

TRIBUNALE ROTA ROMANA - *Beryten. et Gibailen.* - Nullità del matrimonio - Questioni incidentali: *a)* appellabilità del provvedimento decisorio della querela di nullità; *b)* gli elementi costitutivi del processo documentale e le conseguenze della loro mancanza - Decreto - 12 maggio 2000 - Erlebach, *Ponente* (*).

Provvedimento decisorio della querela di nullità - Natura definitiva della decisione - Appellabilità non vincolata al tipo della decisione - Passaggio in giudicato anche nelle cause di nullità del matrimonio - Interpretazione della restrizione stabilita dall'art. 77 e del disposto dell'art. 78 NRRT - Improprietà della querela di nullità contro i provvedimenti interlocutori.

Processo documentale - Contrazione del contraddittorio, nel rispetto del diritto di difesa, a motivo dell'oggettività delle fattispecie - Elementi costitutivi del processo documentale: natura giudiziaria, le tre sole fattispecie previste dalla legge, sentenza « pro nullitate matrimonii » - Nullità della sentenza « ex natura rei » - Libera valutazione del giudice in ordine al raggiungimento della certezza morale « ex documento ».

Il provvedimento decisorio della querela di nullità è appellabile dalla parte che si ritiene gravata dalla decisione, secondo le regole del processo contenzioso ordinario, purché non rientri in alcuna delle fattispecie di cui al CCEO, can. 1310 (CIC, can. 1629), a prescindere dal fatto che l'oggetto sostanziale del contendere riguardi una causa di nullità del matrimonio. L'art. 77 NRRT recepisce integralmente i cann. 1629, 4° e 1618 CIC, ma solo parzialmente il can. 1591 CIC (CCEO, can. 1271) che consente la generica impugnazione dei provvedimenti interlocutori, fissando come regola presso il Tribunale Apostolico: « contra Turni decisionem appellatio non datur; quaestio autem incidens iterum proponi poterit coram Turno una cum causa principali ». L'art. 77 permette di trattare le querele di nullità a

(*) Bollettino Bis 52/00. *Vide alla fine nota di Joaquín Llobell, L'appellabilità della decisione riguardante la querela di nullità della sentenza definitiva e la dubbio applicabilità del processo documentale di nullità del matrimonio al difetto di forma canonica.*

modo delle questioni incidentali (e quindi «per memorialia»), ma non è limitativo del rispettivo diritto di appello. L'art. 78 NRRT non vieta l'appello contro la decisione definitiva della querela di nullità. Essendo la querela di nullità un'azione, l'appello è sempre possibile finché non si giungerà al giudicato per l'esistenza della doppia sentenza conforme o per le altre fattispecie previste dalla legge. Improprietà della querela di nullità contro i provvedimenti interlocutori.

Nel processo documentale la legge sancisce la contrazione del contraddittorio, nel rispetto del diritto di difesa, a motivo dell'oggettività probatoria delle fattispecie in cui detto processo è applicabile. Tale oggettività probatoria delle fattispecie corrisponde a una realtà di natura «esterna»: il documento che prova la nullità del matrimonio. L'evidenza della nullità «ex documento» rende superflua ogni altra attività istruttoria. Di conseguenza, il processo documentale è inapplicabile ad altre fattispecie, quali sono, ad es., quelle consensuali. Vi sono diversi elementi costitutivi ossia essenziali del processo documentale, i quali trascendono le mere condizioni della sua applicabilità: a) La sentenza emessa nel processo documentale su una fattispecie diversa dalle tre previste dalla legge o che dichiara «non constare de nullitate matrimonii in casu» è insanabilmente nulla «ex natura rei»; b) il processo documentale è di natura giudiziale, quindi come tale deve rispettare gli elementi essenziali del processo contenzioso, basato sul principio del contraddittorio; c) la certezza morale giudiziale «pro nullitate matrimonii» deve scaturire dal documento, il quale non può non essere acquisito agli atti processuali. Ai fini di questo processo, le dichiarazioni delle parti o dei testi dinanzi ad un notaio (ecclesiastico o civile) e le perizie mediche sono da considerarsi «pseudodocumenti». Spetta al giudice la libera valutazione del documento in ordine alla produzione e al raggiungimento della certezza morale «pro nullitate matrimonii». Nella fattispecie, in cui era stata impugnata la nullità del matrimonio «ob impedimentum ligaminis», può sussistere un forte dubbio circa la validità del primo matrimonio, quindi il documento che attesta la sua celebrazione non offre la necessaria certezza morale circa l'esistenza dell'impedimento «ligaminis»; pertanto, in tale fattispecie, la sentenza che dichiara la nullità del secondo matrimonio «ex processu documentali» è nulla e la causa deve essere rinviata al tribunale di prima istanza affinché possa essere trattata con il processo ordinario.

Infrascripti Patres Auditores de Turno, die 12 maii 2000, in sede huius Apostolici Tribunalis legitime collecti ad definiendas quaestiones de quibus infra, hoc tulerunt decretum.

1. *Species facti.* — Christina sacramentum baptismatis receperat in Ecclesia Catholica ritus Maronitarum. Cum tamen Petro, viro ritus Ecclesiae Orthodoxae, nubere voluerit, die 25 novembris 1954 ritum orthodoxum amplexa est. Post hanc defectionem ab Ecclesia Catholica, nuptiae iuxta ritum Ecclesiae Greco-Orthodoxae initae sunt die 27 novembris 1954. Felix haud extitit connubium, quod, iuxta legem orthodoxam, divortio finem habuit die 9 februarii 1960.

Cum novas Christina nuptias inire cuperet, et quidem cum catholico, obtento die 24 augusti 1960 ab Exc.mo Episcopo Cyprensi Maronitarum, quodam testimonio quod illam utpote inuptam declarabat et ideo a vinculo liberam, matrimonium celebravit die 20 novembris 1960 in Ecclesia Catholica iuxta ritum Graecum Melkitarum cum Paulo, viro Graeco-Catholico.

Coniuges per annos convixerunt atque trina prole consortium locupletarunt, catholice baptizata et educata, at dissidiis exortis atque in dies percrebescens partes ad separationem devenerunt, quae anno 1988 facta est definitiva.

2. Vir, propriae libertatis coram Ecclesia recuperandae causa, haud obstante reiectione libelli a. 1988 pro pertractanda causa in processu documentali — uti contenditur Patronus partis conventae —, per suum Procuratorem et Advocatum supplicem libellum die 13 novembris 1995 obtulit Tribunali Intereparchiali Graecorum Melkitarum matrimonii sui nullitatem accusans ob impedimentum ligaminis, quo mulier adstricta esset, et invocans immediatam applicationem processus documentalis ad normam can. 1372 § 1 CCEO tunc iam vigentis.

Constituto Tribunali unius iudicis, partibus citatis et statim promota a Conventa quaestione praeiudiciali circa Iudicis unicus incompetentiam absolutam, pluribus habitis sessionibus cum interventu Patronorum utriusque partis, Iudex unicus propriam confirmavit competentiam et audito vinculi Defensore sententiam tulit die 18 iunii 1996 qua dubio statuto respondit: « Affirmative, seu constare de nullitate matrimonii inter partes celebrati die 20 novembris 1960 ob impedimentum ligaminis ex parte mulieris », praemissis motivis adductis pro affirmanda propria competentia in ordine ad legitimam applicationem processus documentalis.

Haud acquievit tamen mulier conventa, quae appellationem interposuit ad Rotam Romanam et simul promovit querelam nullitatis insanabilis sententiae primi gradus ob incompetentiam absolutam Iudicis unci. Turnus Rotalis coram Exc.mo M.F. Pompedda quaestioni praeliminariter statuta de nullitate sententiae primi gradus et, quatenus negative, de eiusdem sententiae confirmatione, respondit per decretum diei 6 martii 1998, cuius pars dispositiva ita statuebat: «constare de nullitate sententiae primi gradus ob illegitime adhibitum processum documentalem, in casu; causam autem remittendam esse ad Tribunal competens primi gradus».

Actor tamen, cupidus omnia experire iuris remedia, appellationem interposuit adversus praefatum decretum Rotale; Patronus autem mulieris conventae excepit inappellabilitatem eiusdem decreti. His accedit etiam alia quaestio, excitata a Patrona partis actricis, seu de expensis solvendis praecedentis iudicii gradus. Qua re infrascriptus Ponens statuit triplicem solvendam esse quaestionem, et quidem per memorialia, hoc in tertio iudicii gradu: «1) An constet de iure appellandi adversus decretum coram Exc.mo Pompedda diei 6 martii 1998, et, quatenus affirmative, 2) Utrum confirmandum an infirmandum sit praefatum decretum Rotale diei 6 martii 1998, et, quatenus affirmative vel negative ad primum, 3) A quam parte solvendae sunt expensae praecedentis instantiae».

Expletis explendis hodie Infrascriptis proponitur solvenda triplex quaestio modo statuta.

A. *De iure appellandi.*

3. *In iure.* — Determinatio iuris appellandi plura comprehendit elementa. Ne de omnibus ad instar compendii agamus, satis est recollere illa quae magis specificè attinent ad appellationem in materia querelae nullitatis, potissime querelae nullitatis sententiae iudicialis.

Querela nullitatis regitur substantialiter normis iudicii contentiosi ordinarii. Qua re pars quae se gravatam putat (cf. can. 1309 CCEO; sequitur indicatio canonum CCEO, nisi aliter expresse statuatur) decisione, qua definita est querela nullitatis sententiae, appellare potest ad iudicem superiorem intra terminum peremptorium quindecim dierum utilium ab intimatione decisionis (can. 1311 § 1), dummodo non obstet norma can. 1310.

Ex lege ideo datur ius appellandi adversus decisionem quae definivit meritum querelae nullitatis sententiae iudicialis, nisi obtineatur res iudicata ad normam can. 1322 (cf. can. 1310, n. 3).

Hoc valet in iudicio contentioso ordinario, at nullum adest dubium, quod eodem principio regitur etiam querela nullitatis adversus sententiam definitivam in causis nullitatis matrimonii, haud obstante principio quod causae huiusmodi generis, stricte loquendo, numquam transeunt in rem iudicatam.

4. Aliquando fieri potest difficultas circa ius appellandi attendita natura decisionis quae definivit querelam nullitatis: scilicet an agatur de sententia definitiva, an de sententia interlocutoria, an de quodam decreto. Canon enim 1310 n. 4 statuit quod non est locus appellationi « a iudicis decreto vel a sententia interlocutoria, quae non habent vim sententiae definitivae, nisi cumulatur cum appellatione a sententia definitiva » (cf. can. 1629, n. 4, CIC). Proinde primo ictu oculi videretur quod ius appellandi datur solummodo adversus sententiam definitivam, usque ad obtinendam duplicem sententiam conformem in materia querelae nullitatis, dum idem ius appellandi adversus alias decisiones penderet ab aestimatione utrum agatur de decisione vim sententiae definitivae habente an non.

