i>	354
5.1.2. Il giudice competente a trattare la querela di nullità nel processo ordinario dopo il <i>Mitis Iudex</i>	357
5.1.3. Il giudice competente a trattare la querela di nullità nel <i>processus brevior</i>	359
5.2. La nuova proposizione della causa	361
5.2.1. Brevi lineamenti storici sulla nuova proposizione della causa	362
5.2.2. La nuova proposizione della causa nel <i>Codex Iuris Canonici</i> e nella <i>Dignitas Connubii</i>	365
5.2.3. La nuova proposizione della causa nel <i>Mitis Iudex</i> e il tribunale competente	366
5.2.4. Il tribunale competente per la nuova proposizione della causa nel <i>processus brevior</i> e nel documentale	370
6. CONCLUSIONI DEL QUINTO CAPITOLO	372
CONCLUSIONI	377
APPENDICE	387
BIBLIOGRAFIA	415

ABBREVIAZIONI

AAS	<i>Acta Apostolicae Sedis</i>
ad es.	ad esempio
AL	Esortazione apostolica <i>Amoris Laetitia</i> , 2016
AS	Direttorio <i>Apostolorum Successores</i> , 2004
can.	canone
cann.	canoni
CE	Conferenze Episcopali
CEI	Conferenza Episcopale Italiana
CD	Concilio Vaticano II, Decreto <i>Christus Dominus</i> , 1965
CIC	<i>Codex Iuris Canonici</i> 1983
CIC 17	<i>Codex Iuris Canonici</i> 1917
cfr.	confronta
CM	<i>Motu Proprio Causas Matrimoniales</i> , 1971
Cost. Ap.	Costituzione Apostolica
DC	Istruzione <i>Dignitas Connubii</i> , 2005
DDF	Dicastero per la Dottrina della Fede
Determinazioni CEI 1998	CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, <i>Determinazioni in attuazione delle Norme circa il regime amministrativo e i costi di patrocinio nei tribunali ecclesiastici regionali</i> , 1998.
Determinazioni CEI 2019	CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, <i>Determinazioni riguardanti i tribunali ecclesiastici italiani in materia di nullità matrimoniale</i> , 2019.
EG	Esortazione apostolica <i>Evangelii Gaudium</i> , 2013.
GS	Concilio Vaticano II, Costituzione pastorale <i>Gaudium et spes</i> , 1965
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
IL	<i>Instrumentum laboris</i> del Sinodo dei Vescovi 2014
istr.	istruzione
Istr. CEC 2018	CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA (CEC), <i>Istruzione "Gli studi di Diritto Canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale"</i> , 2018
LG	Concilio Vaticano II, Cost. past. <i>Lumen Gentium</i> , 1964
MEMI	<i>Mitis et Misericors Iesus</i> , 2015

ABBREVIAZIONI

MIDI	<i>Mitis Iudex Dominus Iesus</i> , 2015
m.p.	<i>motu proprio</i>
n.	numero
nn.	numeri
Norme CEI 1997	CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, <i>Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani e l'attività di patrocinio svolta presso gli stessi</i> , 1997.
Norme CEI 2018	CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, <i>Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali ecclesiastici italiani in materia di nullità matrimoniale</i> , 2018
PB	Costituzione Apostolica <i>Pastor Bonus</i> sulla Curia Romana, 1988
PE	Costituzione Apostolica <i>Praedicate Evangelium</i> sulla Curia Romana e il suo servizio alla Chiesa e al Mondo, 2022
PCIC	Pontificia Commissione per l'Interpretazione autentica del Codice di Diritto canonico
PCTL	Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi
R.E.	Regione Ecclesiastica
RP	<i>Ratio procedendi</i> o <i>Regole procedurali</i> dei m.p. <i>Mitis iudex</i> e <i>Mitis et misericors</i>
SApp	TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, <i>Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis Iudex Dominus Iesus</i> , Città del Vaticano, 2016
SCDS	Sacra Congregazione per la Disciplina dei Sacramenti
T.E.D.	Tribunale Ecclesiastico Diocesano
TT.EE.DD	Tribunali Ecclesiastici Diocesani
T.E.I.	Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano
TT.EE.II.	Tribunali Ecclesiastici Interdiocesani
T.E.M.	Tribunale Ecclesiastico Metropolitano
TT.EE.MM.	Tribunali Ecclesiastici Metropolitani
T.E.R	Tribunale Ecclesiastico Regionale
TT.EE.RR.	Tribunali Ecclesiastici Regionali

INTRODUZIONE

Quando l'8 settembre 2015 Papa Francesco ha presentato il *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* (MIDI)¹ probabilmente non si potevano ancora prevedere le conseguenze che l'applicazione della riforma avrebbe avuto sull'organizzazione giudiziaria, soprattutto in Italia, caratterizzata da una situazione del tutto peculiare.

L'iniziativa di intraprendere uno studio sull'assetto dei tribunali italiani è nata da un suggerimento del compianto Prof. Joaquín Llobell per le mie esigenze formative ed è stato realizzato con il proposito di valutare i cambiamenti e le trasformazioni occorse in materia di tribunali di prima e di seconda istanza a seguito dell'implementazione del MIDI, con una attenzione particolare al "caso Italia".

Questo è in sostanza il *fil rouge* che lega i cinque capitoli di questa tesi nella quale si cerca di delineare le principali trasformazioni che hanno modificato e stanno ancora intervenendo sull'organizzazione giudiziaria italiana dal 2015 ad oggi, per provare a fare il punto sulla situazione attualmente in atto (lo studio è aggiornato al 12 giugno 2023), avendo comunque sempre presente che molti temi trattati si riferiscono anche ad ambiti più generali, non circoscritti alla sola Chiesa italiana.

Il presente lavoro non ha pretese di esaustività in materia di organizzazione giudiziaria, anche perché ci si rende pienamente conto che l'argomento è ampio, perciò non è possibile offrire una trattazione esauriente per tutti i punti presi in esame. Tuttavia, riteniamo che questo studio possa comunque fornire una visione completa dell'incidenza della riforma processuale matrimoniale sull'organizzazione giudiziaria, degli aspetti positivi e delle problematiche sottese e auspichiamo che possa essere di una qualche utilità per comprendere non solo le regole che governano l'assetto e il funzionamento dei tribunali ecclesiastici ma anche per cercare di orientarsi nelle dinamiche che oggi stanno mutando il panorama giudiziario a tutti i livelli, addentrando particolarmente nel sistema italiano che attualmente rappresenta un *unicum* rispetto alle altre realtà nazionali.

Perciò nel pianificare questo studio si è necessariamente dovuta inserire l'analisi sull'organizzazione giudiziaria italiana all'interno di una cornice più ampia che muove dai principi generali alla base dello strumento

¹ Cfr. FRANCESCO, *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae quibus canones Codicis Iuris Canonici de Causis ad Matrimonii nullitatem declarandam reformantur «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, 15 agosto 2015, in AAS 107 (2015), 958-970. Il Legislatore ha mantenuto lo stesso numero dei precedenti canoni, ora abrogati (cann. 1671-1691), aggiungendo al contempo ventuno articoli di Regole Procedurali (RP), che sono parte integrante della stessa legge di riforma del processo matrimoniale.

processuale e considera anche il modo con cui la normativa universale ha regolamentato gli istituti trattati a partire dalla loro evoluzione storica, sinteticamente delineata.

Il primo Capitolo ha un respiro più generale e propedeutico con l'intento di approcciare lo studio dell'organizzazione giudiziaria a partire da quei principi che costituiscono la base del processo in generale e perciò anche dei tribunali. Quindi se la presenza di questi argomenti, da cui si è scelto di iniziare, potrebbe apparire *ictu oculi* slegata dal resto del lavoro, in realtà si è pienamente convinti che senza tali principi fondamentali non solo non esisterebbero le strutture giudiziarie ma neppure il processo stesso. Nella prima parte del Capitolo trovano posto i suddetti principi, quali l'ecclesialità, la natura giudiziale del processo, il diritto di difesa e al doppio grado di giurisdizione – e più specificamente del processo di nullità del matrimonio – mentre nella seconda parte ci si è volti poi verso l'analisi più concreta dei presupposti giurisdizionali², che abilitano l'operato dei tribunali, determinandone e al contempo limitandone il raggio d'azione: la potestà giudiziale e la competenza. Per il primo argomento è sembrato naturale iniziare dai soggetti che esercitano detta potestà e dalle dinamiche che si instaurano nella modalità di esercizio, con particolare riferimento alla figura del Vescovo giudice in considerazione del rilievo conferitogli dal MIDI. Per la competenza, si sono prese in esame le norme sui fori delle cause di nullità matrimoniale, attraverso la comparazione con la normativa precedente all'ultima riforma, nel tentativo di rilevare le principali differenze e le novità introdotte dal MIDI.

