

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA - *Moronen*. (Argentina) - Nullità del matrimonio - Nullità insanabile della sentenza - Decreto - 25 febbraio 2003 - Alwan, *Ponente* (\*)

**Nullità insanabile della sentenza - Incompetenza «ratione gradus» - Condizioni «ad validitatem» per il giudizio «tamquam in prima instantia» ex can. 1683.**

*L'incompetenza «ratione gradus» è di natura assoluta e quindi provoca la nullità insanabile della sentenza (cfr. cann. 1440, 1620, 1°). Il tribunale di appello che, contro il divieto del can. 1639 § 1, giudica in prima istanza una causa connessa con quella appellata incorre nell'incompetenza assoluta. L'eccezione a questa norma, stabilita per le cause di nullità del matrimonio dal can. 1683, richiede, come «condicio sine qua non» per la legittimità del giudizio «tamquam in prima instantia», che il tribunale di appello includa il capo deciso dal tribunale di primo grado nel decreto di «litis contestatio». Senza tale presenza del capo appellato nel decreto di «litis contestatio» viene a mancare la connessione che giustifica la competenza del tribunale di appello sul nuovo capo, e il tribunale di seconda istanza si trova a giudicare soltanto il nuovo capo in prima istanza. Qualora questo tribunale sia esclusivamente di secondo grado (come avviene, ad es., con il Tribunale Nazionale Argentino di Appello e il Tribunale di Appello presso il Vicariato di Roma) la sentenza sarà insanabilmente nulla per incompetenza assoluta «ratione gradus» del tribunale.*

Anno Domini 2003, die 25 februarii, infrascripti Patres Auditores de Turno, in sede Tribunalis Romanae Rotae legitime coadunati, ad definiendam quaestionem praeliminarem: «*Utrum decretum coram Giannecchini diei 18 iunii 1998 confirmandum sit an non, seu an con-*

---

(\*) In B. Bis 20/03. Vide alla fine nota di JOAQUÍN LLOBELL: *Incompetenza assoluta «ratione gradus» per la scissione dell'iniziale capo appellato dal nuovo capo di nullità giudicato «tamquam in prima instantia» ex can. 1683. Sull'utilità della «conformitas aequipollens» per il decreto di «litis contestatio».*

*stet de nullitate sententiae Tribunalis Nationalis Appellationis Argentinii diei 21 augusti 1997, in casu», decretum, quod sequitur, tulerunt.*

A. FACTI SPECIES. — 1. Tribunal Int. Bonaëren. die 18 iulii 1995 sententiam emisit negativam relate ad caput unum nullitatis matrimonii, porrectum a muliere actrice ad petendam declarationem proprii matrimonii, die 10 februarii 1984 initi cum viro convento.

Accusatum caput nullitatis matrimonii erat incapacitas assumendi onera coniugalia ex parte viri conventi.

2. In ipso appellationis actu adversus praefatam sententiam, pro vinculo emissam, Actrix petebat quoque a Trib. Nat. Argentino Appellationis ut nova quattuor capita disceptarentur tamquam in prima instantia, videlicet: *a)* incapacitas assumendi onera essentialia matrimonialia ex parte Actricis; *b)* defectus discretionis iudicii ex utraque parte; *c)* error Actricis circa qualitatem Conventi.

Dubii formula, die 31 iulii 1996 statuta, dumtaxat quattuor nova capita tamquam in prima instantia, omnino omisso capite appellato, recipiebat.

Appellationis Tribunal, die 21 augusti 1997, declaravit constare de matrimonii nullitate tantummodo ex capite incapacitatis assumendi ex parte actricis tamquam in prima instantia et non constare quod attinet ad cetera, nullimode inspecto capite appellato.

3. Transiit causa ad N.A.T., iuxta can. 1682, § 1, in tertio gradu.

Defensor vinculi N.F., die 28 februarii 1998, interposuit querelam nullitatis sententiae secundi gradus Tribunalis Appellationis, ratione incompetentiae absolutae Tribunalis Appellationis ob omissum caput appellatum. Turnus coram Giannecchini, ope decreti diei 18 iunii 1998, declarabat non constare de nullitate praedictae sententiae, ratum habens Ponentis decretum diei 13 martii 1998, quod reiecerat a limine querelam interpositam a Defensore vinculi.

4. Attamen Defensor vinculi, appellationem interposuit die 12 augusti 1998 adversus decretum diei 18 iunii 1998. Exc.mus Decanus, decreto diei 5 novembris 1998, suspendit decisionem mittendi causam ad Turnum sequentem, decernens ut procederetur ad ulteriora ab eodem Turno.

Turnus, vero, coram R.P.D. Erlebach, loco R.P.D. Giannecchini, interea emeriti, decreto diei 24 februarii 1999, admisit causam ad ordinarium examen, ad mentem can. 1682, § 2.

5. Ad perpendendas Defensoris vinculi instantias, ut ex novo videretur quaestio nullitatis sententiae secundi gradus una cum merito causae, Turnus coram Erlebach, ope decreti diei 5 maii 2000 statuit: «Novam tractationem querelae nullitatis sententiae alterius gradus una cum merito causae admittendam non esse, et ad mentem. Mens autem est: Defensor vinculi ius habet appellandi adversus decretum coram Giannecchini diei 18 iunii 1998».

Ita, Defensor vinculi appellavit ad Nostrum Turnum adversus decretum coram Giannecchini. Quare infrascriptus Ponens decrevit quaestionem agendam esse per memorialia. Habitis partium Patronorum memorialibus atque Promotoris iustitiae et Defensoris vinculi votis, Nobis est hodie decernendum de confirmando necne praefato decreto coram Giannecchini diei 18 iunii 1998.

B. IN IURE. — 6. Can. 1634, § 1, tradit mentem ac rationem appellationis in canonicis processibus: «pars ministerium invocet iudicis superioris ad impugnatae sententiae emendationem, adiuncto exemplari huius sententiae et indicatis appellationis rationibus». Exinde, appellatio oritur tantum ut confirmetur antecedens decisio aut, si necessario, infirmetur. Quapropter can. 1639 in processu iudicii contentiosi excludit admissionem novae petendi causae «ne per modum quidem utilis cumulationis». Idem canon, expresse citans can. 1683, legitimam concedit exceptionem quoad matrimoniales tantum causas, ubi fas est addere nova capita. Huiusmodi exceptio datur eo quod, in causis matrimonialibus, habetur processus longior ad ferendam decisionem executivam. Nam, necessariae sunt duae sententiae conformes (cf. cann. 1644 et 1684), dum, in ceteris causis, appellatio non praecipitur et causa transire valet in rem iudicatam, deficiente appellatione (can. 1641).

Exceptio, igitur, data est pro causis matrimonialibus ne tempus teratur atque ne redeatur continuo ad primi gradus tribunal quoties proponatur novum caput nullitatis: at, pariter, absque omissione graduum Tribunalium. Huiusmodi hierarchia iuridica tribunalium absolute requiritur ad processuum validitatem (cf. cann. 1620, n. 1; 1438-1440).

7. Can. 1683, ab ipsa lege citatus ut exceptio, admittit afferri posse nova capita tamquam in prima instantia. Verbum «afferre (novum caput)» supponit existentiam capitis principalis, at, eidem appellato, additur novum caput vel adduntur nova capita. Haec, vero, quamquam acta coram tribunali appellationis disseruntur, per mo-

dum exceptionis, in primo gradu, quin obiciatur gradus tribunalis, quatenus tribunal appellationis iam manus apposuit super caput appellatum et, dumtaxat ex connexione, agit de novo vel novis capitibus allatis tamquam in prima instantia.