Talis tamen quaestio peregrina esse videtur in materia querelae nullitatis. Ad rem saltem duo adduci possunt rationes:

a) *sub aspectu formali* independenter ab exitu querelae, scilicet sive iudex statuatur « constare » sive « non constare » de nullitate alicuius sententiae iudicialis, semper agitur de decisione vim sententiae definitivae habente ad normam can. 1301, quia hoc modo ponitur finis iudicio vel iudicii gradui, nempe iudicii de nullitate sententiae iudicialis, id est eidem querelae nullitatis;

b) *sub aspectu materiali* omnis decisio, qua solvitur in aliqua instantia quoad meritum querela nullitatis, haberi debet uti decisio ad instar sententiae definitivae. Querela nullitatis pertinet enim ad genus actionis, scilicet actionis declaratoriae nullitatis, et ordinarie interponi debet apud iudicem *a quo*. Hanc naturam querelae nullitatis nullo modo mutat eius propositio una cum appellatione vel etiam ad modum incidentis in superiore iudicii gradu.

Est evidens quod in primo casu, scilicet propositionis querelae uti actionis independentis apud iudicem *a quo*, eadem querela solvi deberet per sententiam, dum in casu pertractationis ad modum incidentis, scilicet a iudice *ad quem* ante definitionem causae principalis,

querela solvi debet per decretum vel per sententiam interlocutoriam secundum modum quo pertractata est. Sed in utroque casu agitur de eadem decisione querelae nullitatis.

Ideo sub aspectu naturae decisionis qua definita est querela nullitatis concludendum est quod can. 1310, n. 4, non est applicandus adversus decretum vel sententiam interlocutoriam cuius tramite soluta est querela nullitatis sententiae. Tales decisiones in materia querelae nullitatis aequiparandae sunt sententiis definitivis.

5. Postrema quaestio perscrutari potest etiam sub aspectu modi quo pertractatur querela nullitatis, scilicet eius propositionis incidentalis vel praeliminaris. Ad rem vigent enim dispositiones peculiare statutae in Normis Rotae Romanae Tribunalis de quaestionibus incidentibus et praeliminaribus.

Ante omnia statuit art. 77 NRRT quod « Firmis praescriptis cann. 1629, 4° et 1618, contra Turni decisionem appellatio non datur; quaestio autem incidens iterum proponi poterit coram Turno una cum causa principali ».

Novitas citati articuli respectu legis codicialis non respicit eius primam partem, per quam agnoscitur applicabilitas etiam apud Rotam can. 1629, n. 4, CIC (cf. can. 1310, n. 4, CCEO) qui indirecte admittit appellationem adversus decretum vel sententiam interlocutoriam si habeant vim sententiae definitivae. Quod statuitur in art. 77 NRRT respicit modum solvendi possibilem remonstrationem partis quae se gravatam putet: quaestio iterum proposita solvi potest coram eodem Turno una cum causa principali, dum can. 1271 CCEO (cf. can. 1591 CIC) est magis genericus, permittit enim rem denuo vel iteratim videre quovis tempore ante definitionem causae principalis. Ergo Normae Rotalis tendunt ad maiorem oeconomiam iudiciorum, quin impediunt applicationem citatae normae codicialis etiam apud H.A.T.

Attamen art. 77 NRRT nullo modo invocari potest pro legitimatione novae propositionis eiusdem querelae nullitatis sententiae iudicialis, iam una vice solutae, coram eodem Turno. In praefato articulo agitur enim de norma respiciente quaestiones incidentales, ideoque non potest applicari sine discrimine etiam quoad actiones, uti sunt querelae nullitatis, etsi incidentaliter propositae. Qua re praefata norma Rotalis nec permittit ut querela nullitatis sententiae una vice definita iterum proponi possit coram eodem Turno, nec impedit quominus a tali decisione interponatur appellatio aliis normis non impredientibus.

Art. autem 78 ita recitat: «Quae in praecedentibus articulis de causis incidentibus statuuntur, congrua congruis referendo servantur etiam in quaestionibus praeiudicialibus solvendis, uti sunt admissio libelli aut nova causae propositio». Hoc modo primo ictu oculi videretur magis extensam fuisse possibilitatem applicationis art. 77 NRRT. Re tamen melius perpensa nullum est dubium normas de quaestionibus incidentibus applicari posse ad querelam nullitatis praeiudicialiter solvendam, sed solummodo quod attinet ad proceduram, scilicet ad modum quo gressus fiant ad decisionem talis quaestionis (cf. artt. 75-76 NRRT), non autem relate ad ius appellandi vel ius iterum proponendi querelam nullitatis ad normam art. 77. Cum in casu querelae nullitatis sententiae definitivae revera agatur de actione, etsi in hypothesi praeiudicialiter definita, datur ius appellandi usque ad duplicem decisionem conformem, dum alia ex parte nullo modo constat de iure iterum proponendi querelam nullitatis coram eodem Turno quia ageretur de iudicato «bis in idem». Amplius hac de re cf. coram infrascripto Ponente, decr. diei 5 maii 2000, Moronen., B. 49/00, passim.

6. Ne quis extendere vellet superius dicta ad quamlibet querelam nullitatis, etiam adversus actus mere processuales, liceat Nobis extollere querelam nullitatis dari sensu proprio solummodo adversus decisiones iudiciales quae sunt sententiae definitivae vel vim definitivam habentes quibus aequiparari possunt quaedam decreta quae sortiuntur iura vel officia pro una saltem parte, uti ex. gr. decretum de executione sententiae iudicialis.

Alia decreta iudicialia, quae ponuntur durante processu, sunt mere ordinatoria, vel saltem non habent vim sententiae definitivae uti in casu decreti admissionis causae ad examen ordinarium, ideo impugnari non possunt per querelam nullitatis sensu stricto, intentam scilicet uti actio, sed — si casus ferat — adversus ea interponi potest a parte vel a iudice exceptio nullitatis, quae definienda est iuxta normas de quaestionibus incidentalibus, evidenter instantia numquam finita. Instantia iam finita hi actus impugnari possunt non nisi indirecte ope querelae nullitatis sententiae definitivae, vel decisionis aequipollentis, ratione invocatae nullitatis derivatae.

7. *In facto.* — Quaestio de iure appellandi adversus decretum Rotale diei 6 martii 1998 excitata est a Patrono partis conventae sustinentis quod praefatum decretum «non esse appellationi obnoxium ad normam artt. 77-78 Normarum Romanae Rotae Tribunalis, quippe

quod definivit quaestionem incidentalem-praeliminarem» (Instantia diei 10 ianuarii 2000).

Patrona partis actricis sese opponente, cui favebat vinculi Defensor qui appellationem legitimam tenebat, et iustitiae Promotore censente quaestionem de iure appellandi pertractandam esse una cum quaestione de merito circa nullitatem sententiae, Patronus partis conventae ulterius confirmavit suam oppositionem.

Quoad facti controversi qualificationem navus partis conventae Patronus institerat suo in Memoriali circa naturam praeliminarem decreti diei 6 martii 1998 et a Patrona alterius partis appellati.

Hoc sub aspectu infrascripti Patres concordare possunt cum navo Patrono, sed minime conveniunt cum consecrariis deinde trahendis. Ex ipsa enim qualificatione decreti, utpote definientis quaestionem praeliminarem, nihil revera emergit circa ius appellandi ex art. 78 NRRT, uti ostendimus *in iure*. Immo, ex praxi H.A.T. constat potius de contrario, scilicet de agnitione iuris appellandi cum appellationes de facto admittuntur, et quidem non solummodo in materia querelae nullitatis, sed etiam in aliis quaestionibus directe in praefato articulo consideratis, uti sunt nova causae propositio vel et admissio libelli.

8. Sedulus partis conventae Patronus quaedam alia etiam argumenta exposuit circa qualificationem decisionis uti decreti lati in re incidentali. Ad rem enim animadvertit: « Adversa thesis videtur excipere omnes quaestiones de nullitate sententiae a generali regula artt. 77-78 Normarum, ast “ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus”, et insuper periculosa videtur nimis lata interpretatio cann. 1618 et 1629 n. 4 [CIC] quoad decreta. Finis enim legis et mens legislatoris (cf. can. 17 CIC) non favent profecto appellabilitati decretorum in causis incidentibus quae per faciles abusus secumferrent processuum aeternitatem» (Memoriale pro parte conventa).

Etiam haec ultima constataio circa mentem Legislatoris sine dubio admittenda est, dummodo agatur de quaestionibus vere et proprie incidentibus. Tamen haud ita est in casu querelae nullitatis contra sententiam definitivam, vel aliam decisionem vim sententiae definitivae habentem, cum agatur de exercitio actionis. Idem dicendum est in casu querelae nullitatis ad modum incidentis pertractatae. Neque invocari potest argumentum naturae formalis decisionis per quam definita est querela nullitatis, scilicet per decretum, quia — iuxta supra exposita principia — qualificatio formalis talis decisionis

regitur exigentis viae qua pertractatur querela nullitatis et id non mutat substantiam decisionis istius generis, equiparandae sententiae definitivae cuius ratione ordinarie definitur actio in quovis iudicii gradu.

Ideo, cum agatur de appellatione adversus decretum quod prima vice definivit quaestionem nullitatis sententiae definitivae, aliis haud obstantibus constat de iure appellandi adversus decretum diei 6 martii 1998.

B. *De querela nullitatis.*

9. *In iure.* — Cum agatur de querela nullitatis sententiae, qua declarata est nullitas matrimonii adhibito processu documentali, opportunum videtur quaedam de ratione istius processus specialis praemittere.

Causae nullitatis matrimonii, etsi in linea generali reguntur normis de iudiciis in genere ac de iudicio contentioso ordinario (cf. can. 1376) et per expressam Legislatoris dispositionem non possunt tractari iudicio contentioso summario (can. 1375), ratione tamen materiae reguntur etiam normis particularibus statutis sub art. «De causis ad matrimonii nullitatem declarandam» (cann. 1357-1377).

In ambitu istius processus specialis Legislator resumpsit vestigia praecedentis normativae Ecclesiae et praeter ordinariam disciplinam de causis ad matrimonii nullitatem declarandam — quae efformat iam de se processum specialem respectu processus contentiosi ordinarii — magis adhuc particularem statuit viam, ab omnibus notam sub nomine «processus documentalis» (cann. 1372-1374).

