



Marta Tigano *, **Mariangela Galluccio ****

(* professore ordinario di Diritto canonico; ** dottore di ricerca in Filosofia del diritto, curriculum canonistico- ecclesiasticistico, nell'Università degli Studi di Messina, Dipartimento di Giurisprudenza)

Novità processuali in materia di nullità matrimoniale e giurisdizione canonica *

SOMMARIO: 1. La riforma del processo matrimoniale nel solco del cammino sinodale della Chiesa ... - 2. ... e nel segno della Tradizione. Interpretazione sistematica della nuova normativa e principio dell'indissolubilità del matrimonio - 3. Le radici storiche del *processus brevior*: la "*Episcopalis audientia*" - 4. La "parabola" della "*Episcopalis audientia*": contenuto e disciplina - 5. La "centralità" del Vescovo oggi come ieri - 6. La doppia sentenza conforme nell'ordinamento canonico ... - 7 ... e la sua evoluzione storico-giuridica: dalle origini fino al XX secolo - 8. La doppia sentenza conforme nelle Codificazioni del XX secolo - 9. La celerità dei giudizi e la pastorale della famiglia al centro della Riforma di Papa Francesco - 10. "Innovare nella tradizione: sfida e compito del canonista".

1 - La riforma del processo matrimoniale nel solco del cammino sinodale della Chiesa ...

Tra le più rilevanti novità introdotte con il *Motu proprio "Mitis iudex Dominus Iesus"* di Papa Francesco¹, con riferimento ai processi di nullità matrimoniale², spiccano, senza ombra di dubbio, la previsione di una

* Il contributo, sottoposto a valutazione, costituisce un ampliamento della comunicazione presentata al III Congresso Internazionale, Cattedra Innocenzo III, dedicato a "*Giustizia e processo. Linee evolutive e percorsi giuridici nella Storia del Diritto*" (Murcia, 29-30 novembre-1° dicembre 2017), ed è destinato alla pubblicazione negli Atti del Convegno. I paragrafi da 1 a 5 sono opera di M. Tigano; quelli dal 6 al 10 di M. Galluccio.

¹ **FRANCESCO**, *Motu proprio "Mitis iudex Dominus Iesus"*, 15 ottobre 2015, d'ora innanzi MIDI. Com'è noto, il Pontefice è intervenuto analogamente sul Codice dei Canoni delle Chiese orientali con il *Motu proprio "Mitis et misericors Iesus"*, con relativa *Ratio procedendi*.

² Ampi approfondimenti sull'argomento sono contenuti in **G. BONI**, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi*, nonché in **EAD.**, *La riforma del processo di nullità matrimoniale: il complicarsi progressivo del quadro delle fonti normative*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), rispettivamente nn. 9, 10 e 11 del 2016, e n. 6 del 2018. Ulteriori riferimenti bibliografici sul nuovo processo sono rinvenibili in **AA. VV.**, *La riforma dei processi matrimoniali di Papa*



procedura straordinaria più breve per la dichiarazione di nullità, meglio nota come "*Processus matrimonialis brevior coram Episcopo*"³, nonché la eliminazione della doppia sentenza conforme⁴.

In generale, si può affermare che la riforma processuale contenuta nel MIDI non risponde solo alla sollecitudine e alla preoccupazione del Papa nei confronti dei fedeli "lontani" o in difficoltà⁵, quanto soprattutto all'anelito e alle aspettative palesate ripetutamente dall'episcopato che, sin dall'entrata in vigore del Codice di diritto canonico del 1983, ha manifestato una certa insoddisfazione per la scarsa possibilità di applicazione del processo contenzioso orale e l'assenza di strumenti di accertamento giudiziario più duttili e spediti⁶.

La nuova normativa, dunque, com'è stato osservato⁷, non può essere considerata un provvedimento calato "dall'alto" ma, al contrario, una determinazione richiesta e voluta "dal basso", proprio perché risponde in modo risoluto alle reiterate sollecitazioni dei Vescovi in merito alla maggiore celerità e snellimento dei giudizi canonici di nullità matrimoniale nonché al vivo interesse del Romano Pontefice per l'atteggiamento ecclesiale nei confronti della pastorale familiare⁸.

Francesco, Ancora, Milano, 2016; **AA. VV.**, *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, a cura di E.B.O. Okonkwo, A. Recchia, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2016; **M.J. ROCA FERNÁNDEZ**, *Criterios inspiradores de la reforma del proceso de nulidad*, in *Ius canonicum*, vol. 57, n. 114, 2017, pp. 571-603; **E. VITALI, S. BERLINGÒ**, *Il matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 2017, 5^a ed., in special modo p. 151 ss.

³ Cfr. cann. 1683-1687. D'ora in poi si qualificherà l'istituto come *processus brevior*, o processo più breve.

⁴ Cfr. can. 1679 CIC.

⁵ A questo proposito, è stato messo in risalto lo straordinario legame tra il pontificato di Papa Francesco e quello di Paolo VI in ordine, soprattutto, alla comprensione del pieno ed effettivo esercizio della potestà del Vescovo diocesano. In entrambi i Pontefici, benché in epoche lontane tra loro, ricorre la medesima lettura del sempre più imperante secolarismo e, nel contempo, l'animo misericordioso del Padre che invita ad "aprire le porte" della Chiesa, a "includere" e non a "escludere", "perché anche i fedeli feriti o lontani si sentano membri di diritto del Popolo di Dio". **FRANCESCO**, *Omelia* del 25 ottobre 2015, in occasione della chiusura della XIV Assemblea Generale Ordinaria del Sinodo dei Vescovi, in *L'Osservatore romano* del 26-27 ottobre 2015, p. 14.

⁶ Cfr. **A. BETTETINI**, *Matrimonio e processo canonico: proposte per un'innovazione nella tradizione*, in *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, a cura di O. Fumagalli Carulli, A. Sammassimo, Milano, 2015, pp. 76-80.

⁷ **M. DEL POZZO**, *Il processo matrimoniale più breve di fronte al Vescovo*, Pontificia Università della Santa Croce, Facoltà di Diritto canonico, Subsidia Canonica, 2016, p. 19.

⁸ La *Relatio Synodi* della III Assemblea Generale Straordinaria del Sinodo dei Vescovi



In questa prospettiva, sia la previsione di un *processus brevior*, sia il venire meno della c.d. doppia conforme, sono state le principali novità di una più ampia operazione di ripensamento profondamente sentita e (quasi unanimemente) condivisa: il coinvolgimento diretto dei Vescovi nell'amministrazione della giustizia e la svolta di impostazione nell'organizzazione giudiziaria ecclesiastica⁹ se, da un lato, hanno colto alla sprovvista gli operatori processuali e travalicato le aspettative della dottrina; dall'altro lato, non fanno che recepire un'istanza di decentramento e partecipazione già da tempo avvertita e palesata.

Com'è noto, infatti, l'„emergenza giudiziaria” era già emersa nel *Sinodo sull'Eucaristia*, nel quale il tema ricorrente nel corso delle discussioni - poi riportato nell'Elenco delle proposizioni finali sottoposte al Papa - è ben visibile nella *Propositio 40*:

“Nello stesso tempo il Sinodo auspica che sia fatto ogni possibile sforzo sia per assicurare il carattere pastorale, la presenza e la corretta e sollecita attività dei tribunali ecclesiastici per le cause di nullità matrimoniale (cf. *Dignitas connubii*), sia per approfondire ulteriormente gli elementi essenziali per la validità del matrimonio, anche tenendo conto dei problemi emergenti dal contesto di profonda trasformazione antropologica del nostro tempo, dal quale gli stessi fedeli rischiano di esser condizionati specialmente in mancanza di una solida formazione cristiana”¹⁰.

La medesima problematica è emersa in seguito, con ancora più evidenza, nei due *Sinodi sulla Famiglia*¹¹. La promozione della pastorale

del 18.10.2014, nonché i documenti che l'hanno preceduta e seguita, hanno rilevato sistematicamente l'esistenza di difficoltà e disfunzioni: “Un grande numero dei Padri ha sottolineato la necessità di rendere più accessibili e agili, possibilmente del tutto gratuite, le procedure per il riconoscimento dei casi di nullità” (n. 48).

⁹ Per gli opportuni approfondimenti sull'argomento, si rinvia a **M. DEL POZZO**, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m.p. "Mitis iudex"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 36 del 2015.

¹⁰ **XI ASSEMBLEA GENERALE ORDINARIA DEL SINODO DEI VESCOVI** (2-23.10.2005), *L'Eucaristia: fonte e culmine della vita e della missione della Chiesa, Elenco delle Proposizioni finali*, n. 40.

¹¹ “Presentare la riforma del processo di nullità matrimoniale operata da Papa Francesco con il *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* in relazione alla riflessione sinodale sulla famiglia, maturata nel biennio 2014-2015, poggia sul convincimento che il Sinodo nel suo insieme - quindi non solo l'assemblea straordinaria del 2014, ma anche quella ordinaria del 2015, celebrata con le nuove norme già promulgate, ma non ancora vigenti - debba intendersi come il contesto proprio del cambiamento normativo: contesto obbligatorio nel senso ermeneutico stabilito al can. 17, ossia in un senso analogo a quello che Giovanni



familiare, infatti, ha preso in esame anche l'assetto della giustizia canonica e il possibile contributo fornito dallo snellimento dei processi alle richieste di accertamento di nullità. La questione giudiziaria, dunque, pur non essendo stata il nucleo centrale del dibattito, ha tuttavia interessato e coinvolto costantemente lo svolgimento dei lavori tanto è vero che sin dal primo *Documento preparatorio* è stato formulato l'interrogativo circa l'opportunità di migliorare o snellire la procedura matrimoniale¹².

Per tale motivo, l'iniziativa legislativa del Romano Pontefice può certamente considerarsi inserita in un contesto ecclesiale già predisposto e preparato in tal senso, così come le linee principali della riforma non si discostano sostanzialmente dalle aspirazioni o proposte avanzate nella *Relatio Synodi* del 2014, della quale, com'è evidente, non si può fare a meno per una corretta ermeneutica della riforma, in generale, e del *processus brevior*, in particolare¹³.

2 - ... e nel segno della Tradizione. Interpretazione sistematica della nuova normativa e principio dell'indissolubilità del matrimonio

Paolo II attribuì al Concilio quale contesto interpretativo del *Codice di Diritto Canonico*". Cfr. **M.J. ARROBA CONDE, C. IZZI**, *Pastorale giudiziaria e prassi processuale nelle cause di nullità del matrimonio*, Edizioni San Paolo, Milano, 2017, p. 11.

¹² All'*Instrumentum laboris*, che ha recepito le istanze dell'episcopato circa la semplificazione e velocizzazione delle procedure - tali da motivare la costituzione di una speciale Commissione pontificia incaricata "di preparare una proposta di riforma del processo matrimoniale, cercando di semplificarne la procedura, rendendola più snella e salvaguardando il principio della indissolubilità del matrimonio" -; ha fatto da *pendant* la *Relatio Synodi* che si è espressa molto chiaramente sul punto: "Un grande numero di Padri ha sottolineato la necessità di rendere più accessibili e 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". **III ASSEMBLEA GENERALE STRAORDINARIA DEL SINODO DEI VESCOVI**, *Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto dell'evangelizzazione, Relatio Synodi*, 18 ottobre 2014, n. 48.

