

PERIODICA

de Re Canonica



G. PAOLO MONTINI
L'USO ILLEGITTIMO DEL *PROCESSUS BREVIOR*.
RIMEDI PROCESSUALI ORDINARI E STRAORDINARI

ANNO 2019 - VOLUME 108 - FASCICOLO 1-2
PONTIFICIA UNIVERSITÀ GREGORIANA - ROMA

L'USO ILLEGITTIMO DEL *PROCESSUS BREVIOR*. RIMEDI PROCESSUALI ORDINARI E STRAORDINARI*

G. PAOLO MONTINI**

«All'esito dell'istruttoria,
la vicenda è apparsa assai meno evidente e palese
rispetto a quanto ci si sarebbe potuto aspettare dal libello»¹.

* Relazione tenuta a Brescia il 7 giugno 2018 al *LIII^{um} Colloquium Iuris Canonici* della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana.

** G. Paolo Montini, Promotore di Giustizia del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

¹ La citazione completa è la seguente: «Fatta questa premessa [circa l'assenza di rapporti tra i coniugi], e in ossequio alla caratteristica di concentrazione sull'essenziale che è propria del "processo più breve", si può restringere l'argomentazione ai punti specifici dei capi di nullità invocati [tre], non senza aver rilevato che – all'esito dell'istruttoria – la vicenda è apparsa assai meno evidente e palese rispetto a quanto ci si sarebbe potuto aspettare dal libello, e doverosamente il Difensore del vincolo lo ha sottolineato. Tuttavia si può ritenere raggiunta la certezza morale della nullità» (n. 12). Si tratta della sentenza definitiva in un *processus brevior* emanata il 10 marzo 2017 in Italia e inviata alla Segnatura Apostolica (prot. n. 53152/17 EC) in vista del decreto di esecutività per la delibazione nell'ordinamento civile. Il concetto è ribadito anche nel n. 15: «Riepilogando, si può ribadire che l'istruttoria non ha fatto emergere quella evidenza palese delle esclusioni [tre] che sarebbe presupposta per accedere al processo "più breve", e quindi occorre una valutazione alquanto accurata degli elementi di prova raccolti».

Appare chiaro che tali disincantate osservazioni non possono risalire all'animo del Vescovo diocesano che sottoscrive la sentenza,

«Se la giustizia è sicura non è rapida,
se è rapida non è sicura»².

Questo contributo si può considerare la seconda parte o la continuazione ideale della Relazione tenuta lo scorso anno al Vicariato di Roma in occasione di un Incontro di formazione organizzato dal *Coetus Advocatorum*³ sulla recente riforma del processo di nullità matrimoniale⁴.

In quella sede giunsi alle seguenti principali conclusioni in riferimento agli elementi pregiudiziali del *processus brevior*:

1. «la *petitio* e il *consensus* [cf. can. 1683, 1°], che costituiscono il primo requisito per l'accesso al *processus brevior*, consistono nella richiesta e nell'accettazione dei coniugi che la loro causa di nullità sia condotta secondo la normativa processuale *specialior* del *processus brevior*»⁵;

quanto evidentemente al Vicario giudiziale del Tribunale Interdiocesano e poi istruttore nella causa: è lui, infatti, che ha potuto giudicare all'inizio la nullità evidente e rimettere la causa al Vescovo competente, salvo poi a rendersi conto forse già nella sessione che evidente la nullità non era. Come poi questa coscienza sia rifluita nel testo della sentenza firmata dal Vescovo diocesano sarebbe oggetto di interessanti riflessioni.

² La citazione completa è: «Lo slogan della giustizia rapida e sicura [...] contiene purtroppo una contraddizione *in adiecto*: se la giustizia è sicura non è rapida, se è rapida non è sicura». F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli 1958, 154.

³ G.P. MONTINI, «Gli elementi pregiudiziali del *processus brevior*: consenso delle parti e chiara evidenza di nullità», in *Prassi e sfide dopo l'entrata in vigore del m.p. «Mitus Iudex Dominus Iesus» e del rescipitum ex audientia del 7 dicembre 2015*, Città del Vaticano 2018, 47-64.

⁴ FRANCISCUS, Litterae Apostolicae motu proprio datae *Mitis Iudex Dominus Iesus* [= *MIDI*], 15 agosto 2015, *AAS* 107 (2015) 958-967; Ratio procedendi in causis ad matrimonii nullitatem declarandam [= RP], *ibid.*, 967-970.

⁵ G.P. MONTINI, «Gli elementi pregiudiziali» (cf. nt. 3), 50. Più diffusamente ID., «L'accordo dei coniugi quale presupposto del *processus matrimonialis brevior* (can. 1683, 1° *MIDI*)», *Periodica* 105 (2016) 395-415.

2. la natura della *nullitas manifesta* (can. 1683, 2°) non già come un grado superiore di certezza morale richiesta, bensì come tipizzazione da parte del Legislatore di alcune circostanze (*adiuncta*: art. 14 RP), che — mediante un giudizio previo del Vicario giudiziale — sono capaci di ingenerare da sé sole nell'animo del giudice la necessaria certezza morale della nullità del matrimonio e quindi requisiti necessari e sufficienti all'avvio del *processus brevior*⁶;

3. tale interpretazione della *nullitas manifesta* discende dalla propriissima analogia che si può stabilire tra il conosciuto, collaudatissimo e confermato *processus documentalibus* e il nuovo *processus brevior*⁷;

4. ne consegue che il decreto con il quale il Vicario giudiziale ammette una causa alla trattazione del *processus brevior* è appellabile al tribunale superiore di appello (locale o Rota Romana)⁸.

In quel contesto si poteva solo accennare alle conseguenze di un uso illegittimo del *processus brevior* e si prefigurava la possibilità di esperire avverso la sentenza (affermativa) di un *processus brevior* illegittimamente istituito la querela di nullità. È su questo punto che si intende proporre ora una più compiuta riflessione processuale.

Alcune necessarie premesse

Esula dall'oggetto del presente studio la considerazione, peraltro di notevole interesse, di:

- abusi che possono verificarsi durante la celebrazione del *processus brevior* a causa della inosservanza di specifiche norme processuali per lo stesso processo prescritte;
- violazioni di norme processuali che comportino la nullità della sentenza per ragioni già recensite esplicitamente nei cann. 1620 e 1622, quali, per esempio, la negazione

⁶ G.P. MONTINI, «Gli elementi pregiudiziali» (cf. nt. 3), 53. 56.

⁷ G.P. MONTINI, «Gli elementi pregiudiziali» (cf. nt. 3), 53-55.

⁸ G.P. MONTINI, «Gli elementi pregiudiziali» (cf. nt. 3), 60-62.

del diritto di difesa o l'incompetenza assoluta o la decisione *ultra petita*; tutte violazioni che evidentemente si applicano anche al *processus brevior* e alla decisione (affermativa) giudiziale definitiva;

– una sentenza negativa emessa in un *processus brevior*.

Nostro esclusivo interesse è qui invece trattare delle conseguenze processuali che attengono alla sentenza affermativa pronunciata al termine dello svolgimento di un *processus brevior*, che sia stato celebrato senza i prerequisiti iniziali di cui al can. 1683, 1°-2°, ossia in mancanza del consenso dell'altro coniuge (can. 1683, 1°) e/o della *nullitas manifesta* di cui al can. 1683, 2°.

Il tema è impegnativo, ma ineludibile: la esperienza in Segnatura Apostolica insegna che, ancorché il numero dei *processus breviores* in rapporto ai processi ordinari è a tutt'oggi contenuto⁹, non si può presumere che tale proporzione si mantenga nel futuro. Ciò ha un'importanza notevole per il fatto che dai casi finora giunti in Segnatura Apostolica appare frequentemente che i *processus breviores* celebrati non considerano o non danno rilievo ai prerequisiti stabiliti dalla legge per la loro celebrazione¹⁰.

Il percorso del presente studio comprende i seguenti stadi: l'analogia della nullità per illegittimo uso del processo documentale (1.); i requisiti di cui al canone 1683

⁹ Per una prima statistica parziale del numero di *processus breviores* cf. M. ASTUDILLO, «El proceso más breve ante el Obispo. Análisis a partir de la actividad de los tribunales iberoamericanos en el año 2016, primer año de vigencia del *Mitis Iudex Dominus Iesus*», http://www.vatican.va/roman_curia/tribunals/apost_signat/documents/el-proceso-mas-breve2016.pdf [accesso: 19/03/2019].

¹⁰ Ci si riferisce qui al fatto che spesso i testi delle sentenze non rilevano nella parte concernente lo svolgimento del processo né l'esistenza dei requisiti pregiudiziali né la modalità del loro accertamento. Si ritiene invece che — secondo la *ratio legis* che regge la stesura della sentenza — non può mancare una sezione, legata alla descrizione iniziale della fattispecie, nella quale si illustrano i requisiti e le modalità di accertamento (cf. *infra*).

sub specie nullitatis (2.); la proposizione della querela di nullità (3.); altri rimedi esperibili (4.).

1. La nullità per illegittimo uso del processo documentale e la sua applicazione al *processus brevior*

1.1 *L'analogia tra processus brevior e processo documentale*

Molti Autori si sono esercitati a scoprire, descrivere e commentare le analogie che intercorrono tra il *processus brevior* e il *processus contentiosus oralis* (cann. 1656-1670)¹¹: si tratta di paralleli verbali e istituzionali talmente macroscopici che l'operazione è stata destinata al successo e alla sua moltiplicazione. Si può anzi dire che lo stesso Legislatore si è compiaciuto di seminare questi indizi così da far apparire che il *nuovo* della legislazione sia il dilagare del *processus brevior* o, se si vuole, che il futuro del processo di nullità matrimoniale fosse il *processus brevior*, lasciando le briciole per il processo ordinario.

