

## GIURISPRUDENZA

---

1. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, 10 marzo 2017, Prot. n. 52634/17 VT, Decreto, Em.mo Arcivescovo N. - Congregazione per il Clero, *di prescrizione penale*.\*

Prorogatione competentiae in causa de qua supra decreto die 26 ianuarii 2017 edito ab H.S.T. concessa, Em.mus Archiepiscopus N., litteris die 8 februarii 2017 datis a Congregatione pro Clericis petiit ut praescriptio, quae praefatae causae pertractationem impediret, e medio tolleretur. Cuius Em.mus Praefectus statim, invocato praescripto art. 35, n. 2 *Legis propriae*, petitionem ad H.S.T. die 20 februarii 2017 remisit. Paulo post ipsemet Em.mus Praesul N. ad hanc Signaturam Apostolicam provocavit.

Quibus praehabitis,

Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal

Re sedulo examini subiecta;

Prae oculis habitis litteris die 1 februarii 2017 latis, quibus Congregatio pro Doctrina Fidei suam in re competentiam denegavit;

Praemissis ab Em.mo Archiepiscopo N. expositis, de praescriptione nempe a Tribunali Interdioecetano P in causa de qua supra declarata;

Viso praescripto art. 35, n. 2 *Legis propriae*, iuxta quod Signaturae Apostoli-

Concessa la proroga della competenzaza nella causa di cui al decreto dato da Q.S.T. il 26 gennaio 2017, l'Em.mo Arcivescovo N., con lettera dell'8 febbraio 2017 data dalla Congregazione per il Clero chiedeva che fosse tolta di mezzo la prescrizione, che avrebbe impedito l'esame della predetta causa. L'Em.mo Prefetto ha subito rimesso la petizione a Q.S.T. il 20 febbraio 2017, invocando il prescritto dell'art. 35, n. 2 della Legge propria della Segnatura. Poco dopo lo stesso Em.mo Presule ha fatto ricorso alla Segnatura Apostolica.

Tutto ciò premesso

Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica

Sottoposto il caso a diligente esame;

Avendo presente la lettera del 1° febbraio 2017, nella quale la Congregazione per la Dottrina della Fede negava la sua competenza in questo caso;

Attese le premesse esposte dall'Em.mo Arcivescovo N., riguardanti la prescrizione dichiarata nella causa di cui sopra dal Tribunale Interdioecetano;

Visto il prescritto dell'art. 35, n. 2 della Legge propria, secondo cui compete

\* Vedi alla fine delle decisioni della Segnatura Apostolica il commento di DAVIDE CITO, *Annotazioni sulla prescrizione penale*.

cae est rectae administrationi iustitiae invigilare, et speciatim videre de petitionibus Sedi Apostolicae porrectis ad obtinendam dispensationem a legibus processualibus, Ecclesiis orientalibus haud exclusis;

Considerato in primis quod facultas generalis a legibus processualibus ob iustam et rationabilem causam dispensandi Signaturae Apostolicae agnita seu tributa est ad eius munus seu officium adimplendum, consulendi scilicet ut iustitia in Ecclesia recte administraretur (cf. Rescriptum ex Audientia diei 22 novembris 1985, prot. n. 381.775);

Attento quod «actio criminalis praescriptione extinguitur» (can. 1362, § 1; cf. aequo modo can. 1492, § 1);

Pro comperto habito quod communis canonica doctrina ac iurisprudencia tenent leges de praescriptione *de qua* naturam substantialem non autem processualem praesferre adeo ut quasi leges poenales habendae sint; nam:

- effectus purgatae praescriptionis est *extinctio* actionis criminalis, non autem mera eiusdem suspensio vel sublatio et, ut par est, quod extinguitur resurgere nequit;

- disciplina praescriptionis in Libro VII *De processibus* inscripto haud iacet, sed in Libro VI *De sanctionibus poenalibus*, et quidem sub titulo VI *De poenarum cessatione*;

- praescriptum can. 1313, quod de legibus poenalibus cavet, legibus quoque de praescriptione statutibus applicatur;

- principia etiam generalia iuris, vel in ordinibus civitatum exstantia, cum hac canonica ratione consonant;

Perspecto etiam praescripto can. 87, § 1, iuxta quod dispensationi obnoxiae non sunt leges poenales;

alla Segnatura Apostolica vigilare sulla retta amministrazione della giustizia, e specialmente esaminare le richieste presentate alla Sede Apostolica per ottenere la dispensa dalle leggi processuali, non escluse quelle delle Chiese orientali;

Considerato innanzitutto che la facoltà generale di dispensare dalle leggi processuali per una giusta e ragionevole causa è riconosciuta e attribuita alla Segnatura Apostolica per adempiere il suo incarico ed ufficio di collaborare affinché nella Chiesa la giustizia sia rettamente amministrata (Cf. Rescritto *ex audientia*, 22 novembre 1985, prot. n. 381.775)

Considerata che «l'azione criminale si estingue per prescrizione» (can. 1362, §1; cf. analogamente can. 1492, §1);

Essendo palese che la comune dottrina e giurisprudenza canoniche considerano che le norme sulla prescrizione possiedono natura sostanziale e non invece processuale, di modo che siano considerate leggi penali, infatti:

- L'effetto della pura prescrizione è l'estinzione dell'azione criminale, non invece la semplice sospensione od interruzione e, conseguentemente, ciò che è estinto non può rivivere;

- la disciplina della prescrizione non si trova nel Libro VII *De processibus*, bensì nel Libro VI *De sanctionibus poenalibus*, sotto il titolo VI *De poenarum cessatione*;

- Il prescritto del can. 1313 che tratta delle leggi penali, si applica anche alle leggi che stabiliscono la prescrizione;

- anche i principi generali del diritto, che sono vigenti negli ordinamenti civili, sono d'accordo con questa argomentazione canonica;

Considerato anche il prescritto del can. 87, §1 secondo cui non sono soggette a dispensa le leggi penali;

Pro certo ideo habito quod iure communi quo utimur fines potestatis dispensandi a lege processuali praetergreditur dispensatio a praescriptione adeo ut actio criminalis, praescriptione ad normam iuris extincta (cf. cann. 1362 et 1492, § 1), institui possit;

Praetermissis aliis in casu animadvertendis, praesertim – subordinate quidem – de sufficientia causae de qua in can. 90, § 1, habita ratione adiunctorum casus et gravitatis legis;

Praehabito voto Rev.mi Promotoris Iustitiae;

Audito Exc.mo Secretario;

Vi art. 115, § 1 una cum art. 106, § 1 *Legis propriae*,

*decrevit:*

*Instantiam considerari non posse.*

Et notificetur omnibus, quorum interest, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e Sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 10 martii 2017.

Dominicus Card. MAMBERTI  
*Praefectus*

✠ Iosephus SCIACCA  
*Secretarius*

Essendo indubbio che secondo il diritto comune che utilizziamo la dispensa dalla prescrizione, così che l'azione criminale, estinta per prescrizione a norma di legge (cf. cann. 1362 e 1492, §1) possa ricominciare, supera di gran lunga le finalità della potestà di dispensare dalla legge processuale;

Tralasciate nel caso in parola altre considerazioni, soprattutto -in modo subordinato- la sufficienza della causa richiesta dal can. 90, §1 tenuto conto del caso e della gravità della legge;

Ottenuto il voto del Rev.mo Promotore di Giustizia;

Sentito l'Ecc.mo Segretario;

In forza dell'art. 115 §1 e dell'art. 106, §1 della Legge propria;

*ha decretato:*

*L'istanza non può essere accolta*

Ciò si notifici per ogni effetto di diritto a chiunque abbia interesse.

Dato a Roma dalla Sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 10 marzo 2017.

Dominique Card. MAMBERTI  
*Prefetto*

✠ Giuseppe SCIACCA  
*Segretario*

2. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, 18 marzo 2017, Prot. n. 52545/17 CA, Decreto, Ecc.mo Sig. X, Arcivescovo allora di N. – Pontificio Consiglio per i Laici, di *prescrizione penale e riparazione dei danni*.

Recursu hierarchico penes Pontificium Consilium pro Laicis proposito adversus decretum poenale ab Exc.mo D.no X, Archiepiscopo tunc N., in Cl.mum D.num Y die 27 februarii 2016 latum, Dicasterium pro Laicis, Familia et Vita, quod Pontificio Consilio pro Laicis successit, decreto diei 17 octobris 2016 nullitatem decisionis declaravit atque de damnis inde sarciendis statuit.

Exc.mus D.nus W, Archiepiscopus N., per Patronum suum, Cl.mum scilicet Advocatum Z, ad H.S.T. die 15 decembris 2016 provocavit, suspensionem quoque decreti impugnati quoad damna reparanda petens.

Actis a Dicasterio exquisitis iisque receptis ac rimatis,

Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal

Perlecto recursu atque re sedulo examini subiecta;

Viso praescripto can. 1720, n. 3, iuxta quod Ordinario, antequam decretum poenale extra iudicium ferat, de actione criminali haud extincta constare debet;

Considerato quod poenale decretum ab Exc.mo Archiepiscopo N. latum poenas ob delictum de quo in can. 1399 inflixit;

Attento quod impugnatum decretum nullitatem decisionis ab Exc.mo Archiepiscopo N. latae declaravit etiam ob actionem poenalem praescriptam;

Proposto ricorso gerarchico presso il Pontificio Consiglio per i Laici avverso il decreto penale dato dall' Ecc.mo Sig. X Arcivescovo allora di N., nei riguardi del Chiar.mo Sig. Y il giorno 27 febbraio 2016, il Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita, che è succeduto al Pontificio Consiglio per i Laici, con decreto del giorno 17 ottobre 2016 ha dichiarato la nullità della decisione e ha stabilito poi sul risarcimento dei danni.

L'Ecc.mo Sig. W, Arcivescovo N., attraverso il suo Chiar.mo Patrono, ossia l'Avvocato Z, il giorno 15 dicembre 2016 ha fatto ricorso a Q.S.T. chiedendo anche la sospensione del decreto impugnato quanto alla riparazione dei danni.

Richiesti gli atti dal Dicastero, ricevuti ed esaminati,

Il Supremo Tribunale della Segnetura Apostolica

Letto il ricorso e valutato attentamente il caso;

Visto il prescritto del can. 1720, n. 3 secondo il quale all'Ordinario, prima di emanare il decreto penale extragiudiziale, deve constatare che l'azione criminale non sia estinta;

Considerato che il decreto penale dato dall'Ecc.mo Arcivescovo N. ha inflitto delle pene per il delitto stabilito nel can. 1399;

Considerato altresì che il decreto impugnato ha dichiarato la nullità della decisione dell'Ecc.mo Arcivescovo N. anche per la prescrizione dell'azione penale;

Pro certo habito quod actio poenalis ob delicta de quibus in can. 1399 communi praescriptione triennali extinguitur; nam:

- praescriptum can. 1362, § 1 actionem poenalem ob delicta de quibus in can. 1399 a triennali praescriptione generali haud eximit;

- ratio can. 1399 a praescriptione haud relevat, iuxta pernotum principium «finis legis non cadit sub lege»;

- communis canonica iurisprudencia, cum qua doctrina pariter communis concinit, delicta de quibus in can. 1399 generali praescriptioni triennali obnoxia tenet (cf., exempli gratia, decretum in una Cordubensi in Argentina, Poenalis. Praescriptionis actionis poenalis, coram R.P.D. Ragni diei 16 februarium 1993, in *Rotae Romanae Decreta selecta*, vol. XI, pp. 25-33; sententia definitiva in una Poenalis, coram R.P.D. McKay diei 23 iulii 2010, in *Romanae Rotae Decisiones*, vol. CII, p. 316, n. 9);

Cum secundum communem ac constantem H.S.T. iurisprudentiam decretum illegitimum declarari nequeat si saltem una causa probata atque parferendo decreto habeatur (cf., exempli gratia, decreta Secretarii diei 17 septembris 2009, prot. N. 42790/09 CA; Congressus diei 7 novembris 2008, prot. N. 40073/07 CA; Congressus diei 18 iunii 2009, prot. N. 41700/08 CA);

Praetermissis ceteris forte animadvertendis;

Pertractatione recursus adversus stationes de damnis ad ulteriora remissa;

Audito Rev.mo Promotore Iustitiae;

Vi art. 76, § 1 *Legis propriae* H.S.T.,

Essendo indubbio che l'azione penale per i delitti di cui al can. 1399 si estingue in forza della comune prescrizione triennale; infatti:

- il prescritto del can. 1362, §1 non esclude dalla prescrizione triennale l'azione penale per i delitti di cui al can. 1399;

- la ragion d'essere del can. 1399 non è rilevante ai fini della prescrizione, secondo il noto principio "la finalità della legge non cade sotto la legge";

- la comune giurisprudenza canonica, con la quale parimenti coincide la dottrina comune, considera soggetta alla prescrizione triennale i delitti di cui al can. 1399 (ad esempio decreto in una causa a Córdoba in Argentina, Penale, Prescrizione dell'azione penale, coram R.P.D. Ragni, 16 febbraio 1993, in *Rotae Romanae Decreta selecta*, vol. XI, pp. 25-33; sentenza definitiva in una causa Penale coram R.P.D. McKay, 23 luglio 2010, in *Romanae Rotae Decisiones*, vol. CII, p. 316, n. 9);

Poiché secondo la comune e costante giurisprudenza di Q.S.T. un decreto non può essere dichiarato illegittimo se almeno è stata provata una causa e si ritenga sufficiente per emanare un decreto (cf. ad esempio, i decreti del Segretario del 17 settembre 2009, prot. N. 42790/09/CA; del Congresso del 7 novembre 2008, prot. N. 40073 CA; del Congresso del 18 giugno 2009, prot. N. 41700/08 CA);

Tralasciate altre questioni eventualmente da tener presente;

Rinviata *ad ulteriora* la trattazione del ricorso contro i provvedimenti sui danni;

Sentito il Rev.mo Promotore di Giustizia;

In forza dell'art. 76, §1 della Legge propria di Q.S.T.,

*decrevit:*

*Recursum in limine reiciendum esse et facto reici, utpote indubie atque evidenter quovis fundamento carentem.*

Adversus hoc decretum datur recursus ad Congressum intra peremptorium decem dierum terminum ab eodem recepto.

