

IL TRIBUNALE COMPETENTE PER L'APPELLO
DELLA SENTENZA DI NULLITÀ
DEL MATRIMONIO GIUDICATA
«TAMQUAM IN PRIMA INSTANTIA EX CAN. 1683»

1. «*Signaturae Apostolicae est rectae administrationi iustitiae invigilare*». — 2. Il principio «*ne bis in idem*» e la conformità fra due sentenze sulla validità del vincolo matrimoniale. — 3. I limiti della capacità dispositiva del procuratore e lo snaturamento dei ruoli del giudice e del difensore del vincolo. — 4. La natura della competenza nelle cause di nullità del matrimonio e la competenza ex can. 1683 (il caso dei tribunali interdiocesani).

Il decreto particolare della Segnatura Apostolica, 17 maggio 1995 ⁽¹⁾, è sintomatico sia di una tipologia di lavoro del Supremo Tribunale — che vi comporta notevoli energie — sia dell'atteggiamento di taluni tribunali ecclesiastici che sembrerebbero utilizzare alcuni istituti processuali al margine della «*voluntas legislatoris*», pur avendo, a differenza di altri tribunali poco preparati tecnicamente, una buona conoscenza del processo canonico. Il provvedimento della Segnatura offre quindi l'occasione per gravi riflessioni; tuttavia mi limiterò ad accennare solo alcune problematiche.

1. «*Signaturae Apostolicae est rectae administrationi iustitiae invigilare*».

Il can. 1445 § 3, 1° e l'art. 124, 1° della cost. ap. *Pastor bonus* affidano alla Segnatura Apostolica «la vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia» nella Chiesa, latina e orientale ⁽²⁾. Questa

⁽¹⁾ *Vide infra*, nella Sezione *Documenti*, SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, *Decreto particolare*. «*Nullitas matrimonii*». *Cann.* 1095, 2° e 3°, 1432, 1440, 1485, 1501, 1620, 1°, 4° e 6°, 1683, *ecc.*, 17 maggio 1995, Prot. N. 25670/94 V.T.

⁽²⁾ «Signor Cardinale [Prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica], con estimato Foglio n. 23185/95 VAR., del 10 novembre corrente, codesto Supre-

competenza rientra nell'ambito della cosiddetta «terza sezione» della Segnatura, la cui natura è amministrativa, a differenza delle competenze della prima e della seconda «sezione», la cui natura è invece, prevalentemente, giudiziaria. La funzione di vigilanza dei tribunali nelle cause di nullità del matrimonio apparteneva alla Congregazione per i sacramenti fino al 1967, anno in cui la Segnatura diventò il dicastero competente⁽³⁾.

Le *Normae speciales* della Segnatura (1968), nel capitolo riguardante «*De vigilantia rectae administrationi iustitiae*», prevedono il controllo solo sull'«*observantiam legum processualium*» (art. 93). Tuttavia, sia perché l'art. 17 § 1 affida alla Segnatura una competenza molto più ampia⁽⁴⁾ — che dovrà essere armonicamente collegata dalla futura *lex propria* del Supremo Tribunale con la competenza attribuita dall'art. 126 della cost. ap. *Pastor bonus* alla Rota Romana⁽⁵⁾

mo Tribunale ha chiesto la facoltà generale di poter dispensare, per giusta e proporzionata causa, dalle norme processuali del Codice dei Canonici delle Chiese Orientali, in deroga al can. 1537 del medesimo Codice, affinché possa essere messo in grado di esercitare per le Chiese Orientali la propria funzione, di cui all'art. 124 della Costituzione apostolica «*Pastor bonus*», in ordine alla retta amministrazione della giustizia. Mi prego di comunicarLe che il Santo Padre, alla Cui considerazione la richiesta è stata sottoposta, in data 20 novembre 1995 ha benevolmente concesso la grazia...» (SEGRETERIA DI STATO, *Rescritto di concessione alla Segnatura Apostolica della facoltà di dispensare dalle norme processuali del CCEO*, 22 novembre 1995, Prot. n. 381.775). Cfr. cost. ap. *Pastor bonus*, art. 58 § 2. Sulla facoltà della Segnatura Apostolica di dispensare le Chiese orientali dalla legge processuale, cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Il rinnovamento canonistico nella Slovacchia*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 49 (1993), p. 169, nota 40.