Senza negare questa superficiale somiglianza, pochi Autori si sono accorti e ancor meno si sono applicati a instaurare un parallelo tra il *processus brevior* e il processo documentale (can. 1688-1690)¹². Questo parallelo è, in-

¹¹ Cf., per esempio, J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Comentario al motu proprio «Mitis Iudex Domini Iesus»*, Madrid [2016], 95; 95-96; W. DANIEL, «The Abbreviated Matrimonial Process before the Bishop in Cases of “Manifest Nullity” of Marriage», *The Jurist* 75 (2015) 548-550; quest'ultimo A. nell'analogia si spinge fino a sostenere che «in a concrete case of abuse of the abbreviated process, the competent superior judge could examine the question» (*ibid.*, 550) a norma dei cann. 1669 e 1656 §2.

¹² Tra questi Autori eccelle PH. TOXÉ: «Les nouvelles procédures de *Mitis Iudex Dominus Iesus* confinent-elles à un procès documentaire portant sur le fond?», in *Le motu proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus»: de la mens legislatoris à la réception de la norme, entre tensions et résolutions. Colloque à l'occasion du 50^e anniversaire de la création des officialités de Paris et Versailles, 6, 7 et 8 février 2018*, di prossima pubblicazione. L'A. mi ha concesso gentilmente il testo dattiloscritto dell'intervento.

Cf. pure C. PEÑA GARCÍA, «La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus»*,

vece, senz'altro quello calzante¹³ e, soprattutto, foriero di grandi risultati processuali.

Il punto macroscopico o nevralgico di analogia è senz'altro la previsione legislativa che il *processus brevior*, come il processo documentale, possa aver termine senza una sentenza definitiva, ma con un decreto che:

– «*causam ad ordinarium tramitem remittat*» (can. 1687 §1);
 – «*[causam] remittit ad tribunal primae instantiae*» (can. 1690)¹⁴.

Una analogia che coinvolge anche il *processus brevior* di appello previsto al canone 1682 §2, precedente alla recente riforma del diritto processuale: «*ad ordinarium examen novi gradus causam admittat*» (cf. anche art. 265 §1 DC). Nulla invece del genere è previsto per il *processus contentiosus oralis*.

Difficilmente si può esagerare questa analogia, perché che un'istanza abbia termine senza una pronuncia è fatto talmente grave¹⁵, che deve ammettere una ragione ineren-

Estudios eclesiásticos 90 (2015) 679-680, secondo la quale sarebbe stato preferibile non moltiplicare i processi, bastando allargare la competenza del processo documentale, introducendo la mera non opposizione, assenza o «desinterés» della parte convenuta.

¹³ Non posso esimermi dal rilevare e condividere — anche se non è rilevante per l'oggetto di questo contributo — una «similitude [] troublante» (PH. TOXÉ, «Les nouvelles procédures» [cf. nt. 12], 5) tra l'autore del processo documentale, secondo il Codice del 1917, l'istruzione *Provida Mater* e l'interpretazione in forma autentica della Pontificia Commissio ad Codicis canones authenticè interpretandos nel responsum III del 6 dicembre 1943 (AAS 36 [1944] 94), ossia il Vescovo diocesano, e l'autore della sentenza del *processu brevior* secondo il *MIDI*.

¹⁴ Il riferimento obbligato è al can. 1690 che riguarda l'appello nel processo documentale, per il fatto che il testo codiciale non recensisce verbalmente il rinvio del giudice di primo grado, sul quale però tutta la dottrina e la giurisprudenza sono concordi.

¹⁵ Il fatto in sé non è del tutto anomalo, perché «*finis autem [instantiae] non solum pronuntiatione sententiae definitivae, sed etiam aliis modis iure praefinitivae*» (can. 1517). L'anomalia consiste nel fatto che il decreto di rinvio ad ordinario esame non ha *vis sententiae definitivae*.

te alla natura del processo commisuratamente grave. E la ragione è la seguente: questi processi sono fondati (al loro inizio) su un determinato presupposto processuale, il quale — se non verificato durante il processo — impedisce la decisione del giudice.

Può essere utile esprimere il principio ora enunciato in forme diverse per coglierne l'importanza:

– i processi come quelli sopra enumerati sono talmente *connotati* o *strutturati* in base ai requisiti per il loro avvio che la sopravvenienza durante il processo di elementi che li smentiscono rendono gli stessi processi inadatti a produrre alcuna decisione: l'unico rimedio è avviare un altro tipo di processo;

– la decisione definitiva affermativa in questi processi comprende implicitamente due oggetti: 1) la presenza dei requisiti iniziali è confermata e 2) la conferma è appunto data dalla decisione affermativa del giudice;

– la decisione definitiva negativa (che il giudice pensasse di dare non avendo raggiunto la certezza morale) è la prova provata della assenza all'inizio dei requisiti per l'avvio e, di conseguenza, della necessità di non pronunciarsi e di avviare un altro tipo di processo.

Pare che questa dinamica risponda alla natura di un classico processo *ex notorio*, destinato cioè solo a confermare la notorietà (supposta inizialmente). In mancanza di conferma, cade il presupposto, ossia la notorietà, e pertanto quel processo non è adatto al caso e si deve procedere con un processo ordinario¹⁶.

Che il *processus breviar* sia proprio un tipo di processo come quelli descritti, pare innegabile¹⁷: esso, infatti:

¹⁶ Cf. P.A. BONNET, *Il giudizio di nullità matrimoniale nei casi speciali*, Roma 1979, 65-77; la posizione sarà confermata in tutti gli studi successivi sul processo documentale di Bonnet.

¹⁷ Ci sono Autori più scettici che vedono nel *processus breviar* una combinazione del *processus summarius* secondo la costituzione *Saepe*, del processo orale, del processo documentale, come pure del

- trae avvio da una nullità manifesta (can. 1683, 2°), giudicata tale dal Vicario giudiziale (can. 1676 §2) sulla base di un libello che è capace (per argomenti e allegati) di giustificarla;
- procede con una istruttoria talmente ridotta che appare chiaramente destinata (solo) a confermare il giudizio dato all'avvio di una nullità manifesta;
- la sentenza definitiva può essere solo affermativa (can. 1687 §1);
- se non v'è conferma della manifesta nullità apparsa all'inizio, il giudice impone che si cambi tipo di processo (can. 1687 §1).

1.2 *La nullità della sentenza (affermativa) nel processo documentale*

La giurisprudenza sulla nullità della sentenza (affermativa) nel processo documentale per uso illegittimo del processo documentale ha dovuto superare molti scogli, che giustificano la scarsità dei reperti e la varietà di opinioni.

La prima difficoltà è consistita nel fatto che l'appello (con l'esito di remissione della causa al tribunale di primo grado) appariva agli occhi delle parti e dello stesso giudice più pingue e semplice della querela di nullità.

Il secondo scoglio consiste nella mancanza di una previsione esplicita (nei cann. 1620 e 1622) della nullità della sentenza (affermativa) in un processo documentale usato

processo *super rato* e del processo *in favorem fidei*: «As a hybrid, it is possible that there might be some overlap and perhaps even internal contradictions as to its overall thrust». F. MORRISEY, «The motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*», *The Canon Law Society of Great Britain & Ireland Newsletter* n° 184 (2015) 34.

Fuorviante il paragone con il *processus super rato*, che pure terminerebbe senza decisione, ma con il *votum* del Vescovo diocesano per l'Autorità Superiore (*ibid.*): ma nel caso non si tratta di un processo giudiziale, il *votum* può essere anche negativo e una decisione negativa di rigetto è comunque prevista dall'Autorità Superiore.

illegittimamente¹⁸. Ciò ha comportato una varietà di opinioni al riguardo:

- l'opinione più classica (che ha impedito lo sviluppo di una riflessione compiuta sull'argomento) consisteva nel dedurre la nullità per il fatto che la decisione era data dal giudice unico, mentre — sul presupposto dell'assenza dei requisiti per il processo documentale — avrebbe dovuto essere emessa da un collegio;
- secondo alcuni Autori la mancata previsione di nullità conduceva a negare la nullità della sentenza affermativa per un processo documentale illegittimamente usato; questa opinione sarebbe stata rafforzata — *e contrario* — dall'esplicita previsione codiciale della nullità per uso illegittimo del *processus contentiosus oralis*;
- secondo altri la nullità doveva nel caso essere dedotta da qualche motivo di nullità recensito comunque nei cann. 1620 e 1622.

1.2.1 Prima impostazione

Merita attenzione, per aver affrontato per la prima volta in modo esplicito la questione, il decreto dato in *una Beryten. et Gibailen. Graecorum Melkitarum, nullitatis matrimonii, nullitatis et confirmationis sententiae, coram* Erlebach, 12 maggio 2000¹⁹.

Dopo una sentenza affermativa in processo documentale per impedimento di legame, era stato proposto appello con querela di nullità alla Rota Romana. La prima decisione rotale aveva dichiarato la nullità della sentenza «*ob illegitime adhibitum processum documentalem, in casu; causam autem remittendam esse ad Tribunal competens*

¹⁸ Cf. L. MORALES GARCÍA, *El proceso documental*, Roma 2002, 285-286.

¹⁹ *Coram* Erlebach, decr., 12 maggio 200, in *Decreta selecta* [= *DS*] 18, 116-128 oppure *Ius Ecclesiae* 14 (2002) 681-694.

primi gradus»²⁰. La ragione della nullità era espressa in forma sintetica:

cum autem omnino desit, quoad matrimonium impugnatum, documentum «quod nulli contradictioni vel exceptioni est obnoxium», ad normam can. 1372, § 1, nequaquam in casu instaurari poterat processus documentalis [...]. Quapropter [...] sententia lata, cum iudex limites absolute determinatos praetergressus sit (cf. can. 1072 et can. 1084, § 1, n. 2 coll. cum can. 1372, § 1), admittenda atque declaranda est nullitas insanabilis sententiae latae (n. 8, p. 79).

In seguito ad appello avverso questa decisione, fu emanata una seconda decisione rotale, che confermò la nullità della sentenza nel processo documentale per la stessa ragione, ossia uso illegittimo del processo documentale, ma con una motivazione diffusa.