Et notificetur omnibus, quorum interest, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e Sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis die 18 martii 2017.

✠ IOSEPHUS SCIACCA  
*Secretarius*

Marius LEITE DE OLIVEIRA  
*vices Moderatoris Cancellariae gerens*

*ha decretato:*

*Il ricorso deve essere rigettato in limine e di fatto è rigettato, perché evidente e indubbiamente è carente di qualsiasi fondamento.*

Contro questo decreto si può proporre ricorso al Congresso entro il termine perentorio di dieci giorni dalla sua ricezione.

Si notifici per ogni effetto di diritto a chiunque abbia interesse.

Dato a Roma, dalla Sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica il 18 marzo 2017.

✠ GIUSEPPE SCIACCA  
*Segretario*

Mario LEITE DE OLIVEIRA  
*Vice Cancelliere*

3. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, 15 settembre 2017, Prot. N. 52545/17 CA, Decreto, Ecc.mo Ricorrente – Pontificio Consiglio per i Laici, di *prescrizione penale e riparazione dei danni*.

Recursu contentioso amministrativo in causa de qua supra, decreto die 20 martii 2017 ab Exc.mo H.S.T. Secretario lato, in limine reiecto, recurrit Cl.mus Exc.mi Recurrentis Patronus ad Congressum.

Positis ponendis, memorialibus nempe a Cl.mis partium Patronis porrectis, voto Rev.mi Promotoris Iustitiae prompto iisque scripturis more solito commutatis ad facultatem respondendi cuique agnoscendam,

*Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal*

Prae oculis habito argumento principali, quod Cl.mus partis recurrentis Patronus contra decretum reiectionis in limine protulit, id est praescripti can. 1399 fine: «Admissa violationis gravitate, quomodo – si triennalis praescriptio admitteretur – urgentiae – si et quatenus, triennio expleto, utcumque adsit – ab ipso iure divino requisitae, “scandala praevenienda vel reparandi”, provideri possit?»;

Considerato ad rem quod:

- «a priori et absolute reicienda est, ut prorsus abusiva et naturae legis contraria, interpretatio legis quae, formula verbali penitus neglecta vel tamquam quid secundarium considerata, ex solo fine legis voluntatem legislatoris investigaret eamque, secundum huius finis exigentias, ultra omnem verborum sensum, determinaret» (G. MICHIELS,

Rigettato in limine il ricorso contentioso amministrativo nella causa di cui sopra, con decreto del giorno 20 marzo 2017 dato dal Ecc.mo Segretario di questo Supremo Tribunale, il Chiarissimo Patrono dell’Ecc.mo Ricorrente ha fatto ricorso al Congresso.

Poste le questioni da porre, ossia i memoriali presentati dai Chiar.mi Patroni delle parti, il voto predisposto dal Rev.mo Promotore di Giustizia e le altre scritture scambiate secondo l’uso abituale per riconoscere a ciascuno la facoltà di rispondere,

*Il Supremo Tribunale della Segnetura Apostolica*

Avendo presente l’argomento principale, che il Ch.mo Patrono della parte ricorrente ha presentato contro il decreto di rigetto in limine, ossia la finalità del prescritto del can. 1399: Ammessa la gravità della violazione, in che modo, se viene ammessa la prescrizione triennale, si può provvedere all’urgenza, richiesta dallo stesso diritto divino “di prevenire o riparare gli scandali” – nella misura in cui, pur compiutosi il triennio, essa ancora sussista?

Considerato che:

- «è a priori e del tutto da rigettare, come abusiva e contraria alla natura della legge, un’interpretazione della legge che, disdegnando la formula verbale o considerandola solo secondariamente, ricercasse la volontà del legislatore dalla sola finalità della legge e, secondo le esigenze di questa finalità, la determinasse oltre ogni senso delle parole» (G.

*Normae Generales Juris Canonici. Commentarius Libri I Codicis Juris Canonici*, I, Parisiis-Tornaci-Romae 1949<sup>2</sup>, p. 540);

- saltem ex praescripto can. 1315, § 1 deducitur legem divinam lege poenali passim ditari, quin ob hanc causam lex poenalis praescriptioni communi obnoxia esse cesset;

- praescriptum can. 1399 Legislator voluit non autem ad crimina longe praeterita, sed ad crimina seu delicta, specialis quidem gravitatis, innominata, seu extra poenarum indicem in Codice vel aliis legibus haud adamussim distincta, punienda;

- si praescriptum can. 1399 obnoxium non esset praescriptioni communi, in absurdum cederetur, nam omnia delicta ibidem recensita, nulla distinctione inter factispecies peracta, impraescriptibilia efficerentur;

- Legislator, qui praescripto can. 1362, § 1, sub num. 2 a praescriptione communi seu triennali quasdam actiones exceptit, nominatis canonibus 1394, 1395, 1397 et 1398, negligit tamen mentionem ibidem addere praescripti can. 1399; quae omnia effato "quod Legislator voluit dixit, quod noluit tacuit" satis explicantur;

Reprobata improbatione adversus duas decisiones rotales, quasi «de illius Ponentis interpretatione» ageretur, et quidem a Cl.mo partis recurrentis Patrono prolata, quippe qui ne unam quidem decisionem contrariam adducere valuerit;

Confirmatis omnibus et singulis argumentis ab impugnato H.S.T. decreto prolatis necnon pertractatione recursus adversus statuitiones de damnis ad ulteriora remissa;

MICHIELS, *Normae Generales Juris Canonici. Commentarius Libri I Codicis Juris Canonici*, I Parisiis-Tornaci-Romae 1949, p. 540);

- almeno dal prescritto del can. 1315, §1 si deduce che una legge divina può essere a volte resa una legge penale, senza che per questo motivo cessi di essere sottoposta alla prescrizione comune;

- Con il prescritto del can. 1399 il Legislatore ha voluto rendere possibile non tanto la punizione di delitti commessi molto tempo prima, ma quei crimini o delitti, di particolare gravità, non espressamente nominati, e che si trovano o al di fuori dall'elenco dei delitti nel Codice o in altre leggi non precisamente distinte;

- Se il prescritto del can. 1399 non fosse soggetto alla prescrizione comune, si cadrebbe nell'assurdo; infatti tutti i delitti lì indicati, senza alcuna distinzione tra le fattispecie commesse, diventerebbero imprescrittibili;

- Il Legislatore, che con il prescritto del can. 1362 §1, 2° ha voluto sottrarre alla prescrizione comune ossia triennale, alcune azioni, nel menzionare specificamente i canoni 1394, 1395, 1397 e 1398; ha tuttavia ignorato la menzione e quindi di aggiungere il can. 1399; tutto ciò è spiegato sufficientemente dalla massima "quello che il Legislatore ha voluto dire lo ha detto, ciò che non ha voluto dire ha taciuto";

Respinto il rifiuto verso due sentenze rotali, quasi si trattasse solo «dell'interpretazione di quel Ponente», proposto dal Chiar.mo Patrono della parte ricorrente, senza essere poi in grado di addurre per lo meno una decisione contraria;

Confermati tutti e singoli gli argomenti esposti dal decreto impugnato H.S.T. e rimessa ad ulteriora la trattazione del ricorso contro i provvedimenti sui danni;



Vi artt. 76, § 4 et 83, § 1 H.S.T. *Legis propriae*;

Re sedulo examini subiecta in Congressu, die 15 septembris 2017 coram infrascripto Praefecto habito,

*decrevit:*

*Confirmandum esse et facto confirmari decretum die 20 martii 2017 latum, quo recursus reiciebatur utpote indubie et evidenter quovis carens fundamento.*

Cautio a parte recurrenti pro expensis processualibus apud arcam H.S.T. deposita retinetur. Partes suo quaeque Patrono congruum solvant honorarium.

Et notificetur omnibus quorum interest ad omnes iuris effectus.

Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 15 septembris 2017.

Dominicus Card. MAMBERTI  
*Praefectus*  
✠ Iosephus SCIACCA  
*Secretarius*

In forza dell'art. 76, §4 e 83, §1 della Legge propria di Q.S.T.,

Valutato attentamente il caso sottoposto al Congresso celebrato il 15 settembre 2017 dinanzi all'infrascritto Prefetto,

*ha decretato*

*Deve essere confermato e di fatto si conferma il decreto emesso il 20 marzo 2017, che rigettava il ricorso per evidente e indubbia mancanza di qualsiasi fondamento.*

La cauzione depositata dalla parte ricorrente per le spese processuali sia trattata presso la cassa di Q.S.T. Le parti sono tenute a dare al proprio Patrono un adeguato onorario.

Ciò si notifici per ogni effetto di diritto a chiunque abbia interesse.

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 15 settembre 2017.

Dominique Card. MAMBERTI  
*Prefetto*  
✠ Giuseppe SCIACCA  
*Segretario*

#### ANNOTAZIONI SULLA PRESCRIZIONE PENALE

DAVIDE CITO\*

SE il tema della prescrizione dei delitti interessa molto da vicino il diritto penale secolare perché si tratta di coniugare la ragionevole durata di un processo senza però bloccare l'azione penale dello Stato, non è invece uno di quelli che più hanno occupato la dottrina nonché la giurisprudenza ecclesiali da quando l'istituto della prescrizione (sia criminale che penale) ha fatto il suo ingresso nell'ordinamento canonico. Gli autori hanno dedicato alla questione poche pagine o perfino poche righe delle loro trattazioni, sebbene non abbiano mancato di sottolineare alcuni aspetti problematici, in

\* Professore straordinario di Diritto penale canonico, Pontificia Università della Santa Croce, Roma, cito@pusc.it

particolare concernenti il trattamento di questo istituto nella disciplina dei delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede,<sup>1</sup> ed anche riguardanti la possibilità di interruzione o di sospensione della medesima nei procedimenti penali canonici.<sup>2</sup>

I decreti della Segnatura Apostolica oggetto di questo breve commento, toccano tematiche che riguardano la prescrizione penale sotto due profili: quello della sua applicabilità al can. 1399, la cosiddetta Norma generale del titolo VII del Libro VI del Codice, e la possibilità di dispensa dalla medesima da parte della Segnatura Apostolica facendo uso della facoltà ad essa attribuita nell'art. 35 n. 2 della Legge propria.

#### 1. CENNI STORICI SULLA NORMATIVA CANONICA RIGUARDANTE LA PRESCRIZIONE PENALE

Come indicato in precedenza la prescrizione quale causa estintiva dell'azione in materia penale nel suo duplice aspetto di prescrizione criminale (ossia diretta alla inflizione o dichiarazione della pena) e di prescrizione penale (diretta all'esecuzione della pena inflitta) è stata recepita nell'ordinamento canonico in tempi abbastanza recenti e trova la sua prima determinazione legislativa nel CIC 17. Essa viene mutuata certamente anche dalle legislazioni penali dell'epoca (in particolare il Codice penale italiano del 1889, il c.d. Codice Zanardelli) e partecipa delle giustificazioni che sono state adottate per la sua introduzione. Autori come Wernz,<sup>3</sup> Lega,<sup>4</sup> Roberti<sup>5</sup> concordavano su una duplice serie di motivi che avrebbero giustificato l'adozione di questo istituto anche nell'ordinamento canonico. Per tutti valgano le espressioni di Wernz-Vidal: «Fundamentum praescriptionis criminalis, in duplici praesertim ratione positum: a) in eo quod lapsu temporis memoria criminis magis magisque evanescit, ideoque cessat damnum sociale, quod per actionem criminalem et poenam intenditur averti; quin imo in Ecclesia in multis casibus, institutio actionis criminalis post longum tempus potius induceret scandalum et admirationem; b) altera ratio est quod post longum tempus et probatio delicti et defensio accusati intrinsecam non levem praesertit diffi-

<sup>1</sup> Tra i contributi più recenti cfr. G. SCIACCA, *Principio di legalità e ordinamento sui minori*, Roma, EDUSC, n. 11 (2019), pp. 1-17 [(https://www.statoechnese.it/autori/sciacca-giuseppe) accesso dell'8 ottobre 2019], 2017, pp. 123-138.

<sup>2</sup> Cfr. J. L. SÁNCHEZ-GIRÓN, *Algunos interrogantes en la disciplina codicial sobre la prescripción de la acción criminal*, in "Iustitia et Iudicium". *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, a cura di J. Kowal, J. Llobell, Città del Vaticano, LEV, 2010, pp. 2167-2185; J. LLOBELL, *Sull'interruzione e sulla sospensione della prescrizione dell'azione penale*, «Ius Ecclesiae» 25 (2013), pp. 641-662.

<sup>3</sup> F. X. WERNZ, *Ius decretalium*, v-2, Roma, 1906-1914, 6.

<sup>4</sup> M. LEGA, *Praelectiones in textum Iuris canonici de iudiciis ecclesiasticis*, IV, Roma, 1989-1905, 252-253.