Il secondo Capitolo entra nel merito dell'oggetto della tesi, tramite l'analisi dei presupposti strutturali, con riferimento alla prima istanza del giudizio: si è deciso di iniziare da una delle innovazioni più significative del MIDI, ossia dell'indagine pregiudiziale o pastorale, un servizio presente già nei tribunali prima della riforma, sotto forma di consulenza tecnica specializzata ed ora, dopo il MIDI, pensata come un percorso di più ampio respiro con doppia finalità pastorale e giudiziale, che potrebbe avere dirette conseguenze sulla configurazione attuale dell'organizzazione giudiziaria sia in termini strutturali veri e propri, sia in termini di utilizzo del personale operante nei tribunali.

Ci si è poi rivolti alla disamina dei tribunali diocesani ed interdioesani e soprattutto per questi ultimi si è cercato di seguirne lo sviluppo storico e normativo in tema di erezione e costituzione, con particolare attenzione all'Italia, dove, attualmente, si sta attraversando una fase di assestamento dovuta proprio allo sforzo di applicare la riforma, come mostra anche la recente istituzione di una Commissione pontificia *ad inquirendum et adiuvandum*, creata il 17 novembre 2021³, con lo scopo di verificare la reale ed effettiva implemen-

² La suddivisione della *pars* statica del processo in presupposti giurisdizionali, strutturali, personali e disciplinari è di Manuel Jesús ARROBA CONDE, *Diritto Processuale canonico*, Ediurcla, Roma 2020⁷.

³ FRANCESCO, *Lettera Apostolica in forma di «Motu proprio» con la quale il Santo Padre istituisce la Commissione Pontificia di verifica e applicazione del M.P. Mitis Iudex nelle Chiese d'Italia*, 17 novembre 2021, «L'Osservatore romano», 26 novembre 2021, 1-6.

tazione del MIDI. I lavori della commissione sono ancora in corso e probabilmente cambieranno anche i dati raccolti per questa tesi.

In ragione di ciò, si è cercato di seguire l'evoluzione dei tribunali regionali nel periodo compreso tra l'8 dicembre 2015 e il 12 giugno 2023, tramite l'ausilio non solo della normativa ma anche della sua applicazione concreta, valutata attraverso indagini telefoniche, raccolta di dati ufficiali rilasciati dalla Conferenza Episcopale Italiana (CEI) per mezzo degli elenchi aggiornati sui nuovi tribunali e ricerche sui siti delle singole diocesi.

Il terzo e il quarto Capitolo, in continuità con il tema in oggetto, sono stati dedicati alla disamina dell'organizzazione "interna" dei tribunali con riferimento agli uffici e ai compiti del personale, argomenti questi più generali, applicabili a tutte le realtà nazionali e non solo all'Italia. Più precisamente si è dedicato l'intero terzo capitolo ai titolari della funzione giudicante, con particolare attenzione al ruolo del Vescovo giudice nei tre riti processuali, soprattutto nel processo più breve, anche tramite una lettura analitica del discorso di Papa Francesco del 25 novembre 2017. Si è poi passati alla disamina del ruolo del Vicario giudiziale e delle nuove attribuzioni da parte del MIDI. Per completezza, accanto al Vicario giudiziale, anche se la riforma non menziona i Vice-ufficiali si è cercato di valutare anche il loro possibile apporto nell'ambito del processo matrimoniale. Ci si è dunque volti ad esaminare uffici e mansioni degli altri titolari della funzione giudicante: il Giudice unico e le novità introdotte dalla riforma in tema di nomina, l'Assessore, il Collegio dei giudici e le singole spettanze dei componenti del collegio giudicante, il Presidente, il Ponente e l'Istruttore.

Il quarto Capitolo è dedicato agli uffici e alle mansioni degli altri operatori del tribunale, in particolare delle parti pubbliche, del Promotore di giustizia e del Difensore del vincolo e poi anche del Notaio e dei Patroni stabili. Per ciascuna figura si è cercato di individuare le novità introdotte dal MIDI rispetto alla normativa precedente, soprattutto per il Difensore del vincolo a cui la riforma ha conferito maggiore visibilità in particolare nel *processus brevior*. Nel trattare la figura del Patrono stabile si è anche fatto cenno alle discussioni che hanno animato il dibattito dottrinale riguardo alla sua istituzione cercando soprattutto di evidenziare l'utilità e le competenze del ministro, nell'ambito del MIDI.

Infine, è sembrato opportuno includere anche qualche cenno alla figura dei Patroni di fiducia, che sebbene non rientrino direttamente nell'organizzazione giudiziaria, comunque interagiscono con la funzione giudiziaria. Al tema dei Patroni stabili e di quelli di fiducia è intrecciata poi anche la questione relativa ai costi delle cause di nullità del matrimonio e del patrocinio gratuito, perciò è parso utile almeno accennare alla tematica della gratuità, molto cara al Legislatore, per tentare di capire in che modo essa sia stata recepita soprattutto nell'ambito italiano.

Nel quinto Capitolo si è dato spazio all'organizzazione giudiziaria in seconda istanza e all'impatto provocato dal MIDI in Italia sul sistema delle impugnazioni, soprattutto a seguito dell'abrogazione della doppia sentenza conforme obbligatoria.

Perciò a partire da una breve analisi storica incentrata sulla creazione dei tribunali interdiocesani di seconda istanza, si è ritenuto opportuno trattare prima della fonte che legittima l'operato di tali strutture tramite l'analisi della formula *probante Sede Apostolica* per passare poi alla disamina delle diverse tipologie di tribunali di seconda istanza: il tribunale metropolitano, i tribunali interdiocesani e le relative principali novità in termini di costituzione ed individuazione dell'organo competente per le impugnazioni nei tre riti processuali.

Per completezza si è anche accennato all'individuazione del giudice competente per trattare l'appello del capo di nullità giudicato per la prima volta in seconda istanza e anche, alla funzione della Rota Romana come tribunale universale d'appello. Infine, si è delineata anche la situazione particolare dei tribunali del Vicariato di Roma, tramite la ricostruzione – per linee generali – del travagliato percorso storico fino alle più recenti trasformazioni innescate dal MIDI.

Seguendo lo stesso schema adoperato per i tribunali di prima istanza, ci si è volti quindi a considerare l'organizzazione interna dei tribunali superiori a partire dall'organo giudicante e focalizzando poi l'attenzione verso le altre figure che realmente si prestano a differenziazioni rispetto ai ministri dei tribunali di primo grado soprattutto per ciò che riguarda le mansioni e l'individuazione del Difensore del vincolo.

Infine, non poteva mancare almeno qualche cenno – per gli ovvi riverberi sull'organizzazione giudiziaria – relativo ai tribunali competenti per le altre impugnazioni diverse dall'appello, dunque per la querela di nullità e per la nuova proposizione della causa. Anche in questo caso, si è delineata in modo generale alla storia normativa di ciascun istituto per giungere poi alle novità apportate dal MIDI in tema di individuazione dell'organo competente, senza però entrare in altre questioni non pertinenti all'oggetto di questo studio.

Il lavoro è stato corredato anche di una breve Appendice che riporta 14 schede contenenti gli elenchi dei tribunali italiani con i cambiamenti sopravvenuti a seguito della riforma processuale matrimoniale. Esse raccolgono ai nn. 1-8 gli elenchi dei tribunali di prima istanza mentre ai tribunali di seconda istanza sono dedicate le schede nn. 9-11. La scheda n. 12 riporta la “cartina giudiziaria” delle regioni ecclesiastiche nella quale si evidenzia come si sta implementando il MIDI nella prima e nella seconda istanza del giudizio. Con la scheda n. 13 si è provato a compilare la lista dei suffraganei *antiquiores*, promessa anche dalla CEI ma che ancora, a nostra conoscenza, non è mai stata stilata. Si sono riscontrate molte difficoltà nella preparazione dell'elenco dovute tanto al fatto che in molti casi non è stato sempre facile individuare con chiarezza la diocesi di più antica fondazione, per mancanza di documentazione o per l'esistenza di più diocesi coeve, quanto, talvolta, alla reticenza di alcuni tribunali di offrire informazioni in merito. Infine, la scheda n. 14 riporta tutti i cambiamenti occorsi nella regione ecclesiastica del Lazio dal 1938 ad oggi, data la peculiarità del Vicariato di Roma, dove il Pontefice è il Vescovo della diocesi.