Verumtamen, can. 1683 utpote exceptio a lege interpretetur oportet stricto sensu, iuxta can. 18. Hoc secumfert caput aut capita nova allata perpendenda esse ut addita cetero vel ceteris capitibus appellationis, minime sane ut capita primaria et unice illa disserta in prima instantia. Haec, autem, non constituunt novam causam ex se et non forent nisi prosecutio prioris appellationis: «Haec institutio [institutio appellationis] roboratur explanaturque regulis a Legislatore edictis, quae praeterire non possunt litigantes, praesertim cum statuit Codex neminem in prima instantia conveniri posse nisi coram iudice ecclesiastico competenti (cf. can. 1407), vel cum vetat ne novae petitiones cumulentur in appellatione (cf. can. 1639); quae omnia demonstrant quod nequeunt partes pro lubitu competentiam iudicis prorogare» (coram de Lanversin, decretum diei 12 decembris 1990, RRDecr., vol. VIII, pp. 202s., n. 7).

8. Deest appellationis instantia, nisi iudex admittat illam. Absente decreto admissae appellationis, notificatio aut litis contestatio substituunt illam admissionem, statuentes naturam ac gradum processus appellationis: «quia essentia iudicii in contradictorio est» (coram Serrano, decretum diei 1 iulii 1988, *ibid.*, vol. VI, p. 159, n. 5). Contestatio litis, iuxta Wernz-Vidal, gignit effectus et, quidem, quosdam processuales et quosdam substantiales. Primus effectus processualis: «quod per ipsam *determinatur* fixa quadam ratione *obiectum* iudicii; et inde determinantur limites instantiae, processus et sententiae, quae debet esse conformis libello secundum determinationem quam hic accepit in litis contestatione» (F.X. Wernz S.I. — P. Vidal S.I., *Ius canonicum*, vol. VI: *De processibus*, Romae 1927, p. 347, n. 404), sed primus effectus substantialis: «quod ab ipsa dependet natura sententiae, quae ferri debet de re controversa, cuius determinatio processualis fit per litis contestationem. Quare si dicitur sententiam debere esse conformem libello, id intelligitur de petitione facta in libello secundum limites et determinationem quam accepit in contestatione» (*o.c.*, p. 349, n. 405).

Quapropter, fit, in dubio concordato, definitio veri gradus iudicii et obiecti iudicii. Quando, in huiusmodi dubii formula, deest obiectum eiusdem pro novo examine antecedentis sententiae, abest

iudicium appellationis: deest, enim, iudicium primi gradus. Ipse can. 1639, excludens quod afferatur nova petendi causa, habet momentosam dubii formulam, quatenus ista contineat oportet modo exclusivo confirmationem vel minus sententiae antecedentis: «litis contestatio in eo tantum versari potest, ut prior sententia vel confirmetur vel reformetur sive ex toto sive ex parte». Si dubii formula tacet de confirmanda an reformanda antecedenti sententia, iudicium minime censi potest tamquam in gradu appellationis et, consequenter, tribunal est incompetens.

9. Verum est can. 1683, admittentem possibilitatem afferendi novam petendi causam nullitatis matrimonialis, minime statuere, in similibus, modum agendi apud tribunal appellationis et utrum idem tribunal valeat etiam omittere caput vel capita appellata necne. Attamen, canon praesumit tribunal gavisum iam fuisse competentia ex accepta appellatione vel proprio decreto admissae appellationis vel inserto capite appellato in formula dubii.

Competentia, ita, effecta, iudex, tempore processus, oeconomia processuali et animarum salute attentis, potest plene ducere suam inquisitionem necnon decisionem circa unum vel plura dubii capita magis probata aut circa quae responsum videatur clarum, omissis ceteris concordatis capitibus.

Praefatus agendi modus stat etiam quando tribunal appellationis admittit novam causam petendi pro nullitate matrimonii, iuxta can. 1683, et agit tantum de illa, praevia condicione sine qua non quod appellatum caput sit in dubio; secus iudicium haud censetur peractum in gradu appellationis.

10. Similiter fieri potest quando, perdurante processu, alterutra vel utraque pars renuntiat uni aut pluribus capitibus nullitatis, ab ipsis allatis in iudicio, iuxta cann. 1524-1525.

At, can. 1524, § 3, sancit quod: «renuntiatio, ut valeat, peragenda est scripto»; deinceps, eadem «a parte vel ab eius procuratore, speciali tamen mandato munito, debet subscribi»; imo, «cum altera parte communicari» necnon «ab eaque acceptari vel saltem non impugnari» et, tandem, «a iudice admitti».

Haec renuntiatio occurrere valet tam ante litis contestationem quam postea. In casu appellationis et allatae novae causae, prouti supra notatur et ut renuntiatio uni capiti appellato sit valida, appellatio oportet sit iam accepta atque tribunal iam apposuerit manum in causam, tunc tantum valide renuntiari capita queunt. Ast, si caput ap-

pellatum haud fuerit admissum in dubio, tribunal adhuc caret qualibet competentia appellationis in causam.

11. Ecclesiastica fora praeter suas divisiones, diversas ob rationes, dividuntur quoque ratione gradus (cann. 1438-1439); eorumque autem divisio constituit competencias absolutas: « Si competentia ratione gradus, ad normam cann. 1438 et 1439 non servetur, incompetencia iudicis est absoluta » (can. 1440).

Ratio gradus secumfert iudicem primi gradus carere competentia videndi aliquam appellationem et e contra. Absoluta incompetencia iudicis efficit sententiam ut nullam insanabili nullitate, iuxta can. 1620, n. 1.

C. IN FACTO. — 12. Hac in causa, lata sententia negativa primi gradus iudicii, ob caput incapacitatis assumendi onera coniugalia ex parte viri conventi, Actrix appellavit ad Trib. Nationale Appellationis Argentinae, expostulans ut acciperentur quattuor nova capita, iuxta can. 1683.

Deest, in actis, quaelibet probatio quod Appellationis Tribunal admiserit appellationem; ast habetur probatio acceptationis quattuor novorum allatorum capitum, quae posita sunt in dubio.

Mulier actrix expresse egit de appellatione atque de capite appellato una cum ceteris capitibus: « Que por la presente vengo a apelar el fallo de la sentencia definitiva dictada el día 18 julio de 1995... Se ofrecen los siguientes medios probatorios para que en grado de apelación sean producidos correspondientes al capítulo de nulidad apelado, como a los nuevos capítulos de nulidad matrimonial introducidos ». Ast Ponens omnino omisit quamlibet iuridicam admissionem appellationis, dum accepit novam petendi causam. Deest, enim, quodlibet decretum acceptationis appellationis tamquam appellationis; immo deest in dubio quoque introductio capitum appellati. Legitur in ipso dubii decreto quod accepta est causa et nova causa petendi, dum minime dicitur quod appellatio accepta fuerit: « Vista la admisión de la causa en cuestión en el Tribunal de Segunda Instancia y ... El infrascrito Juez y Ponente decreta fijese el dubio en... ». Inde, sequuntur tantummodo quattuor nova capita, omisso capite appellato. Hoc ex decreto, usque in finem processus cum sententia deest quaelibet significatio quod Collegium trium iudicum intenderit definire caput appellatum.

