

ATTI DI BENEDETTO XVI

Motu proprio “*Quaerit semper*” con il quale è modificata la Costituzione apostolica “*Pastor bonus*” e si trasferiscono alcune competenze dalla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti al nuovo Ufficio per i procedimenti di dispensa dal matrimonio rato e non consumato e le cause di nullità della sacra ordinazione costituito presso il Tribunale della Rota Romana, 30 agosto 2011, «L'Osservatore Romano» 28 settembre 2011, p. 7; «AAS» 103 (2011) 569-571.*

LA Santa Sede ha sempre cercato di adeguare la propria struttura di governo alle necessità pastorali che in ogni periodo storico emergevano nella vita della Chiesa, modificando perciò l'organizzazione e la competenza dei Dicasteri della Curia Romana. Il Concilio Vaticano II confermò, d'altronde, detto criterio ribadendo la necessità di adeguare i Dicasteri alle necessità dei tempi, delle regioni e dei riti, soprattutto per ciò che riguarda il loro numero, la denominazione, la competenza, i modi di procedere e il reciproco coordinamento (cfr. Decr. *Christus Dominus*, 9). Seguendo tali principi, il mio Predecessore, il beato Giovanni Paolo II, procedette a un complessivo riordino della Curia Romana mediante la Costituzione apostolica *Pastor bonus*, promulgata il 28 giugno 1988 (AAS 80 [1988] 841-930), configurando le competenze dei vari Dicasteri tenuto conto del *Codice di Diritto Canonico* promulgato cinque anni prima e delle norme che già si prospettavano per le Chiese orientali. In seguito, con successivi provvedimenti, sia il mio Predecessore, sia io stesso, siamo intervenuti modificando la struttura e la competenza di alcuni Dicasteri per meglio rispondere alle mutate esigenze. Nelle presenti circostanze è parso conveniente che la Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti si dedichi principalmente a dare nuovo impulso alla promozione della Sacra Liturgia nella Chiesa, secondo il rinnovamento voluto dal Concilio Vaticano II a partire dalla Costituzione *Sacrosanctum Concilium*. Pertanto ho ritenuto opportuno trasferire ad un nuovo Ufficio costituito presso il Tribunale della Rota Romana la competenza di trattare i procedimenti per la concessione della dispensa dal matrimonio rato e non

* Alla fine del documento riportiamo la presentazione pubblicata da A. STANKIEWICZ, *Un'innovazione storica*, «L'Osservatore Romano», 28 settembre 2011, p. 7; dopo la presentazione, vedi la nota di J. LLOBELL, *La competenza e la procedura per la dispensa “super quolibet matrimonio non consummato” nel m.p. “Quaerit semper”*.

consumato e le cause di nullità della sacra Ordinazione. Di conseguenza, su proposta dell'Em.mo Prefetto della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti e col parere favorevole dell'Ecc.mo Decano del Tribunale della Rota Romana, sentito il parere del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica e del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, stabilisco e decreto quanto segue:

Art. 1. Sono aboliti gli articoli 67 e 68 della menzionata Costituzione apostolica *Pastor bonus*.

Art. 2. L'articolo 126 della Costituzione apostolica *Pastor bonus* viene modificato secondo il testo seguente: "Art. 126 § 1. Questo Tribunale funge ordinariamente da istanza superiore nel grado di appello presso la Sede Apostolica per tutelare i diritti nella Chiesa, provvede all'unità della giurisprudenza e, attraverso le proprie sentenze, è di aiuto ai Tribunali di grado inferiore. § 2. Presso questo Tribunale è costituito un Ufficio al quale compete giudicare circa il fatto della non consumazione del matrimonio e circa l'esistenza di una giusta causa per concedere la dispensa. Perciò esso riceve tutti gli atti insieme col voto del Vescovo e con le osservazioni del Difensore del Vincolo, pondera attentamente, secondo la speciale procedura, la supplica volta ad ottenere la dispensa e, se del caso, la sottopone al Sommo Pontefice. § 3. Tale Ufficio è anche competente a trattare le cause di nullità della sacra Ordinazione, a norma del diritto universale e proprio, *congrua congruis referendo*."

Art. 3. L'Ufficio per i procedimenti di dispensa dal matrimonio rato e non consumato e le cause di nullità della sacra Ordinazione è moderato dal Decano della Rota Romana, assistito da Officiali, Commissari deputati e Consultori.

Art. 4. Il giorno dell'entrata in vigore delle presenti norme, i procedimenti di dispensa dal matrimonio rato e non consumato e le cause di nullità della sacra Ordinazione pendenti presso la Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti, saranno trasmessi al nuovo Ufficio presso il Tribunale della Rota Romana e da esso saranno definiti. Tutto ciò che ho deliberato con questa Lettera apostolica in forma di Motu Proprio, ordino che sia osservato in tutte le sue parti, nonostante qualsiasi cosa contraria, anche se degna di particolare menzione, e stabilisco che venga promulgato mediante la pubblicazione sul quotidiano "L'Osservatore Romano", entrando in vigore il giorno 1° ottobre 2011.

Dato a Castel Gandolfo, il giorno 30 agosto dell'anno 2011, settimo del Nostro Pontificato.

BENEDETTO XVI

*Un'innovazione storica**

Con la pubblicazione del motu proprio “*Quaerit semper*” si realizza un’innovazione normativa di portata storica nell’ambito della Curia Romana, vale a dire il passaggio della competenza relativa alla trattazione delle cause di dispensa dal matrimonio rato e non consumato e di dichiarazione di nullità della sacra ordinazione dalla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti, in via esclusiva, al Tribunale della Rota Romana.

Occorre comunque annotare che tale trasferimento poggia su precedenti di ordine storico-giuridico i quali attestano che le materie ora devolute alla Rota non sono certo aliene al contesto del Tribunale papale. In particolare, il decano della Rota Romana è titolare, nelle cause di nullità matrimoniale trattate davanti alla Rota, della facoltà di aggiungere subordinatamente la questione de matrimonio *rato et non consummato* e di proporre al Sommo Pontefice la concessione della dispensa. Tale facoltà fu concessa con lettera del Segretario di Stato cardinale Tardini, dell’11 ottobre 1952 (Prot. n. 7657/52) e successivamente rinnovata (cfr. i *Rescripta ex Audientia SS.mi* del 5 luglio 1963, del 26 luglio 1981 e, da ultimo, del 30 settembre 1995). In precedenza la facoltà veniva concessa di volta in volta dal Sommo Pontefice, tanto che si è formata una consistente giurisprudenza rotale in materia d’inconsumazione, a cui la stessa Congregazione competente ha usualmente attinto.

Che la Rota – fin dall’epoca della sua restaurazione sotto Pio X – sia stata considerata titolare della competenza a trattare le materie in questione, si desume anche dalle vigenti Norme rotali (1994), in cui, sulla scorta delle analoghe disposizioni presenti nelle precedenti edizioni delle Norme (cfr. can. 4 § 1 *Lex propria* 1908; art. 4 § 1, 34 § 1, 35, 36 *Normae* 1934; 7 § 1, 35 § 1, 36, 37 *Normae* 1982), si prescrive l’intervento del difensore del Vincolo, stabilmente costituito “*pro tuendis sacra ordinatione et matrimonio*” (art. 7 § 1) nelle cause “*in quibus agitur de nullitate sacrae ordinationis [...] vel de dispensatione super rato*” (art. 29 § 1).

Di fatto la Rota ha anche trattato alcune cause di nullità della sacra ordinazione e/o dell’assunzione dei relativi oneri, in sede di appello (cfr. *coram Exc.mo Prior*, sent. del 9 agosto 1922, RRDec., vol. XIV, pp. 263-272; *coram Florczak*, sent. del 16 aprile 1928, *ibid.*, pp. 127-137) ovvero, per commissione pontificia, fin dalla prima istanza (*coram Jullien*, sent. del 13 gennaio 1928, *ibid.*, vol. XX, pp. 1-13; *coram Parrillo*, sent. del 1 agosto 1928, *ibid.*, pp. 347-355). Peraltro, fra le più antiche e venerande fonti della giurisprudenza in materia di nullità dell’ordinazione si recensiscono proprio due sentenze ro-

* *Commento al m.p. “Quaerit semper”* pubblicato in «L’Osservatore Romano», 28 settembre 2011, p. 7.

tali coram Cesare De Grassis, del 15 gennaio 1574 e del 22 marzo dello stesso anno.

Il motu proprio *Quaerit semper* nel suo primo articolo dispone l'abrogazione degli articoli 67 e 68 della costituzione apostolica *Pastor bonus*, che attribuivano le competenze in materia di dispensa super rato e di nullità della sacra ordinazione alla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti. Il contenuto di questi due articoli viene trasfuso, con gli adattamenti del caso, nei due nuovi paragrafi (§§ 2-3) aggiunti, in forza dell'articolo 2 del motu proprio, al testo dell'articolo 126 di *Pastor bonus*, relativo alle competenze della Rota Romana.

Più precisamente, i detti paragrafi assegnano la competenza a trattare, rispettivamente, i procedimenti per la dispensa dal matrimonio rato e non consumato e le cause di nullità della sacra ordinazione ad un ufficio appositamente costituito presso il Tribunale della Rota Romana. Tale ufficio, come specifica l'art. 3 del motu proprio, è presieduto dal decano della Rota, coadiuvato da ufficiali, commissari deputati e consultori. Si tratta, come è evidente fin dal nome, di un ufficio avente natura e competenze amministrative, il che peraltro non altera sostanzialmente la fisionomia del Tribunale, tenuto conto che nell'esperienza concreta della Curia Romana anche presso altri dicasteri (leggi: la Segnatura Apostolica) coesistono senza difficoltà funzioni giudiziali (sia contenziose ordinarie che contenzioso-amministrative) e amministrative (vigilanza sull'amministrazione della giustizia). Nel caso della Rota, una certa separatezza del nuovo ufficio costituito per mezzo del motu proprio garantisce ulteriormente la preservazione dell'individualità storico-giuridica del collegio dei prelati uditori, di cui propriamente consiste il Tribunale apostolico.