Hic particularissimus processus applicari potest, vel immo et deberet (cf. P. V. Pinto, *I processi nel Codice di Diritto Canonico. Commento sistematico al Lib. VII*, LEV-PUU, Città del Vaticano 1993, p. 535), quatenus in ambitu capitum nullitatis, taxative in can. 1372 § 1 indicatorum, ex documento — nulli contradictioni vel exceptioni obnoxio — certo constet de nullitate matrimonii. Hoc in casu iudex unicus statim declarare potest nullitatem matrimonii «praetermissis sollemnibus ordinarii processus, sed citatis partibus et cum interventu defensoris vinculi» (can. 1372 § 1).

Quaedam coarctatio contradictorii, constituentis medullam processus iudicialis, ad illa essentialissima elementa suam habet rationem in probatione documentali capitum nullitatis constructi non super vitio consensus — residentis uti realis facti in mundo interno

nupturientis — sed super realitate externa, quae saepe saepius per hanc viam probari potest. Documentum, vel documenta exhibita in suffragium impugnatae nullitatis matrimonii, si aptam constituent probationem et nulli contradictioni sint obnoxia, ex propria eorum natura ita efficiunt ut iudici nihil aliud sit quam recognoscere eorum vim probativam et declarare matrimonii nullitatem. Praetermittimus heic quaestiones minoris momenti uti probationem s.d. «factorum negativorum», ex. gr. defectum concessionis dispensationis.

Hanc ob rem pars conventa et defensor vinculi, si nihil habeant excipiendi quoad legitimitatem vel vim probativam documentorum adductorum, non possunt rationabiliter sese opponere declarationi nullitatis matrimonii. Inde lex haud statuit necessitatem phasis discussoriae, quare iudex — auditis, ad modum, partibus et vinculi defensore — statim potest nullitatem matrimonii declarare.

Fundamentum sententiae ita prolatae est enim manifesta certitudo nullitatis matrimonii, fundata super probationibus quae non permittunt aliam interpretationem, ita ut quaevis ulterior inquisitio omnino superflua sit. Haec certitudo constituit rationem intimam institutionis et applicationis concretae processus documentalis. Aliis verbis «il *perno* di questa procedura straordinaria... [est] l'*evidenza* della nullità e la certezza che sull'eventuale impedimento dirimente non fu data dispensa dall'Autorità esecutiva della Chiesa» (P. V. Pinto, *I processi nel Codice di Diritto Canonico*, cit., pp. 529s.). Inde rite «questa singolarissima procedura deve trovare applicazione solamente nei casi nei quali la nullità matrimoniale sia del tutto evidente, certa ed indubitata» (P. A. Bonnet, *Il processo documentale [cann. 1686-1688 CIC]*, in AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Studi giuridici 27, LEV, Città del Vaticano 1992, pp. 51s.).

10. His positis facilius est iam discernere inter elementa constitutiva processus documentalis, in can. 1372 § 1 statuti, et alia, simpliciter processualia, quae in concreto determinant modum procedendi. Haec distinctio est maximi momenti, quia elementa constitutiva, vel si quis mavit essentialia, processus iudicialis sunt omnino necessaria ad validitatem eiusdem processus ideoque sententiae, dum alia, etsi eorum neglectio producat illegitimitatem et proinde forsitan vitium sententiae, non eo ipso habent uti effectum nullitatem sententiae iudicialis.

Ideo ponamus nunc attentionem ad elementa constitutiva processus documentalis et ad eorum consecutaria pro nullitate sententiae, quatenus haec elementa in concreta applicatione deficerent.

A) Cum obiectum querelae nullitatis est quaestio nullitatis sententiae iudicialis, liceat Nobis enumerare per primum quod in processu documentali non potest emitti alia sententia nisi illa per quam declaratur nullitas matrimonii ob aliquod impedimentum dirimens vel ob defectum formae celebrationis matrimonii iure praescriptae (N.B. notetur heic quaedam differentia respectu can. 1686 CIC) vel ob defectum validi mandati procuratoris.

Aliud non admittitur hoc in processu speciali: nec sententia qua declaratur non constare de nullitate matrimonii, nec sententia qua declaratur nullitas matrimonii ob aliquod aliud caput, potissime ob aliquod vitium consensus, etsi potissime fundatum in probatione documentali. Si hoc fieret, talis sententia affecta nullitate esset.

B) Sententia iudicialis ita haud est solummodo quia emissa est a iudice, sed etiam quia concludit determinatum processum, iure statutum. Inde habetur alterum elementum constitutivum processus documentalis, nempe eius indoles iudicialis cuius vero ratione hic processus specialis pertinet ad genus processus contentiosi, constructi super principio contradictorio, excluso processu administrativo.

Inde etiam in processu documentali valent normae generales iudicii contentiosi circa iudicem, partes, materiam iudicii (specifice pro hoc processu speciali definitam) et ita porro. Quare, si ea non sint servata, sententia affici posset nullitate, potissime ad normam cann. 1303-1304.

Sed uti iam diximus, singula elementa procedurae minime sunt constitutiva, etsi partim in can. 1372 § 1 enumerata. Ergo et nullitas sententiae ob non servata singula elementa ordinis processualis, praesertim ob ius defensionis denegatum, agnosci potest solummodo intra limites vere essentiales contradictorii ad mentem eiusdem can. 1372 § 1.

C) Magis adhuc retrahendo, ad ipsam nempe rationem istius processus specialis, devenimus ad ultimum elementum constitutivum, nempe ad fundamentum certitudinis quam iudex obtinere debet hoc in processu: ad documentum nulli contradictioni vel exceptioni obnoxium ex quo certo constat de ratione nullitatis matrimonii. Insuper in casu dispensabilis impedimenti dirimentis pari certitudine constare debet dispensationem concessam non esse.

Notetur tamen quod in acquisitione praedictae parae certitudinis iudex non potest praeterire limites proprios processus documentalis, intellectos potissime sensu rationis eiusdem processus per quam veritas rei colligitur immediatae ex probationibus adductis, quae fundamentum habent in documento vel documentis in iudicio productis, sine necessitate peculiaris ratiocinationis vel interpretationis.

Assumptio talis documenti vel documentorum in tabulas processuales in ordine ad sententiam ferendam non est solummodo res nominis (cf. expressionem «processus documentalis»), vel alicuius condicionis applicabilitatis istius processus specialis, sed est aspectus vere constitutivus. Documenta, quae gaudent praedictis requisitis, constituunt intimam rationem processus documentalis uti instituti iuridici et in concreta eius applicatione sunt fundamentum certitudinis modo qualificatae ideoque et sententiae iudicialis quae in quibusdam circumstantiis una sola fieri potest executiva.

Si aliquod ex ita enumeratis elementis constitutivis dari non potest — puta ex. gr. si datur fundata quaestio de vi probativa documentorum, vel iudex emittere nequit sententiam declarativam nullitatis matrimonii, vel agatur de capite nullitatis haud recensito in can. 1372 § 1 — iudex procedere haud potest per viam processus documentalis et statim gressus fieri debet ad processum ordinarium nullitatis matrimonii. Si autem iudex procederet usque ad sententiam, illa esset ipso iure insanabiliter nulla, quin ulterius disceptationem instituamus de forma specifica nullitatis (de nullitate originaria vel potius derivata ob defectum alicuius praesuppositi, ecc.). Iudex enim praeteriret limites institutionales istius processus, qui habendi sunt sub aspectu legislativo uti elementa constitutiva, dum in applicatione forensi perspiciuntur potius uti praerequisita, ideo remissis ad Doctores altioribus inquisitionibus theoreticis, ad effectum forensem practicum satis est constatare quod sive deficiat aliquod elementum constitutivum, sive praerequisitum, effectum saltem idem esset ac defectus elementi essentialis, quam ob rem sententia iudicialis ex natura rei esset nulla (cf. can. 931 § 1), etsi ulterius distingui possit inter sententiam nullam et inexistentem.

11. Pro recta et valida applicatione processus documentalis maximi momenti est determinatio sensus «documenti», «quod nulli contradictioni vel exceptioni est obnoxium» (can. 1372 § 1; vel «quod nulli contradictioni vel exceptioni sit obnoxium»: can. 1686 CIC 1983).

Ante omnia agi debet de documento stricto sensu, sive publico sive privato; ad finem processus documentalis uti pseudodocumenta haberi debent ex. gr. declarationes partium vel testium prolatas apud notarium vel quaedam peritiae privatae.

Dein nullum dubium oriri potest de aspectu formali documenti in iudicio exhibiti. Quare «il documento non deve presentare cancellature, abrasioni, interpolazioni, correzioni od altri elementi che possano far sorgere perplessità o sospetti sulla sua certezza ed autenticità, né, per lo stesso motivo, essere intrinsecamente contraddittorio o presentare, ove sia stato possibile il raffronto, discordanze con gli originali o, comunque, con le registrazioni in base alle quali è stato, o avrebbe dovuto essere, formato il documento medesimo» (P. A. Bonnet, *Il processo documentale*, cit., p. 61).

Sed non sufficit quodlibet documentum formaliter exceptioni haud obnoxium. Attendi debet finis talis documenti in iudicio propositi, scilicet ut obiective constituat fundamentum certitudinis iudicis de matrimonii nullitate. Rite ad rem animadvertebatur quod «Ha de ser... un verdadero documento representativo de una realidad que opera como causa de nulidad del matrimonio» (C. de Diego-Lora, Ad can. 1686, in *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, Eunsa, vol. IV/2, Pamplona 1995, p. 1951). Ad pronuntiationem sententiae declarantis nullitatem matrimonii per viam processus documentalis requiritur in ultima analysi documentum quod univoce probat existentiam facti, quod necessarie aestimandum est sub aspectu iuridico uti causa nullitatis matrimonii recensita in can. 1372 § 1.

Haec omnia paucis verbis recoluntur in praecitato canone, ubi applicabilitas processus documentalis submittitur conditioni «si ex documento... certo constat de existentia...», adstante pari certitudine de non concessa dispensatione, quatenus opus sit.

12. Attamen non quaelibet impugnatio documenti vel documentorum, productorum in iudicio absolvendo per viam processus documentalis, eo ipso impedit talem processum et obstringit iudicem ad gressum faciendum ad processum ordinarium nullitatis matrimonii.

