

LE ECCEZIONI DILATORIE E IL CONFINE TRA USO E ABUSO DEL DIRITTO DI DIFESA? ALCUNE NOTE ALL'INTERNO DEL PROCESSO DI NULLITÀ MATRIMONIALE

«Non de iure alterutrius partis tantum,
sed praecipue de sacramentali vinculo dissolvendo agatur»¹.

Papa Benedetto XVI ha acutamente stigmatizzato l'essenza del processo di nullità matrimoniale in questi termini:

Il processo canonico di nullità del matrimonio costituisce essenzialmente uno strumento per accertare la verità sul vincolo coniugale. Il suo scopo costitutivo non è quindi di complicare inutilmente la vita ai fedeli né tanto meno di esacerbarne la litigiosità, ma solo di rendere un servizio alla verità. [...] Il processo, proprio nella sua struttura essenziale, è istituto di giustizia e di pace².

Durante l'azione giudiziale ciascuno, a buon diritto, sostiene come *legittima* la propria tesi e, dall'altra parte, si difende; ma c'è da chiedersi: quando il dialogo giuridico delle parti, che si esplica nell'asserire e nel contraddire, o meglio — nell'agire ed eccepire, può qualificarsi come *ecclesiale*, corrispondente quindi al fine evangelico della *salus animarum* tutelata dalla legge sostantiva e processuale? L'*intentio* che motiva e dà forza alle azioni ed ecce-

¹ SACRA CONGREGATIO CONCILII, Instructio *Cum moneat*, Glossa, 22 agosto 1840, in P. GASPARRI, ed., *Codicis Iuris Canonici Fontes*, VI, Roma 1937 (= *Fontes*), 346.

² BENEDETTO XVI, Allocuzione alla Rota Romana, 28 gennaio 2006, *AAS* 98 (2006) 136.

zioni, inoltre, ha o può avere un influsso sulla *legittimità* dell'esercizio del diritto di difesa? Fino a che punto, infine, si può dire che la *contenziosità* sia congruente con la natura dei processi canonici di nullità matrimoniale?

Col presente studio ci proponiamo di avvicinare la richiamata problematica sotto lo stretto profilo della natura del processo di nullità matrimoniale e della *ratio* secondo la quale si applica il processo contenzioso ordinario al medesimo istituto, tenendo particolarmente presente il Magistero pontificio. In tal senso, riteniamo, non solo che si possa trovare peculiare risposta ai quesiti sopra menzionati, ma soprattutto che si possano avere alcune indicazioni su come *agire* ed *eccepire* durante il processo di nullità matrimoniale.

1. La natura dialettica dell'esercizio dello *ius defensionis* all'interno del processo contenzioso ordinario: *exceptio* e diritti fondamentali e diritti personali-reali

1.1 *Relazione e interdipendenza dello ius defensionis con i diritti fondamentali: la natura relativa del can. 221 §1*

Il can. 221 §1, sancendo un diritto fondamentale del fedele³, costituisce la legittimazione attiva ad agire in giudizio e perciò stesso fonda ogni diritto d'azione e, per converso, d'eccezione: «*Christifidelibus competit ut iura, quibus in Ecclesia gaudent, legitime vindicent atque defendant in foro competenti ecclesiastico ad normam iuris*».

La formula «*vindicent atque defendant*» descrive i confini entro i quali si deve estrinsecare ogni azione processuale⁴. È fuori di qualsiasi dubbio che nel verbo *vindicare*

³ Il canone, che faceva parte del progetto della *Lex Ecclesiae Fundamentalis* (cf. can. 22 §1, *Communicationes* 15 [1984] 94), sintetizza i nn. 6 e 7 dei principi direttivi per la riforma del Codice (cf. *Communicationes* 1 [1969] 82-83).

⁴ Ciò risulta chiaro anche dalla lettura redazionale. Nello Schema I della *Lex Ecclesiae Fundamentalis* non era presente la formula «*legitime vindicent atque defendant*», ma solamente «*legitime defendant*»;

s'intenda compreso il binomio «*iura perseguenda aut vindicanda*» del can. 1400 §1, 1°. La menzionata formula, infatti, esprime, secondo l'uso del diritto romano, la distinzione tra diritti personali (*ius in personam*) e diritti reali (*ius in rem*)⁵, fondando e giustificando le diverse tipologie d'azioni giudiziali.

D'altro canto il verbo *defendo* a sua volta fonda e giustifica il diritto di difesa, che per sua natura s'esercita, durante l'azione giudiziale, prevalentemente mediante l'*exceptio*. Infatti:

il canone era così formulato: «Christifidelibus competit ut iura quibus in Ecclesia gaudent legitime defendant in foro ecclesiastico, et quidem via iudiciali necnon, in casibus iure definitis, via administrativa, ad normam sacrorum canonum» (can. 21 §1 in PCCICR, *Schema Legis Ecclesiae Fundamentalibus cum Relatione*, Roma 1969, 21); nella *Relatio* si specificò: «Ius christifidelium ut semper iura sua defendere possint, et ius ut iudicentur secundum praescripta iuris, fundamentalia etiam iura sunt. 1) Intentum §1 est quod christifidelibus semper, ad iura sua defendenda, datur *recursus iudicialis*, et quod, in certis casibus, insuper datur *recursus administrativus*. Praevalidentia ergo affirmatur *recursus iudicialis*» (*ibid.*, 85). Nello Schema II non sono apportate novità (cf. PCCICR, *Schema Legis Ecclesiae Fundamentalibus textus emendatus cum Relatione de ipso schemate deque emendationibus receptis*, Roma 1971, 19, can. 20 §1). Nello Schema III appare la locuzione «legitime vindicent atque defendant» (*Communicationes* 12 [1980] 42), ma nei verbali nulla viene precisato. Nelle sessioni del 24-29 settembre 1979 viene eliminata la locuzione «et quidem via iudiciali necnon, in casibus iure definitis, via administrativa» (*Communicationes* 12 [1980] 42). Il canone così innovato verrà promulgato. Per alcuni elementi inerenti il dibattito vedasi *Communicationes* 4 (1972) 142-144; 5 (1973) 209; 6 (1974) 62.

⁵ «Tradit Ulpianus: "Actionum duo genera sunt: in rem, quae dicitur *vindicatio*; in personam, quae *condictio* appellatur". *Vindicare* enim significat aliquam rem, uti suam, asserere "*condicere*, ait Iustinianus (Iust. IV, 6, §15) *enim est denuntiare prisca lingua*" seu expetere, ut aliquid fiat». M. LEGA – V. BARTOCCETTI, *Commentarius in Iudicia Ecclesiastica iuxta Codicem Iuris Canonici*, I, Romae 1950², 362; I. GORDON, *De iudiciis in genere*, Romae 1979², 83.

L'eccezione è sempre posta in maniera difensiva, non ha altro scopo che di *eludere* l'azione. La sua finalità immediata non è dimostrare il diritto della parte convenuta che è stato impugnato dall'attore; ma è *ritardare* l'esercizio dell'azione o scalzare l'azione o il suo effetto. Il convenuto cioè non mira immediatamente ad ottenere una decisione a lui favorevole nel merito della domanda dell'attore, ma mira ad *impedire* che il giudice possa pronunciarsi nel merito di quella domanda⁶.

Non va dimenticato infine che, legato strettamente con l'esercizio del diritto di difesa, sta anche il diritto alla *remonstratio*, contenuta anch'essa, ma implicitamente, nel dettame del can. 221 §1⁷.

Le considerazioni finora fatte spostano inevitabilmente l'attenzione sulla legittimità dell'esercizio del diritto di difesa, che dev'essere esercitato *natura sua* entro determinati parametri, in particolar modo nella *relazione e interdipendenza* con gli altri *diritti fondamentali*. Infatti

⁶ Cf. F.J. RAMOS, *I Tribunali Ecclesiastici*, Roma 2000², 303; il corsivo è nostro. Per altri riferimenti cf. M. LEGA – V. BARTOCETTI, *Commentarius* (cf. nt. 5), 358-360; F. ROBERTI, *De Processibus*, Romae 1956⁴, I, 578-581; I. GORDON, *De iudiciis in genere* (cf. nt. 5), 358-360.