Seguiamo i passi della motivazione. Anzitutto è definita la *ratio* del processo documentale:

Quaedam coarctatio contradictorii, constituentis medullam processus iudicialis, ad illa essentialissima elementa suam habet rationem in probatione documentali capituli nullitatis constructi non super vitio consensus — residentis uti realis facti in mundo interno nupturientis — sed super realitate externa, quae saepe per hanc viam probari potest.

[documenta] ex propria eorum natura ita efficiunt ut iudici nihil aliud sit quam recognoscat eorum vim probativam et declaret matrimonii nullitatem. [...]

Fundamentum sententiae ita prolatae est enim manifesta certitudo nullitatis matrimonii, fundata super probationibus quae non permittunt aliam interpretationem [...] Haec certitudo constituit rationem intimam institutionis et applicationis concretae processus documentalis (n. 9, p. 122).

Da questa *ratio* è facile — asserisce il Ponente — dedurre gli elementi essenziali del processo documentale, che sono tre: il limite legislativo dei capi di nullità accu-

²⁰ *Coram* Pompedda, decr, 6 marzo 1998, in *DS* 16, n. 9, p. 79.

sabili in questo processo; la sua natura giudiziale; e poi il terzo elemento essenziale:

ultimum elementum constitutivum, nempe ad fundamentum certitudinis quam iudex obtinere debet hoc in processu [...] in acquisitione praedictae paris certitudinis iudex non potest praeterire limites proprios processus documentalibus, intellectos potissimum sensu rationis eiusdem processus per quam veritas rei colligitur immediat[]e ex probationibus adductis, quae fundamentum habent in documento vel documentis in iudicio productis, sine necessitate peculiaris ratiocinationis vel interpretationis.

Assumptio talis documenti vel documentorum in tabulas processuales in ordine ad sententiam ferendam non est solummodo res nominis [...], vel alicuius condicionis applicabilitatis istius processus specialis, sed est aspectus vere constitutivus. Documenta, quae gaudent praedictis requisitis, constituunt intimam rationem processus documentalibus uti instituti iuridici et in concreta eius applicatione sunt fundamentum certitudinis modo qualificatae ideoque et sententiae iudicialis [...] (n. 10, p. 123).

La conseguenza è pertanto scontata: qualora manchi uno di questi elementi essenziali, la sentenza sarà nulla:

Si aliquod ex ita enumeratis elementis constitutivis dari non potest [...] iudex procedere non potest per viam processus documentalibus et statim gressus fieri debet ad processum ordinarium nullitatis matrimonii. Si autem iudex procederet usque ad prolationem sententiae, illa esset ipso iure insanabiliter nulla [...] Iudex enim praetergrederetur limites institutionales istius processus, qui habendi sunt sub aspectu legislativo uti elementa constitutiva, dum in applicatione forensi perspicuntur potius uti praerequisita [...] quam ob rem sententia iudicialis ex natura rei esset nulla (cf. can. 831 [rectius: 931], § 1 [CCEO] [= can. 124, § 1 CIC]) (n. 10, p. 124).

Questo ragionamento, rapportato al punto iniziale del processo in cui si compie il giudizio di avviabilità del processo documentale significa che:

Certo certius, erroneum iudicium de documento vel documentis in iudicio productis quae probare aestimantur nullitatem

matrimonii ad normam can. 1372, § 1 [CCEO] [= can. 1688, § 1 CIC], uti effectum habet obiectivam inapplicabilitatem processus documentalis in casu, haud obstante subiectiva certitudine morali iudicis circa probationem nullitatis. Nihil interest defectus sanctionis irritantis in praefato canone, cum talis nullitas operetur ex natura rei iuxta superius dicta (n. 12, p. 125).

La conclusione, pertanto, è che un uso illegittimo del processo documentale per mancanza del presupposto previsto dalla legge (can. 1688 §1) di un documento inoppugnabile che comporta la nullità del matrimonio, comporta la nullità insanabile della sentenza (affermativa)²¹ in ragione del prescritto del can. 124 §1 secondo il quale la nullità dell'atto giuridico (sentenza) scaturisce dalla mancanza di «*quae actum ipsum essentialiter constituunt*».

Non sono mancate critiche al decreto *de quo*: «l'identità di un provvedimento qualificabile come sentenza non pare in gioco»²² si afferma, intendendo con ciò negare l'applicabilità del can. 124 §1 al caso, ritenendo implicitamente che l'*actus* di cui al can. 124 §1 sia la sentenza da sé sola e che gli elementi essenziali debbano essere relativi alla sentenza in sé sola. Ma questa restrizione del concetto di sentenza al solo atto di intelletto e/o di volontà del giudice separato dal processo (giudizio) che lo precede non trova riscontro nella normativa canonica né nella normativa, pur eterogenea, dei motivi di nullità della sentenza recensiti nei cann. 1620 e 1622. È prova indiretta di questo l'incapacità reale poi dello stesso Autore di attingere un motivo di nullità della sentenza *de qua*²³.

²¹ Cf. in questo senso anche L. MORALES GARCÍA, *El proceso documental* (cf. nt. 18), 286.

²² P.A. BONNET, «Il processo documentale (artt. 295-299)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii»*. III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 756.

²³ Ancora su questo argomento si fonda P.A. BONNET, «Il processo documentale» (cf. nt. 22), 757.

1.2.2 Un'altra impostazione

A partire dall'impianto del decreto *de quo*, pur giungendo all'identificazione di un diverso motivo di nullità parimente insanabile, sarebbe — a mio giudizio — fondata una riflessione sulla certezza morale in relazione al processo che precede la sentenza²⁴.

La certezza morale pare giunta nel diritto processuale canonico vigente e, ancor più, nella dottrina processuale canonica oggi diffusa, ad essere una nozione universale. Sono note le critiche al prescritto del can. 1608 §1, secondo il quale per pronunciare qualsiasi sentenza («*Ad pronuntiationem cuiuslibet sententiae*») sarebbe necessaria la certezza morale: sarebbe quindi necessaria per pronunciare una decisione incidentale *de ritu*, una decisione interlocutoria circa la proprietà di un pollaio («*gallinarium*») ²⁵ o l'identificazione delle pertinenze di una chiesa²⁶, una sentenza negativa²⁷, ecc.

²⁴ La tesi di Christian Papaunod — in corso d'opera — dovrebbe rendere conto di questa stretta correlazione tra certezza morale e singolo tipo di processo.

Al di fuori del nostro campo, ma con analogie istruttive, si può considerare, per esempio, l'uso illegittimo del processo penale amministrativo in relazione sia al can. 1342 §1 sia al can. 1342 §2 sia alla natura dello stesso processo. In particolare si può ricordare il primo schema del can. 1342 §1 dove era previsto il ricorso al processo amministrativo tutte le volte che «*probationes de delicto evidentes sint*». *Communicationes* 9 (1977) 161. Cf. alcuni accenni anche ai rimedi in G. GIOVANELLI, *Quoties iustae obstant causae. Dal processo penale amministrativo al processo penale giudiziale straordinario*, Città del Vaticano 2016, 163-164; A. D'AURIA, «Il processo penale amministrativo: rilievi critici», in *La procedura nei delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, Città del Vaticano 2018, 71.

²⁵ Cf. *coram* Palazzini, sent., 24 ottobre 1973, in *RRD* 65, 671-682; *coram* Pompedda, 17 maggio 1976, in *RRD*. 68, 200-207.

²⁶ Cf. SSAT, sent. def., 5 settembre 2009, prot. n. 41767/08 CG.

²⁷ Lo stesso can. 1608 §4 prevede una sentenza negativa proprio se il giudice «*eam certitudinem [moralem] adipisci non potuit*».

Il punto principale però che qui preme è constatare come spesso non si tiene sufficientemente conto che la certezza morale è strettamente legata al processo che viene celebrato.

Può essere utile rileggere le prescrizioni dei Pontefici (Pio XII all'alba della prima formulazione stringente di che cosa si debba intendere per certezza morale; Giovanni Paolo II dovendo intervenire per un rilassamento della certezza morale). Entrambi insistono sull'oggettività della certezza morale:

[Q]uesta certezza va intesa come certezza obbiettiva, cioè basata su motivi oggettivi; non come una certezza puramente soggettiva, che si fonda sul sentimento o sulla opinione meramente soggettiva di questo o di quello, forse anche su personale credulità, sconsideratezza, inesperienza. Una tale certezza morale oggettivamente fondata non si ha, se vi sono per la realtà del contrario motivi, che un sano, serio e competente giudizio dichiara come, almeno in qualche modo, degni di attenzione, e i quali per conseguenza fanno sì che il contrario debba qualificarsi come non soltanto assolutamente possibile, ma altresì, in qualche maniera, probabile²⁸ (n. 3).

E l'oggettività non può che essere connessa con il diritto processuale e il suo svolgimento concreto:

Il Giudice deve ricavare tale certezza «*ex actis et probatis*». Anzitutto «*ex actis*» poiché si deve presumere che gli atti siano fonte di verità. Perciò il Giudice, seguendo la norma di Innocenzo III, «*debet universa rimari*», cioè deve scrutare accuratamente gli atti, senza che niente gli sfugga.

Poi «*ex probatis*», perché il giudice non può limitarsi a dar credito alle sole affermazioni; anzi deve aver presente che, durante l'istruttoria, la verità oggettiva possa essere stata offuscata da ombre indotte per cause diverse, come la dimenticanza di alcuni fatti, la loro soggettiva interpretazione,

²⁸ Allocutio ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales et Administratos Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores, 1° ottobre 1942, *AAS* 34 (1942) 338-343.

la trascuratezza e talvolta il dolo e la frode. È necessario che il giudice agisca con senso critico. Compito arduo, perché gli errori possono essere molti, mentre invece la verità è una sola. Occorre dunque cercare negli atti le prove dei fatti asseriti, procedere poi alla critica di ognuna di tali prove e confrontarla con le altre, in modo che venga attuato seriamente il grave consiglio di S. Gregorio Magno: «*ne temere indiscussa iudicentur*»²⁹.

