

PERIODICA

de Re Canonica



G.P. MONTINI

L'ACCORDO DEI CONIUGI QUALE PRESUPPOSTO DEL PROCESSUS
MATRIMONIALIS BREVIOR (CAN. 1683, 1° *MID*)

ANNO 2016 - VOLUME 105 - FASCICOLO 3

PONTIFICIA UNIVERSITÀ GREGORIANA - ROMA

**L'ACCORDO DEI CONIUGI QUALE
PRESUPPOSTO DEL *PROCESSUS
MATRIMONIALIS BREVIOR*
(CAN. 1683, 1° *MIDI*)***

1. Premessa

A distanza di tre mesi dalla divulgazione del testo del *motu proprio* di papa Francesco sulla riforma del processo di dichiarazione di nullità del matrimonio, pare opportuno che, oltre alle relazioni che offrono una panoramica sulla nuova normativa, cercando di intercettare le numerose e urgenti domande dei ministri dei Tribunali e degli avvocati sulle modalità della sua attuazione, sia propizio il momento per una riflessione che coinvolga aspetti che costringono a pensare al significato delle novità proposte.

Per questa ragione ho ritenuto opportuno concentrarmi sul can. 1683, 1° *MIDI*, concernente l'accordo dei coniugi quale presupposto del *processus matrimonialis breviar*.

Si tratta di un testo che ha riscosso un certo interesse da parte della stampa, che non ha esitato a rapportarlo al divorzio consensuale; ma anche canonisti di lungo corso hanno espresso analoghe perplessità¹.

* Relazione tenuta il 15 dicembre 2015 alla Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana, in occasione della Giornata dell'Avvocatura Ecclesiastica. Incontro di Studio *in memoriam* del Card. U. Navarrete, S.I., dedicato al tema «La riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio».

Nonostante i contributi nel frattempo pubblicati, si è preferito lasciare il testo come è stato all'epoca preparato e pronunciato, per evidenziare in modo più lineare la proposta interpretativa.

¹ Cf. R. PAGÉ, «Reflections of a Judicial Vicar of an Appeal Tribunal on the Proposed Reform of the Canonical Matrimonial Process», *The Jurist* 75 (2015) 69.

Anzitutto il testo:

Ipsi Episcopo dioecetano competit iudicare causas de matrimonii nullitate processu brevior quoties:

1° petitio ab utroque coniuge vel ab alterutro, altero consentiente, proponatur;

2° recurrant rerum personarumque adiuncta, testimoniis vel instrumentis suffulta, quae accuratorem disquisitionem aut investigationem non exigant, et nullitatem manifestam redant (can. 1683 MIDI)².

Si intende fissare l'attenzione in questa breve relazione sul primo dei due presupposti che il *motu proprio* ha richiesto per l'instaurazione del *processus matrimonialis brevior*³, ossia che la *petitio* sia proposta da entrambi i coniugi o da uno dei due con il consenso dell'altro.

L'accordo dei coniugi è, pertanto, necessario al *processus matrimonialis brevior*.

Metodologicamente si deve premettere la definizione della *petitio* e del *consensus*⁴, e poi ricercare il significato, ossia la pertinenza processuale, dell'accordo dei coniugi quale presupposto del *processus matrimonialis brevior*.

2. Il consenso

2.1 In relazione al libello

L'individuazione del consenso dell'altro coniuge dipende anzitutto dalla definizione della *petitio* che può essere proposta da entrambi i coniugi o da uno di essi.

² In modo identico statuisce il can. 1369 del *motu proprio Mitis et misericors Iesus*.

³ Finché rimarrà il ricordo del soppresso *processus brevior* di cui al can. 1682 §2, sarebbe bene distinguere quello vigente con la denominazione usata da MIDI: *processus matrimonialis brevior*.

⁴ I termini *petitio* e *consensus* nel canone sono correlativi; per semplicità il significato di entrambi sarà ricercato a partire soprattutto dal secondo (*consensus*).

Si potrebbe trattare della *petitio iudicialis* con la quale si chiede la nullità del matrimonio (cf. *petitio iudicialis*, cann. 1501; 1620, 4°; *petitio oralis*, can. 1503 §1; *petitio*, can. 1505 §2, 4°) e che sfocia ordinariamente nel libello, con il quale si chiede la nullità del matrimonio, si propone il capo di nullità e si indicano almeno genericamente i fatti e le prove sulle quali si può contare (cf. can. 1504; DC 116 §1).

In questo caso il consenso dell'altro coniuge potrebbe logicamente consistere:

- nel litisconsorzio attivo⁵ — il libello è sottoscritto da entrambi i coniugi: «*petitio ab utroque coniuge proponatur*»; oppure
- nel consenso dato alla *petitio iudicialis* (libello), esprimendo con questo l'accordo con la domanda della nullità del matrimonio e l'accordo con gli elementi della *petitio iudicialis*, una sorta di litisconsorzio attivo successivo.

Gli Autori che si sono manifestati propensi a questa interpretazione della *petitio*, propongono poi variazioni per quanto attiene al grado di condivisione della *petitio iudicialis* contenuta nel consenso dell'altro coniuge: c'è chi ritiene che il consenso dell'altro coniuge

- debba equivalere al litisconsorzio attivo, ritenendo quindi oggetto del consenso il capo stesso di nullità proposto nel libello⁶; a favore si può addurre anche la lettera dell'art.