Factum omittendi appellatum caput, in dubio, secumfert Tribunal velle tantum agere de novis capitibus allatis tamquam in primo

gradu, non autem tamquam in prima instantia apud Tribunal secundi gradus, sed in prima instantia, veluti in quolibet tribunali primi gradus.

13. Ne ullum quidem indicium prostat ex processu secundi gradus quod appellatum caput fuerit obiectum instructoriae et ne inter obiecta quidem sententiae.

In eiusdem facti specie, legitur quod instantia progressa est super dubio statuto: «En esta instancia la causa fue abierta a trámite ordinario el 31 de julio de 1996, fijándose el dubio de la siguiente manera». Rationes sententiae respiciunt nova quattuor capita absque de capite appellato verbum fiat et idem habetur in parte dispositiva.

14. Clarum est can. 1683 haud definire modum statuendi obiectum litis, sed appellatum caput opus est ut inseratur in formula dubii, quamquam dein non perpendatur. At, si resecatum a dubio atque neque, postea, disceptatum, habetur veluti absens illo in gradu processuali.

15. Decretum diei 18 iunii 1998, coram R.P.D. Gianneccchini, ad Nostrum Turnum appellatum, attulit eadem argumenta relata, in propriis votis, a Promotore iustitiae N.F., scilicet quod can. 1683 admittit introductionem novorum capitum nullitatis matrimonialis «et quidem absque limitatione aut condicione» (decr. appellatum, n. 3). Idem decretum pergit: «Etiam pars actrix decursu processu alterutro capiti nullitatis ad normam legis abdicare potest (cfr. cann. 1524-1525), sed, cum causa in gradu appellationis iam radicata sit, nullo iure, ex hypothesi, retrotrahi posset ad primam instantiam, quia eam “tamquam in prima instantia” (can. 1683) iudex procedit ac iudicare debet; in casu ulterioris appellationis ad tribunal tertii gradus recurrendum est, sicut nostro in casu accidit, quia revera iam in secundo gradu pertractata est» (*ibid.*).

Supra notatur, in iure, quod, tempore processus, est possibile renuntiare alicui capiti ante litis contestationem, sed non capiti appellato in casu, secus Tribunal omittit suam appellationis competentiam.

Dein, in actis, desunt argumenta innuentia Actricem renuntiasse capiti appellato. Ponens, vero, statuit dubium, omisso appellato capite.

16. Legitur in praefato decreto coram Gianneccchini: «Non ex coesistenza capitis nullitatis iam in primo gradu iudicati cum capitibus noviter inductis competentia iudicis et validitas sententiae secundi gradus desumitur, sed ex vi legis et natura tribunalium» (*ibid.*,

n. 3). Certum est tribunalium competentiam oriri ex iure et natura ipsa tribunalis, ast patet tribunalia, quae vident causas extra suam competentiam, pronuntiare sententias nullas ratione incompetentiae.

17. Tribunal Appellationis Nat. Bonaëren., tam in processu quam in sententia diei 21 augusti 1997, pertractavit quattuor nova nullitatis matrimonii capita in primo gradu. Praefatum, autem, Tribunal est Appellationis Tribunal; unde eidem non est legitima competentia tractandi illa capita sine connexione cum capite appellato, ex quo oriebatur necessaria competentia agendi in primo gradu. Ideoque, carebat iuridica competentia, ratione gradus, atque, consequenter, probata sententia citata vitiatur insanabili nullitate, iuxta can. 1620, n. 1.

18. Quibus omnibus, in iure et in facto, expositis, attente perpendis atque consideratis, infrascripti Patres propositis quaestionibus respondendum esse censuerunt, uti et de facto respondent: *Negative, seu decretum diei 18 iunii 1998 reformandum esse, ideoque constare de nullitate sententiae Tribunalis Nationalis appellationis Argentini diei 21 augusti 1997.*

Romae, in sede Rotae Romanae Tribunalis, die 25 februarii 2003.

Ioannes G. Alwan, *Ponens*  
Iordanus Caberletti  
Angelus Bruno Bottone

---

**Incompetenza assoluta «ratione gradus» per la scissione dell'iniziale capo appellato dal nuovo capo di nullità giudicato «tamquam in prima instantia» ex can. 1683. Sull'utilità della «conformitas aequipollens» per il decreto di «litis contestatio»**

1. *Fattispecie.*

Nella prima istanza della causa ora commentata<sup>(1)</sup>, il Tribunale interdiocesano di prima istanza di Buenos Aires dichiarò (18 luglio 1995) «*non constare de nullitate matrimonii in casu*» in un processo

---

<sup>(1)</sup> Cfr. ROTA ROMANA, *coram* Alwan, decreto, 25 febbraio 2003, *Moronen. (Argentina), Nullitatis matrimonii; Nullitatis sententiae, vide supra.*



in cui la sposa aveva chiesto la dichiarazione di nullità del matrimonio *ex can. 1095, 3°* per incapacità dello sposo convenuto. La parte attrice impugnò la sentenza presso il Tribunale Nazionale Argentino di Appello, la cui sede è anch'essa a Buenos Aires. Il libello di appello chiedeva che il tribunale di secondo grado giudicasse — oltre il capo appellato <sup>(2)</sup> — quattro nuovi capi di nullità « *tamquam in prima instantia* » *ex can. 1683*: 1) incapacità di assumere dell'attrice *ex can. 1095, 3°, 2-3*) difetto di discrezione di giudizio in entrambi i coniugi *ex can. 1095, 2°* e 4) errore dell'attrice circa le qualità dello sposo (cfr. *can. 1097 § 2*). Secondo la decisione *coram Alwan* (25 febbraio 2003) il decreto di *litis contestatio* (cfr. *cann. 1513 e 1640*) dato dal Tribunale Nazionale Argentino di Appello contemplava soltanto i quattro nuovi capi, senza alcun riferimento al capo deciso dal tribunale di prima istanza contro la cui sentenza la parte attrice aveva formalmente appellato. In realtà, si potrebbe sostenere che il decreto di *litis contestatio* del Tribunale Nazionale Argentino di Appello accennasse esplicitamente, quantunque in modo non troppo palese (ancora una volta si percepiscono le conseguenze problematiche di Babele...), al capo deciso in prima istanza: « *Vista la admisión de la causa en cuestión en el Tribunal de Segunda Instancia* » (decreto *coram Alwan*, 25 febbraio 2003, n. 12). Comunque, la sentenza del Tribunale Nazionale Argentino di Appello (21 agosto 1997) dichiarò nullo il matrimonio per il primo dei nuovi capi (incapacità dell'attrice *ex can. 1095, 3°*) e negò la nullità per gli altri tre nuovi capi, senza alcun cenno esplicito al capo giudicato dal tribunale di prima istanza.