A livello sistematico si vuol segnare che nel trattare i singoli argomenti, per quanto possibile, si è cercato di tratteggiare per linee essenziali i passaggi storici più rilevanti, senza però approfondire per non esulare dall'oggetto del lavoro e preferendo rinviare a studi settoriali, maggiormente focalizzati. La finalità di questi passaggi è da ricercarsi nel tentativo di voler offrire non solo una panoramica dei cambiamenti intervenuti nel corso del tempo nella trasformazione e definizione del singolo istituto in oggetto, ma anche di mostrarne la continuità storica e proporre un'analisi comparativa con la più recente normativa del MIDI.

Inoltre, sebbene questo studio si proponga di delineare l'organizzazione giudiziaria in Italia, nel trattare alcuni temi non si è potuto fare riferimento al solo ambito italiano – come si è già detto – a causa della valenza e del “respiro” generale di alcuni argomenti – ad esempio quelli relativi al personale dei tribunali – non circoscritti soltanto ad una determinata situazione locale.

Non si può concludere però senza aver ringraziato tutti coloro che in modo diretto o indiretto hanno avuto una “compartecipazione” al lavoro svolto; il mio pensiero è rivolto in modo particolarmente sentito al caro Prof. Joaquín Llobell, che ha assunto inizialmente la direzione della tesi e che diversi anni fa mi ha dato fiducia incoraggiandomi, nonostante le difficoltà, ad intraprendere questo studio con la finalità di dotarmi di una formazione in diritto processuale. A lui, che oggi ci guarda dal Cielo, va la mia personale riconoscenza e l'affetto sincero, avendo scoperto negli anni non solo un professore ma anche un maestro di vita e un sacerdote ispirato. Desidero anche ringraziare il Prof. Massimo del Pozzo che ha accettato di portare avanti e ultimare, in qualità di Relatore, questo lavoro, senza la cui disponibilità ed incoraggiamento non avrei saputo portare a termine il compito assegnatomi. Questi due docenti sono anche tra quelli più citati semplicemente perché si sono occupati di molti degli argomenti qui affrontati e talvolta, nell'ambito degli studi di diritto processuale matrimoniale, sono stati anche gli unici. Un ringraziamento va anche al Prof. Libero Gerosa che all'inizio del dottorato mi ha ben consigliata indirizzandomi ad iniziare questo percorso presso la Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce e al Prof. Fernando Puig come coordinatore dei dottorandi per la capacità di ascolto e la vicinanza nei momenti di crisi. Infine, desidero ringraziare anche la Prof. ssa Gabriela Eisenring che con pazienza e amicizia ha saputo accompagnarmi lungo questo cammino.

Capitolo 1

PANORAMICA SUI PRINCIPI FONDAMENTALI DEL PROCESSO DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO E LA LORO INFLUENZA NELLA LOGICA ORGANIZZATIVA DEI TRIBUNALI

1. IL PROCESSO CANONICO E LA LOGICA DEI TRIBUNALI

In uno studio in cui ci si propone di esaminare l'organizzazione giudiziaria ecclesiastica soprattutto a seguito della riforma del processo matrimoniale, avvenuta nel 2015 con il MIDI, sembra opportuno iniziare dall'ovvio, ossia dalla definizione della parola "tribunale", mutuata in ambito canonico dal Diritto Romano¹, nel quale l'espressione *tribunal* o *forum*, indicava il luogo in cui si ammi-

¹ *Tribunal* designava in epoca classica, il luogo sopraelevato o la pedana, dove era posta la *sella curulis*, da cui il magistrato «*ius dicebat*, cioè proclamava in pubblico il diritto da applicarsi alla fattispecie concreta». Gaetano SCHERILLO - Franco GNOLI, *Diritto romano, Lezioni istituzionali*, LED Edizioni, Milano 2013², 42.

Con il tempo, già in epoca postclassica, il termine subì un ampliamento di significato spingendosi ad indicare anche lo stesso organo giudicante, affiancandosi alla parola *forum* tanto da essere usati entrambi come sinonimi l'uno dell'altro. Antoni STANKIEWICZ, *I tribunali* (artt. 22-64), in Piero Antonio BONNET - Carlo GULLO (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas Connubii». Parte seconda: la parte statica del processo*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2007, 45-47 e note 4-6. Le note in questione riportano in modo preciso anche le fonti.

Nel diritto delle Decretali è proprio il termine *forum* ad essere utilizzato e non *tribunal*, il cui uso iniziò ad imporsi in epoca molto più tarda, al tempo di Benedetto XIV (1741). Cfr. *Ibid.* 46 e note 7-11 del testo.

Nel CIC 17 e nel CIC, l'espressione *tribunal*, fedele alla tradizione del Diritto Romano, ha assunto valenza polisemantica poiché esso consente di far riferimento ad una pluralità di significati: il luogo fisico nel quale si esercita la giustizia, l'organo giudicante monocratico o collegiale e perfino tutti coloro che ricoprono un incarico nelle strutture giudiziarie, in modo che «con la parola *tribunale* codicialmente si indica talvolta l'insieme di tutte le persone che, sia pure con funzioni diverse, lo compongono, talaltra invece soltanto i giudici che lo formano. Si tratta pertanto di un uso promiscuo – del resto dottrinalmente del tutto consolidato – il cui senso preciso è peraltro immediatamente ricavabile dal contesto». Piero Antonio BONNET, *I tribunali nella loro diversità di grado e di specie*, in Piero Antonio BONNET - Carlo GULLO (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1994, 183. In dottrina, un autore ricorda almeno quattro significati del termine "tribunale" che ricorrono nel codice: il luogo dove si svolgono fisicamente i processi (can.

nistrava – e si amministra – la giustizia. Questo *incipit* potrebbe apparire scontato ma in realtà in riferimento al processo canonico – e più in generale – all’ambito ecclesiastico, il tribunale rappresenta qualcosa di più, infatti «l’attuale organizzazione dei gradi e specie di tribunali è un’organizzazione storica, che si fonda sulla struttura costituzionale della potestà. Gesù costituisce i suoi Apostoli con Pietro come Capo del Collegio e li rende partecipi della sua potestà, che è stata trasmessa al Collegio dei Vescovi con il Romano Pontefice come Capo del Collegio stesso. Derivano da quella potestà i due gradi e le due specie fondamentali di tribunali: il tribunale del Romano Pontefice e i tribunali dei diversi Vescovi diocesani»².

Questa dimensione umana e divina impone quindi di iniziare non semplicemente dalla normativa che regola il funzionamento dei tribunali ma da quei principi che rappresentano l’antefatto e che costituiscono la solida base sulla quale si è costituito il processo canonico e di riflesso tutta l’organizzazione giudiziaria.

In sintesi: uno studio sui tribunali ecclesiastici comprensivo delle novità e dei cambiamenti apportati dalla riforma del processo matrimoniale, operata con il MIDI, risulterebbe viziato da un’anomala acefalia se non si accennasse, anche se brevemente, all’insieme dei principi e dei valori che accomunano il processo canonico e lo distinguono dalle procedure degli altri ordinamenti e senza i quali non avrebbe motivo di esistere neppure l’organizzazione giudiziaria stessa, il cui fine, come del resto tutto il processo canonico, non è soltanto il servizio alla semplice verità, ma a quella Verità che è Cristo e al fine soteriologico della *salus animarum*³.

Per ovvi motivi, si farà riferimento solo ad alcuni di questi principi che ci sembrano più attinenti al lavoro e all’organizzazione dei tribunali, ma non per questo meno importanti, ossia l’ecclesialità del processo canonico, la sua natura giudiziale, il diritto di difesa e al doppio grado di giurisdizione.