Le norme appena varate prevedono che le competenze trasferite in materia di procedimenti di dispensa super rato vengano espletate "secondo la speciale procedura", che è quella prevista nel *Codice di Diritto Canonico* latino, nei canoni 1697-1706 (cfr. canone 1384 del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali), nei quali la generica dizione "Sede Apostolica" identificherà concretamente, d'ora in poi, la Rota Romana e non più la Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti. Anche nella normativa speciale vigente – attualmente contenuta nelle *Litterae circulares* emanate dalla Congregazione il 20 dicembre 1986 (Communicationes 20 [1988], pp. 78-84) – com'è ovvio, i riferimenti alla Congregazione dovranno intendersi effettuati alla Rota Romana (e precisamente al nuovo ufficio costituito ad hoc).

Per quanto attiene alle cause di nullità della sacra ordinazione, opportunamente il motu proprio specifica che il nuovo ufficio opererà "a norma del diritto universale e proprio, *congrua congruis referendo*". Quest'ultimo inciso è necessario, giacché il Codice latino, che disciplina la materia nei canoni 1708-1712, nei canoni 1709 e 1710 fa espresso riferimento alla "Congregazione"

competente (mentre il Codice orientale cita più genericamente il “Dicastero della Curia Romana” competente, canone 1386, §§ 1-2). Pertanto, fino a quando non si proceda ad aggiornare il testo codiciale, le citate norme andranno comunque riferite alla Rota Romana. Nell’applicare, poi, le *Regulae servandae* edite il 16 ottobre 2001 dalla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti per la trattazione delle cause di nullità dell’ordinazione (AAS 94 [2002], pp. 292-300), tutti i riferimenti alla Congregazione medesima andranno intesi come fatti alla Rota Romana, mentre il richiamo al prefetto o al segretario si intenderà riferito al decano.

L’articolo 4 del motu proprio, infine, dispone che all’entrata in vigore dello stesso i procedimenti pendenti – sia in materia di dispensa dal matrimonio non consumato, sia di nullità dell’ordinazione – siano trasferiti al nuovo ufficio costituito presso il Tribunale della Rota Romana per essere ivi definiti.

La Rota Romana accoglie le competenze assegnatele dal Papa con filiale gratitudine per la fiducia manifestata verso il suo Tribunale e col conforto di una plurisecolare esperienza giuridica, a cui attingere nella trattazione di materie così rilevanti per la vita dei singoli e dell’intera comunità cristiana.

ANTONI STANKIEWICZ,
Decano della Rota Romana

LA COMPETENZA E LA PROCEDURA PER LA DISPENSA
“SUPER QUOLIBET MATRIMONIO NON CONSUMMATO”
NEL M.P. “QUAERIT SEMPER”*

ABSTRACT: Il m.p. “*Quaerit semper*” (QS) ha creato un “Ufficio Amministrativo ‘presso’ la Rota Romana” (UARR), con una notevole autonomia nei confronti del Tribunale Apostolico. In realtà sono due diversi enti, il secondo dei quali (l’UARR) ha come Moderatore *ex lege* il Decano della Rota. Il resto dell’organico è autonomo benché l’UARR utilizzi la sede della Rota. Il QS ha abrogato gli artt. 67 e 68 della cost. ap. *Pastor bonus* e con il contenuto dei medesimi ha aggiunto due nuovi paragrafi all’art. 126

ABSTRACT: The Motu proprio *Quaerit semper* (QS) has created an “Administrative Office at the Roman Rota” (UARR) enjoying a notable autonomy from the Apostolic Tribunal. In fact they are two different entities of which the second by law has the dean of the Rota as its moderator. The rest of the personnel is autonomous although the UARR uses the offices of the Rota. QS has abrogated articles 67-68 of the Apostolic Constitution *Pastor bonus* by putting their content into two new paragraphs added to

* Queste note trattano, in modo abbreviato, uno degli argomenti esaminati in un altro studio più ampio: *Il m.p. “Quaerit semper” sulla dispensa dal matrimonio non consumato e le cause di nullità della sacra ordinazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statochiese.it, 9 luglio 2012), pp. 1-52.

della PB. In tale modo è stata trasferita all'UARR la competenza della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti (CCDDS) sui matrimoni non consumati, benché non siano "rati" (sacramentali), e sulla nullità della sacra ordinazione. Tuttavia, la CCDDS è rimasta con diverse competenze di procedure matrimoniali: cause di separazione dei coniugi, di morte presunta, ecc. L'A. propone che lo scioglimento del matrimonio non consumato sia sussidiario alla dichiarazione di nullità del matrimonio, come avviene presso la Rota Romana.

PAROLE CHIAVE: M.p. "Quaerit semper". Matrimonio non consumato. Nullità della sacra ordinazione. Rota Romana.

the following art. 126. In this fashion the competence of the Congregation for Divine Worship and the Discipline of the Sacraments (CCDDS) for unconsummated marriages, even non-sacramental ones, and for the nullity of ordination has been transferred to UARR. Nonetheless, the CCDDS still retains competence for different marriage procedures: the separation of the spouses, presumption of the death, etc. The author proposes that the dissolution of unconsummated marriages should be subsidiary to the declaration of the nullity of marriage, as is the case at the Roman Rota.

KEYWORDS: Motu Proprio *Quaerit semper*. Unconsummated Marriage. Nullity of Ordination. Roman Rota.

SOMMARIO: 1. La prevalenza dell'inconsumazione sulla natura sacramentale del matrimonio oggetto della dispensa come criterio della competenza materiale dell'Ufficio Amministrativo presso la Rota Romana (UARR): la discrasia fra la terminologia "super rato" e la competenza sul matrimonio non consumato e non rato. 2. La natura sussidiaria dello scioglimento nei confronti della nullità del matrimonio e la competenza del Tribunale Apostolico della Rota Romana nella dispensa "super matrimonio non consumato". 3. La procedura "super matrimonio non consumato" da parte dell'UARR: la natura graziosa e la tutela del diritto al rispetto della normativa stabilita. 4. Le condizioni per la validità della dispensa e la necessità della certezza morale.

1. *La prevalenza dell'inconsumazione sulla natura sacramentale del matrimonio oggetto della dispensa come criterio della competenza materiale dell'UARR: la discrasia fra la terminologia "super rato" e la competenza sul matrimonio non consumato e non rato*

L'ART. 2 del m.p. *Quaerit semper* (30 agosto 2011, in seguito: QS) stabilisce un nuovo § 2 all'art. 126 della PB con il quale trasferisce all'UARR la competenza della dispensa "super matrimonio non consumato",¹ che l'abro-

¹ Riguardo alla natura e alla procedura canonica, cfr., per tutti, il classico ANTONINO M. ABATE, *Lo scioglimento del vincolo coniugale nella giurisprudenza ecclesiastica*, ed. 3, M. D'Auria, Napoli 1970. Recentemente, cfr. PIERO AMENTA, *Le procedure amministrative in materia di matrimonio canonico: storia, legislazione e prassi*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2008; ALESSANDRO BUCCI, *Lo scioglimento super rato tra fonti normative ed esperienza canonistica medievale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statochiese.

gato art. 67 affidava alla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti (in seguito: CCDDS). Dalla lettura di questo nuovo paragrafo della PB (il cui testo, peraltro, è identico a quello dell'art. 67, cambiando solo il titolare della competenza: dalla CCDDS passa all'UARR) potrebbe sorprendere a chi non abbia una certa dimestichezza con questa procedura che l'oggetto sul quale l'Ufficio (prima la CCDDS) è chiamato a pronunciarsi (per valutare se sottoporre o meno al Papa «la supplica volta ad ottenere la dispensa») sia «il fatto della non consumazione del matrimonio e l'esistenza di una giusta causa», senza che la norma realizzi alcuna menzione della condizione di "rato" del matrimonio in questione. Effettivamente, i canonisti non esperti in questa materia collegano istintivamente i concetti di matrimonio rato e quello della sua consumazione o meno perché il can. 1061 sancisce: «§ 1. Il matrimonio valido tra battezzati si dice solamente rato, se non è stato consumato; rato e consumato se i coniugi hanno compiuto tra loro, in modo umano, l'atto per sé idoneo alla generazione della prole, al quale il matrimonio è ordinato per sua natura, e per il quale i coniugi divengono una sola carne. § 2. Celebrato il matrimonio, se i coniugi hanno coabitato, se ne presume la consumazione, fino a che non sia provato il contrario». Quindi, ogni matrimonio rato (valido tra battezzati) è necessariamente sacramentale giacché «tra i battezzati non può sussistere un valido contratto matrimoniale, che non sia per ciò stesso sacramento» (can. 1055 § 2). L'abbinamento fra il matrimonio rato e la questione della sua consumazione o meno è sottolineata ulteriormente dal principio assoluto, perché di fede, secondo cui «il matrimonio rato e consumato non può essere sciolto da nessuna potestà umana e per nessuna causa, eccetto la morte».²

La possibilità dello scioglimento (da parte del Papa con la potestà vicaria di Cristo) del matrimonio rato qualora non sia stato consumato fu concettualmente possibile dal momento in cui il magistero pontificio decise che la causa efficiente del matrimonio è il consenso di presente e non la copula coniugale. Infatti, da una parte, Alessandro III (1159-1181) – benché appartenesse alla Scuola di Bologna, sostenitrice della teoria della copula (fondata sulla "traditio rei") come causa efficiente del matrimonio – aderì invece in quanto Papa alla teoria consensuale della Scuola di Parigi secondo la quale, seguen-

it marzo 2010); ID., *Dispensa "super rato" e non consumato. Evoluzione storica e problematica giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli 2011 (sulla natura giuridica: pp. 175-214); MARIO FERRANTE, *Nullità matrimoniale e dispensa super rato: tra pregiudizialità e possibile coesistenza*, in JANUSZ KOWAL e JOAQUÍN LLOBELL (a cura di), *"Iustitia et iudicium". Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2010, vol. 4, pp. 2067-2086.