¹³ Per un'interpretazione della scelta compiuta da Papa Francesco, con riferimento alla nuova regolamentazione approntata per le cause matrimoniali, in piena consonanza con lo spirito conciliare e sinodale, si veda, da ultimo, l'autorevole contributo, con l'ampia bibliografia di riferimento, di **S. BERLINGÒ**, *La convinzione della nullità del proprio matrimonio: riflessi sull'ordinamento processuale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 31 del 2018.



L'ermeneutica del processo più breve davanti al Vescovo, dunque, non può prescindere dall'esame dei *propositi* e delle *finalità* dell'intero provvedimento legislativo; del resto, la *ratio legis* e il *sentire cum Ecclesia*, costituiscono la guida più sicura per l'analisi e la spiegazione del testo¹⁴.

Considerato poi che l'interpretazione sistematica del disposto normativo è imposta non tanto dall'essenzialità e novità della specifica normativa¹⁵, quanto piuttosto dal consapevole inserimento - in un provvedimento di revisione generale e complessivo - delle cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio¹⁶; l'istituto del *processus brevior* non costituirebbe uno "strappo" al tessuto dell'ordinamento canonico ma una concretizzazione o una specificazione procedimentale dei principi concernenti l'essenza del coniugio.

In altri termini, uno dei principi cardine della riforma processuale è stata la difesa dell'indissolubilità del matrimonio e dell'accertamento della verità per il tramite dello strumento giudiziario¹⁷; quest'ultimo assurge a meccanismo procedimentale per conseguire la dichiarazione di nullità senza sovvertire né il caposaldo dogmatico dell'intangibilità del vincolo coniugale, né inficiare il regime sostanziale dell'invalidità del consenso. D'altronde, la tutela dell'indissolubilità risulta incontrovertibilmente non solo dalla *ratio* palesata dagli stessi *Motu proprio*, ma anche dal tenore del mandato pontificio: "preparare una proposta di riforma del processo matrimoniale, cercando di semplificarne la procedura, rendendola più snella e salvaguardando il principio di indissolubilità del matrimonio"¹⁸.

¹⁴ Così **BENEDETTO XVI**, *Discorso alla Rota Romana*, 21 gennaio 2012, con commento di **E. BAURA**, *La realtà disciplinata quale criterio interpretativo giuridico della legge*, in *Ius Ecclesiae*, 24, 2012, pp. 701-718.

¹⁵ Cann. 1683-1687, artt. 14-20 *Regole procedurali*.

¹⁶ La scelta di procedere alla novellazione del codice ha voluto espressamente conservare l'impianto e il collegamento con la legislazione generale della Chiesa. Così **M. DEL POZZO**, *Il processo matrimoniale*, cit., p. 26, nota 28.

¹⁷ In questa prospettiva, la decisiva esclusione della via amministrativa ha avuto lo scopo di "chiudere la porta" al divorzio, facendo salvo lo stretto connubio esistente tra indissolubilità del matrimonio e processo di natura giudiziale, la cui sinergia - in linea con il carattere storico e perfettibile dei mezzi tecnici - non è "costitutiva ed essenziale", bensì strumentale e sperimentale. "Ho fatto ciò, comunque, seguendo le orme dei miei Predecessori, i quali hanno voluto che le cause di nullità del matrimonio vengano trattate per 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" (*Proemio MIDI*, 7).

¹⁸ È oltremodo evidente che l'incarico di elaborazione concerneva un provvedimento che custodisse e proteggesse l'intangibilità del vincolo matrimoniale, facendo sì che



Dunque, la necessità dell'interpretazione unitaria e sistematica della nuova normativa - che non può essere avulsa e svincolata dal contesto della scienza e cultura processuale canonica - inducono a riconoscere il valore della Tradizione e a rafforzare il legame col costume e la sensibilità giudiziaria.

La semplificazione delle procedure, le novità apportate dalla riforma, così come la stessa scelta tecnica della novellazione codiciale, si inseriscono perfettamente nel sistema e nella "logica" del modello canonico; per tale motivo, risulta quanto meno doveroso il riferimento alla disciplina dettata per il processo in generale, e per il giudizio contenzioso ordinario in particolare. Tale principio risulta espressamente sancito dal can. 1691§ 3 e dall'art. 6 RP:

"Dal momento che il Codice di diritto canonico deve essere applicato sotto tutti gli aspetti, salve le norme speciali, anche ai processi matrimoniali, a mente del can. 1691 § 3, le presenti regole non intendono esporre minutamente l'insieme di tutto il processo, ma soprattutto chiarire le principali innovazioni legislative e, ove occorra, integrarle".

Tali considerazioni valgono anche per il *processus brevior* che, pur costituendo un'indubbia innovazione e possedendo una struttura alquanto peculiare e definita, non può prescindere dalla disciplina generale dettata per la domanda introduttiva, l'istruttoria, la decisione, e così via.

Com'è stato osservato¹⁹, nell'attesa che si consolidi e si diffonda una comprensione ed esperienza applicativa specifica sempre più profonda e condivisa, molte delle indicazioni e dei criteri contenuti nell'istr. *Dignitas connubii* conservano la loro validità e valenza ermeneutico-direttiva. L'*Instructio*, ancorché superata nel suo impianto disciplinare globale, resta un'utile guida esplicativa della normativa e della prassi processuale matrimoniale, nella misura in cui, ovviamente, le singole prescrizioni siano compatibili con le nuove.

In definitiva, dunque, l'interpretazione sistematica dei *Motu proprio* implica l'attenzione al contenuto e all'unità di tutto il sistema canonico il quale, a propria volta, implica la sua applicazione nella costante Tradizione della Chiesa e la necessaria congruenza con le verità del matrimonio quali, prima fra tutte, quella dell'indissolubilità.

"semplificazione" e "verità" non fossero beni da contrapporre e disgiungere ma, al contrario, da compendiare e armonizzare.

¹⁹ M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale*, cit., p. 22.



3 - Le radici storiche del *processus brevior*: la “*Episcopalis audientia*”

Ciò è tanto vero che se, da un lato, la “centralità del Vescovo diocesano” va considerata il cardine interpretativo e applicativo della riforma processuale²⁰; dall’altro lato, tale fulcro non si discosta troppo dalla maturazione del dibattito e del confronto sinodale dell’ultimo decennio.

In altri termini, esaltare eccessivamente l’aspetto di “novità” di questa e di altre misure, rischia di oscurare la storicità congenita nelle scelte di diritto umano e l’ascendenza della tradizione canonica: le linee direttive della riforma (responsabilità e centralità dell’ufficio capitale locale, pastoraltà e attenzione nel servizio di accompagnamento, semplicità e snellezza dell’accertamento giudiziario), - la quale riforma si pone in linea di continuità storica con la grande Tradizione ecclesiale, costituendo la naturale evoluzione di un diritto (e di un popolo) “in cammino” che non si limita a un semplice adeguamento al mutato contesto sociale ma richiede un vero e proprio ripensamento della disciplina giuridica della Chiesa - evocano più un ritorno allo stile e al sistema primigenio che la ricerca o la scoperta di misure radicalmente nuove o alternative²¹.

Invero, con particolare riferimento al *processus brevior coram Episcopo*, occorre sottolineare che il Vescovo diocesano, per diritto divino, è “giudice naturale” dei fedeli affidati alle sue cure; dunque, il fatto che ora, in seguito al *Motu proprio*, sia chiamato a giudicare di persona alcune cause matrimoniali, rappresenta un ritorno alle origini del ministero episcopale, quasi la “riesplorazione di una potestà indebolita dalle incrostazioni dei secoli”²².

La figura del Vescovo-giudice ha, infatti, alcuni noti precedenti storici, di cui il più “illustre ascendente”²³ è costituito certamente dalla “*Episcopalis audientia*”²⁴.

Già il Nuovo Testamento contiene alcuni riferimenti alle prime incombenze giudiziarie delle comunità cristiane primitive, facendo

²⁰ M. DEL POZZO, *L’organizzazione giudiziaria*, cit., specialmente pp. 28 ss.

²¹ L’*intentio* dichiarata dell’intervento legislativo, d’altronde, è di ripristinare o di rinvigorire una sollecitudine e una vicinanza nell’amministrazione della giustizia smarritasi o allentatasi nel tempo.

²² Cfr. G. RABINO, *Ipse Episcopus iudex: ritorno alla tradizione canonica?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 26 del 2017, p. 2.

²³ Così lo definisce M. DEL POZZO, *L’organizzazione giudiziaria*, cit., p. 3.

²⁴ Per una ricostruzione storica, cfr. G. VISMARA, *Episcopalis audientia: l’attività giurisdizionale del vescovo per la risoluzione delle controversie private tra laici nel diritto romano e nella storia del diritto italiano fino al secolo nono*, Vita e Pensiero, Milano, 1937.



trasparire l'esigenza di fornire la "soluzione giusta [...] alle questioni poste dalla vita ecclesiale", in un contesto di indifferenza dello Stato (*rectius*: Impero) nei confronti dell'organizzazione giuridica interna delle comunità, favorita dal precetto paolino di evitare di "scandalizzare" i pagani facendo conoscere loro le controversie interne alla comunità dei fedeli²⁵.

Quello che preme evidenziare è che, in tale contesto, traspare la consapevolezza di fondo, da parte della Chiesa delle origini, della necessità di giovare di collaboratori nel disbrigo degli affari correnti e, in special modo, del prudente intervento - "quasi per atto naturale" - di veri e propri colleghi nel dirimere le controversie interne, anche al fine di limitare una eccessiva libertà dei singoli Vescovi²⁶.

Ferma restando la costante assistenza del presbiterio, emerge progressivamente la tendenza "centralizzatrice" a porre in risalto sia l'autorità, sia la responsabilità del Vescovo²⁷: mentre vanno precisandosi le sue funzioni giurisdizionali - per il tramite dell'applicazione di norme sia ecclesiastiche che secolari concernenti anche la definitività della sentenza - viene in rilievo, contemporaneamente, la preoccupazione di statuire in maniera accurata e "senza fretta", nonché la fissazione di alcuni requisiti di scienza e disciplina ai fini dell'elezione dell'ufficio²⁸.

In realtà, è solo con l'ascesa al trono dell'imperatore Costantino che viene riconosciuta la funzione pubblica alle guide delle comunità cristiane, tanto sotto il profilo degli onori, quanto, soprattutto, in ambito giurisdizionale²⁹.

²⁵ G.A. BECCIU, *Il vescovo giudice nella riforma di Papa Francesco. Prolusione in occasione dell'Atto accademico di inizio attività 2015-2016 dello Studio rotale*, in *Osservatore Romano*, 4 novembre 2015, secondo il quale, in effetti, il potere-dovere di giudicare affonda le sue radici nella pratica cristiana antica (1 Cor 6,1-6; cfr. Matt. 18,15-18) per cui le dispute tra singoli venivano risolte all'interno delle comunità al fine di evitare lo scandalo di liti di fronte a giudici secolari.

²⁶ Così G. RABINO, *Ipsa Episcopus iudex*, cit., p. 5 e la bibliografia ivi contenuta.

²⁷ La *Didascalia Apostolorum* contiene l'invito a rendere giustizia *cum caritate* e *cum misericordia multa*, nonché la raccomandazione affinché *assistant omnibus iudiciis presbyteri ac diaconi cum episcopis*, da cui deriverebbe che "benché sia l'unico giudice legittimo, il vescovo deve tuttavia evitare di giudicare in solitudine e deve invece farsi sempre assistere dal proprio clero". Una ricostruzione storica della *potesta iudicandi* del Vescovo è contenuta in G. RABINO, *Ipsa Episcopus iudex*, cit.