Ciò significa che là dove il Legislatore richiede la certezza morale per le pronunce del giudice non si può prescindere dal processo e dai suoi presupposti: in caso contrario si cadrebbe in una sorta di nominalismo. La certezza morale nel processo documentale — per esempio — non potrà mai dirsi raggiunta se non sono osservati i presupposti di quel processo determinato in quanto la semplificazione processuale nel caso voluta dal Legislatore è *strutturalmente* incapace di generare la certezza morale al di fuori di quei casi. Affermare il contrario significherebbe rendere irrilevanti e inutili le regole processuali dei singoli processi. Sostenere quanto affermato significa invece rendere conto dello stretto legame tra certezza morale e procedura prevista o se si vuole della natura processuale della certezza morale.

Prendendo le mosse da questo principio non è difficile sostenere fondatamente una nullità insanabile di una sentenza affermativa in un processo documentale, usato illegittimamente, *ob ius defensionis denegatum*: infatti l'aver usato il processo documentale (con la sua procedura semplificata) al di fuori dei casi prescritti ha impedito di fatto alla parte o al difensore del vincolo di adoperare quegli

²⁹ IOANNES PAULUS II, Allocutio ad Tribunalis Sacrae Romanae Rotae Decanum, Praelatos Auditores, 4 febbraio 1980, n. 5, *AAS* 72 (1980) 175. Lo dice Paolo VI nell'Allocuzione all'allora Sacra Romana Rota del 28 gennaio 1971: «Nel giudizio canonico v'è certamente un sano formalismo giuridico da seguire: altrimenti regnerebbe l'arbitrio, con danno gravissimo degli interessi delle anime». *AAS* 63 (1971) 140.

strumenti processuali ordinari che avrebbero dovuto fornire al giudice ulteriori necessari elementi di giudizio e eventualmente dubbi positivi e probabili sulla decisione affermativa nel caso.

È quanto si legge in un decreto in una *Sanctissimae Conceptionis, nullitatis matrimonii, nullitatis sententiae, coram Bruno*, 27 gennaio 1989³⁰. Nel caso il Tribunale di primo grado, nonostante l'opposizione del difensore del vincolo, aveva proceduto in un processo documentale e aveva concluso con sentenza negativa. Approdato il caso in terza istanza alla Rota, la sentenza fu dichiarata nulla, con peculiare attenzione alla negazione del diritto di difesa:

Hisce in casibus ideo numquam licet iudici decisionem negativam edere; si facit, sententia nullitate insanabili laborat, tum quia iudex processu documentalibus usus est extra limites legis, absolute statutos, tum quia, attenta natura summarii processus, utrique parti ius defensionis denegatum fuit (cf. can. 1620, n. 7) (n. 5, p. 19);

Inquisitio circa «errorem communem» (cf. can. 144, § 2), propria non est structurae processus documentalibus [...] Nam ad factum erroris communis demonstrandum, contentio et investigatio circa eius naturam, limites et extensionem requiruntur, quae tantum per ordinarium processum haberi possunt (n. 7, p. 19);

Partes enim in causa iure defensionis spoliatae sunt, cum non valuerint, attenta natura processus documentalibus, probationes per testes afferre et ius contradictorii exercere (n. 8, p. 20).

Si potrebbe ricordare a conferma di quest'ultima impostazione, la dottrina e la giurisprudenza comune circa la nullità della decisione giudiziale per negazione del diritto di difesa quando veniva usato il *processus brevior* di cui al can. 1682 §2 precedente alla riforma processuale, per pronunciare una decisione negativa³¹.

³⁰ DS 7, 17-21; cf. pure *Il diritto ecclesiastico* 100/II (1989) 206-210.

³¹ Cf., per esempio, A. MENDONÇA, «Irrimediabile Nullity of a Ne-

1.3 *L'applicazione al processus brevior*

Con l'apparato giurisprudenziale e dottrinale appena esposto per il processo documentale e data la propriissima analogia tra processo documentale e *processus brevior*, appare coerente la posizione di ritenere esperibile la querela di nullità per vizio insanabile della sentenza affermativa di nullità matrimoniale emanata in un *processus brevior* che sia stato illegittimamente usato, ossia senza i requisiti di cui al can. 1683, 1°-2°. E ciò sia a motivo della carenza di ciò che essenzialmente costituisce il *processus brevior* sia *ob ius defensionis denegatum* (can. 1620, 7°).

2. I requisiti di cui al canone 1683 *sub specie nullitatis*

Prima di tutto è necessario ricordare il monito espresso in forma completa in un decreto in *una Pragen.*, *nullitatis matrimonii et sententiae, querelae nullitatis, coram Civili*, 13 marzo 1991:

Nullitas scilicet sententiae necnon cuiusvis actus iudicialis manet semper res odiosa, ideoque declarari nequit nisi ex vitii lege expresse definitis (cf. can. 10), cum bonum publicum postulet ut sententia potius valeat quam pereat. Sanctio alioquin nullitatis actorum in iure processuali gravissima exstat, immo poenam sapit, ideoque strictae subest interpretationi (cf. can. 18). Numquam, igitur fas est nullitatem alicuius actus decernere, vel ad alia capita extendere, nisi talis nullitas perspicua sit lege statuta. Manente etiam aliquo dubio, sive iuris sive facti, ad casum scilicet de quo agitur quod refert, standum est pro valore sententiae (n. 2)³².

Ciò comporta una prima difficoltà: stabilire l'interpretazione stretta dei requisiti di cui al can. 1683, 1°-2°. Solo, infatti, l'assenza di essi nel loro nucleo essenziale può generare la nullità della sentenza per uso illegittimo del *processus brevior*.

gative Sentence in Second Instance», *Studies in Church Law* 5 (2009) 493-510.

³² DS 9, 35.

2.1 *La mancanza del consenso del(l'altro) coniuge*

Prendiamo le mosse dal presupposto che il *consensus* di cui al can. 1683, 1° attenga alla celebrazione del *processus brevior*, ossia che costitutivamente e statutariamente il *processus brevior* esiga il consenso dell'altro coniuge che la nullità del matrimonio sia ricercata attraverso questo specifico processo³³.

La mancanza del *consensus* dell'altro coniuge comporterà l'uso illegittimo del *processus brevior* e — di conseguenza — la nullità della sentenza definitiva affermativa, impugnabile perciò con querela di nullità³⁴.

Motivo di nullità della sentenza per mancanza del consenso dei coniugi non può naturalmente essere una qualsiasi modalità illegittima di chiedere o di fornire il consenso necessario. Solo la mancanza (l'assenza) del *consensus* può originare la nullità.

³³ È chiaro che questa impostazione della questione è dovuta a motivi didattici, perché a nessuno sfugge il nugolo di problematiche ulteriori e incidenti che riguardano l'accordo dei coniugi al *processus brevior*. Si tralasciano qui le domande (relative all'uso illegittimo del *processus brevior*) che attengono, per esempio: 1) alla configurazione dell'oggetto del *consensus* quale domanda giudiziale di merito (ossia accesso alla domanda di nullità del matrimonio, presentata dall'altro coniuge); 2) alla mancanza della *petitio* da parte del coniuge che presenta il libello, che il processo da celebrare sia il *processus brevior* (si pensi, per esempio, ad un *processus brevior* su richiesta [*petitio*] del Vicario giudiziale e con il [mero] *consensus* di entrambi i coniugi).

³⁴ Ci si potrebbe chiedere quale sia la *ratio* della nullità per mancanza del *consensus*. Pur non essendo presente una previsione espressa di nullità (cf. can. 10), il testo del can. 1683 con la sua partizione depone per la condizione strutturale di applicazione del *processus brevior*. Più convincente pare la ragione della rinuncia tramite il *consensus* al diritto di difesa previsto nel processo ordinario (cf. al riguardo l'analogia con la facoltà di veto della parte al *processus contentiosus oralis*, can. 1656) e cioè *ad praecavendum periculum* che il Vicario giudiziale ammetta al *processus brevior* casi indebiti; la mancata rinuncia al diritto di difesa «ordinario» (cioè la mancanza del *consensus*) costituirebbe negazione del diritto di difesa (cf. can. 1620, 7°).

L'art. 15 RP prevede che sia il Vicario giudiziale ad invitare l'altro coniuge (qui denominato *pars conventa*) ad esprimersi sulla celebrazione del *processus brevior*, ossia a dare o negare il *consensus* di cui al can. 1683, 1°. Non pare però che questo modo di procedere (Vicario giudiziale, interpellanza diretta in occasione della citazione) sia richiesto in ogni caso né tantomeno che sia richiesto *ad validitatem*. È certamente la strada maestra e il percorso processuale tuzioristico, che può anche essere imposto nel Regolamento del singolo Tribunale. È una procedura che potrebbe essere messa in atto anche qualora *aliunde* consti del consenso dell'altro coniuge, in analogia a quanto prevedeva l'abrogato can. 1673, 3° e 4° circa l'interpellanza della parte convenuta da parte del Vicario giudiziale (cf. *ad rem* art. 13 §3 DC).

Questa prassi della interpellanza diretta scritta dell'altro coniuge in occasione della citazione si deve ritenere una buona prassi universalmente applicabile.

D'altra parte non potranno *de se* costituire motivo di nullità della sentenza nel *processus brevior* un consenso dell'altro coniuge:

- richiesto da persona privata e inserito negli atti: si pensi ad una dichiarazione sottoscritta dall'altro coniuge e annessa al libello;
- richiesto per telefono dal Vicario giudiziale o da un suo incaricato del Tribunale;
- attestato nel libello firmato dalla sola parte attrice.