⁵ Sul litisconsorzio cf. C.M. MORÁN BUSTOS, *El derecho de impugnar el matrimonio. El litisconsorcio activo de los cónyuges*, Salamanca 1998, 279-346; P. BUSELLI MONDIN, «Il litisconsorzio nel Processo di nullità matrimoniale e la responsabilità del Patrono», *Apollinaris* 82 (2009) 507-561.

⁶ «[I]l “consenso” al libello di domanda dell'attore da parte del coniuge inizialmente convenuto è una vera adesione litisconsortile, fatta di propria iniziativa o aderendo all'invito del Vicario giudiziale (cfr. RP art. 15)». J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. “Mitis Iudex”*, versione provvisoria, p. 13.

15 RP [= Ratio procedendi], che pare proporre come sinonimo di *consensus* l'«*ad petitionem exhibitam accedere*»; – debba importare, oltre al litisconsorzio attivo, anche l'intenzione di partecipare al processo: «*processui interesse intendat*» (art. 15 RP); – implichi più semplicemente una condivisione della sequela dei fatti, ossia della «versione dei fatti» addotta dall'altro coniuge nella *petitio iudicialis*⁷.

2.2 In relazione alla forma di processo

Una attenta esegesi del dato testuale pare rendere plausibile un'altra lettura. La *petitio* di cui al can. 1683, 1° *MIDI* non sarebbe la *petitio iudicialis* che è presupposto della causa, bensì la *petitio* che la causa sia trattata con il *processus matrimonialis brevior*.

Se un coniuge chiede la trattazione della sua causa — salvo l'altro presupposto, ossia l'evidenza della nullità del matrimonio — attraverso il *processus matrimonialis brevior*, l'altro coniuge, se non si associa alla richiesta, deve (almeno) dare il suo consenso alla trattazione attraverso il *processus matrimonialis brevior*.

Gli elementi o le ragioni che paiono rendere probabile quest'ultima lettura sono i seguenti:

- l'uso assoluto di *petitio*, senza alcun aggettivo che l'accompagna per chiarire che si tratti della *petitio (iudicialis)* della dichiarazione di nullità del matrimonio;
- l'uso anomalo di *consensus*, che non si adatta nel linguaggio processuale ad indicare l'adesione ad una domanda di carattere sostanziale, sempre modificabile e revoca-

⁷ Cf., per esempio, M.J. ARROBA CONDE, *Conferenza (PUL)*. Cf., forse più compiutamente, il significato dello sfuggente accenno in conferenza, in ID., «Apertura verso il processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti», *Apollinaris* 75 (2002) 768.

bile⁸, ma è più usato per indicare l'adesione ad una scelta processuale o comunque di carattere estrinseco e puntuale (cf., per esempio, can. 1681⁹);

– la maggiore linearità nel processo: il *consensus al processus matrimonialis brevior* si può e deve ritenere atto di scelta processuale puntuale e irrevocabile (sul principio *electa una via non datur transitus ad alteram*), mentre l'adesione litisconsortile — come si è detto — è ovviamente sempre legittimamente revocabile durante il processo¹⁰;

– la forzatura sottintesa nella scelta interpretativa litisconsortile, quasi che il litisconsorzio (al quale si ridurrebbe il *consensus* secondo alcuni commentatori) non ammettesse una autonoma linea processuale della parte, ossia il diritto di produrre proprie prove e proprie difese, nonché di avere un proprio avvocato¹¹;

⁸ Il litisconsorzio, se e per quanto si sostanzi nella domanda giudiziale congiunta, si caratterizza, proprio perché domanda giudiziale, nella permanente facoltà della parte di recedere attraverso l'esercizio della facoltà della parte di (chiedere di) rinunciare alla domanda, di modificarla. Cf. C.M. MORÁN BUSTOS, *El derecho de impugnar el matrimonio* (cf. nt. 5), 340.

⁹ «suspensa de consensu partium causa nullitatis». Cf. al riguardo, per esempio, PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Nota explicativa. Responsum ad tres quaestiones propositas circa clausulam «de consensu partium»* can. 1681 CIC, 2 marzo 2005, *Communicationes* 37 (2005) 107-112.

¹⁰ C. Peña García mette in guardia su «los notables problemas que, a lo largo del proceso, podrían originarse en caso de una posterior ruptura del litisconsorzio activo voluntario establecido por los cónyuges». «Derecho a una justicia eclesial rápida: sugerencias “de iure condendo” para agilizar los procesos canónicos de nulidad matrimonial», *Revista española de derecho canónico* 67 (2010) 753.

¹¹ Il litisconsorzio attivo dei coniugi nelle cause di nullità ammette, per esempio, un diverso capo di nullità da parte dei litisconsortiti (cf. C.M. MORÁN BUSTOS, *El derecho de impugnar el matrimonio* [cf. nt. 5], 327-328: litisconsorzio improprio), un avvocato proprio per ciascuna parte (cf. *ibid.*, 334-335; 340), che «cada litisconsorte es independiente y libre en su [= del processo] actuación [...] puede