Sive exceptio moveatur a vinculi defensore sive a parte conventa, sive respiciat aspectum formalem documenti sive eius vim probativam ad finem processus documentalis, in omni casu iudici est decernere an proposita exceptio sit revera fundata. «È dunque il giudice, con una valutazione tutta affidata alla sua responsabilità, a stabilire nei casi che gli verranno sottoposti, quando possa effettivamente dirsi che

un documento sia davvero inoppugnabile così da conformare una reale certezza, senza che un qualche criterio legale magari collegato a modo di presunzione con le garanzie di certe solennità formali, possa in qualche modo scaricarlo realmente dal peso della sua decisione personale, guidando, in maniera generalmente per lui rassicurante, la sua libertà di coscienza (cfr. C. de Diego-Lora, *Naturaleza y supuesto documental del proceso «in casibus specialibus»*, in *Ius canonicum*, 14/27 (1974) p. 294)» (P. A. Bonnet, *Il processo documentale*, cit., p. 58). Ad dirimendam quaestionem circa meritum talis exceptionis iudex perficere potest opportunam investigationem, quae tamen subvertere non potest naturam istius speciei processus (cf. *ibid.*, p. 61).

Sed etiam in casu defectus cuiusvis oppositionis ex parte tutoris vinculi vel partis conventae, iudex non potest acritice admittere documentum vel documenta a parte actrice exhibita. Etiam in hoc speciali processu viget principium generale necessitatis fundatae certitudinis moralis iudicis in sententia ferenda (can. 1291 § 1), quam certitudinem iudex haurire debet ex actis et probatis (can. 1291 § 2), scilicet in processu documentali ex documentis allatis et factis per hanc viam probatis.

Certo certius, erroneum iudicium de documento vel documentis in iudicio productis quae probare aestimantur nullitatem matrimonii ad normam can. 1372 § 1, uti effectum habet obiectivam inapplicabilitatem processus documentalis in casu, haud obstante subiectiva certitudine morali iudicis circa probationem nullitatis. Nihil interest defectus sanctionis irritantis in praefato canone, cum talis nullitas operatur ex natura rei iuxta superius dicta.

13. *In facto.* — Fusius explicatis principiis *in iure*, paucis verbis potest nunc absolvi aestimatio facti in iudicium deducti.

Patronus partis actricis suo in libello litis introductorio expresse petiit institutionem processus documentalis, quia constaret de nullitate matrimonii, de quo supra, ob impedimentum ligaminis ratione prioris matrimonii mulieris conventae, celebrati in Ecclesia Orthodoxa die 27 novembris 1954. Patronus autem mulieris conventae statim sese opposuit sustinendo inter alia primum matrimonium conventae censendum esse nullum, utpote celebratum haud servata forma canonica, quare nullum oriretur impedimentum ligaminis et proinde idem Patronus excipiebat incompetentiam iudicis unici, constituti evidenter pro celebratione processus documentalis, et expetebat adhibitionem processus ordinarii nullitatis matrimonii.

Haud obstante hac prompta oppositione, quaestione adhuc ample in iudicio disceptata inter Patronos cum interventu Defensoris vinculi, Iudex unicus prosecutus est ad ulteriora reiciendo exceptiones propositas et declarando nullitatem matrimonii, in casu, ob impedimentum ligaminis, adhibita via processus documentalibus.

14. His praemissis clare patet obiectum oppositionis Patroni partis conventae, quod etiam rationem constituit interpositionis querelae nullitatis adversus sententiam primi gradus. Non agitur nec de aspectu formali certificati primi matrimonii partis conventae celebrati die 27 novembris 1954, nec multo minus de emissionem, die 9 februarii 1960 facta, declarationis eius status liberi, sed de vi probativa dicti certificati, quatenus controversum erat factum utrum illud primum matrimonium validum fuit an non.

Iudex unicus pluribus adhibitis motivis reiecit obiectiones propositas et sententiam pro nullitate tulit. Attamen, quin repetamus singula argumenta ibi adhibita, architectura — ut ita dicamus — ratiocinationis sententiae primi gradus ullum habet fundamentum.

Efficaciter, enim, ostensum est in appellato decreto coram Exc.mo Pompedda quod ad normam can. 90 § 1 Motu Proprio *Crebrae allatae* Pii XII, pars conventa tenebatur momento celebrationis primi matrimonii (a. 1954!) forma canonica in praefato Motu Proprio pressius constabilita. Nihil efficiebat illo tempore defectio ab Ecclesia Catholica, «quam abs ambagibus excludebat ut causam dispensationis a forma servanda, quam immo ad validitatem sacri ritus matrimonialis semper requirebat» (coram Exc.mo Pompedda, decr. diei 6 martii 1998, n. 7). Hoc argumentum omnino probant infra-scripti Patres.

Obvium est quod impedimentum ligaminis oritur solummodo ex valido matrimonio. Ideo, etsi haud institutum est formale iudicium de validitate vel minus prioris matrimonii partis conventae, ex superius dictis clare patet quod testimonium celebrationis eiusdem matrimonii nullum affert solidum fundamentum ad sustinendum impedimentum ligaminis, ex eodem matrimonio ortum. Neque tali in casu, cum valida sint potius argumenta pro nullitate illius matrimonii, invocari possit favor matrimonii et praesumptio validitatis primi matrimonii Conventae.

Conclusio, ergo, ex se patet: testimonium prioris matrimonii Conventae nullo modo praebet solidum fundamentum certitudinis

de existentia impedimenti ligamis ex illo matrimonio orti, inde obiectioni est vere obnoxium quod attinet ad eius vim probativam, quare probanda est conclusio appellati decreti diei 6 martii 1998 de nullitate sententiae primi gradus ob illegitime adhibitum processum documentalem. Inde et causa remittenda est ad Tribunal competens primi gradus.

Non est ut singillatim referamus argumenta proposita hac in instantia a partium Patronis, vinculi Defensore et Promotore iustitiae, cum haud discrepant a respectivis positionibus iam in praecedenti instantia assumptis.

C. *De expensis iudicialibus.*

15. — (*Omissis*)

16. — Quibus omnibus igitur in iure et in facto perpensis, infra-scripti Patres propositis quaestionibus respondendum esse censuerunt uti respondent:

Ad I^{um}: *Affirmative, seu constare de iure appellandi adversus decretum Rotale diei 6 martii 1998;*

Ad II^{um}: *decretum diei 6 martii 1998 confirmandum est, scilicet constare de nullitate sententiae Tribunalis primae instantiae in causa, de qua supra, latae;*

Ad III^{um}: *expensae solvendae sunt a parte actrice, detenta tamen summa iam depositata a parte conventa et excepto honorario Patroni partis conventae.*

Romae, in sede Rotae Romanae Tribunalis, die 12 maii 2000.

*Gregorius Erlebach, Ponens
Americus Ciani
Jairus Ferreira Pena*

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.

I principi giuridici sostenuti dal decreto *coram* Erlebach, i quali abbiamo sintetizzato nei titoletti e massime introduttive il testo della

decisione⁽¹⁾, manifestano un'adeguata interpretazione della legislazione e della giurisprudenza su due questioni processuali di considerevole trascendenza pratica ed assiologica, che meritano di essere sottolineate, benché in modo molto sintetico: l'appellabilità della decisione sulla querela di nullità e i principi fondamentali sul processo documentale.

L'appellabilità della decisione riguardante la querela di nullità della sentenza definitiva.

Il decreto afferma che il provvedimento decisorio la querela di nullità della sentenza definitiva, essendo anche esso definitivo, è appellabile dalla parte che si ritiene gravata dalla decisione, secondo le regole del processo contenzioso ordinario, purché non rientri in alcuna delle fattispecie di decisioni inappellabili stabilite dal CIC, can. 1629 (CCEO, can. 1310). In particolare, il decreto afferma la possibilità del passaggio in giudicato di tale decisione, a prescindere dal fatto che l'oggetto sostanziale del contendere riguardi una causa di nullità del matrimonio. Invero, l'affermazione secondo cui « *numquam transeunt in rem iudicatam causae de statu personarum* » (CIC, can. 1643; CCEO, can. 1324), non è applicabile alle questioni di natura processuale scaturite e decise in occasione della trattazione di una causa di nullità del matrimonio, a prescindere dalla questione dell'esistenza del « giudicato formale » in tali cause⁽²⁾. Infatti, vi è il giudicato, *stricto sensu* (cioè, quello « materiale », impugnabile soltanto con la *restitutio in integrum*), nel caso della reiezione inappellabile dell'eccezione d'incompetenza, come esplicitamente riconosce la legge (cfr. CIC, can. 1460 § 2; CCEO, can. 1119 § 2), o in seguito al doppio rifiuto dell'accettazione della *nova causae propositio*, ugualmente inappellabile, come afferma la giurisprudenza della Rota Ro-

(1) Cfr. *Beryten. et Gibailen*. Nullità del matrimonio; questioni incidentali: a) appellabilità del provvedimento decisorio della querela di nullità; b) gli elementi costitutivi del processo documentale e le conseguenze della loro mancanza, 12 maggio 2000, *vide supra*. Trattandosi di una causa di rito orientale, indicherò i riferimenti alla legislazione orientale e latina.

(2) Cfr. il nostro *La doppia conforme e la definitività della sentenza alla luce della « teologia del diritto »*, in *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, Città del Vaticano, 2003, pp. 110-111, e la bibliografia ivi citata.

mana nell'interpretare il disposto del can. 1445 § 1, 2° CIC e dell'art. 122, 2° della cost. ap. *Pastor bonus* sulla competenza della Segnatura Apostolica (il CCEO non ne tratta) ⁽³⁾.

La decisione (decreto o sentenza) sulla querela di nullità è comunque « definitiva » perché, se sancisce la nullità, il provvedimento annullato diventa inefficace e se, viceversa, la nullità è respinta, la disposizione giudiziale non annullata è destinata a produrre i suoi effetti propri. In entrambe le ipotesi vi sarà una parte gravata da questa decisione definitiva e, quindi, vi è il diritto di appello (cfr. CIC, can. 1628; CCEO, can. 1309).

L'art. 77 delle Norme della Rota Romana ⁽⁴⁾ recepisce integralmente i cann. 1629, 4° e 1618 CIC (CCEO, cann. 1310, 4° e 1301), ma, invece, accoglie solo parzialmente il can. 1591 CIC (CCEO, can. 1271) che consente la generica impugnazione dei provvedimenti interlocutori. Il disposto delle norme rotali è, infatti, più restrittivo di quello dei codici, là dove stabilisce come regola presso il Tribunale Apostolico: « *contra Turni decisionem appellatio non datur; quaestio autem incidens iterum proponi poterit coram Turno una cum causa principali* ». L'art. 77 permette di trattare le querele di nullità a modo delle questioni incidentali (e quindi « *per memorialia* » ⁽⁵⁾), ma non è limitativo del rispettivo diritto di appello, per i motivi testé accennati.