² Can. 1141. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 21 gennaio 2000, nn. 6-8, in *AAS*, 92 (2000), pp. 350-355.

do il diritto romano,³ «*nuptias non concubitus, sed consensus facit*». Dall'altra parte, com'è ben noto – quantunque sia possibile affermare che, precedentemente al Papa Martino V (1417-1431), «i Pontefici non abbiano usato della potestà di concedere dispensa dal matrimonio rato e non consumato» –, detta potestà risulta affermata in modo indiretto dalla prassi.⁴ Invero, fu lo stesso Alessandro III ad accettare la possibilità dello scioglimento del matrimonio validamente celebrato fra battezzati ma non ancora consumato. La rubrica ad una sua decretale accolta dal *Liber Extra* sancisce esplicitamente detta possibilità: «Prima della consumazione del matrimonio uno dei coniugi può, anche contra la volontà dell'altro, entrare in religione; comunque, colui che rimane nel secolo può celebrare un secondo matrimonio». ⁵ Il matrimonio sciolto – *ope legis* in questa fattispecie⁶ –, oltre a non essere stato consumato, nella sociologia ecclesiale del secolo XII riguardava ulteriormente, in modo abituale, due coniugi battezzati e, quindi, si trattava, di un matrimonio sacramentale, “rato” secondo la terminologia usata dal citato canone di Trento, seguendo un testo che Graziano attribuisce a S. Agostino.⁷ Comunque, l'importanza della consumazione, della “*una caro*” – secondo l'univoca espressione del libro della Genesi (2, 24), citata da Gesù Cristo (Mt 19, 5-6) e da san Paolo (Ef 5, 31) – impedisce di dimenticare l'impostazione della Scuola di Bologna sebbene sia prevalsa quella di Parigi. Infatti, detta rilevanza ha prodotto una “*vis attractiva*” a favore dell'inconsumazione e a scapito della natura sacramentale del matrimonio, fermo restando il principio assoluto, appena ricordato, dell'indissolubilità del matrimonio rato e consumato.

Da una parte, formalmente, vi fu una sorta di abbinamento terminologico fra la competenza della CCDDS (con denominazioni e competenze diverse lungo la storia⁸) e la dispensa “*super rato*” precisamente perché il Di-

³ Dig. 50, 17, regula iuris 30, Ulpianus 36 ad Sab. Cfr. Alessandro III, *Quum locum*, x.4.1.14.

⁴ Cfr. ALESSANDRO BUCCI, *Dispensa “super rato”*, cit. in nota 1, p. 120 e l'intero capitolo 1 (pp. 1-174); PIERO AMENTA, *Le procedure amministrative*, cit. in nota 1, pp. 113-117. Vide inoltre i molteplici dati offerti online da Alessandro Bucci in *Lo scioglimento super rato*, cit. in nota 1.

⁵ Cfr. ALESSANDRO III, *Verum post consensum*, x.3.32.2, rubrica. Il testo della decretale è altrettanto chiaro su questo scioglimento.

⁶ «*Si quis dixerit matrimonium ratum non consummatum per solemnem religionis professionem alterius coniugum non dirimi: a(nathema) s(it)*» (CONCILIO DI TRENTO, Sessione XXIV, 11 novembre 1563, *Canones (12) de sacramento matrimonii*, can. 6, in ISTITUTO PER LE SCIENZE RELIGIOSE (a cura di), *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, ed. bilingue, Edizioni Dehoniane, Bologna 1991, p. 754).

⁷ Cfr. C. 28, q. 1, can. 17; CIC 1917 can. 1015 § 1; CIC 1983 can. 1061 § 1.

⁸ *Congregatio quinta pro sacri ritibus et caeremoniis* (SISTO V, Const. ap. *Immensa aeterni Dei*, 22 gennaio 1588, in *Bullarium Rom.*, t. VIII, Neapolis 1883, pp. 985-999): con l'attuale terminologia era competente, prevalentemente, per il culto divino, la disciplina dei sacramenti e le cause di canonizzazione. La CCDDS «risulta dall'unificazione dei due Dicasteri originariamente autonomi: la Congregazione per il Culto Divino (istituita, con tale denominazione da Papa Paolo VI con la Costituzione Apostolica *Sacra Rituum Congregatio* dell'8 maggio

castero si occupava della richiesta al Papa della grazia dello scioglimento in quanto si trattava di un matrimonio “sacramentale” e la Congregazione era competente sulla disciplina dei “sacramenti”. Invece, sempre formalmente, la competenza sulle diverse fattispecie di scioglimento del matrimonio non sacramentale (s’intende che sia stato consumato, ma l’inconsumazione non pone alcun problema: «*non debet, cui plus licet, quod minus est non licere*»⁹) apparteneva (apparentemente, come vedremo) solo alla CDF con l’attuale terminologia di dispensa *in favorem fidei* (*privilegium fidei*).¹⁰ Tuttavia, dall’altra parte, detta “*vis attractiva*” della competenza della CCDDS sull’inconsumazione, a prescindere dalla natura sacramentale (“rato”) del matrimonio, è riscontrabile nel CIC 1917. Infatti, malgrado la cost. ap. *Sapienti consilio*

1969) e la Congregazione per la Disciplina dei Sacramenti (istituita con tale denominazione da S. Pio X con la Costituzione Apostolica *Sapienti Consilio* del 29 giugno 1908). Già unificate da Paolo VI con la Costituzione Apostolica *Constans nobis studium* dell’11 luglio 1975 e con la denominazione “S. Congregatio pro Sacramentis et Cultu Divino”, i due predetti Dicasteri furono restituiti in autonomia e con le rispettive denominazioni “Congregazione per i Sacramenti” e “Congregazione per il Culto Divino” da Giovanni Paolo II con chirografo del 5 aprile 1984. Con la Costituzione Apostolica *Pastor Bonus*, pubblicata il 28 giugno 1988, Giovanni Paolo II le ha nuovamente riunite in unico Dicastero con la denominazione “Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti” («“Profilo” della pagina web della CCDDS, in http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/ccdds/documents/rc_con_ccdds_pro_20000628_profilo_it.html (20 maggio 2012).

⁹ Dig. 50, 17, regula iuris 21, Ulpianus, libro 27 ad Sabinum. Cfr. VI *Regula iuris* 35.

¹⁰ Cfr. PB art. 53. PAOLO III, cost. *Altitudo*, 1° giugno 1537, promulgata di nuovo come “Documento VI” allegato dagli *Acta Apostolicae Sedis* al CIC 1917 in AAS, 9, Pars 2 (1917), p. 509; S. PIO V, cost. *Romani Pontificis*, 2 agosto 1571, promulgata di nuovo come “Documento VII” allegati dagli *Acta Apostolicae Sedis* al CIC 1917 in AAS, 9, Pars 2 (1917), p. 509; GREGORIO XIII, cost. *Populis*, 25 gennaio 1585, promulgata di nuovo come “Documento VIII” allegato dagli *Acta Apostolicae Sedis* al CIC 1917 in AAS, 9, Pars 2 (1917), p. 510; CDF, *Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei*, 30 aprile 2001, in CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Documenta inde a Concilio Vaticano Secundo expleto edita* (1966-2005), n. 95, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2006, pp. 563-571, e in http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20010430_favor-fidei_it.html (latino, inglese, italiano e spagnolo); JUAN CARLOS CONDE, *L’origine del “privilegio paolino”, 1Cor 7, 12-17a: esegesi, storia dell’interpretazione e ricezione nel diritto della Chiesa*, Edizioni Pontificia Università della Santa Croce, Roma 2009; DOLORES GARCÍA HERVÁS, *La disolución del matrimonio «in favorem fidei»*. *Elementos para la investigación*, Ed. Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca 2008; JANUSZ KOWAL, *Nuove «Norme per lo scioglimento del matrimonio “in favorem fidei”*», in *Periodica*, 91 (2002), pp. 459-506; ALFREDO MONTES, «*Favor fidei*» y *matrimonio en la codificación del CIC 1917*, (Pontificia Università della Santa Croce, Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico totaliter edita), Romae 1999; ERASMO NAPOLITANO, *Lo scioglimento del matrimonio «in favorem fidei»*. *Aspetti storico-dottrinali e giuridici*, in *Ius Missionale*, 1 (2007), pp. 187-207; MARCELO PARMA, *El “favor fidei” en el “Decretum Gratiani”*, Ed. Pontificia Università della Santa Croce, Roma 2009; CARMEN PEÑA GARCÍA, *La disolución pontificia del matrimonio «in favorem fidei»: cuestiones sustantivas y procesales*, in *Estudios Eclesiásticos*, 81 (2006), pp. 699-723.

affidasse alla Congregazione la «*dispensatio super rato*»,¹¹ il can. 249 § 3 (sulla competenza della Congregazione) si riferiva solo all'inconsumazione, senza che indicasse che il matrimonio dovesse essere rato. Il can. 1119 rese esplicito detto principio: «*Matrimonium non consummatum inter baptizatos vel inter partem baptizatam et partem non baptizatam, dissolvitur tum ipso iure per maiorem seu sollemnem professionem religiosam, tum per dispensationem a Sede Apostolica ex iuxta causa concessam, utraque parte rogante vel alterutra, etsi altera sit invita*». Ciononostante, il libro *de processibus* del CIC 1917 continuava ad utilizzare l'abbinamento fra l'inconsumazione e il carattere sacramentale del matrimonio (rato) per riferirsi alla competenza della Congregazione.¹² Nel 1967 la REU superò detta discrasia del CIC 1917 riguardante la competenza "formale" della Congregazione, solo sul matrimonio rato (dovendo essere battezzati entrambi i coniugi, a prescindere dal fatto che uno o entrambi fossero acattolici) e non consumato, e quella "reale" che includeva anche il matrimonio inconsumato non sacramentale purché uno dei coniugi fosse battezzato. Infatti, la REU affidava alla Congregazione per la disciplina dei Sacramenti soltanto il matrimonio non consumato (cfr. REU nn. 56 § 1, 87). Invece, alla CDF corrispondeva il compito di «trattare giuridicamente o di fatto le questioni riguardanti il privilegio della fede» (REU n. 34) circa matrimoni non sacramentali, a prescindere dalla loro consumazione.