- l'uso inconsueto di *coniuges* in luogo di *partes*¹²;
- la curiosa assenza di qualsiasi menzione di questo presupposto processuale tra i principi fondamentali elencati nel proemio del *motu proprio*, neppure in connessione con la evidenza della nullità matrimoniale, l'altro presupposto; ciò farebbe propendere per una sua valutazione di carattere meramente processuale;
- il fatto che la valutazione della posizione sostanziale dell'altro coniuge sulla domanda giudiziale (adesione, *consensus*, *dissensus*) è elemento che deve già necessariamente essere preso in considerazione nello stabilire se esista l'evidenza della nullità, ossia l'altro presupposto del *processus matrimonialis brevior*. L'accertamento dell'evidenza già deve aver tenuto conto delle prove che potrebbero essere addotte *pro* o *contra* la nullità da parte dell'altro coniuge¹³. È infatti pacifico che non può essere ritenuta evidente la nullità se non si esclude che l'altro

aportar las pruebas — documentos, testigos... — que considere oportunas, y hacerlo de modo independiente del otro [...] designar — con la aprobación del juez — uno o varios peritos privados [...]» (*ibid.*, 340), ammette un tribunale diverso al quale appellare (*ibid.*, 341). Anzi «aunque la posición procesal de ambas partes es la misma, e igual también el *petitum* y la *causa petendi* (en los supuestos de litisconsorcio voluntario propio), no lo son necesariamente los hechos de los que parten (ni objetivamente, ni desde el punto de la vivencia que cada uno de ellos tuvo de esos hechos)». C.M. MORÁN BUSTOS, «De partibus in causis», in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA — J. SEDANO, ed., *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción «Dignitas connubii»*. *Actas del XXIV Corso de Actualización en Derecho Canónico de la Facultad de Derecho Canónico, Pamplona, 24-26 octubre de 2005*, Pamplona 2006, 159.

Cf. pure al riguardo le cautele e distinzioni sul mandato congiunto affidato ad un solo avvocato nel litisconsorzio attivo dei coniugi in P. BUSELLI MONDIN, «Il litisconsorzio» (cf. nt. 5), 555-560; M. MINGARDI, «Il litisconsorzio attivo. Nota sull'art. 102 *Dignitas connubii*», *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 23 (2010) 72-74.

¹² Ciò è detto in relazione al prescritto del can. 1434. Cf. *infra*.

¹³ Cf., per esempio, P. MONETA, *Conferenza* (LUMSA). Cf. pure M. MINGARDI, «Il litisconsorzio attivo» (cf. nt. 11), 71 e 74.

coniuge possa addurre prove efficaci contrarie. In altre parole la valutazione della posizione processuale sostanziale dell'altro coniuge rientra già pienamente nella valutazione dell'evidenza della nullità. Pertanto questo consenso (numero 1°), per non essere un'incoerente ripetizione, deve attenersi a qualcosa di diverso;

– il fatto che esistano diverse opinioni dei commentatori sull'oggetto del consenso dell'altro coniuge se fosse riferito alla posizione sostanziale (cf. *supra*), depone contro questa impostazione e a favore dell'interpretazione processuale.

Il consenso, quindi, se riferito alla forma di processo, avrebbe la sua ragion d'essere in quanto il coniuge con esso rinuncia coscientemente e volontariamente alle forme del processo ordinario e accetta coscientemente e volontariamente la riduzione delle difese e garanzie compresa nel *processus matrimonialis brevior*¹⁴.

Ne sarebbe riscontro il parallelo (pur meramente materiale) che si ha con il *processus contentiosus oralis*, al quale non si procede se «*pars processum contentiosum ordinarium petat*» (can. 1656 §1). Qui la *petitio* è invertita (si deve chiedere il processo contenzioso ordinario), ma l'oggetto è chiaro, ossia la forma del processo.

Qualche dubbio a questa lettura parrebbe porre l'art. 15 RP, che affronta il caso in cui è presentato un libello per il processo ordinario e il Vicario giudiziale accerta che la

¹⁴ In questa linea invece appare PCTL, *Lettera*, 1° ottobre 2015, prot. n. 15138/2015; *Lettera*, 1° ottobre 2015, prot. n. 15139/2015: «The new canon 1683 and Art. 15 of the procedural norms make clear that the consent of the petitioner and the respondent [...] is a preliminary condition to initiate the brief process. The consent of both parties required to initiate this procedure is a condition *sine qua non*. This explicit consent is foremost necessary because the brief process is an exception to the general norm».

causa potrebbe essere trattata con il *processus matrimonialis brevior*:

Si libellus ad processum ordinarium introducendum exhibitus sit, at Vicarius iudicialis censuerit causam processu breviori pertractari posse, in notificando libello ad normam can. 1676 § 1, idem partem conventam quae eum non subscripserit invitet, ut tribunali notum faciat num ad petitionem exhibitam accedere et processui interesse intendat. Idem, quoties oporteat, partem vel partes quae libellum subscripserint invitet ad libellum quam primum completum ad normam can. 1684.

In questo caso apparirebbe il Vicario giudiziale quale soggetto diligente, che avverte l'esistenza di una nullità evidente e per passare al *processus matrimonialis brevior* chiede all'altro coniuge e al sottoscrittore del libello il completamento del medesimo. La *libido multa paucis dicendi* ha però costretto a ritenere la *petitio* del *processus matrimonialis brevior* sottintesa o implicita, e ad esplicitare che il Vicario giudiziale si aspetta dall'altra parte (o coniuge) la comunicazione se intende [I] «*ad petitionem exhibitam accedere*» e [II] «*processui interesse*». La lettura del testo è difficile perché a rigore si sarebbe dovuto chiedere all'altro coniuge o la *petitio* o (almeno) il consenso. Ma l'espressione [I] è problematica perché da un lato potrebbe riferirsi al libello (l'unica *petitio* che risulta *exhibita* dal testo letterale), dall'altro potrebbe riferirsi alla *petitio utriusque coniugis* del can. 1683, 1° *MIDI*, supponendo implicitamente la *petitio* della forma di processo¹⁵.

