



Francesco Catozzella

(professore incaricato di Diritto matrimoniale canonico
nella Pontificia Università Lateranense, *Institutum Utriusque Iuris*)

Il passaggio dalla causa di nullità matrimoniale al procedimento di scioglimento del matrimonio non consumato secondo il can. 1678, § 4 *

*The transition from the marriage nullity case to dissolution
of non-consummated marriage procedure according to can. 1678, § 4 **

ABSTRACT: The *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* has simplified the transition from a marriage nullity case in progress to that of dissolution of non-consummated procedure: it is no more required that the parties consent to but that they be heard. After a brief historical *excursus* on the subject, starting from the Pius-Benedictine Code, the study aims, first, at understanding the underlying rationale of the new provision of canon 1678 § 4, and then at exploring the concrete ways in which it is to be applied, especially in the event of disagreement between the parties on the transition. Finally, on the basis of the praxis of the Tribunal of the Roman Rota, *de iure condendo* a proposal is made.

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. La progressiva semplificazione normativa del passaggio alla via amministrativa - 3. La clausola “*de consensu partium*” del can. 1681 - 4. Interrelazioni tra processo di nullità e procedimento di scioglimento - 5. L’interpretazione del nuovo can. 1678, § 4 - 6. La decisione del tribunale in caso di disaccordo tra le parti circa il passaggio alla via amministrativa - 7. Una proposta *de iure condendo*.

1 - Introduzione

Dopo la pubblicazione del *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*¹ molto si è scritto sulle modifiche e sulle novità introdotte nell’ambito del processo dichiarativo di nullità matrimoniale, specie su quelle di natura più strutturale, che hanno cioè un impatto maggiore e più diretto

* Contributo sottoposto a valutazione - Article submitted to a double-blind revue.

Una versione del contributo, ridotta nelle note, è destinata alla pubblicazione negli *Studi in onore di monsignor Giordano Caberletti*, per i tipi della Libreria Editrice Vaticana.

¹ FRANCISCUS, M.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*, 15 augusti 2015, in *AAS*, 107 (2015), pp. 958-967. D’ora in poi abbreviato in MIDI.



sull'amministrazione della giustizia. Il processo *brevior coram Episcopo*, l'abolizione dell'obbligo della doppia sentenza conforme, la conferma per decreto della sentenza affermativa se l'appello risulta in modo manifestamente dilatorio sono temi su cui si è argomentato e discusso ampiamente in dottrina al fine di comprendere la norma promulgata dal Legislatore per favorirne la retta applicazione. Le modifiche che sono intervenute invece su punti più specifici della normativa già esistente hanno attirato meno l'attenzione degli studiosi perché non presentano particolari difficoltà interpretative o perché hanno una minore incidenza pratica. Tra di esse si annovera la modifica apportata al canone che regola il passaggio dalla via giudiziale della nullità matrimoniale alla via amministrativa dello scioglimento per inconsumazione. Mentre nell'abrogato can. 1681 si richiedeva il consenso delle parti ("*de consensu partium*") per poter sospendere il processo in corso e completare l'istruttoria *super matrimonio non consummato*, l'attuale can. 1678, § 4, richiede solo che esse vengano sentite ("*auditis partibus*")². Tale modifica, se dal punto di vista terminologico è così piccola che rischia quasi di passare inosservata, dal punto di vista sostanziale è tutt'altro che marginale perché comporta delle conseguenze di non poco conto che giustificano il tentativo di un approfondimento, pur nella consapevolezza della bassa incidenza statistica sul piano applicativo che il cd. *transitus* alla via amministrativa già aveva prima del MIDI e tanto più ha oggi, considerato che l'accorciamento dei tempi per ottenere l'esecutività della sentenza affermativa in mancanza di appello rende spesso meno conveniente - a istruttoria per la nullità già terminata o comunque in fase avanzata - passare al procedimento di scioglimento, che prevede (a parte altri specifici accertamenti istruttori, se necessari) l'ulteriore fase di competenza dell'Ufficio apposito presso la Rota Romana, cui compete, dal 2011³, verificare la sussistenza dei requisiti previsti per la presentazione della richiesta di grazia al Romano Pontefice.

² La stessa modifica è stata introdotta dal M.p. *Mitis et misericors Iesus* (in AAS, 107 [2015], pp. 946-954) nel nuovo can. 1364, § 4, del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali, che sostituisce il precedente can. 1367. Si veda F.J. MARINI, *Can. 1364*, in AA. VV., *A practical commentary to the Code of Canons of the Eastern Churches*, a cura di J.D. FARIS, J. ABBAS, vol. II, Librairie Wilson & Lafleur, Montréal, 2019, p. 2401.

³ Cfr. BENEDICTUS XVI, M.p. *Quaerit semper*, 30 augusti 2011, in AAS, 103 (2011), pp. 569-571. La modifica apportata all'art. 126 della *Pastor Bonus* è stata conservata nella nuova costituzione apostolica sulla Curia Romana. Si veda FRANCESCO, *Cost. ap. Praedicate Evangelium*, 19 marzo 2022, in *L'Osservatore Romano*, 31 marzo 2022, inserto, p. X, art. 200, § 2.



Il percorso che si intende svolgere è finalizzato a cogliere prima di tutto la *ratio* sottesa al nuovo disposto normativo, poi a indagarne le concrete modalità di applicazione.

2 - La progressiva semplificazione normativa del passaggio alla via amministrativa

L'attuale can. 1678, § 4, appare il punto di arrivo di un cammino (le cui tappe intermedie sono costituite da alcune istruzioni emanate dai Dicasteri competenti sotto la vigenza del Codice pio-benedettino, dal Codice di Diritto canonico del 1983, dalle *Litterae circulares* del 1986 e infine dall'Istruzione *Dignitas connubii*) che ha gradualmente condotto da un lato a privilegiare, quando possibile, lo strumento dello scioglimento del matrimonio per inconsumazione rispetto al processo dichiarativo della nullità come modalità attraverso la quale risolvere le situazioni matrimoniali irregolari, dall'altro - come logica conseguenza - a favorire e semplificare l'eventuale passaggio dal processo di nullità già iniziato al procedimento di scioglimento; via, quella del passaggio, che per ragioni di economia processuale appare preferibile rispetto all'alternativa rappresentata dalla previa rinuncia formale all'istanza (alle condizioni richieste dal can. 1524), seguita dalla presentazione della petizione di grazia al Vescovo diocesano competente che, ammesso il libello, darà inizio all'istruttoria (cfr. cann. 1699-1700).

Non è necessario per gli scopi che ci prefiggiamo ripercorrere in questa sede tale cammino nel dettaglio⁴; è sufficiente fare riferimento all'ultimo documento che precede il Codice vigente, cioè all'Istruzione *Dispensationis matrimonii* della S. Congregazione per la Disciplina dei Sacramenti pubblicata nel 1972⁵. Due disposizioni appaiono di interesse per quanto ci riguarda. Nella prima si stabilisce che, qualora dalla domanda di grazia dovesse emergere, a parte il *fumus boni iuris* circa

⁴ Si veda in particolare R. MELLI, *Il passaggio dal processo giudiziale di nullità matrimoniale al processo amministrativo di dispensa di rato e non consumato*, in AA. VV., *Sacramenti, liturgia, cause dei santi. Studi in onore del Cardinale Giuseppe Casoria*, a cura di A. MORONI, C. PINTO, M. BARTOLUCCI, Campania Notizie, Napoli, 1992, pp. 251-275.

⁵ S. CONGREGATIO PRO DISCIPLINA SACRAMENTORUM, Instr. *Dispensationis matrimonii*, 7 martii 1972, in AAS, 64 (1972), pp. 244-252 (anche in CONGREGATIO DE CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Collectanea documentorum ad causas pro dispensatione super "rato et non consummato" et a lege sacri coelibatus obtinenda*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2004, pp. 106-112).



l'inconsumazione, anche un dubbio prudente circa la validità del matrimonio di cui l'oratore chiede lo scioglimento, spetta al Vescovo valutare se consigliare alla parte di introdurre la causa di nullità oppure se dare inizio formalmente all'istruzione *super matrimonio non consummato*⁶. Se da un punto di vista logico il dubbio sulla validità del matrimonio dovrebbe avere la priorità nell'accertamento della vicenda matrimoniale fallita, perché evidentemente si può sciogliere solo un matrimonio valido, l'Istruzione del 1972 - animata "dal desiderio di non porre inutili difficoltà a chi si rivolge alla Chiesa per trovare la sistemazione sollecita della propria posizione matrimoniale"⁷ - lascia aperta la possibilità di procedere nell'una o nell'altra direzione (a seconda della volontà delle parti, visto che il Vescovo può solo "consigliare"), innovando quella che era la prassi dicasteriale allora in vigore, secondo la quale di fronte al dubbio che il matrimonio fosse nullo, la Sacra Congregazione rimandava sempre la parte al tribunale competente per la dichiarazione di nullità⁸. Questa disposizione innovativa - che verrà in seguito recepita con una minima aggiunta nelle *Litterae circulares* emanate tre anni dopo l'entrata in vigore

⁶ "Si fieri contingat ut ex petitionis dispensationis super rato et non consummato examine prudens quoque dubium oriatur circa ipsius matrimonii validitatem, tunc Episcopi erit aut parti oratrici consilium dare ut viam ineat iudiciariam ad nullitatis matrimonii, ad normam iuris, declarationem obtinendam, aut, dummodo preces de matrimonii inconsumatione firmo ac iuridico fundamento nitantur, permittere ut processus instruat super rato et non consummato" (*ivi*, pars I, pp. 246-247).

⁷ **F. BERSINI**, *Le nuove norme per i processi "super rato"*, Istituto padano di arti grafiche, Rovigo, 1972, p. 48.