Non potrà neppure *de se* essere equiparato alla mancanza del consenso e quindi causare la nullità della sentenza nel *processus brevior*:

- *il silenzio* che l'altro coniuge tenesse a fronte di una richiesta esplicita; si può applicare qui la *regula iuris* «*Qui tacet consentire videtur*»³⁵, se la richiesta del consenso è avvenuta in modo tale da essere certi che essa è stata le-

³⁵ R.J. 12 in VI°.

gittimamente intimata (cf. can. 1509; art. 130 *DC*) e che l'interpellato è stato avvertito che il suo silenzio sarà interpretato come assenso al *processus brevior*³⁶;

– la mancata richiesta del *consensus* a fronte della

* *irreperibilità* dell'altra parte (coniuge); valgono qui i principi generali, secondo i quali per la parte irreperibile cadono gli obblighi di notificazione degli atti (cf. artt. 13 §6 e 132 *DC*);

* *assenza dal giudizio*, eventualmente dichiarata, dell'altra parte (coniuge); valgono qui i principi generali, secondo i quali alla parte dichiarata assente non sono da notificare altri atti se non la formula del dubbio e, eventualmente, la sentenza definitiva (cf. art. 134 §3 *DC*)³⁷;

– il previo annuncio dell'assenza dal giudizio, o l'assenza dichiarata o di fatto della parte dal giudizio, in particolare dalla sessione istruttoria.

Si è ben coscienti che le fattispecie ora menzionate sono oggetto di disparate posizioni da parte degli Autori³⁸, ma la

³⁶ In questa linea si pronunciava il PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, Responsum ad tres quaestiones propositas circa clausulam «de consensu partium» can. 1681 CIC, 2 marzo 2005, *Communicationes* 37 (2005) 107-112. In particolare alla domanda «an praemissa notificatione alterutri parti, eius “silentium” [censeri] possit uti assensus», risponde: «Silentium alterutrius partis aestimari potest uti assensus» (*ibid.*, 107. 112).

³⁷ Diversa soluzione ha previsto il PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, Responsum, circa il consenso da prestare per la sospensione dell'istanza per passare alla procedura *super rato*. Le ragioni della diversa soluzione, che richiede anche in caso di assenza dichiarata, che la parte sia interpellata per ottenere il consenso, dipendono sia dal fatto che il *responsum* accumula la richiesta del consenso per sospendere l'istanza e la domanda di dispensa *super rato* sia da una non integra considerazione della normativa della *Dignitas connubii*. Quest'ultima, infatti, nel caso di parte dichiarata assente non contempla la notificazione né di «nova forte facta petitio» (art. 134 §2 *DC*) né di «omnes collegii pronuntiationes» (art. 134 §2 *DC*).

³⁸ Negano che il silenzio (di cui si avrebbe traccia nell'art. 11 §2 RP) sia equiparabile al *consensus* J.M. ARROBA CONDE, «Aspectos pastorales

prospettiva dalla quale ci si pone è quella della mancanza del consenso capace di generare la nullità della sentenza³⁹, che nulla toglie alla considerazione dell'aspetto disciplinare⁴⁰.

de la reciente reforma procesal. Breve comentario al motu proprio *Mrris IuiEx DoMnvus IEsus* [= *Mitis Iudex Dominus Iesus*]], *Commentarium pro religiosis et missionariis* 97 (2016) 97; P. BIANCHI, «Criteri per l'accettazione del "processus breviar"», in *Ius et matrimonium. II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, Roma 2017, 347; C.M. MORÁN BUSTOS, «El proceso "breviar" ante el Obispo diocesano», in ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, ed., *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 141, 143 (si esclude addirittura il *consensus* presunto e implicito); C. PEÑA GARCÍA, «El nuevo proceso "breviore coram episcopo" para la declaración de la nulidad matrimonial», *Monitor Ecclesiasticus* 130 (2015) 579; ID., «La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial» (cf. nt. 12), 647-648; PONTIFICIUM CONSILIIUM DE LEGUM TEXTIBUS, LETTERA, 1° ottobre 2015, prot. n. 15139/2015, *The Jurist* 75 (2015) 665; P. ROBBINS, «*Mitis Iudex Dominus Iesus*. Some personal reflexions and practical applications», *Canon Law Society of Great Britain & Ireland Newsletter* n° 184 (2015) 87-88; W. DANIEL, «The Abbreviated Matrimonial Process» (cf. nt. 11), 578 («must consent to the use of the abbreviated process and not merely not object to it»).

Afferma l'applicazione dell'art. 11 §2 RP al *processus breviar* e quindi al *consensus* F. MORRISSEY, «The motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*» (cf. nt. 17), 36.

Negano che in caso di irreperibilità si possa dare il *consensus* P. BIANCHI, «Criteri per l'accettazione del "processus breviar"», 347; PONTIFICIUM CONSILIIUM DE LEGUM TEXTIBUS, LETTERA, 1° ottobre 2015, prot. n. 15138/2015, *The Jurist* 75 (2015) 664.

Negano che in caso di assenza si possa dare il *consensus* J.M. ARROBA CONDE, «Aspectos pastorales», 97; P. BIANCHI, «Criteri per l'accettazione del "processus breviar"», 347; C.M. MORÁN BUSTOS, «El proceso "breviar" ante el Obispo diocesano», 141, nota 23; P. ROBBINS, «*Mitis Iudex Dominus Iesus*. Some personal reflexions», 87.

Ammette il *consensus* anche in caso di assenza dichiarata P.V. PINTO, «La riforma del processo matrimoniale per la dichiarazione di nullità», *L'Osservatore Romano*, 9 settembre 2015, 7.

³⁹ Ciò avverrà anche solo in forza del can. 14, prima proposizione.

⁴⁰ In assenza di una istruzione apposita anche dal punto di vista disciplinare ci si può appellare al *dubium iuris* per rivendicare libertà di azione da parte dei ministri del tribunale.

Dovrà, quindi, chi introduce la querela di nullità, provare (can. 1526 §1) che *il consenso non è stato dato*, ossia che non è esistito, perché, per esempio:

- la parte convenuta non è mai stata (legittimamente) interpellata prima dell'avvio del processo;
- negli atti non vi è alcuna traccia di alcuna interpellazione della parte convenuta;
- la parte convenuta ha negato il consenso.

Il testo della sentenza definitiva dovrà nella fattispecie esporre, con lo svolgimento del processo, anche le modalità con le quali è constatato del consenso dell'altro coniuge: in tal modo si consente a chi ha interesse una verifica della esistenza del consenso e anche del grado di certezza della esistenza del medesimo. È intuitivo, infatti, che quanto più informale fu la richiesta e la raccolta del consenso dell'altro coniuge, tanto più sarà probabile che il giudice in sede di querela di nullità non ritenga sufficientemente provata la sua esistenza.

2.2 *La mancanza di nullità evidente*

Avendo presupposto che il *consensus* di cui al can. 1683, 1° riguardi la celebrazione del processo nella forma del *processus brevior* e come tale sia irrilevante la sua eventuale ritrattazione e sul medesimo *consensus* non abbia rilevanza la posizione processuale che l'altro coniuge assumerà, e pertanto la richiesta del *consensus* si presta a precarietà notevoli⁴¹, il requisito principale e sostanziale

⁴¹ Si veda, per esempio, il caso approdato dagli Stati Uniti in Rota per appello del difensore del vincolo: il libello è presentato il 5 novembre 2015; l'assessore (?) il 9 dicembre 2015 chiede al convenuto il consenso per il *processus brevior*; poiché la raccomandata non è ritirata, l'assessore il 28 gennaio 2016 chiede di nuovo al convenuto il consenso, che giunge in tribunale sottoscritto il 16 febbraio 2016; nel frattempo l'attrice aveva consentito (?) al *processus brevior* il 12 febbraio 2016; il 18 febbraio 2016 è fissato il dubbio (dolo da parte del convenuto) e il 2 marzo 2016 il tribunale

del *processus breviar* è la nullità evidente di cui al can. 1683, 2°.

Non sfuggirà ad alcuno la difficoltà di circoscrivere in modo stretto, come esige una querela di nullità, un requisito sostanziale, per di più soggetto al giudizio del Vicario giudiziale, ma ciò non impedisce la sua realizzazione da parte del giudice investito della querela di nullità. D'altronde nella citata sentenza sul processo documentale si avvertiva lo stesso problema:

*Certo certius, erroneum iudicium de documento vel documentis in iudicio productis quae probare aestimantur nullitatem matrimonii [...] uti effectum habet obiectivam inapplicabilitatem processus documentalibus in casu, haud obstante subiectiva certitudine morali iudicis circa probationem nullitatis*⁴².

Si tratta piuttosto di escogitare alcune figure tipiche di giudizio erroneo circa la evidente nullità, presupposto del *processus breviar*.

In questo caso appare scontato che il requisito della nullità evidente non è solo il requisito puntuale dell'inizio del processo, ma deve mantenersi costante sino alla sentenza affermativa definitiva. Se, per esempio, la sentenza può giungere alla certezza morale sulla nullità introducendo qualche elemento o istituto estraneo allo schema del *processus breviar*, ossia evidenza-conferma-giudizio, significa che il *processus breviar* è stato usato illegittimamente.

2.2.1 Un esempio

Nel caso sopra accennato (cf. nt. 41), il difensore del vincolo eccepisce che nel processo non si è considerato il fatto che il dolo richiede di essere perpetrato «*ad obti-*

riceve dal convenuto una dichiarazione che non ha obiezioni e che non vuole più essere contattato; seguirà la sentenza il 21 ottobre 2016 (prot. n. 53153/17 VT presso la Segnatura Apostolica; rep. n. 313/2016 presso la Rota).

⁴² *Coram Erlebach*, decr. (cf. nt. 19), 125, n. 12.

nendum consensusum» (can. 1098). Nell'evidenza iniziale vi era la certezza dell'omosessualità del fidanzato, della sua negazione antenuziale su domanda dell'attrice, della sua scoperta dopo le nozze e dell'interruzione immediata della convivenza, peraltro brevissima (poco più di un mese), ma nulla circa l'intenzionalità del dolo (anche per l'assenza dal giudizio del convenuto). Appare perciò che il Vescovo diocesano, decidendo affermativamente, da un lato ha dato un giudizio ingiusto (appellabile), ma lo stesso giudizio può essere ritenuto nullo perché basato su un'evidenza che non esisteva (come il difensore del vincolo con la sua eccezione, già durante il processo, aveva fatto notare).