⁷ «El c. 221 §1, entre los derechos fundamentales del fiel, describe aquel que consiste en el poder de reclamar legítimamente los derechos que posee el fiel en la Iglesia. Pronto se advierte que reclamar non es lo mismo que tener el derecho subjetivo, ya que nada impide que planteada la reclamación ante el órgano de la potestad judicial de la Iglesia, este órgano, si no se le prueba a lo largo del proceso la existencia de tal derecho por el reclamante, habrá de dictar sentencia non dando lugar a lo pedido. En tal hipótesis no cabría decir que la acción procesal quedaba identificada con el derecho del actor a reclamar lo que se le debía por el demandando, sino simplemente a que existió un derecho para acceder al órgano de justicia en pretensión, originar un proceso y tener, por último, un derecho a la sentencia, que en tal caso no tuvo por qué ser favorable a su pretensión, si bien ésta se presentara sirviéndose de una cierta expectativa». C. DE DIEGO-LORA – R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de Derecho Procesal Canónico. Parte general*, Pamplona 2003, 53.

*el derecho a la defensa legítima de los propios derechos dejaría de ser tal si su ejercicio no respetara el deber de comunión (c. 209 § 1), o los demás límites justos que tiene cualquier derecho en la Iglesia (c. 223). La legitimidad de la defensa — como indica el canon — es también condición necesaria para su recto ejercicio*⁸.

Tali considerazioni permettono di comprendere la natura *relativa* del can. 221 §1. Esulando, pertanto, da questi parametri, l'azione giudiziale si trasformerebbe in un agire *irrazionale*, poiché difforme dalla *ratio legis* e la giustizia non risplenderebbe per la sua intrinseca evidenza, non potendosi realizzare l'equazione «*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum unicuique tribuere*».

1.2 *La grammatica della dialettica giudiziale: il can. 1491 e la nozione di exceptio*

Il can. 1491 pare configurarsi come cardine del procedere del processo giudiziale, descrivendo la *dialettica* che s'instaura tra le parti, che per natura sua è definita *contenziosa*, nella quale si difendono i propri diritti mediante la dialettica dell'*actio* e dell'*exceptio*⁹: «*Quodlibet ius non solum actione munitur, nisi aliud expresse cautum sit, sed etiam exceptione*». Sembra che si possa dire, pertanto — dal punto di vista sistematico-processuale —, che il can. 1491 riprenda e disciplini i diritti sanzionati dal can. 221 §1.

⁸ D. CENALMOR, «Comentario al can. 221», in A. MARZOA – J. MIRAS – R. RODRIGUEZ-OCAÑA, ed., *Comentario exegetico al Código de derecho canónico*, II/1, Pamplona 1997², 147.

⁹ «*Actio contentiosa habens pro obiecto iura, quare defendit in iudicio, suas species ab ipsis iuribus desumit. [...] Iura civilia, quibus nempe privati cives fruuntur, sunt vel realia seu in rem [...]; vel in personam [...]. Huiusmodi distinctio est fundamentalis et ad effectum praescriptionis perpenditur in can. 1701 ita concepto: "In contentiosis actiones tum reales tum personales extinguuntur praescriptione ad normam c. 1508-1512; actiones de statu personarum numquam extinguuntur"*». M. LEGA – V. BARTOCETTI, *Commentarius* (cf. nt. 5), 361.

Per una più approfondita comprensione di quanto andiamo dicendo pare importante riprendere alcuni principi della dottrina classica. Gli autori che interpretavano il diritto delle decretali collegavano in maniera sistematica la trattazione delle eccezioni (Liber II, Tit. XXV) con l'*ordo cognitionum* (Liber II, Tit. X). Il giudice, infatti, nel condurre la causa doveva seguire un determinato *ordine* e una peculiare *ratio* nel trattare tutte le questioni che si susseguivano durante il suo itinere, applicando il rigido principio della logica concatenazione e interdipendenza delle une dalle altre¹⁰. Questo principio s'applicava tanto alle eccezioni perentorie — definite anche questioni incidentali — quanto a quelle dilatorie¹¹, denominate anche questioni emergenti¹².

¹⁰ La regola fondamentale era che «quod ubi plures concurrunt quaestiones seu causae, quarum una dependet ab altera, illa prius in iudicio tractanda atque decidenda fit a cuius decisione dependat altera». A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, II, Venetiis 1735, Tit. X, n. 4.

¹¹ «Hoc ipsum procedit in qualibet exceptione peremptoria, nam ea prius debet discuti: antequam diffiniatur principale negotium. [...] Pari ratione idipsum procedit in exceptionibus dilatoriis. Nam et hae ante negotium principale sunt cognoscendae: quinimmo regulariter proponi, discuti, atque probari debent ante litem contestatam. [...] Unde proposita contra Actorem per reum exceptione dilatoria, antequam Iudex procedat in negotio principali, tenetur de veritate talis exceptionis cognoscere: nam hac subsistente superflue, imo et nulliter, atque invalide procederet in causa principali: cum per talem exceptionem, vel persona Iudicis a judicando, vel persona Actoris ab agendo, vel ipsamet instantia veluti incompetens repelleretur». A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum* (cf. nt. 10), Tit. X, n. 7 e n. 9.

¹² «Primo enim quaestio, seu exceptio incidens, sumitur pro peremptoria; eo quod quasi incidat, seu perimat ipsum negotium principale. Emergens e contra dicitur omnis exceptio dilatoria. [...] Deinde, ac alio modo, quaestio incidens dicitur ea quae competit reo jam ante litis contestationem: emergens vero quae competit seu emergit sub lite. [...] Tertio simulque melius, quaestio, seu exceptio incidens appellatur omnis illa quae concernit ipsum factum principale, seu quae

Le eccezioni possono essere classificate secondo la causa finale, dividendosi in *perentorie-perpetue* e *dilatorie-temporali*¹³. Queste possono abbracciare diverse fattispecie, come ad esempio la persona del giudice, il tribunale, le parti, i loro legittimi rappresentanti oppure la causa stessa.

Le eccezioni possono essere considerate anche secondo la causa formale, e nel caso vengono dette *giuste* o *legittime* oppure *ingiuste* o *frustratorie*:

Exceptio legitima (seu iusta atque relevans) censetur ea quae a Legibus approbatur, sive quae provenit a causa ad iustam appellationem sufficiente. [...] E contra exceptio iniusta, seu frustratoria dicitur, quae ad procrastinandam dumtaxat litem malitiose opponitur. Glossa in Clem. Saepe contingit. V. Dilatorias. de Verb. signif. *quamquam in casibus particularibus, quaenam exceptio hic et nunc fit legitima et quaenam frustratoria, prudenti Iudicis arbitrio esse relinquendum, notat Card. Tuschus [...] et Menochius [...]*¹⁴.

ad ipsum factum opponitur. Et merito talis quaestio vocatur incidens: quia incidit, sive perimit ipsum factum principale. E contra vero quaestio, seu exceptio, concernens processum, sive ordinem iudicarium, dicitur emergens: quia in veritate tunc emergit, seu incipit competere respectu obiecti, sive dein exceptio illa fit peremptoria, ut exceptio litis finitae, sive non, ut est exceptio excommunicationis, inhabilitatis, incompetentiae et quae opponuntur actori, sive testi, vel iudici, ad eosdem a iudicio repellendos. Et haec tertia acceptatio dictorum terminorum magis placet Abbati et Fagnano, *ubi supra*; et satis clara videtur». A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum* (cf. nt. 10), Tit. X, nn. 23-24.