La prima sentenza *pro nullitate matrimonii* (quella del tribunale di appello) fu inviata *ex officio* al giudice competente a norma del *can. 1682 § 1*: a quello « superiore » *ad quem*, il quale, giacché il tribunale *a quo* era di secondo grado, non poteva essere se non di terzo grado (la Rota Romana). D'altra parte, trattandosi di una sentenza *pro nullitate matrimonii* di prima istanza, anche se emessa *ex can. 1683* da un tribunale di secondo grado, la Rota Romana avrebbe potuto applicare anche il § 2 del *can. 1682*: sarebbe stato legittimo infatti confermare tale sentenza con un semplice decreto. Sennonché, prima che il turno rotale decidesse se confermare la sentenza con decreto o

---

(2) Infatti il libello di appello conteneva esplicitamente l'impugnazione della sentenza di prima istanza: « *por la presente vengo a apelar el fallo de la sentencia definitiva dictada el día 18 julio de 1995* » (decreto *coram Alwan*, 25 febbraio 2003, n. 12).

rinvia la causa all'esame ordinario, il difensore del vincolo del Tribunale apostolico interpose querela di nullità contro la sentenza del Tribunale Nazionale Argentino di Appello. Infatti, il pubblico ministero ravvisava l'incompetenza assoluta del tribunale di secondo grado che aveva giudicato in prima istanza senza alcun riferimento al capo appellato. Il presidente-ponente del collegio rotale (M. Gianneccchini) respinse *in limine* la querela di nullità; in seguito al ricorso del difensore del vincolo, il turno confermò detta reiezione poiché, pronunciandosi sul merito della querela, considerò formalista l'eccezione d'incompetenza: sia perché tutti i capi di nullità riguardavano il can. 1095 (cosa che non è completamente precisa in presenza della domanda di nullità del matrimonio *ex can. 1097 § 2*), sia perché il tribunale di appello era stato legittimamente adito dalla parte soccombente e si era comportato sempre come tribunale *di appello* (di seconda istanza) che giudicava i nuovi capi «*tamquam in prima instantia*» *ex can. 1683*, come è dimostrato dall'invio *ex officio*, *ex can. 1682 § 1*, alla Rota Romana (in quanto tribunale di terza istanza) della prima sentenza *pro nullitate matrimonii* emessa dal tribunale di secondo grado<sup>(3)</sup>.

Il difensore del vincolo rotale appellò il decreto *coram* Gianneccchini al turno superiore. Ciononostante il Decano della Rota sospese l'invio della causa al turno successivo e decise che il turno *coram* Gianneccchini procedesse ad ulteriora. Nel frattempo il Ponente Gianneccchini andò in pensione e fu sostituito da G. Erlebach come nuovo membro del collegio e ponente della causa. Il turno, esaminata la causa a norma del can. 1682 § 2, non considerò opportuno confermare mediante decreto la prima sentenza *pro nullitate matrimonii* e rinviò la causa all'esame ordinario. Il difensore del vincolo insistette affinché la querela di nullità contro la sentenza del tribunale di appello argentino fosse giudicata come questione incidentale assieme al merito della causa (cfr. can. 1589 § 2). Il turno *coram* Erlebach respinse la proposta di tale cumulo, ma riconobbe il diritto del pubblico ministero di appellare il decreto (18 giugno 1998) del medesimo turno, quantunque il ponente fosse Gianneccchini, presso il turno superiore. Questo secondo turno rotale, con il decreto *coram* Alwan ora annotato, ha accolto la querela di nullità interposta dal difensore del vincolo.

---

(3) Cfr. ROTA ROMANA, *coram* Gianneccchini, decreto, 18 giugno 1998, *Int. Bonaëren. seu Moronen.*, *Nullitatis matrimonii; Inc.: null. sent.*, B. Bis 54/98.

2. *Differenza sostanziale fra le diverse fattispecie di scissione dell'iniziale capo appellato dal nuovo capo di nullità giudicato «tamquam in prima instantia» ex can. 1683: errore o dolo da parte del tribunale di appello.*

La scissione presso il tribunale di seconda istanza del nuovo capo introdotto in grado di appello da quell'altro capo iniziale, giudicato dal tribunale di prima istanza e impugnato, non è una fattispecie inedita, quantunque sia abusiva, nella prassi canonica recente. Infatti la Segnatura Apostolica ha condannato (ad es. nel 1993 e nel 1995) detta dissociazione delle cause operata da qualche tribunale di appello<sup>(4)</sup>.

Nei citati casi criticati dalla Segnatura la modalità della scissione — operata da parte del tribunale di seconda istanza fra il capo appellato e il nuovo capo introdotto *ex can. 1683* — era molto diversa da quella riscontrabile nella fattispecie argentina che esaminiamo. Infatti, le cause oggetto dell'attenzione del Supremo Tribunale avevano sempre diversi elementi comuni: *a*) la sentenza del tribunale AA di prima istanza era «*non constare de nullitate matrimonii in casu*» (il tribunale AA dichiarava in altre occasioni «*constare de nullitate matrimonii in casu*», ma in queste cause il tribunale di appello BB confermava sempre sollecitamente con decreto la nullità del matrimonio, senza che mai fosse aggiunto un nuovo capo in seconda istanza); *b*) dopo l'appello della parte attrice (alla sentenza *pro validitate vinculi* non è applicabile l'invio *ex officio* di cui al can. 1682 § 1), questa introduceva un nuovo capo di nullità del matrimonio (normalmente *ex can. 1095, 2° o 3°*) presso il tribunale BB, il quale, dopo l'ammissione del nuovo capo, procedeva alla sua scissione formale dal capo appellato, affidando la trattazione di ogni capo a turni diversi, senza la pur minima resistenza da parte del difensore del vincolo né della parte convenuta (assistita da un patrono nominato *ex officio* dal tribunale BB); *c*) la sentenza sul nuovo capo introdotto presso il tribu-

(4) Cfr. SEGNAURA APOSTOLICA, *Decreto*, 12 luglio 1993, can. 1683, in *Direito e pastoral*, 8/31 (1994), pp. 67-69; ID., *Decreto particolare*. «*Nullitas matrimonii*». *Cann. 1095, 2° e 3°, 1432, 1440, 1444 § 1, 2°, 1445 § 3, 1°, 1620, 1°, 1683*, 17 maggio 1995, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), pp. 819-821; F.J. GUIMARÃES, *A hierarquia dos Tribunais e o julgamento de novo capítulo introduzido em segunda instância nas causas matrimoniais*, in *Direito e pastoral*, 8/31 (1994), pp. 53-66; il nostro *Il tribunale competente per l'appello della sentenza di nullità del matrimonio giudicata «tamquam in prima instantia ex can. 1683»*, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), pp. 689-711.

nale di appello BB era sempre *pro nullitate matrimonii* e il tribunale BB (che oltre ad essere tribunale di appello era anche tribunale di prima istanza) lo inviava sempre sollecitamente *ex officio* al suo tribunale locale di appello (CC), giacché perno della complicata manovra del tribunale BB era proprio quello di evitare che la causa fosse introdotta presso la Rota Romana; *d*) il tribunale CC confermava senza indugio (nel rispetto formale del diritto di difesa della parte convenuta), sempre con decreto *ex can. 1682 § 2*, la nullità del matrimonio dichiarata «*tamquam in prima instantia*» dal tribunale BB, per cui le parti erano considerate libere di celebrare un nuovo matrimonio canonico. La denuncia alla Segnatura Apostolica di questa prassi illegittima proveniva dal tribunale di prima istanza AA, non dalla parte convenuta, la quale era materialmente disinteressata alla causa e formalmente assistita da un patrono nominato *ex officio* da parte del tribunale BB soltanto con la sua tacita approvazione.