²⁸ O. CONDORELLI, *Ordinare - Iudicare, Ricerche sulle potestà dei vescovi nella Chiesa antica e tardo medievale (secoli II-IX)*, Il Cigno Galileo Galilei, Roma, 1997, p. 85 ss.

²⁹ C. FANTAPPIÈ, *Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa*, il Mulino, Bologna, 2011.



Con l'Editto di Milano del 313 d.C., com'è noto, l'imperatore Costantino pone fine alle persecuzioni nei confronti dei cristiani; mentre, nel 318 d. C., introduce, per la prima volta, la possibilità di trasferire una causa già avviata presso le corti secolari alla cognizione del Vescovo, indipendentemente dallo stato del processo e dal consenso delle parti³⁰.

Nello stesso tempo, Costantino provvede a risolvere il problema principale dell'„*Episcopalis audientia*” - ovverossia l'impossibilità di dare concreta esecuzione alle sentenze - stabilendo che, d'ora in avanti, il braccio secolare debba assicurare e garantire, anche alle sentenze dei Vescovi, l'effettiva ottemperanza³¹. Così facendo, il sovrano inserisce a pieno titolo il giudizio innanzi al Vescovo nel novero di quei procedimenti speciali che caratterizzano l'evoluzione ultima del diritto processuale romano.

4 - La “parabola” della “*Episcopalis audientia*”: contenuto e disciplina

Dunque, dopo l'editto di Costantino, la giurisdizione episcopale riceve un riconoscimento pubblico e una pratica diffusa³².

L'*Episcopalis audientia* sta a indicare, appunto, una forma di amministrazione della giustizia con valenza civile affidata ai Vescovi. L'attribuzione della potestà concerneva quasi tutte le materie controverse, a esclusione di quella penale, e, pertanto, non era limitata all'ambito religioso o matrimoniale ma poteva riguardare anche cause civili e questioni prettamente patrimoniali.

Peraltro, come è stato osservato³³, la corruzione e venalità dei giudici secolari induceva a rivolgersi con sempre maggiore fiducia e frequenza al Vescovo, ritenuto maggiormente equo, imparziale e solerte. La legislazione teodosiana e giustiniana, sulla stessa scia di quella costantiniana, delinè meglio *ratione materiae* l'operatività della *Episcopalis audientia* la quale,

³⁰ C. FANTAPPIÈ, *Storia del diritto canonico*, cit., secondo il quale: “si determina il passaggio degli episcopi dalla presidenza di una comunità particolare a quella di una diocesi quando, nella seconda metà del II secolo, il cristianesimo si diffonde dalle città alla campagna, e nascono nell'ambiente rurale le chiese-figlie, dirette da presbiteri e legate alla chiesa-madre”.

³¹ G. VISMARA, *La giurisdizione civile dei vescovi (secoli I - IX)*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 47.

³² Interessanti spunti sono contenuti in M.R. CIMMA, *L'episcopalis audientia nelle costituzioni imperiali da Costantino a Giustiniano*, Giappichelli, Torino, 1989.

³³ M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale*, cit., p. 46.



proporzionalmente alla cristianizzazione dell'Impero, rendeva quasi universale il prestigio e la garanzia del Vescovo.

Sebbene non sia del tutto sicuro, è molto probabile che il diritto di cui il Vescovo faceva uso fosse il diritto romano applicato secondo i criteri di "equità" e "ragionevolezza"³⁴; così come è altamente probabile che, in coerenza col carattere pacificatorio della *lex christiana*, la decisione episcopale fosse una sorta di risoluzione "arbitrale" o "conciliativa" *inter fideles*.

Specie in una prima fase, infatti, sarebbe più opportuno qualificare l'*episcopale iudicium* come una giurisdizione elettiva mirante alla riconciliazione, nella quale, cioè, il fine del Vescovo giudicante era quello di giungere "a la paix plus qu'au jugement"³⁵. Invero, pur applicando il diritto romano, il Vescovo tende a edulcorare lo *strictum ius* con i principi desumibili dalle Sacre Scritture e, in particolare, con la "carità" e la "misericordia"³⁶.

A parte i casi di impossibilità a formare un collegio per mancanza di fedeli *in sacris* nella diocesi (soprattutto nei territori di missione, caratterizzati dalla limitata presenza di presbiteri e Vescovi), quello del Vescovo, di norma, non era un giudizio monocratico bensì collegiale, onde evitare che la decisione fosse lasciata alla esclusiva valutazione del singolo presule; i chierici "*adstantes*" avevano la funzione di aiutare il Vescovo-Giudice nell'assunzione delle prove e negli adempimenti tecnici del giudizio, sebbene non si esclude l'ipotesi che, di fatto, il Vescovo delegasse uno di loro per istruire la causa ed emettere la sentenza.

A questo proposito, occorre sottolineare che il provvedimento finale dell'*Episcopale iudicium* poteva essere impugnato e l'appello andava

³⁴ Così M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale*, cit., p. 47.

³⁵ J. GAUDEMET, *L'Église dans l'Empire Romain (IV^e - V^e siècles)*, Sirey, Paris, 1958, p. 230, in G. RABINO, *Ipse Episcopus iudex*, cit., p. 8, nota 35, il quale aggiunge che: "la *episcopalis audientia* presenta caratteristiche particolari, quali la preminenza accordata al fine della riconciliazione per ristabilire la pace e la concordia tra gli uomini e nella comunità e, inoltre, la penitenza imposta alla parte che si sia resa colpevole della violazione di norme sostanziali o processuali. Sono caratteristiche che qualificano un istituto proprio della società cristiana alla quale esso appartiene, senza che la natura giurisdizionale di questo ne sia contraddetta".

³⁶ R. BIANCHI RIVA, *Il giudice e la misericordia. Riflessioni sull'amministrazione della giustizia nel diritto canonico classico*, Intervento presentato al II Congresso Internazionale, Cattedra Innocenzo III, "Justice, Mercy and Law. From revenge to forgiveness in the History of Law", tenutosi in Spagna (Murcia, 13-16 dicembre 2016), e ora in *Vergentis*, n. 5 del 2017, pp. 186-219.



proposto - in ogni caso³⁷ - all'organo gerarchicamente superiore a quello che aveva emanato la sentenza, vale a dire, in pratica, il Vescovo di Roma per l'Italia, il Primate di Cartagine per l'Africa e, in generale, il metropolita nella propria provincia ecclesiastica. Era pure possibile ricorrere ai concili dei Vescovi che si radunavano in ambito provinciale (anche sotto forma di Sinodi) e che, non a caso, dimostrarono una sempre più crescente attenzione nei confronti delle questioni matrimoniali³⁸.

Fu, con ogni probabilità, proprio la diffusione capillare del cristianesimo e il suo riconoscimento *de iure* a provocare, paradossalmente, l'inizio della fine della *Episcopalis audientia*: a fronte di un lento ma graduale sgretolamento delle antiche strutture romane, crebbe enormemente l'attività dei Vescovi ai quali venivano deferite la quasi totalità delle controversie sorte entro i confini della propria diocesi, tra le quali è possibile riconoscere anche liti di carattere extrareligioso³⁹.

In altri termini, da una iniziale ma limitata competenza a "compiti che i Vescovi erano già chiamati a svolgere in virtù della loro missione pastorale"⁴⁰, si passa a una vera e propria giurisdizione senza alcuna preclusione di materia⁴¹, nella quale, come è stato affermato⁴², si assiste a un "fitto intreccio di ubbidienza all'autorità e applicazione *ad intra* di un diritto finalizzato alla salvezza dei fedeli".

Dunque, fu proprio la sempre crescente preferenza accordata alla giurisdizione vescovile - che assicurava "rapidità, equità e gratuità del processo", unitamente alla speranza di un giudizio più "illuminato" e minore severità delle condanne -, nonché l'insofferenza dei medesimi Vescovi per l'ingente dispendio di tempo e di forze provocato dalla soluzione delle controversie, che spingerà le autorità civili a intervenire per

³⁷ L'imperatore Costantino vietò espressamente la possibilità di impugnare le sentenze episcopali presso una qualsiasi autorità secolare.

³⁸ G. RABINO, *Ipse Episcopus iudex*, cit., p. 9.

³⁹ Cfr. O CONDORELLI, *Ordinare - Iudicare*, cit., p. 65: "il vescovo è costituito giudice con competenza illimitata su tutte le questioni e le controversie che riguardano i propri sudditi".

⁴⁰ Così M.R. CIMMA, *L'episcopalis audientia*, cit., p. 21.

⁴¹ Nei primi secoli, la giustizia matrimoniale canonica è sicuramente abbastanza marginale - se non del tutto residuale - ma l'impegno dei Vescovi è molto intenso nel settore giudiziario *lato sensu*. Il rispetto per la giurisdizione della Chiesa da parte dell'ordinamento civile in materia propriamente religiosa, dunque, appare ormai acquisito e stabilizzato. Cfr. M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale*, cit., p. 47.

⁴² J. BELDA INIESTA, *El ministero judicial del obispo hasta el surgimiento de la Lex Christiana*, in *Anuario de Derecho Canónico*, 4, 2015, p. 392.



sottrarre a questi ultimi ogni competenza, a cominciare dalla materia penale in ambito secolare.

Saranno poi gli imperatori Arcadio, in Oriente, e Onorio, in Occidente, a introdurre una stretta decisiva alla *Episcopalis audientia* consentendo ai Vescovi di intervenire nelle cause civili solo “sulla base del consenso delle parti” e senza ulteriori possibilità.

5 - La “centralità” del Vescovo oggi come ieri

Al di là dell’indubbio e ampio riscontro dell’*episcopale iudicium* nella Chiesa antica, quel che preme, in questa sede, evidenziare è soprattutto lo “spirito” che animava l’esercizio della giurisdizione episcopale.

La testimonianza patristica attesta che i Pastori non si sottraevano allo *iuris-dicere* ma, anzi, vi dedicavano tempo e applicazione⁴³. La loro pronunzie avevano, per i cristiani, una profonda valenza civile e morale proprio per l’autorevolezza della fonte, e la funzione giurisdicente non era ritenuta estranea o avulsa dalla *salus animarum* ma, al contrario, un aspetto importante della missione pastorale.

Lo stesso Agostino, Vescovo di Ippona, pur desideroso di dedicare il proprio tempo più alla preghiera e allo studio delle Sacre Scritture che non alla soluzione delle controversie insorte nella propria diocesi⁴⁴, era pienamente conscio dell’origine divina della potestà giudiziale del Vescovo e del fatto che anche l’attività giurisdizionale può essere animata da una sollecitudine genuinamente pastorale⁴⁵.

⁴³ Le dirette testimonianza dei Vescovi dei primi secoli descrivono “un quasi inarrestabile flusso di contendenti davanti ai tribunali episcopali”, favorito non solo dalla accessibilità del giudizio, ma anche dal notevole prestigio di cui godevano i Pastori. Dalle testimonianze predette, tuttavia, traspare la “fatica” dei Vescovi per l’ingente dispendio di forze e di tempo necessari per la soluzione delle controversie: non si tratta, infatti, solo di presiedere udienze, di valutare prove o di elaborare un giudizio, ma anche di intrattenere i necessari rapporti con le autorità civili e militari che, come già evidenziato, avevano competenza nel dare esecuzione alle sentenze. Così **G. RABINO**, *Ipse Episcopus iudex*, cit., p. 11.

⁴⁴ Sant’Agostino fu testimone del fatto che Ambrogio si trovava sommerso dal gran numero di contese da risolvere come giudice; una condizione che, dieci anni più tardi, avrebbe coinvolto anche l’esercizio del suo episcopato. Le questioni legali su cui Agostino poteva giudicare riguardavano non solo proprietà di beni, contratti, eredità, ma anche accuse di adulterio. Egli era investito del potere di pronunciare sentenze, compresa l’imposizione di multe e, nel caso dei cristiani, la scomunica.