Comunque, questa riduzione della competenza della CCDDS solo ai matrimoni non consumati che fossero rati (sacramentali) comportò un "confitto di competenza" con la CDF. I Membri Cardinali di entrambe Congregazioni proposero a Paolo VI una soluzione che, in realtà, era ambigua. Da una parte, infatti, il problema era formulato in modo assoluto: «l'opportunità di trasferire la competenza sull'inconsumazione del matrimonio ad un'unica Sacra Congregazione», a favore della Congregazione per la Disciplina dei Sacramenti, senza accennare al battesimo dei coniugi. Dall'altra parte, invece, la soluzione prevedeva come condizione della competenza di questo Dicastero che almeno uno dei coniugi fosse battezzato, benché la formulazione avesse quella equivocità tipica delle formulazioni negative: cause in cui «*una pars non est baptizata*»,¹³ consentendo quindi che anche l'altro coniuge non fosse battezzato, come di fatto avveniva presso la CCDDS e avviene presso l'UARR.

L'ambiguità è presente anche nel CIC 1983. Da una parte, il can. 1142 ha abrogato lo scioglimento per la professione religiosa solenne e ha vietato

¹¹ Cfr. PIO X, cost. ap. "*Sapienti consilio*" de *Romana Curia*, 29 giugno 1908, I, 3, 2, in AAS, 1 (1909), pp. 7-19.

¹² Cfr. cann. 1962, 1963 § 2, 1973.

¹³ Cfr. PAOLO VI, Rescritto "ex audientia Sanctissimi", de *opportunitate transferendi competentiam circa causas inconsummationis matrimonii ad unam tantum Sacram Congregationem*, 15 luglio 1973, in AAS, 65 (1973), p. 602.

l'ingresso nel noviziato ai coniugi mentre dura il matrimonio (can. 643 § 1 n. 2). Comunque, lo stesso can. 1142, come faceva il can. 1119 del CIC 1917, imposta la dispensa sul matrimonio non consumato come una medesima fattispecie, con indipendenza della natura sacramentale di tale matrimonio. Dall'altra parte, invece, seguendo anche qui la struttura del CIC 1917, nel libro settimo «*de processibus*» del CIC 1983 la procedura per lo scioglimento del matrimonio non consumato è terminologicamente legata al matrimonio rato, sia nel can. 1681, sia nell'intero capitolo sul «Processo per la dispensa dal matrimonio rato e non consumato» (cann. 1697-1706).

In aprile 1986 ebbe luogo la Plenaria della Congregazione per i Sacramenti. Fra i lavori compiuti vi fu la preparazione della procedura istruttoria in ambito diocesano, di data 20 dicembre 1986.¹⁴ Al riguardo, uno degli argomenti concettuali principali fu quello di chiarire il significato dell'inciso "*humano modo*" che il can. 1061 § 1 CIC 1983 aveva aggiunto come condizione del legittimo concetto canonico di consumazione del matrimonio. La relativa conclusione della Plenaria fu approvata dal Papa il 21 giugno 1986.¹⁵ La finalità di detto chiarimento era quella di evitare un'impostazione della consumazione coniugale talmente idealizzata da rendere semplice la dichiarazione dell'inconsumazione, quantunque gli stessi coniugi riconoscessero di aver avuto rapporti sessuali completi, perché sarebbero stati compiuti "*humano modo*" solo qualora fossero manifestazione di una profonda unione affettiva. La prefazione delle *Litterae circ. 1986* accoglieva il brano centrale della conclusione della Plenaria approvata da Giovanni Paolo II.¹⁶

Comunque, malgrado questa attenzione dedicata al concetto di consumazione, le *Litterae circ. 1986*, sia sul loro titolo («*de processu super matrimonio rato et non consummato*»), sia sulla prefazione, sia sulle ventisette norme di procedura, non accennano mai ad una fattispecie in cui uno dei coniugi non sia battezzato e, quindi, il matrimonio, se è valido, possa non essere rato.

Il silenzio delle *Litterae circ. 1986* sulla competenza della Congregazione per i Sacramenti sui matrimoni non consumati e non rati non significava minimamente la rinuncia a detto compito, in particolare avendo dalla propria parte il Rescritto di Paolo VI del 1973.¹⁷ Invero, solo dopo tre mesi dalla promulgazione delle *Litterae circ. 1986*, vi fu un "incontro" fra la CDF e la

¹⁴ Cfr. S. CONGREGAZIONE PER I SACRAMENTI, *Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato*, 20 dicembre 1986 (in seguito: *Litterae circ. 1986*), in CONGREGATIO DE CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Collectanea documentorum ad causas pro dispensatione super "rato et non consummato" et a lege sacri coelibatus obtinenda, inde a Codice Iuris Canonici anni 1917*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2004 (in seguito: CCDDS *Collectanea 2004*), n. 50, pp. 119-124.

¹⁵ Cfr. in CCDDS *Collectanea 2004*, cit. in nota 14, n. 49, pp. 118-119.

¹⁶ Cfr. *Litterae circ. 1986*, cit. in nota 14, *proemium*, p. 120.

¹⁷ Cfr. Rescritto di Paolo VI, 15 luglio 1973, cit. in nota 13.

Congregazione per i Sacramenti (promosso dalla seconda) che, per quanto risulta dal testo pubblicato dalla CCDDS conservato nell'archivio di tale Dicastero, sarebbe consistito essenzialmente in un promemoria della Congregazione per i Sacramenti circa le proprie competenze sui matrimoni non consumati (7 aprile 1987) e la risposta della CDF (10 giugno 1987).¹⁸

In pratica, la Congregazione per i Sacramenti afferma:

a) la sua competenza esclusiva sui matrimoni non consumati: 1) che siano rati perché entrambi i coniugi sono battezzati, quantunque i due siano acatolici, e 2) che non siano rati perché una parte non è battezzata (in questa occasione bisognerebbe intendere che l'altra parte sì è battezzata);

b) la competenza cumulativa con la CDF qualora entrambi i coniugi non siano battezzati: la CDF in quanto competente *in favorem fidei* e la Congregazione per i Sacramenti in quanto il matrimonio non è stato consumato, in modo di poter affermare che, in quanto non consumato, la competenza di questo Dicastero è esclusiva.

Dall'altra parte, la citata risposta della CDF del 10 giugno 1987 incorre in una qualche confusione nel far rientrare fra le «cause di dispensa da matrimonio rato e non consumato» quei «casi in cui una delle parti non è battezzata», che in realtà non sono matrimoni rati. Tuttavia, la CDF non escludeva dalla competenza della Congregazione per i Sacramenti i matrimoni non sacramentali non consumati, sebbene consideri «che sia da preferire quello dello scioglimento *in favorem fidei*, soprattutto per l'aspetto pastorale che detti casi presentano e perché meglio risponde alla circostanza che è alla loro origine, cioè la conversione alla fede».

In realtà, da questo “*conventus*” interdicasteriale del 1987 scaturisce la competenza della CCDDS per “tutti” i matrimoni non consumati, inclusi quelli in cui nessuno dei coniugi è battezzato. Comunque, l'ambiguità continua ad essere presente sulla PB (1988). Infatti, la competenza della CCDDS sul matrimonio rato e non consumato è affermata indirettamente all'art. 58 § 2 nel sancire l'incompetenza su tale materia della Congregazione per le Chiese Orientali. Invece, l'art. 67, dichiara che la competenza della CCDDS si limita, senza alcun riferimento al matrimonio rato, a «giudicare circa il fatto della non consumazione del matrimonio e circa l'esistenza di una giusta causa per concedere la dispensa. Perciò, essa riceve tutti gli atti insieme col voto del Vescovo e con le osservazioni del Difensore del Vincolo, pondera attentamente, secondo la speciale procedura, la supplica volta ad ottenere la dispensa e, verificandosene i requisiti, la sottopone al Sommo Pontefice».

Molto probabilmente è il CCEO la legge che, ultima nel tempo, ha potuto

¹⁸ Cfr. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE e CONGREGAZIONE PER I SACRAMENTI, *Conventus de competentia circa inconsummationem matrimonii*, 7 aprile 1987, in CCDDS *Collectanea* 2004, cit. in nota 14, n. 51, pp. 124-125.

accogliere in modo più chiaro – quantunque, come è caratteristico di questo testo legale, non identifichi i concreti dicasteri competenti della Curia Romana – le reali competenze della CDF e della CCDSD. Da una parte, il CCEO non ha un canone simile al can. 1061 CIC 1983, in cui si definisce il concetto di matrimonio rato. Infatti, il CCEO:

a) Non usa mai la parola “rato” e, al suo posto, adopera il termine “sacramentale” per la solenne dichiarazione di cui al can. 1141 del CIC: «*Matrimonii vinculum sacramentale matrimonio consummato nulla humana potestate nullaque causa praeterquam morte dissolvi potest*» (can. 853).

b) Unifica in una sola fattispecie lo scioglimento di qualsiasi matrimonio non consumato («Il matrimonio non consumato può essere sciolto per una giusta causa dal Romano Pontefice su richiesta di entrambe le parti o di una di esse, anche se l'altra è contraria»: can. 862), senza distinguere se si tratta di un matrimonio sacramentale (fra due battezzati) o meramente “naturale” (quando almeno uno dei coniugi non è battezzato) e senza dare rilevanza, agli effetti dello scioglimento, al fatto che i battezzati siano cattolici o acatolici. Il CCEO accenna alla sacramentalità del matrimonio non consumato solo agli effetti della sospensione, col consenso delle parti, della causa di nullità del matrimonio e del completamento dell'istruttoria per ottenere lo scioglimento di tale matrimonio (cfr. can. 1367; CIC 1983 can. 1681). Comunque, questo collegamento fra l'inconsumazione e la natura sacramentale di detto matrimonio non intende riproporre la classica procedura *super matrimonio “rato et” non consummato* né affievolisce la nuova procedura *super “quolibet” matrimonio non consummato*.

c) Dedicava l'art. iv delle procedure matrimoniali (articolo composto dal solo can. 1384) alle due fattispecie «per ottenere lo scioglimento del matrimonio»: 1) «non consumato» e 2) «in favore della fede» quando il matrimonio non è sacramentale.¹⁹ Infatti, l'unico canone di questo articolo del CCEO manifesta la consapevolezza di riferirsi a due fattispecie autonome, ognuna regolata dalle proprie norme: «*Ad obtinendam solutionem matrimonii non consummati aut solutionem matrimonii in favorem fidei admissim servantur normae speciales a Sede Apostolica latae*» (can. 1384).