(3) Cfr. PIO X, cost. ap. *Sapienti consilio*, 29 giugno 1908, art. 3, 2° e 3°, in *AAS*, 1 (1909), pp. 7-19; CIC 1917 can. 249 § 2; S.C. PER I SACRAMENTI, *litt. de tractatione causarum matrimonialium*, 1° luglio 1932, in *AAS*, 24 (1932), pp. 272-274; PAOLO VI, cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae*, 15 agosto 1967, n. 105, in *AAS*, 59 (1967), pp. 885-928; SEG NATURA APOSTOLICA, *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, 25 marzo 1968, art. 17 § 1, 93-95, in *Enchiridion Vaticanum*, Bologna, 1984, vol. 8, pp. 522-587, e in I. GORDON- Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Romae, 1977, nn. 3022-3152; C. DE DIEGO-LORA, *Vigilancia y control de legalidad de los tribunales eclesiásticos por el Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica (desde el Código de 1917 a la Constitución Apostólica «Pastor Bonus»)*, in *Ius Canonicum*, 30 (1990), pp. 133-149.

(4) «*Supremi Tribunalis est invigilare pro munere suo iustitiae ad normam SS. Canonum administrandae, ideoque rectae iurisprudentiae tuendae*» (*Normae speciales*, art. 17 § 1).

(5) «*Hoc Tribunal instantiae superioris partes apud Apostolicam Sedem pro more in gradu appellationis agit ad iura in Ecclesia tutanda, unitati iurisprudentiae consulit*

— sia perché il can. 1445 § 3, 1° e l'art. 124, 1° della cost. ap. *Pastor bonus* non limitano la mansione di vigilanza della Segnatura solo alle norme processuali, è da ritenere che detta vigilanza riguarda anche l'applicazione della legge « sostanziale »⁽⁶⁾. Comunque, ciò non implica la possibilità della Segnatura di giudicare, in via ordinaria, sul merito — processuale o sostanziale — delle sentenze oggetto del controllo amministrativo. Un giudizio, *stricto sensu*, sul merito della sentenza di un tribunale locale sarebbe possibile solo per commissione del Pontefice⁽⁷⁾.

Per promuovere la retta applicazione della legge, nell'adempimento della mansione di vigilanza dei tribunali, la Segnatura pubblica « dichiarazioni » particolari, formalmente simili al decreto che commentiamo, qualora le circostanze della fattispecie rendano conveniente la pubblicazione, secondo il parere della stessa Segnatura⁽⁸⁾. Talvolta, la natura di talune delle dette dichiarazioni rientra

et, per proprias sententias, tribunalibus inferioribus auxilio est» (cost. ap. *Pastor bonus*, art. 126).

(6) Cfr. SEGNAURA APOSTOLICA, *Litterae circulares Signaturae Apostolicae ad Praesides Conferentiarum Episcopaliū de Tribunalium ecclesiasticorum statu et activitate*, 28 dicembre 1970, n. III § 9, 10° e 11°, n. IV § 12, in *AAS*, 63 (1971), pp. 480-486.

(7) *Vide*, ad es., la sentenza coram Staffa, 29 novembre 1975, che dichiarò in terza istanza — mediante l'apposita commissione pontificia — « non constare de nullitate matrimonii », quando uno dei coniugi aveva già celebrato un nuovo matrimonio canonico dopo due sentenze conformi *pro nullitate* (cfr. *Apollinaris*, 49 (1976), pp. 31-48; *Communicationes*, 12 (1980), pp. 216 e 244).

(8) Cfr., ad es., SEGNAURA APOSTOLICA, *Declaratio de foro plerarumque probationum*, 27 aprile 1989, in *AAS*, 81 (1989), pp. 892-894; *Id.*, *Declaratio de foro competenti in causa nullitatis matrimonii, post sententiam negativam in prima instantia latam*, 3 giugno 1989, in *AAS*, 81 (1989), p. 988-990; F. DANEELS, *Brevis introductio ad declarationem Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis de foro plerarumque probationum*, in K. LÜDICKE - H. MUSSINGHOFF - H. SCHWENDENWEIN (a cura di), « *Iustus Iudex* ». *Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag von seinen Freunden und Schülern*, Essen, 1990, pp. 401-414.