⁸ "In praeteritum haec optio non dabatur sed praecedentia spectabat ad viam iudiciariam; quapropter deprehenso dubio nullitatis matrimonii, S. Congregatio partem constanter remittebat ad Tribunal Ordinarium pro via iudiciaria" (**R. MELLI**, *Instructio de quibusdam emendationibus circa normas in processu super matrimonio rato et non consummato servandas. Adnotationes*, in *Monitor ecclesiasticus*, 98 [1973], p. 154). La nuova opzione a disposizione del Vescovo, secondo questo autore, trova giustificazione in diversi motivi: "ex eo quod nondum e petitione certo constat de nullitate matrimonii; quod probatio nullitatis matrimonii semper implicatior ac difficilior est quam illa super rato; quod pro matrimonio militat favor iuris; quod causa nullitatis generatim absolvi nequit expedite et tute sicuti illa super rato et non consummato" (*ibidem*). Secondo Marchetta l'innovazione venne introdotta perché la prassi fino a quel momento in vigore "non rispondeva alle nuove esigenze giuridico-pastorali, che anzi era di sovente fonte di non pochi inconvenienti (tempi lunghi per ottenere la sentenza, che poi era negativa, evidenza o quasi del fatto dell'inconsumazione in concomitanza con il dubbio della nullità, che avrebbe suggerito per la definizione della questione la via amministrativa semplice e meno dispendiosa, ecc.)" (**B. MARCHETTA**, *Scioglimento del matrimonio canonico per inconsumazione e clausole proibitive di nuove nozze (Dottrina - Procedura - Giurisprudenza)*, CEDAM, Padova, 1981, p. 41).



del Codice vigente⁹ - è indice di un cambio di prospettiva che si concretizzerà nelle successive aperture che privilegeranno, dove possibile, il ricorso allo scioglimento piuttosto che alla nullità, dando maggior rilievo a considerazioni pratiche rispetto a quelle di natura logico-sostanziale che invece dovrebbero condurre a una conclusione opposta.

L'altra disposizione, che accoglie nella sostanza quanto già previsto dalle *Regulae servandae* del 1923 e dalla *Provida Mater Ecclesia* del 1936¹⁰, regola il caso in cui l'inconsumazione emerga durante l'istruttoria di una causa di nullità. Delle tre ipotesi previste, le prime due si riferiscono a una causa che verte sull'impotenza: a) se a giudizio del tribunale risulti provata non l'impotenza ma solo l'inconsumazione, allora il tribunale deve inviare tutti gli atti, con la petizione di una o entrambe le parti, al Dicastero competente che, fatte le opportune valutazioni, presenterà il caso al Romano Pontefice per la concessione della grazia; b) se la prova dell'inconsumazione appare invece insufficiente, il giudice istruttore deve completare l'istruttoria *ad rem* prima di procedere come sopra indicato. La terza ipotesi si riferisce invece a una causa introdotta per un qualsiasi altro capo di nullità e costituisce l'antecedente prossimo del promulgato can.

⁹ **S. CONGREGATIO SACRAMENTORUM**, *Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato*, 20 decembris 1986, in *Communicationes*, 20 (1988), pp. 78-84 (anche in **CONGREGATIO DE CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM**, *Collectanea documentorum*, cit., pp. 119-124). Nell'art. 3 si specifica (pur essendo già implicito) che il consiglio del Vescovo di adire il tribunale può avere seguito, stante il fondamentale principio dispositivo su cui si fonda il processo dichiarativo della nullità, "se l'altra parte vuole promuovere azione di nullità del matrimonio". Tale clausola "opportuna visa est ut decisio ad unam vel aliam viam sectandam ab Episcopo suggeratur, altera quoque parte audita, eiusdemque iuris servata ratione" (R. MELLI, *Breve commentarium ad Litteras circulares "De processu super matrimonio rato et non consummato"*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 112 [1987], p. 432).

¹⁰ **S. CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM**, *Decr. Catholica doctrina*, 7 maii 1923, II, *Regulae servandae in processibus super matrimonio rato et non consummato*, in *AAS*, 15 (1923), p. 392, art. 3; **ID.**, *Instr. Provida Mater Ecclesia*, 15 augusti 1936, in *AAS*, 28 (1936), p. 353, art. 206 (anche in **CONGREGATIO DE CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM**, *Collectanea documentorum*, cit., rispettivamente pp. 23 e 74-75). Per un commento all'art. 206 della *Provida Mater Ecclesia* si veda J. TORRE, *Processus matrimonialis*, D'Auria, Napoli, 1956, pp. 357-364. La normativa per le Chiese orientali è sostanzialmente la stessa: **S. CONGREGATIO PRO ECCLESIA ORIENTALI**, *Instr. Quo facilius*, 10 iunii 1935, in *AAS*, 27 (1935), p. 334, I, n. 4; **ID.**, *Instr. Instructionem quo*, 13 iulii 1953, I, n. 5, in X. OCHOA (a cura di), *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, vol. II, *Commentarium pro religiosis*, Libreria Editrice Vaticana, Romae, 1969, col. 3155, n. 2361 (anche in **CONGREGATIO DE CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM**, *Collectanea documentorum*, cit., rispettivamente pp. 69 e 88).



1681: se a giudizio del tribunale non è possibile provare la nullità del matrimonio, ma *incidenter* sia sorto il dubbio molto probabile che non vi sia stata consumazione, allora è facoltà della parte o delle parti presentare la petizione di grazia ed è diritto dell'istruttore procedere a istruire secondo la normativa vigente.

Queste disposizioni, oltre a risultare piuttosto complesse introducendo delle diversificazioni a seconda del capo su cui verteva la causa di nullità, avevano dato adito ad alcuni dubbi interpretativi¹¹; in particolare ci si chiedeva, stante l'uso della formula "*iudicio tribunalis*", se il tribunale dovesse comunque emettere la sentenza (negativa)¹² - o almeno fosse conveniente che lo facesse - prima di procedere con l'istruttoria *super inconsummatione* oppure se tale giudizio si esprimesse solo in forma di *votum*; altra questione, connessa alla prima, riguardava la sorte del processo di nullità: chi negava la necessità della sentenza si domandava se nel caso avesse luogo una sospensione della causa oppure se si dovesse piuttosto chiedere alla parte di rinunciare a essa nel presentare la petizione di grazia.

Di fronte a questa articolata normativa che nel tempo aveva integrato quella più semplice prevista dal can. 1963 § 2 CIC 1917¹³, il *Coetus de processibus* durante i lavori di revisione del Codice pio-benedettino propose una completa riformulazione del precedente canone, nell'intento di facilitare il passaggio dalla causa di nullità alla procedura

¹¹ Cfr. **B. MARCHETTA**, *Scioglimento del matrimonio*, cit., pp. 45-60; **ID.**, *Il processo "super matrimonio rato et non consummato" nel nuovo Codice di diritto canonico*, in **AA. VV.**, *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, a cura di **Z. GROCHOLEWSKI**, **V. CÀRCEL ORTÍ**, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1984, pp. 416-419.

¹² A favore di questa tesi venivano indicate le seguenti ragioni: "la incongruità di lasciare sospeso il processo di nullità, poiché ogni azione postula la sua risposta in sentenza; il diritto delle parti di vedere risolta in sentenza la controversia nei termini precisi in cui essa è stata posta; il fatto che sarebbe difficile, ancor prima della sentenza, poter dire quando sia stata raggiunta, nel corso del giudizio, la sicurezza del poco fondamento della domanda di nullità e la sua valutazione sarebbe affidata ai criteri discrezionali del giudice, ma senza quelle garanzie processuali e sostanziali che offre la sentenza" (**O. BUTTINELLI**, *L'attuale procedura nelle cause di dispensa "super rato et non consummato"*, in **AA. VV.**, *Il processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1988, p. 436).

¹³ Che prevedeva solo il caso del dubbio dell'inconsumazione sorto durante il processo di nullità per impotenza: "Si tamen iudex competens auctoritate propria iudicium peregerit de matrimonio nullo ex capite impotentiae et ex eo, non impotentiae, sed nondum consummati matrimonii emerit probatio, omnia acta ad Sacram Congregationem transmittantur, quae iis uti poterit ad sententiam super rato et non consummato ferendam".



amministrativa¹⁴, sul presupposto - si legge nella sintesi dei lavori del *Coetus* - che la grazia pontificia di concessione dello scioglimento sia “*modus practicus et celerior solvendi casum iam competentiae Tribunalis commissum*”¹⁵. Il testo proposto, con piccole modifiche, divenne il can. 1681 del nuovo Codice, collocato all’inizio dell’art. 5 (intitolato: *De sententia et appellatione*) del capitolo dedicato alle cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio.

3 - La clausola “*de consensu partium*” del can. 1681

Con il can. 1681, che prevede un unico procedimento indipendentemente dal capo di nullità concordato, vengono meno i precedenti dubbi interpretativi stabilendo ora in maniera esplicita che la causa si sospende al punto in cui si era giunti (di solito in fase istruttoria, prima o dopo la pubblicazione degli atti). È il tribunale (ovvero, ordinariamente, il collegio dei tre giudici) che può decretare la sospensione, ma per farlo necessita del consenso delle parti. Sospesa la causa, si completa - se necessario - l’istruttoria (che ora verte solo sul *factum inconsummationis* e sulle circostanze dalle quali può emergere la *iusta causa pro dispensatione*) e poi gli atti vengono trasmessi alla Sede apostolica “insieme alla domanda di dispensa di uno o di entrambi i coniugi e al voto del tribunale e del Vescovo”.

Ci si può domandare se effettivamente il can. 1681 sia tale da facilitare il passaggio alla via amministrativa, come negli intenti del *Coetus* che ne elaborò il testo e come comunemente sostenuto¹⁶. Sembra di sì visto che mentre nella normativa precedente il tribunale come passo previo doveva prima concludere che la nullità non potesse essere provata,

¹⁴ Nella sintesi dei lavori delle prime dieci sessioni del *Coetus*, elaborata dal Relatore Aurelio Sabattani, il paragrafo che riporta la decisione dei consultori viene infatti intitolato: “*Facilior transitus a causa nullitatis ad processum super rato*” (**PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO**, *Opera Consultorum. De iure processuali recognoscendo*, in *Communicationes*, 2 [1970], p. 191).

¹⁵ *Ibidem*. La questione fu affrontata durante la sessione decima. Si veda: **PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO - COETUS STUDII DE PROCESSIBUS**, *Sessio X (diebus 26-30 octobris 1970 habita)*, in *Communicationes*, 40 [2008], pp. 132-133.

¹⁶ Il can. 1681, scrive Melli, “rappresenta il termine di una graduale evoluzione nella legislazione canonica sull’argomento, rendendo più agevole e più facile il passaggio dalla via giudiziaria della nullità alla via amministrativa della grazia” (**R. MELLI**, *Il passaggio*, cit., p. 258).



ora ciò non viene più richiesto¹⁷, facendo così decadere quella che poteva ancora apparire una questione di pregiudizialità (del *factum nullitatis* rispetto al *factum inconsummationis*) da risolversi prima di effettuare il passaggio. La sospensione implica dunque che il tribunale non si ponga più, almeno per il momento, la questione se il matrimonio sia o meno nullo, mantenendosi così la presunzione generale di validità del matrimonio fino a prova contraria (cfr. can. 1060) come “presupposto” per la concessione dello scioglimento.