¹⁵ Il riferimento al sottoscrittore o ai sottoscrittori del libello in relazione al completamento del medesimo è comunque contraddittorio: se, infatti, l'altro coniuge aderisce all'invito del Vicario giudiziale e — secondo la lettera dell'art. 15 RP — aderisce (*accedit*) al libello, non si comprende perché il completamento dello stesso per il *processus matrimonialis brevior* possa essere poi di uno solo.

E l'espressione [II] è ugualmente problematica perché introdurrebbe nel *consensus* (se ad esso si riferisce) l'impegno a partecipare al *processus matrimonialis brevis*, che non parrebbe elemento necessario del consenso e neppure presupposto nel can. 1683, 1° *MIDI*.

La collocazione del testo fra le norme di carattere applicativo e lo specifico caso affrontato non pare consentano alla lettera dell'art. 15 RP di avere forza interpretativa decisiva del can. 1683, 1° *MIDI*.

Allo stesso modo si può dire dell'art. 4 RP: «*Investigatio pastoralis elementa utilia colligit ad causae introductionem coram tribunali competenti a coniugibus vel eorum patrono forte faciendam. Requiritur an partes consentiant ad nullitatem petendam*». La richiesta nella fase previa del processo se le parti concordino sulla causa da fare non è qui funzionale — come si percepisce dal contesto — al *processus matrimonialis brevior*, ma è la logica prudenziale di qualsiasi opera di consulenza.

In conclusione pare si possa correttamente affermare — almeno come ipotesi di lavoro — che presupposto per il *processus matrimonialis brevior* è l'accordo dei coniugi su questa forma di processo.

3. La funzione processuale dell'accordo dei coniugi

3.1 *Premessa*

È certo anzitutto che si debba escludere una lettura disgiunta dei due numeri del can. 1683 *MIDI*: ossia è da escludere che si possa utilizzare il *processus matrimonialis brevior* sull'unico presupposto che i coniugi siano d'accordo. Quindi i due numeri sono da leggere congiuntamente: si accede al *processus matrimonialis brevior* se e soltanto se i coniugi sono d'accordo *e* la nullità è

manifesta¹⁶. Così almeno si sono espressi sinora anche i commentatori¹⁷.

La natura del *processus matrimonialis brevior*

È centrale in questo il can. 1683 *MIDI*, che determina i presupposti del *processus matrimonialis brevior*, e che dal punto di vista sostanziale si riduce ad un presupposto: la *nullitas manifesta*¹⁸.

La nullità è resa manifesta da:

– *circostanze di persone o di cose*: l'identità di sintagma permette di chiarire che cosa il testo di legge intenda per «*rerum personarumque adiuncta*», visto che l'art. 14 §1 RP ne fa un elenco esemplificativo. Sono gli *indicia et adminicula*, o in senso più vasto, sono gli *alia elementa (probationis)*, che la giurisprudenza rotale da sempre ha insegnato che e come debbano essere considerati negli

¹⁶ «Für eine mögliche Wahl des Kurzverfahrens müssen beide in nn. 1 und 2 genannten Voraussetzungen gemeinsam erfüllt sein». *Protokoll Studientag der Offizielle*, p. 3.

¹⁷ Cf. per esempio, P. MONETA, *Conferenza* (LUMSA) (cf. nt. 13).

¹⁸ È interessante seguire i termini *eviden-* e *manifest-* in *MIDI*. I risultati sono i seguenti:

– *eviden-* è usato una sola volta: «casibus in quibus accusata matrimonii nullitas pro se habet argumentorum peculiariter evidentium fulcimen» (*MIDI*, proemio, IV): il termine è qui riferito ad *argumenta* (= prove); è addirittura rafforzato («peculiariter») ed è indirettamente quindi riferito a *nullitas*;

– *manifest-* è usato due volte:

* «Idque speciatim valeat in processu brevior[e], qui ad dirimendos casus manifestioris nullitatis stabilitur» (*MIDI*, proemio, III): il termine è riferito a *nullitas* ed è addirittura rafforzato con il comparativo assoluto (= alquanto manifesta);

* «et nullitatem manifestam reddant» (can. 1683, 2° *MIDI*): il termine è riferito a *nullitas*.

Una prima ricognizione dello *stilus* del latino di *MIDI* consente di non escludere che *manifest-* sia stato usato come sinonimo di *eviden-*.

schemi di prova della nullità matrimoniale: nulla di più nulla di meno¹⁹;

– *supporto di testimoni o di altre prove*: le «*rerum et personarum adiuncta*» per divenire «*adiuncta causae*» e pertanto avere forza di prova nella causa di nullità, devono essere provate (secondo la loro natura di «*probationes probandae*») e per la loro prova si possono utilizzare sia testimonianze sia documenti; tra i documenti il can. 1575 seconda parte e la giurisprudenza rotale hanno già annoverato quelli («*relationes*») che possono essere assunti dal giudice come perizia (cf. pure art. 14 §2 RP)²⁰;

– *senza che sia richiesta una più accurata disquisizione o investigazione*: la fonte di questa espressione è nota²¹ e la sua valenza permane intatta anche staccata dal suo contesto originario²². Essa è da collegarsi strettamente a tre aspetti fondamentali:

* il prescritto del can. 1678 §1 *MIDI*, che ha escluso la necessità di ricercare prove piene altrove, prima di utilizzare le dichiarazioni delle parti;

* il medesimo prescritto, che ha fatto salvo il fatto che esistano altri elementi che possono infirmare la forza pienprobante delle dichiarazioni delle parti;

¹⁹ Non si può condividere la lettura «drammatica» dell'art. 14 §1 RP, quasi che invada il campo del diritto matrimoniale sostantivo creando dei nuovi capi di nullità matrimoniali: nulla nel testo autorizza questa lettura. In realtà pare che il can. 1683, 2° non abbia fatto nient'altro che «leggere» il can. 1678 §1 *MIDI* (cf. can. 1679) a ritroso: 1) deposizioni delle parti; 2) indizi e amminicoli; 3) testi; 4) *alia adiuncta causae*.