<sup>5</sup> F. ROBERTI, *De Processibus*, I, Roma, 1956, 605.

cultatem; inde auctoritas publica exponitur gravi periculo condemnandi innocentem, cui tempus ipsum forte eripuit praecipuas innocentiae probationes». <sup>6</sup> Tanto più considerando il fatto che una parte consistente delle prove spesso si ricava dalle testimonianze.

L'antecedente immediato alla normativa sulla prescrizione penale disciplinata poi nel CIC 17 (e come tale ampiamente sottolineato dagli autori prima della promulgazione del Codex) fu la Decisione della Congregazione per i Vescovi e i Regolari del 4 marzo 1889, <sup>7</sup> approvata dal Sommo Pontefice. Il CIC 17, senza particolari travagli redazionali, fermo restando ovviamente il dibattito relativo all'opportunità o meno di introdurre nell'ordinamento penale l'istituto della prescrizione, predispose la normativa su di essa nel capitolo VII del libro IV sui processi ai cann. 1702-1705 (il 1701 è dedicato all'estinzione per prescrizione delle cause contenziose). Il can. 1702 stabiliva il principio che, oltre alla morte del reo, al condono da parte della legittima potestà, «omnis criminalis actio perimitur [...] lapsu temporis utilis ad actionem criminalem proponendam». Il tempo fissato viene precisato nel canone successivo. La prescrizione decorre dal giorno della commissione del delitto, a meno che non si tratti di delitto permanente, continuato od abituale, nel qual caso essa decorre dalla sua cessazione (can. 1705). La prescrizione, essendo posta nell'interesse pubblico va rilevata d'ufficio (can. 1619) né ad essa si può dare rinuncia né transazione, come avviene nelle cause private.

La riforma del Codice pio-benedettino non ha comportato sostanziali modifiche all'impostazione precedente. Nel quadro di una marcata semplificazione della normativa penale alla prescrizione dell'azione criminale e dell'azione penale sono dedicati gli attuali cann. 1362 e 1363 collocati non più nel libro riguardante i processi ma all'interno del libro VI relativo alle Sanzioni. Questa scelta, apparsa già nello Schema del 1973, <sup>8</sup> fu giustificata in sede di discussione nel febbraio 1977, <sup>9</sup> sostenendo la convenienza di indicare nelle diverse parti del Codice i rispettivi tempi di prescrizione. Peraltro il CCEO è ritornato alla sistematica precedente (cann. 1152-1154) e li ha di nuovo collocati nella parte dedicata ai processi. La redazione dei cann. 1362-1363 non ha presentato particolari difficoltà ed è stata oggetto di una certa discussione solo nella già citata riunione del febbraio 1977. <sup>10</sup> Rispetto all'*actio criminalis*, oltre alla collocazione sistematica fu notato che la prescrizione triennale applicata indistintamente a tutti i delitti non fosse sufficientemente equa. Si decise tut-

<sup>6</sup> F. X. WERNZ – P. VIDAL, *Ius canonicum*, VII a F. CAPPELLO recognita, Roma, 1949, 329.

<sup>7</sup> In *Acta Sanctae Sedis*, vol. XXX, 677-687.

<sup>8</sup> PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Documenti quo disciplina sanctionum seu poenarum in Ecclesia latina denuo ordinantur*, Città del Vaticano, 1973, cann. 46-47.

<sup>9</sup> Cfr. «Communicationes» 9 (1977) 173.

<sup>10</sup> Ivi, 172-174.

tavia di mantenerla ad eccezione di due gruppi di delitti. Il primo, costituito dai delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede il cui tempo di prescrizione sarebbe stato stabilito dalla medesima Congregazione; il secondo dagli attuali delitti indicati nei cann. 1394 §1, 1395, 1397, la cui prescrizione avrebbe avuto durata quinquennale. Peraltro già lo Schema del 1980<sup>11</sup> estese la durata quinquennale anche ai delitti indicati nel §2 del can. 1394 ed ha aggiunto il can. 1398 assumendo quindi la formulazione che tuttora possiede.

## 2. LA PRESCRIZIONE DEL CAN. 1399

Nella causa Prot. N. 52545/17 CA rigettata *in limine* con decreto del 18 marzo 2017 confermato poi dal Congresso il successivo 15 settembre, viene riproposta una questione relativa alla natura e conseguentemente al regime giuridico del can. 1399, che chiude il Libro VI del Codice costituendo l'unico canone del Titolo VII denominato "Norma generale". Infatti, disattendendo il prescritto del can. 1720 n. 3, l'autore del decreto penale impugnato presso il Dicastero per i Laici la Famiglia e la Vita, ha tralasciato di constatare l'estinzione dell'azione criminale, e conseguentemente il Dicastero ne ha dichiarato la nullità anche per prescrizione dell'azione penale.

Il rigetto *in limine* del ricorso contro la decisione del Dicastero che ha sanzionato la nullità del provvedimento penale facendo leva sulla soggezione del can. 1399 al regime giuridico generale triennale stabilito nel can. 1362 §1 quanto ai termini prescrizionali, ribadisce un consolidato orientamento giurisprudenziale, dottrinale ed anche "normativo".

Dal punto di vista giurisprudenziale il decreto richiama due sentenze rotali, di cui la prima, *coram* Ragni, specificatamente diretta a dirimere la questione della prescrizione del can. 1399 dal momento che ribaltò la sentenza di primo grado; la seconda, *coram* McKay, afferma tassativamente che: «Delicta autem, de quibus in cann. 1377, 1389 §§1-2 necnon 1399 CIC, praescriptioni poenali abs dubio sunt obnoxia». È interessante notare come la sentenza *coram* Ragni, opportunamente fa notare che il principio fondamentale cui attenersi è quello indicato nella parte generale, al can. 1362 relativo alla durata della prescrizione. E quindi, sebbene sia preceduta dal titolo, forse un po' ambiguo, di "Norma generale", essa, per la sua collocazione nella parte II del Libro VI, non deroga al regime giuridico previsto per le altre norme tipicizzatrici di comportamenti delittuosi, ma è assoggettata ai limiti legali previsti dalle norme contenute nella parte I, che fungono da principi fondamentali dell'attuale sistema penale canonico.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> *Codex Iuris Canonici – Schema Patribus Commissionis reservatum*, Città del Vaticano, 1980, cann. 1314-1315.

<sup>12</sup> "Haec norma, ... per se poenalis exstat atque normis generalibus iuris poenalis canonici subest inter quas adest illa can.1362" (Decr. n.10).

Dal punto di vista normativo, già il can.1702 CIC 17 ricordato in precedenza stabiliva il principio che «omnis criminalis actio perimitur [...] lapsu temporis utilis ad actionem criminalem proponendam» e l'attuale can. 1362 non lo sottrae dalla disciplina comune. Ma si potrebbe aggiungere che le Facoltà speciali concesse alle Congregazioni per l'Evangelizzazione dei Popoli e per il Clero e che prevedono tra l'altro la possibilità di utilizzare il can. 1399 (che ai primi commentatori del Codice non sembrava potesse avere grande operatività pratica)<sup>13</sup> per poter addirittura infliggere la pena della dimissione dallo stato clericale, dandogli quindi un rilievo notevole accanto ad altre fattispecie delittuose indicate nei cann. 1394 e 1395, ribadiscono i termini prescrizione del can. 1362,<sup>14</sup> ossia 5 anni per i delitti stabiliti nei cann. 1394 e 1395, e 3 anni per le violazioni punibili ai sensi del can. 1399.

Il can. 1399 si presenta, poi, con due caratteri speciali vale a dire quello della residualità e dell'eccezionalità. Residualità: «oltre i casi stabiliti da questa o da altre leggi»; essa può configurare come meritevoli di sanzione penale solo comportamenti non ritenuti tali dall'attuale ordinamento canonico, ma non può in alcun modo sostituirsi a norme incriminatrici già vigenti. Al carattere di residualità occorre aggiungere quello dell'eccezionalità della norma, in forza degli ulteriori requisiti, la cui simultanea presenza è necessaria per poter correttamente applicare il canone, inerenti sia all'azione delittuosa «speciale gravità della violazione», che alle condizioni di punibilità: esigenza della punizione e «necessità di prevenire o riparare gli scandali».

Il ricorso contro il rigetto *in limine* si basa su una domanda di fondo che in certo senso investe i rapporti intercorrenti tra la disposizione positiva penale e la dimensione di giustizia che è alla base della finalità del disposto stesso. Si chiede infatti il ricorrente come si possa provvedere all'urgenza, richiesta dallo stesso diritto divino “di prevenire o riparare gli scandali” – nella misura in cui, pur compiutosi il triennio, essa ancora sussista, ammessa peraltro la gravità della violazione.

A questo interrogativo i Giudici della Segnatura rispondono in modo convincente attraverso due ordini di considerazioni: la prima attiene alla scelta

<sup>13</sup> A parte le questioni sollevate sul fatto che questo canone potesse rappresentare un *vulnus* al principio di legalità indicato dal can. 221 §3 (cfr. in tal senso C. BERNARDINI, *Osservazioni sul canone 1399*, «Monitor Ecclesiasticus» 114 [1989], pp. 143-148), è proprio la sua operatività concreta ad essere stata messa in discussione, cfr. J. SANCHIS, *sub can. 1399*, in *Comentario Exegetico al Código de Derecho Canónico*, IV / 1, Pamplona, EUNSA, 1996, pp. 595-598. Riprende in mano la questione sul principio di legalità G. DALLA TORRE, *Qualche considerazione sul principio di legalità nel diritto penale canonico*, «Angelicum» 85 (2008), pp. 267-287 ed anche B. F. PIGHIN, *Diritto Penale Canonico*, Venezia, Marcianum Press, 2014, pp. 541-545.

<sup>14</sup> Ciò viene espressamente indicato sia nel n.6 della *Lettera* agli Ordinari in cui sono rese note queste facoltà, sia nella *Linee procedurali*, prot. n. 2010 0823, del 17 marzo 2010 inviate ugualmente agli Ordinari, indicanti le modalità da utilizzare e i documenti da allegare.

del Legislatore di munire di congrua pena una legge divina, naturale o positiva (cfr. can 1315 §1). Ma ciò comporta che le norme di diritto divino non sono in modo automatico penalmente rilevanti dal punto di vista giuridico positivo e quando lo diventano sono soggette alla prescrizione stabilita dalla previsione generale. In secondo luogo la finalità del can. 1399 non è quella di stabilire la punibilità di delitti commessi molto tempo prima ma piuttosto di poter intervenire tempestivamente in caso di speciale gravità ed urgenza di prevenire o riparare gli scandali. Diversamente si cadrebbe, tra l'altro, nell'assurdo di rendere imprescrittibili proprio tutti quei comportamenti che non sono tipicizzati esplicitamente come delitti e in modo del tutto indipendente dalla loro gravità. E occorre dire che, a partire dal 2001, ossia dalla promulgazione del m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela*, tutti i delitti canonici hanno un tempo di prescrizione fissato dal Legislatore, non essendoci più delitti imprescrittibili.

A rafforzare questa argomentazione viene sottolineato che il Legislatore, quando lo ha ritenuto opportuno, ha sottratto alla disciplina comune alcuni delitti come stabilito dal can. 1362 §1, nn.1-2 (1394, 1395, 1397, 1398), includendo anche i delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede che non sono tutti inclusi nel Codice ma senza far alcuna menzione del can. 1399.

Di conseguenza viene confermato dal Congresso il decreto con cui si era rigettato *in limine* il ricorso precedente.

### 3. ECCEZIONE ALLA PRESCRIZIONE PENALE

Il secondo decreto, Prot. N. 52634/17 VT, si centra invece direttamente sulla prescrizione penale affrontando una tematica delicata (la sua "dispensabilità") e risolvendola in modo convincente approfondendo la natura della prescrizione penale e mettendola in relazione con la natura e la finalità della *potestas dispensandi* della Segnatura Apostolica.

La fattispecie nasce dalla domanda presentata da un Ordinario di poter esaminare una causa penale, di cui la Congregazione per la Dottrina della Fede si era dichiarata incompetente, possibilità impedita dall'avvenuta prescrizione, e quindi con la richiesta di "dispensa" dalla prescrizione facendo uso della facoltà della Segnatura Apostolica di dispensare dalle leggi processuali ai sensi dell'art. 35 n. 2 della legge propria.<sup>15</sup>

La Segnatura certamente riconosce questa sua prerogativa che, come evidenziato in dottrina: «è frutto del riconoscimento da parte del Legislatore del primo e del più importante compito della Segnatura Apostolica, cioè il compito di esercitare la vigilanza sulla retta amministrazione della giusti-

<sup>15</sup> La dispensa, ossia la "relaxatio legis in casu particulari", è sempre stata intesa come l'esonero da un obbligo o gravame legislativo, anziché come la possibilità di privare di un diritto acquisito, come sarebbe l'eccezione alla prescrizione penale.

zia»<sup>16</sup> attraverso lo strumento della dispensa ossia: «legis mere ecclesiasticae in casu particulari relaxatio» (can. 85), ossia un esonero da un'imposizione legale concessa per un caso particolare.<sup>17</sup> Ha carattere negativo, in quanto rende inapplicabile la legge ossia ne sospende gli effetti obbligatori in un caso particolare per una giusta e ragionevole causa, come stabilito dal can. 90.<sup>18</sup>

La Segnatura, tuttavia, solo alla fine ed in modo subordinato si riferisce alla sufficienza della causa per la concessione della dispensa, ma fissa la sua attenzione sulla considerazione sostanziale e non processuale della prescrizione penale. A sostegno di tale tesi richiama non soltanto il fatto che l'effetto della prescrizione è l'estinzione dell'azione (che rende quindi impossibile far rivivere l'azione medesima), ma anche la sua collocazione nella parte del diritto penale sostanziale e non processuale (come peraltro avviene anche nelle *Normae de gravioribus delictis* nell'art. 7). Richiamando poi, il can. 1313 CIC sulla successione delle leggi penali e sul principio della *lex favorabilior* applicabile al reo, che è valevole per le norme regolatrici della prescrizione, mostra implicitamente (solo con un accenno alla finalità di dispensare) quanto sarebbe anche contrario alla natura della dispensa una *relaxatio* che andrebbe in sfavore della condizione del reo che si vedrebbe pertanto "dispensato" da una norma favorevole per rimanere soggetto a quella più sfavorevole.