Nel valutare la dichiarata facilità del passaggio alla via amministrativa bisogna però fare i conti con il nuovo requisito, introdotto dal can. 1681, del consenso delle parti come *condicio sine qua non*. Si tratta di una condizione necessaria che però, sebbene verificata, non impone al tribunale di effettuare il passaggio ma richiede da parte di questo l'esercizio di un discernimento che, nella normativa attuale del can. 1678 § 4, appare ancor più accentuato, come vedremo. Nei verbali del *Coetus* non si spiega perché si decise di introdurre questa condizione, che può essere diversamente interpretata; se da una certa prospettiva potrebbe apparire un indebito ostacolo per il coniuge che, dopo aver introdotto la causa di nullità oppure dopo essere stato chiamato in giudizio, si vede impedito il passaggio alla via amministrativa (da lui ritenuta come più adeguata a risolvere la sua situazione) per il mancato consenso dell'altro coniuge, da un'altra prospettiva potrebbe essere letta come una forma di tutela del diritto di entrambe le parti (e quindi non della sola parte attrice) ad avere una risposta dal tribunale circa la questione per cui questo era stato previamente interpellato (generando magari nella parte convenuta, che mai prima d'ora ci aveva pensato, anche un dubbio di coscienza), ossia la validità o nullità del matrimonio *ab initio*, questione che la concessione della dispensa di per sé lascia irrisolta. A nostro avviso bisogna tener conto che all'epoca dell'*iter* di revisione del Codice pio-benedettino si riteneva ancora che non si potesse iniziare e - ipotesi che a noi qui interessa - proseguire una causa di nullità matrimoniale dopo la concessione della grazia dello scioglimento senza l'autorizzazione del Pontefice. Dunque, considerata l'eccezionalità di tale ipotesi, appare ragionevole che i consultori abbiano inteso semplificare la normativa sul passaggio ma allo stesso tempo rispettare la decisione di una delle parti di voler comunque proseguire con la causa di nullità.

¹⁷ In proposito nelle *Litterae circulares* del 1986 si esplicita che “il tribunale, lasciando da parte se l'invalidità può essere dimostrata o no, comunichi la cosa alle parti e, col consenso di entrambe [...] sospende con decreto la causa” (art. 7).



Le due istruzioni successive all'entrata in vigore del nuovo Codice, le *Litterae circulares* sul procedimento per inconsumazione (1986) e la *Dignitas connubii* (DC) sulla trattazione delle cause di nullità del matrimonio nei tribunali diocesani e interdiocesani (2005), sul punto che ci interessa non apportano novità di rilievo, soltanto si specifica che la sospensione della causa avviene "con decreto" (art. 7 *Litterae*; art. 153, § 1, DC) del tribunale. La *Dignitas connubii* stabilisce poi che se una delle parti nega di dare il consenso per la sospensione "sia ammonita delle conseguenze giuridiche che il suo rifiuto comporta" (art. 153, § 4, DC)¹⁸.

Subito dopo la pubblicazione di questa Istruzione, il Pontificio Consiglio per i Testi legislativi è intervenuto con una risposta (e l'annessa nota esplicativa) a tre quesiti¹⁹ circa la clausola "*de consensu partium*". La loro formulazione sembra esprimere un certo disagio da parte del proponente - che perciò si rivolge al Consiglio incaricato di interpretare le leggi - di fronte a quei casi in cui l'altra parte nel processo di nullità (di solito la parte convenuta, assente dal giudizio), regolarmente interpellata, non risponde, cosicché se è vero che viene a mancare il consenso richiesto, è vero anche che non vi è opposizione. La risposta del Pontificio Consiglio - chiarito che il consenso delle parti non è richiesto *ad validitatem*, in assenza di una clausola invalidante (cfr. can. 10)²⁰ - va nella direzione di

¹⁸ Non è chiaro quali sarebbero queste conseguenze; secondo Morán Bustos e Peña García "la única consecuencia que se puede derivar es que la causa de nulidad no prospere, lo cual, dependiendo de la posición adoptada por la parte será positivo o negativo para sus intereses" (C. MORÁN BUSTOS, C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción "Dignitas Connubii"*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 289, nota 431). Lüdicke e Jenkins ritengono che la parte vada avvisata: "- that no legal claims exists to the granting of a dispensation super ratum, but that the dispensation might be granted more quickly if solid evidence for it is forthcoming; - that a legal claim to the marriage nullity process does exist, but that the possible outcome of the process in favor of nullity may well require more time and effort; - that the refusal to give consent to the ratum et non consummatum process will not influence the course and outcome of the marriage nullity trial" (K. LÜDICKE, R.E. JENKINS, *Dignitas connubii: norms and commentary*, Canon Law Society of America, Washington, 2006, pp. 263-264).

¹⁹ «I. An pro suspensione instructoriae processus nullitatis consensus utriusque partis sit ad validitatem requisitus; II. Et, quatenus affirmative, an praemissa notificatione alterutri parti, eius "silentium" interpretare possit uti assensus; III. Quinam sit modus procedendi, si pars conventa in processu nullitatis absens a iudicio declarata sit» (PONTIFICUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Responsum ad tres quaestiones propositas circa clausulam "de consensu partium"*, can. 1681 CIC, in *Communicationes*, 37 [2005], pp. 107-112).

²⁰ Consenso invece richiesto *ad validitatem* per la riduzione dei termini giudiziali a



permettere la sospensione: se la parte (cui il giudice deve chiedere sempre, anche se è formalmente assente dal giudizio²¹, di manifestare la sua posizione circa la sospensione e il completamento dell'istruttoria sull'inconsumazione) non risponde entro termini prestabiliti, il silenzio "può essere interpretato come non impugnazione (cfr. can. 1524, § 3) della sospensione, ossia come tacito consenso"²².

La soluzione, che appare pragmatica ed è volta a impedire che la semplice inerzia della parte, disinteressata al processo canonico e dichiarata eventualmente assente dal giudizio, diventi un ostacolo insormontabile al passaggio alla via amministrativa, desta però qualche perplessità e offre un'interpretazione della clausola "*de consensu partium*" piuttosto estensiva. Nella tradizione canonica si è sempre avvertita la difficoltà di attribuire un significato giuridico al silenzio che, come atteggiamento del soggetto, può essere profondamente ambiguo²³; non a caso due sono le *regulae iuris* elaborate per interpretare la *taciturnitas*: la *regula 43*, su cui si appoggia esplicitamente la *Nota explicativa* del Pontificio Consiglio, secondo la quale: "Qui tacet, consentire videtur"²⁴; la *regula 44* che afferma più realisticamente: "Is qui tacet non fatetur, sed nec utique negare videtur"²⁵. La questione che si pone all'interprete è duplice: stabilire quando il silenzio, lungi dall'essere un mero fatto non passibile di qualificazione, assume il valore di manifestazione tacita di volontà e, in secondo luogo, se essa debba intendersi in questo caso come favorevole o contraria. La possibilità di risolvere l'ambiguità passa attraverso l'individuazione, se ce ne sono, di circostanze e indizi dai quali, mediante il ragionamento presuntivo, desumere il significato da attribuire all'atteggiamento passivo del soggetto²⁶.

norma del can. 1465, § 2.

²¹ Nella risposta al terzo quesito si specifica: "A parte conventa, quae in processu de matrimonii nullitate absens a iudicio declarata est, assensus pro suspensione processus et pro imploranda dispensatione super rato semper exquiri debet" (**PONTIFICUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS**, *Responsum*, cit., p. 112).

²² *Ivi*, p. 111.

²³ Su questo si veda: **F.J. DE AYALA**, *Silencio y manifestación de voluntad en derecho canónico*, in *Ius Canonicum*, 1 [1961], pp. 27-84.

²⁴ VI, 5, 12, 43.

²⁵ VI, 5, 12, 44.

²⁶ Bisogna tener presente che: "El silencio no vale ni como asentimiento ni como dissentimiento y por consiguiente, cuando no existan circunstancias que permitan reconocer un consentimiento tacito, el acto es invalido [o solo illecito, a seconda di quanto stabilito dalla normativa per quel determinato atto] unicamente porque el



La *Nota explicativa* appare consapevole delle difficoltà che pone la soluzione proposta “a causa delle divergenze dottrinali circa l’interpretazione della volontà di chi *tacet*”, perciò a suo sostegno aggiunge alcuni riferimenti alla normativa codiciale:

“Si deve tener presente che anche il Codice vigente attribuisce efficacia giuridica al silenzio della persona legittimamente interpellata. Così, ad esempio, quando l’attore non obbedisce alla nuova citazione in giudizio si presume la sua rinuncia all’istanza della lite (can. 1594, n. 2). E anche nel caso in cui l’Ordinario del luogo deve interpellare la parte non battezzata, questa deve essere ammonita che, trascorso inutilmente l’intervallo di tempo concesso per rispondere, il suo silenzio verrà ritenuto come una risposta negativa (can. 1145, § 1)”²⁷.

Vi sono effettivamente dei casi, come i due ricordati, in cui è il diritto stesso a stabilire espressamente come interpretare il silenzio, almeno in via presuntiva, in modo che produca determinati effetti giuridici, ma ciò non è previsto nel caso di cui ci occupiamo. Da notare inoltre che nel secondo esempio riportato, che si riferisce alle interpellazioni del coniuge non battezzato, previa all’autorizzazione a usufruire del privilegio paolino, l’interpretazione del silenzio come risposta negativa si giustifica in virtù della previa ammonizione, cosicché risulti che il soggetto sia pienamente cosciente delle conseguenze giuridiche che avrà il suo atteggiamento.

In conclusione, nel caso che ci interessa, interpretare il silenzio come tacito assenso, che il *Responsum* propone con qualche prudenza - “*silentium alterutrius partis aestimari potest uti assensus*”²⁸ (*può, non deve necessariamente*) - è operazione delicata e presuppone almeno che nella richiesta del giudice si avverta esplicitamente la parte che la mancata risposta verrà interpretata in senso affermativo. Solo in questo caso il comportamento della parte che tace potrebbe essere qualificato giuridicamente.

Da notare che la normativa codiciale prima del MIDI sembrava più severa per la sospensione che per la rinuncia all’istanza. Per la prima infatti si richiedeva - come abbiamo visto - il consenso, con tutti i problemi

derecho exige un consentimiento y este no puede deducirse del simple silencio” (F.J. DE AYALA, *Silencio y manifestación de voluntad*, cit., p. 74).