⁴⁵ Agostino era consapevole dell’aspettativa che, nel proprio tribunale, addivenisse a



Non è certamente questa la sede per una ricostruzione ampia e dettagliata della nascita ed evoluzione della “giustizia” nella Chiesa, né per una verifica relativa alle modalità con cui la recente riforma è stata, di fatto, recepita in Italia; peraltro, non appare neanche del tutto semplice procedere a ulteriori paragoni, analogie o parallelismi tra l’antica *Episcopalis audientia* e il “nuovo” *processus brevior* del 2015.

Quello che, *prima facie*, appare evidente è il nucleo dell’intera riforma processuale di Papa Francesco, vale a dire il recupero della *centralità e pregnanza della funzione giudiziaria del Vescovo*⁴⁶. Il disegno legislativo, infatti, premia il carattere essenzialmente diocesano della giurisdizione locale; il coinvolgimento diretto del Vescovo nell’amministrazione della giustizia e il rispetto del principio di prossimità tra giudice e fedeli⁴⁷. Il giudizio personale del Vescovo è il “segno visibile” - o *epifania* - di un ripensamento delle caratteristiche della funzione giudiziaria ecclesiale. La svolta di politica legislativa ha comportato il passaggio dal coordinamento episcopale sopradiocesano alla responsabilità personale del singolo Vescovo⁴⁸. Dunque, l’aspirazione del Pontefice è quella di ripristinare la dimensione essenzialmente diocesana della giurisdizione⁴⁹.

Il “prototipo” organizzativo appare essere il tribunale diocesano perché questo meglio assicura la “prossimità” morale e materiale della Chiesa ai fedeli⁵⁰. Il legislatore, invero, non si limita a fornire uno strumento tecnico di semplificazione e di snellimento del procedimento ma cerca di

giudizi “giusti” ed era altresì conscio che, in qualità di Vescovo, gli era consentito esercitare la mitezza evangelica (*mansuetudo*) nel cercare di riconciliare le parti e non esitava a sollecitare giudici e funzionari imperiali a fare lo stesso.

⁴⁶ Cfr. **M. DEL POZZO**, *Il processo matrimoniale*, cit., p. 57.

⁴⁷ Particolarmente esaustiva in tal senso è la *Ratio procedendi* o *Regole procedurali* dei *Motu proprio Mitis iudex* e *Mitis et misericors*.

⁴⁸ La promozione della cooperazione e concertazione episcopale alla luce dell’ecclesiologia del Concilio Vaticano II aveva indotto a sviluppare forme di collaborazione e di concorso giurisdizionale. Il cambiamento di prospettiva non costituisce tanto un passo indietro o un ripensamento concettuale, quanto piuttosto un incentivo alla vicinanza e responsabilità diretta dell’ufficio capitale in ragione della particolarità e delicatezza delle esigenze pastorali.

⁴⁹ Con particolare riferimento alla riconsiderazione dei poteri e delle funzioni del Vescovo diocesano, si veda **P.V. PINTO**, *La riforma del processo matrimoniale per la dichiarazione di nullità. Voluta e decisa da Papa Francesco*, in *Osservatore Romano*, 8 settembre 2015.

⁵⁰ **O. FUMAGALLI CARULLI**, *Celerità della via giudiziaria e pastorale di prossimità nella riforma del processo matrimoniale canonico*, in *Jus*, 1° giugno 2016.



approntare un modello o un'architettura istituzionale per affrontare l'emergenza pastorale familiare contemporanea.

La rivisitazione della disciplina processuale di nullità matrimoniale è ampia e completa benché "perfettibile". Si può, pertanto, parlare di un "disegno" o "piano" orientato a indicare una direttiva di sviluppo e maturazione organizzativa che mira al recupero della centralità episcopale e dell'immediatezza e concentrazione dell'attività giudiziaria. La nozione che meglio compendia i principali intenti dei *Motu proprio* (celerità, semplificazione, vicinanza ed economicità) è appunto la *centralità del Vescovo diocesano*. In tal senso, si può parlare di svolta costituzionale nei criteri dell'esercizio della giurisdizione: dalla concentrazione e comunione dei tribunali al decentramento dei giudizi⁵¹.

In conclusione, se è vero che la denominazione "*audientia*", più che riferirsi a una "udienza" nel senso tecnico-processuale del termine, designava, all'origine, un momento di "ascolto" e di "disponibilità" del Vescovo nei confronti del proprio clero e dei fedeli; allora è plausibile che, con la riforma del 2015 - coerentemente con un pontificato modellato su una "Chiesa in uscita" verso le "periferie esistenziali" - Papa Francesco non abbia voluto solo affiancare, ai procedimenti già esistenti, un'altra modalità di esercizio della *potestas iudicandi* in materia di (evidente) nullità matrimoniale, ma abbia inteso recuperare il significato più autentico e profondo della missione episcopale⁵².

Invero, se il diritto può essere "silente"⁵³, questo stesso non può certo mostrarsi anche "sordo" alle richieste di "aiuto" e di "soccorso"⁵⁴ provenienti dai membri del Popolo di Dio; pertanto, *de iure condendo*, in sede di applicazione pratica della riforma, non si richiederà, da parte dei Vescovi,

⁵¹ Cfr. M. DEL POZZO, *L'organizzazione giudiziaria*, cit., pp. 1-5.

⁵² Com'è stato osservato a questo proposito, la riforma del processo matrimoniale di Papa Francesco è un rinvio all'autentico antico magistero della Chiesa che, oltre al perfezionamento avuto in epoche successive delle tecniche procedurali, vedeva nel Vescovo giudice il *sacerdos iuris*, maestro dell'*officium caritatis et unitatis* nella verità e nella giustizia: vera *diaconia* secondo la teologia di San Gregorio Magno, che diede al Papa il titolo singolare di *servo dei servi di Dio* e al Vescovo, come *munus* proprio di pastore e giudice, la *sacerdotalis moderatio*. Cfr. G.A. BECCIU, *Il vescovo giudice*, cit., p. 7.

⁵³ S. BERLINGÒ, *Nel silenzio del diritto. Risonanze canonistiche*, a cura di S. Domianello, A. Licastro, A. Mantineo, il Mulino, Bologna, 2015. «Per lungo tempo la normativa della Chiesa si è mostrata "silente" circa le problematiche relative alla famiglia». Tuttavia, avverte l'Autore, "occorre non scambiare il silenzio delle leggi con il silenzio del diritto, il cui sostrato essenziale tocca agli interpreti fare emergere".

⁵⁴ È nota la metafora di Papa Francesco sulla Chiesa come "ospedale da campo": entra in contatto diretto con le situazioni di crisi e con le persone ferite.



semplicemente una “conversione pastorale delle strutture ecclesiastiche”⁵⁵, ma, ancora prima, il “virtuoso sacrificio”⁵⁶ e il personale sforzo di “audire”.

6 - La doppia sentenza conforme nell’ordinamento canonico ...

Un’altra novità riguardante il processo canonico di nullità matrimoniale è costituita dall’abolizione della c.d. ‘doppia sentenza conforme’.

Istituto peculiare dell’ordinamento canonico⁵⁷, essa è stata considerata come un elemento che ha contribuito a determinare il rafforzamento della certezza morale sulla reale situazione dei coniugi⁵⁸, consentendo all’organo giudicante di declinare, nello specifico caso trattato, carità e giustizia, avuto sempre riguardo al valore dell’indissolubilità del matrimonio.

Infatti, a volere individuare, in estrema sintesi, le ragioni sottese alla *ratio* di tale istituto, in primo luogo, si può richiamarne la funzione di garanzia dell’indissolubilità del matrimonio. In secondo luogo, la necessità di far fronte a un numero sempre crescente di richieste di nullità matrimoniali, ha determinato la stabilizzazione dell’istituto della doppia

⁵⁵ “Affinché sia finalmente tradotto in pratica l’insegnamento del Concilio Vaticano II in un ambito di grande importanza, si è stabilito di rendere evidente che il Vescovo stesso nella sua Chiesa, di cui è costituito pastore e capo, è per ciò stesso giudice tra i fedeli a lui affidati. Si auspica pertanto che nelle grandi come nelle piccole diocesi lo stesso Vescovo offra un segno della conversione delle strutture ecclesiastiche, e non lasci completamente delegata agli uffici della curia la funzione giudiziaria in materia matrimoniale. Ciò valga specialmente nel processo più breve, che viene stabilito per risolvere i casi di nullità più evidente”. Così **FRANCESCO**, Lettera Apostolica in forma di *Motu proprio* “*Mitis et misericors Iesus*”.

⁵⁶ “Non dobbiamo pensare che il Concilio abbia autorizzato un’ambigua e accomodante interpretazione del Vangelo, un cristianesimo facile, senza dogmi, senza autorità e senza virtuosi sacrifici”: **PAOLO VI**, *Catechesi* all’Udienza Generale del 14 luglio 1971, in *Insegnamenti di Paolo VI*, vol. IX, p. 623.

⁵⁷ In base a tale istituto, nella previgente regolamentazione, un nuovo matrimonio poteva essere celebrato solo se la nullità del precedente fosse stata accertata da due sentenze affermative, c.d. conformi. Oggi, invece, così dispone il novellato can. 1679: “La sentenza che per la prima volta ha dichiarato la nullità del matrimonio, decorsi i termini stabiliti nei cann. 1630-1633, diventa esecutiva”.

⁵⁸ Sull’elemento della certezza morale necessaria al giudice per raggiungere il convincimento nell’emanazione della decisione, si rinvia al contenuto del can.1608 CIC, nonché a **PIO XII**, *Allocuzione alla Rota Romana del 1 ottobre 1942*, in *AAS*, 34 (1942), pp. 338-343, e a **S. BERLINGÒ**, *Prova e processo matrimoniale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2011, p. 7 ss.



sentenza conforme, in modo da costituire, per così dire, un 'argine' a ricorsi infondati⁵⁹.

Inoltre, alcune caratteristiche del processo matrimoniale canonico hanno contribuito a rinforzare l'effetto di tutela del vincolo coniugale da parte della doppia sentenza conforme, e cioè la modalità del giudizio (che deve essere collegiale)⁶⁰ e la peculiare efficacia della sentenza (che, nelle cause sullo stato delle persone, non raggiunge il giudicato)⁶¹.

⁵⁹ D'altro canto, però, il prolungamento del giudizio per la necessaria doppia pronuncia conforme, poteva creare problemi alla celerità e alla condensazione del giudizio matrimoniale canonico, in modo da sconfortare o scoraggiare coloro che volevano rivolgersi alla Chiesa per ottenere chiarezza nella propria situazione matrimoniale, con pericolo e rischi per la tutela del bene delle anime. Cfr. **M.F. POMPEDDA**, *Verità e giustizia nella doppia sentenza conforme*, in **AA. VV.**, *La doppia conforme nel processo matrimoniale. Problemi e prospettive*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2003, p. 12.

⁶⁰ Il can. 1673, § 3, CIC, infatti, stabilisce che: "Le cause di nullità del matrimonio sono riservate a un collegio di tre giudici. Esso deve essere presieduto da un giudice chierico, i rimanenti giudici possono anche essere laici".

⁶¹ Nella normativa previgente, la doppia sentenza conforme costituiva il presupposto per l'inappellabilità della sentenza, per la sua conseguente esecutorietà, e per l'eventuale azione straordinaria di revisione del giudizio.