La Segnatura ha affermato, sia l'illegittimità della scissione delle cause da parte del tribunale BB, sia la derivata incompetenza in cui veniva a trovarsi il tribunale BB nei confronti del giudizio di prima istanza sul nuovo capo di nullità separato da quello appellato, poiché il tribunale BB non possedeva sul nuovo capo alcuno dei titoli di competenza in prima istanza di cui al can. 1673. Peraltro il Supremo Tribunale riconosceva che tale incompetenza era soltanto relativa, in quanto il tribunale BB (oltre a tribunale di appello del tribunale AA) era tribunale di prima istanza per le cause di nullità del matrimonio della diocesi BB. Ne scaturisce che non si configurava una fattispecie di incompetenza assoluta né *ratione materiae* (il tribunale BB è competente per le cause di nullità del matrimonio), né *ratione gradus* (il tribunale BB — pur essendo assolutamente incompetente in seconda istanza — in prima istanza era solo relativamente incompetente per le cause del tribunale AA, essendo competente per le cause della sua diocesi a norma del can. 1673). Di conseguenza, la dolosa scissione del nuovo capo — per evitare di dover inviare la causa al tribunale competente *ex can. 1683*: uno di terza istanza, in pratica la Rota Romana<sup>(5)</sup> — non comportava alcuna sanzione sulla validità

---

<sup>(5)</sup> Cfr. K. LÜDICKE, *Zuständigkeit aufgrund des Instanzenzuges. Bemerkungen zu einem Dekret der Rota Romana*, in W. AYMANS-S. HAERING-H. SCHMITZ (a cura di), «*Iudicare inter fideles*». *Festschrift für Karl-Theodor Geringer zum 65. Geburtstag*, Sonderdruck, 2002, pp. 265-271.

della pur illegittima sentenza del tribunale relativamente incompetente, potendo soltanto essere puniti i giudici e il difensore del vincolo del tribunale BB e, forse, di quello CC (nella misura in cui fosse provato che i suoi membri erano consapevoli di agire sostanzialmente in terza istanza, anche se formalmente il loro intervento era impostato come di seconda istanza) (cfr. can. 1457).

Questa dolosa scissione — nel caso, per «aiutare» i fedeli della diocesi AA ad ottenere la nullità del matrimonio con gli stessi criteri («facili») utilizzati dai tribunali BB e CC e per impedire l'intervento della Rota Romana<sup>(6)</sup> — non comporta alcuna sanzione sulle sentenze dei tribunali che agiscono volontariamente e consapevolmente in frode alla legge, perché non viene a configurarsi alcuna incompetenza assoluta che possa rendere nulla la sentenza (cfr. cann. 1407 § 2; 1620, 1°). Viceversa, la scissione verificatasi nella fattispecie argentina, oggetto della decisione rotale che annotiamo, comporta, secondo il decreto *coram* Alwan (25 febbraio 2003), la nullità della sentenza per incompetenza assoluta *ratione gradus* (cfr. cann. 1440, 1620, 1°).

Ammesso ma non concesso (secondo la nostra testé accennata ricostruzione del decreto di *litis contestatio*) che il Tribunale Nazionale Argentino di Appello abbia ommesso nel decreto di *litis contestatio* ogni riferimento al capo appellato, a noi sembra che il tribunale avrebbe commesso un errore che potremmo considerare meramente *materiale*, e quindi correggibile e di natura non irritante<sup>(7)</sup>. Infatti, nelle fattispecie di decisioni che dichiarano «*non constare de nullitate matrimonii in casu*», l'unico modo di adire il tribunale di appello è la formale impugnazione della parte attrice soccombente che ne ha subito il gravame. Il tribunale di appello non può non accogliere tale

---

(6) La Rota Romana ha la missione di promuovere l'unità della giurisprudenza canonica, in particolare per quanto riguarda la «sana dottrina» ecclesiastica (cfr. can. 1444 § 1; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 126 e numerosi interventi pontifici: *vide* il nostro *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause matrimoniali*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, «*Ius in vita et in missione Ecclesiae*». *Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici, in Civitate Vaticana celebrati diebus 19-24 aprilis 1993*, Città del Vaticano, 1994, pp. 1231-1258). Sul concetto di «sana dottrina» cfr. GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. *Veritatis splendor*, 6 agosto 1993, in *AAS*, 85 (1993), pp. 1133-1228, *passim*, in particolare il cap. 2.

(7) Cfr. can. 1616 § 1. Segneremo (*vide infra* § 5) come il concetto di *conformitas aequipollens* fra i capi di nullità del matrimonio potrebbe far superare persino l'esistenza di detto errore materiale.

libello di domanda, essendo evidente la soccombenza e la volontà della parte di chiedere la modifica del provvedimento. Il Tribunale Nazionale Argentino di Appello, quantunque si sia formalmente « dimenticato » del capo appellato, non lo ha scisso sostanzialmente dai nuovi capi, né ha preteso minimamente di giudicare detti nuovi capi a modo di un vero tribunale di prima istanza, come invece era solito fare il tribunale BB rimproverato dalla Segnatura Apostolica. Il Tribunale Nazionale Argentino di Appello, quindi, a quanto sembra, si è comportato sostanzialmente in adempienza della procedura prevista dal can. 1683. Lo dimostra univocamente il fatto che lo stesso Tribunale Nazionale di Appello abbia inviato *ex officio* ex can. 1682 § 1 la sua sentenza e gli atti alla Rota Romana in quanto tribunale di terza istanza.

3. *L'applicabilità del can. 1683 da parte del tribunale di seconda o ulteriore istanza a prescindere dal fatto che sia tribunale soltanto di appello e non anche di prima istanza a norma del can. 1673. La modifica del sistema dell'istr. « Provida Mater Ecclesia » operata dal CIC 1983: di nuovo sulla proroga della competenza.*

Il § 1 dell'art. 219 dell'istr. *Provida Mater Ecclesia* si limitava soltanto a specificare il disposto del can. 1731, 1° del CIC 1917 sulla possibilità di modificare l'oggetto della controversia dopo la *litis contestatio* (cfr. CIC 1983, can. 1514). Il § 2 dell'articolo introduceva, invece, una significativa innovazione al codice: quella di consentire — contro il disposto del can. 1891 § 1 e purché le parti in causa non vi si opponessero — l'aggiunta di un nuovo capo di nullità del matrimonio presso il tribunale di appello, capo sul quale il tribunale era chiamato a giudicare « *tamquam in prima instantia* »: « *Si vero novum hoc nullitatis caput afferatur in gradu appellationis, illudque, nemine contradicente, a collegio admittatur, de eo iudicandum est tamquam in prima instantia* »<sup>(8)</sup>. L'innovazione della PME al CIC 1917 (quindi per la Chiesa latina) diventò legge per le Chiese orientali nel 1950<sup>(9)</sup>.

<sup>(8)</sup> S.C. PER I SACRAMENTI, istr. *Provida Mater Ecclesia*, 15 agosto 1936, art. 219 § 2, in *AAS*, 28 (1936), pp. 313-361.

<sup>(9)</sup> Cfr. Pio XII, m.p. « *Sollicitudinem Nostram* », *de iudiciis pro Ecclesia Orientali*, 6 gennaio 1950, can. 494, in *AAS*, 42 (1950), pp. 5-120.

In ambito latino vi fu un'accesa discussione sulla validità dell'innovazione del § 2 dell'art. 219 della PME<sup>(10)</sup>. Ad es., il Pinna (uno dei più autorevoli autori essendo uditore della Rota Romana e professore di prassi processuale presso lo Studio Rotale) sosteneva — sia nella prima edizione della sua opera (1952), sia, in modo molto più ampio e motivato, in quella successiva di quindici anni dopo — la nullità del disposto della PME, in quanto una *istruzione* non può derogare la legge (*stricto sensu*), come è affermato dallo stesso *prooemium* della PME<sup>(11)</sup>. Comunque, questa eventuale nullità del § 2 dell'art. 219 non impediva la sua operatività perché, tranne il Tribunale di Appello presso il Vicariato dell'Urbe (eretto nel 1954<sup>(12)</sup>), tutti gli altri tribunali di appello (anche quelli regionali italiani creati nel 1938 dal citato m.p. *Qua cura*) erano simultaneamente tribunali di prima e di seconda istanza<sup>(13)</sup>. Di conse-

(10) Cfr. E.M. EGAN, *The Introduction of a New «Chapter of Nullity» in Matrimonial Courts of Appeal*, Romae, 1967.