¹³ «*Peremptoriae* quidem: quia, si verificentur atque probentur, tollunt omnino ius agentis et totaliter perimunt actionem. *Perpetuae* vero: quia actionem excludunt in perpetuum et non pro determinato dumtaxat tempore, prout accidit in exceptionibus dilatoriis. *Exceptiones dilatoriae* ac temporales e contra sunt quae principalem causam et actionem non perimunt, sed tantum eam suspendunt sive differunt in aliud tempus: ideoque recte appellantur dilatoriae ac temporales». A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum* (cf. nt. 10), Tit. XXV, nn. 8-9.

¹⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum* (cf. nt. 10), Tit. XXV, n. 18.

1.3 *Il diritto all'exceptio e il confine tra uso e abuso del diritto di difesa: alcuni criteri dedotti dai principi deontologici, dalla norma positiva e dalla prassi forense*

Gli interessi di una parte, assistiti e sostenuti dal patrocinio di un avvocato accorto ed esperto, possono trovare sempre e comunque una qualche *tutela*, soprattutto se si considera che il diritto processuale non pone limiti *formali* e *specifici* alle eccezioni denominate *ingiuste* o *frustratorie*.

Ogni eccezione per sua natura rallenta l'azione principale, ma quando l'eccezione si qualifica come *meramente* frustratoria si pone la necessità di individuare il confine tra uso legittimo e illegittimo del diritto di difesa, il che non è sempre agevole.

Una prima risposta può essere trovata ricorrendo ai principi della deontologia. In tal senso il Magistero ammonisce: «Ogni individuo ha l'obbligo di esercitare i suoi diritti fondamentali in una maniera responsabile e moralmente giustificata. Ogni uomo e ogni donna hanno il dovere di rispettare negli altri i diritti che reclamano per sé»¹⁵. Pare, pertanto, che il Magistero insista sulla *retta* — per non dire leale — *intenzione* ad agire ed eccepire in giudizio in maniera *razionale*¹⁶, non escludendo, quindi, di usare del proprio diritto secondo la natura e finalità del processo mediante anche una corretta ermeneutica e applicazione della legge.

Una seconda risposta può essere rinvenuta nei criteri di discernimento dedotti dalla norma positiva. Un primo criterio può essere individuato nel disposto del can. 1491,

¹⁵ GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota Romana, 17 febbraio 1979, *AAS* 71 (1979) 426.

¹⁶ Poiché la legge è intesa come *ordinatio rationis* (cf. S. THOMAS, *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 1. *Respondeo*), anche l'interpretazione dei diritti sanzionati dalla legge e l'applicazione dell'esercizio del diritto d'azione e d'eccezione deve essere corrispondente alla *ratio legis* e più in generale congruente con i principi dell'ordinamento canonico.

che, distinguendo tra diritto e diritto di tutela del diritto medesimo¹⁷, circoscrive lo stesso diritto d'azione entro determinati parametri¹⁸.

Ci sono quindi *diritti che non godono di tutela giudiziale*, sia per il loro contenuto, sia per il decorso del tempo. In ambo i casi il titolare del diritto è sprovvisto di rivendicazione giudiziale attiva in forza di altri principi di bene comune. La legge può non permettere in certi casi o condizioni l'esercizio dell'azione, che implica una provocazione a rivendicare le situazioni di fatto esistenti, pur restando fermo il diritto protetto dall'azione. Tale protezione si concede sempre per difendersi giudizialmente (eccezione)¹⁹.

¹⁷ Per una sintetica disamina di tipo storico vedasi C. DE DIEGO-LORA – R. RODRÍGUEZ-OCANA, *Lecciones de Derecho Procesal Canónico. Parte general* (cf. nt. 7), 49-52. Sebbene alcuni autori affermino l'identità (F.X. WERNZ – P. VIDAL – F. CAPPELLO, *Ius canonicum*, VI, Romae 1949², n. 254, 225-229), convincono le argomentazioni di Gordon circa la loro distinzione (cf. I. GORDON, *De iudiciis in genere* [cf. nt. 5], 355). Infatti: «Il CIC 1983 distingue l'azione dal diritto che l'azione protegge. [...] Il verbo *proteggere* [del can. 1491] indica che l'azione è qualcosa di distinto dallo stesso diritto nei suoi elementi costitutivi. Inoltre, e più chiaramente, la frase “a meno che non sia disposto espressamente altro” non hanno la protezione giudiziale: (a) L'esempio classico è il can. 1062 §1: “Dalla promessa di matrimonio non consegue l'azione per esigerne la celebrazione”. (b) In altri casi, rimanendo in vigore il diritto, si estingue l'azione (c. 1492)». F.J. RAMOS, *I Tribunali Ecclesiastici* (cf. nt. 6), 299.

¹⁸ «Oggiorno è comunemente accettata la differenza tra diritto ed azione. Se è vero che, come affermavano i Romani, ogni diritto per essere tale, deve godere di una certa protezione, è altrettanto vero che tale protezione deve avvenire solo attraverso l'azione prevista dalla norma che contempla il diritto soggettivo. Non tutti i diritti hanno l'azione o la tutela giudiziale; quei diritti che godono la protezione giudiziale non necessariamente l'hanno in perpetuo, ma solo nella forma limitata concessa loro dalla norma oggettiva. In realtà alla titolarità del potere di azione non corrisponde necessariamente la effettiva titolarità del diritto di cui si chiede la tutela giurisdizionale (= autonomia del potere di azione)». F.J. RAMOS, *I Tribunali Ecclesiastici* (cf. nt. 6), 298-299.

¹⁹ M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Roma 2012⁶, 262. Il corsivo è nostro.

Un altro criterio è dedotto *ex adverso* in base ai principi sanzionati nei cann. 221 §1, 1400 §1, 1° e 1491: poiché non ogni diritto è tutelato da un'azione, per estensione ciò è affermato anche per l'eccezione. La *ratio* è maggiormente comprensibile alla luce dei principi guida della riforma della presente materia. Nel processo di revisione si decise di non riproporre più, nella nuova legislazione, l'applicazione del plurisecolare principio sancito nella *Regula iuris XX in Sexto*: «*Nullus pluribus uti defensionibus prohibetur*», ripreso e precisato nella *Regula LXXI*: «*Qui ad agendum admittitur, est ad excipiendum multo magis admittendus*». La *ratio* fu di mantenere in equilibrio il diritto d'azione e d'eccezione, senza favorire uno sbilanciamento a favore di quest'ultimo²⁰. L'esercizio del diritto di difesa ha quindi un proprio baricentro, che va ricercato nella *razionalità* della legge, che dev'essere rispettata da chi agisce ed eccepisce, mentre il giudice — imparziale moderatore — deve mostrarsi tutore e garante.

Un ulteriore criterio può essere trovato nel disposto del can. 1493: «*Actor pluribus simul actionibus, quae tamen inter se non configant, sive de eadem re sive de diversis, aliquem convenire potest, si aditi tribunalis competentiam non egrediantur*». Come si nota si sancisce dal punto di vista formale l'applicazione del *principio di non contraddizione* alle azioni ed eccezioni processuali²¹. Se dal punto di vista teo-

²⁰ «Relator proponit ut deleatur §2 [Reus non prohibetur pluribus exceptionibus etiam contrariis uti], ne parti conventae ius maius conferatur quam actori; quae enim competunt actori competunt etiam reo et concessio cumuli exceptionum contrariarum sapit nimio formalismo». *Communicationes* 11 (1979) 70.