L'Istituto processuale del 'giudicato', come è noto, ha il 'potere' di trasformare la realtà, nel senso che consente di considerare come 'giusto' il rapporto giuridico stabilito dal provvedimento del giudice. Certamente, nel caso dell'ordinamento della Chiesa, l'effettiva contrarietà al diritto divino del rapporto giuridico già definito in sentenza tra le parti non può essere avallata dalla una stabilizzazione della decisione giudiziale. Ecco perché, soprattutto nelle ipotesi di cause sullo stato delle persone, occorre sempre potere rivedere il giudicato in conseguenza dell'eventuale *ratio peccati* connessa alla relazione tra le parti, scoperta, magari, dopo anni dal pronunciamento del giudice. A tal proposito, infatti, il can. 1643 CIC dispone: "Le cause sullo stato delle persone, non escluse le cause per la separazione dei coniugi, non passano mai in giudicato". Tuttavia, per esigenze di certezza del diritto, dovendo pure accordarsi una certa stabilità ai pronunciamenti in tema di nullità del matrimonio (il c.d. quasi-giudicato), l'ordinamento canonico prevede sia un diritto di proporre le impugnazioni c.d. ordinarie della querela di nullità e dell'appello entro determinati termini (cfr. cann. 1621, 1623, 1629 CIC), sia il diritto di richiedere la revisione del giudizio (c.d. *restitutio in integrum* che, nelle ipotesi di cause di nullità del matrimonio, coincide con l'istituto della 'proposizione di nuova causa'): "Se è stata emanata una sentenza esecutiva, si può ricorrere in qualunque momento al tribunale di terzo grado per la nuova proposizione della causa a norma del can. 1644, adducendo nuovi e gravi prove o argomenti entro il termine perentorio di trenta giorni dalla proposizione dell'impugnazione" (can. 1681 CIC).

Per un approfondimento sul rapporto tra doppia conforme e giudicato canonico si vedano **M.J. ARROBA CONDE**, *Verità e principio della doppia sentenza conforme*, in **AA. VV.**, *Verità e definitività della sentenza canonica*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1997, p. 62; **S. BERLINGÒ**, *Prova e processo matrimoniale*, cit., p. 3; **A. BETTETINI**, *Verità, giustizia, certezza: sulla cosa giudicata nel diritto della Chiesa*, CEDAM, Padova, 2002; **G. BONI**,



Tali caratteristiche, che servirebbero a garantire una maggiore rispondenza del giudicato alla verità in relazione alla situazione dei coniugi e alla validità/invalidità del loro matrimonio, sarebbero i principi ispiratori dell'istituto della doppia conforme così come strutturatosi a partire dalla Costituzione *Dei miseratione* di Benedetto XIV del 1741⁶², il cui intento principale era quello "di ottenere in materia il massimo della certezza al fine di evitare una *deceptio Ecclesiae*, dannosa per il bene spirituale dei due coniugi e dell'intera comunità ecclesiale"⁶³.

7 - ... e la sua evoluzione storico-giuridica: dalle origini al XX secolo

I principi relativi al fenomeno del giudicato sulle decisioni, originatosi a seguito dall'esistenza di due decisioni conformi sullo stesso caso, sono da riportare al diritto romano⁶⁴.

Nell'ordinamento canonico, una teoria suggestiva, accosta l'origine del principio della doppia conforme alla modalità di giudizio adottata nel periodo medievale, quando i giudici non decidevano collegialmente⁶⁵, ma

"si aveva una collegialità in senso improprio, [...] una pluralità di giudici che non costituivano un vero *collegium* e non agivano *collegialiter*: essi decidevano in modo autonomo e il giudizio definitivo si aveva da una comparazione dei contenuti delle singole decisioni"⁶⁶.

L'intervento di Papa Benedetto XIV, per riorganizzare la materia delle cause di nullità del matrimonio, prende le mosse da un'analisi relativa

La recente riforma, cit., pp. 34 ss. **J. LLOBELL**, *La doppia conforme e la definitività della sentenza alla luce della 'teologia del diritto'*, in **AA. VV.**, *La doppia conforme*, cit., p. 110; e, nello stesso volume: **A. STANKIEWICZ**, *La conformità delle sentenze nella giurisprudenza*, p. 148.

⁶² **BENEDETTO XIV**, *Cost. ap. Dei miseratione*, 3 novembre 1741, § 11, in *Sanctissimi Domini nostri Benedicti Papae XIV bullarium, Venetiis*, 1768, vol. 1, pp. 36-39.

⁶³ Cfr. **F. SALERNO**, *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale canonico: ipotesi precedenti medievali*, in **AA. VV.**, *Verità e definitività*, cit., p. 8.

⁶⁴ "Ex specialibus statutis Urbis Romae receptum fuit ut ex duabus tantum sententiis conformibus efficeretur res iudicata": **M. LEGA**, *Praelectiones in textum iuris canonici. De iudiciis ecclesiasticis*, lib. 1, vol. 1, ed. 2^a, Romae, 1905, n. 667, p. 549.

⁶⁵ Tale ipotesi è avanzata da **F. SALERNO**, *La doppia sentenza conforme*, cit., pp. 17-18.

⁶⁶ Così **P.A. BONNET**, *Il principio della duplice decisione giudiziaria conforme ed il suo fondamento*, in **AA. VV.**, *La doppia conforme*, cit., p. 72.

Per una rassegna sui testi medievali di riferimento si vedano **F. SALERNO**, *La doppia sentenza conforme*, cit., pp. 12-15; **C. FANTAPPIÈ**, *La duplice sentenza conforme: biografia di una norma nel quadro della legislazione matrimoniale*, nel già citato: **AA. VV.**, *La doppia conforme*, cit., pp. 28-29.



all'estrema facilità con cui all'epoca del suo pontificato venivano pronunciate le nullità dei matrimoni; tale situazione veniva ricondotta principalmente ad abusi derivanti sia dalla mancanza di preparazione dei giudici e del clero, sia dal frequente atteggiamento poco onesto delle parti⁶⁷.

Inoltre, nelle cause di nullità del matrimonio spesso si rilevava una compromissione dell'effettività del contraddittorio,

“quando compariva solo l'attore, che invocava la nullità, *nullo contradicente*; oppure quando - pur comparendo i due coniugi - nessuno appellava contro la nullità, anche se nell'istruzione del giudizio, in effetti, la parte convenuta si era opposta alla richiesta dell'attore; oppure, infine, quando i due coniugi invocavano la nullità, con un contraddittorio che era solo apparente”⁶⁸.

Infine, un'ulteriore spinta alla riforma benedettina deve inquadarsi in ordine alla risoluzione dei problemi originatisi dall'attuazione della normativa del Concilio tridentino⁶⁹.

⁶⁷ Non è un caso che a dare corpo formale alle regole relative alla doppia sentenza conforme sia Benedetto XIV, un Pontefice con approfondite competenze canonistiche, nella cui legislazione si nota la continua tensione dell'ordinamento canonico al bilanciamento tra esigenze pastorali e giuridiche. Infatti, nel corso della sua carriera ecclesiastica, Papa Lambertini era stato Segretario della Congregazione del Concilio dal 1718 al 1728, nonché autore di molti scritti in ambito giuridico-canonico. Egli, inoltre, fu il fautore di una raccolta sistematica della giurisprudenza canonica della stessa Congregazione del Concilio, dando avvio all'opera di unificazione della prassi della Congregazione; infine, seppe coniugare diritto e pastorale, come si evince dalle sue Istruzioni e Notificazioni Pastorali promulgate al tempo in cui era Vescovo di Bologna. Sulla figura e sugli scritti di Benedetto XIV si vedano **C. FANTAPPIÈ**, *La duplice sentenza conforme*, cit., pp. 30-31; **T. BERTONE**, *Il governo della Chiesa nel pensiero di Benedetto XIV (1740-1785)*, Libreria Ateneo Salesiano, Roma 1977; **O. ECHAPPÉ**, *Permanence et innovation dans la doctrine canonique: l'exemple de Benoit XIV, une dialectique?*, in *L'année canonique*, XLII, 2000, pp. 7-20.

⁶⁸ Cfr. **M.A. ORTIZ**, *Il difensore del vincolo*, in **AA. VV.**, *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della "Dignitas connubii"*, a cura di H. Franceschi, J. Llobell, M. Ortiz, Edusc, Roma 2005, p. 29.

⁶⁹ Cfr. **C. FANTAPPIÈ**, *La duplice sentenza conforme*, cit., p. 20 ss., considera come rilevanti tre situazioni riportabili agli effetti dell'applicazione della riforma tridentina: 1) la resistenza all'uso della forma di celebrazione del matrimonio stabilita dal Concilio di Trento per combattere il problema dei c.d. matrimoni clandestini; 2) il vuoto legislativo esistente in materia di sponsali; 3) le disfunzioni dei tribunali ecclesiastici diocesani.

Nella metà del XVIII sec. Benedetto XIV cerca di porre un freno ai matrimoni clandestini con due encicliche: la *Satis vobis* del 17 novembre 1741 e la *Nimiam licentiam* del 31 maggio 1743 (rispettivamente in: *Codicis iuris canonici fontes*, cura E.mi Petrus card. Gasparri editi, I, Romae 1937, n. 319. pp. 701-705; I, n. 337, pp. 790-795), specificatamente diretta ai vescovi polacchi che, al fine di potere dichiarare più facilmente la nullità dei matrimoni, si rendevano colpevoli di non rispettare le disposizioni del Concilio di Trento in ordine alla



Il *casus belli* che definitivamente motiva il Pontefice a varare una normativa di riforma che abbia a oggetto le cause di nullità del matrimonio può individuarsi nello scandalo suscitato dalla dichiarazione di nullità del matrimonio (durato circa 30 anni, e da cui erano nati diversi figli), del Conte Scholoub, Gran Tesoriere di Lituania, da parte del vescovo di Vilnius; pertanto, a opera della S. Sede, vengono richiesti gli originali degli atti della causa di nullità al Tribunale polacco che aveva curato il giudizio, per procedere al loro controllo⁷⁰.

L'azione di Benedetto XIV deve inquadrarsi come una 'sterzata normativa' che si muove su due fronti, al fine di tutelare l'indissolubilità del matrimonio e ridurre al minimo i rischi di cause fraudolentemente introdotte.

Tale obiettivo viene perseguito nella Costituzione *Dei Miseratione* con la formale introduzione della necessità di una doppia sentenza affermativa conforme per l'esecutività delle nullità del matrimonio:

*"Unica sententia super eadem nullitate pronunciata minime sufficiat ad tribuendam liberam coniugibus facultatem novas nuptias contrahendi [...] Nolentes omnino, ut ullo in casu matrimonii vinculum dissolutum censeatur, nisi duo iudicata, vel resolutiones, aut sententiae penitus similes, et conformes, a quibus neque Pars, neque Defensor Matrimonii crediderit appellandum, emanaverint"*⁷¹.

forma di celebrazione del matrimonio, che richiedeva lo scambio del consenso di fronte al parroco di uno dei due sposi, nonché le necessarie pubblicazioni matrimoniali.