²⁷ PONTIFICUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Responsum*, cit., p. 110 (entrambe le citazioni).

²⁸ *Ivi*, p. 112.



che ciò generava e che si è cercato di risolvere tramite il *Responsum* che abbiamo brevemente presentato; per la seconda era ed è sufficiente (in quanto la norma è rimasta invariata) la mancata impugnazione (cfr. can. 1524) ammettendosi così espressamente anche l'accettazione tacita²⁹. A ogni modo, dopo la modifica apportata dal MIDI, la questione del consenso non si pone più.

4 - Interrelazioni tra processo di nullità e procedimento di scioglimento

Prima di procedere oltre appaiono utili alcune ulteriori osservazioni. In primo luogo, il tribunale può sospendere la causa di nullità, ma di per sé non è obbligato a farlo anche in presenza del consenso delle parti. Considerato l'accordo tra di loro, resta arduo individuare per quali motivi il tribunale potrebbe in questo caso negare la sospensione e il passaggio alla via amministrativa. Le ragioni afferenti al rilievo di bene pubblico ecclesiale delle cause di nullità (cfr. can. 1691, § 3), finalizzate all'accertamento dell'esistenza del vincolo coniugale, e le ragioni fondate sulla precedenza logico-giuridica della dichiarazione di nullità rispetto allo scioglimento³⁰ per quanto rilevanti non paiono essere tali da giustificare il diniego del tribunale di fronte alla richiesta delle parti (o alla richiesta dell'una con il successivo consenso dell'altra), le quali - dopo aver chiesto in precedenza l'intervento del giudice per veder accertata la nullità del matrimonio e la conseguente 'libertà di stato' - intendono ora, emerso durante l'istruttoria il dubbio probabile dell'inconsumazione, avvalersi di un altro strumento (lo scioglimento) mediante il quale pervenire comunque al medesimo obiettivo pratico dell'accesso a nuove nozze. Si potrebbe forse ritenere giustificato il diniego, da motivarsi adeguatamente e per ipotesi ricorribile³¹, nell'unico caso in cui

²⁹ "Téngase en cuenta que si la otra parte no impugna la renuncia, el juez puede interpretar ese silencio como una aceptación tácita de la renuncia" (J. CARRERAS, *Can. 1524*, in **INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO. UNIVERSIDAD DE NAVARRA**, *Comentario exégetico al Código de derecho canónico*, vol. IV/2, EUNSA, Pamplona, 1997, p. 1268).

³⁰ Sulla precedenza assiologica della nullità rispetto allo scioglimento si veda J. LLOBELL, *L'unitarietà dell'istituto matrimoniale e la rilevanza giuridica dell'ordinatio fidei. Sul carattere sussidiario dello 'scioglimento' pontificio del vincolo*, in **AA. VV.**, *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, a cura di P.-J. VILADRICH, J. ESCRIVÁ IVARS, J.I. BAÑARES, J. MIRAS, EUNSA, Pamplona, 2001, pp. 1402-1412; **ID.**, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, EDUSC, Roma, 2015, pp. 315-321.

³¹ Cfr. **G.P. MONTINI**, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus*, II.



dall'istruttoria condotta fino a quel momento apparisse pienamente provata la nullità del matrimonio, in modo che risultasse del tutto incongruente in questo caso dare seguito alla richiesta di scioglimento di un matrimonio certamente invalido.

Nel considerare le possibili interrelazioni tra il processo di nullità e il procedimento di inconsumazione è necessario ricordare due altre opzioni³². La prima, possibile solo per la parte attrice, consiste nel rinunciare alla causa di nullità a norma del can. 1524 per poi introdurre presso il Vescovo diocesano competente il procedimento di inconsumazione; ciò richiede però, come già sottolineato, l'accettazione o almeno la mancata impugnazione dell'altra parte. La seconda opzione, sempre possibile per entrambe le parti perché non richiede alcun consenso previo, è di introdurre il procedimento amministrativo in maniera autonoma mentre la causa di nullità procede secondo il suo naturale percorso. In tale ipotesi, stabilisce il can. 1700, § 2, il Vescovo che ha ricevuto la domanda deve affidare l'istruttoria "allo stesso tribunale" che sta vedendo della nullità, in concreto a colui che sta già svolgendo la funzione di istruttore nella causa³³. I due processi, differenti sia per natura (l'uno giudiziario e l'altro amministrativo) sia per il *petitum* sotteso, procederanno in parallelo pur essendo coinvolti gli stessi soggetti (certamente le parti, probabilmente i testimoni, gli operatori del tribunale ed eventualmente l'avvocato che potrà essere ammesso in qualità di *iurisperitus* nel procedimento), fermo restando che la conclusione nel frattempo intervenuta dell'una o dell'altra procedura potrà incidere anche sul prosieguo dell'altra. È lecito chiedersi tuttavia se in questo caso non sia possibile prevedere una modalità di unificazione delle due procedure; di questo si dirà in seguito in prospettiva *de iure condendo*.

Pars dinamica, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Romae, 2020, p. 281.

³² Cfr. **M. FERRANTE**, *Nullità matrimoniale e dispensa 'super rato': tra pregiudizialità e possibile coesistenza*, in **AA. VV.**, *'Iustitia et iudicium'. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, a cura di J. KOWAL, J. LLOBELL, vol. IV, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2010, pp. 2069-2078; **M. TINTI**, *Causa di nullità o procedimento super rato?*, in **AA. VV.**, *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2013, pp. 179-193; **F. LÓPEZ ZARZUELO**, *El proceso de matrimonio rato y no consumado. Dispensa o nulidad*, in **AA. VV.**, *XVII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Matrimonio canónico. Problemas en su celebración y disolución*, a cura di A. RUCOSA ESCUDÉ, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1998, pp. 175-200.

³³ Cfr. **M.J. ARROBA CONDE**, *Diritto processuale canonico*, EDIURCLA, Roma, 2020, p. 734.



Con il decreto emesso dal tribunale a norma dell'abrogato can. 1681 e dell'attuale can. 1678, § 4, la causa di nullità rimane sospesa. Si tratta appunto di un'ipotesi di sospensione³⁴ - in qualche modo analoga a quella che si verifica quando viene sollevata e ammessa dal giudice una questione incidentale (cfr. art. 145, § 1, DC) - differente dalle ipotesi che in dottrina (come anche nel Codice pio-benedettino) vengono piuttosto denominate tecnicamente di 'interruzione' in quanto legate al verificarsi di fatti giuridici di norma indipendenti dalla volontà delle parti come nel caso di morte di una di esse prima della conclusione della causa (cfr. cann. 1518 e 1674, § 3; art. 143 DC)³⁵. In quest'ultima ipotesi, la ripresa del processo interrotto presuppone l'intervento del coniuge superstite o di chi ne abbia interesse, con cui si chiede la prosecuzione del processo che deve poi essere decretata dal giudice. Invece nel nostro caso la sospensione dipende dalla sorte del procedimento di inconsumazione. Se la grazia viene negata per mancanza del presupposto dell'inconsumazione o della giusta causa, allora l'*iter* processuale riprende dal punto in cui si era giunti senza necessità di uno specifico impulso di parte, essendo sufficiente la dichiarazione del tribunale che, preso atto della fine del procedimento amministrativo, comunica la ripresa del processo. L'eventuale disinteresse delle parti, subentrato nel frattempo, ad accertare la nullità del proprio matrimonio potrebbe in seguito causare la perenzione dell'istanza per inattività processuale a norma del can. 1520³⁶.

Ci si può domandare invece quale sorte abbia il processo di nullità se la grazia pontificia viene concessa. Montini ritiene che in tale evenienza

³⁴ E non di estinzione della causa come sostenuto da alcuni autori, come per esempio da Carmelo de Diego-Lora: "A nuestro parecer, los términos *suspensa causa nullitatis* han de entenderse utilizados sólo en el sentido instrumental del modo de proceder para el cambio jurisdiccional, pero lo que significan realmente es que el decreto judicial extingue dicha causa judicial para dar paso a otro orden distinto de proceder correspondiente al orden jurisdiccional administrativo" (C. DE DIEGO-LORA, *Can. 1681*, in **INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO. UNIVERSIDAD DE NAVARRA**, *Comentario exégetico al Código de derecho canónico*, vol. IV/2, cit., p. 1906). Si veda anche J.I. GARCÍA FAÍLDE, *Tratado de derecho procesal canónico. (Comentario al Código de derecho canónico vigente y a la instrucción Dignitas connubii)*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2007, p. 165.

³⁵ Cfr. M. FERRANTE, *La cessazione dell'istanza (artt. 143-154)*, in **AA. VV.**, *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione 'Dignitas connubii'. Parte terza: la parte dinamica del processo*, a cura di P.A. BONNET, C. GULLO, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2008, pp. 133-144.

³⁶ Se invece il disinteresse della parte attrice venisse formalmente dichiarato, si verificherebbe piuttosto l'ipotesi della rinuncia all'istanza.



“probabilmente”³⁷ bisogna tener conto del can. 1518 che prevede la sospensione dell’istanza fino all’eventuale riassunzione nel caso in cui una delle parti “cambi stato” (nello specifico: da coniugata a libera di stato). Dunque in tale evenienza il processo, già sospeso in precedenza per il passaggio alla via amministrativa, rimarrebbe ancora sospeso ma ora per una diversa ragione giuridica. È chiaro che ottenuto lo scioglimento del vincolo matrimoniale da cui consegue la riacquistata libertà di stato e la possibilità, salvo eventuali divieti apposti³⁸, di contrarre subito nuovo matrimonio o di convalidare quello già attentato, vengono meno quei motivi che ordinariamente spingono i coniugi, dopo un’unione matrimoniale fallita, a chiedere la nullità; pertanto da un punto di vista pratico non avrebbe senso continuare il processo avendo già raggiunto per altra via il fine che di solito ci si propone. Ciò non toglie che la differenza tra gli effetti dello scioglimento - che operano *ex nunc* - e quelli della dichiarazione di nullità - che valgono *ex tunc* (fatti salvi gli effetti dipendenti dal matrimonio putativo) -, come anche il diverso regime esistente in alcuni ordinamenti civili circa il riconoscimento tramite deliberazione di decisioni e sentenze dell’autorità ecclesiastica, possono giustificare in presenza di un legittimo interesse la richiesta anche dopo la concessione della grazia di proseguire (o addirittura di introdurre per la prima volta) la causa di nullità di un matrimonio che comunque è già cessato, similmente a quanto accade per la causa introdotta dopo la morte di uno o entrambi i coniugi a norma dell’attuale can. 1674, § 2. Tale possibilità, che in passato era ritenuta per lo più esclusa³⁹ sul presupposto che in virtù della dispensa pontificia fosse intervenuta nel caso la “*manuum appositio in negotio* da parte del Sommo Pontefice, per la quale, non è lecito al giudice inferiore apporre le mani nel *negotium* stesso senza venia pontificia, e ciò sotto pena di invalidità”⁴⁰, è riconosciuta espressamente dal 1983; anno in cui la Segnatura Apostolica (che era stata

³⁷ G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso*, cit., p. 259, nota 20.