(11) Cfr. J.M. PINNA, *Praxis iudicialis canonica*, Romae, 1952, pp. 113-114; ed. 2, Romae, 1966, pp. 150-156.

(12) Cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum pontificium de causis nullitatis matrimonii, quae a tribunalibus ecclesiasticis regionalibus Italiae in primo gradu tractatae fuerunt ac de institutione tribunalis appellationis in Vicariatu Urbis*, 16 ottobre 1954, disposto *b*), in *AAS*, 46 (1954), pp. 614-615. Dal 1938 al 1954 l'unico tribunale di appello del Tribunale Ecclesiastico Regionale del Lazio era la Rota Romana (cfr. PIO XI, m.p. *Qua cura*, 8 dicembre 1938, art. 2, in *AAS*, 30 (1938), pp. 410-413). Cfr. il nostro *Il tribunale di appello del Vicariato di Roma*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), pp. 257-277.

(13) La Rota Romana aveva risolto il problema ricevendo un'apposita «facoltà straordinaria», che confermava l'accennata dubbia validità della PME al riguardo: «Aggiungere nuovi dubbi a quelli già discussi nelle precedenti istanze, di modo che la S.R. Rota, Tribunale di Appello, sia competente a giudicare anche in prima istanza» (*Facoltà straordinarie di S.E. il Decano della Sacra Romana Rota*, Appendice 2<sup>a</sup> delle *Nuove norme del Tribunale della Sacra Romana Rota*, approvate «Ad experimentum et ad triennium» da Paolo VI, 27 maggio 1969, in *Quaderni dello Studio Rotale*, 8 (1996), pp. 211-228, in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 3, nn. 1225-1272, in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 2, Romae, 1980, nn. 6266-6316). Precedentemente, cfr. lett. del Segretario della S.C. per gli Affari Ecclesiastici Straordinari in cui si comunica che il Santo Padre concede al Decano della Sacra Romana Rota, «fino a nuovo avviso», le medesime facoltà che furono accordate in occasione dell'Anno Santo, 15 ottobre 1952, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 2, n. 2309. Successivamente, cfr. *Facoltà straordinarie di S.E. il Decano della Sacra Romana Rota*, 26 luglio 1981, in *AAS*, 74 (1982), p. 516. Dopo l'entrata in vigore delle vigenti Norme rotali, che prevedono il giudizio «*tamquam in prima instantia*» (peraltro già sancito dal can. 1683 per tutti i tribunali di appello), non è stata prorogata la rispettiva facoltà straordinaria

guenza, secondo alcuni, il tribunale di appello poteva giudicare anche in prima istanza quantunque l'art. 219 § 2 fosse nullo e, perciò, il tribunale fosse incompetente. Infatti, detta incompetenza veniva a configurarsi come di natura meramente relativa essendo soltanto quella territoriale di un tribunale di prima istanza sprovvisto dei titoli di competenza sanciti dal can. 1964 e dall'art. 3 § 1 della PME (cfr. CIC 1917, can. 1559, §§ 1-2). Quindi, detta incompetenza poteva essere sanata con la proroga della competenza (qualora non fosse eccepita l'incompetenza relativa: cfr. CIC 1917, can. 1628 § 1; PME, art. 27 § 1), sebbene il concetto di proroga della competenza, sin dal CIC 1917, fosse illegittimo tranne nella fattispecie del foro del contratto<sup>(14)</sup>. La sussistenza della proroga della competenza sarebbe ulteriormente riscontrabile nelle parole «*nemine contradicente*» dell'art. 219 § 2 della PME. Tale clausola verrebbe a significare che a far diventare competente in prima istanza il tribunale di appello era la volontà delle parti, le quali non si opponevano al cumulo della nuova causa di prima istanza con quella di seconda presso il tribunale di appello.

Infatti, la giurisprudenza rotale era contrastante sulla reale possibilità del giudizio «*tamquam in prima instantia*» nella particolare fattispecie del Tribunale di Appello presso il Vicariato dell'Urbe, poiché — essendo questo un tribunale esclusivamente di seconda istanza e, quindi, funzionalmente e assolutamente incompetente in primo grado — non poteva usufruire della proroga della compe-

---

(cfr. ROTA ROMANA, *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 aprile 1994, art. 55 § 2, in AAS, 86 (1994), pp. 508-540, approvate «in forma specifica» dal Papa: cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum ex audientia Sanctissimi*, 23 febbraio 1995, in AAS, 87 (1995), p. 366; SEGRETERIA DI STATO, *Rescritto «ex audientia Sanctissimi» di conferma di alcune «facoltà straordinarie» al Decano della Rota Romana*, 30 settembre 1995, in *Ius Ecclesiae*, 9 (1997), p. 377).

<sup>(14)</sup> Cfr. can. CIC 1917, can. 1565 § 2; CIC 1983, can. 1411 § 1. Sull'argomento ci siamo occupati ampiamente, cfr., ad es., *Commissione e proroga della competenza dei tribunali ecclesiastici nelle cause di nullità matrimoniale. Sulla natura dell'incompetenza in questi processi*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 721-740; «*De foro competenti*» (*cann. 1404-1416*). *Introducción*, in A. MARZOJA-J. MIRAS-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (a cura di), *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, Pamplona, 1996, vol. 4, pp. 693-696; «*De processibus matrimonialibus*» (*cann. 1671-1707*). *Introducción*, in *ibidem*, pp. 1818-1821, 1847-1848; *Appunti sulla proroga della competenza, in particolare nelle cause di nullità del matrimonio, all'inizio dei lavori della codificazione del 1917*, in F.R. AZNAR GIL (a cura di), *Estudios de derecho matrimonial y procesal en homenaje al Prof. Dr. D. Juan L. Acebal Luján*, Salamanca, 1999, pp. 197-233.



tenza, istituto applicabile soltanto a tribunali relativamente incompetenti. Alla fine la questione fu risolta da due sentenze interlocutorie sulla medesima causa — *videntibus quinque Auditoribus* la prima e *videntibus omnibus*, col Decano come ponente, la seconda —, le quali sancirono (più in via di *potestas* che non di *auctoritas*) la competenza del Tribunale di Appello presso il Vicariato dell'Urbe per giudicare un nuovo capo «*tamquam in prima instantia*» a norma dell'art. 219 § 2 della PME. Queste sentenze affermavano (con quale autorità?) che la PME poteva modificare il CIC 1917 sia perché l'istruzione era considerata approvata in forma specifica dal Papa, sia perché il richiamo alla medesima da parte del citato m.p. *Qua cura* era interpretato come una sorta di convalidazione pontificia della norma fin quel momento nulla, ecc. <sup>(15)</sup>. La sentenza *videntibus omnibus* dava, come motivazione fondamentale per affermare la validità della sentenza del Tribunale di Appello presso il Vicariato dell'Urbe (la quale aveva deciso un nuovo capo di nullità del matrimonio «*tamquam in prima instantia*»), che su tale *thema decidendum* si era formato il giudicato di due precedenti decisioni rotali conformi (quella citata *coram* De Jorio del 1961 e una anteriore *coram* Felici del 3 giugno 1960) <sup>(16)</sup>. Invero, la sentenza *coram* De Jorio *videntibus quinque Auditoribus* offriva un motivo meno formalista e, quindi, più atto a giustificare la validità di tutte le decisioni «*tamquam in prima instantia*» del Tribunale di Appello presso il Vicariato dell'Urbe: l'esistenza di sufficienti elementi sostanziali per essere certi che la volontà del legislatore (malgrado la sua manifestazione formale fosse stata, forse, insufficiente) era stata quella