²⁰ L'interpretazione implicitamente data dall'art. 14 §2 RP circa il rapporto tra il can. 1575 e il can. 1680 pare innecessaria e eccessivamente legalistica; è comunque utile per fugare residui dubbi che potrebbero nascere nei ministri dei tribunali.

²¹ Cf. can. 249 §3 CIC17; DC 5 §2 e da ultimo LP 118.

²² Si tratta della concessione della nullità matrimoniale da parte prima della S. Congregazione per la disciplina dei Sacramenti, ora del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

* la dinamica dell'acquisizione della certezza morale nell'animo del giudice, che deve poter escludere qualsiasi dubbio prudente del contrario.

In pratica significa che, oltre ad avere la disponibilità di «*rerum et personarum adiuncta, testimoniis vel instrumentis suffulta*», devono essere assenti elementi che potrebbero — se prudentemente approfonditi — portare probabilmente a conclusioni diverse.

La domanda è quindi la seguente: il *processus matrimonialis brevior* partecipa della natura del processo sommario? Oppure del *processus contentiosus oralis*? Oppure del processo documentale?

La domanda ha un certo rilievo perché si tratta di avere a disposizione il quadro dal quale dipende poi l'interpretazione del processo, essenziale per la sua applicazione.

La domanda ha un certo rilievo anche perché gli Autori distinguono correttamente la *ratio* del *processus summarius* (e per molti aspetti del *processus contentiosus oralis*) e la *ratio* del *processus documentalis*. Mentre il primo è caratterizzato dalla *ratio celeritatis*, il processo documentale è invece determinato (anche nella sua origine) dalla *ratio notorietatis*²³. È la notorietà o l'evidenza la ragione della costruzione di un processo documentale.

²³ Cf. soprattutto da ultimo P.A. BONNET, «Il processo documentale (artt. 295-299)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii»*. III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 721-724; 760-765.

Meritano di essere evidenziate due citazioni riportate nel contributo appena menzionato:

– «*Dicimus ad citius expediendam causam; qua ratione omittendarum sollemnitatum differt processus summarius a processu ex notorio: nam in hoc posteriore, ideo omittuntur certae sollemnitates, quia inutiles; in priori vero, ne causa nimium protrahatur*». D. BOUX, *Tractatus de iudiciis ecclesiasticis*, II, Parisiis 1855, 306;

– «*dummodo [...] evidenter constet de exsistentia huiusmodi impedimentorum super quibus Ecclesiae auctoritate dispensatum non fuerit*». S. OFFICIO, decreto 5 giugno 1889; corsivo nostro.

E tale pare anche la *ratio* del *processus matrimonialis brevior*: è l'evidenza dell'oggetto del processo a richiedere un *processus brevior*.

3.2 *Le aporie del presupposto del consenso dei coniugi*

Se, riassumendo, si può affermare che il consenso dell'altro coniuge ha come oggetto la forma (breve) del processo, e se la natura di questo processo è determinata dall'evidenza della nullità, per quale ragione è richiesto quel consenso?

Voglio impedirmi di pensare che il prescritto del can. 1683, 1° *MIDI* sia l'epigono del tentativo esperito agli albori dei lavori della Pontificia Commissione per la riforma del Codice, quando il famoso *Consultor secundus* il 16 marzo 1970

animadvertit processum matrimonialem non esse contentiosum: ideo nulli processui typico accensendum esse. In processu enim matrimoniali pars potior pertinet ad coniuges qui ex tribunali propriae conscientiae iudicium ferre debent de validitate vel nullitate proprii matrimonii. Quod quidem iudicium sanctionem auctoritatis ecclesiasticae obtinere certo debet, at auctoritas publica ecclesiastica magis ac magis attenta esse deberet vitae interioris Ecclesiae, ita ut illa sanctio sit sanctio verae Ecclesiae Christi²⁴.

È questa un'ipotesi da scartare anche per il chiaro avvertimento del Legislatore, ossia «*volentes causas nullitatis matrimonii via iudiciali pertractari, haud vero administrativa*». Non può quindi collegarsi in alcun modo l'accordo dei coniugi ad una sorta di giurisdizione volontaria ossia non-giudiziale, avendo il Legislatore chiaramente affermato il regime giudiziale (e perciò contenzioso)²⁵ delle cause di nullità matrimoniale.

²⁴ *Communicationes* 39 (2007) 314.

²⁵ Di grande interesse la questione terminologica, anche storica: cf., per esempio, N. HILLING, «Die Bedeutung der iurisdiction voluntaria und involuntaria im römischen Recht und im kanonischen Recht

Legare il *consensus* in oggetto — come ho detto sopra che si può fare — alla scelta del *processus matrimonialis brevior* consente di evitare questo equivoco duro a morire e ancora presente in alcune sacche di resistenza ideologica, secondo il quale il processo matrimoniale potrebbe non essere contenzioso.