D'altra parte, neanche l'art. 78 delle *Normae Rotae* 1994 vieta l'appello contro la decisione definitiva (di « prima istanza ») riguar-

⁽³⁾ Cfr. F. GIL DE LAS HERAS, *¿Se puede admitir la restitución « in integrum » en los casos matrimoniales?*, in *Ius Canonicum*, 14 (1974), pp. 373-380; C. GULLO, *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*, Libreria Editrice Vaticana, 2001, pp. 104-105; il nostro *Sulla « novità » degli argomenti richiesti per la concessione della « nova causae propositio » e sull'appello contro la reiezione della n.c.p. da parte della Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae*, 14 (2002), pp. 176-185.

⁽⁴⁾ Cfr. ROTA ROMANA, *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 aprile 1994, in *AAS*, 86 (1994), pp. 508-540, approvate « in forma specifica » dal Papa (cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi*, 23 febbraio 1995, in *AAS*, 87 (1995), p. 366), citate *Normae Rotae* 1994.

⁽⁵⁾ Cfr. i nostri « *Quaestiones disputatae* » sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite, in *Apollinaris*, 70 (1997), pp. 612-614; *I decreti « per memorialia » e altre questioni. Brevi cenni in occasione della pubblicazione dei « decreta circa rem processualem » del Tribunale Apostolico della Rota Romana*, in *Quaderni Studio Rotale*, 10 (1999), pp. 43-44.

dante il merito della querela di nullità: «*Quae in praecedentibus articulis de causis incidentibus statuuntur, congrua congruis referendo servantur etiam in quaestionibus praeiudicialibus solvendis, uti sunt admissio libelli aut nova causae propositio*». Infatti, essendo la querela di nullità un'azione, l'appello è sempre possibile finché non si giungerà al giudicato per l'esistenza della doppia decisione conforme o per le altre fattispecie previste dalla legge, momento in cui potrà essere chiesta la *restitutio in integrum*. Invece, per evitare il moltiplicarsi delle questioni incidentali — utilizzate spesso come manovre ostruzionistiche ⁽⁶⁾ —, il decreto, sulla scia del disposto delle *Normae Rotae 1994*, afferma l'improponibilità della querela di nullità contro i provvedimenti interlocutori ⁽⁷⁾.

L'ampliamento (operato dai m.p. «Causas matrimoniales» e «Cum matrimonialium», e recepito dai codici) dell'applicabilità del processo documentale al difetto di forma canonica.

Il decreto *coram* Erlebach annotato offre una completa trattazione del processo documentale. Infatti, considera come la legge sancisca, in questo processo, la contrazione del contraddittorio, nel rispetto del diritto di difesa, a motivo dell'oggettività probatoria delle fattispecie in cui detto processo è applicabile. Tale oggettività probatoria delle fattispecie corrisponde a una realtà di natura «esterna»: il documento che prova la nullità del matrimonio. L'evidenza della nullità «*ex documento*» rende superflua ogni altra attività istruttoria. Di conseguenza, il processo documentale è inapplicabile ad altre fatti-

⁽⁶⁾ Cfr. E. FIORE, «*Legis plenitudo amor*». *Conversazione a Palermo*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 117 (1992), pp. 295-307; C. GULLO, *Ostruzionismo processuale e diritto di difesa*, in K. LÜDICKE-H. MUSSINGHOFF-H. SCHWENDENWEIN (a cura di), «*Iustus Iudex*». *Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag von seinen Freunden und Schülern*, Essen, 1990, pp. 497 e 501-502; A. SABATTANI, *Le impugnative delle decisioni incidentali*, in *Cause incidentali e processo contenzioso sommario ossia orale*, Roma, 1988, pp. 89-101; S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali*, in P.A. BONNET e C. GULLO (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, ed. 2, Città del Vaticano, 1994, pp. 633-676; ID., *Le questioni incidentali presso il Tribunale della Rota Romana*, in *Le «Normae» del Tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano, 1997, pp. 241-247.

⁽⁷⁾ Cfr. G. ERLEBACH, *La nullità dell'atto giuridico processuale ed i mezzi d'impugnazione* (relazione tenuta a Siracusa, 30 maggio 2002, durante il VI *Incontro di aggiornamento* organizzato dal Tribunale Ecclesiastico Regionale Siculo), in *Quaderni dello Studio Rotale*, 12 (2002), in corso di stampa.

specie, quali sono, ad es., quelle riguardanti il consenso. In queste ultime cause, infatti, oltre all'eventuale « documento » « *pro nullitate matrimonii* » vi è sempre un altro *pro validitate matrimonii*: l'atto rilasciato nel momento celebrativo (firmato da entrambi i contraenti, dal teste qualificato e da, almeno, altri due testi) dal quale risulta la formale volontà matrimoniale dei nubenti. Quindi, il « documento » « *pro nullitate matrimonii* » per vizi del consenso, da solo, difficilmente potrà produrre la relativa certezza morale nell'animo del giudice, essendo perciò necessario il processo ordinario.

Il decreto, seguendo la dottrina⁽⁸⁾, analizza i diversi elementi costitutivi ossia essenziali del processo documentale. La decisione rotale

⁽⁸⁾ Cfr., oltre i riferimenti nei diversi manuali di diritto processuale canonico, P.A. BONNET, *Il giudizio di nullità matrimoniale nei casi speciali*, Roma, 1979; ID., *Il processo documentale*, in *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 1992, pp. 51-92; C. DE DIEGO-LORA, *La apreciación de las pruebas de documentos y confesión judicial en el proceso de nulidad de matrimonio*, in *Estudios de derecho procesal canónico*, vol. 2, Pamplona, 1973, pp. 1-75; ID., *Naturaleza y supuesto documental del proceso « in casibus specialibus »*, in *ibidem*, vol. 3, Pamplona, 1990, pp. 15-211; ID., *El proceso documental del nuevo « Codex Iuris Canonici »*, in *ibidem*, vol. 4, Pamplona, 1990, pp. 9-28; F. FRANCESCHI, *La prova documentale nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, in J.I. ARRIETA-G.P. MILANO (a cura di), *Metodo, fonti e soggetti del diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, 1999, pp. 625-638; M.P. HILBERT, *De Processu Documentali pro Causis Nullitatis Matrimonii. Vorgeschichte 1741-1894*, in « *De processibus matrimonialibus* ». *Fachzeitschrift zu Fragen des kanonischen Ehe- und Prozeßrechts*, 8/2 (2001), pp. 47-62; ID., *De processu documentali pro Causis Nullitatis Matrimonii. Historische Entwicklung 1917-1971*, in *ibidem*, 9 (2002), pp. 27-36; D. HORAK, *La prova documentale*, in AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano, 1995, pp. 31-47; J. LLOBELL, *Il diritto all'equo processo. Note a proposito di una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo riguardante la delibazione civile della dichiarazione di nullità del matrimonio ex processo documentale canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), pp. 871-884; P. LÓPEZ-GALLO, *Do Multiple Marriages Abolish the Documentary Process of « ligamen »?*, in *Studia Canonica*, 30 (1996), pp. 487-511; L. MORALES, *El proceso documental de nulidad matrimonial*, (Pontificia Università della Santa Croce, Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico totaliter edita), Romae, 2002, e la bibliografia ivi citata; S. PANIZO ORALLO, *El proceso documental en supuestos de defecto de forma*, in *Ius Canonicum*, 37 (1997), pp. 123-150; C. PEÑA GARCÍA, *Algunas consideraciones respecto al proceso documental*, in C. GUZMÁN PÉREZ (a cura di), in *XX Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Sacramentos - Cuestiones matrimoniales*, Salamanca, 2001, pp. 437-457; J.M. SERRANO RUIZ, *Notas sobre el proceso documental en los casos de nulidad de matrimonio y su aplicación a los supuestos de defecto de forma*, in « *Hominum causa omne ius constitutum est* ». *Escritos sobre el matrimonio en homenaje al Prof. Dr. José María Díaz Moreno*, SJ, Madrid, 2000, pp. 865-876; R.R. THOMAS, *Necessary Competence in order to Use the Documentary Pro-*

afferma che detti elementi trascendono le mere condizioni di applicabilità di questo processo. Codesta considerazione appare, in qualche modo, innovativa nei confronti della dottrina e della giurisprudenza del tribunale apostolico. Fra gli elementi essenziali il decreto sottolinea i seguenti: *a)* la sentenza emessa nel processo documentale su una fattispecie diversa dalle tre previste dalla legge o che dichiara « *non constare de nullitate matrimonii in casu* » è insanabilmente nulla « *ex natura rei* »; *b)* il processo documentale è di natura giudiziale, quindi come tale deve rispettare gli elementi essenziali del processo contenzioso, basato sul principio del contraddittorio; *c)* la certezza morale giudiziale « *pro nullitate matrimonii* » deve scaturire dal documento, il quale non può non essere acquisito agli atti processuali. Le dichiarazioni delle parti o dei testi dinanzi ad un notaio (ecclesiastico o civile) e le perizie mediche sono da considerarsi « pseudodocumenti » ai fini di questo processo, come testé accennato. Nel rispetto degli elementi costitutivi di ogni provvedimento giudiziale, spetta al giudice la libera valutazione del documento in ordine alla produzione e al raggiungimento della certezza morale « *pro nullitate matrimonii* ».

Nella fattispecie considerata dal decreto *coram* Erlebach, in cui era stata impugnata la nullità del matrimonio « *ob impedimentum ligaminis* », la decisione rotale afferma la possibile sussistenza di un forte dubbio circa la validità del primo matrimonio (quello celebrato dalla donna nella Chiesa Greco-Ortodossa il 27 novembre 1954). Quindi, il documento che attesta la sua celebrazione non offre la necessaria certezza morale circa l'esistenza dell'impedimento « *ligaminis* » al momento della celebrazione del secondo matrimonio nella Chiesa cattolica (20 novembre 1960). Pertanto, la sentenza che ha dichiarato la nullità del secondo matrimonio col processo documentale « *ob impedimentum ligaminis* » è nulla e la causa deve essere rinviata al tribunale di prima istanza affinché possa essere trattata con il processo ordinario, come, precedentemente, aveva stabilito il decreto rotale *coram* Pompedda, 6 marzo 1998, confermato in appello dal decreto *coram* Erlebach.

L'assenza della certezza morale « *pro nullitate matrimonii ex documento* », evidenziata dalla decisione rotale in questa causa di nullità del matrimonio « *ob impedimentum ligaminis* », suggerisce di ri-

cess, in CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions* 1992, Washington, 1992, pp. 138-139.

chiamare l'attenzione su un'altra fattispecie in cui la legge vigente afferma che è applicabile il processo documentale: la nullità del matrimonio per difetto di forma canonica. Come vedremo, l'attuazione di tale processo diventa praticamente impossibile in questa fattispecie.