⁷⁰ Occorre ricordare che il contesto storico della Polonia negli anni tra il 1648 e il 1750 era molto instabile, caratterizzato da guerre e divisioni, culminate nella spartizione del suo territorio, con gravi conseguenze sociali, a cui si aggiungono: le questioni più strettamente canoniche relative ai rapporti tra i diversi riti; la scarsità e la formazione del clero secolare; la conflittualità tra gli ordini religiosi; i rapporti dei parroci con i fedeli; l'insufficienza e le irregolarità dei tribunali ecclesiastici. Il pontefice cercherà di porre rimedio a questi disordini sviluppando un'azione diplomatica con gli Stati influenti sulla Polonia, nonché instaurando un fitto dialogo epistolare con l'episcopato polacco ed emanando misure repressive dei maggiori abusi disciplinari. Tra questi ultimi si ricordano: la facilità nel rilascio delle dispense da parte dei Vescovi per la celebrazione dei matrimoni misti; la facilità delle dichiarazioni di nullità a favore dei ceti nobili; una certa malizia dei fedeli nel predisporre le cause per la nullità del matrimonio; l'utilizzo della procedura sommaria nel caso dei procedimenti di nullità del matrimonio; la stesura frequente di patti prematrimoniali di rinuncia all'appello nel caso di sentenza affermativa di nullità del matrimonio, con sanzioni applicate addirittura dagli stessi tribunali ecclesiastici ove tali patti venissero violati (ossia appellando la sentenza affermativa di nullità. Cfr. C. FANTAPPIÈ, *La duplice sentenza conforme*, cit., pp. 24- 25.

⁷¹ Così P. GASPARRI, *Codicis Iuris Canonici fontes, Typis Poliglottis Vaticanis*, 1947, *Cost. Dei miseratione*, p. 700.



Inoltre, a rafforzare tale effetto, si prevedeva l'obbligo di impugnazione della sentenza affermativa di nullità da parte del *defensor matrimonii*⁷² e, per le cause provenienti dalla Polonia, anche un terzo controllo a opera della Congregazione dei Cardinali per l'interpretazione del Concilio di Trento.

Ai fini dell'incardinazione e della competenza, le norme distinguevano le ipotesi di nullità trattate al di fuori della Curia romana o dalla stessa S. Sede.

Nel primo caso, la competenza era attribuita ai Vescovi (così aveva già prescritto il Concilio di Trento). Inoltre, in ogni diocesi l'Ordinario doveva obbligatoriamente nominare un *Matrimoniorum Defensor* (successivamente denominato *Defensor Vinculi*) che, in presenza di sentenza *pro vinculo* non appellata, doveva astenersi dall'obbligo di proporre l'appello.

Al contrario, invece, nel caso di sentenza *pro nullitate*, il difensore del vincolo doveva impugnare la sentenza obbligatoriamente, senza alcuna valutazione in ordine al contenuto o allo svolgimento del giudizio, sia personalmente, sia aderendo agli eventuali appelli già proposti⁷³. Un successivo matrimonio poteva essere celebrato solo dopo che fossero intervenute nel caso due sentenze conformi sulla nullità, fatto sempre salvo l'appello del Difensore del vincolo al tribunale superiore competente.

Invece, nel caso di cause incardinate presso la S. Sede, in prima istanza o in appello, la competenza era della Congregazione del Concilio, o Auditorio del Palazzo Apostolico; anche in questo caso per l'esecutività della nullità del matrimonio erano richieste due sentenze conformi con l'appello obbligatorio del difensore del vincolo.

La *Dei miseratione* incontrò alcune difficoltà di applicazione, principalmente dovute alla disorganizzazione dei tribunali ecclesiastici e all'esiguità del numero dei giudici e alla loro mancanza di preparazione. Ciò implicò da parte dell'episcopato italiano continue richieste di procedure semplificate per la dichiarazione di nullità dei matrimoni, anche in

⁷² L'obbligo d'impugnazione si rendeva necessario per evitare "*nimiam iudicium praecipitanti in nullitate matrimonii declaranda*": P. GASPARRI, *Codicis Iuris Canonici Fontes*, cit., pp. 700 e 695.

⁷³ In effetti, il ruolo del difensore del vincolo è essenzialmente quello di garantire il contraddittorio sostanziale e di tutelare il sacramento del matrimonio da frodi e collusioni, garantendo un'analisi più severa del caso. Cfr. C. FANTAPPIÈ, *La duplice sentenza conforme*, cit., p. 28.



considerazione dell'aumento di interesse verso le nullità matrimoniali da parte di un maggior numero di fedeli⁷⁴.

Nel frattempo si ponevano una serie di questioni, sia relative alla diversa tipologia dei capi di nullità e al loro accertamento, sia pure al diverso grado di certezza giuridica necessario per pronunciare la nullità di un matrimonio⁷⁵.

Pertanto, si cominciarono a introdurre eccezioni alla necessità della doppia sentenza conforme, soprattutto nelle ipotesi di nullità relative a matrimoni inesistenti (nulli, seppur celebrati con debita forma) o sciolti per morte dell'altro coniuge (per i quali si considerava sufficiente una contestazione extragiudiziale), così come nei casi di nullità dimostrabili in modo chiaro (con prove evidenti, soprattutto documentali)⁷⁶.

In ogni caso il principio della doppia sentenza conforme continuò a essere ribadito in altri testi normativi, tra cui si ricordano alcune istruzioni delle Congregazioni romane⁷⁷.

8 - La doppia sentenza conforme nelle Codificazioni del XX secolo

⁷⁴ Inoltre, si sollecitava anche un riordinamento che coordinasse la *Dei miseratione* con i decreti delle Congregazioni romane. Dai questionari relativi alla preparazione del Concilio Ecumenico Vaticano I risulta una stretta relazione fra il ricorso alle cause di nullità del matrimonio e la relazione esistente fra lo Stato di riferimento e la Chiesa cattolica; pertanto, lo sviluppo della legislazione civile sulla separazione e sul divorzio e la necessaria relazionalità tra la Chiesa e gli Stati costituivano elementi per valutare e chiedere una riforma che portasse alla strutturazione più completa di Tribunali ecclesiastici, anche perché le difficoltà nella procedura di dichiarazione di nullità del matrimonio potevano incoraggiare i fedeli a ricorrere al solo matrimonio civile per il caso di seconde nozze. Per una rassegna sulla situazione dell'epoca negli Stati europei si veda **C. FANTAPPIÈ**, *La duplice sentenza conforme*, cit., p. 42 ss.

⁷⁵ Si pensi, ad esempio, alla differenza, in ordine alla prova da rendersi in giudizio, fra una causa introdotta per un capo quale la simulazione (con conseguente necessità di provare la riserva mentale di uno o di entrambi i coniugi, avvalendosi delle dichiarazioni delle parti e dei testimoni) e una causa nella quale la nullità fosse più facilmente accertabile tramite prova documentale di più pronta acquisizione.

⁷⁶ Cfr. **C. FANTAPPIÈ**, *La duplice sentenza conforme*, cit., p. 47.

⁷⁷ A titolo di esempio, si ricordano: **S. CONGREGAZIONE DEL CONCILIO**, *Instructio* del 22 agosto 1840, in **P. GASPARRI**, *Codicis Iuris Canonici Fontes*, VI, Città del Vaticano, 1962, p. 350; **S. CONGREGAZIONE DEL S. OFFICIO**, *Instructio* del 1883, in **P. GASPARRI**, *Codicis Iuris Canonici Fontes*, Città del Vaticano, 1951, p. I, T. V, n. 30, p. 400; **CONGREGAZIONE DE PROPAGANDA FIDE**, *Instructio* del 1883, in **G. SEREDI**, *Codicis Iuris Canonici Fontes*, Città del Vaticano, 1935, n. 30 p. 484.



Nel Codice del 1917, in relazione alle cause di nullità del matrimonio, le cui pronunce non passavano mai in giudicato, la stabilità della decisione derivava dalla doppia pronuncia conforme⁷⁸, pur essendo sempre possibile la nuova trattazione di cui al can. 1989 CIC 1917 alle condizioni di cui al can. 1903⁷⁹.

Inoltre, l'obbligatorietà dell'appello contro la prima sentenza affermativa da parte del difensore del vincolo, così come la facoltà (*pro sua conscientia*) di impugnare anche la seconda sentenza affermativa⁸⁰, contribuivano a creare un sistema processuale di tutela dell'indissolubilità del matrimonio, costituito da un peculiare rafforzamento del principio del doppio grado di giurisdizione, in cui la superiorità del giudice di II grado appariva piuttosto sbiadita, poiché, nel caso di una seconda sentenza *pro vinculo*, in effetti, era la terza sentenza a essere 'doppia conforme' (ove fosse affermativa), con la conseguenza che la prima sentenza non veniva sostituita dalla seconda, ma produceva ancora effetti e si cumulava con la terza decisione⁸¹.

Il principio del doppio grado di giurisdizione, tuttavia, subiva una contrazione in tutte quelle ipotesi in cui la nullità poteva considerarsi come notoria: si trattava, in primo luogo, delle ipotesi in cui la nullità derivava da un impedimento di cui si poteva dare prova mediante documenti inoppugnabili⁸²; in secondo luogo, delle cause di nullità decise in via amministrativa dalla S. Congregazione per la disciplina dei sacramenti⁸³ e, successivamente, dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica⁸⁴; in terzo luogo, nella previsione della *Norm* n. 23 nel regime speciale concesso agli USA da Papa Paolo VI fino all'entrata in vigore del Codice del 1983, in base al quale l'Ordinario poteva chiedere alla Conferenza episcopale di dispensare il difensore del vincolo dall'impugnazione obbligatoria delle sentenze affermative⁸⁵.

⁷⁸ Il can. 1902 CIC 1917 statuiva, infatti: "*Res iudicata habetur: I° duplici sententia conformi*".

⁷⁹ Secondo il can. 1903 CIC 1917: "*Numquam transeunt in rem, iudicatam causae de statu personarum; sed ex duplici sententia conformi in his causis consequitur, ut ulterior propositio non debeat admitti, nisi novis prolatis iisdemque gravibus argumentis vel documentis*".

⁸⁰ Cfr. cann. 1986-1987 CIC 1917.

⁸¹ Cfr. P.A. BONNET, *Il principio*, cit., p. 73.

⁸² Cfr. cann. 1990-1992 CIC 1917.

⁸³ Cfr. can. 249, § 3 CIC 1917.

⁸⁴ Sul punto si veda P.A. BONNET, *Il principio*, cit., p. 75.

⁸⁵ "*In those exceptional cases where in the judgement of the defender of the bond and his Ordinary an appeal against an affirmative decision would be clearly be superfluous, the Ordinary may himself request of the Episcopal Conference that in these individual cases the defender of the*



Ulteriormente, il principio del doppio grado di giudizio mediante la doppia decisione conforme venne confermato sia dagli artt. 217- 218 e 220-221 dell'Istruzione della S. Congregazione per la disciplina dei sacramenti *Provida Mater Ecclesia* del 15 agosto del 1936⁸⁶, sia per effetto dei cann. 429-430 493 e 495 del *m.p. Sollicitudinem nostram* del 6 gennaio 1950⁸⁷.

Tuttavia, non mancarono critiche sulla farraginosità e lentezza di tale meccanismo che si traducevano in richieste per la sua abolizione al fine di rendere più snello il giudizio di nullità del matrimonio⁸⁸.

Nel 1971, Papa Paolo VI, con il m. p. *Causas matrimoniales*, confermava l'obbligo di appello per difensore del vincolo avverso la prima sentenza affermativa e stabiliva la regola in base alla quale il tribunale superiore decide se fare luogo all'appello o confermare con un decreto di ratifica la sentenza affermativa⁸⁹.