²¹ «Prohibentur cumulus plurium actionum quae secum ipsae configant [...]. Confligere secum actiones dicuntur quae inter se contradicunt». F. ROBERTI, *De processibus* (cf. nt. 6), I, 597. Infatti «en definitiva, esta limitación es una expresión práctica del principio de no contradicción, aplicado concretamente al proceso». C. DE DIEGO LORA — R. RODRÍGUEZ OCAÑA, *Lecciones de Derecho Procesal Canónico* (cf.

rico ciò sembra alquanto chiaro, dal punto di vista applicativo pare non sempre realizzato con logico rigore, soprattutto tenendo presente le molteplici possibilità d'azioni ed eccezioni che possono dare vita a innumerevoli questioni — pregiudiziali, preliminari, incidentali e post giudiziali — all'interno delle quali s'inserisce *iure suo* l'esercizio del diritto di difesa. Sotto questo profilo si vaglierà la preparazione del giudice nel respingere le azioni contraddittorie e infondate, come anche la preparazione e/o onestà intellettuale della parte o del proprio avvocato nel proporre tali questioni, che non dovrebbero qualificarsi unicamente come *frustratorie* o, peggio, fondanti una *lite* cosiddetta *temeraria*.

Un ultimo criterio può essere individuato nella legittimità — *in radice* — della proposizione di ricorsi al collegio e/o delle cosiddette questioni incidentali. Su questo argomento l'Istruzione *Dignitas connubii* (= DC) ha avuto il pregio di sistematizzare ed esplicitare meglio la materia contenuta nel can. 1589 §1, specificando potestà e facoltà del Preside del collegio, con la possibilità di rigetto *in limine* delle questioni infondate (DC 220). Se già il Preside rigettò *in limine* una *quaestio* come manifestamente infondata, il successivo ricorso al collegio (DC 221) dovrà essere argomentato — a nostro sommosso giudizio — in maniera strettamente cogente *in iure* e *in facto*, per non sembrare di sconfinare nel cosiddetto abuso del diritto di difesa:

nt. 7), 143. Va poi notato che tale normativa, che riprende *ad litteram* quella del Codice del 1917 (cf. can. 1669 §1), trova la sua fonte nelle sentenze degli antichi canonisti (cf. A. REIFFENSTUEL, *Ius Canonicum Universum* [cf. nt. 10], Tit. XII, n. 268), che ne ammetteva la cumulazione solo in via subordinata: infatti «actiones inter se confligentes essent actiones inter se contrariae» ed «istarum cumulatio admittitur si cumulatio fiat subordinate». M. CONTE A CORONATA, *Institutiones Iuris canonici*. III. *De processibus*, Romae 1941, 104-105; M. LEGA – V. BARTOCETTI, *Commentarius* (cf. nt. 5), 385-386; X. WERNZ – P. VIDAL – F. CAPPELLO, *Ius canonicum* (cf. nt. 17), n. 250, 237-238.

Questo di per sé non significa che un'istanza ritenuta dal giudice priva di fondamento, necessariamente debba essere ritenuta ostruzionistica; ma quando queste istanze prive di fondamento si moltiplicano, questa conclusione può ritenersi moralmente certa²².

La norma positiva, in definitiva, pare in grado di offrire solo *alcuni* criteri, che, seppur fondamentali, non possono certamente dirsi esaustivi. La pratica forense, d'altro canto, mostra quanti e quali complesse questioni possano nascere nell'iter di una causa fino a creare, talvolta, conflitti non solo tra le parti ma addirittura anche col giudice stesso²³. Si possono pertanto rinvenire *altri criteri* nella prassi forense che possono essere considerati complementari:

L'esercizio legittimo del diritto di difesa presuppone il possesso delle facoltà che s'intendono esercitare; [...] da questo punto di vista si può formulare un principio di fondo secondo cui un esercizio corretto del diritto è quello consono con il *munus* dell'agente; [...] è evidente che non può essere legittimo un esercizio «fondamentalistico» del diritto di difesa, quando cioè una parte o il suo avvocato cercano di imporre al giudice la propria tesi *per fas et nefas*, o almeno tentano di bloccare il processo; [...] di per sé non si presume che l'attività del giudice sia lesiva dei diritti delle parti; [...] l'esercizio del diritto di difesa non sarebbe legittimo se fosse finalizzato al raggiungi-

²² C. GULLO, «Ostruzionismo processuale e diritto di difesa», in K. LÜDICE – H. MUSSINGHOFF – H. SCHEWENDENWEIN, ed., *Iustus Iudex. Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag von seinen Freunden und Schülern*, Essen 1990, 497. Giudizio che ci sentiamo di condividere appieno. Della stessa opinione poi G. ERLEBACH, «Abuso del diritto di difesa nelle cause matrimoniali», *Quaderni dello Studio Rotale* 17 (2007) 177; D. CENALMOR, «Comentario al can. 221» (cf. nt. 8), 147.

²³ Ciò ad esempio è più facile che accada durante la fase istruttoria, cf. D. SALVATORI, «Il rapporto con le parti e i testi (consulenza e interrogatori giudiziali): aspetti normativi, deontologici e disciplinari», *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 25 (2012) 471-494.

mento di obiettivi contrastanti con i valori riconosciuti dall'ordinamento canonico; [...] chi esercita il diritto di difesa per fini alieni dall'oggetto della causa di nullità matrimoniale, ma in realtà leciti, dovrebbe valutare se c'è e fino a che punto c'è la necessaria proporzione fra l'attività difensiva nella causa matrimoniale e il bene che si intende difendere in questo modo piuttosto improprio; [...] essendo le parti tenute al dovere di positiva collaborazione nella ricerca della verità, ugualmente non si ritiene lecito l'utilizzo dei mezzi passivi di difesa, con effetto ostruzionistico; [...] un forte sapore di abuso del diritto di difesa ha il ricorso a mezzi di per sé leciti, ma del tutto straordinari²⁴.

2. Impossibilità di traslare *sic et simpliciter* il diritto all'*exceptio* del processo contenzioso ordinario nel processo di nullità matrimoniale

2.1 *Il matrimonio è un bene indisponibile da parte dei coniugi; in giudizio non si rivendicano né si difendono principalmente diritti personali o reali; non è possibile alcuna forma di transazione*

2.1.1 Annotazioni teologico-giuridiche

L'assunto dogmatico dell'inseparabilità tra contratto e sacramento e la dimensione pubblica dell'istituto matrimoniale evidenziano che la sua *natura propria* è di essere un bene non «disponibile da parte dei coniugi». Così, infatti, Benedetto XVI ha sinteticamente espresso questi concetti:

I processi, poi, possono vertere anche su materie che esulano dalla capacità di disporre delle parti, nella misura in cui interessano i diritti dell'intera comunità ecclesiale. Proprio in questo ambito si pone il processo dichiarativo della nullità di un matrimonio: il matrimonio infatti, nella sua duplice dimen-

²⁴ G. ERLEBACH, «Abuso del diritto di difesa nelle cause matrimoniali» (cf. nt. 22), 173-178.

sione naturale e sacramentale, *non è un bene disponibile da parte dei coniugi né*, attesa la sua indole sociale e pubblica, è possibile ipotizzare una qualche forma di *autodichiarazione*²⁵.

Il matrimonio dei battezzati, essendo un sacramento, è per sua natura — come tutti gli altri sacramenti — soggetto alla potestà della Chiesa.

Il diritto canonico ha riletto in chiave giuridica il dato dogmatico esprimendolo in termini disciplinari: «*Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum*» (can. 1055 §2). In tal senso il can. 1059 prescrive: «*Matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars sit catholica, regitur iure non solum divino, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem matrimonii effectus*». Il can. 1671 trae infine le conseguenze sotto il profilo dello *ius iudicandi*: «*Causae matrimoniales baptizatorum iure proprio ad iudicem ecclesiasticum spectant*»²⁶.

²⁵ BENEDETTO XVI, Allocuzione alla Rota Romana, 28 gennaio 2006 (cf. nt. 2), 137. Il corsivo è nostro. La sottolineatura del Pontefice pare spiegare dal punto di vista teologico perché non sia possibile alcuna forma di *transazione* nelle cause di nullità matrimoniale.

