

## *La fase istruttoria nel processus brevior*

Trattando di questo argomento, circa un anno fa<sup>1</sup>, ho definito l'istruttoria nel processo breve come una *novità nella novità*, con riferimento alla più complessiva serie di novità contenute nelle riforme introdotte da Papa Francesco e attinenti il processo canonico per l'accertamento della eventuale nullità di un matrimonio. Tale definizione – allora fortemente condizionata dal fatto che non vi fosse ancora una esperienza concreta (almeno a me conosciuta) circa questo tipo di istruttoria – per quanto possa apparire oggi forse meno appropriata, conserva tuttavia una sua attualità, in quanto credo che sia ancora difficile poter attuare una sintesi (soprattutto condivisa e dai risultati univoci) delle esperienze fatte in merito anche solo a livello nazionale. Non va infatti dimenticato come abbiamo alle spalle solo poco più di un anno di applicazione del *motu proprio* (= mp) *Mitis Iudex Dominus Iesus* (= MIDI).

In particolare, la mia esperienza diretta di istruzione di processi brevi è ancora piuttosto limitata<sup>2</sup> e, quanto ai restanti tribunali italiani, è ristretta a qualche scambio di idee e di impressioni con i colleghi con i quali ho più occasione di confrontarmi. Tuttavia, anche solo alla luce di tali pur iniziali esperienze concrete nonché della dottrina<sup>3</sup> che nel frattempo si è formata in merito, può essere possibile mettere in comune alcune riflessioni meno generiche di quelle proposte lo scorso anno.

Del resto, sottoporre alla libera discussione le esperienze fatte nello sforzo di applicare nel modo migliore le riforme processuali in essere è il modo a mio giudizio più razionale per implementarle davvero e renderle più efficaci: intendo affrontando con spirito costruttivo i problemi e le incognite che novità di tale portata – contenute in una sorta di *legge quadro* composta da una ventina di canoni – necessariamente propongono<sup>4</sup>.

Poste queste premesse, possiamo passare a esaminare la fase istruttoria di questo tipo di processo.

### **1. I sintetici dati normativi**

Le norme del mp e della annessa RP che regolano l'istruttoria del processo breve sono molto poche: i rinnovati cann. 1685-1686 MIDI<sup>5</sup> e gli articoli 16-18 della RP. Tali norme si ispirano con ogni evidenza a quanto dal Codice è previsto (cf cann. 1661-1664) per la istruttoria del processo orale. È

---

<sup>1</sup> Cf P. Bianchi, *Lo svolgimento del processo breve: la fase istruttoria e di discussione della causa*, in Redazione di «Quaderni di diritto ecclesiale» (a cura di), *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, Milano 2016, 67.

<sup>2</sup> Su quindici domande di trattazione di cause nella forma breve proposte al tribunale Lombardo nel 2016 ne ho ammesse quattro; di esse, secondo la possibilità prevista dall'art. 16 della *Ratio procedendi* annessa al mp (= RP), ho svolto le istruttorie: peraltro, tre dei casi erano di competenza della diocesi di Milano; mentre nel quarto, provenendo il convenuto e i testi da un'altra regione, avevano più comodità nel recarsi a Milano che nella diocesi e capoluogo di provincia che dava la competenza della causa.

<sup>3</sup> Circa l'istruttoria del processo breve, il *Sussidio applicativo* (= SA) pubblicato nel gennaio 2016 a cura della Rota Romana, nella sostanza ribadisce il contenuto della normativa, senza svilupparla ulteriormente: probabilmente si è voluto lasciar spazio alla sperimentazione prima di dare delle indicazioni più precise. Si vedano le pp. 38-39 della edizione del testo diffuso direttamente dalla Rota Romana, reperibile anche nella utile raccolta di L. Sabbarese, *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, Città del Vaticano-Bologna 2016, 103-104.

<sup>4</sup> Con lo stesso spirito ho predisposto uno studio, che spero di prossima pubblicazione, sulla esperienza complessiva di questo primo anno di applicazione del processo breve: soprattutto concentrandomi sullo snodo della scelta della forma processuale e delle motivazioni che hanno consentito di ritenere o meno procedibile la forma breve del processo: cf P. Bianchi, *Il processus brevior coram Episcopo. Le prime esperienze di un tribunale locale*, uno studio che dovrebbe comparire prima dell'estate 2017.