All'indomani della pubblicazione della *Dignitas conubii* alcuni Autori, prendendo le mosse dall'art. 102 della stessa istruzione, avevano affermato che «occorrerebbe introdurre una serie di adattamenti» per «l'adozione di una procedura di tipo consensuale» nelle cause di nullità matrimoniale²⁶. Forse l'origine prossima del nostro prescritto è proprio questa, di fronte alla quale — nella sua formulazione astratta e nella sua articolazione concreta prevista — non si può però non esprimere una triplice riserva. La prima riguarda la denominazione assolutamente fuorviante²⁷; la seconda riguarda la incredibile riduzione delle parti a spettatrici passive di ciò che il giudice decide in base all'avvio da loro dato alla causa²⁸; la terza la sistematica

des Mittelalters und der Neuzeit», *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 125 (1925) 449-473; K. MÖRSDORF, «De relatione inter potestatem administrativam et iudicalem in iure canonico», in *Questioni attuali di diritto canonico*, Romae 1955, 399-418.

²⁶ Cf. P. MONETA, «La procedura consensuale nelle cause di nullità di matrimonio canonico», *Il diritto ecclesiastico* 116 (2005) 154-166. Il testo è reperibile pure in www.olir.it [maggio 2005].

²⁷ Cf. al riguardo chiaramente P. BUSELLI MONDIN, «Il litisconsorzio» (cf. nt. 5), 522. Non è infatti la procedura che è consensuale, ma sono alcuni elementi della procedura contenziosa che reagiscono in modo specifico al litisconsorzio volontario attivo dei coniugi. Il processo di dichiarazione di nullità del matrimonio è contenzioso perché giudiziale e per almeno la presenza del difensore del vincolo. Non credo giovi introdurre la terminologia «procedura consensuale» nel caso, con il rischio forte di fraintendimento che l'autore stesso riconosce nei confronti dei procedimenti civili e della natura del processo canonico. Cf. P. MONETA, «La procedura consensuale» (cf. nt. 26), 155-157, nn. 2-3.

²⁸ Cf. P. MONETA, «La procedura consensuale» (cf. nt. 26), 160-

pretermissione del difensore del vincolo²⁹. Questa deriva convince ulteriormente della bontà della definizione del *consensus* al tipo di processo da celebrare.

Nel processo *ex notorio* per eccellenza, ossia il processo documentale, non è richiesto il consenso dell'altro coniuge: il vicario giudiziale constata i presupposti di questa forma di processo e procede.

D'altronde nel vigente processo sommario per eccellenza, ossia il *processus contentiosus oralis*, è richiesto il consenso delle parti: se manca non si procede.

Nel *processus matrimonialis brevior* da un lato si procede *ex notorio* (come nel processo documentale) perché si richiede l'evidenza della nullità, ed è in più richiesto il consenso dei coniugi a questa forma di processo (come nel *processus contentiosus oralis*).

Se c'è l'evidenza della nullità, deve essere istituzionalmente l'ordinamento che richiede la brevità del processo; se non c'è l'evidenza deve esserci il consenso delle parti perché l'ordinamento possa imporre un processo più breve.

Ma la richiesta di entrambi (consenso ed evidenza) appare piuttosto problematica.

Sia detto subito con chiarezza che non si tratta di una contraddizione. L'antico adagio *quod abundat non vitiat* soccorre a ritenere legittima la richiesta cumulata di evidenza e consenso. Ma la domanda sulla ragione del cumulo richiesto rimane, soprattutto perché l'impostazione del can. 1683, 1° *MIDI* fa del consenso dell'altro coniuge un

166, nn. 7-8. Risulta piuttosto ermetica la ragione dell'affievolimento del diritto di difesa della parte litisconsorte in relazione per esempio alla pubblicazione degli atti (cf. can. 1598) e alla corrispondenza tra *petitum* e *iudicatum* (cf. cann. 1514, 1611 e 1641, 1°). Cf. sul punto correttamente M. MINGARDI, «Il litisconsorzio attivo» (cf. nt. 11), 73-74.

²⁹ Cf. P. MONETA, «La procedura consensuale» (cf. nt. 26), *passim*.

presupposto del processus matrimonialis brevior o, se si vuole, concede all'altro coniuge il diritto di veto sul *processus matrimonialis brevior*.

Se si considerano le conclusioni alle quali si è giunti finora, ossia [I] che la valutazione del consenso dell'altro coniuge è compresa intrinsecamente nella valutazione della *nullitas manifesta*, e [II] che il consenso riguardi la forma di processo, pare necessario concludere che il consenso richiesto all'altro coniuge assicura la desistenza di quel coniuge nel *processus matrimonialis brevior* a contrastare la domanda di nullità, o detto in altro modo, il consenso certifica la rinuncia dell'altro coniuge alla difesa maggiore, ossia al processo ordinario di dichiarazione di nullità matrimoniale.

Ma questa conclusione — mi pare esegeticamente convincente — solleva un problema piuttosto fondato e grave, dato dalla presenza del difensore del vincolo. L'utilità della desistenza dell'altro coniuge è evidente se con ciò si fosse eliminato ogni soggetto abilitato a opporsi alla domanda di nullità. Ma così non è. Il difensore del vincolo permane nel processo proprio con questa (unica) funzione: «*proponendi et exponendi omnia quae rationabiliter adduci possint adversus nullitatem*» (can. 1432), ossia «*proponendi cuiuslibet generis probationes, oppositiones et exceptiones, quae, servata rei veritate, ad vinculi tuitionem conferant*» (DC 56 §3). Ha senso fare dell'eliminazione di un oppositore della nullità un presupposto del processo, se sopravvive l'altro oppositore istituzionale?