---

<sup>(15)</sup> Cfr. ROTA ROMANA, *coram* De Jorio, *videntibus quinque Auditoribus*, sentenza interlocutoria, 11 dicembre 1961, *Romana, Nullitatis matrimonii; Incidentis: de nullitate sententiae*, in *SRRD*, 53 (1961), pp. 652-661; *coram* Brennan, Decano, *videntibus omnibus*, sentenza interlocutoria, 27 gennaio 1964, *Romana, Nullitatis matrimonii; Incidentis: de nullitate sententiae alterius gradus*, in *SRRD*, 56 (1964), pp. 38-42.

Sulla medesima causa vi era stato un iniziale decreto rotale *coram* Brennan (30 novembre 1959, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 70/2 (1959), pp. 237-256) *pro nullitate sententiae*, ampiamente criticato dall'allora giovane studioso Francesco Saverio Salerno (cfr. *Limiti nell'applicazione dell'art. 219 § 2 della «Instructio S.C. Sacramentorum» per le cause matrimoniali?*, in *ibidem*). Le due successive sentenze rotali (*coram* De Jorio e *coram* Brennan *videntibus omnibus*) accolsero le conclusioni di Salerno.

<sup>(16)</sup> Cfr. *coram* Brennan, *videntibus omnibus*, 27 gennaio 1964, cit., nn. 3 e 7.

di applicare il disposto prorogante dell'art. 219 § 2 della PME a tutti i tribunali di appello, a prescindere dal fatto che il tribunale fosse o meno anche tribunale di prima istanza, per cui l'*aequitas canonica* implicava che «*magis ad rei substantiam quam ad inscriptio-nem esse attendendum*»<sup>(17)</sup>.

Malgrado l'incertezza sulla validità della PME in materia, il problema dell'introduzione di un nuovo capo di nullità del matrimonio presso il tribunale di appello non fu trattato dal m.p. *Causas matrimoniales* (18). Per quanto riguarda i lavori di riforma del codice, il can. 349 dello *Schema 1976* accoglieva sostanzialmente l'art. 219 § 2 della PME e riconosceva che il CIC 1917 non prevedeva tale possibilità; infatti, il progetto indicava laconicamente che, nei confronti del CIC 1917, il can. 349 era «*novus*» (19). La riserva prorogante la competenza, sancita dalla PME («*nemine contradicente*», presente con altra dicitura sullo *Schema 1976*), fu soppressa il 30 marzo 1979 ad iniziativa di un consultore e con il parere favorevole di tutto il *coetus* «*de processibus*» (20). In questo modo, è stato meglio manifestato che è la legge la causa efficiente della competenza del tribunale di appello sul capo giudicato «*tamquam in prima instantia*», assieme a quello appellato. Quindi, almeno in questo istituto processuale, è stata superata l'impostazione prorogante secondo cui sono le parti a rendere competente il tribunale con la loro «sottomissione» positiva o meramente negativa (non eccedendo l'incompetenza). Infatti, una tale impostazione, di stampo privatistico, è incompatibile con la natura pubblicistica del processo canonico, in particolare delle cause di nullità del matrimonio. A tale proposito, il decreto *coram* Alwan (25 febbraio 2003, n. 7) cita un provvedimento *coram* de Lanversin (1990) secondo cui «*nequeunt partes pro lubitu competentiam iudicis prorogare*».

---

(17) *Coram* De Jorio, *videntibus quinque Auditoribus*, 11 dicembre 1961, cit., n. 13.

(18) Cfr. PAOLO VI, m.p. *Causas matrimoniales*, 28 marzo 1971, in *AAS*, 63 (1971), pp. 441-446. Per le Chiese orientali, cfr. ID., m.p. *Cum matrimonialium*, 8 settembre 1973, in *AAS*, 65 (1973), pp. 577-581.

(19) Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1976.

(20) Cfr. *Communicationes*, 11 (1979), p. 268.

4. *Il difficile equilibrio fra la tutela del «favor matrimonii» e del «favor veritatis» da parte del difensore del vincolo.*

Giovanni Paolo II ha molto insistito sull'importanza del ruolo del difensore del vincolo a favore della validità del matrimonio<sup>(21)</sup>. Il Pontefice ha ricordato insistentemente la necessità (stabilita dal can. 1432 ma, purtroppo, trascurata spesso presso molti tribunali) dell'«intervento della persona qualificata che realmente indaga, propone e chiarisce tutto ciò che ragionevolmente si può addurre contro la nullità» (1988, n. 2). Quindi, per proteggere la presunta validità del matrimonio il difensore del vincolo potrà far rilevare anche i difetti formali dei provvedimenti *pro nullitate matrimonii*: l'invalidità di tali decisioni implicherà infatti la stabilità giuridica del matrimonio celebrato, in applicazione del *favor matrimonii* sancito dal can. 1060.

In un contesto di frequenti «facili» (lassiste) dichiarazioni della nullità del matrimonio da parte di non pochi tribunali, un difensore del vincolo zelante potrebbe sentirsi spinto a contraddire ad oltranza ogni sentenza *pro nullitate matrimonii*, sia mediante l'impugnazione del merito (appello e *nova causae propositio*), sia mediante la querela di nullità. Invece, il difensore del vincolo è chiamato ad agire *pro rei veritate* ed in coscienza, come fu segnalato da Pio XII nel suo celebre discorso alla Rota Romana del 1944<sup>(22)</sup>.

Ne è derivata la soppressione dell'*obbligo* di questo pubblico ministero di appellare la prima sentenza *pro nullitate matrimonii*, stabilito nel 1741 da Benedetto XIV e presente fino all'entrata in vigore del vigente codice che lo ha abrogato<sup>(23)</sup>. Di conseguenza, il difensore del vincolo, in particolare quando il coniuge parte convenuta

(21) Cfr., in particolare, GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 25 gennaio 1988, in *AAS*, 80 (1988), pp. 1178-1185.

(22) Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944, in *AAS*, 36 (1944), pp. 281-290.