<sup>5</sup> Per facilitare il lettore citeremo nel modo seguente le norme del Codice: il canone seguito dalla sigla MIDI (per esempio can. 1685 MIDI) indicherà i canoni modificati dal mp; quello seguito dal simbolo dell'asterisco (per esempio can. 1680\*) quelli abrogati od obrogati dal mp; quelli non seguiti da alcuna specificazione (ad esempio can. 1598) quelli che non hanno subito alcuna modificazione.

peraltro chiaro che nella normativa all'esame si fa riferimento esclusivamente a una sola fase (appunto quella istruttoria) del processo orale, non a tutto a quel tipo di processo, che resta comunque vietato nella sua totalità per le cause matrimoniali (cf quanto ribadito nel can. 1691 § 2 MIDI). I canoni relativi alla istruttoria del processo orale e la dottrina che li commenta sono quindi un punto di riferimento importante per un primo approccio a questa parte della nuova disciplina del processo matrimoniale e ci si dovrà nel prosieguo interrogare se questo secco rinvio materiale sia davvero sempre sufficiente ed idoneo a regolare un processo così delicato e così nuovo come il processo breve. Con grande probabilità, la prassi confermerà la necessità di integrare quelle scarse indicazioni normative con l'esperienza (possibilmente condivisa) e con il riferimento alla normativa generale sul processo.

Inoltre, non si deve dimenticare la profonda differenza che appare sussistere fra il processo breve e il processo orale. Come viene messo in luce anche dalla dottrina<sup>6</sup>, il processo orale si incentra essenzialmente sulla ricerca della brevità, favorita dalla scelta concorde delle parti di far ricorso a un rito processuale più snello, rinunciando alle più estese garanzie del processo ordinario, al punto che la mancanza di detto accordo sulla forma processuale ne impedisce l'utilizzo (cf il can. 1656 § 1): si potrebbe dire che tale forma processuale obbedisce alla *ratio brevitatis*, favorita probabilmente anche dal tipo di cause cui sarebbe applicabile, ad esempio le cosiddette *causae iurium*, dove l'oggetto della istruttoria è più circoscritto rispetto alle sfumature di una causa matrimoniale. Al contrario, il processo matrimoniale breve sarebbe più assimilabile a quello documentale, che obbedisce piuttosto alla logica della notorietà del titolo che sta alla base della domanda giudiziale<sup>7</sup>. Prevalendo dunque nel processo matrimoniale breve la *ratio notorietatis* del titolo in base al quale si chiede la dichiarazione della nullità del matrimonio, sempre la dottrina si è chiesta se sia davvero giustificato il requisito di cui al can. 1683, 1° MIDI per la procedibilità del processo breve<sup>8</sup>, ossia il consenso di entrambe le parti alla sua utilizzazione.

## 2. La figura dell'istruttore

Un primo aspetto da considerare è il profilo della persona deputata alla raccolta delle prove, che appunto viene dalla normativa denominata istruttore. Quanto alle qualifiche di tale persona, che fungerà poi anche da assessore o consigliere del vescovo nella fase decisoria del processo<sup>9</sup>, al di là di quelle formali (titoli accademici), che danno comunque una garanzia minimale ed oggettiva di preparazione, riterrei di poter ribadire quanto in precedenza sostenuto, ossia che

---

<sup>6</sup> Cf G.P. Montini, *L'accordo dei coniugi quale presupposto del "processus matrimonialis brevior" (can. 1683, 1°MI)*, in «Periodica» 105 (2016) 406.

<sup>7</sup> Per rendersene conto, basta mettere a confronto il can. 1683, 2° MIDI [... *nullitatem manifestam reddant*] con il can. 1688 MIDI [*certo constet de existentia...*]: in entrambi i processi la chiarezza della ragione alla base della domanda giudiziale è messa in particolare luce.

<sup>8</sup> Cf G.P. Montini, *L'accordo dei coniugi...*, 409. Cf inoltre C. Peña García, *El nuevo proceso "breviore coram episcopo" para la declaración de la nulidad matrimonial*, in «Monitor Ecclesiasticus» 130 (2015) 579 e 591, la quale si domanda come mai, in presenza di una nullità *patente*, non si possa fare a meno del consenso dell'altro coniuge circa l'uso del processo breve; così anche in C. Peña García, *La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio "Mitis Iudex Dominus Iesus"*, in «Estudios eclesiásticos» 90 (2015) 666; e C. Peña García, *El proceso ordinario de nulidad matrimonial en la nueva regulación procesal*, in M.E. Olmos Ortega (Ed.), *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 99, nota 22. Personalmente – come ho sostenuto in uno studio dedicato ai criteri di ammissione di una causa matrimoniale al processo breve (una relazione a un Corso di aggiornamento presso la Pontificia Università della Santa Croce nel settembre 2016, di prossima pubblicazione) – ritengo che il Legislatore abbia opportunamente richiesto il consenso (originario o successivo) per l'utilizzo del processo breve, in ragione delle diminuite garanzie processuali che tale scelta comporta.