E quindi sebbene formalmente il richiamo al can. 87 sulla indispensabilità delle leggi penali parrebbe sufficiente a rendere inammissibile l'istanza dispensatoria, mi pare ravvisabile che è l'impianto sostanziale non solo di mancanza di giusta e ragionevole causa ma proprio dell'essenza della dispensa ad impedirne l'applicazione nel caso esaminato.

Diversa, anche se con profili problematici non secondari, è la possibilità di deroga della prescrizione penale prevista nell'art. 7 delle *Normae de gravioribus delictis* che come autorevolmente affermato: «Il bene comune della Chiesa richiede che i casi di delitti contro la fede e di *delicta graviora* godano della più ampia procedibilità, *salva veritate salvoque iure defensionis*. Il diritto della CDF di derogare dalla prescrizione ventennale (art. 7) viene letto in quest'ottica».<sup>19</sup>

E nel caso della deroga viene riconosciuto che questo diritto manifesta una precisa scelta effettuata dal Sommo Pontefice in vista dell'attuazione

<sup>16</sup> P. MALECHA, *Le dispense dalle leggi processuali alla luce di recenti documenti della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche*, «Ius Ecclesiae» 25 (2013), p. 251.

<sup>17</sup> Cfr. E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 128-130.

<sup>18</sup> Can. 90 §1: «A lege ecclesiastica ne dispensetur sine iusta et rationabili causa, habita ratione adiunctorum casus et gravitatis legis a qua dispensatur...».

<sup>19</sup> C. SCICLUNA, «*Delicta graviora. Ius processuale*», in *Questioni attuali di diritto penale canonico. Atti del XLIII Congresso nazionale di diritto canonico. Verona 5-8 settembre 2011*, a cura di Associazione Canonistica Italiana, Città del Vaticano, LEV, 2012, p. 84.

dell'interesse pubblico di persecuzione dei delitti, scelta che ha comportato, per delitti di particolare gravità, come quelli riservati alla CDF, di prevedere un'eccezione al principio della *lex favorabilior* di cui al can. 1313.<sup>20</sup>

In conclusione di queste brevi note credo vada sottolineato soprattutto un aspetto che era stato indicato all'inizio come rilievo della dottrina più attenta, ossia che l'esercizio dell'azione penale deve poter coniugare il perseguimento efficace di delitti molto gravi e che possono causare danni terribili alle vittime oltre a creare scandalo e turbamento ecclesiale con una procedura che sia esperibile senza eccessiva difficoltà e con una tempistica ragionevole. In questo senso mi parrebbe anche auspicabile la previsione di cause di interruzione o di sospensione della prescrizione che da un lato proteggono il bene pubblico e dall'altro scoraggino l'eventuale inerzia dell'autorità.

<sup>20</sup> Cfr. C. PAPALE, *Il processo penale canonico*, Città del Vaticano, Urbaniana University Press, 2012<sup>2</sup>, pp. 241-242.



TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA – Iurium (ius ad tumbam)  
– Nullità di sentenze – Decreto del Turno – 13 dicembre 2018 (B. 158/2018) –  
Sig.ra XX – Amministrazione del Cimitero, Grzergorz Erlebach, Ponente.\*

**Querela di nullità della sentenza di secondo grado – assenza del Promotore di giustizia nella querela – nullità insanabile della sentenza.**

**Querela di nullità della sentenza di primo grado – mancata citazione dell’assegnatario – violazione del contraddittorio e del diritto di difesa – nullità insanabile della sentenza.**

**Richiesta di avocazione del giudizio alla Rota – incertezze sul *bonum animarum* – problematica esecutività in ambito di foro misto – rigetto – invito alla spontanea riparazione del danno.**

#### DECRETUM TURNI

**I**NFRASCRIPTI Patres Auditores de Turno, die 13 decembris 2018 in sede huius Apostolici Tribunalis legitime coadunati ad quaestionem praeiudicalem definiendam *An constet de nullitate sententiae secundi iudicii gradus et, sive affirmative sive negative, Tribunalis primi iudicii gradus*, hoc tulerunt decretum.

1. – FACTI SPECIES. – Libello diei 17 februarii 2017 d.na XX coram Tribunali Metropolitano A., ratione loci competentis (cf. can. 1410 vel potius can. 1411), in ius rapuit Administrationem Coemeterii s. Ioannis, eiusdem civitatis polonae A., in persona moderatoris seu administratoris Rev. ZZ.

Suo in libello litis introductorio mulier actrix declaravit se utpote tutricem legalem aviae AA – vita functae die 11 maii 2016 –, mense septembri a. 2014 a civili Tribunali deputatam, Administrationem Coemeterii s. Ioannis, intuitu possibilis aviae obitus ratione in peius evolventis status salutis, adivisse ut certior fieret de vigente concessione sepulcri familiaris ac notitiam habuisse de vigore concessionis usque ad annum 2020. Cum autem, avia demortua, actum est de tumulatione, Actricem rescivisse concessionem sepulcri esse interea translata in favorem d.ni XY, unius filiorum defunctae, scilicet patru mulieris actricis, qui – utpote quod in statu acris conflictus cum ceteris familiae membris versetur – postea quidam actus pietatis familiarium super tumba frustraret.

His enucleatis, petiit Actrix: a) restitutionem pristini status, seu “di trasferire a me, come tutore legale della nonna, il diritto della concessione sulla

\* Vedi alla fine del decreto il commento di MASSIMO DEL POZZO, *Una significativa querela di nullità per difetto del contraddittorio giudiziario*.

tomba e di rendermi possibile il rinnovo della concessione a partire dall'anno 2020"; b) refectionem damnorum a parte conventa, mensura 10.000 numerorum Polonorum (seu *złoty*); c) condemnationem partis conventae in expensis iudicii.

Ad probandam suam petitionem mulier actrix plura alligavit documenta.

2. – Maxima cum celeritate, nempe die 17 februarii 2017, Vicarius iudicialis constituit Tribunal pro hac causa, id est Assessorem, Notarium et seipsum uti Iudicem unicum. Eodem die emissum est etiam decretum admissionis libelli et citationis partis conventae. Obtenta die 7 martii 2017 responsione scripta ex parte Rev. ZZ, subsequenti die Tribunal determinavit iudicii obiectum, haec statuens dubia: a) "l'Amministrazione del Cimitero di San Giovanni di A. ha assegnato legalmente a XY la concessione della tomba n. 6 situata nel quartiere XVI, fila 3?", b) "nel caso l'Amministrazione del Cimitero di San Giovanni di A. avesse assegnato illegalmente a XY la concessione della tomba n. 6, situata nel quartiere XVI, fila 3, l'Attrice XX ha subito qualche danno e perciò ai sensi del can. 128 CIC le spetta il risarcimento?".

Instructione peracta ope vadimoniorum Actricis, Rev. di ZZ et secretariae Administrationis Coemeterii atque aliis obtentis documentis, acta sunt publici iuris facta et partibus concessa est facultas exhibendi defensiones. Denique die 26 aprilis 2017 aditum Tribunal sententiam tulit definitivam in qua agnovit sive illegitimum modum agendi dictae Administrationis in transferenda tumbae concessione sive damnum ab Actrice acceptum. Qua re Tribunal imposuit illa in sententia Administrationi Coemeterii s. Ioannis in civitate A. "di: 1) sostenere le spese processuali [...]; 2) trasferire la concessione della tomba n. 6 quartiere XVI, fila 3, all'Attrice XX e accettare da lei il rinnovo della concessione per i successivi venti anni; 3) rimborsare la somma pagata per la tomba in oggetto a XY e comunicargli che non è più il concessionario di questa tomba; 4) per ricompensare e riparare i danni subiti, risarcire l'Attrice XX per un ammontare di 5.000 złoty [...]".

3. – Pars conventa intra terminos appellavit ad superius Tribunal Metropolitanum B., quod, ratione habita argumentorum in actu appellationis allatorum, instituit quaestionem incidentalem circa nullitatem sententiae primi iudicii gradus. Denique in ius vocatis hucusque habitis partibus in causa et d.no XY, Iudex unicus, adsistentibus ei duobus assessoribus, sententia diei 27 septembris 2017 declaravit nullitatem sententiae appellatae. Actrix autem interposuit die 23 octobris 2017 appellationem, de qua videbitur infra, ad Rotam Romanam.

4. – Turno constituto ab Exc.mo Decano, Promotor iustitiae ad casum designatus sustinuit, suo in voto praevio, non solum nullitatem sententiae primi iudicii gradus, sed etiam Tribunalis alterius gradus. Patronis dein ex officio pro utraque parte designatis, infrascriptus Ponens duplicem statuit quaestio-

nem per memorialia pertractandam, nempe de nullitate sententiae Tribunalis secundi iudicii gradus et, sive affirmative sive negative, Tribunalis primi iudicii gradus. Exhibitis interea defensionibus, Nostrum est hodie respondere circa propositas quaestiones.

5. – IN IURE ET IN FACTO. – Antequam accedamus in medias res, liceat Nobis breviter animadvertere de qualificatione sententiarum, hac in causa latorum, quae obiectum sunt querelae nullitatis.

Tribunal primi iudicii gradus emisit evidenter sententiam definitivam, etsi haec non referat inscriptionem seu titulum et solummodo post expositionem partis dispositivae, occasione informationum de ritu, mentionem fecit de *sententia*.

Tribunal autem secundi iudicii gradus, in solutione quaestionis incidentalis de nullitate sententiae primae instantiae, emisit non pressius determinatam sententiam. Nulla evidenter ponitur quaestio naturae substantialis, sed inscriptio sententiae Tribunalis Metropolitanus B. ansam dedit singulari petitioni mulieris actricis, quae ita scripsit inter alia sua in epistula diei 23 octobris 2017, missa ad H.A.T.: “Ho usufruito del consiglio di un legale ecclesiastico nella causa in oggetto e sono venuta a sapere che, secondo lui, in conformità al can. 1629 CIC, non posso appellare contro la sentenza interlocutoria che decide la nullità della sentenza del Tribunale di prima istanza e di conseguenza non c’è alcuna sentenza nella mia causa contro la quale potrei ricorrere in appello. Perciò chiedo alla Rota Romana di esaminare la mia causa come se fosse in prima istanza”. Cancellaria tamen H.A.T. apte interpretavit naturam supra dictae petitionis Actricis uti appellationem adversus sententiam Tribunalis Appellationis B.

Inveteratus est hiatus inter theoretice rectam inscriptionem decisionis qua solvitur querela nullitatis et praxim forensis. Quod attinet ad primum, attento quod querela nullitatis pertineat ad genus actionis, eius solutio in determinato iudicii gradu fieri deberet ope sententiae definitivae. Ast ad vitandam possibilem aequivocationem inter sententiam definitivam in materia querelae et sententiam definitivam de merito causae principalis, querelae solvuntur ordinarie ope sententiae interlocutoriae vel decreti. Hic mos invaluit etiam apud Rotam Romanam, ubi tamen stricta fit distinctio: sententia interlocutoria praesupponit decretum concordationis dubii et alias sollempnitates ordinarii processus iudicialis, dum decreto clauditur celerior procedura, quae initium sumit a decreto Ponentis, statuentis obiectum quaestionis, per memorialia dein disceptandae. Cf. ad rem G. Erlebach, *Configurazione giuridica essenziale della querela di nullità*, in *La “querela nullitatis” nel processo canonico*, «Studi giuridici», 69, Città del Vaticano, LEV, 2005, p. 73-74 et 79-80.

Ad casum prae manibus quod attinet, quidquid est de modo procedendi, adhibito a Tribunale secundi iudicii gradus in solutione querelae nullitatis,

sententia ibi emissa (nihil interest utrum definitiva an interlocutoria), utpote decisio definitiva in materia querelae nullitatis, distincta omnino a causae merito, admittebat evidenter appellationem, minime impediendam ex can. 1629, n. 4, non applicando hoc in casu. Ergo petitio mulieris diei 23 octobris 2017, directa ad H.A.T., habenda est ante omnia uti appellatio in materia querelae nullitatis.

6. – *De querela nullitatis sententiae secundi iudicii gradus.* Promotor iustitiae H.A.T. ad casum deputatus animadvertit suo in voto praevio, sententiam Tribunalis Metropolitanis B. affectam fuisse nullitate sanabili ad mentem can. 1622 n. 1 coll. cum can. 1441, quia “in altero gradu egit non tribunal collegiale trium iudicum, sed Vice-Officialis cum adsistentia duorum Assessorum”. Elapsis iam tribus mensibus ab emissionem illius sententiae, quin quisquam excepisset nullitatem, idem Promotor iustitiae non sustinuit, vero, hanc rationem nullitatis in ordine ad querelam instituendam.