1.1. FONDAMENTO ECCLESIALE E NATURA GIUDIZIALE DEL PROCESSO CANONICO

I primi due principi, che si ricorderanno sinteticamente, riguardano il fondamento ecclesiale del processo canonico, tramite il quale è possibile motivare l’uso dello strumento processuale nell’ambito della missione della Chie-

1609), l’insieme della potestà di giurisdizione o giudiziale (can. 360), il giudice e coloro che collaborano con lui (can. 1474) e infine nel senso di tribunale collegiale contrapposto al Giudice unico (can. 1505). Cfr. Manuel Jesús ARROBA CONDE, *Diritto Processuale canonico*, 170. Per altre definizioni cfr. anche Joaquín LOBEL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, Edusc, Roma 2015, 169.

In sostanza è esatto affermare che «nell’accezione canonica il termine “tribunale” indica ogni autonoma forma di esercizio della potestà giudiziaria decisoria». Massimo DEL POZZO, *L’organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m.p. “Mitis Iudex”*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica», <http://www.statoechiese.it/>, n. 36/2015, 8.

² Francisco Javier RAMOS, *I tribunali ecclesiastici. Costituzione, organizzazione, norme processuali, cause matrimoniali*, Millennium Romae, Roma 2000², 91 (il corsivo è nostro).

³ Cfr. can. 1752 del Codice di Diritto Canonico (CIC) promulgato da Giovanni Paolo II. GIOVANNI PAOLO II, *Codice di Diritto Canonico (Const. Ap. Sacrae Disciplinae Leges)*, 25 gennaio 1983, in AAS 75 (1983), II, 1-317.

sa e la sua natura giudiziale, quale condizione per l'accertamento oggettivo della verità. Sebbene si affronterà l'argomento in generale, poiché queste due caratteristiche riguardano tutti i tipi di processo, il pensiero e l'intento è rivolto particolarmente alle cause di nullità del matrimonio.

1.1.1. Ecclesialità del processo canonico

Quando si parla di "ecclesialità" del processo canonico si vuole intendere che esso è uno strumento di risoluzione delle controversie compatibile con la natura e la funzione della Chiesa, perché orientato a ricercare l'affermazione della giustizia e della verità nelle situazioni conflittuali e problematiche, diventando in tal modo un mezzo di carità cristiana.

Difatti, benché l'uso del processo nella realtà ecclesiale non sia stato sempre pacificamente accettato, come dimostrano diverse discussioni sul tema⁴, la sua presenza quale mezzo per dirimere le controversie e dichiarare il "giusto" nelle situazioni è una costante nella storia della Chiesa fin dai primi anni del Cristianesimo.

Le ragioni dell'accoglienza del processo nella compagine ecclesiale vanno ricercate nell'esistenza di una profonda esigenza di verità e giustizia da sempre presente nella Chiesa che, al di là del richiamo evangelico di perdonare le offese e le ingiustizie, richiede comunque, in determinate situazioni, la riparazione equa del danno causato, affinché non ne derivi un male più grave tra i fedeli, tanto per chi ha commesso o subito l'offesa, quanto per la comunità ecclesiale nella sua interezza, a pena la compromissione della stessa relazione con Dio⁵.

Questa esigenza di giustizia, intimamente connessa al diritto naturale, insita nella natura delle cose e «previa alla legge umana»⁶ viene resa concreta dal processo che rappresenta un mezzo nel quale sia le parti, nella diversità delle loro posizioni, sia il giudice imparziale e indipendente, ponendo una serie di

⁴ I motivi delle remore sono da individuarsi nell'apparente contraddizione del processo quale strumento di risoluzione delle controversie rispetto al messaggio evangelico di misericordia, di perdono e "del non resistere al male". Sono proprio di Gesù le parole: «Ma io vi dico di non opporvi al malvagio; anzi, se uno ti dà uno schiaffo sulla guancia destra tu porgigli anche l'altra, e a chi vuole portarti in tribunale e toglierti la tunica, tu lascia anche il mantello». Mt 5, 39-40.

Ricorda Arroba che dopo il Concilio Vaticano II in merito all'argomento ci furono diverse prese di posizione tra i membri della gerarchia ecclesiastica, alcuni tanto contrari al processo canonico, da chiederne la soppressione, mentre altri ancora ne auspicavano la modifica in chiave più pastorale, al fine di allineare l'attività processuale con la realtà ecclesiastica. Per un approfondimento della questione cfr. Manuel Jesús ARROBA CONDE, *Diritto Processuale canonico*, 34, nota a piè di pagina 37 del testo, con abbondante bibliografia sul tema.

⁵ Cfr. Joaquín LLOBELL, *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico. Sul ruolo del processo per la comprensione dell'essenziale dimensione giuridica della Chiesa*, in Carlos José ERRÁZURIZ M. - Luis NAVARRO (a cura di), *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*. Giuffrè Editore, Milano 2000, 267-300.

⁶ Joaquín LLOBELL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, 49.

atti, partecipano alla ricerca della verità e della giustizia. Questa impostazione – definita in dottrina – «metafisica del processo»⁷ ne ha permesso la recezione *in sinu Ecclesiae* fin dal suo sorgere, poiché tramite l'uso dello strumento processuale la Chiesa «ha soltanto disposto un mezzo adeguato per quell'accertamento della verità che è condizione indispensabile della giustizia animata dalla carità, e perciò anche dalla vera pace»⁸.

In sostanza, anche nella realtà ecclesiale ciò che si è voluto garantire con il processo è la possibilità di dare a ciascuno ciò che gli è dovuto, recependo pienamente quanto già indicato dal giurista Ulpiano secondo la nota affermazione: «*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum unicuique tribuens*»⁹, perché «definire correttamente “quanto è dovuto” ad ognuno da tutti e nello stesso tempo a tutti da ognuno, “ciò che è dovuto” (“debitum”) all'uomo dall'uomo in diversi sistemi e relazioni – definire, e anzitutto realizzare! – è grande cosa, per la quale ogni uomo vive e, grazie alla quale, la sua vita ha una senso»¹⁰.

Perciò la convivenza del processo con la funzione e la natura della Chiesa che ha armonizzato «[...] serenamente, grazie all'uso della “retta ragione”, apparenti incompatibilità con la legge cristiana della carità e della mitezza»¹¹, è testimoniata ampiamente da consistenti precedenti storici che mostrano oggettivamente come l'attività processuale sia stata sempre presente nella storia della Chiesa e, ancor prima, già nella riflessione biblica, unitamente al dato non trascurabile che molte culture, tra cui quella romana, si sono costituite a partire dalle norme processuali. Ad esempio, nell'Antico Testamento, il libro dell'Esodo (Es 18, 13-27) offre interessanti prove dell'esistenza dell'attività processuale, iniziata già all'epoca di Mosè (XV a.C. circa) quando, per suggerimento del suocero Ietro, egli istituì quali giudici alcuni tra gli Israeliti per giudicare e risolvere le questioni di minor rilevanza sorte tra il popolo, riservando a sé il giudizio delle controversie più problematiche. Mosè ad un certo momento istituisce i giudici per “sgravarsi” del compito – diventato sempre più pressante – di dirimere le controversie emerse nel suo popolo, “decentrando” così la sua potestà giudiziale e dedicandosi al compito, già abbastanza impegnativo, di capo del popolo eletto¹². Anche nel Nuovo Testamento si ravvisano chiaramente i segni dell'attività processuale, già all'epoca di Paolo di

⁷ *Ibid.* 51.

⁸ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, in AAS 82 (1990), 876.

⁹ ULPIANO, *D.* 1, 1, 10 e *Inst.* 1, 1, 1.

¹⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Udienza generale dell'8-11-1978*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II, I*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1979, 189.

¹¹ Joaquín LLOBELL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, 51.

¹² Cfr. Joaquín LLOBELL, *La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa. Il processo può essere cristiano?* in James J. CONN - Luigi SABBARESE (a cura di), *Miscellanea di studi in onore di Velasio De Paolis*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2005, 510. Come ha sottolineato del Pozzo è stato proprio Llobell che ha individuato il primo esempio della funzione giudiziaria esercitata in modo vicario nell'Antico Testamento. Cfr. Massimo DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, Edusc, Roma 2021², 71.

Tarso¹³, passati poi nella prassi delle prime comunità cristiane e lungo tutta la storia ecclesiastica, come mostrano i Padri della Chiesa, i quali hanno lasciato testimonianze nei loro scritti sulla presenza di un'attività processuale già ben strutturata derivata in massima parte dall'ordinamento romano¹⁴: da sant'Ignazio di Antiochia, a Tertulliano, da Cipriano alla *Didascalìa Apostolorum* e ad Eusebio si evince come l'attività processuale si fosse da tempo rafforzata e pienamente inserita in ambito ecclesiale¹⁵.