²⁶ Le norme sopra richiamate esprimono e ribadiscono l'assunto dogmatico dell'inseparabilità tra contratto e sacramento. Va rilevato che nel XVIII-XIX secolo sorse una controversia non piccola, frutto delle pretese regaliste, che volevano rivendicare la competenza dello stato nel dichiarare l'invalidità-nullità dei matrimoni. Gli interventi dei pontefici al riguardo furono energici e molteplici, da Benedetto XIV a Leone XIII, volti a riaffermare e difendere l'assunto dottrinale e dogmatico dell'inseparabilità tra contratto e sacramento. Gli interventi dei successivi pontefici durante il XX secolo altro non fecero che richiamarsi ai principi precedentemente espressi, in particolare nel magistero di Leone XIII (ID., Enciclica *Inscrutabili*, 21 aprile 1878, in *Fontes* III, n. 573, p. 114; ID., Enciclica *Quod Apostolici*, 28 dicembre 1878, *ibid.*, n. 576, p. 129; ID., Enciclica *Arcanum*, 10 febbraio 1880, *ibid.*, n. 580, pp. 160-161). Per una lettura e ricostruzione sintetica di questo tema dal punto di vista del Magistero — da leggersi come completamento delle fonti dal can. 1960 CIC/1917 e can. 1671 CIC/1983

Per tal ragione la Chiesa, da sempre, rivendica la *competenza propria* nel giudicare della validità di un matrimonio sacramentale²⁷.

Pare di ritrovare la sostanza di questi elementi, ripresi ma espressi *in obliquo*, nel recente Magistero pontificio alla Rota Romana, quando l'*oggetto* delle cause di nullità matrimoniale viene stigmatizzato come «un bene indisponibile» da parte dei coniugi²⁸, con la giustificazione che «in questo genere di processi il destinatario della richiesta di dichiarazione è la Chiesa stessa»²⁹.

Da ciò si comprende come le cause di nullità di matrimonio non possano intendersi né definirsi primariamente come

— vedasi M. MINGARDI, «Il principio d'identità tra contratto e sacramento», in U. NAVARRETE, ed., *Errore e simulazione nel matrimonio canonico*, Roma 1998, 216-224; più in generale si veda D. BAUDOT, *L'inséparabilité entre le contrat et le sacrement de mariage*, Analecta Gregoriana 245, Roma 1987.

²⁷ Va rilevato che la legislazione piano-benedettina rivendicava espressamente una competenza *propria* ed *esclusiva*, fondandosi sul dettame del magistero del Concilio di Trento (cf. can. 1960, che ha come fonte principale il can. 22 della Sessione XXIV del Concilio Tridentino). In occasione della revisione del nuovo Codice si volle cancellare la qualifica di competenza *esclusiva* per motivi strettamente ecumenici, senza intenzione alcuna di mutare la dottrina (cf. *Communicationes* 39 [2007] 317; 8 [1976] 193). Si può pertanto dire che la *rivendicazione esclusiva* della competenza rimanga contenuta implicitamente.

²⁸ «Mai, tuttavia, dovrà dimenticarsi che si tratta di un bene indisponibile e che finalità suprema è l'accertamento di una verità oggettiva, che tocca anche il bene pubblico». GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota romana, 22 gennaio 1996, *AAS* 88 (1996) 775.

²⁹ «L'oggetto del processo è invece dichiarare la verità circa la validità o l'invalidità di un concreto matrimonio, vale a dire circa una realtà che fonda l'istituto della famiglia e che interessa in massima misura la Chiesa e la società civile. Di conseguenza si può affermare che in questo genere di processi il destinatario della richiesta di dichiarazione è la Chiesa stessa». BENEDETTO XVI, Allocuzione alla Rota Romana, 28 gennaio 2006 (cf. nt. 2), 137.

cause di un bene privato, soggette per loro natura alla libera e unilaterale volontà dei contendenti; esse, invece, per loro *natura* sono cause sullo stato delle persone che concernono anche il bene pubblico (cf. can. 1691). Poiché la volontà pattizia dei coniugi è innestata su una vocazione umano-divino-ecclesiale, per sua natura diviene indisponibile unilateralmente da parte dei medesimi. Essa, infatti, è inserita nella natura pattizia di quell'unione indissolubile esistente tra Dio e il suo popolo, come prefigurato nell'Antico Testamento, realizzato in Cristo nei riguardi della Sua Chiesa e visibilmente espresso nel matrimonio dei battezzati.

2.1.2 Conseguenze circa l'esercizio del diritto di difesa

Nelle Allocuzioni alla Rota Romana i Pontefici utilizzano con sistematica preferenza l'espressione *verità* o *verità oggettiva* rispetto a *verità processuale*³⁰. I termini potrebbero essere intesi e utilizzati come sinonimi, se per verità processuale s'intendesse sempre e comunque la verità oggettiva. La preferenza dei Pontefici, però, tende costantemente a scartare l'utilizzo della locuzione «verità processuale», per evitare l'equivoco, suggerito da un'impostazione di tipo *positivista*, d'interpretare e applicare *formalmente* le norme col mero scopo di raggiungere *ex actis et probatis* non la verità, ma *una* verità processuale, che nel caso può essere anche intesa come la *propria* verità. In tal senso il processo patirebbe costituzionalmente un *vulnus* fin dal suo nascere ed esporrebbe i coniugi al grande inganno di ricevere «una sentenza di nullità [...] in contrasto con l'esistenza di un vero matrimonio»³¹.

³⁰ Della questione ci siamo occupati in D. SALVATORI, «La deontologia professionale per chi opera nell'ambito del diritto ecclesiale delle cause matrimoniali: punti fermi del recente Magistero», *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 23 (2010) 343-344.

³¹ GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota Romana, 18 gennaio 1990, *AAS* 82 (1990) 875.

Se il Magistero afferma che nei processi di nullità matrimoniale si deve ricercare principalmente e unicamente la verità su quel sacramento, è innegabile che tale impostazione debba essere traslata non solo sul modo di concepire il diritto di difesa nei processi di nullità matrimoniale, ma anche sul suo modo di attuarlo. Se il Magistero, inoltre, ammonisce i coniugi ad «agire lealmente, senza tradire né la verità che credono sia oggettiva, né la propria coscienza»³², pare che tali e capitali osservazioni possano valere anche per tutte le altre persone che a vario titolo prendono parte al processo.

Di conseguenza si dubita che le eccezioni *frustratorie* (o peggio, quelle che hanno sapore di lite temeraria) — *principalmente o unicamente* dirette, cioè, a non ricercare la verità sul matrimonio — possano essere ritenute compatibili con la natura del processo di nullità matrimoniale. Pare pertanto che anche l'*intenzione* con la quale si eccipe abbia, o possa avere, la propria influenza sull'enucleazione della cosiddetta violazione del diritto di difesa.

Un'ulteriore riflessione può nascere in riferimento alla natura dei doveri-diritti coniugali scaturenti dalla celebrazione del matrimonio. I coniugi, legittimamente separati (cf. can. 1692), fino a quando il matrimonio non sia dichiarato nullo mediante una sentenza passata in giudicato, pare che siano ancora tenuti «in maniera paritaria» — esclusa la coabitazione — agli obblighi/diritti reciproci nascenti dal patto matrimoniale, quello stesso che costituisce la «comunità della vita coniugale» (can. 1135) e che per sua natura è ordinato al bene dei coniugi e della prole (can. 1055 §1).

Sembra pertanto che anche l'esercizio del diritto di difesa debba essere commisurato anche in base a questi parametri. Perciò si dubita che possa essere ritenuto del

³² GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota Romana, 4 febbraio 1980, *AAS* 72 (1980) 174.

tutto compatibile col processo di nullità matrimoniale — per non dire lecito — quell'esercizio del diritto di difesa che non tenesse conto, o andasse contro *il bene dell'altro coniuge e/o dei figli*.

Quando inoltre uno dei coniugi presenta all'esame il proprio matrimonio, sottopone a giudizio un bene che totalmente non gli appartiene, essendo coinvolta una realtà che tange anche l'altro coniuge e coinvolge la Chiesa. Sotto questo profilo alcuni diritti fondamentali, come ad esempio lo *ius ad intimitatem* e lo *ius ad bonam famam* (cf. can. 220), con lo stato coniugale, sembrano ricevere una nuova configurazione giuridica poiché è mutata la condizione canonica (cf. can. 96).