Idem boni publici Tutor aliam tamen indigitavit rationem nullitatis sententiae Tribunalis secundi iudicii gradus, nempe defectum interventus promotoris iustitiae, cum subsequenti nullitate insanabili dictae pronuntiationis “iuxta notam et auctorizabilem iurisprudentiam (cf. coram Stankiewicz, decr. diei 29 novembris 1995, RRDecr., vol. XIII, p. 151-158)”. Ad ius quod attinet, Infrascripti se remittunt ad principia exposita in praefato decreto Rotali, directe vel indirecte confirmata in aliis decretis H.A.T. circa interpretationem can. 1431 § 1 in parte quae agit de interventu promotoris iustitiae, necessario “ex natura rei” in materia querelae nullitatis: coram De Angelis, decr. diei 24 maii 2002, RRDecr., vol. xx, p. 81-82, n. 13; coram McKay, decr. diei 25 octobris 2010, Lycien., B. 119/2010, n. 6; coram Graulich, decr. diei 6 decembris 2012, Scrantonen., B. 152/2012, n. 4; coram Salvatori, decr. diei 14 decembris 2012, Goana et Damanen., B. 164/2012, n. 6; coram Bottone, decr. diei 14 februarii 2013, Dublinen., B. 34/2013, n. 3; coram Caberletti, decr. diei 4 iulii 2017, Paulopolitana et Minneapolitana, B. 77/2017, n. 2.

Nullum adest dubium quod attinet ad rationem facti invocatae nullitatis. Perscrutatis enim non solum Summariolo sed etiam tabulis originalibus, collectis in secundo iudicii gradu, ne vestigium quidem habetur citationis Promotoris iustitiae in instituta quaestione incidentaliter de nullitate sententiae primi iudicii gradus, neque ullus datur in casu interventus spontaneus dicti Tutoris boni publici. Ergo evidenter constat de nullitate sententiae Tribunalis Metropolitanis B. diei 27 septembris 2017, quod et pacifice admittunt ambo Patroni.

7. – *De querela nullitatis sententiae primi iudicii gradus.* Ante omnia prae oculis bene teneri debet obiectum causae pertractatae a Tribunale Metropolitanis A. Actrix, post congruam factorum enarrationem, magna cum claritate exposuit in libello causae introductorio tria puncta petitionis. Primum est prin-

cipale, nempe “di trasferire a me [...] il diritto della concessione sulla tomba e di rendermi possibile il rinnovo della concessione”. Illa petivit ergo translationem s.d. “iuris ad tumbam” a d.no XY ad seipsam. Aliae quaestiones, nempe refectio damnorum et condemnatio partis conventae in expensis iudicii (cf. supra, n. 1) pendent a dicto primo puncto.

Iudex tamen Tribunalis primi iudicii gradus miro modo non definivit apte obiectum iudicii, statuens in primo dubio an Administratio Coemeterii s. Ioannis legitime adsignaverit d.no XY ius ad tumbam (cf. supra, n. 2). Dein tamen praehabita – in parte conclusiva sententiae – agnitione huiusmodi illegitimitatis, pervenit ad fulcrum responsionis in parte dispositiva, ubi sub n. 2 imposuit Administrationi dicti Coemeterii “[di] trasferire la concessione della tomba [...] all’attrice [...]”. Aliae statuitiones, uti acceptatio renovationis concessionis ex parte Actricis et illa “[di] rimborsare la somma pagata per la tomba in oggetto a XY e comunicargli che non è più il concessionario di questa tomba”, constituunt nonnisi consecretarium vel complementum impositae translationis “iuris ad tumbam” in favorem Actricis. Ergo sententia, etsi primo ictu oculi statuit quaedam ultra iudicii obiectum, non servato recte can. 1611, n. 1, de facto tamen congruum dedit responsum ad precipuum punctum petitionis iudicialis. Ast, proh dolor!, causa prae manibus instituenda non erat adversus Administrationem Coemeterii, sed contra d.num XY, uti partem conventam, eo quod idem vir titularis iam erat s.d. “iuris ad tumbam”, vel sin minus idem vocandus erat in iudicium uti litis consors necessarius, quod tamen factum non est.

Ratio decreti concordationis dubii et dein totius processus peracti in primo iudicii gradu potest forsitan intelligi ex adnotatione Iudicis, scripta post depositionem Rev. ZZ, utpote Moderatoris Administrationis Coemeterii. Cum hic sub fine depositionis dixisset: “Vorrei aggiungere che in questa causa bisognerebbe ascoltare anche il sig. XY”, Iudex dein scripsit in adnexa notula: “Dopo l’interrogatorio, il Giudice ha dichiarato al Convenuto che respinge la sua richiesta dell’interrogatorio del sig. XY. Il Giudice ha motivato a voce che il Tribunale non si occupa del conflitto familiare dei Signori X, ma della legalità dell’agire dell’Amministrazione del cimitero nel momento in cui la concessionaria della tomba, la sig.ra AA, era ancora viva”. Ergo Iudex, maxima cum probabilitate, prae oculis habuit ante omnia, ut ita dicamus, momentum geneticum istius controversiae iudicialis et fortasse ratione ample intellectae opportunitatis individuavit Administrationem Coemeterii uti partem conventam. Quidquid tamen est, ita faciendo non vocavit in ius d.num XY. Liceat Nobis sublineare: quaestio non est de non peracto vadi- monio dicti patris Actricis, sed de re multo magis fundamentali, nempe de defectu citationis in iudicium eiusdem viri uti partis in causa.

Insuper Iudex Tribunalis primi iudicii gradus inductus fortasse est in errorem ab Actrice, quae claris litteris indicavit Administrationem Coemeterii

s. Ioannis in civitate A., repraesentatam a Rev. ZZ, uti partem conventam. Iuxta traditam doctrinam, “qualitas partis petitione iudiciali constituitur” (F. Roberti, *De processibus*, vol. 1, In civitate Vaticana 1956<sup>4</sup>, p. 502, n. 1). Heic tamen non congruunt determinatio partis conventae facta ab Actrice et illa, quae scetet ex obiecto petitionis.

Defectus citationis in iudicium partis conventae necessariae, quae ceterum sua sponte non intervenerit in prima instantia, secumfert nullitatem sententiae Tribunalis primi iudicii gradus. Et hoc non solum vi can. 1620, n. 7, sed ob rationem multo magis radicalem: partes pertinent ad praesupposita iudicii! Pars in iudicio est enim “persona iuridica, quae coram tribunali petit nomine proprio (vel contra quam petitur) tuitionem iuris controversi, dummodo iudex petitionem admiserit et reum citaverit” (I. Gordon, *De iudiciis in genere*. I. Introductio Generalis. Pars statica, Romae 1979, p. 337). Quare, defectus unius saltem praesuppositi secumfert inexistenciam iuridicam sententiae iudicialis.

Plene conveniunt hac in re Cl.mus Promotor iustitiae H.A.T. ad casum deputatus, qui invocavit ad rem argumentum actionis non institutae erga legitimam partem conventam (cf. can. 1620, n. 4), sive Cl.mus Patronus ex officio partis conventae seu Administrationis Coemeterii. Cl.mus autem Patronus ex officio mulieris actricis per fas et nefas contrarium sustinuit ita asserens: “In casu partes – actrix et Administratio Coemeterii – plene ac legitime ius defensionis exercuerunt, neque exstabant alii subiecti qui ope legis possent vel deberent ullum ius defensionis vindicare. Frustra igitur asseritur d.ni XY iura violata esse; ceterum, si Tribunal primi gradus neglexit eius descriptionem factorum audire et perpendere, hoc profecto posset forte afferre iniustitiam decisionis, minime vero eius nullitatem”. Ast d.nus XY habendus erat uti pars conventa vel saltem uti litis consors necessarius, et quidem *ex natura rei*, quia praecipuum iudicii obiectum (cf. petitionem iudicalem et sententiam primi iudicii gradus) vertit circa sphaeram eius iuris.

8. – Quidquid est de magis praecisa definitione illius “iuris ad tumbam” in concreto, de quo Promotor iustitiae H.A.T. altas adduxit distinctiones, controversia extraiudicialis respicit hodie formam tutelae tumbae seu manifestationem pietatis erga defunctam d.nam AA, illa in tumba depositam, et ponendum lapidem. Etsi et alii familiares defunctae vocem habeant hac in re activam (cf. Legem Polonam diei 31 ianuarii 1959, art. 10, una cum sententiis Supremi Tribunalis Poloniae dierum 19 aprilis 1996 [I CRN 53/96, in LEX nr 750269] et 9 decembris 2011 [III CSK 106/11, in OSNC 2012/6/76]), positio d.ni XY devenit sine dubio potior iuris ratione concessionis ei factae, qua re Administratio Coemeterii permisit Actrici depositionem corporis d.nae AA in praefata tumba, consentiente tamen d.no XY; ita saltem sustinet mulier actrix.

Rev. ZZ sua in appellatione adversus sententiam primi iudicii gradus magni fecit factum quod tempore institutionis huius causae d.na XX non amplius gaudebat munere tutricis legalis aviae AA, vita functae die 11 maii 2016, sed ex eo non necessario scaturit defectus legitimationis ad causam in Actricis, quia ea, utpote una ex consanguineis descendens defunctae d.nae AA hoc titulo non carebat legitimatione ad causam (cf. nuper citatam Legem Polonam diei 31 ianuarii 1959, art. 10, n. 2, una cum praefatis sententiis supremae Aulae Poloniae), in foro saeculari vel ecclesiastico instituendam, quidquid est de bono eius iure seu de fundamento petitionis.

9. – Cum ergo conclusio de nullitate sententiarum utriusque iudicii gradus clare patet, verbum oportet dicere circa petitionem Actricis ut haec causa pertractaretur apud H.A.T. tamquam in prima instantia. Praecisione facta ab errore iuris, ex quo orta est dicta petitio (cf. supra, n. 5), Infrascripti eidem non favent ob duplicem saltem rationem. Prima est ordinis potius formalis eo quod valde dubitandum est de existentia sufficientis boni animarum quod urgere possit causae avocationem ad Rotam Romanam (cf. art. 52 NRRT), qua re Turnus non sustinet huiusmodi petitionem apud Exc. mum Decanum. Alia ratio, et quidem maioris momenti, est ordinis magis substantialis. Agitur nempe de facto quod firma manente competentia hac in re tribunalis ecclesiastici – agitur enim de re mixti fori, etsi huiusmodi locutio non amplius adhibeatur in vigente Codice Iuris Canonici –, nescimus an solutio huius controversiae efficaciter executioni tradi possit in ordine iuris canonico, haud obstante facto quod tumba, circa quam controvertitur, posita est in coemeterio confessionali. His vero mediis executivis et quidem coercitivis gaudent tribunalia saecularia. Videat ergo prudenter Actrix an et quomodo prosequi velit propria iura.

Tribunal Metropolitanum B. animadvertit etiam uti sequitur: “manca l'accordo delle parti di risolvere la questione davanti al tribunale [ecclesiastico in quanto tribunale] arbitrale”, quae concordia praevia aperiret viam executionis ope auctoritatis Status, sed causae et personarum adiuncta non offerunt fundatam spem huiusmodi adhaesionis ex parte d.ni XY.

10. – Quibus omnibus ergo attente perpensis, infrascripti Auditores de Turno quaestioni supra propositae respondendum censuerunt uti respondent:

Constare de nullitate sententiarum sive primi sive secundi iudicii gradus.

*Cum autem Administratio Coemeterii s. Ioannis in civitate A. maxima cum probabilitate revera legem violaverit in detrimentum Actricis, uti ostensum est in sententia primi iudicii gradus, dicta Administratio valde exhortanda est ut prae oculis habita salute animarum uti lege suprema (cf. can. 1752) et mota christiana caritate (cf. Rm 13, 8), proprio Marte reparare velit damna mulieri actrici illata, saltem ad mentem sententiae emissae in prima instantia, ab Actrice ceterum non appellatae.*

Ita pronuntiamus atque committimus locorum Ordinariis et Tribunalium administris, ut hoc decretum notificent omnibus quibus de iure, ad omnes iuris effectus, et Tribunali Metropolitano B. pro notitia transmittatur.

Romae, in sede Romanae Rotae Tribunalis, die 13 decembris 2018.

GREGORIUS ERLEBACH, PONENS

JAIR FERREIRA PENA

ABDOU YAACOUB

---

UNA SIGNIFICATIVA QUERELA DI NULLITÀ  
PER DIFETTO DEL CONTRADDITTORIO GIUDIZIARIO

1. UNA FATTISPECIE ORIGINALE E ARTICOLATA  
CIRCA LO 'IUS AD TUMBAM'

IL decreto riportato ha indubbi profili di originalità e interesse non solo per la particolarità dello svolgimento della vicenda, ma, soprattutto, per l'inquadramento e i principi in tema di nullità di sentenze richiamati. Alla minor frequenza di una causa *iurium* si aggiunge anche un'inconsueta fattispecie relativa allo *ius ad tumbam*.<sup>1</sup> Il particolare rilievo della statuizione riportata non deriva tanto dalla peculiarità dell'oggetto e dello svolgimento del caso quanto dai profili processuali dedotti. Il provvedimento infatti chiarisce e puntualizza diversi aspetti concettuali importanti.