Il decreto con il quale il Decano della Rota rimette ad ordinario esame questa causa, fatta oggetto di appello «*una cum querela nullitatis*» da parte del difensore del vincolo, è piuttosto articolato:

Omnibus causae actis persedulo examinatis una cum subiecto recursu;

attento quod plurima sane vestigia de non adamussim servato ordine processuali, quidquid est de forte secuta nullitate sententiae, monent utique ordinarium appellationis gradum esse rite celebrandum;

cum aliquatenus incerta fit, in casu, factorum evidentiae probatio, quae a novissima Summi Pontificis Francisci Lege exigitur, ob adductum caput;

cum ipsa etiam diuturnitas suadeat causam difficiliorem evasisse, quam iudicio brevior solvenda esset;

pensitatis votis Rev.mi Promotoris iustitiae ad actum necnon alius Patris ad casum deputati,

*ad sanctitatem vinculi indissolubilitatemque fovendas [...]*⁴³.

⁴³ Decr., 30 aprile 2017, rep. n. 313/2016; presso la Segnatura Apostolica, prot. n. 53153/17 VT. Dello stesso tenore la lettera del 6 giugno 2017 che il medesimo Decano inviò al Vescovo diocesano che emanò la sentenza; in essa si osserva che nel caso si sarebbe dovuto percorrere la via amministrativa del processo *super rato* «which does not call into question the validity of the bond» e indicando la possibilità che l'attrice in appello richiedesse lo scioglimento del matrimonio per inconsumazione; ciò che

Degni di nota sono senz'altro l'accento alla lettura completa degli atti della causa (e non quindi delle sole *rationes appellationis*); la menzione della procedura non linearmente applicata che, pur potendo preludere alla nullità della sentenza, depone senz'altro già a favore dell'appello; l'insinuazione che l'evidenza non traspare se il capo di nullità non è esaurito in tutti i suoi elementi; la deduzione dalla durata del *processus breviar* che *breviar* non poteva essere; l'ascolto del promotore di giustizia⁴⁴ e di un Uditore rotale; le finalità dell'appello nella forma ordinaria, ossia santità e indissolubilità del matrimonio.

2.2.2 Alcuni altri criteri

Partendo dal presupposto che lo schema del *processus breviar* è evidenza-conferma-giudizio, il *processus breviar* è illegittimamente usato ogniqualvolta:

- l'evidenza non copre tutti gli elementi del capo di nullità scelto e concordato: nell'esempio sopra addotto, l'intenzionalità del dolo; in una causa *ex can. 1095, 2°* la incapacità ad un giudizio prudente;
- l'evidenza di nullità è sprovvista nel suo momento iniziale (decisione del Vicario giudiziale) delle necessarie⁴⁵

poi fu fatto con la trasmissione da parte del Vicario giudiziale diocesano alla Rota in data 9 ottobre 2017.

⁴⁴ Sfugge la ragione per la quale non sia stato interpellato (o non ve ne sia menzione) il difensore del vincolo presso la Rota Romana (forse supplito dal fatto che l'appellante fosse proprio il difensore del vincolo del tribunale locale) e non vi sia neppure il parere dell'altra parte.

Non si devono al riguardo trascurare le seguenti ragioni: 1) che — a rigore — i requisiti di cui al can. 1680 §2 sono previsti per (il rigetto dell'appello e) la conferma della sentenza affermativa di primo grado e non per l'ammissione ad ordinario esame (can. 1680 §3), dove ci sarà poi possibilità di intervento per le parti e per il difensore del vincolo; 2) alcuni Autori non convengono sull'applicazione della procedura del can. 1680 §2 al caso del *processus breviar* (can. 1687 §4); 3) è prevista — anche in quest'ambito — una revisione delle norme rotali per conformarle alla riforma.

⁴⁵ Si può trattare di necessità intrinseca alla natura del capo di nullità

prove di supporto, che vengono poi ricercate in sede di (sessione di) conferma e lì vengono addotte, valutate e poi rifluiscono in sentenza;

– nella (sessione di) conferma dell'evidenza o nella sentenza del Vescovo diocesano emerge un elemento atto a inficiare l'evidenza: in una causa per esclusione della indissolubilità emerge la notizia, l'indizio o il sospetto di un tentativo di salvataggio del matrimonio o di riconciliazione, non addotto nel libello, non disponibile al Vicario giudiziale in sede di scelta del processo, e che nella (sessione di) conferma o in sede di giudizio viene affrontato e risolto;

– nel corso del processo si rende necessario un supplemento di istruttoria, in quanto gli elementi di prova adottati all'inizio della causa non risultano sufficienti: la espunzione puntigliosa dal *processus brevior* di tutte le previsioni che il *processus contentiosus oralis* contempla di integrazioni nell'istruttoria⁴⁶, indicano chiaramente la *mens Legislatoris*, che nel *processus brevior* o sono confermate nella sessione le prove addotte o il *processus brevior* non è adeguato al caso.

Si è sopra specificato che, messo di fronte ad un ostacolo, l'istruttore (l'assessore) e il Vescovo diocesano l'hanno affrontato e risolto per una sentenza affermativa; la forza persuasiva degli argomenti che hanno permesso di superare l'ostacolo saranno oggetto eventualmente di un appello all'istanza superiore. Ma — si noti bene — indipendentemente dalla soluzione data, *la mera esistenza dell'ostaco-*

o estrinseca, come, per esempio, la specifica richiesta probatoria effettuata dalla legge (cf., per esempio, le cc.dd. prove legali, cann. 1526 §2; 1536; 1541; 1542; 1544; 1573; 1585; 1586; 1642 [can. 1608 §3]; 1678 §§1-3).

⁴⁶ Sono stati omessi i cann. 1662 (trattazione previa delle eccezioni), 1663 §1 (nella parte in cui prevedono rogatorie), 1665 (regime delle prove non addotte o richieste nel libello), 1666 (previsione di una seconda sessione), 1668 §1 (previsione di un supplemento di istruttoria).

lo è motivo di nullità della sentenza affermativa per uso illegittimo del *processus breviar*, perché questo tipo di processo è strutturalmente inadeguato ad affrontare ostacoli del genere. L'apparenza che sia stato brillantemente superato l'ostacolo potendo giungere alla certezza morale della nullità del matrimonio è, appunto, solamente apparente perché ad essa si è ritenuto di poter giungere con mezzi istruttori inadeguati all'occorrenza.

Se, per addurre un esempio, in un *processus breviar* per esclusione dell'indissolubilità con indizio di una convivenza brevissima (cf. art. 14 RP), nella (sessione di) conferma spuntasse la notizia di un mutuo ventennale stipulato da entrambi i coniugi per l'acquisto della casa familiare, di cui all'inizio (decisione del Vicario giudiziale) non vi era alcun dubbio prudente della sua esistenza (quindi l'evidenza era correttamente valutata), qualora l'istruttore (l'assessore) e il Vescovo diocesano giungessero ugualmente a risolvere il dubbio prudente costituito da questo improvviso ostacolo e a formulare un giudizio affermativo sulla nullità del matrimonio, il difensore del vincolo potrebbe impugnare per nullità quella sentenza in quanto la certezza morale alla quale si sarebbe giunti non sarebbe scaturita da un (legislativamente) adeguato processo; sarebbe una certezza morale apparente, nominale, carente di un requisito previsto per legge, ossia del processo ordinario.

Meraviglia che in un contesto tanto delicato non si siano riportati prescritti simili a quelli con la quale l'istruzione *Dignitas connubii* mette in guardia il Vicario giudiziale nella scelta del processo documentale:

Vicarius iudicialis vel iudex designatus imprimis videat num omnia concurrant quae ad normam art. 295 requiruntur ut causa per processum documentalem definiri possit. Quod si ipse iudicaverit vel prudenter dubitaverit non omnia concurrere, per processum ordinarium procedatur (art. 296 §2 DC); Cum autem de impedimento impotentiae vel de defectu legitimaeformae nonnisi perraro ex documento, quod nulli contra-

dictioni vel exceptioni sit obnoxium, constare possit, Vicarius iudicialis vel iudex designatus his in casibus speciali cura investigationem praevidiam instituat, ne causa leviter ac temerarie ad processum documentalem admittatur (art. 297 §1 DC).

Sa di una *petitio principii* l'affermazione, pur impegnativa, secondo la quale «*statuimus hisce Litteris dispositiones edere quibus non matrimoniorum nullitati, sed processuum celeritati faveatur non minus quam iustae simplicitati*»⁴⁷, se non è seguita, come di fatto non lo è, da prescritti che avvertano delle cautele da avere, quali, per esempio, parafrasando gli articoli sopra adottati dell'istruzione *Dignitas connubii*, potevano trovare posto almeno nella *Ratio procedendi*:

Vicarius iudicialis imprimis videat num omnia concurrant quae ad normam can. 1683 requiruntur ut causa per processum breviorum definiri possit. Quod si ipse iudicaverit vel prudenter dubitaverit non omnia concurrere, per processum ordinarium procedatur;

Cum autem de causis ob incapacitates, de quibus in can. 1095, nonnisi perraro recurrant rerum personarumque adiuncta, testimoniis vel instrumentis suffulta, quae accuratorem disquisitionem aut investigationem non exigant, et nullitatem manifestam reddant, Vicarius iudicialis his in casibus speciali cura investigationem praevidiam instituat, ne causa leviter ac temerarie ad processum breviorum admittatur.

Cautele simili non si leggono nei testi normativi della recente riforma processuale e questo silenzio è eloquente (starei per dire, come lo è, normativo), mentre l'esperienza iniziale di applicazione avrebbe esigito questo richiamo: da un esame seppur superficiale, infatti, lo spettro dei capi di nullità adottati e giudicati nei *processus breviores* non conosce limiti e sono abbondantemente rappresentati capi di nullità che richiedono una perizia peculiare (cann. 1095, 2°-3°).

⁴⁷ FRANCISCUS, Litterae Apostolicae motu proprio datae *Mitis Iudex Dominus Iesus* (cf. nt. 4), 959.