Com'è noto⁽⁹⁾, il CIC 1917 prevedeva il processo documentale soltanto per sette impedimenti dirimenti: «*Cum ex certo et authentico documento, quod nulli contradictioni vel exceptioni obnoxium sit, constiterit de existentia impedimenti disparitatis cultus, ordinis, voti sollemnis castitatis, ligaminis, consanguinitatis, affinitatis aut cognationis spiritualis*» (can. 1990). Il medesimo elenco era vigente nelle Chiese orientali⁽¹⁰⁾. In seguito alla celebrazione del Concilio Vaticano II, si sentiva il bisogno di rendere più celeri i processi matrimoniali. Con tale precipua finalità furono promulgate alcune norme particolari⁽¹¹⁾ e, a livello universale, i m.p. *Causas matrimoniales* (per la Chiesa latina) e *Cum matrimonialium* (per le Chiese orientali): «*ne nimia iudiciorum matrimonialium diuturnitas plurium filiorum suorum spiritualem statum reddat graviolem, expeditior fiat ipse matrimonialis processus*»⁽¹²⁾; «*iam consulimus causis matrimonialibus in Ecclesia Latina expeditius solvendis. Nunc autem processu iudiciario matrimoniali simpliciore forma ordinando*»⁽¹³⁾. Mentre le norme particolari non trattavano del processo documentale, gli artt. X e XI di entrambi i *motu proprio* allargarono le fattispecie che potevano essere decise con il processo documentale⁽¹⁴⁾ a tutti gli impe-

⁽⁹⁾ Cfr. L. MORALES, *El proceso documental*, cit., *passim*.

⁽¹⁰⁾ Cfr. PIO XII, m.p. «*Sollicitudinem Nostram*», *de iudiciis pro Ecclesia Orientali*, 6 gennaio 1950, can. 498, in *AAS*, 42 (1950), pp. 5-120.

⁽¹¹⁾ Le più famose sono quelle per la conferenza episcopale degli USA (cfr. CONSIGLIO PER GLI AFFARI PUBBLICI DELLA CHIESA, *Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Foederatis Americae Septentrionalis*, 28 aprile 1970, in I. GORDON-Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimoniale et processuale*, vol. 1, Romae, 1977, nn. 1380-1428). Per altre norme particolari postconciliari, cfr. il nostro *Acción, pretensión y fuero del actor en los procesos declarativos de la nulidad matrimonial*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), pp. 628-631.

⁽¹²⁾ PAOLO VI, m.p. *Causas matrimoniales*, 28 marzo 1971, *prooemium*, in *AAS*, 63 (1971), pp. 441-446. Per una completa notizia bibliografica, fino al 1979, cfr. *Documenta recentiora*, vol. 1, cit., n. 1260 e Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimoniale et processuale*, vol. 2, Romae, 1980, n. 6386.

⁽¹³⁾ PAOLO VI, m.p. *Cum matrimonialium*, 8 settembre 1973, *prooemium*, in *AAS*, 65 (1973), pp. 577-581.

⁽¹⁴⁾ La terminologia per denominare l'attuale «processo documentale» ha subito diversi cambiamenti. Sui nove progetti e sul testo promulgato del CIC 1917, questo

dimenti (art. X) e al difetto di forma canonica e del mandato del procuratore (art. XI)⁽¹⁵⁾. Tale disposto è accolto dal CIC 1983, can. 1686, e dal CCEO, can. 1372 § 1.

Volendo incentrare l'attenzione — quantunque brevemente — sull'applicabilità del processo documentale alla sola fattispecie del difetto di forma canonica nella celebrazione del matrimonio, è necessario distinguere i *vizi* della forma canonica — che, quantunque viziata, esiste — dall'*assenza* di tale forma da parte del cattolico che è tenuto ad osservarla. La prima disposizione generale sul processo documentale è il decreto del Sant'Uffizio del 5 giugno 1889⁽¹⁶⁾, la cui valenza generale fu confermata alcuni anni dopo⁽¹⁷⁾. Il decreto

processo era intitolato «*De casibus exceptis a regulis hucusque traditis*» (cfr. J. LLOBELL-E. DE LEÓN-J. NAVARRETE, *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, vol. 1, *Cenni storici sulla codificazione. «De iudiciis in genere», il processo contenzioso ordinario e sommario, il processo di nullità del matrimonio*, Milano, 1999, pp. 902-903); analoga denominazione dava l'istr. *Provida Mater Ecclesia*, 15 agosto 1936, della S.C. per i sacramenti (in *AAS*, 28 (1936), pp. 313-361). I *motu proprio* post-conciliari lo chiamavano «*in casibus specialibus*». Il primo schema del CIC 1983 parlava «*de processu matrimoniali summario*» (cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENTO, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1976, pp. XV e 81, e in *Communicationes*, 8 (1976), p. 195 (per i *Praenotanda*) e 11 (1979), p. 269, per il testo dello schema). La decisione d'introdurre il termine «processo documentale» fu presa dal *coetus «de processibus»* il 30 marzo 1979 e incorporata agli schemi del 1980 e del 1982 (cfr. *Communicationes*, 11 (1979), p. 269; PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENTO, *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutorum vitae consecratae recognitum*, Libreria Editrice Vaticana, 29 giugno 1980, p. 361; ID., *Codex Iuris Canonici Schema Novissimum post consultationem S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutorum vitae consecratae recognitum, iuxta placita Patrum Commissionis deinde emendatum atque Summo Pontifici praesentatum*, Città del Vaticano, 25 marzo 1982, p. 292).

⁽¹⁵⁾ La terza nella fattispecie riguardava il matrimonio celebrato mediante procuratore (cfr. CIC 1917, cann. 1088-1089 e 1091; PIO XII, m.p. «*Crebrae allatae*», *de disciplina sacramenti matrimonii pro Ecclesia Orientali*, 22 febbraio 1949, cann. 79-82, in *AAS*, 41 (1949), pp. 89-117).

⁽¹⁶⁾ Cfr. P. GASPARRI-J. SERÉDI, *Codicis iuris canonici fontes*, vol. 4, n. 1118, p. 447. Infatti, questa è la prima fonte indicata dal *Codex Iuris Canonici praefatione, fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus* del Gasparri.

⁽¹⁷⁾ S.S.C. DEL SANT'UFFIZIO, *Decreto*, 14 febbraio 1894, in P. GASPARRI-I. SERÉDI, *Codicis Iuris Canonici fontes*, vol. 4, n. 1168, p. 483.

del 1889 includeva, fra le altre fattispecie, l'«impedimento» «*clandestinitatis in locis ubi decretum Trident. "Tametsi" publicatum est, vel uti tale diu observatur*». A prescindere dal contenuto della prescrizione del capitolo «*Tametsi*»⁽¹⁸⁾ e dal concetto di *clandestinità*⁽¹⁹⁾, il disposto dell'anno 1889 includeva fra le fattispecie del nuovo processo speciale soltanto l'assenza della forma canonica, non alcun *vizio* della medesima. Infatti, il Sant'Uffizio, interpellato da alcuni vescovi francesi sull'applicabilità del nuovo processo nelle fattispecie, fra le altre, di semplici *vizi* della forma canonica, rispose negativamente⁽²⁰⁾.

⁽¹⁸⁾ Cfr. CONCILIO DI TRENTO, *sess.* 24, 11 novembre 1563, *Canones super reformatione circa matrimonii*, cap. 1 («*Tametsi*»), in ISTITUTO PER LE SCIENZE RELIGIOSE (a cura di), *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, ed. bilingue, Bologna, 1991, pp. 755-757; S.C. DEL CONCILIO, *decr. Ne temere*, 2 agosto 1907, in *ASS*, 40 (1907), pp. 527-530.

⁽¹⁹⁾ Cfr. S. ACUÑA, *La forma del matrimonio hasta el Decreto «Ne Temere»*, in *Ius Canonicum*, 13 (1973), pp. 137-192; L. CASTÁN, *El origen del capítulo «Tametsi» del concilio de Trento contra los matrimonios clandestinos*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 14 (1959), pp. 613-707; G. DI MATTIA, *Il decreto «Tametsi» e le sue radici nel concilio di Bologna*, in *Apollinaris*, 53 (1980), pp. 476-500; R.H. HELMHOLZ, *Marriage Litigation in Medieval England*, Cambridge, 1974, pp. 27-40; C.I. HEREDIA, *El matrimonio de quienes abandonaron la Iglesia por un acto formal. A propósito de una reciente respuesta particular de la Santa Sede*, in *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 4 (1997), pp. 239-244; F. LÓPEZ-ILLANA, *La forma sostanziale del matrimonio canonico dal Concilio di Trento fino al Codice di diritto canonico Pio-Benedettino: speciali «Tametsi» e «Ne temere» nelle decisioni o sentenze del Tribunale della Rota Romana*, in J.I. ARRIETA-G.P. MILANO (a cura di), *Metodo, fonti e soggetti del diritto canonico*, cit., pp. 1035-1076; U. NAVARRETE, *Questioni sulla forma canonica ordinaria nei codici latino e orientale*, in *Periodica de re canonica*, 85 (1996), pp. 489-514; M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria*, Pamplona, 1995; S. PANIZO ORALLO, *El proceso documental en supuestos de defecto de forma*, cit.; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (a cura di), *Forma jurídica y matrimonio canónico*, Pamplona, 1998; N. SCHÖCH, *La forma canonica nei matrimoni dei protestanti dal Concilio di Trento fino al decreto «Ne temere» (1907)*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 121 (1996), pp. 241-268; ID., *La solennizzazione giuridica della forma canonica nel decreto «Tametsi» del Concilio di Trento*, in *Antonianum*, 72 (1997), pp. 637-672; S. SEIDEL-D. QUAGLIONI (a cura di), *Matrimoni in dubbio: unioni controverse e nozze clandestine in Italia dal XIV al XVIII secolo*, Bologna, 2002; M.M. SHEEHAN, *Marriage, Family, and Law in Medieval Europe*, (*Collected Studies*, a cura di J.K. Farge), Toronto, 1996, pp. 42-76; J.M. SERRANO RUIZ, *Notas sobre el proceso documental*, cit.; R. WEIGAND, *Zur mittelalterlichen kirchlichen Ehegerichtsbarkeit*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, kanonistische Abteilung*, 67 (1981), pp. 213-247.