In tal senso non pare conforme alla *mens legis* esercitare il diritto di difesa eccependo con l'invocazione di una presunta violazione dello *ius ad intimitatem* o dello *ius ad bonam famam*, quando un coniuge, ad esempio, produce prove circostanziate e *ad rem* con lo scopo di cercare la verità oggettiva. Fatti salvi i sopramenzionati diritti personali inalienabili, in alcune circostanze, poiché i coniugi sono ancora tenuti *secundum quid* ai doveri-diritti matrimoniali, sembra che lo *ius ad intimitatem* e *ad bonam famam* nel processo di nullità matrimoniale siano, per le ragioni fin qui esposte, soggetti allo *ius ad veritatem*. L'equilibrio è molto delicato e la questione dovrà essere risolta in base anche alla prudenza e preparazione del giudice.

Sembra che quanto andiamo dicendo possa essere illuminato meglio col richiamare alcune fattispecie, come ad esempio quando s'invoca la canonizzazione di leggi statali concernenti la *privacy*, oppure quando ci si rifà a codici deontologici di alcune professioni con lo scopo di eccepire l'illiceità di alcune prove dirimenti. In questi casi, e in altri di tal genere, l'esercizio del diritto di difesa, nel processo di nullità matrimoniale, pare ad ogni buon conto rimanere soggetto non solo alle peculiari delimitazioni dell'istituto della *canonizatio legum*, ma soprattutto riguardanti la sopra

richiamata natura teologico-giuridica dell'istituto matrimoniale che richiede per conseguenza la ricerca della verità oggettivo-processuale. Se d'altro canto DC 157 §1, con la formula «*sive in se sive quoad modum acquisitionis*», ha meglio precisato la nozione di illiceità della prova sancita dal can. 1527 §1, è altrettanto vero che il giudice dovrà soppesare la fattispecie non solo applicando al caso i principi della morale cattolica, ma anche quelli che regolano l'*epicheia* o *aequitas canonica*³³, poiché non deve perdere di vista che la finalità del processo è l'emissione di una sentenza giusta (cf. cann. 1452 §2, 1600 §1, 3°, 1645) cioè, nel processo di nullità matrimoniale, che non sia in contrasto con l'esistenza di un valido sacramento. Pare pertanto che lo *ius ad veritatem*, commisurato e temperato dai principi della morale cattolica e dell'*epicheia* o *aequitas*, possa diventare un ulteriore criterio di individuazione del confine tra uso e abuso del diritto di difesa.

Si dubita, infine, che la nozione di *documento privato* possa essere traslata *sic et simpliciter* nel processo di nullità matrimoniale, dal momento che pare che ogni prova documentale, concernente o afferente il matrimonio, possa essere stimata — con tutte le circostanze di ogni caso — come un *documento comune*. Queste considerazioni hanno riverbero certamente sull'*actio ad exhibendum*, e quindi anche sull'esercizio del diritto di difesa³⁴.

³³ Cf. F.J. URRUTIA, «Aequitas Canonica», *Apollinaris* 63 (1990) 205-239.

³⁴ Si noti che l'*actio ad exhibendum* nel vigente Codice è stata semplificata (cf. *Communicationes* 38 [2006] 243; 11 [1979] 107), mantenendo ad ogni buon conto la propria valenza (cf. cann. 1545-1546). La questione pare lievemente complicarsi quando s'intrecciano la ricerca della verità oggettiva, l'esercizio del diritto di difesa e il diritto di tutelare un segreto. Poiché la questione è alquanto complessa si rimanda a un nostro studio, i cui principi possono esser qui richiamati secondo la peculiare prospettiva della presente problematica. Cf. D. SALVATORI, «Il dovere di rispondere al giudice e il dovere del se-

2.2 *Natura delle cause di nullità matrimoniale: Natura contenziosa? Diritti personali e reali da perseguire o rivendicare, oppure fatto giuridico da dichiarare? Alcune precisazioni introdotte dall'Istruzione Dignitas connubii*

I canoni sul processo di nullità matrimoniale sono chiari nel sancire l'impossibilità di recepire, *tout court*, le norme dei processi in genere e del processo contenzioso ordinario: esse vanno sottoposte ad una certa qual forma di *placitazione*. A questo riguardo il can. 1691 §3 è oltremodo chiaro, avendo previsto la *clausola ostativa-sanzionatoria* «*nisi rei natura obstat*»:

*In ceteris quae ad rationem procedendi attinent, applicandi sunt, nisi rei natura obstat, canones de iudiciis in genere et de iudicio contentioso ordinario, servatis specialibus normis circa causas de statu personarum et causas ad bonum publicum spectantes*³⁵.

Poiché la pubblicazione dell'Istruzione *Dignitas connubii*, secondo gli intendimenti del Legislatore, è divenuta la

greto come causa esimente: la ratio dei cann. 1531 §2 e 1548 §2 nel rapporto deontologico tra giudice e interrogato», *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 26 (2013) 55-76.

³⁵ Il paragrafo appare per la prima volta nella codificazione del 1983 su proposta del Relatore: «Ultimo tandem ponenda est norma generalis qua fiat remissio ad canones de iudiciis in genere et de iudicio contentioso circa ea quae non continentur in praesenti iudicio speciales de causis matrimonialibus: “*Can. 1992 bis. Salvis praescriptis canonum huius tituli, in processibus matrimonialibus applicandi sunt, nisi rei natura obstat, cann. 1552-1705 et 1706-1924, servatis specialibus normis de causis quae ad bonum publicum spectant*”» (*Communicationes* 40 [2008] 136); il paragrafo poi appare nella sua formula definitiva già nello schema del 1976 (*Communicationes* 41 [2009] 434), ma dai verbali pubblicati non è dato di ricostruirne l'iter esatto (cf. ad esempio *Communicationes* 41 [2009] 145). Questo paragrafo ha un'importanza capitale, perché si pone come norma ermeneutica applicativa dei canoni sul processo in genere e del processo contenzioso ordinario al processo di nullità matrimoniale.

principale fonte ermeneutica per l'applicazione, nei processi di nullità matrimoniale, dei principi e delle norme statiche e dinamiche del processo canonico³⁶, si ricava che le variazioni e le omissioni di traslazione in essa del testo codiciale abbiano stretta relazione con la menzionata clausola.

A questo riguardo va precisato che le modifiche apportate dalla *DC* al testo codiciale pare che possono essere interpretate in due direzioni: alcune sono congruenti con la natura di un'Istruzione, come specificato dal can. 34 §1, la cui natura è quella di rendere «chiare le disposizioni delle leggi» e di sviluppare e determinare «i procedimenti

³⁶ «[Con] l'Istruzione *Dignitas connubii*, sulla procedura da seguire nelle cause di nullità matrimoniale [...] si è inteso stendere una sorta di *vademecum*, che non solo raccoglie le norme vigenti in questa materia, ma le arricchisce con ulteriori disposizioni, necessarie per la corretta applicazione delle prime. Il maggior contributo di questa Istruzione, che auspico venga applicata integralmente dagli operatori dei tribunali ecclesiastici, consiste nell'indicare in che misura e modo devono essere applicate nelle cause di nullità matrimoniale le norme contenute nei canoni relativi al giudizio contenzioso ordinario, in osservanza delle norme speciali dettate per le cause sullo stato delle persone e per quelle di bene pubblico». BENEDETTO XVI, Allocuzione alla Rota Romana, 28 gennaio 2006 [cf. nt. 2], 135. L'aspetto pare ribadito nella sostanza — ma sotto altra prospettiva — anche da altri interventi pontifici. Cf. FRANCESCO, Discorso del Santo Padre Francesco ai partecipanti al Congresso Internazionale promosso dalla Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana, 24 gennaio 2015, http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2015/january/documents/papa-francesco_20150124_congresso-diritto-canonico.html, ultimo accesso 26 gennaio 2015.