Tale regolamentazione confluì nel testo del can. 1682 del Codice del 1983⁹⁰, ove, tuttavia, si abrogò l'appello obbligatorio del difensore del vincolo - che doveva argomentare "*rationabiliter*" (can. 1432 CIC) - mentre era il tribunale di istanza superiore che decideva se fare luogo all'appello o confermare la nullità del matrimonio⁹¹.

bond be dispensed from the obligation to appeal so that sentence of the first instance may be executed immediately" (*Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem, cum notis bibliographicis et indicibus*, a cura di I. Gordon- Z. Grochowski, vol. I, Pontificia Universitas Gregoriana, Romae, 1977, n. 1404, p. 247).

⁸⁶ In AAS, 28 (1936), pp. 356-357.

⁸⁷ In AAS, 42 (1950), pp. 92-93 e 105.

⁸⁸ Sul punto si veda: **P.A. BONNET**, *Il principio*, cit. p. 77.

⁸⁹ "*Visa sententia et perpensis animadversionibus defensoris vinculi necnon, si exquisitae et datae fuerint, partium earumque patronorum, collegium suo decretum vel decisionem primi gradus rata habet, vel ad ordinarium examen secundi gradus causam amitti. In priore casu, nemine recurrente, ius est coniugibus, qui alioquin non impediuntur, decem diebus a decreti publicatione elapsis, novas nuptias contrahere*": **PAOLO VI**, *Lettera apostolica in forma di motu proprio Causas matrimoniales* del 28 marzo 1971, in AAS, 63 (1971), p. 444.

⁹⁰ In effetti, anche durante i lavori di revisione del Codice del 1917 si discusse in merito allo snellimento delle modalità procedurali summenzionate - prospettandosi la possibile introduzione di un processo più snello che permettesse di raggiungere in tempi brevi un risultato equo per le parti coinvolte. Ciò ha trovato seguito nella previsione del processo contenzioso orale, disciplinato dai can. 1656-1670 del Codice del 1983. Per riferimenti sul punto, si veda: **P.A. BONNET**, *Il principio*, cit. p. 77, ove si richiamano le discussioni nate in seno alla Commissione per la revisione del Codice del 1917, relative a una semplificazione delle procedure di nullità del matrimonio proprio in relazione al meccanismo della doppia sentenza conforme.

⁹¹ Ecco di seguito il testo del can. 1682 CIC: "§ 1. La sentenza che per la prima volta dichiarò la nullità del matrimonio insieme agli appelli, se ce ne furono, e agli atti del



Fra le principali questioni originatesi dalla summenzionata normativa, ricordiamo il problema dell'individuazione del concetto di conformità fra le decisioni giudiziali che ha portato, grazie all'opera della giurisprudenza, al passaggio da un concetto di conformità/equivalenza di natura formale (gli stessi capi di nullità) a una nozione di conformità/equivalenza di natura sostanziale (gli stessi fatti che hanno determinato la nullità) consacrata definitivamente nell'art. 291 DC⁹².

Un altro problema creato dal meccanismo della doppia sentenza conforme era costituito dalla 'compressione' della potestà del Vescovo del Tribunale di I istanza da parte del Vescovo del Tribunale di II istanza, cui si attribuiva il c. d. potere di *intercessio*⁹³.

giudizio, siano trasmessi d'ufficio al tribunale di appello entro venti giorni dalla pubblicazione della sentenza. § 2. Se fu emanata una sentenza a favore della nullità del matrimonio in primo grado, il tribunale di appello, ponderate le osservazioni del difensore del vincolo e anche delle parti, se ve ne siano, con suo decreto confermi sollecitamente la decisione oppure ammetta la causa all'esame ordinario del nuovo grado".

⁹² Secondo l'art. 291 DC "§ 1. Due sentenze, ossia decisioni, si dicono formalmente conformi se sono state pronunciate tra le medesime parti, sulla nullità del medesimo matrimonio e per il medesimo capo di nullità, nonché in virtù delle medesime motivazioni in diritto e in fatto (cf. can. 1641, n. 1). § 2. Si considerano equivalentemente ossia sostanzialmente conformi le decisioni che, benché indichino e determinino il capo di nullità con una diversa denominazione, tuttavia si fondano sui medesimi fatti che hanno causato la nullità di matrimonio e sulle medesime prove".

Sul tema della conformità delle sentenze si vedano: **L. DEL GIUDICE**, *Novità nella giurisprudenza rotale di rito in tema di «conformità equivalente» di sentenze*, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), 661; **G. ERLEBACH**, *Problemi di applicazione della conformità sostanziale delle sentenze*, in **AA. VV.**, *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, a cura di H. Franceschi, M.A. Ortiz, Edusc, Roma, 2009, pp. 479- 510; **J. LLOBELL**, *Il concetto di «conformitas sententiarum» nell'Istr. «Dignitas connubii» e i suoi riflessi sulla dinamica del processo*, in **AA. VV.**, *La nullità del matrimonio*, cit., pp. 193-230; **A. STANKIEWICZ**, *La conformità*, cit., p. 154 ss.

⁹³ Sulla giustificazione della potestà episcopale del Vescovo di II istanza si veda **S. GHERRO**, *Doppia conforme e potestà episcopale*, in **AA. VV.**, *La doppia conforme*, cit., p. 59 ss., ove si precisa che tale sistema in modo improprio viene chiamato di 'doppia sentenza conforme', perché in effetti il can. 1682 CIC non prevedeva che due giudici, autonomamente, analizzassero la stessa fattispecie per arrivare a due pronunce conformi, quanto piuttosto che il secondo giudice era chiamato a valutare ciò che era stato fatto dal primo, proprio come avviene in un giudizio di appello (basti pensare alla formula del dubbio che contempera il fatto che il tribunale deve confermare o riformare la prima sentenza). Certamente il secondo giudice può ribaltare quanto statuito dal primo, con la conseguenza che il Vescovo, per così dire di II istanza, si ingerisce nella *potestas iurisdictionis* del Vescovo di I istanza, esclusivamente giustificato da una regola di natura ecclesiastica che sembra stonare con un principio di derivazione divina: il legame tra Vescovo e popolo affidatogli.



Infine non mancavano critiche a tale modalità di giudizio a seguito dell'allungamento dei tempi processuali, considerandosi il controllo del giudice di II istanza non tanto fondato su una vera garanzia delle esigenze di natura pubblicistico-teologica (tutela dell'indissolubilità e del *favor matrimonii*) quanto su una mera preoccupazione tuziorista⁹⁴.

9 - La celerità dei giudizi e la pastorale della famiglia al centro della Riforma di Papa Francesco

Se una delle motivazioni che ha spinto il legislatore benedettino a formalizzare l'istituto della doppia conforme era la scarsa e poco approfondita preparazione di giuristi e dei canonisti, oggi, sebbene tale situazione non possa dirsi del tutto mutata nella gran parte del territorio su cui si dispiega e ha vigore l'ordinamento della Chiesa, tuttavia alla riforma sono seguite spinte e sollecitazioni, anche a livello normativo, per un rinnovo e una maggiore diffusione degli studi canonistici; in questo modo, potrebbe prospettarsi, in futuro, la possibilità di disporre di personale adeguatamente preparato a trattare i casi delicati delle nullità matrimoniali da inserirsi nei tribunali ecclesiastici di tutto il mondo e nelle strutture di consulenza previa al giudizio previste dalla riforma pontificia⁹⁵.

Inoltre, ultimamente, si è fatto più pressante il problema della durata dei giudizi a fronte di un aumento esponenziale delle cause di nullità; ciò ha implicato l'introduzione di una valvola di sfiamamento per favorire la riduzione dei tempi processuali, soprattutto a favore delle esigenze della *salus animarum*.

Arriviamo, pertanto, alla disciplina stabilita da Papa Francesco con il *m. p.* del 2015 *Mitis Iudex Dominus Iesus*, in cui fra i criteri fondamentali che hanno guidato la riforma delle cause di nullità, possiamo leggere: "Una sola

⁹⁴ Così S. GHERRO, *Doppia conforme*, cit., p. 63.

⁹⁵ Infatti, alla formazione già fornita dalle Università Pontificie per gli operatori dei Tribunali e per i canonisti, occorre aggiungere anche quanto statuito nella recente Istruzione della Congregazione per l'educazione cattolica del 27 aprile 2018 sulla riorganizzazione degli studi canonistici, con sui si è dato nuovo impulso agli studi di diritto canonico, anche mediante la strutturazione di corsi di studio con cui si conferiscano diplomi per la formazione dei consulenti e degli operatori dei tribunali ecclesiastici. Sul punto si veda: CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *Istruzione "Gli studi di Diritto Canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale"*, in www.vatican.va/roman_curia/congregations/ccatheduc/documents/rc_con_ccatheduc_doc_20180428_istruzione-diritto-canonico_it.html.



sentenza in favore della nullità esecutiva”, e che si è tradotto nel novellato can. 1679 CIC, ove, prevedendosi che: “La sentenza che per la prima volta ha dichiarato la nullità del matrimonio, decorsi i termini stabiliti nei cann. 1630-1633, diventa esecutiva”, si abroga l’istituto della doppia sentenza conforme.

Se, pertanto, l’orizzonte nel quale si era mosso Papa Benedetto XIV nell’introdurre la doppia conforme era quello di garantire il *favor matrimonii*, considerato anche come tutela che l’ordinamento canonico garantiva alla famiglia cristiana, oggi “si può intravedere, secondo alcuni autori, una maggiore considerazione e una maggiore incidenza del *favor veritatis* rispetto a una deteriorata concezione del *favor matrimonii*”, al fine di potere inserire quest’ultimo nel contesto della “ricerca di un fondamento più coerente dell’economia processuale alle specifiche caratteristiche del processo canonico [...] per ricondurre il diritto della Chiesa ai suoi presupposti extra-giuridici”⁹⁶.

Se Benedetto XIV aveva operato, come già detto, una ‘sterzata normativa’, per mettere ordine a una situazione di abusi e mancanza di regolamentazione nelle cause di nullità del matrimonio, oggi Papa Francesco, facendo proprie le indicazioni sinodali, si muove in modo da mettere in primo piano il legame teologico-ecclesiologicalo tra i Vescovi e il popolo loro affidato, evidenziando il carattere eminentemente pastorale del processo canonico⁹⁷, e considerando i Tribunali e gli operatori giuridici in essi operanti in stretto rapporto con la pastorale messa in atto a tutela e a favore della famiglia⁹⁸.

⁹⁶ Così C. FANTAPPIÈ, *La duplice sentenza conforme*, cit., p. 54.

⁹⁷ A tal proposito occorre ricordare come “La causa canonica di nullità matrimoniale non implica, nel suo svolgimento, l’applicazione mera di regole efficientistiche volte alla ricostruzione dei fatti o alla modalità delle decisioni, bensì realtà di ‘schemi’ tramite i quali si concretizzano il carattere pastorale del diritto canonico e gli aspetti giuridici della pastorale; e si determina la relazione dinamica santificante tra il *christifidelis* e il suo diritto di essere protagonista della propria destinazione eterna, da una parte, e la potestà apostolica, dall’altra, nonché il dovere di servizio che a questa compete. Ciò significa che specialmente in materia processuale il diritto canonico è chiamato a metodica rimediazione sulle proprie scelte e a perenne riforma delle stesse, giacché la qualità del considerato efficientismo strumentale impone progresso e aggiustamenti applicative delle regole relative al contenuto, alla dimensione, alla necessità di espansione del diritto e del dovere in considerazione, nonché all’equilibrio della loro correlazione”: S. GHERRO, *Doppia conforme*, cit., pp. 57-58.