⁽²⁰⁾ «*Provisum per Decretum S. R. et U. Inquisitionis 5 Iunii 1889, quod intelligendum est tantum de causis, in quibus certo et evidenter constet de impedimentis, de qui-*

Questa normativa — per quanto riguarda l'*assenza* della forma, insita nel concetto di *clandestinità* — è presente soltanto nel voto iniziale e nel primo schema (ve ne furono nove) elaborati dalla Commissione codificatrice che preparò il processo di nullità del matrimonio promulgato dal CIC 1917⁽²¹⁾. Invero, gli otto successivi schemi e il testo promulgato (cfr. can. 1990) non prevedono il processo documentale per la fattispecie dell'*assenza* della forma e neanche stabiliscono detto processo per i *vizi* formali di celebrazione canonica del matrimonio. La conferma del fatto che la legislazione precodificiale riguardasse soltanto l'*assenza* (tipicizzata come «clandestinità») e non i *vizi* della forma canonica è data dalla prima risposta della Commissione per l'interpretazione autentica del CIC 1917 in materia processuale⁽²²⁾. Infatti, il nuovo codice sembrava contenere una «lacuna di legge» sulla fattispecie di assenza di forma nei confronti del sistema stabilito dal decreto del Sant'Uffizio del 1889, il quale prevedeva la dichiarazione della nullità del matrimonio mediante il processo documentale. La questione era stata rilevata da alcuni vescovi in occasione della consulta su uno degli schemi del codice, senza che la Commissione codificatrice ne tenesse conto⁽²³⁾. La Commissione per l'interpretazione autentica del CIC — presieduta dal principale artefice del codice, Gasparri, e formata da molti dei membri della Commissione codificatrice (ad es., il Segretario era Sincero, autore del primo schema sul processo matrimoniale nel 1909-1910) — dichiarò che il CIC 1917 aveva modificato, in materia, la normativa precedente: in caso di *assenza* di forma canonica non era più necessario far ricorso alla potestà giudiziaria, neanche mediante il processo documentale, bastando l'accertamento amministrativo dell'attentato matrimonio: «D. — *Utrum Ordinarius, prae-*

bus agitur, quae certitudo si desit, a defensore vinculi matrimonialis ad secundam procedendum erit» (S.S.C. DEL SANT'UFFIZIO, Decreto, 27 marzo 1901, in P. GASPARRI-I. SERÉDI, *Codicis Iuris Canonici fontes*, vol. 4, n. 1251, pp. 532-533).

(21) Cfr. voto di Bassibey 1908, art. 66, 6° e la sinossi dei nove schemi sull'argomento, in *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917*, cit., pp. 865-866 e 902-903.

(22) Il primo intervento della Commissione, 9 dicembre 1917 (quando il CIC 1917 non era entrato ancora in vigore: 19 maggio 1918), fu per indicare che soltanto si sarebbe data risposta ai dubbi posti dall'autorità ecclesiastica, non dai privati (cfr. in *AAS*, 10 (1918), p. 77). Poi vi furono due serie di risposte, 17 febbraio e 2-3 giugno 1918, in cui non fu trattato alcun argomento processuale.

(23) Cfr. *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917*, cit., pp. 920-921.

termis iuris sollemnitatibus in Constitutione Apostolica "Dei miseratione" requisitis, matrimonium possit declarare nullum cum interventu tamen defensoris vinculi matrimonialis, quin opus sit secunda sententia, hisce in casibus, nempe: 1) si duo catholici, in loco certe antehac obnoxio cap. "Tamentsi" Conc. Tridentini, vel post Decretum "Ne temere", matrimonium civile tantum inierunt, omisso ritu ecclesiastico, et, obtento civili divortio, novum in Ecclesia inire student matrimonium vel novum matrimonium, civiliter initum, in foro Ecclesiae convalidare; 2) aut cattolica pars, quae cum acatholica, spretis Ecclesiae legibus, in templo sectae protestanticae (in loco certe antehac obnoxio cap. "Tamentsi" Conc. Tridentini, et ubi Benedictina declaratio extensa non est, vel post Decretum "Ne temere") matrimonium contraxit, obtento civili divortio, in facie Ecclesiae novum matrimonium cum catholico consorte inire vult; 3) aut apostatae a fide catholica, qui in apostasia civiliter vel ritu alieno se iunxerunt, obtento civili divortio, poenitentes ad Ecclesiam redire et cum parte catholica alteras nuptias in Ecclesia celebrare desiderant. — Resp.: "Casus supra memorati nullum iudiciale processum requirunt aut interventum defensoris vinculi, sed resolvendi sunt ab Ordinario ipso, vel a Parocho, consulto Ordinario, in praevia investigatione ad matrimonii celebrationem, de qua in can. 1019 et seqq." » (24).

L'argomento fu riproposto dalla curia di Parigi, senza che la risposta privata data dalla Commissione per l'interpretazione autentica del CIC (13 dicembre 1923) modificasse quella del 1919 (25). Le diverse fattispecie considerate dalla Commissione hanno un notevole parallelismo con quelle riguardanti la clandestinità di cui ai decreti del 1889 e del 1901. In sintesi, la normativa precodificiale (dal 1889 all'entrata in vigore del CIC 1917) stabiliva che gli « attentati matri-

(24) P.C. PER L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEL CIC, Risposta 17, 16 ottobre 1919, in AAS, 11 (1919), p. 479.

(25) «II. 1. *Quum can. 1990 de clandestinitate taceat, et tamen afferantur adhuc nonnullae causae nullitatis ob defectum formae Tridentinae (quoad coniugia ante decretum "Ne temere") an adhuc vigeat hac de re disciplina Codici anterior, iuxta Decretum S.O. 5 Iunii 1889, ita ut nullitatem evidentem ex capite clandestinitatis declarare possit Officialis, nec tamen Defensor vinculi appellare debeat ex officio?* [Resp.] *Faveat orator significare utrum in Curia Parisien pendeant causae nullitatis matrimonii ob defectum formae Tridentinae, quoad coniugia contracta ante decretum "Ne temere", an dubium sit tantum doctrinale*» (COMMISSIONE PER L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEL CIC, Risposta particolare, 13 dicembre 1923, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, vol. 1, n. 547, col. 610).

moni», in cui vi era l'assenza della forma canonica (chiamata clandestinità e «*defectum formae Tridentinae*»), fossero trattati in via giudiziaria mediante lo snello processo documentale; il CIC 1917 abrogò detto obbligo e affidò all'autorità amministrativa l'accertamento dello stato libero dei nubenti e le cautele da adottare in caso di un precedente «attentato matrimonio». Invece, i *vizi* della forma canonica non rientravano fra le fattispecie previste dal decreto del 1889 né dal processo documentale stabilito dal CIC 1917. L'art. 231 dell'istr. *Provida Mater Ecclesia*, da una parte (§ 1), accolse la risposta del 1919 sulla procedura amministrativa in caso d'*inesistenza* della forma (matrimonio «attentato») e, dall'altra (§ 2), confermò la non applicabilità del processo documentale per i *vizi* della forma⁽²⁶⁾. Ciò fu ribadito dalla Commissione per l'interpretazione autentica del CIC nel 1943 quando affermò il *numerus clausus* delle fattispecie elencate dal codice a cui era applicabile il processo documentale⁽²⁷⁾. La normativa orientale del 1950 riprodusse quella del CIC 1917, senza tener conto della risposta del 1919 accolta dall'istr. *Provida Mater Ecclesia*⁽²⁸⁾.

Come testé accennato, il desiderio postconciliare di rendere più snello e rapido il processo di nullità del matrimonio portò, fra l'altro, all'innovazione legislativa d'includere nei m.p. *Causas matrimoniales* e *Cum matrimonialium* (art. XI) i *vizi* della forma canonica fra le fattispecie che potevano essere trattate con il processo documentale. La dottrina maggioritaria interpretò la norma come il cambiamento del precedente sistema (l'inclusione dei *vizi* della forma fra le fattispecie del processo documentale) e non come il ritorno al sistema precodiale di trattazione giudiziale dell'accertamento dello stato libero di colui che aveva attentato matrimonio, cioè dell'*assenza* della forma⁽²⁹⁾. Il disposto dei *motu proprio* passò allo *Schema* 1976, primo progetto pubblicato sul «*de processibus*». I *motu proprio* utilizza-

⁽²⁶⁾ Cfr. S.C. PER I SACRAMENTI, istr. *Provida Mater Ecclesia*, 15 agosto 1936, cit., art. 231.

⁽²⁷⁾ «D. I. *Utrum "casus excepti" canonis 1990 sint taxative, an demonstrative enunciati... R. Ad I Affirmative ad primam partem, negative ad secundam*» (COMMISSIONE PER L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEL CIC, *Risposte*, 6 dicembre 1943, in AAS, 36 (1944), p. 94).

⁽²⁸⁾ Cfr. PIO XII, m.p. «*Sollicitudinem Nostram*», *de iudiciis pro Ecclesia Orientali*, 6 gennaio 1950, can. 498, in AAS, 42 (1950), pp. 5-120.

⁽²⁹⁾ Cfr. L. MORALES, *El proceso documental*, cit., pp. 139-143.

vano l'espressione «*ex defectu formae canonicae*» (art. XI) e lo *Schema* 1976 quello del tutto simile «*de defectu formae*» (can. 351, 1°). Comunque, la formula non piacque a qualche membro del *coetus studiorum de processibus* perché poteva far pensare che anche l'*assenza* della forma doveva essere trattata con il processo documentale, mentre la volontà dei *motu proprio*, ora recepita dal futuro codice, era quella di rispettare la natura amministrativa dell'accertamento dello stato libero di chi avesse attentato matrimonio (sancita dall'interpretazione autentica del 1919) e d'introdurre i *difetti* e i *vizi* della forma canonica fra le fattispecie le quali potevano essere trattate con il processo documentale: «*Nonnullis non bona videtur "de defectu formae" (...) quia si nulla forma abibita est, nullus requiritur processus. Consultores decernunt ut dicatur "ex defectu legitimae formae"»*⁽³⁰⁾. La nuova espressione passò al can. 1638 dello *Schema* 1980 e al can. 1686 dello *Schema* 1982 e del CIC 1983. Fu, invece, respinto il suggerimento di poter applicare il processo documentale ad alcune fattispecie riguardanti il consenso⁽³¹⁾.