Dopo la pubblicazione del m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus* pare che l'Istruzione *Dignitas connubii* sia stata implicitamente abrogata (cf. can. 20 coll. con can. 34 §3). Ad ogni buon conto va rilevato che la sua vigenza sembra continuare a sussistere sotto il profilo *strettamente orientativo* nell'applicare, al processo di nullità di matrimonio, i canoni generali del processo e quelli del processo contenzioso ordinario; ciò in forza del vigente canone 1691 §3 con riferimento ai sopra richiamati interventi pontifici.

nell'eseguirle»³⁷; altre invece sono di natura ostativa, ovvero interpretativa della legge — secondo la *mens* del can. 34 §1 — da applicarsi secondo la menzionata clausola. Sotto questo profilo divengono pregnanti le scelte inerenti sia ai cambiamenti direttamente apportati e sia ai silenzi o semplici rimandi, tenendo presente la mente del can. 34 §2.

Fra le innovazioni più importanti dell'Istruzione va annoverato che è stata appositamente evitata qualsiasi terminologia inerente o tangente la *contenziosità*, *controversia* o *lite*³⁸. Ciò, come s'è visto, è in stretta assonanza con la natura del processo di nullità matrimoniale e il riverbero delle conseguenze dal punto di vista deontologico-procedurale paiono pregnanti sotto il profilo dell'esercizio del diritto di difesa. In tal senso la stessa Istruzione ammonisce: «*In causis nullitatis matrimonii quaestiones incidentales, attenta natura causae principalis, leviter ne proponantur neve admittantur; quod si admittantur peculiari sollicitudine quam citius definiendae sunt*» (art. 218).

L'Istruzione sembra, infatti, sancire *in obliquo* il principio che le questioni incidentali siano proposte — e successivamente ammesse alla trattazione — *solo* in quanto congruenti con la natura e col fine della causa principale, che, come il Magistero afferma, s'identifica con la ricerca della *verità oggettiva*³⁹. Sembra pertanto che l'Istruzione affermi in *obliquo*

³⁷ Vedasi in particolare G.P. MONTINI, «L'istruzione *Dignitas Connubii* nella gerarchia delle fonti», *Periodica* 94 (2005) 417-476.

³⁸ B. UGGÈ, «La terminologia non contenziosa dell'istruzione *Dignitas connubii*», *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 18 (2005) 364-375; F. DANEELS, «Una introducción general a la Instrucción *Dignitas Connubii*», in R. RODRÍGUEZ OCAÑA – J. SEDANO, ed., *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción Dignitas Connubii*, Pamplona 2007², 32-33.

³⁹ Questa *mens* è palesata dalla stessa Istruzione, quando si afferma: «*Iudex coniuges hortetur ut, omni optato personali postposito, veritatem facientes in caritate, sincere conspirent ad veritatem obiectivam detegendam, prout exigit ipsa natura causae matrimonialis*» (DC

che le eccezioni frustratorie e quelle che hanno sapore di lite temeraria non possano essere ammesse nel processo di nullità matrimoniale, perché incompatibili con la natura stessa del processo. L'interpretazione pare confermata soprattutto dal fatto che l'articolo contiene ed esprime la mente del Magistero che ha dichiarato espressamente tale incompatibilità⁴⁰.

Pare pertanto che l'Istruzione operi un'interpretazione concernente il disposto del can. 1491, dichiarando indirettamente — a fronte del can. 1691 §3 — incompatibili, col processo di nullità di matrimonio, le eccezioni *frustratorie* e di lite *temeraria*. L'Istruzione, infatti, non restringe di per sé il principio paritetico di azione-eccezione sancito del can. 1491, ma applica *secundum quid* la clausola ivi contenuta «*nisi aliud expresse cautum sit*». Pare pertanto che l'innovazione apportata abbia un *riflesso* e *influsso* rilevante sulla concezione e applicazione del diritto di difesa nelle cause di nullità matrimoniale.

Altra innovazione degna di nota è l'applicabilità *secundum quid* del can. 1400 §1, 1° al processo di nullità matrimoniale. Il canone prescrive: «*Obiectum iudicii sunt: personarum physicarum vel iuridicarum iura persequen-*

65 §2). Il corsivo è nostro. Su questa questione si veda il già richiamato nostro articolo alla nota n. 30.

⁴⁰ La fonte immediata è il seguente testo: «Mai, tuttavia, dovrà dimenticarsi che si tratta di un bene indisponibile e che finalità suprema è l'accertamento di una verità oggettiva, che tocca anche il bene pubblico. In questa prospettiva, atti processuali quali la proposizione di certe “questioni incidentali”, o comportamenti moratori, estranei, influenti o che addirittura impediscono il raggiungimento di detto fine, non possono essere ammessi nel giudizio canonico. Pretestuoso, quindi, appare, in questo quadro generale, il ricorso a querele fondate su presunte lesioni del diritto di difesa, come pure la pretesa di applicare al giudizio di nullità di matrimonio norme di procedura, valevoli in processi di altra natura, ma del tutto incongruenti con cause le quali non passano mai in cosa giudicata». GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota Romana, 22 gennaio 1996, n. 4, *AAS* 88 (1996) 775.

da aut vindicanda, vel facta iuridica declaranda». DC 7 §1, invece, riporta: «*Haec Instructio agit tantummodo de processu ad nullitatem matrimonii declarandam, non vero de processibus ad dissolutionem vinculi matrimonialis obtinendam (cf. cann. 1400 § 1, n. 1; 1697-1706)*».

È indicativo a nostro avviso che l'Istruzione non riprenda la formula «*iura perseguenda aut vindicanda*» che contiene la distinzione tra diritti personali (*ius in personam*) e diritti reali (*ius in rem*) del can. 1400 §1, 1°, ma sembra istituire, invece, rinvio e corrispondenza tra la locuzione «*agit tantummodo de processu ad nullitatem matrimonii declarandam*» dell'Istruzione e la richiamata espressione «*facta iuridica declaranda*». Tale equiparazione è suggerita non solo dall'impiego del verbo *declaro* e dal rimando al can. 1400 §1, 1° — unica citazione in tutta l'Istruzione —, ma soprattutto dal fatto che il processo di dichiarazione di nullità di un matrimonio è di per sé la *dichiarazione del fatto giuridico*⁴¹.

⁴¹ Tale interpretazione è confermata dall'analisi degli schemi preparatori della *Dignitas connubii* messi gentilmente a disposizione dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi. Nel primo Schema della *Dignitas connubii*, nell'art. 7 §1 si legge: «Causa nullitatis matrimonii instituitur ad factum iuridicum invaliditatis matrimonii declarandum (cf. can. 1400 § 1 n. 1)» (Gli Schemi sono stati recentemente pubblicati, cf. PONTIFICIA UNIVERSITAS GREGORIANA, *Instructionis Dignitas connubii synopsis historica*, Roma 2015, 16). L'articolo non viene fatto oggetto di osservazioni da parte delle Conferenze Episcopali, pertanto rimane invariato (Commissio Interdicasterialis «per il primo progetto di una istruzione sui processi matrimoniali» [1996-2000], *Vota et Animadversiones Conferentiarum Episcoporum una cum modorum expansione ex parte Commissionis Interdicasterialis [Reservatum]*, p. 43). Nel secondo Schema si decide di sopprimerlo, perché ritenuto un pleonismo (Nuova Commissione Interdicasteriale per la redazione del progetto definitivo di normativa sui processi di nullità del matrimonio [2001-2002], *Verbale delle Riunioni [Reservatum]*, pp. 11 e 16). Nel terzo Schema si decise di spostare l'art. 1 §4 («*Haec Instructio agit tantummodo de processu ad nullitatem matrimonii declarandam, non*

A fronte anche delle precisazioni magisteriali di cui sopra pare lecito concludere che, nel processo di dichiarazione di nullità matrimoniale, i diritti personali e reali *per sua natura* sono agibili *in quanto* connessi e subordinati con l'oggetto e la natura del processo di nullità matrimoniale. In tal senso non è possibile traslare *tout court*, nel processo di nullità matrimoniale, l'esercizio di tali diritti come se si trattasse del processo contenzioso ordinario *sic et simpli-*

vero de processibus ad dissolutionem vinculi matrimonialis obtinendam (cf. cann. 1697-1706; S.C. pro Doctr. Fidei, Normae pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei, 1971)», cf. PONTIFICIA UNIVERSITAS GREGORIANA, *Instructionis Dignitas connubii synopsis historica*, Roma 2015, 8) al posto del sopra riportato art. 7 §1, che viene così riformulato: «Haec Instructio agit tantummodo de processu ad nullitatem matrimonii declarandam, non vero de processibus ad dissolutionem vinculi matrimonialis obtinendam (cf. cann. 1400 §1, 1°; 1697-1706)». PONTIFICIA UNIVERSITAS GREGORIANA, *Instructionis Dignitas connubii synopsis historica*, Roma 2015, 17.