Ma più radicalmente è lecito chiedersi per quale ragione è posto nelle mani dell'altro coniuge il diritto di veto del *processus matrimonialis brevior* ed è sottratto al difensore del vincolo.

Si consideri inoltre che la dottrina e la giurisprudenza includono — come è di dovere — le parti pubbliche nella

«pars», che in relazione al *processus contentiosus oralis*, può chiedere ed ottenere che non venga usato³⁰.

Si consideri infine che se il consenso dell'altro coniuge è funzionale alla accettazione di una forma di processo con minori garanzie di difesa, ciò non può non concernere anche il difensore del vincolo, titolare anch'esso come parte pubblica del diritto di difesa³¹.

In conclusione, il presupposto dell'accordo dei coniugi nel can. 1683, 1° *MIDI*, rimane ambiguo nel suo significato.

A togliere da questa ambiguità l'accordo dei coniugi dovrà essere la prassi e la giurisprudenza attraverso un'adeguata valorizzazione del difensore del vincolo, anche oltre la nuda lettera del *motu proprio*, secondo l'ermeneutica della continuità. Mi permetto di suggerire alcuni elementi di questa prassi riequilibratrice:

- che vi sia sempre la esplicita consultazione del difensore del vincolo (cf. pure, almeno per analogia, il can. 1434, 1°) anche sulla opzione che si presenta al Vicario giudiziale se avviare il processo nella sua forma abbreviata³²;
- che si dia sempre generosa attenzione da parte del Vicario giudiziale alle *animadversiones* date dal difensore del vincolo contro la opzione del processo abbreviato;
- che si possa giungere in questo campo fino all'applicazione del can. 1434, 2°, ancorché non ricorra nel can.

³⁰ Nell'impostazione del can. 1656 §1 («nisi pars processum contentiosum ordinarium petat») nel termine «pars» sicuramente sarebbe stato incluso il difensore del vincolo; cf. pure can. 1693 §1 dove è riconosciuto anche al promotore di giustizia un analogo diritto di petizione.

³¹ Cf. G.P. MONTINI, «La nullità insanabile per denegato diritto di difesa (can. 1620, 7°) e il difensore del vincolo», *Periodica* 102 (2013) 317-350.

³² Tale consultazione è prevista dal triplice riferimento principale (ancorché senza riferimento esplicito all'oggetto) al difensore del vincolo nel canone 1676 §§ 1-2 *MIDI*.

1683, 1° *MIDI* la espressione «*pars*», ma «*coniux*» (cf. però art. 15 *Ratio procedendi*), attribuendo quindi al difensore del vincolo analogo potere di veto sulla celebrazione del *processus matrimonialis brevior*³³.

4. La rilevanza processuale dell'accordo dei coniugi

Certamente l'accordo dei coniugi impedisce, per analogia al can. 1513 §3, che un coniuge (ora parte) impugni la decisione del giudice di procedere con il *processus matrimonialis brevior*³⁴.

Per tutto il resto l'accordo dei coniugi non pare avere rilievo preclusivo di eccezioni, opposizioni, proposte di prove e impugnazioni, naturalmente nel quadro (ristretto) del *processus matrimonialis brevior*. Il consenso dell'altro coniuge attiene, infatti, — come si è detto più volte — per sé solo all'uso di questo processo.

Non è pertanto sostenibile la tesi secondo la quale le impugnazioni della sentenza definitiva (affermativa) del Vescovo diocesano sarebbero proprie solo del difensore del vincolo: i coniugi, anche d'accordo sul *modus proce-*

³³ La lettera del can. 1434, 2° attribuisce all'«*instantia*» del difensore del vincolo pari valore all'«*instantia partis*» richiesta perché il giudice possa decidere qualcosa. Ora è chiaro che il difensore del vincolo non può chiedere il *processus matrimonialis brevior*, perché ciò esulerebbe dalle sue prerogative. Ciò non toglie però che al dissenso espresso dal difensore del vincolo verso il *processus matrimonialis brevior* debba essere attribuito, a norma del can. 1434, 2°, lo stesso valore del mancato consenso dell'altra parte (can. 1683, 1° *MIDI*). D'altronde se la giurisprudenza giungerà a far equivalere la *remissio iustitiae tribunalis* al *consensus*, di cui al can. 1683, 1° *MIDI*, non sarà difficile collegare legittimamente quella peculiare posizione della parte al difensore del vincolo (cf. art. 56 §5 *DC*).

³⁴ Non potrà comunque impedire il ricorso del difensore del vincolo avverso il decreto con il quale il Vicario giudiziale ha preso la decisione di ricorrere al *processus matrimonialis brevior*, a meno che lo stesso difensore del vincolo, interpellato dal Vicario giudiziale con la *esplicita invocazione del can. 1434, 2°*, non sia rimasto inerte.

dendi, permangono abili alle impugnazioni delle decisioni dalle quali siano gravati.

Applicabilità analogica dei cann. 1656 §2 e 1669?