In definitiva, poiché «*consuetudo est optima legum interpretis*» (CIC can. 27; CCEO can. 1508), la prassi di entrambe le Congregazioni porta Piero Amenta – che è membro della commissione speciale della CDF «per le cause di scioglimento del matrimonio “in favorem fidei”», ufficiale presso la CCDSD e docente dello “Studio di prassi canonico-amministrativa per le cause di matrimonio rato e non consumato e della nullità della Sacra Ordinazione”

¹⁹ Sulle diverse fattispecie di matrimonio non sacramentale nel CCEO, cfr. cann. 854-861 (cfr. CIC cann. 1143-1150). Cfr. inoltre, *Normae in favorem fidei 2001*, cit. in nota 10.

presso l'UARR²⁰ – ad affermare, con buon senso pratico, che la CDF è competente per la procedura mirante alla dispensa papale *in favorem fidei* di tutti i matrimoni che non siano rati (sacramentali), indipendentemente dalla loro consumazione, e che la CCDDS è competente per la rispettiva procedura di tutti i matrimoni non consumati, a prescindere dalla loro natura sacramentale, potendo darsi nella pratica, qualora la fattispecie lo consenta, competenze e richieste sia alternative sia successive.²¹

L'UARR ha ricevuto tutta la competenza della CCDDS in materia di scioglimento del matrimonio non consumato, essendoci stato un completo trasferimento dell'art. 67 della PB sulla CCDDS (che è stato integralmente abrogato) al nuovo § 2 dell'art. 126 PB sull'UARR. Ne deriva che – a proposito delle competenze della CCDDS – sia insufficiente la sola cancellazione sulle “Note storiche” dell'*Annuario Pontificio 2012* delle parole iniziali del paragrafo dedicato alla dispensa dal matrimonio non consumato dell'edizione del 2011, prima della promulgazione del QS (la CCDDS «Giudica circa il fatto della non consumazione del matrimonio e»), rimanendo il resto del testo di tale paragrafo sull'edizione del 2012. Infatti, dovrebbe essere soppresso ogni riferimento al matrimonio non consumato perché la CCDDS ha perso ogni competenza su tale fattispecie.²²

Nel trattare della competenza dell'UARR sulla dispensa dai matrimoni non consumati, è opportuno segnalare che, a norma dell'art. 58 § 2 PB, sono inclusi i matrimoni sottoposti alla giurisdizione delle Chiese orientali. Il rapporto dell'UARR con il Tribunale Apostolico della Rota Romana potrebbe offrire un ulteriore argomento per decidere definitivamente, da parte del Legislatore, la *vexata quaestio* sulla competenza giudiziaria della Rota sulle cause delle Chiese orientali.²³

2. La natura sussidiaria dello scioglimento nei confronti della nullità del matrimonio e la competenza del Tribunale Apostolico della Rota Romana nella dispensa “super matrimonio non consummato”

Pio XII, nel suo terzo discorso alla Rota Romana (1941), si riferì allo «scio-

²⁰ Cfr. *Annuario Pontificio 2012*, pp. 1161, 1170, 1212.

²¹ Cfr. PIERO AMENTA, *Le procedure amministrative*, cit. in nota 1, pp. 94-95, 133-139.

²² «Giudica circa l'esistenza della giusta causa per concedere la dispensa dai matrimoni tra cattolici, tra una parte cattolica e una acattolica battezzata, tra parti battezzate acattoliche e tra parti battezzate e parti non battezzate, sia per i fedeli dei riti latini che per quelli dei riti orientali (art. 67 [della cost. ap. *Pastor bonus*])» (*Annuario Pontificio 2012*, p. 1827). Cfr. *Annuario Pontificio 2011*, p. 1837.

²³ Cfr. HANNA ALWAN, *L'evoluzione storico-giuridica della competenza della Rota Romana circa le cause delle Chiese orientali*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, 20 (2010), pp. 153-187; JOAQUÍN LLOBELL, *La competenza della Rota Romana nelle cause delle Chiese cattoliche orientali*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, 18 (2008), pp. 15-57.

glimento del vincolo validamente contratto». ²⁴ Non è questa la sede per un esame sul merito dello scioglimento del matrimonio, ²⁵ trattando le nostre riflessioni soltanto degli organi della Curia Romana competenti e della procedura per indagare sull'esistenza di tali "necessari presupposti" affinché il Papa possa concedere la grazia della dispensa. Comunque, è evidente che l'indissolubilità è di diritto divino naturale e positivo (cfr. Mt 5, 32, 19, 5-6; Mc 10, 9; Lc 16, 18; 1Cor 7, 10-11), ²⁶ per cui, nello sciogliere un matrimonio valido che non sia sacramentale o che non sia stato consumato, il Papa adopera personalmente l'eccezionale potestà "vicaria" di Cristo, divina *stricto sensu*, che Pio XII denomina "potestà ministeriale". Proprio per il carattere eccezionale e soprannaturale di questa potestà di dispensare la legge divina, Paolo VI, sottolineò la non possibilità di delegarla ai Vescovi diocesani, ²⁷ in modo che nelle relative procedure è necessario l'intervento di un dicastero della Curia Romana (la CDF per la dispensa *in favorem fidei* e l'UARR o il Tribunale Apostolico della Rota Romana per la dispensa "*super matrimonio non consummato*"), previo alla concessione della grazia da parte del Papa in prima persona (cfr. can. 1698).

Tale eccezionalità sarebbe meglio protetta, a mio parere, qualora fosse utilizzata solo sussidiariamente alla dichiarazione di nullità del matrimonio. ²⁸ Invece, il CIC can. 1681, il CCEO can. 1367, l'istr. *Dignitas connubii* artt. 153-154 ²⁹ e una "Nota esplicativa" del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi ³⁰ privilegiano la dispensa "*super matrimonio non consummato*" (lo scioglimento

²⁴ Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 3 ottobre 1941, n. 3, in AAS, 33 (1941), pp. 424-425.

²⁵ Vide supra note 1 e 10.

²⁶ Vide supra nota 2.

²⁷ PAOLO VI, m.p. «*De Episcoporum muneribus*»: *Normae Episcopis impertiuntur ad facultatem dispensandi spectantes*, 15 giugno 1966, n. v, in AAS, 58 (1966), pp. 467-472. Per le Chiese orientali, cfr. PAOLO VI, m.p. *Episcopalis potestatis*, 11 maggio 1967, n. IV, in AAS, 59 (1967), pp. 385-390.

²⁸ Cfr. JOAQUÍN LLOBELL, *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici*, in JOAN CARRERAS (a cura di), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Giuffrè Ed., Milano 1998, pp. 77-126; ID., *L'unitarietà dell'istituto matrimoniale e la rilevanza giuridica dell'«ordinatio fidei»: sul carattere sussidiario dello «scioglimento» pontificio del vincolo*, in *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Eunsa, Pamplona 2001, pp. 1397-1412.

²⁹ Cfr. PONTIFICIUM CONSILIIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio «Dignitas connubii» servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii*, 25 Ianuarii 2005, Typis Vaticanis. In seguito: DC.

³⁰ Cfr. PONTIFICIO CONSILIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Nota esplicativa: Responsum ad tres quaestiones propositas circa clausulam «de consensu partium» can. 1681 CIC*, 2 marzo 2005, in *Communicationes*, 37 (2005), pp. 107-112, e in http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documents/rc_pc_intrptxt_doc_20050302_de-consensu-partium_it.html; JESÚS MIÑAMBRES, *La natura giuridica della «recognitio» da parte della Santa Sede e il valore delle «note» del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi*, in *Ius Ecclesiae*, 19 (2007), pp. 518-524.

del vincolo con un provvedimento di natura costitutiva) alla possibilità del provvedimento giudiziale dichiarativo della nullità del matrimonio, non solo per il capo d'impotenza. Comunque, è riconosciuto il diritto dei coniugi (anche di uno solo) a continuare la causa giudiziaria, nonostante sia stata avviata la procedura per la dispensa circa il matrimonio non consumato. Anzi, la prevalenza assiologica della dichiarazione di nullità del matrimonio sullo scioglimento, quantunque probabilmente sia stata dovuta a consentire che il provvedimento ecclesiastico possa essere deliberato ed ottenere gli effetti civili,³¹ è stata riconosciuta da un Rescritto “*ex audientia Sanctissimi*” che afferma che la via giudiziale e quella amministrativa per la dispensa sono compatibili, potendosi procedere *distintamente e parallelamente*; addirittura, «che le parti possano considerarsi libere di iniziare o proseguire una causa di nullità presso i Tribunali competenti, senza autorizzazione pontificia, anche dopo aver ottenuto dispensa dal matrimonio rato e non consumato».³² Tuttavia, i canoni di entrambi i Codici e le norme applicative citate privilegiano di fatto lo scioglimento sulla dichiarazione della nullità.

Invece, detta sussidiarietà era considerata dal CIC 1917 can. 1963 che, al § 2, prevedeva il passaggio alla procedura per la dispensa *super matrimonio rato et non consummato* (questa norma utilizzava la terminologia classica) nelle cause giudiziarie per il capo d'impotenza soltanto quando le prove, essendo insufficienti per dichiarare nullo il matrimonio, nondimeno, potevano bastare per dimostrare l'inconsumazione.