<sup>9</sup> Cf quanto ho osservato in merito all'Assessore in P. Bianchi, *Lo svolgimento...*, 69-70, soprattutto quanto alla applicazione analogica di quanto previsto al can. 1673 § 4 MIDI per gli assessori del giudice unico. Ciò comporta che l'Assessore possa avere competenze non solo e non necessariamente giuridiche, ma anche di altro tipo.

appare tuttavia opportuno che l'assessore che svolge il ruolo di istruttore abbia una preparazione giuridica, dovendo curare la raccolta delle prove assicurandone sotto tutti i profili la liceità (cf il can. 1527 § 1 e l'art. 157 § 1 DC). Per quanto il MP faccia la scelta terminologica di denominare tale soggetto *istruttore*, la figura cui maggiormente esso può avvicinarsi è quella dell'uditore di cui al can. 1428 e all'art. 50 DC, soprattutto laddove tale uditore non sia un membro del Collegio, ma un ausiliario dello stesso o del giudice unico. Per analogia, dunque, per questa figura possono essere richiesti i titoli attitudinali previsti al § 2 del can. 1428 e dell'art. 50 DC; mentre, quanto ai poteri che l'istruttore avrebbe quanto alla raccolta delle prove, gli si devono riconoscere le prerogative di cui al § 3 di dette norme. Dubbio resterebbe invece – nel contesto del processo breve al nostro esame – il destinatario deputato a valutare un eventuale ricorso in merito a una decisione dell'istruttore circa le prove, per quanto la risposta più logica sarebbe il vescovo stesso designato a decidere la causa. Infatti, il Vicario giudiziale che ha designato l'istruttore ai sensi del can. 1685 MIDI non è il giudice della causa e, quindi, non può avere verso l'istruttore quel ruolo sovraordinato che ha il giudice<sup>10</sup>.

Si vuole comunque di nuovo sottolineare la necessità di una preparazione giuridica dell'istruttore. Non solo per assicurare la regolarità dell'istruttoria sotto il profilo del metodo, garantendo la liceità nella raccolta delle prove; ma anche e soprattutto per assicurarne l'utilità sotto il profilo del merito. Infatti, da un lato appare facile capire come chi abbia una conoscenza adeguata del diritto sostanziale (conoscendo cioè le norme legali e la loro interpretazione giurisprudenziale) relativo al motivo di nullità da indagare sarà più facilmente capace di selezionare gli elementi di fatto veramente utili per la sua comprovazione; dall'altro, come è assai più verosimile che chi sia fornito di una sufficiente esperienza forense possa possedere anche le abilità necessarie a condurre dei buoni interrogatori o a fronteggiare gli imprevisti che nel corso di una udienza si potrebbero verificare.

Una istruttoria condotta da una persona inesperta o comunque non formata da un punto di vista canonico potrebbe compromettere l'esito del processo (non solo quanto al rito breve, ma anche quanto al suo esito complessivo), non raccogliendo gli elementi adatti alla decisione che, anche nel caso del vescovo<sup>11</sup>, resta una decisione giuridica, in quanto la riforma del Papa ha esplicitamente voluto mantenere all'interno dell'orizzonte giuridico e processuale il discernimento circa la validità di un matrimonio.

Per quanto concerne invece la questione del ricorso contro la non ammissione o la ammissione di una prova da parte dell'istruttore, non abbiamo altro da aggiungere rispetto a quanto già scritto a suo tempo, non avendo peraltro avuto nessuna esperienza in merito.

### **3. *Il significato del termine sessione istruttoria***

Tale questione ha certamente una sua importanza e per questo ha puntualmente destato l'attenzione della dottrina<sup>12</sup>. Già abbiamo avuto modo di far notare come il MIDI abbia scelto il termine di *sessione*, diversamente dalle norme relative al processo orale, che utilizzano il termine *udienza*; così come abbiamo pure evidenziato come il SA singolarmente utilizzi proprio quest'ultimo termine, discostandosi da quello usato dai canoni rinnovati<sup>13</sup>. Al di là tuttavia della scelta terminologica e

---

<sup>10</sup> P. Bianchi, *Lo svolgimento...*, 70.