Contribuirebbe a questo fine di cautela la legittimazione e l'instaurarsi della prassi che consente in qualunque fase del *processus breviar*, da parte del Vicario giudiziale, anche su suggerimento dell'istruttore, non appena si avverte che il requisito della *nullitas manifesta* mancava o è venuto a mancare, o comunque manca, si possa rimettere la causa — *positis ponendis* — al processo ordinario o, più correttamente, revocare il decreto di affidamento della causa al *processus breviar*⁴⁸. Analogamente, appunto, a quanto accade nel processo documentale.

3. La proposizione della querela di nullità

Tra i pochissimi Autori che ricordano (nessuno comunque la esclude formalmente) l'esperibilità della querela di nullità avverso la sentenza del Vescovo nel *processus breviar*⁴⁹, nessuno si avventura a prospettare le sue modalità di proposizione e i procedimenti che seguono.

Ciò può dipendere dalla presumibile rarità dell'occorrenza. Più probabilmente dipende dalla struttura del *processus breviar* con il quale pare incompatibile di fatto se non di diritto la querela di nullità. Può anche dipendere da

⁴⁸ Cf. sul punto G.P. MONTINI, «Gli elementi pregiudiziali» (cf. nt. 3), 62-63: «La funzione necessariamente permanente del Vicario giudiziale nel *processus breviar* fino alla consegna degli atti del *processus breviar* al Vescovo («Actis receptis»: can. 1687, § 1), come pure la logica sufficientemente scoperta del *motu proprio* di affidare al Vescovo nel *processus breviar* la sola funzione giudicante nel merito con decisione definitiva, portano a ritenere che il Vicario giudiziale, su istanza dell'istruttore, possa emanare in qualunque momento il decreto con il quale dichiara l'assenza di uno o entrambi i requisiti di cui al can. 1683, nn. 1-2 e decreta il passaggio della causa al processo ordinario». *Ibid.*, 63.

⁴⁹ Cf. A. RECCHIA, «I mezzi di impugnazione: alcune considerazioni», in *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal motu proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, Città del Vaticano 2016, 119-122; M. DAL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, Roma 2016, 216.

una certa contiguità nel caso delle due impugnazioni (appello e querela di nullità per uso illegittimo del *processus brevior*).

La problematica però non può essere omessa, pena la precomprensione del *processus brevior* quale processo (formalmente giudiziale, ma) in realtà amministrativo⁵⁰.

Il caso in assoluto più semplice — e che può essere perciò ritenuto esemplare per gli altri casi che si possono dare — è quando la querela di nullità è proposta con l'appello alla Rota Romana (cf. can. 1687 §3).

Gli scenari processuali che si aprono nel caso sono i seguenti:

– il Decano della Rota Romana ammette la causa ad ordinario esame⁵¹, nomina un turno di giudici, che saranno chiamati a giudicare la querela di nullità (con la possibilità di appello al turno superiore avverso la decisione: cf. art. 277 §3 DC), e, quindi, *quatenus negative*, l'appello avverso la sentenza del Vescovo diocesano;

– (il Decano del)la Rota Romana conferma la sentenza del Vescovo diocesano, rigettando *in limine* l'appello e con esso la querela di nullità: in questo caso si può ricorrere con querela di nullità alla Segnatura Apostolica, assumendo la nullità della conferma a causa della nullità della sentenza confermata (cf., per analogia, art. 274 §2 DC)⁵²;

⁵⁰ Ed è quindi per questa ragione che la questione va affrontata, ossia per confermare come a posteriori la natura giudiziale del *processus brevior*.

⁵¹ Cf. *supra*.

⁵² Il caso presenta però profili di novità rispetto alla prassi (almeno quella recente) della Segnatura Apostolica (e, più in generale, della giurisdizione ecclesiastica): la nullità, infatti, della conferma da parte del Decano della sentenza del Vescovo diocesano sarebbe una nullità derivata, cioè discendente automaticamente dalla nullità dichiarata della sentenza del Vescovo diocesano, e quindi dovrebbe essere per se quest'ultima impugnata direttamente. Trattandosi però del Tribunale Supremo e di porre rimedio ad una lacuna (in senso improprio) del sistema processuale, non parrebbero esserci ostacoli.

– (il Decano del)la Rota Romana rigetta *in limine* l'appello senza disporre la conferma della sentenza del Vescovo diocesano: in questo caso si può ricorrere con richiesta di *restitutio in integrum* alla Segnatura Apostolica, assumendo la manifesta ingiustizia per essere stato evidentemente trascurato il prescritto di una legge non meramente processuale (cf. can. 1645 §2, 4°)⁵³.

La proposizione della querela di nullità allo stesso Vescovo diocesano che ha emesso la sentenza (cf. can. 1621) non pare possibile, eccetto in due modalità peculiari:

– la ritrattazione della sentenza a norma del can. 1626 §2: entro tre mesi dalla notizia della pubblicazione della sentenza, il Vescovo diocesano che ha emesso la sentenza, informato della nullità della stessa (anche tramite querela), può ritrattare la sentenza emessa e potrebbe — se del caso — rimettere a ordinario tramite la causa;

– il rigetto *in limine* della querela di nullità, qualora il Vescovo diocesano ritenesse che non sussistano i requisiti minimi per ammettere il libello: in tal modo si apre — *positis ponendis* — la possibilità di accedere all'istanza superiore (Metropolita, Vescovo diocesano competente o Decano della Rota Romana) sul rigetto del libello.

Il caso in assoluto più ragionevolmente frequente è quello in cui si cumula la querela di nullità all'appello presentato al Metropolita o al Vescovo diocesano competente:

A meno che la querela di nullità appaia subito del tutto infondata, sarà bene che il vescovo diocesano rinvii la causa ad ordinario esame di secondo grado, dove il tribunale potrà trattare la querela di nullità secondo la normativa comune⁵⁴.

⁵³ Ovviamente, come insegna la giurisprudenza della Segnatura Apostolica, la *lex non mere processualis* nel caso della *restitutio in integrum* in una causa *de ritu* non può che essere una *lex processualis*, la cui negligenza può richiedere la riforma della decisione *de qua*.

⁵⁴ G.P. MONTINI, «Dopo la decisione giudiziale: appello e altre impugnazioni», in *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, ed. Redazione di Quaderni di diritto ecclesiale, Milano 2016, 118.

La querela di nullità potrebbe essere presentata a mero scopo ostruzionistico, non si può negare: dubito però che anche in questo caso sia una buona soluzione trascurare da parte del Metropolita o del Vescovo competente la querela di nullità; sono talmente esigue nel *processus brevior* le guarentigie che è ragionevole nel caso correre il rischio di un giudizio con un po' di ritardo, piuttosto che negare uno dei pochi strumenti posti a difesa della verità del vincolo matrimoniale.

Se però avvenisse che il Metropolita o il Vescovo diocesano competente trascurasse la querela di nullità per procedere alla conferma della sentenza direttamente o per il tramite del rigetto *in limine* dell'appello, ciò

non significa una menomazione delle garanzie nel *processus brevior*: la querela di nullità è solo rinviata al momento nel quale il *processus brevior* approda al tribunale nel processo ordinario. Approdato alla Rota Romana per appello o per richiesta di nuovo esame della causa (cf DC 274 § 3), si potrà proporre subordinatamente la querela di nullità sulla sentenza del vescovo diocesano o su tutte le sentenze date precedentemente nel *processus brevior* (cf DC 274 § 2). Il rimedio non è escluso, ma solo rinviato⁵⁵.

Si tratta di difficoltà non nuove nel diritto processuale canonico, come dimostrano la dottrina e la giurisprudenza sulla cumulazione della querela di nullità con l'appello nel *processus brevior* di cui al can. 1682 §2 precedente al *MIDI*; anzi dalle soluzioni date in quel contesto⁵⁶ potrebbero venire ulteriori ispirazioni per il caso del *processus brevior*.

⁵⁵ G.P. MONTINI, «Dopo la decisione giudiziale» (cf. nt. 54), 118.

⁵⁶ Cf., per esempio, G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. II. Pars dinamica. Ad usum Auditorum*, Romae 2015⁴, 510-513.

4. Altri rimedi processuali esperibili

Tra i rimedi processuali esperibili si possono distinguere quelli che l'ordinamento stesso processuale, al suo interno, prevede.

Tra questi non raramente la richiesta di nuovo esame della causa sostituisce la querela di nullità⁵⁷ perché, senza appuntarsi su un determinato motivo di nullità (nel nostro caso, l'uso illegittimo del *processus brevior*), presenta quest'ultimo tra i nuovi e gravi argomenti per la concessione del nuovo esame oppure quale indice della *perversio factorum* che, secondo la giurisprudenza è motivo per la concessione del nuovo esame.

Né deve essere trascurato un rimedio processuale efficace di carattere preventivo connesso con la natura della querela di nullità: la impugnazione (*rectius*: l'appello) del decreto con il quale il Vicario giudiziale ha ammesso la causa alla trattazione nel *processus brevior*. Trattandosi di una eccezione che può comportare la nullità della sentenza definitiva (come sopra si è sostenuto ammettendo la querela di nullità nel caso), pare fondata l'opinione secondo la quale il rigetto di questa eccezione contempla l'appello all'istanza giudiziaria superiore (il tribunale di appello locale rispetto al Vicario giudiziale che decide oppure la Rota Romana), che, pertanto, deciderà della legittimità o meno del *processus brevior*⁵⁸.

⁵⁷ L'applicazione della *nova causae propositio* alle decisioni nel *processus brevior* è soggetta alla interpretazione della procedura di appello: cf. *infra*.

⁵⁸ Cf. G.P. MONTINI, «Gli elementi pregiudiziali» (cf. nt. 3), 60-62. Oltre ai rimandi ivi riportati, si può considerare una recentissima sentenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica che ha concesso la *restitutio in integrum* avverso un decreto rotale *videntibus omnibus* che aveva negato l'appello avverso una decisione rotale che aveva riformato una precedente decisione di incompetenza assoluta. Fra le ragioni addotte figura la dottrina che ammette l'appello *in casu* sulla base della nullità della sentenza definitiva che seguirebbe. Cf. SSAT, sent. def., *coram* Mamberti, 13 aprile 2018, prot. n. 50773/15 CG.