La prevalenza assiologica dell'applicazione sussidiaria dello scioglimento nei confronti della dichiarazione di nullità è dimostrata anche da norme vigenti e, precisamente, da una delle facoltà straordinarie del Decano della Rota Romana, nonché dalla giurisprudenza del Tribunale Apostolico che l'applica. Il CIC 1917 can. 249 § 3, sulla competenza della Congregazione per i Sacramenti sulla dispensa circa il matrimonio non consumato, contemplava la possibilità della richiesta di aiuto alla Rota Romana per meglio accertare l'inconsumazione. Infatti, Pio XII, nel citato discorso alla Rota Romana del 1941, accennò a tale collaborazione della Rota: «per ciò che concerne lo scioglimento del vincolo validamente contratto, in taluni casi anche la S. R. Rota

³¹ Cfr. LUCIA GRAZIANO, *Il motu proprio “Quaerit semper” e la dispensa pontificia da matrimonio rato e non consumato*, in *Famiglia e Diritto*, 12/2011, pp. 1159-1166, *passim*, qui: p. 1166; CARMEN PEÑA GARCÍA, *Nuevas competencias de la Rota Romana en los procedimientos de disolución del matrimonio rato y no consumado y en las causas de nulidad de ordenación: el m.p. “Quaerit semper” de Benedicto XVI*, in *Estudios Eclesiásticos*, 86 (2011), pp. 815-822, *passim*, in particolare p. 821; RAFAEL RODRÍGUEZ CHACÓN, “*Quaerit semper*” ¿Nuevas competencias para el Tribunal de la Rota Romana?, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 28 (2012), pp. 6-7.

³² SEGRETERIA DI STATO, *Rescritto alla Segnatura Apostolica*, 1° giugno 1983, in *CCDDS Collectanea 2004*, cit. in nota 14, n. 47, pp. 117-118.

è chiamata a investigare se sia stato compiuto tutto ciò che previamente si richiede per la valida e lecita soluzione del vincolo e, per conseguenza, se possa consigliarsi al Sommo Pontefice la concessione della relativa grazia». ³³ Siffatto consiglio fu istituzionalizzato in via esplicitamente sussidiaria della dichiarazione di nullità del matrimonio qualora «*denegata definitive matrimonii nullitate*». ³⁴ Infatti, seguendo una costante concessione di facoltà straordinarie da parte dei Papi, ³⁵ nell'attualità sono vigenti le facoltà straordinarie elargite al Decano dopo le Norme del 1994. ³⁶ La prima consente la possibilità di aggiungere alla formulazione del dubbio (o dei dubbi) riguardante la nullità anche quello attinente la dispensa *super matrimonio rato et non consummato* (è conservata la dicitura classica) "subordinatamente", cioè solo qualora la risposta alla causa giudiziale sulla nullità del matrimonio sia «*non constare de nullitate matrimonii in casu*». Inoltre, poiché come abbiamo visto il processo giudiziario sulla nullità non impedisce la procedura amministrativa sullo scioglimento, opera la "prevenzione" sulla fattispecie dissolutoria: la Rota non può intraprendere la procedura per la dispensa qualora la CC-DDS (adesso l'UARR) «*manus iam apposuerit*» sulla causa (cfr., *ex analogia*, can. 1415). Comunque, il principio *ne bis in idem* richiede che la prevenzione agisca anche a favore dell'UARR. Il fatto che il Decano della Rota possa esercitare la sua facoltà straordinaria «sentito il parere favorevole del Turno Giudicante» e che egli stesso sia il Moderatore o Presidente dell'UARR renderà semplice l'armonia fra i due organi competenti per studiare se chiedere o meno la dispensa al Papa.

Carmen Peña ha segnalato alcune decisioni rotali (la più recente del 1975) in cui era considerata la dispensa pontificia. ³⁷ Ve ne sono altre, anche più

³³ Vide supra nota 24, n. 3, p. 424.

³⁴ PIO XII, Rescritto "ex audientia Sanctissimi": *Facultas Decano S. Rotae Romanae, ut quaestio de inconsummatione matrimonii semel denegata proponi iterum possit nonnullis sub condicionibus*, 13 febbraio 1942, in CCDDS *Collectanea 2004*, cit. in nota 14, n. 10, p. 76.

³⁵ Cfr. PIO XII, *Facoltà accordate al Decano della Rota Romana per la durata dell'Anno Santo ed ora rinnovate "fino a nuovo avviso"*, 15 ottobre 1952, 3, II, in XAVERIUS OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Ed. Commentarium pro Religiosis, Romae 1969, vol. 2, n. 2309 (non sono menzionate in CCDDS *Collectanea 2004*, cit. in nota 14); SACRA ROMANA ROTA, *Nuove norme del Tribunale della Sacra Romana Rota*, approvate «Ad experimentum et ad triennium» da Paolo VI, 27 maggio 1969, Appendice, n. 2: *Facoltà straordinarie di S.E. il Decano della Sacra Romana Rota*, Tipografia Poliglotta Vaticana, 1969, in *Quaderni dello Studio Rotale*, 8 (1996), pp. 211-228; SACRA ROMANA ROTA, *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*, 16 gennaio 1982, Allegato: *Facoltà straordinarie di S.E. il Decano della Sacra Romana Rota*, 26 luglio 1981, n. 2, in AAS, 74 (1982), p. 516.

³⁶ Cfr. SEGRETERIA DI STATO, Rescritto «ex audientia Sanctissimi» di conferma di alcune «facoltà straordinarie» al Decano della Rota Romana, 30 settembre 1995, n. 1, in *Ius Ecclesiae*, 9 (1997), p. 377.

³⁷ Cfr. CARMEN PEÑA GARCÍA, *Nuevas competencias de la Rota Romana*, cit. in nota 31, pp. 819-820, nota 9.

recenti, tutte col comune denominatore di affermare il principio della sussidiarietà dello scioglimento nei confronti della dichiarazione di nullità: la dispensa può essere sollecitata al Santo Padre solo quando non consta la nullità del matrimonio.³⁸ Fra le ultime decisioni rotali circa la richiesta della dispensa “*super matrimonio non consummato*” vi è una *coram* De Angelis in cui il compianto Ponente (deceduto il 30 novembre 2011: serva questa citazione come ricordo della nostra amicizia e dei miei suffragi) espone in modo particolarmente dettagliato e chiaro gli aspetti sostanziali e procedurali della dispensa.³⁹ In questa causa la dispensa fu incorporata alla formulazione del dubbio dal Ponente – in seguito alla concessione del Decano (che era membro del Turno rotale) – quando, riunito il Turno per decidere la causa di nullità del matrimonio, decretò «*Dilata et compleantur acta. Exc.mus Decanus rogatur ut facultatem largiatur videndi de inconsummatione in casu*». In seguito all’autorizzazione del Decano, fu chiesto il consenso ad entrambi coniugi, che lo dettero. Solo allora il Ponente riformulò la concordanza del dubbio, con la caratteristica sussidiarietà della dispensa nei riguardi della nullità: «*an constet de matrimonii nullitate, in casu, (...), et quatenus negative, an constet de inconsummatione matrimonii et de existentia iustae causae ad dispensationem super rato concedendam*» (n. 3).

La sussidiarietà prevista da questa facoltà straordinaria del Decano alla Rota Romana e il modo di adempierla da parte del Tribunale Apostolico è una adeguata e qualificata testimonianza di come l’indissolubilità del matrimonio sia meglio tutelata con la dichiarazione di nullità del matrimonio che non con il moltiplicarsi dei scioglimenti *super “quolibet” matrimonio non consummato o in favorem fidei*.

3. *La procedura “super matrimonio non consummato” da parte dell’UARR: la natura graziosa e la tutela del diritto al rispetto della normativa stabilita*

Le cause d’inconsumazione riguardano spesso fattispecie particolarmente complesse della vita coniugale che rendono necessaria una speciale delicatezza nella loro trattazione. Inoltre, poiché la dispensa pontificia implica un vero scioglimento del vincolo matrimoniale, un autentico divorzio (nel senso che il termine ha nel linguaggio comune, non quello del “*divortium*

³⁸ Cfr. *coram* Defilippi, sentenza, 17 febbraio 1995, *Uritana, Nullitatis matrimonii et dispensationis*, n. 20, in *RRD*, 87 (1995), p. 148; *coram* Pompedda (Decano, Ponente), sentenza, 17 maggio 1996, *Reg. Latii seu Romana, Nullitatis matrimonii et inconsummationis*, n. 3, in *RRD*, 88 (1996), p. 397; *coram* Turnaturi, sentenza, 21 novembre 1997, *Reg. Mexicanae Occidentalis seu Guadalaiaren.*, *Nullitatis matrimonii*, n. 6, in *RRD*, 89 (1997), p. 826.

³⁹ Cfr. *coram* De Angelis, sentenza, 12 novembre 2008, *Sosnovien.*, *Nullitatis matrimonii*, Sent. 152/08, nn. 3, 14-28.

manente vinculo”, sinonimo di causa di separazione dei coniugi⁴⁰), potrebbe scandalizzare chi non conoscesse di che cosa si tratta. In più, la dispensa è una “grazia” relativamente alla quale nessuno può vantare un vero diritto.

Per tali ragioni, le cause di matrimonio non consumato sono state protette, giustamente, da una particolare riservatezza. Comunque, la natura graziosa della dispensa è stata adoperata come giustificazione dell’insindacabilità dell’operato degli organi che collaborano a predisporre la decisione da parte del Papa. A tale scopo è stata sottolineata la natura amministrativa della procedura, come se non ci fosse il diritto al giusto processo anche in sede amministrativa e al rispetto della normativa stabilita dalla legge per la concessione di una grazia.⁴¹ Detta natura era adoperata anche come motivo per imporre una segretezza degli atti che non sarebbe stata possibile invece in via giudiziale. In questo senso, può essere citata una norma della Congregazione per i Sacramenti, del 1952, che criticava severamente che presso alcune diocesi l’istruttoria per la dispensa circa il matrimonio non consumato fosse compiuta dal tribunale anziché dalla curia diocesana (amministrativa),⁴² “non di rado persino con l’intervento di procuratori e di avvocati”.⁴³ Infatti, il n. 7 di queste lettere circolari del 1952 affermava, in corsivo per insistere sul concetto: «*cauto tamen semper ne procuratores et advocati in processu quomodolibet se ingerant*». Invero, il CIC 1983 – malgrado la severa indicazione del can. 1701 § 2 («*in his processibus patronus non admittitur*»), a significare l’inapplicabilità dei diritti dei patroni a conoscere tutti gli atti della causa nel processo ordinario (cfr. cann. 1598, 1678 § 1 e, soprattutto, can. 1703; DC art. 234) – riconosce, nel medesimo paragrafo, il diritto della parte oratrice e di quella resistente di servirsi dell’assistenza di un «*iurisperitus*».⁴⁴ Comunque, tale diritto – come si evince anche dai nn. 6 e 27 delle vigenti *Litterae circ.* 1986 – riguarda solo la fase diocesana, non quella presso l’UARR. Tuttavia, presso questo Ufficio, la funzione di tale *iurisperitus* potrebbe rientrare come compito degli Avvocati presso la Curia Romana a norma dell’art. 4 del proprio

⁴⁰ Cfr., ad es., *Liber Extra*, lib. 4, tit. 19, “*de divortiiis*”.