Si può pertanto notare come il precedente art. 1 §4 divenga l'art. 7 §1 e il contenuto di quest'ultimo venga riassunto col *semplice* rimando del can. 1400 §1, 1°. Va precisato che un consultore si opponeva alla sostituzione dell'art. 1 §4 al posto dell'art. 7 §1, poiché l'art. 1 §4 parlava di un processo «ad nullitatem matrimonii declarandam», mentre l'art. 7 §1 precisava che le cause di nullità di matrimonio sono istituite per dichiarare il *fatto giuridico* dell'invalidità del matrimonio, quindi «non per vindicare» (Commissione interdicasteriale per la redazione di un progetto di istruzione sui processi di nullità del matrimonio [2003-2005], *Verbalì delle riunioni [Reservatum]*, p. 5); l'escamotage finale fu di riassumere il contenuto del summenzionato articolo col semplice rimando al can. 1440 §1, 1° (Commissione interdicasteriale per la redazione di un progetto di istruzione sui processi di nullità del matrimonio [2003-2005], *Verbalì delle riunioni [Reservatum]*, p. 5), soluzione non molto felice, dal momento che può risultare di non immediata lettura. In seguito l'articolo non fu oggetto di altre osservazioni.

Come si nota pare di poter concludere che le intenzioni della Commissione furono di affermare, col rimando al can. 1400 §1, 1° nel promulgato art. 7 §1, che l'oggetto del processo di dichiarazione di nullità non sono *in primo luogo* gli *iura realia et personalia vindicanda*.

citer: c'è una gerarchia da rispettare e ciò pare *fondare* la *legittimità* del diritto d'azione e di difesa.

Conclusioni

All'inizio della nostra analisi abbiamo evidenziato che l'esercizio del diritto di difesa non può non tener conto dei diritti fondamentali dell'altro. La questione pare lievemente complicarsi se si considera che nel processo di nullità di matrimonio intervengono con pari diritto sia parti private che pubbliche. Tenere in armoniosa tensione questi diritti non è certamente semplice.

Tra i diritti fondamentali che possono dar luogo all'*actio nullitatis* vanno annoverati certamente lo *ius connubii* e lo *ius ad veritatem*. Dopo la celebrazione del proprio matrimonio, infatti, lo *ius connubii* naturale viene limitato in maniera dirimente dall'impedimento di vincolo, che *formalmente* permane fino a quando il matrimonio non viene dichiarato nullo con sentenza passata in giudicato o sciolto in un altro modo. In tal senso al fedele, a cui permane il diritto a un *matrimonio valido*⁴² e si trovasse *nel dubbio* al riguardo, non resterebbe altro che indagare sulla verità del vincolo contratto, introducendo una causa di nullità matrimoniale. Sotto questa prospettiva pare che non sia certamente il mero *ius connubii* a fondare il diritto d'azione, ma al contrario il diritto a un matrimonio valido, *ius* che

⁴² «Il diritto a contrarre matrimonio presuppone che si possa e si intenda celebrarlo davvero, dunque nella verità della sua essenza così come è insegnata dalla Chiesa. Nessuno può vantare il diritto a una cerimonia nuziale. Lo *ius connubii*, infatti, si riferisce al diritto di celebrare un autentico matrimonio. Non si negherebbe, quindi, lo *ius connubii* laddove fosse evidente che non sussistono le premesse per il suo esercizio, se mancasse, cioè, palesemente la capacità richiesta per sposarsi, oppure la volontà si ponesse un obiettivo che è in contrasto con la realtà naturale del matrimonio». BENEDETTO XVI, Allocuzione alla Rota Romana, 22 gennaio 2011, *AAS* 103 (2011) 109.

strettamente s'intreccia col diritto di conoscere la verità sul proprio matrimonio. Pare pertanto che lo *ius ad veritatem* nelle cause di nullità di matrimonio s'intrecci inscindibilmente con lo *ius connubii*.

Sotto questa prospettiva risalta meglio la *natura* del diritto d'eccezione, attraverso il quale si esercita un aspetto del diritto di difesa: parti private e pubbliche sono chiamate ad agire ed eccepire in giudizio *unicamente* per ricercare la *verità oggettiva* di quel matrimonio. Si può pertanto concludere col rilevare che tutto ciò che esula da questi parametri pare sfociare nell'abuso del diritto di difesa, per cui ci sembra che anche l'*intenzione* possa avere rilevanza giuridica.

Se da una parte siamo ben consci che è difficile commisurare giuridicamente l'intenzione, dall'altra non pare del tutto impossibile. È sotto questa logica, infatti, che è stato dimostrato che possono essere ritenute congruenti con la natura del processo di nullità matrimoniale *soltanto* le eccezioni dilatorie, diversamente da quelle frustratorie o, peggio, che hanno sapore di lite temeraria. In tal senso l'Istruzione *Dignitas connubii* ha avuto non solo il pregio di precisare che la *contenziosità* — anche *non* tecnicamente intesa — è da ritenersi estranea per sua natura al processo di nullità matrimoniale, ma di richiamare pure l'attenzione che nel giudizio di nullità matrimoniale non si esercitano principalmente diritti personali o reali; questi, invece, sono agibili ed eccepibili *solo* in quanto *subordinati* al fine primario del processo.

Se da una parte il confine tra uso e abuso del diritto di difesa sembra risultare labile e di non facile e astratta definizione — pare infatti demandato alla prudenza e preparazione giuridica del giudice — dall'altra parrebbe non fuori luogo che il Legislatore arrivasse a *dichiarare l'incompatibilità* delle eccezioni frustratorie e di lite temeraria con le cause di nullità di matrimonio, prevedendo anche sanzioni appropriate; in tal senso risalterebbe meglio la dimensio-

ne ecclesiale/spirituale del processo canonico, evidenziata dal Magistero⁴³.

Nelle seguenti parole del Magistero ci pare, infine, non solo di individuare la sintesi di quanto abbiamo evidenziato, ma soprattutto di poter rinvenire congruente risposta ai quesiti iniziali: «Gli stessi coniugi devono essere i primi a comprendere che solo nella *leale ricerca della verità* si trova il loro vero bene»⁴⁴; e infine «non dovrebbero mancare di chiedere per sé nella preghiera la disposizione di accettazione radicale della decisione definitiva, pur dopo aver esaurito *ogni mezzo legittimo* per contestare ciò che in coscienza ritengono non corrispondente alla verità o alla giustizia del caso»⁴⁵.

DAVIDE SALVATORI

⁴³ Cf. D. SALVATORI, «La deontologia professionale » (cf. nt. 30), 354-359.

⁴⁴ GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota romana, 28 gennaio 2002, *AAS* 94 (2002) 344. Il corsivo è nostro.

⁴⁵ GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota romana, 28 gennaio 1994, *AAS* 86 (1994) 950. Il corsivo è nostro.