³⁸ Sulle clausole proibitive di nuove nozze nei rescritti di concessione dello scioglimento si veda il dettagliato studio di P. SCOPONI, *I divieti matrimoniali in casi singoli*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2011, pp. 241-278; anche C. PEÑA GARCÍA, *Disolución pontificia del matrimonio no consumado. Praxis canónica y eficacia civil en España*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2017, pp. 92-94 e 192-200.

³⁹ Cfr. O. BUTTINELLI, *L’attuale procedura*, cit., pp. 443-444.

⁴⁰ C. BERNARDINI, *Causa di nullità promossa dopo lo scioglimento del medesimo per dispensa pontificia super rato. Inammissibilità dell’azione promossa senza una preventiva autorizzazione del Sommo Pontefice*, in *Il Monitore Ecclesiastico*, 64 (1939), pp. 148-149.



interpellata dalla Rota Romana in relazione a un caso specifico⁴¹) portò la questione dottrinale all'attenzione del Pontefice, il quale ritenne che le parti potessero "considerarsi libere di iniziare o proseguire una causa di nullità presso i tribunali competenti, senza autorizzazione pontificia, anche dopo aver ottenuto dispensa da matrimonio rato e non consumato"⁴².

In conclusione, secondo la normativa in vigore fino all'entrata in vigore del MIDI, il mancato consenso esplicito o - secondo la risposta del Pontificio Consiglio - almeno implicito (desumibile dall'atteggiamento silente) di una delle parti, al di là delle motivazioni di vario genere portate eventualmente a sostegno del diniego (non sindacabili da parte del giudice) e finanche in caso di un comportamento evidentemente ostruzionistico, impediva *ad liceitatem* il passaggio alla via amministrativa non avendo il tribunale altri margini di manovra.

5. L'interpretazione del nuovo can. 1678, § 4

Il nuovo can. 1678, § 4, inserito al termine dell'art. 5 dedicato all'introduzione e all'istruttoria della causa, non richiede più il consenso delle parti ma soltanto che esse siano ascoltate. Da subito tale modifica è stata interpretata come finalizzata a semplificare il passaggio al procedimento di scioglimento per inconsumazione⁴³ e dunque da questa prospettiva sembra rispondere a uno dei criteri che hanno ispirato l'intera riforma del processo matrimoniale canonico, quello di favorire una "giusta semplicità" delle procedure. L'altro criterio, strettamente legato al precedente, della celerità (a fronte della "ritardata definizione del giudizio"⁴⁴ che perpetua lo stato di dubbio di chi si rivolge al tribunale)

⁴¹ Il caso venne poi deciso dalla sentenza coram Pompedda del 19 ottobre 1987 (in *RRDec.*, vol. LXXIX, pp. 538-544).

⁴² **SECRETARIA STATUS**, *Communicatio Signaturae Apostolicae*, 1 iunii 1983, prot. 15842/83, in X. OCHOA (a cura di), *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, vol. VI, *Commentarium pro religiosis*, Libreria Editrice Vaticana, Romae, 1987, col. 8646, n. 4980 (anche in **CONGREGATIO DE CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM**, *Collectanea documentorum*, cit., p. 118).

⁴³ Così per esempio si legge nel *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis Iudex Dominus Iesus*, predisposto dal Tribunale della Rota Romana (Città del Vaticano, 2016, p. 28. Pubblicato anche in *Quaderni dello Studio Rotale*, 23 [2016], sezione quinta del fascicolo, mantenendo la numerazione di pagina originale).

⁴⁴ **FRANCISCUS**, M.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 959 (entrambe le citazioni).



appare meno precipuo, considerato che il tempo necessario per ottenere l'eventuale grazia - ovvero per: effettuare il passaggio alla via amministrativa, completare l'istruttoria (specie se risulta necessaria una perizia ginecologica, andrologica o psichiatrica) con gli adempimenti successivi, inviare gli atti all'Ufficio presso la Rota Romana che poi provvederà agli accertamenti necessari per presentare, nel caso, la *petitio* al Pontefice - può essere stimato tale che, a conti fatti, valutato quanto emerso finora in ordine alla prova del fatto giuridico causativo della nullità, risulterà in non pochi casi più veloce proseguire con il processo, tanto più che il MIDI ha abolito l'obbligo della doppia sentenza conforme, per cui la prima sentenza affermativa diventa esecutiva in mancanza di appello (cfr. can. 1679).

Nel caso, con maggiore precisione, più che di 'semplificazione', bisognerebbe parlare di 'facilitazione' del passaggio. Il procedimento da seguire infatti non è più semplice di prima, perché prevede le stesse fasi, compresa la richiesta all'altra parte di esprimersi a proposito dell'eventuale passaggio alla via amministrativa. Il fatto che ora sia necessaria solo l'audizione delle parti e non il consenso incide piuttosto sulla facilità, in quanto il passaggio è possibile anche se una delle parti è dissenziente; tale innovazione normativa dunque, si è notato, risulta utile perché "risolve il problema quasi insuperabile dell'ostruzionismo dell'altra parte"⁴⁵. Affermazione condivisibile a patto però che si sia realmente in grado di distinguere quando un determinato comportamento di parte sia ostruzionistico e quando invece configuri solo l'esercizio di una legittima facoltà attribuita dal diritto.

Nei commenti al MIDI si è dedicato, come già si diceva all'inizio, poco o nessuno spazio al nuovo can 1678, § 4. La maggior parte degli autori segnala la modifica apportata senza ulteriori commenti. Vi sono però alcune eccezioni, cioè canonisti che cercano di offrire, seppur in poche righe, un'interpretazione del nuovo testo normativo. Massimo del Pozzo in un articolo del 2017, dopo aver evidenziato che con la modifica apportata "si smarrisce ancor più il carattere sussidiario e suppletorio dello scioglimento per inconsumazione rispetto all'accertamento giudiziario della nullità", afferma:

"La disciplina attuale di fatto ripristina il regime precedente al CIC 1983, essa comunque sancisce un'evidente svolta di principio perché

⁴⁵ G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso*, cit., p. 280.



*sminuisce in maniera significativa il principio dispositivo in ordine alla continuazione della causa*⁴⁶.

Prima del Codice vigente, come abbiamo visto, per il passaggio alla via amministrativa era richiesta solo la *petitio* al Pontefice (di una o entrambe le parti), senza che assumesse rilevanza l'eventuale volontà contraria dell'altra parte. Da questa prospettiva si può certo dire che la nuova normativa si avvicina a quella precedente; tuttavia non la riprende in ogni suo aspetto, visto che essa prevedeva non solo la *petitio* e l'emergere di un dubbio "*valde probabile*" dell'inconsumazione ma anche che - "*Tribunalis iudicio*"⁴⁷ - la nullità non potesse essere provata, punto questo omesso nella normativa codiciale giovanneo-paolina. La possibilità ora prevista di procedere al passaggio alla via amministrativa sospendendo la causa di nullità anche in mancanza del consenso di entrambe le parti comporta un ampliamento della facoltà di cui gode il tribunale che, secondo del Pozzo, va in qualche modo a incidere sui principi stessi che regolano il processo matrimoniale canonico, nello specifico sul principio dispositivo che "rimanda al protagonismo delle parti, da cui dipende l'andamento del processo, e senza le quali l'attività del giudice non può realizzarsi"⁴⁸; protagonismo che certamente resta intatto per chi dei due presenta la petizione, ma che viene diminuito per l'altra parte che ha il diritto di essere ascoltata ma non più di opporsi alla sospensione e al passaggio.

L'ipotesi prevista dal nuovo can. 1678, § 4, va dunque ad aggiungersi agli altri casi previsti dalla normativa nei quali il tribunale è tenuto a sentire le parti prima di procedere⁴⁹, mentre viene meno la prossimità che vi era tra la sospensione e la rinuncia all'istanza, entrambe necessitanti prima del MIDI del consenso ovvero dell'accettazione, almeno implicita, dell'altra parte. Allo stato attuale, l'attore non può validamente rinunciare se l'altra parte si oppone (cfr. can. 1524, § 3)⁵⁰, ma potrebbe

⁴⁶ M. DEL POZZO, *L'impatto della riforma sul diritto processuale vigente*, in AA. VV., *La riforma del processo matrimoniale ad un anno dal Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2017, p. 62 (corsivi originali).

⁴⁷ S. CONGREGATIO PRO DISCIPLINA SACRAMENTORUM, Instr. *Dispensationis matrimonii*, cit., p. 247 (entrambe le citazioni).

⁴⁸ M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 337.

⁴⁹ Il Tribunale nelle cause di nullità deve procedere "auditis partibus", ad esempio, per la ricusazione del giudice (can. 1451, § 1), per la nomina del perito (can. 1575), per decidere se ammettere o respingere *in limine* una questione incidentale (can. 1589, § 1), per ordinare altre prove dopo la *conclusio in causa* (can. 1600, § 1, 2°).

⁵⁰ Ciò vale - sia detto per inciso - se si ammette che quanto stabilito nel can. 1524, § 3,



comunque ottenere la sospensione in presenza del dubbio probabile dell'inconsumazione. La diversità che ora vi è tra le due disposizioni può essere così spiegata: nel caso della rinuncia si richiede l'accettazione della parte convenuta perché dalla sua chiamata in giudizio nasce il diritto a ottenere la sentenza, per cui essa può esigere che l'istanza vada comunque avanti fino a decisione definitiva; nel caso della sospensione e del passaggio alla via amministrativa tale diritto non si perde ma di per sé ne resta sospeso l'esercizio fino alla concessione o meno della grazia e dunque è sufficiente la richiesta del solo parere e non del consenso.