⁴¹ Cfr. JOAQUÍN LLOBELL, *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, in *Archivio Giuridico «Filippo Serafini»*, 232/2 (2012), in corso di stampa, *passim*.

⁴² A dimostrazione di quanto siano cambiati i tempi, basta ricordare che la vigente cost. ap. sul Vicariato di Roma affida al «Tribunale Ordinario della Diocesi di Roma (...) le cause di dispensa “super rato et non consummato”, le cause di scioglimento del vincolo “in favorem fidei”» (GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. «*Ecclesia in Urbe*», circa il nuovo ordinamento del Vicariato di Roma, 1° gennaio 1998, art. 38 § 2, in *AAS*, 90 [1998], pp. 177-193).

⁴³ Cfr. S. CONGREGAZIONE PER I SACRAMENTI, *Litterae circulares de natura administrativa processus “super rato”*, 15 giugno 1952, *Proemium*, in *CCDDS Collectanea 2004*, cit. in nota 14, n. 19, pp. 85-87.

⁴⁴ Cfr. CARMEN PEÑA GARCÍA, *Nuevas competencias de la Rota Romana*, cit. in nota 31, pp. 821-822.

Regolamento.⁴⁵ Anzi, considerata la competenza del Tribunale Apostolico della Rota Romana a istruire la dispensa, evidentemente con l'intervento degli avvocati rotali che patrocinano la causa di nullità del matrimonio di cui la dispensa è sussidiaria (*vide* § precedente), la prossimità istituzionale con l'UARR potrebbe consentire uno sviluppo normativo in tale senso. Infatti, è stata fortemente criticata l'assenza di una normativa chiara sulla fase della procedura presso la Curia Romana.⁴⁶

L'opportunità di consentire l'intervento del *iurisperitus* anche nella fase presso l'UARR è dimostrata dal richiamo del can. 1702 affinché nell'«istruttoria si (...) osservino per quanto è possibile i canoni circa le prove da raccogliersi nel giudizio contenzioso ordinario e nelle cause di nullità di matrimonio, purché si possano adattare alla natura di questi processi». L'utilizzo di concetti processuali che solo un vero *iurisperitus* può conoscere è dimostrato dal diritto di riproporre una dispensa denegata per i motivi che consentono il *novum examen* o *nova causae propositio* quando la prima dispensa è stata respinta sia dal Tribunale Apostolico della Rota Romana, sia dall'UARR, quantunque il rescritto papale non lo preveda esplicitamente,⁴⁷ in applicazione del principio «*ubi eadem est ratio, idem quoque ius statui oportere*».⁴⁸

L'UARR continua ad utilizzare la procedura seguita dalla CCDDS.⁴⁹ Da quanto sembra, lo studio della richiesta diocesana è affidato ad uno dei "Commissari deputati alla difesa del vincolo". La richiesta del Vescovo diocesano con tutta la rispettiva documentazione e il voto di questo commissario, facente funzioni di difensore del vincolo, sono trasmessi a tre "Commissari deputati alla decisione" i quali, singolarmente, redigono un voto. I tre commissari si riuniscono con l'Ufficiale incaricato di questa procedura e danno il loro (dei commissari) parere, che non è né decisorio né vincolante.⁵⁰ Detto parere è studiato da una Commissione formata dal Moderatore dell'Ufficio (il Decano della Rota Romana), dal Capo Ufficio e dall'Ufficiale, i

⁴⁵ Cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Ordinatio ad exsequendas Litteras Apostolicas motu proprio datas «Iusti Iudicis»*, 23 luglio 1990, in AAS, 82 (1990), pp. 1630-1634.

⁴⁶ Cfr. RAFAEL RODRÍGUEZ CHACÓN, "Quaerit semper", cit. in nota 31, pp. 12-16.

⁴⁷ Cfr. can. 1644; DC artt. 290, 292; PIO XII, Rescritto "ex audientia Sanctissimi": *Facultas Decano S. Rotae Romanae, ut quaestio de inconsummatione matrimonii semel denegata proponi iterum possit nonnullis sub condicionibus*, 13 febbraio 1942, in CCDDS *Collectanea* 2004, cit. in nota 14, n. 10, p. 76.

⁴⁸ JACOBUS GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*, lib. 8, tit. 13, § 3, ed. 9, vol. 2, Mantuae, 1750, p. 625a.

⁴⁹ Cfr. RAFFAELE MELLI, *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fase davanti alla Congregazione*, in *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1992, pp. 125-134.

⁵⁰ Presso la CCDDS questa adunanza dei tre commissari, in un primo periodo, era presieduta dal Segretario del Dicastero, poi dal Sotto-Segretario, poi dal Capo Ufficio e, infine, dall'Ufficiale competente, come avviene ora presso l'UARR.

quali decidono se hanno certezza morale sull'inconsumazione e sulla giusta causa per concedere la dispensa.

Se la decisione non è affermativa, con un riguardo per la richiesta del Vescovo diocesano, il provvedimento non è di reiezione bensì un prudente “*dilatata et compleantur acta*”, in modo di chiedere un supplemento istruttorio in diocesi (*Litterae circ.* 1986, n. 26). Compiuta tale istruttoria integrativa, la medesima Commissione si pronuncia di nuovo. Se la risposta è negativa, questa è trasmessa dal Vescovo diocesano all'oratore il quale, con l'eventuale aiuto di un giurisperito, ha la facoltà di valutare “se si possa addurre qualche grave ragione per porre di nuovo la petizione” (*Litterae circ.* 1986, n. 27).

Invece, qualora la decisione sia affermativa si prepara un “foglio d'udienza” per ogni causa con la richiesta della dispensa al Santo Padre. Quando vi è un numero adeguato di fogli d'udienza (normalmente una trentina) il Decano della Rota li invia con lettera di accompagnamento, controfirmata dal Capo Ufficio, indirizzata al Cardinale Segretario di Stato. Espletate le opportune verifiche, il Sostituto della Segreteria di Stato informa personalmente il Papa di ogni richiesta ed indica su di ognuna la decisione del Santo Padre (di solito: “*SS.mus benigne annuit iuxta preces*”) e la data; il Sostituto firma autografamente ogni “foglio d'udienza” e appone il timbro della Segreteria di Stato. Tali “fogli” sono restituiti all'UARR che notifica la concessione della dispensa al Vescovo diocesano. Qualora il rescritto contenga un divieto di celebrare nuove nozze ad alcuno dei coniugi, la rimozione potrà essere affidata al Vescovo diocesano o all'UARR (cfr. *Litterae circ.* 1986, nn. 24-25).

Nelle dispense proposte dal Tribunale Apostolico della Rota Romana, in applicazione della facoltà straordinaria del Decano (*vide supra* § 2), il Decano firma il “foglio d'udienza”, preparato da un notaio della Cancelleria del Tribunale Apostolico, e la lettera di accompagnamento di detto foglio, della sentenza e degli atti della causa.

4. *Le condizioni per la validità della dispensa e la necessità della certezza morale*

La natura prevalentemente processuale di queste nostre considerazioni rende opportuno un cenno alla necessità della certezza morale sulle condizioni “*ex iure divino*” per la validità della dispensa. Di tale argomento trattò Pio XII nel citato discorso alla Rota Romana del 1941, precedente a quello, più noto, del 1942 perché fu tutto dedicato a precisare il concetto di certezza morale, concetto riproposto da Giovanni Paolo II nel 1980⁵¹ e formulato normativamente dall'art. 247 § 2 DC, poiché i codici latino e orientale, pur esigendo la certezza morale per poter dichiarare nullo un matrimonio, non indicano

⁵¹ Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, in AAS, 34 (1942), pp. 338-343; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, n. 6, in AAS, 72 (1980), pp. 172-178.

in cosa consista. La citazione dei discorsi fatta dalla DC, da una parte, afferma che la certezza morale è quella che esclude del tutto «qualsiasi dubbio prudente positivo di errore, tanto in diritto quanto in fatto, ancorché non sia esclusa la mera possibilità del contrario». Dall'altra parte, alla stregua del concetto di "quasi-certezza" descritto dai discorsi del 1942 e del 1980, la DC critica il concetto di certezza "prevalente" («*non sufficit praevalens probationum indiciorumque momentum*»), utilizzato dalle norme particolari sulle cause di nullità del matrimonio promulgate per le Conferenze Episcopali degli Stati Uniti, Canada ed Australia: «*Iudex edicet sententiam secundum certitudinem moralem haustam ex praevalenti momento probationum*». ⁵² Ebbene, il discorso del 1941 già applicava il genuino concetto di certezza morale nello stabilire le condizioni richieste per la validità delle dispense per inconsumazione o in favore della fede:

«Nel dire che il giudice ecclesiastico è chiamato a investigare se consti della esistenza di tali presupposti, voi subito comprendete come l'importanza dell'argomento bastevolmente indica che una simile investigazione vuol essere condotta con ogni severità, rigore e diligenza; tanto più che, trattandosi di uso di potestà vicaria in materia di diritto divino, la validità stessa dello scioglimento del vincolo dipende dalla esistenza dei necessari requisiti. (...) Del resto non è da dubitare che vale anche qui il principio già sopra enunciato: essere cioè sufficiente la certezza morale, che escluda ogni dubbio prudente del contrario». ⁵³

L'ambito di questa certezza morale per la dispensa circa il matrimonio non consumato è triplice: a) l'inconsumazione, a norma del can. 1061 § 1, b) l'esistenza di una giusta causa, requisito che, in senso negativo, include anche ("c") la rimozione dello scandalo. ⁵⁴ Infatti, non può essere dimenticato che è il Papa in persona a concedere una grazia che deve poter essere compresa in seguito all'adeguata spiegazione dei concetti di potestà vicaria di Cristo, di consumazione, ecc. Comunque, mentre l'inconsumazione è un fatto fisico (benché ci siano fattispecie particolarmente complesse, oltre a quella dell'"*humano modo*" accennata, ⁵⁵ che richiedono il *nulla obstat* dell'UARR prima d'iniziare la fase istruttoria diocesana ⁵⁶) sul quale non vi è alcun margine per la discrezionalità, la giusta causa e la rimozione dello scandalo sono invece realtà meno precise che consentono quindi una più elastica applica-

⁵² Cfr. CONSIGLIO PER GLI AFFARI PUBBLICI DELLA CHIESA, *Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Foederatis Americae Septentrionalis*, 28 aprile 1970, n. 21, in IGNATIUS GORDON - ZENON GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Pontificia Università Gregoriana, Romae 1977, nn. 1380-1428.