Si è già sopra accennato al rimedio del passaggio al processo ordinario non appena si avverte che il *processus brevior* è stato avviato senza nullità manifesta o si è rivelato sprovvisto di nullità manifesta⁵⁹.

Tra i rimedi che esulano dalla dinamica interna del diritto processuale, si può considerare anzitutto la fattispecie di cui all'art. 300 §2 DC: se l'Ordinario al quale compete ordinare l'annotazione della sentenza di nullità nei registri parrocchiali abbia trovato la sentenza nulla (per uso illegittimo del *processus brevior*), rimette la sentenza al Vescovo diocesano che l'ha emessa.

Può esulare dalla dinamica processuale anche la denuncia al Vescovo diocesano che ha emesso la sentenza, della mancanza degli elementi necessari per il *processus brevior*, che convincano lo stesso Vescovo ad intervenire — come sopra si è annotato — a norma del can. 1626 §2.

A questi si aggiunge l'ufficio di procurare che nella Chiesa tutta la giustizia sia amministrata rettamente, che compete alla Segnatura Apostolica, e che apre un vastissimo e multiforme campo di intervento, anche nell'ambito del *processus brevior*. Proprio per la sua natura aperta, questa competenza non può essere predefinita. Si possono addurre alcuni esempi di esercizio effettivamente messo in atto e che potrebbe essere posto in atto al riguardo:

– l'esame delle relazioni annuali sullo stato e l'attività dei tribunali⁶⁰ consente alla Segnatura Apostolica di monitorare sproporzioni vistose che si venissero a creare in singoli

⁵⁹ Cf. G.P. MONTINI, «Gli elementi pregiudiziali» (cf. nt. 3), 62-63. Gli Autori si manifestano generalmente contrari alla ipotesi: cf., per esempio, J.M. ARROBA CONDE, «Aspectos pastorales» (cf. nt. 38), 101; ID., «La experiencia sinodal y la reciente reforma procesal en el motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*», *Anuario de derecho canonico* 5 (2016) supl. Octubre, 188.

⁶⁰ Cf. SSAT, litterae circulares *Inter munera*, 30 luglio 2016, *AAS* 108 (2016) 948-956.

tribunali o presso singoli Vescovi diocesani tra processi ordinari e *processus breviores*;

– proficuo si è dimostrato anche l'esame delle richieste del decreto di esecutività di sentenze nel *processus brevior* in vista della delibazione delle medesime pronunce in alcuni ordinamenti civili; ciò ha portato in alcuni casi a richiedere gli atti della causa per un esame da parte del Promotore di Giustizia⁶¹ o di un Referendario della Segnatura Apostolica⁶²; in altri casi sono state approntate osservazioni per il Vescovo diocesano;

– possibile è sempre la segnalazione di un abuso, che consente alla Segnatura Apostolica di intervenire come ritiene più opportuno ed efficace per la tutela della retta amministrazione della giustizia.

Conclusioni

La reazione alla sentenza affermativa del *processus brevior* è lasciata alla sensibilità delle parti, con la scelta tra appello o querela di nullità per uso illegittimo del *processus brevior*, pur potendo cumularli (cf. can. 1625).

Il confine nel caso del *processus brevior* tra appello e querela di nullità nel caso è piuttosto sottile dal punto di vista sostanziale. Contestando, infatti, l'ingiustizia della sentenza (appello), implicitamente non posso non sostenere che la nullità non era manifesta, il che significa che il *processus brevior* non andava celebrato nel caso.

⁶¹ Sinora la prassi prevede che la concessione del decreto di esecutività nel caso di *processus breviores* sia preceduta dal parere del Promotore di Giustizia. Nel 2017 per l'Italia furono diciassette i pareri previ richiesti e, in un caso, si procedette a richiedere gli atti del processo e ad un parere supplementare (cf. prot. n. 52865/17 EC).

⁶² A seguito della richiesta di un decreto di esecutività per il Portogallo gli atti della causa — inviati autonomamente dal tribunale — furono sottoposti all'esame di un Referendario, che stilò alcune osservazioni (anche circa l'uso del *processus brevior*) e furono inviate al Vescovo diocesano con il decreto di esecutività, comunque concesso: cf. prot. n. 52371/16 ECPort.

Nell'ambito processuale il confine è più marcato. Infatti, una volta accolta la querela di nullità, si pone nel nulla la decisione affermativa del *processus brevior* e quella causa, eventualmente, deve essere trattata in primo grado da un tribunale. Se poi la querela non fosse accolta, resterebbe il diritto di appello al tribunale superiore avverso il suo rigetto (cf. art. 274 §3 DC).

L'appello, invece, se rigettato, comporta la conferma della sentenza affermativa del *processus brevior*; se, invece, l'appello è ammesso, quella causa è rimessa al tribunale ordinario di appello che procederà, tramite processo ordinario, o alla conferma della sentenza affermativa emessa nel *processus brevior* o alla riforma della stessa⁶³.

⁶³ Non cessa di creare difficoltà questa normativa, che non prevede — come ci si sarebbe attesi dal parallelo can. 1690 nel processo documentale (cf. pure can. 1688 precedente al *MIDI*) — la remissione al tribunale di primo grado perché la causa proceda per il tramite ordinario del diritto, bensì la remissione all'esame ordinario di secondo grado. Questo comporterebbe l'incongruenza di tenere come valida la sentenza di primo grado (*processus brevior*) in una causa che il tribunale ordinario di secondo grado tratta con processo ordinario (pronunciandosi così, almeno indirettamente, sull'assenza di *nullitas manifesta*).

Difficile supporre la ragione o le ragioni che possono aver giustificato una siffatta innovazione e disparità. Cf. sul punto l'analisi dettagliata di PH. TOXÉ, «Les nouvelles procédures» (cf. nt. 12), 12-15, che ipotizza l'influenza per il regime dell'appello nel processo documentale della normativa del Codice del 1917 ove l'autore del processo era l'Ordinario (cf. *ibid.*, 14, nota 24). Per parte mia credo più fondata la ragione addotta da P.A. BONNET, «Il processo documentale» (cf. nt. 22), 725-728, relativa alla natura e all'oggetto del processo *ex notorio* che connota il processo documentale e impedisce di rilevare un *bis in idem* nella remissione della causa allo stesso tribunale di primo grado perché veda con processo ordinario ciò che prima aveva visto *ex processu documentali*.

Per parte mia non posso che auspicare una giurisprudenza che interpreti diversamente i prescritti coinvolti, ossia: qualora il Metropolita, il Vescovo competente o il Decano della Rota Romana, non rigettando *in limine* l'appello, non confermino la sentenza di primo grado emanata nel *processus brevior*, «causa ad ordinarium tramitem

La vera posta in gioco nella querela di nullità per illegittimo uso del *processus brevior* consiste in realtà nella conferma della giudizialità del *processus brevior*⁶⁴ e nella tutela della sua identità, natura e limiti di processo *ex notorio*.

G. PAOLO MONTINI

Sommario

La riflessione canonistica si è finora prevalentemente esercitata nella interpretazione dei requisiti necessari all'accesso al *processus brevior* (can. 1683, 1°-2°). L'A. affronta la stessa problematica considerando i rimedi processuali che l'ordinamento canonico mette a disposizione nel caso in cui i menzionati requisiti in una causa non si verificano; in altre parole si cerca di determinare quali strumenti di difesa processuale siano disponibili a fronte di un uso illegittimo del *processus brevior*. La risposta viene principalmente dedotta dalla comparazione tra *processus brevior* e processo documentale: quest'ultimo, infatti, appare come l'*analogatum princeps* del *processus brevior* e, pertanto, la dottrina e la giurisprudenza che si è già esercitata sull'uso illegittimo del processo documentale è applicata al

in altero gradu remittatur» (can. 1687 §4). Nel secondo grado il tribunale — secondo la natura del processo — procederà per analogia a norma del can. 1690, ossia, dopo aver sentito le parti e il difensore del vincolo, o alla conferma della sentenza di primo grado emessa nel *processus brevior* o alla remissione della causa al tribunale di prima istanza. Il principale ostacolo che la giurisprudenza in questo caso dovrebbe superare non è tanto testuale, ma sistematico: il tribunale di secondo grado, confermando la sentenza di primo grado emessa nel *processus brevior*, ripeterebbe in senso opposto, *ceteris paribus*, il giudizio che già il Metropolita, il Vescovo competente o il Decano della Rota Romana avevano fatto non rigettando *in limine* l'appello e quindi implicitamente negando la conferma alla sentenza di primo grado del *processus brevior*.

⁶⁴ Cf. G.P. MONTINI, «È necessario assicurare il carattere pastorale dei tribunali ecclesiastici» (Benedetto XVI, es. ap. postsinodale *Sacramentum caritatis*, 29b)», *Periodica* 98 (2009) 495-498.

caso dell'uso illegittimo del *processus brevior*. Tra i rimedi ci si sofferma principalmente sulla querela di nullità.

Parole-chiave: *processus brevior*; processo documentale; uso illegittimo del processo; rimedi processuali; querela di nullità.

Summary

The illegitimate use of the *processus brevior*. Ordinary and extraordinary processual remedies

The canonical reflection up to now was prevalently exercised in the interpretation of the requirements necessary for access to the *processus brevior* (can. 1683, 1°-2°). The author confronts the same problematic by considering the processual remedies which the canonical system makes available for the case in which the mentioned requirements cannot be verified in a cause; in other words, it looks to determine which instruments of processual defense would be available in the face of an illegitimate use of the *processus brevior*. The response is principally derived from the comparison between the *processus brevior* and the documentary process: this last, indeed, appears as the *analogatum princeps* of the *processus brevior* and, therefore, the doctrine and the jurisprudence which are already exercised on the illegitimate use of the documentary process are applied to the case of the illegitimate use of the *processus brevior*. Among the remedies, the complaint of nullity is the remedy principally considered here.

Keywords: *processus brevior*; documentary process; illegitimate use of the process; processual remedies; complaint of nullity.