Per enucleare meglio il contenuto della decisione può essere utile riportare brevemente gli estremi del caso. Nel febbraio 2017 l'attrice, quale tutrice legale della nonna deceduta nel maggio 2016, convenne in giudizio l'Amministrazione del Cimitero in merito alla concessione del sepolcro familiare. L'istante chiese l'accertamento della revoca della avvenuta concessione del sepolcro al sig. XY, unico figlio della defunta e padre dell'attrice, avendo questi impedito gli atti di pietà degli altri familiari sulla suddetta tomba, il trasferimento della concessione a lei, con il risarcimento dei danni e la condanna alle spese. Il Tribunale Metropolitano A. con sentenza definitiva dell'aprile 2017 riconobbe l'illegittimità della condotta dell'Amministrazione nell'assegnazione della concessione della tomba e il danno subito dall'at-

<sup>1</sup> Per un inquadramento del tema cfr. ad es. *I problemi cimiteriali nell'Europa postindustriale*, a cura di G. Stanzani, Bologna, Inchiostri Associati Editore, 1997; E. MARANTONIO SGUERZO, *Evoluzione storico-giuridica dell'istituto della sepoltura ecclesiastica*, Milano, Giuffrè, 1976; M. RODRÍGUEZ BLANCO, *Régimen jurídico de cementerios y sepulturas*, Granada, Comares, 2015; Z. SUCHECKI, *Sepultura eclesiástica*, in *Diccionario General de Derecho Canónico* [= DGDC], a cura di J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, VII, pp. 291-295.



trice. L'Amministrazione del Cimitero propose allora appello al Tribunale Metropolitano B., denunciando congiuntamente la nullità della sentenza di primo grado. Chiamato in giudizio anche il sig. XY, il Giudice unico di quel Tribunale con sentenza del 27 settembre 2017 dichiarò nulla la sentenza appellata. L'Attrice fece ricorso alla Rota Romana il 23 ottobre 2017.

La pronuncia rotale, a fronte di una "atipica" richiesta di esame rotale della questione *tamquam in prima instantia* («chiedo alla Rota Romana di esaminare la mia causa come se fosse in prima istanza»), si sostanzia invece nella duplice contestuale dichiarazione di nullità di sentenze (di primo e di secondo grado). Il Turno rotale, riconoscendo l'ammissibilità dell'impugnazione della sentenza relativa alla querela (erroneamente disconosciuta dal difensore di parte), ha proceduto ad un'interpretazione correttiva del contenuto della domanda (appello avverso la soluzione della querela di nullità di secondo grado), ma, a seguito della constatazione della nullità delle sentenze *sive primi sive secundi iudicii gradus*, non ha eluso neppure l'esame dell'originaria petizione attorea.

Il nucleo della pronuncia del Tribunale Apostolico è costituito dall'individuazione dell'oggetto della prima istanza come accertamento dell'illegittimità della concessione della tomba all'unico figlio della defunta e il trasferimento alla nipote. L'invocazione della traslazione dello *ius ad tumbam* avrebbe determinato pertanto la necessità della chiamata in giudizio del contestato titolare, sorprendentemente mancata nel primo grado del giudizio. Al di là del riscontro dei supposti motivi della revoca dell'attribuzione (aspri conflitti familiari e inibizione della pietà sepolcrale), la concessione del loculo di fatto è stata trasferita all'istante, con i provvedimenti conseguenziali (rimborso al titolare originario, risarcimento del danno e spese) senza citare (e neppure sentire) l'assegnatario della tomba.

L'articolazione procedimentale della fattispecie offre peraltro spunti per valutare gli *estremi* e la *concatenazione logica del giudizio di querela*. La disponibilità del solo testo del provvedimento pubblicato non permette di conoscere i motivi della sentenza (qualificata "interlocutoria") impugnata, ma evidenzia la percezione (ancorché viziata *in procedendo*) dell'irregolarità della prima decisione. Il decreto rotale comunque spiega e illumina il tenore e il contenuto del processo di querela; le argomentazioni e i riferimenti giurisprudenziali paiono estensibili ovviamente ad altre ipotesi e possono condurre ad una miglior comprensione dell'istituto. Il piglio e la determinazione del Collegio nell'affrontare la questione ha aggiunto profili che ci sembrano innovativi e degni di considerazione in ordine alla completezza della trattazione e della decisione. Il Tribunale Apostolico non si è limitato infatti alla formalità (rescindente) della pronuncia,<sup>2</sup> ha cercato di soddisfare

<sup>2</sup> La querela di nullità (quando demandata al giudice di appello) si limita abitualmente ad accertare la sussistenza del motivo di nullità della sentenza (giudizio rescindente) con la

(nei limiti del possibile) anche l'interesse sostanziale dell'istante. Di seguito pertanto ci concentreremo prima sulla ragione decisiva del provvedimento (l'accertamento della violazione del contraddittorio) e, quindi, sulle indicazioni e sull'atteggiamento assunto dai giudici rotali. Se il riscontro e la gravità dell'inadempienza del Tribunale Metropolitano A. (mancata citazione di una parte necessaria) appare abbastanza pacifica e scontata, più indicativa e stimolante risulta la ricostruzione concettuale, l'orientamento operativo e la statuizione della decisione.

## 2. LA NECESSARIA INTEGRAZIONE DEL CONTRADDITTORIO

Il motivo della dichiarazione di nullità della sentenza di prime cure è la *mancata citazione del principale interessato e destinatario della statuizione*. La *ratio* ci sembra rapportabile logicamente a diversi passaggi che è utile esplicitare: la necessità della corretta integrazione del contraddittorio, la rilevanza dell'interesse del concessionario (XY), la grave prevaricazione dello *ius defensionis*.

«L'inizio dell'istanza avviene con la citazione» (can. 1517). Il disposto vigente ben evidenzia la centralità della citazione del convenuto per la configurazione della disputa giudiziaria.<sup>3</sup> La relazione processuale si istaura solo con la *vocatio in iudicium* di tutti coloro che “devono” prendere parte al processo (i soggetti giuridicamente implicati nell'oggetto dell'accertamento). Nel caso di specie non vi è dubbio che il primo assegnatario della concessione contestata fosse titolare dello *ius ad tumbam* rivendicato o, piuttosto, oggetto della revoca.<sup>4</sup> Il trasferimento della custodia sepolcrale sarebbe giustificato dalla constatazione dei presupposti per l'annullamento dell'originario provvedimento concessorio.<sup>5</sup> Il Tribunale apostolico ha denunziato proprio la clamorosa carenza della chiamata in giudizio. La completezza

remissione al tribunale competente della soluzione del merito della causa (giudizio rescissorio), cfr. anche artt. 277 § 3 e 278 DC; M. DEL POZZO, *Querella de nullidad*, in DGDC, VI, pp. 670-673. Nel caso di specie, considerata la peculiarità della situazione (duplice nullità delle sentenze), come meglio esamineremo in seguito (*infra* § 6) i giudici hanno fornito anche indicazioni di condotta all'Amministrazione convenuta.

<sup>3</sup> «L'inizio del rapporto processuale è fissato in questo c. al momento della citazione: *instantiae initium fit citatione*. Ci si attiene ad un criterio diverso da quello fatto proprio dal CIC 17 al c. 1732, che fissava l'inizio dell'istanza alla *litis contestatio*. Riteniamo che il criterio attualmente richiamato sia più valido, giacché è sufficiente la citazione perché s'istauri il rapporto processuale» (L. MADERO, *Commento al c. 1517*, in *Codice di diritto canonico e leggi complementari commentato*, ed. it. dir. da J. I. Arrieta, Roma, Coletti a San Pietro, 2010, p. 1014).

<sup>4</sup> L'attrice lamentava la decadenza dalle condizioni dell'assegnazione del loculo e quindi l'obbligo per l'Amministrazione cimiteriale del trasferimento a sé della relativa spettanza.

<sup>5</sup> Fermo restando il riferimento alla legislazione nazionale polacca (Legge 31 gennaio 1959, n. 2, richiamata), il rapporto processuale, al di là dell'eventuale legittimo interesse degli altri familiari, non poteva sicuramente prescindere dalla partecipazione del soggetto titolare del diritto impugnato.

della citazione costituisce un requisito *ad validitatem* per l'inoltro del procedimento (osservano perentoriamente i giudici rotali: «partes pertinent ad praesupposita iudicii!»).<sup>6</sup> Al di là dell'*editio actionis*, è mancata la contestazione della lite al legittimo contraddittore e l'integrità della relazione processuale (come emerge patentemente dalle stesse statuizioni della sentenza di prima istanza).<sup>7</sup> L'erronea determinazione dell'oggetto della controversia ha ingenerato la supposizione che si trattasse di regolare solo la questione amministrativa dell'assegnazione alla richiedente, mentre il contenuto della pretesa riguardava proprio il disconoscimento dell'altrui spettanza (che il sig. XY fosse succeduto alla defunta ed era assegnatario del loculo era un fatto conclamato). Il giudizio dunque non poteva certo prescindere dalla partecipazione del principale soggetto coinvolto nel rapporto controverso.

L'*equivoca e forviante determinazione della formula del dubbio* come legittimità dell'assegnazione ha determinato anche il *difetto di citazione*.<sup>8</sup> La mancata esatta percezione dei termini della fattispecie ha ingenerato dunque la presunzione dell'estraneità delle vicende interpersonali familiari (peraltro assai turbolente e conflittuali) alla ricostruzione del rapporto giuridico processuale. La richiesta di trasferimento della concessione supponeva al contrario un vero e proprio *giudizio di responsabilità contrattuale nei confronti dell'attuale titolare*. L'impostazione autoritativa degli estremi del giudizio canonico implica l'attribuzione al giudice (Vicario giudiziale) della responsabilità della grave omissione rilevata.<sup>9</sup> La parte attrice evidentemente, specie considerando

<sup>6</sup> Il requisito emerge chiaramente dal can. 1620, n. 4 («iudicium [...] non institutum fuit adversus aliquam partem conventam»). L'ipotesi normativa si riferisce non solo alla completa assenza del convenuto, ma anche all'erronea o incompleta determinazione del contraddittore necessario; cfr. anche J. LLOBELL, *La nullità insanabile della sentenza per un vizio attinente alle parti* (can. 1620, nn. 4, 5 e 6), in *La Querela nullitatis nel processo canonico*, a cura dell'Arcisodalizio della Curia Romana, Città del Vaticano, LEV, 2005, pp. 128-136; O. R. GRAZIOLI, *La querela nullitatis. Origini, attualità e prospettive di comparazione*, Città del Vaticano, Lateran University Press, 2016, pp. 54-56.

<sup>7</sup> Cfr. in generale M. DEL POZZO, *La citazione* (artt. 126-134), in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii"*. Parte Terza. *La parte dinamica del processo*, a cura di P. A. BONNET, C. GULLO, Città del Vaticano, LEV, 2008, pp. 43-83; M. P. HILBERT, *Citazione e intimazione degli atti giudiziari* (cc. 1507-1512), «Forum» 3 (1992), pp. 44-61; R. M<sup>a</sup>. RAMÍREZ NAVALÓN, *Citación y ausencia del demandado en las causas canónicas de nulidad matrimonial*, Salamanca, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2008.

<sup>8</sup> «De la correcta determinación de la duda o de las dudas, de la correcta determinación del objeto del proceso dependerá la sentencia que ponga fin a la situación de incertidumbre; [...] lo contrario supondría la nulidad de la sentencia: la falta de pronunciamiento, la incongruencia procesal, lesionan gravemente el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso. Por lo tanto, la fórmula de las dudas es un elemento imprescindible para que la tutela judicial sea verdadera y efectiva» (R. BAZÁN MOGOLLÓN, *La fórmula de las dudas: marco general, cuestiones preliminares y regulación en el sistema del M.p.* "Mitis Iudex Dominus Iesus", Roma, EDUSC, 2019, p. 104; più in generale pp. 83-104).

<sup>9</sup> Il sistema canonico si ispira alla configurazione *ex officio* degli estremi del processo e non

l'assistenza tecnica di un legale, avrebbe potuto e dovuto evidenziare nella domanda il reale destinatario della pretesa e il ruolo decisivo del supposto prevaricatore della concessione funeraria. L'Amministrazione convenuta, dal canto suo, avrebbe potuto eccepire l'insufficienza del contraddittorio e chiedere la chiamata in causa del concessionario. A fronte dell'espresso rilievo della carenza di audizione dell'assegnatario nel corso dell'istruttoria,<sup>10</sup> la tardiva chiamata (non il semplice intervento) della parte pretermessa, reintegrando evidentemente tutte le facoltà difensive, avrebbe potuto sanare il vizio.<sup>11</sup> Il caso è emblematico per comprendere quanto la corretta qualificazione dell'istanza contribuisca all'impostazione e svolgimento del processo e una sorta di "chiusura ermeneutica" sviscila il senso e la giustizia dell'accertamento giudiziario.<sup>12</sup>

### 3. LA QUALIFICAZIONE DELLA POSIZIONE DEL CONTRADDITTORE OMESSO

Se l'obbligo della citazione è evidente e inesorabile, la *determinazione della posizione del contraddittore omesso* nella causa appare più complessa e incerta (e forse proprio per questo più interessante). Il decreto rotale, dovendo valutare la nullità della sentenza più che fornire spiegazioni accademiche o risolvere dispute dottrinali, è fermo nell'accertare la necessità e la mancanza della chiamata ma meno apodittico e categorico circa la connotazione del vizio. Il provvedimento non manca comunque di adombrare possibili divergenze (ininfluenti ai fini della decisione) circa la *condizione del soggetto* (convenuto o litisconsorte necessario) e l'*inquadramento concettuale della mancanza* (difetto

alla diretta chiamata in giudizio della controparte davanti al giudice (come in altri modelli processuali).