⁵³ PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 3 ottobre 1941, n. 3, cit. in nota 24, p. 425.

⁵⁴ Cfr. can. 1698 § 1; *Litterae circ.* 1986, cit. in nota 14, n. 23, c); *coram De Angelis*, sentenza, 12 novembre 2008, cit. in nota 39, nn. 15-19; PIERO AMENTA, *Le procedure amministrative*, cit. in nota 1, pp. 156-166.

⁵⁵ Vide supra note 15 e 16.

⁵⁶ Cfr. *Litterae circ.* 1986, cit. in nota 14, n. 2.

zione della certezza morale. Comunque, la giurisprudenza rotale sottolinea la necessità della certezza morale anche sulla giusta causa come condizione di validità della dispensa del Papa: «*Ex instructione non modo factum inconsummationis, sed etiam iusta et proportionata causa ad dispensationem concedendam probanda est “quae necessaria est non tantummodo ad licitatem, sed ad ipsam validitatem, namque potestas vicaria Pontificis est potestas dispensandi ex iusta causa, cum agatur de indissolubilitate iure naturali et divino”* (coram Lefebvre, sent. diei 4 novembris 1967, RRDec., LIX, p. 762, n. 5)». ⁵⁷

Il concetto canonico di certezza morale ha superato ogni risvolto formalistico, come quello di richiedere, nelle cause d'impotenza e d'inconsumazione sette testimoni, con caratteristiche stabilite dalla legge, per ogni coniuge, il cosiddetto *testimonium septimae manus* (cfr. CIC 1917 can. 1975). Nelle cause di matrimonio non consumato ci sono tre modi tradizionali di raggiungere la certezza morale chiamati: a) “argomento morale”, b) “argomento fisico” e c) “argomento *per coarctata tempora*”. I primi due sono esplicitamente accolti dalla vigente normativa. ⁵⁸ Invece, la dottrina vigente fonda quello *per coarctata tempora* nel can. 1976 del CIC 1917 che prevedeva l'ispezione corporale dei coniugi fatta da idonei periti «*nisi ex adiunctis inutiliter evidenter appareat*». Il disposto codiciale fu sviluppato dalle norme *super matrimonio rato et non consummato* del 1923 e accolto da un decreto della CDF del 1942: «*si consummatio haberi non potuit, quia nec tempus nec locus nec modus adfuerunt matrimonii consummandi*». ⁵⁹

L'*argomento morale* è prevalentemente fondato sulle dichiarazioni dei coniugi e dei testi, le cui deposizioni devono essere rafforzate da testi di credibilità, quantunque non si debba rinunciare ad altre prove o indizi «che sembrino utili a conoscere debitamente la causa e che siano lecite». ⁶⁰ Questa norma indica che il giudice manifesterebbe formalismo e violerebbe la certezza morale qualora si accontentasse delle dichiarazioni delle parti, quando di fatto esistono altre prove che non possono non essere prese in considerazione per giudicare secondo la verità, benché siano contrarie alla decisione che le parti desiderano ottenere. ⁶¹

⁵⁷ Coram De Angelis, sentenza, 12 novembre 2008, cit. in nota 39, n. 18. Sulla rimozione del pericolo di scandalo, la giurisprudenza afferma: «*Oportet insuper ut absit periculum scandali fidelium dispensationis causa*» (coram Di Felice, sent. diei 5 iulii 1972, RRDec., vol. LXIV, p. 390, n. 3)» (*ibidem*, n. 19).

⁵⁸ Cfr. *Litterae circ.* 1986, cit. in nota 14, nn. 8-20.

⁵⁹ S.C. PER I SACRAMENTI, *Regulae servandae in processibus super matrimonio rato et non consummato*, 7 maggio 1923, n. 86, a), in AAS, 15 (1923), pp. 380-413. Cfr. S.S.C. SANCTI OFFICII, decr. “*Qua singulari*” de quibusdam cautelis adhibendis in causis matrimonialibus impotentiae et inconsummationis, 12 giugno 1942, n. 1, a) in AAS, 34 (1942), pp. 200-202.

⁶⁰ *Litterae circ.* 1986, cit. in nota 14, n. 14.

⁶¹ Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio canonico. Temi controversi*, Eupress FTL, Lugano, 2008, pp. 75-119; PAOLO BIANCHI, *È più facile, col nuovo Codice di diritto canonico, dimostrare la nullità di un matrimonio? I canoni 1536 § 2 e 1679*, in

L'argomento fisico è fondato sull'ispezione corporale dei coniugi. Detta ispezione è impostata come sussidiaria dell'argomento morale, cioè quando sia «necessaria per la prova giuridica del fatto dell'inconsumazione. Potrà invece essere omessa se, a giudizio dell'istruttore, si abbia già una prova pienissima dell'inconsumazione a mezzo dell'argomento morale». ⁶² La menzionata prova "pienissima" altro non è che quella che produce la vera certezza morale in tutti quanti devono intervenire nell'istruzione della causa, secondo il principio della "ragione sufficiente" sancito da Pio XII nel 1942. ⁶³

La gravità della natura del provvedimento papale non consente affievolimenti sulla certezza morale di questi requisiti *ad validitatem* né sulla scrupolosità sul modo d'istruire la causa. Perciò, nel 1929 furono date delle indicazioni per evitare la dolosa sostituzione della persona sulla quale si realizza l'indagine fisica, norme che furono "ripromulgate" come appendice dell'istr. *Provida Mater Ecclesia*. ⁶⁴ Dall'altra parte, poiché la dispensa dipende essenzialmente dalla mancata consumazione (consumazione che, tranne nelle fattispecie di vera impotenza, potrebbe avvenire dopo l'inizio della causa), la certezza morale deve giungere, per quanto possibile, fino al momento

Quaderni di diritto ecclesiale, 3 (1990), pp. 394-410; GIORDANO CABERLETTI, *Le dichiarazioni delle parti* (artt. 177-182), in PIERO ANTONIO BONNET e CARLO GULLO (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii». Parte terza: la parte dinamica del processo*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2008, pp. 343-360; JOAQUÍN LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 109/1 (1998), pp. 758-802; ID., *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti: il raggiungimento del principio della libera valutazione delle prove*, in *Fidelium iura*, 12 (2002), pp. 139-177; MIGUEL ÁNGEL ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la certezza morale*, in *Ius Ecclesiae*, 18 (2006), pp. 387-416; ID., *La forza probatoria delle dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità del matrimonio*, in HÉCTOR FRANCESCHI e MIGUEL ÁNGEL ORTIZ (a cura di), *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, EDUSC, Roma 2009, pp. 387-449; GIANNA PAGANIN, *Le dichiarazioni delle parti e il loro valore probatorio nel processo canonico di nullità matrimoniale*, in JANUSZ KOWAL e JOAQUÍN LLOBELL (a cura di), «*Iustitia et iudicium*», cit. in nota 1, vol. 3, pp. 1813-1832; GIUSEPPE PUTRINO, *L'inattendibilità processuale delle parti*, in *ibidem*, vol. 3, pp. 1833-1853; ANTONI STANKIEWICZ, *Valutazione delle prove secondo l'istruzione*, in JUAN IGNACIO ARRIETA (a cura di), *L'istruzione «Dignitas connubii» nella dinamica delle cause matrimoniali*, Marcianum Press, Venezia 2006, pp. 71-81; GERO P. WEISHAUP, *Die Parteiaussagen im Ehenichtigkeitsprozeß im Spiegel der moralischen Gewißheit. Die Natur der «anderen Element» des can. 1536 § 2 in Verbindung mit can. 1679*, Nova & vetera, Bonn 2007; ANDREAS WEISS, *Was ist neu an den «neuen Wege» im Beweisrecht des Ehenichtigkeitsprozesses? Zu den Möglichkeiten in cc. 1536 § 1, 1573 und 1679 CIC, den Konflikt zwischen rechtlichem Formalismus und freier Beweiswürdigung zu überwinden*, in *De processibus matrimonialibus*, 8/2 (2001), pp. 137-174.

⁶² *Litterae circ.* 1986, cit. in nota 14, n. 18.

⁶³ Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, cit. in nota 51, n. 2, p. 340.

⁶⁴ Cfr. S.C. PER I SACRAMENTI, *Normae observandae in processibus super matrimonio rato et non consummato ad praecavendam dolosam personarum substitutionem*, 27 marzo 1929, in AAS, 21 (1929), pp. 490-493 (*Appendix I* all'istr. *Provida Mater Ecclesia*, 15 agosto 1936, in AAS, 28 [1936], pp. 362-364).

della concessione della dispensa, in particolare se si tratta di un matrimonio veramente rato (sacramentale), considerato il carattere assoluto dell'indissolubilità del matrimonio rato e consumato (cfr. can. 1141). Infatti, è noto il caso di un matrimonio rato che fu consumato dopo la fine dell'istruttoria diocesana e prima della dispensa del Papa: il medesimo Paolo VI dichiarò la sua decisione «*irrita et nulla*» perché «*praesuppositum fundamentale pro validitate dispensationis [est] "inconsummatio" matrimoni*». ⁶⁵

JOAQUÍN LLOBELL

⁶⁵ S. CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS, Decretum Particulare, 1971: *Formula decreti quo declaratur irrita et nulla dispensatio pontificia super matrimonio rato et non consummato ob defectum alicuius essentialis conditionis*, in CCDDS *Collectanea* 2004, cit. in nota 14, *Addendum*, p. 127.