(23) Cfr. BENEDETTO XIV, cost. ap. *Dei miseratione*, 3 novembre 1741, in *Sancitissimi Domini nostri Benedicti Papae XIV bullarium*, Venetiis, 1768, vol. 1, pp. 36-39; CIC 1917, can. 1986; PME, art. 212 §§ 2 e 3. È interessante ricordare che l'obbligo di appellare era sancito persino nel citato m.p. *Causas matrimoniales*, art. 8 § 1: «*A prima sententia, matrimonii nullitatem declarante, vinculi defensor ad superius Tribunal provocare tenetur intra legitimum tempus: quod si facere neglegat, auctoritate praesidis vel iudicis unici compellendus est*». Il can. 347 dello *Schema* 1976 manteneva detto obbligo che fu sostituito (30 marzo 1979) dall'invio *ex officio* da parte dello stesso tribunale (cfr. *praenotanda*, n. 57, in *Communicationes*, 8 (1976), pp. 194-195; can. 347, *Communicationes*, 11 (1979), pp. 265-267).

ha un'impostazione di sostanziale litisconsorzio attivo o di disinteresse della causa, dovrà cercare prove *pro validitate matrimonii*, atte a compensare quelle proposte dalla parte attrice, potrà eccepire i vizi formali dei provvedimenti giudiziali *pro nullitate matrimonii*, ecc. (cfr. cann. 1434, 1561, 1626 § 1, 1628). Invece, non avrebbe senso che il pubblico ministero facesse ricorso ad ogni possibilità di impugnare il provvedimento *pro nullitate matrimonii*, senza chiedersi onestamente se detto ricorso serva ad imperniare la decisione giudiziale sulla verità e la giustizia, come ribadì Pio XII nel citato discorso del 1944: «Né si obietti che il Difensore del vincolo deve scrivere le sue *animadversiones* non *pro rei veritate*, ma *pro validitate matrimonii*. Se con ciò si vuole intendere che egli ha per parte sua da mettere in rilievo tutto quel che parla in favore e non quel che è contro l'esistenza o la continuazione del vincolo, l'osservazione è ben giusta. Se invece si volesse affermare che il Difensore del vincolo nella sua azione non è tenuto a servire anch'egli, come ad ultimo scopo, all'accertamento della verità oggettiva, ma deve incondizionatamente e indipendentemente dalle prove e dai risultati del processo sostenere la tesi obbligatoria della esistenza o della necessaria continuazione del vincolo, questa asserzione sarebbe da ritenersi come falsa. In tal senso tutti coloro che hanno parte nel processo debbono senza eccezione far convergere la loro azione all'unico fine: *pro rei veritate!* ».

In definitiva, l'opposizione ad oltranza da parte del difensore del vincolo ai provvedimenti *pro nullitate matrimonii* potrebbe degenerare in qualcosa di molto simile al più volte biasimato atteggiamento ostruzionistico di alcuni avvocati<sup>(24)</sup>. Tali patroni si sentirebbero autorizzati a giustificare tale illegittima impostazione col pretesto dell'esercizio del diritto di difesa. Il pubblico ministero potrà invocare, invece, la tutela della validità del matrimonio; ma l'esercizio di detta tutela sarebbe illegittimo qualora venisse a mancare di *rationabilitas* (cfr. can. 1432).

5. *L'utilità del concetto di «conformitas aequipollens» per superare il possibile formalismo della decisione annotata.*

Il concetto di *conformitas aequipollens* di due sentenze per capi di nullità del matrimonio formalmente diversi, ma fondate sugli stessi

---

<sup>(24)</sup> Cfr., ad es., GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, n. 4, in *AAS*, 81 (1989), pp. 922-927.

fatti e prove, appare ormai consolidato sia presso la giurisprudenza dei tribunali apostolici (Rota Romana e Segnatura Apostolica) e la prassi dei tribunali locali, sia in dottrina e, forse, sarà accolto nella futura normativa sul processo di nullità del matrimonio. Tuttavia, è importante non ridurre il nuovo istituto alla fase finale del processo canonico di nullità del matrimonio (quella della dichiarazione dell'esecutività della decisione): richiede una pari attenzione la sua applicazione al momento iniziale del processo, quello della presentazione e dell'accettazione del libello di domanda, ogniqualevolta con detto libello venga impugnato un matrimonio sul quale vi sia stato un precedente provvedimento giudiziario ecclesiale, anche se basato su un diverso capo di nullità<sup>(25)</sup>.

Invece, il decreto *coram* Alwan (25 febbraio 2003) ha considerato *nuovi* i quattro capi di nullità aggiunti presso il Tribunale Nazionale Argentino di Appello secondo un concetto di conformità profondamente legato al senso più formalista dello *ius codicis* (la cui più netta manifestazione è forse l'art. 218 § 2 della PME: « *si agatur revera de eadem causa, hoc est, propter idem matrimonium et ob idem nullitatis caput* »). Il decreto rotale, cioè, non ha preso in considerazione la possibilità della *conformitas aequipollens* fra il capo appellato e uno dei nuovi capi aggiunti in seconda istanza. Infatti, in prima istanza la parte attrice aveva chiesto la dichiarazione di nullità del matrimonio per incapacità dello sposo convenuto *ex can. 1095, 3°*, mentre presso il Tribunale Nazionale Argentino di Appello chiedeva, fra l'altro, che il tribunale di secondo grado giudicasse « *tamquam in prima instantia* » *ex can. 1683* il difetto di discrezione di giudizio *ex can. 1095, 2°* nello sposo convenuto. Di conseguenza, secondo la giurisprudenza rotale ormai consolidata, sarebbe potuto essere del tutto normale chiedersi se il capo deciso dal tribunale di prima istanza non fosse sostanzialmente conforme alla fattispecie concordata e decisa (in senso negativo, come in prima istanza) dal tribunale di seconda istanza, come è stato riconosciuto dalla giurisprudenza in altre fattispecie analoghe<sup>(26)</sup>. Qualora, in seguito all'e-

---

<sup>(25)</sup> Cfr. il nostro *I tentativi di conciliazione, gli elementi sostanziali del libello di domanda e l'incidenza sul medesimo del concetto di « conformitas aequipollens » fra i capi di « accusa » nelle cause di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), pp. 647-656.

<sup>(26)</sup> Oltre alle decisioni citate nelle note 55, 59, 61-66 del nostro *I tentativi di conciliazione*, cit., cfr. i decreti rotali *coram* Bruno, 30 aprile 1993, e *coram* Caberletti, 28 novembre 1997, studiati e sostanzialmente condivisi (con la prudenza abituale da

same delle due decisioni (senza automatismi formalistici), ci si potesse convincere della loro *conformitas aequipollens*, ne deriverebbe che, per quanto riguarda tale capo, la decisione del Tribunale Nazionale Argentino di Appello sarebbe stata una regolare decisione di secondo grado, e la querela di nullità richiesta dal difensore del vincolo della Rota Romana (invero in modo molto formalista) si dimostrerebbe, anche per questa via, priva di fondamento. In questo contesto di sostanziale rispetto della legge processuale, la dichiarazione della nullità della sentenza fatta dal decreto *coram* Alwan (25 febbraio 2003) potrebbe apparire contraria sia ai cann. 10 e 18, sia all'*aequitas canonica*, richiamata per ben due volte dal *Codex Iuris Canonici* in ambito processuale (cfr. cann. 221 § 2 e 1752).

Joaquín Llobell

---

parte dell'A.) da G. ERLEBACH, *La procedura abbreviata (can. 1682 § 2) nella giurisprudenza rotale*, in R. COPPOLA (a cura di), *Giornate canonistiche baresi*, vol. 2, Bari, 2001, pp. 79-81. Il Congresso della Segnatura Apostolica respinse la querela di nullità contro la decisione rotale *coram* Caberletti, 28 novembre 1997: SEG NATURA APOSTOLICA, *Reiezione della querela di nullità, per violazione del diritto di difesa, contro un decreto della Rota Romana che, ex can. 1682 § 2, dichiara la nullità del matrimonio per un capo e la conformità « aequipollens » della decisione rotale con la sentenza di prima istanza*, decreto, 15 marzo 1999, Prot. N. 29196/98 CG.