L'esistenza di una prassi consolidata comunque non impedì che sorgessero anche diatribe, infatti fu inevitabile la nascita di una riflessione sulla presenza del processo nella Chiesa a motivo dell'apparente inconciliabilità tra la necessità della giustizia umana e l'invito al perdono e alla carità, lasciando la riparazione delle offese alla giustizia di Dio. In realtà tra gli stessi Padri della Chiesa era sorta una questione, dovendo spiegare e giustificare l'apparente dicotomia tra il discorso della Montagna (Mt 5, 38-45) e l'episodio narrato in Giovanni in cui Gesù chiede giustificazione per lo schiaffo ingiusto, rivendicando un suo diritto leso (Gv 18, 22-23). Sant'Agostino stesso non aveva risolto il problema, accettando il fatto che il Cristo, sommamente giusto non aveva potuto dare che una giusta risposta¹⁶. Lo stesso Tommaso d'Aquino, nel

¹³ Anche nel Nuovo Testamento alcuni brani mostrano come già tra i primi cristiani dell'epoca di Paolo erano presenti gli elementi fondamentali dell'attività processuale quali il contraddittorio, l'importanza della fase istruttoria per la scoperta della verità, alcune indicazioni sulla valutazione delle prove, e altro (1Tm 5, 19-21). Cfr. Joaquín LLOBELL, *Fondamenti teologici del diritto processuale*, 284.

¹⁴ L'istituto processuale era stato mutuato dalla corroborata realtà del diritto romano, nato a sua volta proprio da leggi processuali, come testimonia la Legge delle Dodici Tavole, una delle più antiche attestazioni di norme scritte risalente al 451 a.C., le quali rappresentavano il nucleo dello *ius legitimum vetus* contenenti in massima parte regole di carattere processuale. Dalla solidissima base del diritto romano, si è evoluto anche il sistema giuridico ecclesiale, tanto che già nei primi secoli del Cristianesimo è conosciuto l'istituto dell'*episcopalis audientia* attestante il potere e il prestigio raggiunto dalla potestà giudiziale del Vescovo, la cui giurisdizione anche su materie civili e sulle cause di non cristiani fu riconosciuta dagli imperatori, a partire da Costantino nel 318, e poi sviluppata dai successori. A tal proposito cfr. Codex Theodosianus, 1, 17, 1: «[...] iudex pro sua sollicitudine observare debet, ut, si ad episcopale iudicium provocetur, silentium accommodetur et, si quis ad legem christianam negotium transferre voluerit et illud iudicium observare, audiatur, etiamsi negotium apud iudicem sit inchoatum, et pro sanctis habeatur, quidquid ab his fuerit iudicatum: ita tamen, ne usurpetur in eo, ut unus ex litigantibus pergat ad supra dictum auditorium et arbitrium suum enuntiet. Iudex enim praesentis causae integre habere debet arbitrium, ut omnibus accepto latis pronuntiet». Come ha ben sintetizzato Llobell: «L'«episcopalis audientia» fu ulteriormente sviluppata da Arcadio e Onorio (a. 398: Cod. 1, 4, 7), da Arcadio, Onorio e Teodosio (a. 408: Cod. 1, 4, 8), da Giustiniano (a. 546: Novellae, 123, 21)», Joaquín LLOBELL, *La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa*, 510.

¹⁵ Per un approfondimento della tematica, cfr. la sintesi efficace di Llobell di questi passaggi storici e i riferimenti bibliografici per ciascun autore menzionato. Cfr. Joaquín LLOBELL, *Fondamenti teologici del diritto processuale*, 270.

¹⁶ Cfr. AGOSTINO D'IPPONA, *In Iohannis Evangelium Tractatus*, 1113, 4, in «Corpus Christianorum. Serie Latina», Vol. 36, Turnholt, 1954, 639. Per lo svolgimento della questione cfr. Joaquín LLOBELL, *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in *La giustizia nella Chiesa: Fondamen-*

porsi la medesima questione circa la legittimità della rivendicazione dei diritti, affermava che essa non era affatto proibita da Cristo purché si mantenesse sempre una retta intenzione d'animo, «agire per giusta causa (evitando la cupidigia e l'avarizia) e in modo corretto (evitando un atteggiamento scontroso, ogni frode processuale e gli scandali)»¹⁷.

Questa abitudine al processo nella vita della Chiesa, formalizzato successivamente con le codificazioni del 1917 e del 1983¹⁸, equivale a dimostrare che in fondo di fronte alle ingiustizie, si è cercato un modo giusto per ripararle e questo modo è stato individuato proprio nell'istituto processuale. Tramite il processo allora la Chiesa stessa riconosce come parte fondamentale della sua missione sulla terra, la protezione, la legittimazione e la tutela dei diritti umani perché in essa «la persona umano-cristiana incontra non solo un riconoscimento, ma anche e soprattutto una tutela aperta, attiva, armonica dei suoi diritti basilari in sintonia con quelli della comunità ecclesiale»¹⁹. D'altra parte, se Dio è giustizia e verità assoluta, qualunque sentenza emanata con retta ragione, che contribuisca a ripristinare la giustizia e la verità terrena è in fondo un modo per conoscere Dio stesso.

La condizione essenziale perché tutto ciò si realizzi è che il processo sia veramente giusto e mantenga la sua natura giudiziale, cioè presenti tutti gli elementi che lo rendono davvero tale: l'istaurarsi del contraddittorio tra le parti, la presenza di un giudice imparziale, l'esercizio del diritto di difesa. Questi elementi sono comuni a tutti i processi e in particolare a quelli di nullità del matrimonio, rinvenibili anche nel MIDI.

1.1.2. Natura giudiziale del processo canonico di nullità del matrimonio

Cosa si intende che il processo matrimoniale canonico è giudiziale? Significa semplicemente che, come appena anticipato, esso deve conservare quegli elementi che definiscono in essenza lo strumento giudiziale cioè l'istaurarsi del contraddittorio tra le parti, la presenza di un soggetto con capacità di vincolare le parti tramite un atto d'imperio, imparziale e indipendente, la possibilità di esercitare il diritto di difesa e di ricercare la verità.

to Divino e cultura processualistica moderna. Atti del XXVIII Congresso nazionale di Diritto canonico, Cagliari, 9-12 settembre 1995, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1997, 73-74.

¹⁷ *Ibid.* 76.

¹⁸ Il CIC 83 ha recepito in materia anche l'insegnamento del Concilio Vaticano II, per il quale i Vescovi, che hanno la triplice potestà, hanno pure «il sacro diritto e, davanti al Signore, il dovere di dare leggi ai loro sudditi, di giudicare e di regolare tutto quanto appartiene al culto e all'apostolato», CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Costituzione dogmatica sulla Chiesa, Lumen Gentium* (LG), 21-11-1964, in AAS 57 (1965), 32-33 (il corsivo è nostro).

¹⁹ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 17 febbraio 1979, in AAS 71 (1979), 422. Per la dottrina affermare la giustizia presuppone l'istaurazione di rapporti giuridici, tramite i quali nascono diritti e doveri, esercitati all'interno della comunione ecclesiale perché «vivere la giustizia all'interno della Chiesa è una dimensione del vivere la comunione». Carlos José ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*. Giuffrè Editore, Milano 2000, 113.

A tal riguardo, quindi, pare opportuno ricordare le motivazioni che hanno spinto il Legislatore, fin dai primi secoli della storia della Chiesa, a scegliere il ricorso alla via giudiziale per affrontare le problematiche matrimoniali, motivazioni che hanno la loro origine nel Vangelo stesso, cioè in quelle parole severe e ferme pronunciate da Gesù, in risposta ad alcuni farisei che lo interrogavano sulla liceità del ripudio di tradizione mosaica, sulle quali si fonda com'è noto, il principio non negoziabile dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale: «l'uomo non divida ciò che Dio ha congiunto»²⁰.

In sostanza, nella scelta della via giudiziale la Chiesa ha inteso offrire una speciale protezione all'istituto del matrimonio e al principio dell'indissolubilità.