<sup>10</sup> «[...] post depositionem Rev. ZZ, utpote Moderatoris Administrationis Coemeterii [...] dixisset: "Vorrei aggiungere che in questa causa bisognerebbe ascoltare anche il sig. XY", Iudex dein scripsit in adnexa notula: "Dopo l'interrogatorio, il Giudice ha dichiarato al Convenuto che respinge la sua richiesta dell'interrogatorio del sig. XY. Il Giudice ha motivato a voce che il Tribunale non si occupa del conflitto familiare dei Signori X, ma della legalità dell'agire dell'Amministrazione del cimitero nel momento in cui la concessionaria della tomba, la sig.ra AA, era ancora viva"» (n. 7).

<sup>11</sup> Cfr. cann. 1507, 1593.

<sup>12</sup> In merito vale la pena di accennare solo all'abbondante letteratura sulla modifica della formula del dubbio, cfr. ad es. J. LLOBELL, *Ancora sulla modifica «ex officio» del decreto di concordanza del dubbio*, «Ius Ecclesiae» 17 (2005), pp. 742-758; ID., *La modificación «ex officio» de la fórmula de la duda, la certeza moral y la conformidad de las sentencias en la instr.* «Dignitas con nubii», «Ius Canonicum» 46 (2006), pp. 139-176; G. P. MONTINI, *Alcune questioni in merito al can. 1514*, «Periodica» 92 (2003), pp. 305-358; N. SCHÖCH, *I limiti del potere discrezionale del giudice al momento della concordanza del dubbio nel processo di nullità matrimoniale*, «Quaderni dello Studio Rotale» 13 (2003), pp. 55-82; S. VILLEGIANTE, *Ammissione del libello e concordanza del dubbio*, «Ephemerides Iuris Canonici» 34 (1978), pp. 291-330.

di un elemento o di un presupposto; nullità o inesistenza della pronuncia). In chiave ermeneutica e formativa più generale può essere utile cercare di chiarire e precisare possibili incertezze o difficoltà.

In merito alla *qualificazione del ruolo dell'originario assegnatario* (XY) ci pare che sia decisiva l'individuazione della *natura della pretesa* (decadenza dalla concessione per responsabilità).<sup>13</sup> L'equivoco, come già notato, sorge per l'insufficiente inquadramento del giudizio. L'attrice contesta il rapporto di assegnazione in atto per il venir meno delle condizioni negoziali. Lo *ius ad tumbam* (almeno in ipotesi)<sup>14</sup> non configura un diritto reale ma un diritto di gestione del loculo. Il titolare e concedente del bene resta pertanto l'Amministrazione cimiteriale.<sup>15</sup> Non riteniamo che l'Amministrazione difettesse quindi della condizione di parte (un'eventuale omissione della citazione dell'ente avrebbe comportato parimenti la nullità del procedimento). La motivazione della pretesa induceva però ad estendere la domanda nei confronti di colui che aveva causato la supposta decadenza (l'accertamento concerneva proprio la legittimità del comportamento di XY). La posizione del contraddittore omesso non è rapportabile pertanto a quella dell'interventore autonomo ma a quella del convenuto.<sup>16</sup> La *ratio* del rapporto processuale (in fin dei conti si trattava di un giudizio di responsabilità con i provvedimenti consequenziali) richiedeva *in primis* la chiamata dell'assunto responsabile.<sup>17</sup> La formulazione del dubbio, come ripetutamente rilevato, ha però sviato dalla corretta impostazione della controversia.

Riconosciuta la natura di parte anche all'originario assegnatario della tomba, ci pare che si possano risolvere abbastanza agevolmente anche le residue titubanze. L'identificazione del convenuto o, piuttosto, la *completa indicazione della parte resistente* non costituisce tanto un presupposto o una condi-

<sup>13</sup> «Ast d.nus XY habendus erat uti pars conventa vel saltem uti litis consors necessarius, et quidem *ex natura rei*, quia praecipuum iudicii obiectum (cf. petitionem iudicalem et sententiam primi iudicii gradus) vertit circa sphaeram eius iuris».

<sup>14</sup> La configurazione dipende dal contesto legale (civile) di riferimento.

<sup>15</sup> Non si tratta di una semplice contestazione tra privati circa la spettanza del loculo ma di un rapporto di concessione della custodia sepolcrale.

<sup>16</sup> «La dottrina suole distinguere tre tipi fondamentali di intervento: *principale*, *litisconsortile* e *adesivo*. Nell'*intervento principale*, detto anche *ad impedimentum*, la posizione del terzo è incompatibile con quella delle parti costituite [...] Nell'*intervento litisconsortile* la posizione del terzo è propria (cioè lo legittimerebbe autonomamente all'azione) ma coincide con quella di una delle parti [...] Nell'*intervento adesivo*, detto anche *ad adiuvandum*, la posizione del terzo è a sostegno di quella di una delle parti [...]» (J. LLOBELL - M. DEL POZZO, *Diritto processuale canonico, Lineamenti delle lezioni*, in corso di elaborazione e di prossima pubblicazione, § XVIII.6). Nel caso di specie la posizione di XY appare autonoma e presumibilmente in contrasto con quella dell'attrice.

<sup>17</sup> Al limite, *litisconsorte necessario* sarebbe potuta semmai risultare l'Amministrazione, anche se la logica del rapporto giuridico dedotto evidenzia la convenienza della contestuale duplice contestazione.

zione dell'azione ma un *elemento costitutivo della relazione processuale*. Il vizio insomma non è esterno e preclusivo ma interno e configurativo del giudizio. La dottrina d'altronde riconduce unanimemente e pacificamente l'individuazione delle parti all'*elemento soggettivo del processo*.<sup>18</sup> La carenza non inficia la possibilità della giurisdizione ma la qualità e rispondenza dell'accertamento o della dichiarazione. Nel caso di specie inoltre il difetto non comporta la completa assenza del potenziale contraddittore ma l'insufficiente estensione della chiamata.<sup>19</sup> A prescindere dalla gravità e rilevanza della mancata citazione, non ci sembra che si possa giungere all'inesistenza della sentenza (categoria peraltro estranea alla formalizzazione codiciale).<sup>20</sup> L'omissione è riconducibile alla *nullità insanabile* della sentenza: «iudicium [...] non institutum fuit adversus aliquam partem conventam» (can. 1620, n. 4). Nella manchevolezza è compresa sia la completa assenza sia l'insufficiente integrazione della parte convenuta (*aliquam*). In merito la letteratura è abbastanza consolidata e concorde.<sup>21</sup>

#### 4. LA CONSEGUENTE VIOLAZIONE DEL DIRITTO DI DIFESA

L'omessa citazione conduce anche alla *lesione della tutela dovuta*. La mancata acclarata integrazione del contraddittorio ha implicato dunque la compromissione del diritto di difesa. I giudici rotali hanno rilevato la subordinazione tra i due vizi, ritenendo, in un certo senso l'assorbimento del secondo nel primo (giungendo a dubitare dei presupposti e dell'esistenza stessa del giudizio).<sup>22</sup> La garanzia sostanziale dello *ius defensionis* è il cardine o capo-

<sup>18</sup> Cfr. can. 1641, n. 1; M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Roma, Edieurcla, 2006, pp. 238-252.

<sup>19</sup> Solo un giudizio "contro nessuno" sarebbe a rigore inesistente. Cfr. in generale P. BUSELLI MONDIN, *Osservazioni sull'esistenza giuridica della sentenza canonica*, «Ius Canonicum» 46 (2006), pp. 245-290.

<sup>20</sup> Per l'inquadramento in generale della categoria, cfr. E. BAURA, *Il sistema delle invalidità (inesistenza e nullità, annullabilità e rescindibilità) dell'atto giuridico*, in *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Città del Vaticano, LEV, 2002, pp. 127-130; ID., *Inexistencia del acto jurídico*, in DGDC, IV, pp. 556-558. Non è stata recepita in ambito normativo la qualificazione sostenuta da O. ROBLEDA, *De nullitate sententiae iudicialis. Retractatur ius circa querelam contra sententiam*, «Periodica» 63 (1974), pp. 3-35. Cfr. anche «Communicationes» 2 (1970), p. 186; 8 (1976), p. 190.

<sup>21</sup> «La existencia jurídica de la sentencia mediante la cual se resuelve la controversia entre las partes presupone la implicación de éstas en el proceso, en cuanto constituyen el presupuesto esencial de la sentencia y, en términos escolásticos, su causa formal remota» (A. STANKIEWICZ, *Comentario c. 1620*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, a cura di A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, IV/2, Pamplona, EUNSA, 2002, p. 1624). Cfr. anche *Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico*, a cura dell'Associazione Canonistica Italiana, Città del Vaticano, LEV, 2006; Z. GROCHOLEWSKI, *The Basis of the Right of Defence*, «Forum» 17 (2006), pp. 339-360; G. P. MONTINI, *La nullità insanabile per denegato diritto di difesa (can. 1620 7°) e il difensore del vincolo*, «Periodica» 102 (2013), pp. 317-350.

<sup>22</sup> «Et hoc non solum vi can. 1620, n. 7, sed ob rationem multo magis radicalem: partes

saldo dell'istituto processuale.<sup>23</sup> Sta di fatto che il concessionario (XY) non solo non è stato citato ma non è stato neppure sentito nel processo. Una pronuncia di condanna (con rimborso) senza difesa e neppure audizione dell'assunto responsabile risulta una macroscopica trasgressione del dovere di salvaguardia richiesto. A prescindere dall'effettività del contegno, il difetto formale si concreta dunque in una compromissione sostanziale delle facoltà difensive: non è stato consentito al titolare di fornire una propria esposizione e versione dei fatti contestati. È indubbio che derivativamente si riscontri anche una nullità insanabile *ex can. 1620, n. 7*: «*Ius defensionis alterutri parti denegatum fuit*».

La *letteratura scientifica* (è appena il caso di rilevare che il Ponente ne è uno degli esponenti più accreditati)<sup>24</sup> è ferma e concorde nel riconoscere la gravità della conseguenza della menomazione del diritto di difesa, evitando tuttavia eccessi garantistici. La denegazione dello *ius defensionis* infatti intacca la logica strutturale (dialogica e dialettica) del processo.<sup>25</sup> L'attenzione della dottrina e della giurisprudenza si concentra opportunamente sull'*effettività e sostanzialità* (non la semplice potenzialità o virtualità) della lesione del contraddittorio.<sup>26</sup> Costituisce causa di nullità insanabile della sentenza la privazione o la rilevante compressione dell'esercizio legittimo della *difesa globalmente intesa*.<sup>27</sup> Eventuali circoscritti e minori difficoltà o ostacoli, per quanto contrari alla correttezza della funzione giudiziaria e sicuramente biasimevoli e deprecabili, non pregiudicano insomma la sufficienza (alme-

pertinent ad praesupposita iudicii! [...] Qua re, defectus unius saltem praesuppositi secumfert inexistentiam iuridicam sententiae iudicialis» (n. 7).

<sup>23</sup> Cfr. J. LLOBELL, *Note epistemologiche sul processo canonico*, in *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, G. Lo Castro, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 274-291. Spunti interessanti si possono desumere anche dal recente ID., *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica (www.statoechiese.it)» 14 (2019), pp. 21-30.

<sup>24</sup> Cfr. G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano, LEV, 1991; ID., *Le fattispecie di negazione del diritto di difesa causanti la nullità della sentenza secondo la giurisprudenza rotale*, «Monitor Ecclesiasticus» 114 (1989), pp. 495-556, 115 (1990), pp. 387-433; ID., *Il giudice e il diritto di difesa delle parti*, in *Il diritto di difesa nel processo...*, cit., pp. 95-114. Circa la giurisprudenza rotale in materia cfr. anche W. L. DANIEL, *Recent Rotal Jurisprudence concerning the Nullity of the Definitive Sentence*, «Periodica» 106 (2017), pp. 513-530; A. MENDONÇA, *Recent Rotal Jurisprudence on Procedural Irregularities Amounting to Nullity of a Decision I-II*, «Studies in Church Law» 7 (2011), pp. 183-240, 8 (2012), pp. 175-246.

<sup>25</sup> Cfr. J. L. ACEBAL LUJÁN, *Principios inspiradores del derecho procesal canónico*, in *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, a cura di J. Manzanares, Salamanca, Universidad Pontificia de Salamanca, 1993, pp. 31-32.

<sup>26</sup> Cfr. G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale...*, cit., pp. 189-195.

<sup>27</sup> Cfr. anche M. J. ARROBA CONDE, *La nullità insanabile della sentenza per un vizio attinente al procedimento (can. 1620, n. 7)*, in *La querela di nullità nel processo...*, cit., pp. 161-166.

no minima) dell'assicurazione del diritto. Il criterio limitativo tuttavia non comporta un allentamento del nerbo della disciplina ecclesiastica fondata sul garantismo processuale. L'eventuale difetto tra l'altro prescinde dalla valutazione del merito della mancata tutela difensiva (non si può ritenere un giudizio prognostico sulla fondatezza dell'eventuale contestazione): acclara il fatto omissivo e la sua portata. La *concezione finalistica ed essenziale del vizio* secondo il diritto canonico non sminuisce dunque ma esalta semmai l'esigenza del rispetto dell'esplicitazione della posizione della parte e della possibilità di contestazione. Nel caso di specie non v'è dubbio che la violazione è stata completa ed assoluta e quindi palesemente insuperabile.