<sup>11</sup> L'uditore rotale mons. F. Heredia – in un suo contributo in un Corso di aggiornamento tenuto nel settembre 2016 presso la Pontificia Università della Santa Croce, dal titolo *L'istruzione e la decisione nel processus brevior*, che citerò dal testo provvisorio – evidenzia la distinzione fra istruttore e vescovo decidente, ma soprattutto sottolinea la necessità che il primo svolga il suo compito con particolare accuratezza, «in quanto il giudizio del Vescovo dipenderà dall'oggettività e dall'evidenza delle prove raccolte» (1; cf anche 4).

<sup>12</sup> Ad esempio, in un volume interamente dedicato al processo breve, alla fase istruttoria sono dedicate solo un paio di pagine, che sostanzialmente riferiscono due opinioni diversificate sul significato da attribuire al termine *sessione*: L. Sabbarese-R. Santoro, *Il processo matrimoniale più breve. Disciplina canonica e riflessi concordatari*, Bologna 2016, 76-77.

<sup>13</sup> Cf P. Bianchi, *Lo svolgimento...*, 71.

della maggiore o minore proprietà del termine scelto, occorre non smarrire la comprensione della sostanza delle cose in una prospettiva realistica, ossia concretamente e utilmente praticabile.

Così riteniamo che al termine scelto dal mp, ossia quello di sessione, possa essere attribuito un significato per così dire elastico, ossia identificativo di un periodo in se stesso finito, ossia determinato, di lavoro che il tribunale dedica alla causa – poni una giornata o una mezza giornata – all'interno del quale collocare varie attività quali l'audizione delle parti, dei testi, l'interrogatorio di un curante per dei chiarimenti, l'esame e l'acquisizione agli atti di nuovi documenti<sup>14</sup>. Le sottounità di tempo dedicate ai singoli adempimenti potrebbero anche essere chiamate udienze. Tale ipotesi interpretativa evita di pensare alla sessione istruttoria come un contenitore nel quale, senza distinzioni e cautele, si ammassino e quasi si affollino tutti gli elementi probatori da acquisire, in una sorta di compresenza fisica che forse può creare più problemi che vantaggi<sup>15</sup>. L'ipotesi sostenuta – la sessione come uno spazio di lavoro nel quale distintamente e con ordine si sviluppano le udienze processuali istruttorie – trova un qualche avallo anche nella norma. Non solo nel fatto che il can. 1686 MIDI preveda la possibilità di più sessioni istruttorie in tempi distinti; ma anche stabilendo che all'interno della sessione debba realizzarsi la *collatio probationum*. Tale raccolta va infatti pensata come una attività ordinata e non può non tener conto della distinta natura dei vari mezzi di prova: un conto è l'esame di un teste; un conto l'analisi e l'acquisizione di un documento ritenuto rilevante e non già allegato agli atti; un altro conto ancora è sentire uno psicoterapeuta che ha curato una delle parti perché spieghi meglio una sua relazione allegata al libello.

Al di là comunque della scelta terminologica, certamente secondaria, sarà la prassi e il confronto fra le varie soluzioni adottate in merito che darà col tempo delle utili indicazioni circa come organizzare nel modo più efficace possibile la sessione istruttoria.

Sotto il profilo esperienziale, fino ad ora la prassi del tribunale Lombardo ha visto le istruttorie dei processi brevi concentrate in uno o due giorni – salvi poi gli imprevisti dei quali diremo più avanti – nel senso che, a seconda del numero dei testi, si è verificata una distribuzione diversificata delle udienze. Così, ad esempio, in un caso con minori persone da ascoltare e un solo capo di nullità da verificare si sono fissate le parti al mattino e i due testi indotti al pomeriggio di uno stesso giorno; in un altro caso, invece, che prevedeva tre capi da verificare (can. 1095, 2° su entrambi e 3° su una delle parti) e più testi da interrogare si sono fissate le parti in un giorno (mattina e pomeriggio) e sei testi in un altro: quattro al mattino e due al pomeriggio.

---

<sup>14</sup> Cf l'ipotesi formulata in P. Bianchi, *Lo svolgimento...*, 71-72.

<sup>15</sup> Un Autore che ha a suo favore anche una consistente esperienza di attività processuale concreta ha avvertito – con una espressione assai efficace – che il processo *brevior* non deve trasformarsi semplicemente in un processo *velocior*, dove la celerità acquista più valore che la completezza istruttoria e dove lo strumento per l'ottenimento di detto fine è l'indizione di sessioni estenuanti (le parti e sei o sette testi sentiti in un solo giorno) in una sorta di anomala compattazione temporale della istruttoria: cf A. Zambon, in una relazione tenuta nell'agosto 2016 in un Corso di aggiornamento promosso dalla Redazione di «Quaderni di diritto ecclesiale» e di prossima pubblicazione sulla detta Rivista.