Pertanto data questa esigenza non derogabile, le cause di nullità matrimoniale sono state sempre trattate tramite la via giudiziale, in quanto essa «è uno strumento giuridico che garantisce ad entrambi i coniugi la possibilità di sostenere, in buona fede e con prove oneste, delle posizioni diverse conoscibili anche dal Difensore del vincolo, il quale si dovrà adoperare per cercare ulteriori prove a favore della validità»²¹. Dal canto suo il giudice è chiamato ad indagare e valutare in modo attento tutti gli elementi senza tralasciare nulla ma al contempo, mantenendo un atteggiamento equilibrato, senza indulgere in eccessi di scrupolosità.

Nonostante ciò, nel corso della storia della Chiesa non sono mancate proposte di cambiamento della via giudiziale per cercare di facilitare e snellire la procedura di dichiarazione di nullità del matrimonio²², che però non hanno avuto seguito perché difficilmente le garanzie offerte dalla via giudiziale sono riscontrabili in altri tipi di procedimenti, garanzie che «discendono da tre caratteristiche che non possono essere tralasciate da chi è chiamato a giudicare, pena di confondere il proprio ministero con il servizio che spetta alla potestà

²⁰ Mt 19, 6.

²¹ Joaquín LLOBELL *I processi matrimoniali nella Chiesa*, 56. Lo stesso autore continua dicendo: «[...] la Chiesa [...] insiste nel sostenere che, nella sua struttura essenziale, il processo giudiziale rimane il mezzo più adeguato per accertare la validità o nullità del matrimonio. Esso, infatti, è uno strumento giuridico che garantisce ad entrambi i coniugi la possibilità di sostenere, in buona fede e con prove oneste, delle posizioni diverse conoscibili anche dal difensore del vincolo, il quale si dovrà adoperare per cercare ulteriori prove a favore della validità, senza cadere in fervori ostruzionistici, così come è concesso di agire anche al giudice in applicazione del principio inquisitorio. Il giudice è tenuto a cercare la verità, senza tuttavia cadere in eccessive ed inutili scrupolosità e senza neppure essere colto dall'ansia di dover assecondare coloro che sono oppressi dal fallimento del loro matrimonio. Il giudice, in effetti, deve serbare un atteggiamento indipendente dai coniugi, decidendo secondo la verità che emerge dalle prove prodotte in giudizio, da valutare secondo i criteri preposti dalla legge a significare se un matrimonio fallito possa anche essere ritenuto nullo».

²² Lo stesso Cardinale Ratzinger, prima di diventare Benedetto XVI, aveva auspicato la possibilità nel futuro di pensare ad una constatazione extragiudiziale della nullità del matrimonio «anche da chi ha la responsabilità pastorale del luogo», Joseph RATZINGER, *Il sale della terra. Cristianesimo e Chiesa nella svolta del millennio. Un colloquio con P. Seewald*, San Paolo Edizioni, Cinisello Balsamo 1997, 237.

amministrativa»²³ appunto la presenza del giudice indipendente e imparziale, il contraddittorio tra le parti chiamate ad agire in posizione di uguaglianza e la possibilità di esercitare il diritto di difesa.

Questa stessa linea è prevalsa anche nel periodo immediatamente precedente la promulgazione del MIDI, come è dato di vedere dal n. 101 dell'*Instrumentum Laboris* (IL) che raccoglieva le proposte da discutere nel Sinodo straordinario dell'ottobre 2014. Tra le varie richieste, in una parte apposita dedicata alla semplificazione del processo di nullità matrimoniale, compare anche l'ipotesi di aprire ad una via amministrativa. Nella relazione finale però, al punto 48, accanto a tale suggerimento avanzato da alcuni Padri sinodali, compaiono anche molte posizioni contrarie perché la proposta di passare alla procedura amministrativa non appare in grado di garantire un giudizio profondo e affidabile sulla verità del vincolo coniugale²⁴.

²³ Manuel Jesús ARROBA CONDE, *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio canonico. Temi controversi*. Eupress FTL, Lugano 2008, 15. Dice ancora Arroba che «tali garanzie discendono da tre caratteristiche che non possono essere tralasciate da chi è chiamato a giudicare, pena di confondere il proprio ministero con il servizio che spetta alla potestà amministrativa. La prima riguarda la categoria della pretesa che si è chiamati a risolvere: un diritto soggettivo controverso e non una concessione graziosa. La seconda verte sul margine di discrezionalità nel decidere: le decisioni giudiziali sono applicazioni al caso di una legge che di fatto risulta inefficace e non deroghe di leggi tese a permettere alle persone di adeguare la propria situazione soggettiva in modo consono ad altre, pur giuste, esigenze. Infine, elemento strutturalmente discriminante è il presupposto della decisione: la certezza morale sui fatti accertati con la partecipazione dei destinatari in posizione di uguaglianza e non una mera valutazione sommaria dell'esistenza di causa giusta per la concessione richiesta».

²⁴ «Nelle risposte e nelle osservazioni, tenendo conto della vastità del problema pastorale dei fallimenti matrimoniali, ci si chiede se sia possibile far fronte ad esso soltanto per via processuale giudiziale. Si avanza la proposta di intraprendere una via amministrativa. In alcuni casi si propone di procedere a una verifica della coscienza delle persone interessate all'accertamento della nullità del vincolo. L'interrogativo è se vi siano altri strumenti pastorali per verificare la validità del matrimonio, da parte di presbiteri a ciò deputati. In generale, viene sollecitata una maggiore formazione specifica degli agenti pastorali in questo campo, in modo che i fedeli possano essere opportunamente aiutati». SINODO DEI VESCOVI, *III Assemblea generale straordinaria, Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto della nuova evangelizzazione. Instrumentum Laboris*, 101, in https://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20140626_instrumentum-laboris-familia_it.html.

«Un grande numero dei Padri ha sottolineato la necessità di rendere più accessibili ed agili, possibilmente del tutto gratuite, le procedure per il riconoscimento dei casi di nullità. Tra le proposte sono stati indicati: il superamento della necessità della doppia sentenza conforme; la possibilità di determinare una via amministrativa sotto la responsabilità del Vescovo diocesano; un processo sommario da avviare nei casi di nullità notoria. Alcuni Padri tuttavia si dicono contrari a queste proposte perché non garantirebbero un giudizio affidabile. Va ribadito che in tutti questi casi si tratta dell'accertamento della verità sulla validità del vincolo. [...]». SINODO DEI VESCOVI, *III Assemblea generale straordinaria, Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto della nuova evangelizzazione. Relatio Synodi*, 5-19 ottobre 2014, 48, in <https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2014/10/18/0770/03044.html>.

La nuova legge sui processi di nullità del matrimonio ha risolto la questione perché nel Proemio del MIDI, il Legislatore ha indicato esplicitamente che questo genere di cause, restando nel solco della tradizione, devono essere trattate per mezzo della via giudiziale e non amministrativa, «non perché lo imponga la natura della cosa, ma piuttosto lo esiga la necessità di tutelare in massimo grado la verità del sacro vincolo: e ciò è esattamente assicurato dalle garanzie dell'ordine giudiziario»²⁵.

Nella natura giudiziale allora il processo di nullità matrimoniale contempla le esigenze di giustizia tramite l'accertamento della verità, senza percorrere fuorvianti scorciatoie ma riconosce ai coniugi il diritto di non essere ingannati circa la validità o la nullità del vincolo che hanno contratto *coram Ecclesia*, realizzando ad un tempo il fine proprio della Chiesa e le esigenze di pastoraltà e di bene pubblico e tutelando l'indissolubilità del coniugio.

2. IL DIRITTO DI DIFESA

Tra i principi che reggono il processo, il diritto di difesa, quale diritto fondamentale della persona umana connesso con il diritto naturale, ha attraversato ed interrogato la riflessione della Chiesa durante tutta la sua storia²⁶ fino

²⁵ FRANCESCO, *Mitis Iudex, Proemio*. Questo orientamento è stato ripetuto dal Pontefice poco tempo dopo, nella Conferenza Stampa nel volo di ritorno da Philadelphia il 27 settembre 2015, dichiarando che: «Nella riforma dei processi, della modalità, ho chiuso la porta alla via amministrativa che era la via attraverso la quale poteva entrare il divorzio. [...]. Sempre ci sarà la via giudiziale.[...] I Padri sinodali hanno chiesto questo: lo snellimento dei processi di nullità matrimoniale. [...]. Questo documento, questo *Motu Proprio* facilita i processi nei tempi, ma non è un divorzio, perché il matrimonio è indissolubile [...], e questo la Chiesa no, non lo può cambiare». FRANCESCO, *Conferenza Stampa nel volo di ritorno da Philadelphia, 27 settembre 2015*, in http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2015/september/documents/papafrancesco_20150927_usaconfereza-stampa.html (il corsivo è nostro).