Manuel Jesús Arroba Conde e Claudia Izzi sostengono che dalla modifica apportata derivi "un elemento di criticità, poco in linea con il diritto al processo e con il valore che la stessa riforma attribuisce alle convinzioni di coscienza delle parti"⁵¹. Tale criticità emerge evidentemente nell'ipotesi in cui una delle parti sia contraria al passaggio alla via amministrativa, nel qual caso è opportuno, secondo gli autori, "rispettare il diritto a ottenere sentenza, anche negativa, al termine del processo di nullità in corso", cioè - si deduce implicitamente - al termine del suo naturale svolgersi secondo le modalità ordinarie, senza sospensioni di sorta, neppure temporanee. "Ciò - si conclude - sconsiglia di interrompere la causa se, iniziato il processo giudiziale di nullità, una parte si oppone al deferimento della causa stessa al procedimento per inconsumazione"⁵².

Più severa è in proposito la posizione di Carmen Peña García: nell'ipotesi sopra prospettata non si tratta di 'inopportunità' per il tribunale di decretare la sospensione e il passaggio alla via amministrativa, quanto piuttosto di 'impossibilità' di farlo legittimamente. Infatti, sebbene la nuova normativa sembri attribuire al tribunale maggiore margine di manovra e di disposizione,

"no cabe dejar de lado que, conforme a los principios generales del proceso y dada la naturaleza jurídica de la acción de nulidad, nunca podrá legítimamente el tribunal - en caso de desacuerdo entre los cónyuges en torno a la suspensión de la causa - suspender la

sia *tout court* applicabile al processo di nullità matrimoniale, tenuto conto della natura e delle peculiarità di tale processo, che costituiscono un limite all'applicabilità dei "canoni sui giudizi in generale e sul giudizio contenzioso ordinario" (can. 1691, § 3).

⁵¹ M.J. ARROBA CONDE, C. IZZI, *Pastorale giudiziaria e prassi processuale nelle cause di nullità di matrimonio*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo, 2017, p. 116.

⁵² M.J. ARROBA CONDE, C. IZZI, *Pastorale giudiziaria*, cit., p. 117 (entrambe le citazioni).



tramitación de una causa de nulidad en contra de la voluntad expresa de una de las partes”⁵³.

Stante la chiarezza del nuovo can. 1678, § 4, privo di ambiguità, questa posizione appare difficilmente sostenibile, a meno che non si neghi la stessa ragionevolezza e conformità della norma al sistema processuale canonico ritenendola di fatto illegittima. Invece la questione va posta correttamente sul piano dell’opportunità e chiama in causa l’esercizio della discrezionalità da parte del tribunale che evidentemente non significa arbitrarietà.

Dopo aver chiarito il *finis legis* (facilitare il passaggio alla via amministrativa) e la *ratio legis* (il favore verso la via amministrativa rispetto a quella giudiziaria) è necessario chiedersi in base a quali criteri il tribunale deve operare la sua scelta. È chiaro che il presupposto fondamentale, valevole in ogni caso, è che dall’istruttoria sia emerso un “dubbio assai probabile” circa la non avvenuta consumazione⁵⁴. Dunque da un lato non è necessario che sia stata già raggiunta la certezza morale (che costituirà invece l’obiettivo dell’eventuale completamento dell’istruttoria), dall’altro non è sufficiente un semplice dubbio se non supportato da prove e da indizi (sui quali può fondarsi l’argomentazione presuntiva), che pur non essendo piene (nel caso delle prove) o veementi (nel caso degli indizi), siano comunque tali per cui l’inconsumazione appaia non solo verosimile ma molto probabile. Se così non fosse, stante la presunzione di cui al can. 1061 § 2, tanto più se il tribunale ritenesse che appare piuttosto provata la consumazione, il passaggio sarebbe precluso. È chiaro che tale presupposto di natura oggettiva è facilmente verificato quando l’altra parte acconsente o nulla obietta al passaggio alla via amministrativa perché ciò è indice solitamente di una sostanziale convergenza dei coniugi circa la mancata consumazione (convergenza che costituisce la base del cosiddetto ‘argomento morale’ della prova⁵⁵).

⁵³ C. PEÑA GARCÍA, *La reforma del los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio “Mitis Iudex Dominus Iesus”*, in *Estudios Eclesiásticos*, 90 (2015), p. 651.

⁵⁴ Pertanto il tribunale dovrà ponderare “la probabilidad o no de la consumación, la consistencia objetiva de la duda, la verosimilitud de la inconsumación”; ciò perché “la discrecionalidad del tribunal tiene como límites de actuación la solidez de la duda, las pruebas y argumentos en que se sostiene” (C. MORÁN BUSTOS, C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio*, cit., p. 290).

⁵⁵ Cfr. C. PEÑA GARCÍA, *Disolución pontificia*, cit., pp. 72-78.



6 - La decisione del tribunale in caso di disaccordo tra le parti circa il passaggio alla via amministrativa

Il caso più complesso è quando una delle parti si oppone al passaggio. Nel tentativo di chiarire questa situazione possiamo confrontarci con una vicenda concreta, oggetto di un decreto del Collegio, *coram* Cota⁵⁶, in una causa *nullitatis matrimonii* introdotta presso il Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, con il quale si rigetta il ricorso contro il decreto del Ponente che aveva disposto il passaggio alla via amministrativa a norma del can. 1678 § 4 nonostante la contrarietà della parte attrice. La causa era stata caratterizzata da una forte opposizione sin dall'inizio tra le parti, tant'è che la convenuta si era costituita in giudizio tramite patrono per tutelare meglio i suoi diritti. Concordato il dubbio per l'incapacità dell'uomo e/o della donna a norma del can. 1095, 2°-3°, durante l'istruttoria la parte convenuta aveva presentato istanza per il transito alla via amministrativa. Il Preside e Ponente in un primo momento aveva decretato che si continuasse per la via giudiziaria, preso atto del parere negativo al transito espresso dall'attore; in seguito egli - a fronte di una nuova e più argomentata richiesta di parte convenuta - sospese la causa di nullità e dispose, al fine di completare l'istruttoria per l'inconsumazione, l'effettuazione di una perizia ginecologica. L'attore a questo punto, non essendo state accolte le sue rimostranze poiché il Preside e Ponente aveva confermato la sua precedente decisione, fece ricorso al Collegio.

L'argomentazione principale sostenuta dal Patrono attoreo è che il decreto con il quale è stato disposto il passaggio alla via amministrativa si pone contro il diritto

“incensurabile da parte dell'attore [di] voler proseguire per la via ordinaria per incapacità [...] al fine di vedersi, in seguito e ove lo riterrà opportuno, garantiti i propri legittimi diritti dinanzi al Tribunale Civile dello Stato Italiano sia per la procedura di divorzio

⁵⁶ Il Decreto è pubblicato in *Diritto e Religioni*, 13 (2018), 325-330, con una sintetica nota di Paolo Stefani (P. STEFANI, *Brevi note a Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, coram Cota. Evoluzione della disciplina canonica sul passaggio dalla via giudiziale del procedimento di nullità matrimoniale a quella amministrativa per la dispensa, in presenza di un fondato dubbio circa la inconsumazione del matrimonio, ivi*, pp. 331-332). Nella versione pubblicata sono state omesse tutte le date relative allo svolgimento del processo (come omessa è anche la data del decreto stesso). A ogni modo, dalla procedura seguita appare chiaro che la causa di nullità fu introdotta prima dell'entrata in vigore del MIDI, mentre la richiesta di passaggio alla via amministrativa è intervenuta successivamente ed è stata decisa a norma del nuovo can. 1678, § 4.



[...] sia per la sua eventuale richiesta di delibazione della sentenza ecclesiastica⁵⁷.

La richiesta della convenuta è per contro giudicata pretestuosa perché volta solo a evitare che un'eventuale sentenza ecclesiastica di nullità possa produrre avverse conseguenze patrimoniali. Il Collegio rigetta tale argomentazione prima di tutto perché fondata, a suo dire, su una indebita strumentalizzazione del processo canonico per altri scopi che poco hanno a che vedere con il fine precipuo consistente nel "chiarimento del proprio stato *coram Deo et Ecclesia*"⁵⁸, poi perché in caso di passaggio al procedimento *super rato* e di concessione dello scioglimento resterebbe comunque intatta per la parte la possibilità, come già si osservava in precedenza, di proseguire la causa di nullità, anche con l'obiettivo di richiedere eventualmente la delibazione civile. Il Collegio conferma pertanto il decreto del Preside e Ponente ritenendo che la normativa attuale privilegi la via amministrativa rispetto a quella giudiziaria perché più breve e che dunque il passaggio al procedimento di inconsumazione nel caso risponda a quei criteri di celerità e accessibilità [sic!] richiamati da papa Francesco nel Proemio del MIDI.

Oltre a doversi previamente segnalare il modo di procedere quanto meno *praeter legem* del Preside e Ponente, visto che la normativa sia prima che dopo il MIDI attribuisce al collegio dei giudici⁵⁹ e non a uno solo di essi la valutazione e la decisione circa la sospensione del processo di nullità⁶⁰, vanno segnalati alcuni profili di criticità dello stesso decreto. In primo luogo l'interpretazione della nuova normativa appare scorretta o almeno imprecisa quando si afferma che il tribunale, dopo il MIDI, per sospendere la causa e operare il passaggio alla via amministrativa "non ha più bisogno né della *rinuncia* alla via giudiziaria, né della *domanda* per la dispensa sul rato, basta che lo stesso tribunale ascolti le parti e *suo imperio*, se lo ritiene utile per la *salus animarum*, può stabilire il passaggio al procedimento grazioso"⁶¹, mentre - si sostiene in precedenza - la domanda di dispensa "è necessaria solo alla fine quando gli atti saranno trasmessi

⁵⁷ *Ivi*, p. 328, n. 10.

⁵⁸ *Ivi*, p. 329, n. 11.

⁵⁹ Fatta salva l'ipotesi di cui al can. 1673, § 4.

⁶⁰ Cfr. per esempio F. LÓPEZ ZARZUELO, *El proceso de matrimonio rato y no consumado*, Lex nova, Valladolid, 1991, p. 195.