##### 5. LA GIURISPRUDENZA ROTALE CIRCA LA QUERELA

Al di là del motivo di nullità della sentenza di primo grado che costituisce il perno centrale della decisione, dal decreto commentato emergono anche altri passaggi o indicazioni derivanti dalla prassi e dalla giurisprudenza rotale che possono fornire avvertenze e istruzioni per il lavoro dei tribunali inferiori e degli studiosi.

In primo luogo emerge la notazione circa la *qualifica del provvedimento risolutorio*. Il collegio rotale è cosciente delle discrasie nominalistiche, che, come nel caso in esame (*infra* anche § 6), possono ingenerare equivoci o difficoltà: «Inveteratus est hiatus inter theoretice rectam inscriptionem decisionis qua solvitur querela nullitatis et praxim forensem». La soluzione affermativa della querela di nullità avviene con “sentenza definitiva” (la decisione pone fine al giudizio impugnatorio, ancorché rinvii per il giudizio rescissorio).<sup>28</sup> Per evitare però incomprensioni con la sentenza definitiva sul merito della causa la decisione della querela si denomina abitualmente “sentenza interlocutoria”. Nell'uso della Rota Romana si riserva la *sententia interlocutoria* all'atto conclusivo del procedimento che prevede la concordanza del dubbio e le altre formalità; si chiama invece *decretum* la soluzione del giudizio più celere svolto *per memorialia* (che è la modalità più frequente).<sup>29</sup> Nel caso di specie è stata adottata appunto la seconda forma. Il *nomen iuris* di sentenza interlocutoria, più usuale nei tribunali inferiori, non toglie che il provvedimento sia comunque impugnabile. Il riferimento, suggerito dall'avvocato dell'attrice, alla preclusione del can. 1629, n. 4, appare inappropriato, rapportandosi

<sup>28</sup> Cfr. F. PAPPADIA, *Commento all'art. 278 DC*, in *Norme procedurali canoniche commentate*, a cura di M. del Pozzo, J. Llobell, J. Miñambres, Roma, Coletti a San Pietro, 2013, p. 516.

<sup>29</sup> Oltre al contributo di Erlebach citato nel decreto, cfr. anche J. LLOBELL, *I decreti «per memorialia» e altre questioni. Brevi cenni in occasione della pubblicazione dei «decreta circa rem processualem» del Tribunale Apostolico della Rota Romana*, «Quaderni Studio Rotale» 10 (2000), pp. 41-46.



la pronuncia al decreto che pone fine al giudizio di querela.<sup>30</sup> Suscita pure qualche perplessità la definizione di “questione incidentale” della querela proposta con l’appello al Tribunale Metropolitano B,<sup>31</sup> riteniamo infatti che più di una causa incidentale si possa qualificare come “questione pregiudiziale” al gravame. Il rilievo comunque ha un valore puramente concettuale.

Il decreto rotale ha rilevato inoltre due vizi nella “sentenza interlocutoria” di querela del Tribunale Metropolitano B (n. 7).

Quasi come un *obiter dictum*, i giudici hanno evidenziato l’irregolare composizione del Tribunale integrato dal Vicario giudiziale aggiunto con l’assistenza di due assessori. Costituendo il mancato rispetto del numero di giudici previsto una *causa di nullità sanabile* della sentenza *ex can. 1622, n. 1*, il motivo d’invalidità sarebbe stato però superato dal decorso del tempo e quindi non eccepibile dal Promotore di giustizia deputato in Rota. A parte il fatto che non è troppo scontato che il decorso del tempo debba essere rapportato al momento della contestazione o discussione del motivo e non all’originaria proposizione dell’appello,<sup>32</sup> ci sembra che l’osservazione derivi forse dalla *forma mentis* (matrimonialistica) degli operatori processuali ecclesiali. La natura *iurium* della causa non imponeva la collegialità né in primo grado né in seconda istanza, come si ricava dal disposto dei cann. 1425 e 1441.<sup>33</sup> La collegialità in secondo grado (peraltro inderogabile) è prescritta solo nelle materie espressamente previste (vincolo della sacra ordinazione, vincolo matrimoniale e specifiche cause penali) non in tutti i tipi di cause.

La effettiva e più penetrante carenza posta alla base della dichiarazione di nullità della sentenza di seconda istanza risulta nondimeno inesorabile: la mancata partecipazione al giudizio di querela del Promotore di giustizia. L’assenza del rappresentante del bene pubblico (costatata inequivocabilmente dagli atti del processo) è ritenuta una *deficienza insanabile del procedimento*.<sup>34</sup>

<sup>30</sup> Cfr. can. 1618, in merito anche J. LLOBELL, *L’appellabilità della decisione riguardante la querela di nullità della sentenza definitiva e la dubbia applicabilità del processo documentale di nullità del matrimonio al difetto di forma canonica*, «Ius Ecclesiae» 14 (2002), pp. 695-697.

<sup>31</sup> Cfr. nn. 3 e 5 Decreto.

<sup>32</sup> La sentenza risale infatti al 27 settembre 2017 e l’istanza alla Rota al 23 ottobre 2017.

<sup>33</sup> «La regla general en el derecho de la Iglesia es que las causas se juzgan ante un tribunal de un único juez (c. 1424), y por eso es necesario el c. 1425 § 1 [...] De todas formas no hay un elenco de casos en el que se diga cuándo una determinada causa corresponde al juez único, la determinación de qué tipo de causas corresponde al juez único se deduce en general por vía negativa, es decir, todas aquellas que no están incluidas en el can. 1425 § 1 son causas que pueden ser resueltas por un tribunal de un solo juez» (C. DIEGO-LORA – R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de derecho procesal canónico. Parte general*, Pamplona, EUNSA, 2003, p. 275).

<sup>34</sup> Cfr. anche can. 1431 § 1. Per riferimenti alla giurisprudenza rotale in materia, cfr. anche Brixien. *iurium* (M.-Seminarium et Sanctuarium “delle Grazie”). *Incidentis: querelae nullitatis sententiae primae gradus ob absentiam Promotoris Iustitiae. Decretum Turni diei 28 aprilis 1993 coram R.P.D. Victorio Palestro, Ponente*, «Monitor Ecclesiasticus» 121 (1996), pp. 352-363.

La giurisprudenza rotale, ampiamente richiamata nel decreto, è univoca e costante nel sottolineare la necessità *ad validitatem iudicii* della citazione del ministro.<sup>35</sup> L'obbligo dell'intervento del *Promotor iustitiae* è ritenuto imposto *ex natura rei* dalla complessità delle questioni processuali dedotte nella querela. Anche in questo caso l'omissione non riguarda un semplice difetto formale o presenziale ma la compromissione delle garanzie del controllo giudiziario. La non scontata conoscenza di quest'indirizzo giurisprudenziale consolidato invita semmai a palesare quest'esigenza per scongiurare leggerezze o superficialità nei tribunali locali.<sup>36</sup>

#### 6. LA RICHIESTA ATTRICE E LA GIUSTIZIA SOSTANZIALE DELLA DECISIONE

Un aspetto del provvedimento commentato che ci sembra utile rimarcare concerne *l'estensione e l'atteggiamento "sostanzialistico" della decisione*. L'approccio dei giudici rotali ha premiato infatti la ricezione e la possibile soddisfazione (chiaramente molto parziale e limitata considerato il tenore della soluzione) dell'istanza attorea, evitando preclusioni o elusioni dettate da motivi solo formali. La valutazione dell'effettivo contenuto della domanda, senza per questo minimizzare le manchevolezze riscontrate o sviare dall'opportunità della ri-celebrazione del processo, si ispira al desiderio di dare piena ed esauriente risposta alla rimostranza proposta. L'orientamento positivo e costruttivo si può ricavare ad esempio: 1) dalla riqualificazione della richiesta; 2) dal motivato diniego dell'avocazione e 3) dall'esortazione finale a non prescindere dalla giustizia del trattamento dovuto.

L'erronea supposizione della non impugnabilità della decisione della querela con la richiesta di "esame della causa come se fosse in primo grado" ha indotto i giudici a considerare lo scritto come un *legittimo appello avverso la sentenza interlocutoria di querela*, senza limitarsi a valutare l'ammissibilità dell'istanza formulata. La compiuta determinazione giuridica del titolo e dell'oggetto della pretesa rientra nella capacità ermeneutica del giudice.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> «coram De Angelis, decr. diei 24 maii 2002, RRDecr., vol. xx, p. 81-82, n. 13; coram McKay, decr. diei 25 octobris 2010, Lycien., B. 119/2010, n. 6; coram Graulich, decr. diei 6 decembris 2012, Scrantonen., B. 152/2012, n. 4; coram Salvatori, decr. diei 14 decembris 2012, Goana et Damanen., B. 164/2012, n. 6; coram Bottone, decr. diei 14 februarii 2013, Dublinen., B. 34/2013, n. 3; coram Caberletti, decr. diei 4 iulii 2017, Paulopolitana et Minneapolitana, B. 77/2017, n. 2» (n. 6).

<sup>36</sup> Oltre a recepire il criterio in eventuali istruzioni, una lettera circolare della Segnatura potrebbe permettere di diffondere questo principio ermeneutico tra gli operatori. Il can. 1626 § 1 prevede solo la facoltà d'interposizione della querela da parte del Promotore di giustizia in caso di previo intervento; non viene regolata specificamente la modalità di svolgimento dell'impugnazione.

<sup>37</sup> Può trovare applicazione il brocardo: *Iura novit curia*.

L'interpretazione *ex officio* ha comunque rispettato e, anzi, "assecondato" il reale intento e la portata della petizione, assicurando anche le dovute cautele difensive.<sup>38</sup> Di fatto il giudizio, come abbiamo notato, è stato incentrato prevalentemente sull'accertamento della nullità delle pronunce di primo e secondo grado.

La richiesta di "avocazione" della causa desumibile dall'istanza peraltro è stata opportunamente valutata e ragionevolmente rigettata.<sup>39</sup> I giudici rotali infatti hanno, in primo luogo, dubitato dell'esistenza di un sufficiente *bonum animarum* da giustificare la sollecitazione e, quindi, rilevato il difetto della necessaria forza esecutiva e coattiva dell'eventuale decisione in una questione riguardante il foro misto (civile e canonico) in assenza di un accordo arbitrale. L'argomentazione fornita abbraccia sia l'aspetto formale che quello sostanziale o pratico del diniego.<sup>40</sup> La più precisa qualificazione della domanda (per l'*error iuris* riscontrato) non ha indotto insomma a ignorare neppure l'effettivo tenore della petizione. A prescindere dal rilievo che l'eventuale mancata risposta sul punto difficilmente avrebbe inficiato la validità del provvedimento,<sup>41</sup> la reinterpretazione operata non ha condotto ad un superamento o ribaltamento ma ad un ampliamento o estensione logica dell'esame giudiziario. Tale *modus operandi* sembra apprezzabile non tanto cautelativamente quanto anche per la comprensione dimostrata nei confronti dell'anomala richiesta.

Il dispositivo del decreto ha aggiunto infine una non consueta *raccomandazione circa il comportamento dell'Amministrazione cimiteriale alla luce dell'accertamento di fondo della sentenza annullata*. Per quanto l'ingiunzione non abbia una concreta esigibilità non si può ritenere priva di valenza giuridica.<sup>42</sup> L'invito alla riparazione del danno riconosciuto e, presumibilmente, effettivamente arrecato rientra nell'esecuzione spontanea e responsabile di ciò che è giusto. I giudici rotali si sono riferiti non a caso al rapporto in cui c'è stato un regolare contraddittorio giudiziario. L'invocazione della *salus animarum* e dalla carità cristiana sono d'altronde in linea con l'orientamento trascendente dell'ordinamento canonico.<sup>43</sup> Benché un'eventuale statuizione impe-

<sup>38</sup> Il Tribunale Apostolico ha proceduto alla nomina di Patroni d'ufficio per entrambe le parti (n. 4 Decreto).

<sup>39</sup> Cfr. D. TETI, *Commento all'art. 52 NRR*, in *Norme procedurali canoniche...*, cit., pp. 182-183.

<sup>40</sup> Recita lo stesso decreto: «Prima [ratio] est ordinis potius formalis [...] Alia ratio, et quidem maioris momenti, est ordinis magis substantialis» (n. 9).

<sup>41</sup> La sottoposizione della richiesta di avocazione rientra nella discrezionalità della funzione giudicante.

<sup>42</sup> Non si tratta di un'esortazione meramente morale. Circa il fatto che la mancata coerenza o coattività non è requisito indispensabile dell'obbligatorietà, cfr. anche J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 184-186.

<sup>43</sup> Cfr. M. DEL POZZO, *Salus animarum*, in DGDC, VII, pp. 134-139; R. M. PIZZORNI, *Giustizia e carità*, Roma, Città nuova, 1980.

rativa sia rinviata alla soluzione definitiva della vertenza (e al possibile ampliamento del confronto), il decreto *de quo* dimostra anche un'encomiabile sensibilità per la giustizia materiale e per la rispondenza dei comportamenti in *Ecclesia*.<sup>44</sup>

MASSIMO DEL POZZO  
Pontificia Università della Santa Croce  
delpozzo@pusc.it

<sup>44</sup> Cfr. anche C. J. ERRÁZURIZ M., *Fondamenti del principio di evitare i giudizi contenziosi*, relazione al convegno sulla risoluzione delle controversie, Venezia, 29 marzo 2019, in corso di pubblicazione.