²⁶ A titolo d'esempio, senza pretesa d'eshaustività data la complessità dell'argomento si possono citare alcune fonti che dimostrano la presenza della riflessione sul diritto di difesa nella tradizione canonica, che – secondo alcuni autori – risale già alla tradizione veterotestamentaria. Infatti, già nell'Antico Testamento si trovano alcuni brani di particolare rilievo che testimoniano come tale diritto fosse riconosciuto. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'episodio di Susanna contenuto nel libro del profeta Daniele al capitolo 13 (Dan 13). Cfr. Joaquín LLOBELL, *Il diritto e il dovere al processo giudiziale nella Chiesa. Note sul magistero di Benedetto XVI circa la necessità di "agire secondo ragione" nella riflessione ecclesiale*, in «*Ius Ecclesiae*» 19 (2007), 59. Lo stesso autore ricorda che pure Gesù, schiaffeggiato ingiustamente da una guardia mentre si trova di fronte al sommo sacerdote, rivendica il suo diritto di difesa, come si evince dal vangelo di Giovanni (Gv 18, 23), che riporta le parole di Gesù percorso ingiustamente dalla guardia: «Se ho parlato male dimostrami dov'è il male; ma se ho parlato bene, perché mi percuoti?». *Ibid.* 59.

Importanti testimonianze si riscontrano anche in altre fonti: nelle Decretali, noto infatti il detto: «*abbas non privabit eum defensione, quae [...] etiam diabolo, si in iudicio adesset, non negaretur*». Guglielmo DURANTE, «*Speculum iudiciale*». *Illustratum et repurgatum a Giovanni Andrea et Baldo degli Ubaldi*, (ristampato a Aalen 1975) vol. 2, 42. Nella stessa linea anche l'Ostiense riaffermava la radicalità di tale affermazione, concordando con l'esigenza che nessuno venisse escluso dal suo esercizio «*quod etiam diabolum non condemnarent iniuste*». Henrico SEGUSIO, *Summa Aurea*, ristampato ad Aalen 1962, 111r. O ancora nella costituzione

ad essere accolto nelle codificazioni: nel codice Piano-Benedettino del 1917 (CIC 17) seppure non compaia esplicitamente l'espressione *ius defensionis*²⁷, si stabilisce al can. 1646 CIC 17, il diritto di ogni persona di poter agire in giudizio e, se convenuti, di poter rispondere per difendere la propria posizione processuale²⁸.

La rilevanza del diritto di difesa è stato spesso oggetto dell'interesse del Magistero²⁹: Pio XII nel 1946 nel suo discorso annuale alla Rota Romana aveva trattato il tema, rivolgendosi ai giudici perché fossero solleciti nella tutela del diritto di difesa in campo penale e fornissero tutte le garanzie per la sua attuazione³⁰. È però con l'approvazione dei Principi 6 e 7 per la revisione del Codice che il diritto di difesa ha assunto un ruolo fondamentale nella normativa, dal momento che a partire da essi è stato poi formalmente normato e garantito nel Codice del 1983³¹.

Saepe rinvenibile nelle decretali di Clemente V del 1312, si assicura come, a seguito di uno snellimento dell'*iter* processuale, si erano comunque mantenute integre tutte le formalità e le procedure necessarie per garantire appieno il diritto di difesa al fine di non pregiudicare il raggiungimento della verità, imponendo che: «*Non sic tamen iudex litem abbreviet, quin probationes necessariae et defensiones legitime admittantur*». CLEM. 5.11.2 "Saepe".

²⁷ Sull'argomento Daneels afferma che: «*Etsi locutio ius defensionis non occurrit in vetere Codice, hic de facto illud variis normis tuebatur, ut v.g. per normas circa citationem partis conventae (cann. 1711-1725), circa litis contestationem (cann. 1726-1731) – quae vocabatur formalis conventi contradictio petitioni actoris facta cum animo litigandi coram iudice (can. 1726) –, circa varias probationes (cann. 1747-1836) et speciatim circa illas per testes, quos partes inducere et reprobare possunt (cann. 1759 § 1; 1761; 1763; 1764 § 2-5), circa publicationem actorum (cann. 1858-1861), et conclusionem in causa (cann. 1860-1861), necnon circa causae discussionem (cann. 1862-1867)*», Frans DANEELS, *De iure defensionis. Brevis commentarius ad allocutionem Summi Pontificis diei 26 ianuarii 1989 ad Rotam Romanam*, in «Periodica» 79 (1990), 247 (il corsivo è nostro).

²⁸ Can. 1646 CIC 17: «*Quilibet potest in iudicio agere, nisi a sacris canonibus prohibeatur; reus autem legitime conventus respondere, debet*». BENEDETTO XV, *Codice di Diritto Canonico (Costituzione Apostolica Providentissima Mater Ecclesia)*, 27 maggio 1917, in AAS 9 (1917), II, 11-456.

²⁹ La Chiesa e il suo Magistero hanno dedicato sempre una particolare cura ed attenzione per tutto ciò che riguarda la dignità della persona, come attestano i numerosi interventi in tal senso. A titolo esemplificativo, cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 6 ottobre 1946, in AAS, 38 (1946), 391-397; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, in AAS (1989), 922-927; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 2005, in AAS (2005), 164-166; BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2006, in AAS, 98 (2006), 135-138. Anche in tema di tutela dei diritti fondamentali della persona, l'attenzione della Chiesa traspare da diverse iniziative, presenti già nel Concilio Vaticano II, che in più luoghi ha preso atto del crescente interesse in tema di dignità della persona umana e dei suoi diritti inviolabili. Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo Gaudium et Spes* (GS), 7 dicembre 1965, in AAS 58 (1966), 1046-1047; CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Dichiarazione sulla libertà religiosa Dignitatis Humanae* (DH), 7 dicembre 1965, in AAS 58 (1966), 929-930.

La sensibilità della Chiesa in tema di diritti umani è dimostrata anche dal riconoscimento di documenti internazionali quali la *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo* del 10 dicembre 1948.

³⁰ Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 6 ottobre 1946, 391-397.

³¹ Cfr. SINODO DEI VESCOVI, *Prima Assemblea generale ordinaria*, 29 settembre - 29 ottobre 1967, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, 7 ottobre 1967, in «*Communicationes*» 1 (1969), 77-85.

Il CIC, infatti, ha previsto esplicitamente tale possibilità: già con l’inserimento del can. 221 ha inteso regolare giuridicamente la possibilità, per ogni fedele, di poter difendere i propri diritti in un contesto giudiziale e poter adire pertanto il tribunale ecclesiastico competente. La norma in realtà non tratta solo genericamente del diritto di difesa ma, adoperando due verbi distinti, specifica due momenti dell’azione dei fedeli, che possono “agire” (*vindicent*) e “resistere” (*defendant*) in giudizio. Erlebach ha sottolineato che in quanto diritto fondamentale, il diritto di difesa «afferma il potere della persona umana di reagire e agire lecitamente nei confronti di qualsiasi azione potenzialmente lesiva dei suoi diritti personali. Si tratta di una forma di autodifesa, da esercitare ovviamente nell’ordinamento stesso»³² che si realizza quando la parte viene informata e può partecipare al processo, anche avvalendosi di un aiuto tecnico³³.

Il canone, nel momento in cui sancisce l’intangibilità di tale diritto tramite la trattazione esplicita, colma, al contempo, anche la lacuna del codice Piano-Benedettino, succitata³⁴.

La portata della rilevanza accordata al diritto di difesa, d’altra parte, è percepibile in diversi luoghi del CIC: il can. 1476 ne riconosce l’esercizio non solo a tutti i fedeli, cioè a coloro che a norma del can. 96 hanno ricevuto il battesimo e sono in comunione con la Chiesa, ma anche secondariamente ai non battezzati o a coloro che, pur essendo battezzati, non sono in piena comunione con la Chiesa³⁵, nel caso in cui «siano inscindibilmente legati ad un battezzato e ritengano di avere sofferto un’ingiustizia degna di tutela in campo canonico (tra cui il bisogno di accertare il loro stato libero, DC art. 3). In questo caso basta la loro considerazione come persone umane per riconoscere la capacità giuridica di essere parte»³⁶. Ma non è tutto: la norma garantisce il diritto di difesa pure alla parte convenuta che è stata dichiarata legittimamente assente dal giudizio a norma del can. 1592 § 1 (DC art. 138 § 1), imponendo al giudice di compiere diversi tentativi perché partecipi al processo,

³² Grzegorz ERLEBACH, *L’esercizio e gli abusi del diritto di difesa alla luce della Dignitas Connubii, Lectio Magistralis*, in <http://www.tribunalepiceno.it/wp-content/uploads/2015/11/lectio-magistralis-2006.pdf>. 4.