⁶¹ TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE PUGLIESE, *Decreto coram Cota, ponente*, p. 330, n. 13.



alla Sede Apostolica⁶². Il tribunale in realtà non potrebbe procedere con la sospensione se non risultasse *previamente* - come già chiarito dalle *Litterae circulares*⁶³ - l'intenzione di almeno una delle parti di chiedere lo scioglimento, formalizzata nella domanda rivolta al Santo Padre. Senza di essa non avrebbe senso procedere con l'istruttoria per inconsumazione, destinata a non avere seguito in mancanza del presupposto fondamentale rappresentato dall'impulso processuale di una delle parti (cfr. can. 1697). Da notare poi che il richiamo alla *salus animarum* come criterio per discernere la via migliore tra scioglimento e dichiarazione di nullità appare del tutto generico. Non è chiaro infatti quando e perché l'una procedura dovrebbe giovare più dell'altra al bene spirituale della persona. In realtà ciò che veramente giova è l'accertamento della verità che se in un caso (lo scioglimento) comporta riconoscere che non si è realizzata quella fondamentale integrazione interpersonale che si realizza nella prima copula coniugale⁶⁴, nell'altro (la nullità) comporta riconoscere che per un difetto radicale già presente al momento delle nozze non si è proprio costituito il vincolo coniugale e pertanto né lo sposo né la sposa hanno acquisito la nuova e oggettiva identità di marito/moglie. In numerosi casi⁶⁵ in realtà l'inconsumazione appare causata da problemi e difficoltà di natura sessuale o psichica che acquistano una rilevanza di non poco conto se letti nella prospettiva dell'invalidità; il riconoscimento oggettivo del loro peso invalidante nel processo di nullità permetterebbe in questi casi di prendere maggiore consapevolezza della propria situazione e di 'fare verità' prima di tutto su se stessi e ciò a ben vedere parrebbe giovare di più e meglio al bene delle persone.

Entrando nel merito il decreto si basa su tre motivazioni:

a) l'opposizione dell'attore al passaggio alla via amministrativa non è fondata su ragioni sostanziali ma è strumentale, ossia volta a ottenere la

⁶² *Ivi*, p. 327, n. 8.

⁶³ "Il tribunale [...] dopo aver chiesto all'una o all'altra parte, oppure a entrambi i coniugi, la domanda per la dispensa sul rato e non consumato, sospenda con decreto la causa" (*Litterae circulares*, art. 7).

⁶⁴ Cfr. **M.J. ARROBA CONDE**, *La coppia coniugale nella medicina canonistica: il matrimonio rato e non consumato*, in **AA. VV.**, *La coppia coniugale: attualità e prospettive in medicina canonistica*, a cura di C. BARBIERI, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2007, pp. 271-274.

⁶⁵ Indicativa è in proposito l'indagine condotta da Peña García su 113 casi di scioglimento (100 provenienti dalla diocesi di Madrid, i restanti da altre diocesi spagnole) in un arco di tempo compreso tra i primi anni '90 del secolo scorso e la prima decade del nuovo millennio. Si veda: **C. PEÑA GARCÍA**, *Disolución pontificia*, cit., pp. 109-200.



delibazione della sentenza dichiarativa della nullità matrimoniale; delibazione non possibile nell'ordinamento italiano nel caso di provvedimento canonico di scioglimento del matrimonio per inconsumazione dopo la nota sentenza della Corte Costituzionale del 2 febbraio 1982⁶⁶;

b) la concessione del passaggio non viola il diritto dell'attore a ottenere la sentenza (e, se affermativa in via esecutiva, a chiedere successivamente la delibazione), il cui esercizio resta solo sospeso ma non decade e dunque potrà essere ripreso al termine del procedimento amministrativo, in qualunque modo esso si concluda;

c) il procedimento di scioglimento è più breve rispetto al processo di nullità e quindi è da preferirsi dove possibile.

A ben vedere, il richiamo alla brevità appare inadeguato o almeno non così cogente nel caso concreto, essendo prevedibile una conclusione del processo di nullità (a istruttoria, compresa di perizia, sostanzialmente già terminata) in tempi più rapidi o almeno equiparabili rispetto a quelli necessari per effettuare la perizia ginecologica, concludere la fase diocesana del procedimento di inconsumazione, inviare gli atti ed espletare i successivi passaggi nella 'fase romana'.

Anche la prima motivazione lascia perplessi. Giudicare della strumentalità del processo canonico e del conseguente comportamento delle parti è sempre operazione difficile. Come può essere strumentale il comportamento di chi chiede la nullità per liberarsi degli oneri economici di mantenimento, così può essere strumentale il comportamento dell'altra parte che si oppone al fine di tutelare i propri benefici. Nel caso che stiamo esaminando, potrebbe per ipotesi essere ritenuto strumentale tanto il comportamento dell'attore (che insiste per la via giudiziaria sperando di poter ottenere presto la delibazione) tanto quello della convenuta che chiede il passaggio alla via amministrativa sapendo che la dispensa di scioglimento non può acquisire effetti civili o volendo almeno ritardare quanto più possibile la conclusione del processo canonico (in modo che venga prima sentenziato il divorzio civile). A ogni modo non è sulla base di tali considerazioni, per il loro ampio margine di ambiguità, che il tribunale potrebbe decidere se sospendere o meno la causa, essendo a nostro avviso valevole anche in questa evenienza quanto scritto in relazione al processo di nullità: il giudice "è tenuto a non porsi - in quanto esula completamente dall'ambito del suo giudicare sulla nullità

⁶⁶ Corte cost., sentenza n. 18 del 2 febbraio 1982, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 11 [1982], pp. 328-370.



matrimoniale - il dilemma sui potenziali effetti patrimoniali della sua pronuncia di nullità⁶⁷, effetti rimessi alla valutazione dell'autorità civile (cfr. can. 1059).

La seconda motivazione appare quella più forte. In effetti il passaggio alla via amministrativa, sospesa la causa di nullità, sembra non togliere nulla alla parte che si oppone, la quale dovrà solo attendere la conclusione del procedimento per riprendere la causa di nullità. In altre parole, il diritto di questa a ottenere la pronuncia del giudice legittimamente interpellato non verrebbe sostanzialmente leso. La fondatezza di tale motivazione appare però da ridimensionare se si tiene conto che tale diritto si configura come un diritto "ad una giustizia tempestiva"⁶⁸, come oggi si sottolinea con maggiore enfasi rispetto al passato, cioè a ottenere la pronuncia in tempi rapidi⁶⁹. È chiaro che il passaggio alla via amministrativa incide, a volte anche in maniera rilevante (se è necessario completare l'istruttoria prima di inviare gli atti all'Ufficio presso la Rota Romana oppure a seguito di un *dilata et compleantur acta*), sui tempi dell'accertamento giudiziale e questo aspetto a nostro avviso va adeguatamente tenuto presente quando una delle parti si oppone al passaggio perché desidera che al più presto venga definita la verità sull'esistenza o meno *ab initio* del vincolo coniugale, per esempio per tutelare la propria buona fama o per uscire quanto prima dallo stato di incertezza personale che può aver generato l'eventuale 'accusa' di essere stata incapace a contrarre matrimonio o di aver escluso uno dei beni matrimoniali.

In conclusione, mentre esiste il diritto di ciascun coniuge "benché l'altro sia contrario" (can. 1697) a chiedere la grazia al Romano Pontefice (non però a ottenerla), che può essere esercitato in maniera autonoma e indipendente dal processo di nullità eventualmente già introdotto, non esiste un diritto alla sospensione di questo e al passaggio alla via

⁶⁷ G. MIOLI, *Riflessioni sul processo di nullità matrimoniale nel contesto della delibazione in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statochiese.it>), n. 13 del 2019, pp. 71-72. Ciò non toglie che il giudice debba ammonire le parti sugli obblighi non solo civili ma prima di tutto morali, cui eventualmente siano tenuti l'una verso l'altra (cfr. can. 1691, § 1).

⁶⁸ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 2005, in *AAS*, 97 (2005), p. 166.

⁶⁹ "Affinché - si legge nel proemio del MIDI -, a motivo della ritardata definizione del giudizio, il cuore dei fedeli che attendono il chiarimento del proprio stato non sia lungamente oppresso dalle tenebre del dubbio" (FRANCISCUS, *M.p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 959).



amministrativa una volta che si è instaurata la relazione processuale, da cui discende piuttosto il diritto - da ritenersi a nostro avviso prevalente - dell'altra parte a ottenere la decisione giudiziale nei tempi processuali ordinari; diritto il cui esercizio è comunque rinunciabile come accade quando si acconsente al passaggio. In altre parole è diversa la posizione giuridica soggettiva di chi introduce il processo amministrativo a norma del can. 1697 e di chi, durante il processo di nullità, chiede il passaggio alla via amministrativa. Nel primo caso si tratta di un diritto, nel secondo di un legittimo interesse che va valutato dal tribunale tenuto conto della posizione assunta dall'altra parte e dei suoi diritti.

7 - Una proposta *de iure condendo*

Avviandoci alla conclusione ci si può domandare, in prospettiva *de iure condendo*, se è pensabile e concretamente realizzabile un'altra modalità di interrelazione tra il processo di nullità e il procedimento di scioglimento per inconsumazione, quando essi siano stati contemporaneamente o successivamente introdotti oppure in caso di richiesta di passaggio dall'una all'altra via, consistente nell'affidare al tribunale il compito di giudicare non solo del fatto giuridico causativo della nullità ma anche dell'inconsumazione.

È noto in proposito che nel giudizio presso la Rota Romana è possibile concordare il dubbio sull'inconsumazione in via subordinata rispetto alla nullità, in modo che, in caso di risposta negativa *ad primum* e affermativa *ad alterum*, il Decano possa direttamente presentare al Pontefice il *consilium pro dispensatione*. Tale possibilità prevista a partire dal 1950⁷⁰ come facoltà speciale attribuita al Decano della Rota Romana è stata

⁷⁰ Le facoltà, "accordate in occasione dell'Anno Santo [1950], secondo le norme stabilite nella circolare n. 7220/49 della Segreteria di Stato", furono poi concesse "fino a nuovo avviso" con lettera di S.E. mons. Tardini datata 11 ottobre 1952 (**PIUS XII**, *Facultates extraordinariae Decano Sacrae Romanae Rotae concessae*, 15 octobris 1952, in X. OCHOA [a cura di], *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, vol. II, cit., col. 3092, n. 2309). Nel 1955 si stabilì poi che la Rota Romana "è competente a trattare, subordinatamente, della inconsumazione anche nel caso in cui la S.C. dei Sacramenti si sia già pronunciata negativamente; in tali casi però è prudente chiedere in visione gli atti esistenti presso la S.C. dei Sacramenti" (**PIUS XII**, *Responsum ex audientia*, 21 iulii 1955, in X. OCHOA [a cura di], *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, vol. VI, *Commentarium pro religiosis*, Romae, 1987, col. 6372, n. 4118. Anche in **CONGREGATIO DE CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM**, *Collectanea documentorum*, cit., p. 95).



in seguito sempre rinnovata⁷¹, da ultimo nel 1995 dopo la promulgazione delle attuali norme rotali⁷². Meno noto è invece che la medesima facoltà fu concessa *ad triennium* nel 1957 al Cardinale Vicario di Sua Santità per la diocesi di Roma, che ne aveva fatto richiesta per “snellire, in determinati casi, la procedura delle cause matrimoniali”⁷³. Nel *Rescriptum* di concessione si stabilisce che questi può autorizzare

“dopo opportuno esame della pratica, sia il Tribunale di prima istanza che quello d’Appello di codesto Vicariato a concordare, ove occorra, il dubbio nelle cause matrimoniali di nullità anche sul capo dell’inconsumazione del matrimonio”⁷⁴.