Il percorso fin qui condotto, di chiarificazione dell'oggetto del consenso dell'altro coniuge, ha già prodotto conclusioni processuali significative, ma per chi fosse restio a riconoscere questi risultati e preferirebbe o ammetterebbe di poter rimanere nella indeterminatezza del prescritto del can. 1683, 1° *MIDI*, ricomprendendovi anche l'aspetto sostanziale, pare opportuno presentare un ulteriore profilo processuale dal quale emerge l'opportunità dell'opera svolta.

Il prescritto del can. 1669 (connesso con il can. 1656 §2; cf. pure can. 1690) è stato oggetto di controversie, che alla fine pare abbiano comunque condotto la fattispecie nell'alveo della normativa sulla querela di nullità (cf. *DC* 269)³⁵: l'uso illegittimo del *processus contentiosus oralis* nei casi esclusi dal diritto produce la nullità insanabile della decisione.

Si può affermare qualcosa di simile per il *processus matrimonialis brevior*, ossia che il suo uso illegittimo, cioè al di fuori dei casi provvisti dei presupposti (o di uno dei presupposti, per quanto attiene al nostro studio, l'accordo dei coniugi) di cui al can. 1683 *MIDI*, produce la nullità della decisione (affermativa) del Vescovo diocesano?

Di primo acchito parrebbe che ciò non possa darsi, per il fatto che la nullità nel caso non è espressamente prevista (cf. can. 10); inoltre la nullità di una decisione è materia odiosa, di stretta interpretazione e pertanto in essa è proibita l'applicazione analogica.

³⁵ Per lo *status quaestionis* cf. G.P. MONTINI, «La querela di nullità (artt. 269-278)», in *Il giudizio di nullità matrimoniale* (cf. nt. 23), 608-610.

Non si può però trascurare che, seppur controversa, esiste una giurisprudenza che ha tratto dall'uso illegittimo del *processus documentalis* (per il quale pure non esiste una sanzione espressa) la nullità della sentenza in esso pronunciata³⁶.

In dottrina non mancano le perplessità, che si possono ritenere condivisibili³⁷.

Alle stesse condizioni, poiché identica ne è la *ratio*, si dovrebbe affrontare la questione della nullità della decisione del Vescovo per illegittimo uso del *processus matrimonialis brevior*, per mancanza dell'accordo dei coniugi.

³⁶ Si possono citare recentemente, per esempio, due decreti rotali conformi in *una Beryten. et Gibailen. Graecorum Melkitarum, nullitatis matrimonii, nullitatis et confirmationis sententiae*, I. *coram* Pompedda, 6 marzo 1998, in *RRDecr.* 16, 76-79; II. *coram* Erlebach, 12 maggio 2000, in *RRDecr.* 18, 116-128 oppure *Ius Ecclesiae* 14 (2002) 681-694, che dichiarano la nullità della sentenza «ob illegitime adhibitum processum documentalem».

È trascurabile un *inutiliter dictum* in un recente decreto del Congresso della Segnatura Apostolica: 22 giugno 2010, prot. n. 43757/10 CG: «Perspecto [...] quod sententia nulla esse potest ob illegitime peractum processum documentalem, minime autem ob selectionem processus ordinarii, qui in omnibus causis nullitatis matrimonii adhiberi potest» (p. 2).

³⁷ Parte della dottrina vorrebbe semmai vedere nell'uso improprio del processo documentale una nullità sanabile alla stregua del can. 1622, 1°, ossia per il fatto che la causa fu giudicata dal giudice unico, anziché dal collegio, dovendo ciò seguire il processo ordinario. Cf. P.A. BONNET, «Il processo documentale (artt. 295-299)» (cf. nt. 23), 757, oppure identico in «Il processo documentale (artt. 295-299)», in P.A. BONNET – L. LOSCHIAVO, ed., *Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico. Atti del Convegno di Studi, Teramo, 21-22 aprile 2004*, Roma 2008, 65. Secondo Llobell la considerazione del decreto *coram* Erlebach sopra citato «appare, in qualche modo, innovativa nei confronti della dottrina e della giurisprudenza del tribunale apostolico». «L'appellabilità della decisione riguardante la querela di nullità della sentenza definitiva e la dubbia applicabilità del processo documentale di nullità del matrimonio al difetto di forma canonica», *Ius Ecclesiae* 14 (2002) 699.

Conclusione

La proposta interpretativa qui presentata documenta la necessità che la riforma del processo di dichiarazione di nullità acquisti sempre maggiore consapevolezza e chiarezza con il contributo della giurisprudenza locale e dei Tribunali della Santa Sede, consentendo di risolvere in modo coerente e razionale, mediante un quadro ermeneutico adeguato, le questioni interpretative che la prassi fa inesorabilmente emergere³⁸.

Se mi è permessa un'immagine, direi che, come per ogni testo che è tratto dallo *scrinium pectoris* del Legislatore come un diamante dalla miniera, spetta alla dottrina e alla giurisprudenza intagliare artigianalmente quel diamante per farlo adeguatamente risplendere della sua propria originaria brillantezza. E questo è compito nostro.

G. PAOLO MONTINI

³⁸ Si pensi, per esempio, alla necessità di ripensare nel quadro interpretativo presentato le risposte negative date da alcuni Autori alla questione attinente alla presunzione del consenso di cui al can. 1683, 1° *MIDI* nel caso di parte assente, irreperibile o che si rimetta alla giustizia del tribunale. PCTL, *Lettera*, 1° ottobre 2015, prot. n. 15138/2015; *Lettera*, 1° ottobre 2015, prot. n. 15139/2015.