⁹⁸ Si pensi, in merito, alle Allocuzioni di Papa Francesco alla Rota Romana di più spiccato carattere pastorale e, particolarmente, al Discorso tenuto il 22 gennaio 2016, in cui la stessa Rota è definita come il “Tribunale della famiglia” e “il Tribunale della verità del



Certamente, ciò contribuisce a mostrare l'indole spirituale delle cause di nullità del matrimonio, con un mutato orientamento nella richiesta di giustizia rivolta ai Tribunali ecclesiastici: in un contesto fortemente secolarizzato e spesso privo di valori così detti forti, sempre più persone si rivolgono alle strutture giuridico-pastorali della Chiesa (i Tribunali ecclesiastici) alla ricerca di un conforto, anche spirituale, e di una chiarificazione oggettiva sul proprio stato personale.

10 - "Innovare nella tradizione: sfida e compito del canonista"⁹⁹

L'esigenza di sopperire al bene delle anime, "*quae in Ecclesia suprema semper lex esse debet*"¹⁰⁰ in quello che sembra essere un mutato contesto sociologico - ecclesiale, ha portato il legislatore canonico a fare a meno oggi della doppia sentenza conforme, al fine di ridurre la durata dei giudizi, richiedendosi, pertanto, un maggiore sforzo ai giudici ecclesiastici di prima istanza, che non si ritrovano più per così dire 'la rete di salvataggio' del secondo giudizio obbligatorio¹⁰¹.

A tale novità, il MIDI aggiunge la previsione di un ridimensionamento delle strutture giudicanti, con la valorizzazione del ruolo del Vescovo - garante del bene delle anime dei coniugi che gli sono affidati, nonché del valore dell'indissolubilità del matrimonio -, sollecitando gli operatori dei Tribunali ecclesiastici ad approfondire la loro formazione, al fine di avere strutture agili e costituite da personale competente nella trattazione di cause così delicate.

E' proprio l'analisi del percorso storico- giuridico e del ciclo vitale della doppia conforme, che ne evidenzia il suo essere misura contingente¹⁰², legata alla specifica situazione ecclesiale che ne costituisce il contesto sociale di riferimento. A fondamento di tale sviluppo si riscontra, tuttavia, un elemento immutabile e da conservarsi come tale nel corso dei secoli: il

vincolo sacro", così: **FRANCESCO**, *Allocuzione alla Rota Romana del 22 gennaio 2016*, in *AAS*, 108 (2016), p. 137.

⁹⁹ **M.F. POMPEDDA**, *Verità e giustizia*, cit., p. 18.

¹⁰⁰ Can. 1752 CIC.

¹⁰¹ Cfr. **G.P. MONTINI**, *Dopo la decisione giudiziale: appello e altre impugnazioni*, in **AA. VV.**, *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco*, Ancora, Milano 2016, p. 108. Per una puntuale critica sul punto si veda **G. BONI**, *La recente riforma*, cit., p. 34 ss.

¹⁰² **P. MONETA**, *Che futuro per la doppia sentenza conforme?*, in **AA. VV.**, *La doppia conforme*, cit., pp. 183-192.



principio del *favor matrimonii*, che non può prescindere dalla verità effettiva della situazione in cui versano i coniugi¹⁰³, cosicché esso, già a partire dalla dottrina più risalente - ove leggiamo: "*Ius est matrimonii favor irritum dissolvere, ac validum tueri*"¹⁰⁴ - a distanza di secoli, restando immutato, implica che "Ogni sentenza giusta di validità o nullità del matrimonio è un apporto alla cultura dell'indissolubilità sia nella Chiesa che nel mondo"¹⁰⁵.

La normativa canonica non si presenta come un blocco unico, ma è il frutto di un'evoluzione che si svolge e si sviluppa lungo tre fasi: la genesi, ossia i fatti e i problemi che hanno originato una certa legge; la sua trasmissione, l'interpretazione e lo sviluppo del contenuto normativo; infine, la 'tenuta' sul campo della stessa, ossia il confronto con la realtà ecclesiale e le modalità di applicazione della norma in relazione alle condizioni storiche della Chiesa in quel momento e alle altre fonti dell'ordinamento canonico¹⁰⁶. Infatti, l'evoluzione delle norme relative al matrimonio canonico mostra l'esistenza di una stretta correlazione fra norme sostanziali e norme processuali, a loro volta specchio delle nuove esigenze della società e delle situazioni storiche che si avvicendano nel corso dei secoli e alle quali le norme devono potere rispondere¹⁰⁷.

¹⁰³ **J. LLOBELL**, *Questioni circa l'appello e il giudicato nel nuovo processo matrimoniale. (Con brevi considerazioni sul Tavolo di lavoro per l'Italia, in Ephemerides Iuris Canonici*, 56 (2016), p. 430 (pp. 405-448).

¹⁰⁴ **T. SANCHEZ**, *Disputationum de sancto matrimonii sacramento*, lib. 7, disp. 100, n. 14, Venetiis 1625, vol. 2, p. 363, ma prima ancora l'Ostiense e il Panormitano. Sul punto: **J. LLOBELL**, *La doppia conforme*, cit. p. 106.

¹⁰⁵ **GIOVANNI PAOLO II**, *Allocuzione alla Rota Romana del 28 gennaio 2002*, in *AAS*, 94 (2002), pp. 340-346.

La tutela del carattere sacramentale del matrimonio e la garanzia della salvezza delle anime hanno sempre fatto da sfondo alla prudenza del legislatore in ordine alle dichiarazioni di nullità del matrimonio, al fine di evitare abusi e pregiudizi al carattere indissolubile del matrimonio canonico. Scorrendo le fonti ciò è ribadito sia nella Costituzione *Dei miseratione* di Benedetto XIV del 3 novembre 1741, sia nella istruzione del 22 agosto del 1840 (*Cum moneat*) della S. Congregazione del Concilio, sia nella istruzione *Provida Mater* del 15 agosto 1936 della S. Congregazione dei Sacramenti, sia nel m. p. *Causas matrimoniales* di Paolo VI del 1971, ove leggiamo che: "*Causas matrimoniales peculiari semper cura sancta Mater Ecclesia prosecuta est, quae quidem per eas sanctitatem germanamque naturam sacri vinculi matrimonii nititur tueri*". Sul punto si veda: **F. SALERNO**, *La doppia sentenza conforme*, cit., pp. 7-8.

¹⁰⁶ Si veda, in merito, **G. LE BRAS**, *La Chiesa del diritto (trad. it. dei "Prolégomènes all'Histoire du droit et des institutions de l'Eglise en Occident")*, il Mulino, Bologna, 1976, pp. 71-85.

¹⁰⁷ Al riguardo, Ivo di Chartres parlava di norme e leggi di derivazione umana che devono considerarsi come *mobiles*, ossia mortali: una norma può estinguersi quando viene



Il diritto canonico

«lungi dall'essere l'impalcatura di norme assestate una volta per sempre, come ci viene presentato da un dogmatismo corrente, si rinnova senza tregua. Potrebbe essergli applicato per trasposizione un celebre detto: "ha più leggi morte che vive" »¹⁰⁸.

A tale sviluppo soggiace anche il processo canonico, i cui istituti si modificano in relazione "(all') orizzonte ecclesiale, in cui solo ogni istituto giuridico può essere adeguatamente compreso e valutato"¹⁰⁹.

Due sono i poli attorno a cui ruota il giudizio canonico, in generale, e il processo di nullità del matrimonio, in particolare: verità nella definizione della situazione matrimoniale dei coniugi, e celerità nell'accertamento dei fatti. Si tratta di elementi che devono sempre trovare nel giudizio un adeguato bilanciamento per potere essere sempre adeguatamente equilibrati¹¹⁰.

Infatti, se guardiamo all'evoluzione degli istituti processuali, essa si presenta come una continua tensione al raggiungimento di un equilibrio fra la ricerca della verità (che trova concretizzazione nel pronunciamento del giudice), e la definizione della causa in tempi compatibili con le aspettative dei fedeli (scandita dallo sviluppo della vicenda processuale); in altre parole, la conformità della decisione alla verità della situazione tra le parti e la celerità del giudizio, come i piatti di una bilancia, dovrebbero essere in perfetto equilibrio.

Infatti, ove la bilancia dovesse pendere a favore della velocità e celerità del giudizio, si rischierebbe una compromissione della verità processuale; viceversa, una ricerca della verità portata al parossismo, potrebbe compromettere la celerità del processo che costituisce un elemento, non solo formale, ma anche sostanziale, considerato il noto brocardo in base al quale: "*iustitia retardata est iustitia denegata*".

Per tali motivi, in ambito processuale (come in effetti, in qualsiasi altro settore dell'ordinamento canonico), le esigenze di verità e celerità

meno la *ratio* che l'ha generata (c.d. estinzione *ab intrinseco*), oppure per espressa abrogazione da parte del legislatore (c.d. estinzione *ab extrinseco*). Sul punto si veda **C. FANTAPPIÈ**, *La duplice sentenza conforme*, cit., p. 54.

¹⁰⁸ Così **G. LE BRAS**, *La Chiesa del diritto*, cit., pp. 84-85.

¹⁰⁹ **M.F. POMPEDDA**, *Verità e giustizia*, cit., p. 8. Sul punto si veda anche: **M.J. ARROBA CONDE**, *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, Aracne, Roma, 2016, p. 11.

¹¹⁰ In merito si segnala **AA. VV.**, *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere*, a cura di H. Franceschi, M.A. Ortiz, Edusc, Roma, 2012.



risultano garantite dal necessario adattamento degli stessi istituti del processo che si orientano all'unisono con la continua tensione dell'ordinamento canonico alla *salus animarum*, garantita dall'equilibrio fra pastorale e diritto, tra carità e giustizia, infine, appunto, tra verità e celerità del giudizio.

A volere continuare con la metafora giudiziaria della bilancia (che rappresenta il processo canonico), potremmo considerare che il contenuto dei piatti (verità e celerità) sia costituito da due elementi che contribuiscono a mantenere il giusto equilibrio nel sistema: giustizia e misericordia/carità¹¹¹. Aggiungere o sottrarre dai piatti tali 'ingredienti' porta a modifiche nell'equilibrio dell'economia processuale.

Nel corso della storia del processo, gli interventi del legislatore sono stati finalizzati a garantire tale equilibrio agendo sugli istituti che caratterizzano il giudizio in generale, e il processo di nullità matrimoniale in particolare, mescolando e amalgamando nelle giuste quantità gli ingredienti della giustizia e della misericordia/carità.

Anche le recenti modifiche al processo di nullità matrimoniale devono considerarsi in tale prospettiva: un bilanciamento fra esigenze di pastorale e diritto, nella tensione continua dell'ordinamento tra misericordia/carità e giustizia che porta, in relazione con il contesto ecclesiale di riferimento, da un lato, a sottrarre ciò che può rallentare il giudizio (nel nostro caso, abrogazione dell'istituto della doppia sentenza conforme); dall'altro lato, ad aggiungere ciò che può incarnare in e rendere ancor più palese la vicinanza della Chiesa Madre ai suoi figli (come evidenziato, il processo *coram Episcopo*), avuto sempre riguardo alla primaria esigenza della verità che

“plasma [...] radicalmente il processo ecclesiale. Quest'ultimo deve infatti essere teleologicamente adeguato alla verità [...] in maniera da portarla iscritta nella propria struttura [...] In questo modo il processo si evidenzia particolarmente coerente con la stessa natura dell'uomo”¹¹².

¹¹¹ Sulla ineliminabile relazione tra misericordia e processo si veda: **S. BERLINGÒ**, *La convinzione*, cit., p. 1 ss.

¹¹² **P.A. BONNET**, *Il principio*, cit., p. 83.