⁷¹ Cfr. **S. ROMANAE ROTAE TRIBUNAL**, *Novae normae Tribunalis Sacrae Romanae Rotae*, 25 maii 1969, Appendice II, Facoltà straordinarie di S.E. il Decano della Sacra Romana Rota, in X. OCHOA (a cura di), *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, vol. IV, *Commentarium pro religiosis*, Libreria Editrice Vaticana, Romae, 1974, col. 5558, n. 3752; **ID.**, *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*, 16 ianuarii 1982, Allegato I, Facoltà straordinarie di S.E. il Decano della Sacra Romana Rota, in *AAS*, 74 (1982), p. 516. Pubblicate anche in **CONGREGATIO DE CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM**, *Collectanea documentorum*, cit., rispettivamente pp. 100-101 e 115.

⁷² **SECRETARIA STATUS**, *Rescriptum ex audientia Sanctissimi* (1995): *De facultatibus extraordinariis Rotae Romanae Decani*, 30 settembre 1995, in *Quaderni Studio Rotale*, 8 [1995], p. 85. Si veda per esempio la sentenza coram De Angelis del 12 novembre 2008 (in *RRDec.*, vol. C, pp. 303-316); il dubbio fu concordato in terzo grado nei seguenti termini: “An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob incapacitatem assumendi essentialia matrimonii obligationes ex parte viri conventi, et quatenus negative, an constet de inconsummatione matrimonii et de existentia iustae causae ad dispensationem super rato concedendam” (*ivi*, p. 304, n. 3). La decisione fu negativa per il capo principale e affermativa per il caso subordinato, ossia: “constare de inconsummatione matrimonii deque iusta causa dispensationis super rato, in casu; consilium autem praestandum esse SS.mo pro dispensatione super rato et non consummato” (*ivi*, p. 316, n. 28). Da notare che nelle facoltà speciali concesse in data 11 febbraio 2013 non è compresa quella di aggiungere il dubbio sull’inconsumazione (**SECRETARIA DI STATO**, *Rescriptum ex audientia SS.mi*, 11 febbraio 2013, in *Quaderni dello Studio Rotale*, 22 [2015], p. 43).

⁷³ **SECRETARIA STATUS**, *Rescriptum: Facultates ad Vicarium Urbis*, 30 iunii 1957, in X. OCHOA (a cura di), *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, vol. II, cit., col. 3717, n. 2670 (anche in **CONGREGATIO DE CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM**, *Collectanea documentorum*, cit., p. 96). Il fondamento di questa speciale facoltà risiede probabilmente - scrive Amenta - nel fatto che “i Tribunali del Vicariato di Roma erano considerati come Apostolici, per via della partecipazione alla potestà del Papa in quanto Vescovo di Roma” (**P. AMENTA**, *Lo scioglimento del vincolo matrimoniale canonico: storia, legislazione e prassi*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2017, p. 138, nota 76).

⁷⁴ *Ibidem* (anche in **CONGREGATIO DE CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM**, *Collectanea documentorum*, cit., p. 97).



Come si specifica nell'Istruzione emanata per applicare il Rescritto pontificio, sia nel caso in cui risultino provate allo stesso tempo la nullità e l'inconsumazione sia nel caso in cui risulti provata solo quest'ultima, la parte può rinunciare a proseguire la causa di nullità e chiedere la dispensa *ad cautelam*⁷⁵. Da notare che anche nel caso di decisione affermativa sulla nullità - non esecutiva *olim* in mancanza della doppia sentenza conforme - era comunque possibile chiedere la grazia dello scioglimento se allo stesso tempo era mancata la 'consumazione', sebbene con la specifica clausola *ad cautelam*, ovvero "*dummodo non agatur de matrimonio nullo*"⁷⁶. Vista la *ratio* sottesa alla richiesta e alla conseguente concessione della facoltà (snellire la procedura dove possibile), appare chiaro che alle ragioni di natura logico-giuridica, in virtù delle quali si sarebbe nel caso dovuto precludere il passaggio alla via amministrativa per procedere con la causa di nullità, si è dato piuttosto prevalenza a ragioni pratiche.

La concessione di queste facoltà - la prima al Decano della Rota ancora in vigore, la seconda al Cardinale Vicario cessata da tempo⁷⁷ - conferma, se ce ne fosse bisogno, che non vi sono ragioni di principio per cui un tribunale che giudica della nullità del matrimonio non possa giudicare anche dell'inconsumazione. Non si ingenera in questo caso nessuna confusione o commistione tra una funzione giudiziaria e una amministrativa; il tribunale svolge infatti la sua specifica funzione (giudiziale) nel momento in cui l'inconsumazione, mediante la concordanza del dubbio, diventa legittimamente oggetto del giudizio canonico in quanto rientra tra i "*facta iuridica declaranda*" (can. 1400, § 1,

⁷⁵ Si stabilisce poi che: "La rinuncia della parte al proseguimento dell'azione di nullità è condizionata al conseguimento del rescritto pontificio di grazia. Con la presentazione della supplica per la dispensa, i termini di appello si intendono sospesi" (**VICARIATUS URBIS**, Instr. *Ad exsequendum rescriptum pontificium diei 30 iunii 1957, 10 iulii 1957*, in X. OCHOA [a cura di], *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, vol. II, cit., col. 3722, n. 2676. Anche in **CONGREGATIO DE CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM**, *Collectanea documentorum*, cit., p. 98).

⁷⁶ **B. MARCHETTA**, *Scioglimento del matrimonio*, cit., 239. In questi casi la grazia veniva concessa con la suddetta clausola, sottintendendo così che essa era efficace a patto che il matrimonio fosse stato contratto validamente.

⁷⁷ Marchetta informa che la facoltà concessa al Cardinale Vicario è stata più volte prorogata ed è stata infine formalmente revocata con la Cost. ap. di Paolo VI *Vicariae Potestatis* del 6 gennaio 1977 (AAS, 69 [1977], pp. 5-18) che ha riformato la struttura del Vicariato di Roma (cfr. **B. MARCHETTA**, *Scioglimento del matrimonio*, cit., p. 58). Per un prospetto delle domande di dispensa presentate al Pontefice dal Cardinale Vicario negli anni 1968-1972 si veda: **F. BERSINI**, *Le nuove norme*, cit., p. 27.



1°), la cui trattazione va però subordinata, per evidenti motivi, al dubbio principale vertente sulla nullità.

La normativa in vigore, in analogia con la procedura prevista presso la Rota Romana in virtù della facoltà suddetta, potrebbe essere dunque modificata in questi termini: il tribunale, qualora durante la causa di nullità emerga un dubbio assai probabile che il matrimonio non sia stato consumato, sentite le parti e ottenuta la domanda di dispensa da una di esse: a) se entrambe sono d'accordo, sospende la causa di nullità come previsto dall'attuale can. 1678, § 4; b) se una parte invece è contraria alla sospensione, concorda in subordine (rispetto alla nullità) il dubbio circa l'inconsumazione proseguendo poi l'istruttoria su tutti i capi concordati. In quest'ultimo caso, essendosi una delle parti opposta al passaggio alla procedura di scioglimento (fatto che spesso è indice di una situazione fortemente conflittuale tra le parti e/o di versioni discordanti sulla vicenda), la verifica dell'inconsumazione avverrebbe dunque all'interno del processo, con tutte quelle garanzie tipicamente processuali che meglio giovano all'accertamento della verità in contraddittorio.

A questo punto bisognerebbe distinguere diverse ipotesi a seconda della decisione finale assunta dal tribunale:

a) In caso di risposta affermativa circa la nullità, il tribunale, coerentemente con il principio della subordinazione tra capi, non si esprime circa l'inconsumazione.

b) In caso invece di risposta negativa quanto alla nullità e affermativa circa l'inconsumazione, si aprono due possibilità: appellare al tribunale di secondo grado in relazione al capo principale oppure chiedere che la richiesta di grazia venga presentata al Pontefice. In quest'ultima ipotesi il tribunale, che a differenza del Decano della Rota non ha la facoltà di presentare direttamente il *consilium pro dispensatione* al Romano Pontefice, deve inviare gli atti, unitamente al *votum* del Vescovo (come già previsto nell'attuale normativa) all'Ufficio apposito presso la Rota Romana, cui di norma spetta verificare il fatto dell'inconsumazione e la sussistenza della giusta causa come condizione previa per la presentazione della petizione. In tale evenienza, pur avendo già raggiunto il tribunale locale la certezza morale sul fatto dell'inconsumazione, l'Ufficio svolgerebbe comunque una funzione di controllo e di ultima valutazione.

Resterebbe da stabilire come procedere se, contemporaneamente, una parte presenta appello contro la sentenza (in relazione alla risposta negativa circa la nullità) e l'altra chiede di presentare la petizione al Pontefice. In questo caso, sul presupposto che il matrimonio si ritiene valido fino a prova contraria (prova che almeno nel primo grado di giudizio non è stata raggiunta) e che l'inconsumazione risulta invece già



provata con certezza morale, si potrebbe stabilire che si dia prevalenza alla via graziosa, sospendendo la prosecuzione del processo di nullità matrimoniale che potrà essere eventualmente ripreso in seguito.

La stessa modalità potrebbe essere seguita, riformando l'attuale can. 1700, § 2, quando il procedimento di scioglimento viene introdotto dopo l'inizio di una causa di nullità. In questo caso non si tratterebbe più semplicemente di affidare l'istruttoria al tribunale ma in maniera più incisiva di unificare i due procedimenti nel processo giudiziale.