³³ Dalla Torre a proposito del can. 221 sottolinea che esso configura «due distinti – ancorché connessi – diritti: innanzitutto il diritto del fedele al giudizio e, quindi, di agire in giudizio adducendo le proprie ragioni giuridicamente fondate; poi il diritto alla difesa, che significa in primo luogo “difesa tecnica”, vale a dire diritto ad essere assistito da avvocati nel corso del giudizio (cf. cann. 1481-1490). Giuseppe DALLA TORRE, *Qualche riflessione su processo canonico e principio del “giusto processo”*, in Janusz KOWAL - Joaquín LLOBELL (a cura di), *“Iustitia et Iudicium” Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2010, 1303 (il corsivo è nostro).

³⁴ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, in AAS 81 (1989), 922-927. Un ricco commento di questo discorso è il testo di Frans DANEELS, *De iure defensionis*, 243-266.

³⁵ Il can. 1476 infatti dispone: «Chiunque, sia battezzato sia non battezzato, può agire in giudizio; la parte poi legittimamente chiamata in giudizio deve rispondere».

³⁶ Manuel Jesús ARROBA CONDE, *Diritto Processuale canonico*, 284.

come previsto da DC art. 138 § 2³⁷. Ad ogni modo essa ha comunque il diritto di conoscere il contenuto della sentenza³⁸. A tal riguardo RP art. 13 dispone che anche nel caso in cui una parte rifiuta di ottenere le informazioni relative alla causa di nullità del matrimonio, comunque può esserle notificato il dispositivo della sentenza. Questa solerzia trova le sue ragioni nel bisogno profondo di giustizia, tale per cui il corretto esercizio del diritto di difesa è anche una garanzia per limitare le sentenze ingiuste non rispondenti a verità o l'affermazione di una verità parziale, che mal si accorderebbero con le esigenze del giusto processo e della stessa *salus animarum*.

Tuttavia, il codice tutela l'esercizio del diritto di difesa anche tramite sanzioni di natura giudiziale, tra cui spicca quella della nullità insanabile della sentenza qualora si profili la possibilità dello *ius defensionis denegatum* nello svolgimento del processo (can. 1620, 7°)³⁹.

Al contempo però, così come si insiste sulla necessità che tale diritto non venga negato, allo stesso modo occorre ricordare che le parti possono anche rinunciare al suo esercizio. Difatti c'è una fondamentale differenza tra "non avere" e "non esercitare" il diritto di difesa, come è dato riscontrare nei casi di assenza volontaria della parte dal processo o dalla mancata produzione delle prove e simili. In queste situazioni non ci sono ripercussioni sulla sentenza, come avverrebbe nell'ipotesi dello *ius defensionis denegatum*, poiché in tali casi si tratterebbe di una scelta volontaria della persona che decide di non esercitare i propri diritti.

Nel caso di rinuncia di fatto, l'importante però è che sia sempre garantita la possibilità della difesa, nel caso in cui la parte rinunciante cambiasse idea. Spetta al giudice però esperire tutti i tentativi per ottenere la cooperazione della parte che rinuncia al diritto di difesa a garanzia della completezza e della verità della sentenza⁴⁰.

³⁷ Giovanni Paolo II ha affermato che anche nel caso in cui una parte rinunciasse all'esercizio del diritto di difesa, per il giudice comunque «rimane il grave dovere di fare seri tentativi per ottenere la deposizione giudiziale di tale parte e anche dei testimoni che essa potrebbe addurre», GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, 923.

³⁸ Cfr. can. 1593 § 2.

³⁹ Sull'argomento cfr. l'opera esaustiva di Grzegorz ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1991.

⁴⁰ Ricorda Giovanni Paolo II, a proposito delle cause matrimoniali che: «Anche se una delle parti avesse rinunciato all'esercizio della difesa, rimane per il giudice in queste cause il grave dovere di fare seri tentativi per ottenere la deposizione giudiziale di tale parte ed anche dei testimoni che essa potrebbe addurre. Il giudice deve ben valutare ogni singolo caso. Talvolta la parte convenuta non vuole presentarsi in giudizio non adducendo alcun motivo idoneo, proprio perché non capisce come mai la Chiesa potrebbe dichiarare la nullità del sacro vincolo del suo matrimonio dopo tanti anni di convivenza. La vera sensibilità pastorale ed il rispetto per la coscienza della parte impongono in tale caso al giudice il dovere di offrirle tutte le opportune informazioni riguardanti le cause di nullità matrimoniale e di cercare con pazienza la sua piena cooperazione nel processo, anche per evitare un giudizio parziale in una materia tanto grave», GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, 923.

Nelle cause giudiziali il contesto più adeguato per l'esercizio e per la tutela del diritto di difesa è rappresentato dall'istaurarsi del contraddittorio tra le parti⁴¹, che agiscono in posizione di uguaglianza e dalla presenza del giudice imparziale.

2.1. IL DIRITTO DI DIFESA NEL *MITIS IUDEX*

Pensando all'ultima riforma del processo matrimoniale si pone inevitabilmente una domanda: in quale modo il MIDI ha mantenuto e assicurato le principali garanzie processuali in tema di tutela ed esercizio del diritto di difesa? A tale questione non si può far altro che rispondere ricordando alcuni provvedimenti che manifestano la *voluntas Legislatoris* di assicurare la protezione di tale diritto.

Oltre che nel mantenere la via giudiziale per trattare le cause di nullità del matrimonio, ci pare che in termini di organizzazione giudiziaria tale volontà sia ravvisabile *in primis* nell'auspicio del Pontefice ad una giustizia che sia per quanto possibile a dimensione diocesana per garantire a tutti la possibilità concreta di partecipare al processo e difendere i propri interessi⁴², e al contempo per aggirare gli eventuali ostacoli territoriali, geografici e anche morali che potrebbero rappresentare un deterrente per i fedeli. Perciò anche tramite l'invocazione del principio di prossimità⁴³ – un tema molto frequentato nell'ambito della riforma – il Legislatore ha voluto assicurare l'esercizio del diritto di difesa manifestando la sua preferenza per i tribunali diocesani e cercando di promuoverne la costituzione affinché presso queste strutture si possa avere una più ampia possibilità di esercitare i naturali diritti difensivi.

Assieme alla prossimità, anche la celerità può intendersi, in senso più ampio, come criterio per garantire la tutela del diritto di difesa. Senza voler operare a scapito della ricerca della verità oggettiva, con danno per i fedeli, l'ultima riforma del processo di nullità matrimoniale ha cercato di favorire la rapidità della trattazione delle cause, spesso molto lunghe e lente, perché nell'attesa di conoscere la verità sul loro matrimonio, il cuore dei fedeli «non sia lungamente oppresso dalle tenebre del dubbio»⁴⁴.

Se è vero che *iustitia retardata est iustitia denegata*, in senso lato il MIDI garantendo una maggiore rapidità e lo snellimento della prassi processuale,

⁴¹ L'importanza del contraddittorio era già stata manifestata nel CIC 17, infatti a tal proposito Lega e Bartocetti dicono: «*Equidem uti docuimus non concipitur iudicium seu iudicialis disceptatio nisi adsit contradictorium seu facultas utrique parti concessa se defendendi adversus alterius partis assertiones et allegationes*», Michele LEGA - Vittorio BARTOCETTI, *Commentarius in Iudicia Ecclesiastica*, A.L.C.I. (Anonima Libreria Cattolica Italiana), Vol. II, Roma 1950², 900, n. 4 (il corsivo è nostro).

⁴² Cfr. cann. 1673 §§1-2 MIDI;

⁴³ «La carità dunque e la misericordia esigono che la stessa Chiesa come madre si renda vicina ai figli che si considerano separati». FRANCESCO, *Mitis Iudex, Proemio*.

⁴⁴ *Ibid.*