In modo analogo a come la modifica del sistema stabilito dal decreto del Sant'Uffizio del 1889 da parte del CIC 1917 (la omissione nel codice dell'applicabilità del processo documentale ai matrimoni clandestini, cioè a quelli con *assenza* di forma canonica) comportò il dubbio sulla necessità di un processo giudiziale su tale «attentato matrimonio» — questione che fu risolta dalla risposta del 1919 —, così l'inclusione del «*defectus legitimae formae [canonicae]*» fra le fattispecie del processo documentale (da parte dei *motu proprio* 1971 e 1973 e dal CIC 1983) ebbe per conseguenza il dubbio se nella nuova normativa erano inclusi soltanto i *vizi* della forma canonica o anche l'*assenza* della medesima. Infatti, la Commissione per l'interpretazione del CIC, nel primo gruppo di risposte promulgate, dovette chiarire il problema, dando una replica identica a quella del 1919: «*D. — Utrum ad comprobandum statum liberum eorum qui, etsi canonicam formam adstricti, matrimonium attentarunt coram civili officiali aut ministro acatholico, necessario requiratur processus documentalis de quo in can. 1686, an sufficiat investigatio praematrimonialis ad nor-*

⁽³⁰⁾ *Communicationes*, 11 (1979), p. 269.

⁽³¹⁾ «*De sententia cuiusdam organi consultationis, usus processus documentalis admitti deberet etiam in causis ex defectu consensus, quando eadem certitudo per documenta habeatur. Consultores censent hanc solutionem magnas difficultates praebere, quin dicatur de de abusibus qui evenire possent»* (*Communicationes*, 11 (1979), p. 269).

mam cann. 1066-1067. R. — “*Negative ad primum; affirmative ad secundum*”»⁽³²⁾. Comunque, mentre nel sistema del CIC 1917 (del m.p. *Sollicitudinem Nostram* nelle Chiese orientali) i vizi di forma erano esclusi dal processo documentale, invece, in quello del CIC 1983 (sin dal m.p. *Causas matrimoniales*) erano stati introdotti.

La Commissione codificatrice orientale fece tesoro dell'esperienza latina. Inizialmente, il primo schema completo sul «*de processibus*» (1982) — modificando l'espressione del m.p. *Cum matrimonialium*, del tutto identica a quella del m.p. *Causas matrimoniales*, e non accogliendo la modifica introdotta sullo *Schema* 1980 del CIC — utilizzava l'espressione «*carentia formae*»⁽³³⁾. Invece, il successivo schema (1986, dell'intero CICO⁽³⁴⁾) era più preciso nella formulazione della fattispecie («*de defectu formae iure praescriptae*»: can. 1387 § 1) e, inoltre, al § 2, riportava il disposto della risposta data dalla Commissione per l'interpretazione autentica del CIC nel 1984: «*Si vero agitur de eo, qui formam celebrationis matrimonii iure praescriptam servare debuit, sed matrimonium attentavit coram officiali civili vel ministro acatholico, sufficit investigatio praematrimonialis, de qua in can. 779, ad comprobandum eius statum liberum*». Il testo promulgato del CCEO, can. 1372 ha rispettato integralmente il § 2 del testo del 1986 (con la sola modifica del numero del canone a cui rinvia, adesso il 784) e, al § 1, ha precisato ulteriormente la fattispecie: «*de defectu formae “celebrationis matrimonii” iure praescriptae*».

Chiarito il senso di entrambi i codici riguardante il difetto di forma trattabile con il processo documentale, dobbiamo accennare, quantunque molto sinteticamente, al problema della sua prova documentale. Infatti, il vizio della forma canonica deve *constare in modo certo* «*ex documento, quod nulli contradictioni vel exceptioni sit obnoxium, dummodo pari certitudine pateat dispensationem datam non esse*» (CIC, can. 1686; CCEO, can. 1372 § 1). Ora, considerato che nei casi di vizi della forma di celebrazione, potrebbe esserci stata

(32) PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO, 2^a risposta dell'11 luglio 1984, in *AAS*, 76 (1984), pp. 746-747.

(33) PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI ORIENTALIS RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de tutela iurium seu de processibus*, can. 319, Romae, 1982, in *Nuntia*, 14 (1982), p. 87.

(34) Cfr. *Schema Codicis Iuris Canonici Orientalis*, Romae, 1986, in *Nuntia*, 24-25 (1987), pp. 1-276.

la sanazione in radice (non la convalidazione semplice: cfr. CIC, cann. 1160, 1161; CCEO, can. 847, 848), o che può aver operato la supplenza di giurisdizione (cfr. CIC, cann. 1108 § 1, 144; CCEO, cann. 994 e 995); tenuto conto, ancora, che la delega in favore del teste qualificato non deve essere fatta necessariamente per iscritto (cfr. CIC, can. 1111 § 2; CCEO, can. 830 § 3), che nei matrimoni misti con ortodossi la forma canonica cattolica riguarda soltanto la liceità (cfr. CIC, can. 1127 § 1; CCEO, can. 834 § 2) e che, nella Chiesa latina, la forma non obbliga coloro che si sono allontanati dalla Chiesa con un atto formale (CIC, can. 1117⁽³⁵⁾), risulta davvero difficile pensare ad un vizio della forma che, *ex documento*, provochi la certezza morale sulla nullità del matrimonio. Ciò avverrebbe soltanto in fattispecie « suicide » (la dottrina civilistica adopera questo termine per riferirsi alla sentenza con una motivazione che contiene un errore espresso⁽³⁶⁾) in cui, ad es., il teste qualificato avesse messo per iscritto che non aveva la facoltà di assistere al matrimonio perché non aveva ricevuto la delega da parte dell'autorità competente e, inoltre, per evitare la possibilità della supplenza di giurisdizione, avesse reso partecipi della sua pertinacia i nubenti. Ma siamo nel terreno della fantascienza. Perciò la dottrina considera l'innovazione legislativa « di scarsa utilità »⁽³⁷⁾ e la giurisprudenza della Rota Romana (anche se, per lo più, interpreta la supplenza di giurisdizione in modo troppo formalistico), spesso, non ha ritenuto applicabile il processo documentale alle fattispecie di vizi di forma sottoposte al suo esame. Infatti, la Rota ha sostenuto in diverse decisioni che, malgrado non constasse *ex documento* la concessione della delega, questa poteva essere stata conferita oralmente⁽³⁸⁾.

(35) La norma non è stata accolta dal CCEO. Si comprende, quindi, le difficoltà per applicare il processo documentale alla fattispecie oggetto del decreto rotale *coram Erlebach*, 12 maggio 2000 (matrimonio celebrato secondo la forma ortodossa da parte di una cattolica diventata ortodossa).

(36) Cfr. P. CALAMANDREI, *La crisi della motivazione*, in *Processo e democrazia*, Padova, 1954, pp. 112 e 116. Per i concetti processuali canonici di « *error expressus* » e di « *error causalis* », cfr. la nostra *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Zaragoza, 1985, pp. 96-102.

(37) Cfr. S. PANIZO ORALLO, *El proceso documental en supuestos de defecto de forma*, cit., p. 641.

(38) « Riguardo al processo da seguire nelle cause di nullità per difetto di forma canonica, ci sono alcune decisioni che ammettono — almeno di fatto — che si possa utilizzare il processo documentale. Altre decisioni sostengono che il processo documen-

Comunque, malgrado la difficoltà di applicare il processo documentale al difetto di forma, le statistiche ufficiali sembrano smentire tale ostacolo. Infatti, i dati dell'attività dei tribunali periferici — dall'entrata in vigore del CIC (1984) al 1999 — indicano che in questo periodo sono state pronunciate quasi trecentomila decisioni con il processo documentale, di cui circa duecentocinquantamila per difetto di forma⁽³⁹⁾. Questi sorprendenti dati, in realtà, manifestano che molti tribunali (spesso degli USA) non hanno recepito formalmente la risposta del 1984 della Commissione per l'interpretazione autentica del CIC. Infatti, quelli che vengono considerati « processo documentale » non sono altro che le procedure amministrative prematrimoniali per accertare lo stato libero dei nubenti quando qualcuno di questi aveva, precedentemente, « attentato matrimonio », procedura che spesso viene affidata dal vescovo al tribunale diocesano, senza che perciò la sua natura diventi giudiziaria, come ha rilevato il promotore di giustizia della Segnatura Apostolica⁽⁴⁰⁾, dicastero a cui compete « *rectae administrationi iustitiae invigilare* » (CIC 1983, can. 1445 § 3, 1°; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 124, 1°).

Anche se la Segnatura tenta di rimediare a tale confusione facendola presente ai tribunali interessati⁽⁴¹⁾, potrebbe essere utile un ulteriore intervento chiarificatore del Pontificio Consiglio per i testi legislativi, per rammentare la propria risposta del 1984 e, inol-

tale non si dovrebbe ammettere in alcune ipotesi di nullità per difetto di forma (cfr. c. Boccafola, 22 ottobre 1992, in *Studia Canonica*, 29 (1995), pp. 539-546, nella quale rinvia la causa a esame ordinario, perché ritiene improcedibile il processo documentale). Le ragioni sarebbero diverse. Ad esempio, nei casi di mancanza di delega, si dovrebbe tener conto del fatto che malgrado non consti per iscritto la delega, questa potrebbe essere stata concessa oralmente e questo verrebbe fuori attraverso le testimonianze. Inoltre — si sostiene in uno dei decreti analizzati (c. Alwan, *Int. Britanniae seu Nanneten.*, 4 luglio 1997, n. 12) —, si dovrebbero studiare accuratamente i fatti per vedere se avesse operato o meno la supplenza di facoltà nel caso concreto, il che non è possibile mediante il processo documentale » (H. FRANCESCHI, *Forma canonica e supplenza di facoltà nelle decisioni rotali recenti*, in *Ius Ecclesiae*, 14 (2002), p. 219). Cfr. *ibidem*, pp. 195-220, in particolare pp. 202 e 212; L. MORALES, *El proceso documental*, cit., pp. 230-236, e la giurisprudenza da loro citata.

⁽³⁹⁾ Cfr. UFFICIO DI STATISTICA DELLA SEGRETERIA DI STATO, *Annuario statisticum Ecclesiae*, 1984-1999.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. F. DANEELS, *Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 14 (2001), p. 78.

⁽⁴¹⁾ Per il testo dei rescritti che la Segnatura è solita inviare ai tribunali, cfr. L. MORALES, *El proceso documental*, cit., p. 194, nota 660.

tre, richiamare l'attenzione circa le difficoltà dell'applicazione del processo documentale nelle fattispecie di vizi nella forma canonica. Tale eventuale intervento non potrebbe non comportare un qualche giudizio critico nei confronti degli organi consultivi (fra cui lo stesso Pontificio Consiglio, sotto la veste di Pontificia Commissione per la riforma del CIC 1917) che, pensando (forse senza il sufficiente realismo) di contribuire a rendere più snella e rapida la trattazione giudiziale di queste cause di nullità del matrimonio, hanno indotto il legislatore ad includere i vizi di forma canonica fra le fattispecie in cui è applicabile il processo documentale.

Joaquín Llobell