« Alcuni dicasteri della Curia Romana, rappresentanti pontifici, vescovi diocesani, vicari giudiziali o giudici si rivolgono spesso alla Segnatura Apostolica sottoponendo quesiti che riguardano in genere casi concreti oppure questioni pratiche, ai quali viene data adeguata risposta. Quando si tratta di veri e propri dubbi di diritto, la Segnatura Apostolica trasmette la questione al Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi, competente in materia» (*L'attività della Santa Sede nel 1994* (pubblicazione non ufficiale), Libreria Editrice Vaticana, 1995, p. 1215). Cfr. *ibidem*, pp. 1208-1214; Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, in P.A. BONNET - C. GULLO (a cura di), *La Curia Romana nella cost. ap. Pastor bonus*, Città del Vaticano, 1990, pp. 403-414.

fra quella dei decreti generali esecutivi, previsti dal can. 31 § 1, o delle istruzioni regolate dal can. 34. Infatti, malgrado l'impostazione apparentemente particolareggiata di talune delle dette dichiarazioni⁽⁹⁾, la loro pubblicazione sugli AAS, senza indicare il loro destinatario, ha il valore di «promulgazione»⁽¹⁰⁾. Le dichiarazioni sono quindi rivolte a tutti i soggetti che dovranno applicare la norma oggetto del provvedimento, essendo rimesso alla legittima decisione della Segnatura determinare «*modi in lege applicanda servandi aut legum observantia*» e dichiarare «*legum praescripta*», attività rientranti nelle competenze della Segnatura in quanto dicastero di giustizia, con *potestas executiva*⁽¹¹⁾.

Il provvedimento del Congresso della Segnatura⁽¹²⁾ appartiene a questa stessa attività amministrativa sulla vigilanza dei tribunali, anche se, nella fattispecie, si tratta di una mera decisione singolare (cfr. cann. 16 § 3, 36 § 2, 48 e 49) che, comunque, offre un criterio ermeneutico autorevole su diversi istituti processuali e che, qualora vi fosse una qualche lacuna di legge, avrebbe natura nomopoietica a norma del can. 19⁽¹³⁾. Infatti — in seguito alla «denuncia» del tribunale «A» sull'operato dei tribunali «B» e «C» (cfr. decreto 17 maggio 1995, n. 7), in assenza di ogni impugnazione⁽¹⁴⁾ di detti provvedi-

(9) Iniziano, infatti, con riferimenti a singoli, benché anonimi: «Rev.mus N., Vicarius iudicialis Fori N., ...»; «Rev.mus Vicarius iudicialis N., ...».

(10) Cfr. cann. 31 § 2, 32, 34 § 1, 8 § 1; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano, 1994, pp. 247-254; ID., *Clasificación de las normas canónicas escritas*, in *Ius Canonicum*, 29 (1989), pp. 690-692; ID., *Gli atti giuridici dell'amministrazione ecclesiastica*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 228-230; F.G. MORRISSEY, *Papal and Curial Pronouncements: Their Canonical Significance in Light of the «Code of Canon Law»*, 2^a ed., revised and updated by M. Thériault, Ottawa, 1995, pp. 28-32.

(11) Cfr. cann. 31 § 1; 34 § 1; F. DANEELS, *Brevis introductio ad declarationem*, cit., p. 403; J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 451-453.

(12) «Finora i Cardinali della Segnatura [i suoi "membri"] non si riunivano in Plenaria per trattare gli affari amministrativi riguardanti l'amministrazione della giustizia nella Chiesa, se non soltanto in qualche caso sporadico» (Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, cit., p. 404). Cfr. *Normae speciales*, art. 95. Nel 1991 il Pontefice ha nominato alcuni vescovi giudici («membri») della Segnatura Apostolica (cfr. AAS, 83 (1991), p. 631; *Anuario Pontificio* 1996, p. 1222).

(13) Cfr. J.I. ARRIETA, *Il valore giuridico della prassi della Curia Romana*, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), pp. 116-117; M.A. ORTIZ, *Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio*, su questo stesso fascicolo, pp. 839-850.

(14) Querela di nullità o *nova causae propositio*, non essendo esperibile l'appello contro la sentenza di seconda istanza del tribunale «C».

menti ad opera delle parti pubbliche o private (cfr. n. 15) — la parte « dispositiva » del decreto (cfr. n. 18) si limita a emettere indicazioni rientranti nella funzione di vigilanza dei tribunali: per ammonire alcuni titolari di uffici ecclesiastici della loro negligenza o noncuranza nell'adempimento dei propri oneri (cfr. n. 18, 2°), per stimolare (cfr. n. 18, 3°) e promuovere l'osservanza della legge nel futuro (« *deinceps* »: n. 18, 1°). Invero — non essendo previsto dalla norma, in assenza della legittima richiesta, il rinvio *ex officio* della causa alla Rota Romana (cfr. cost. ap. *Pastor bonus*, art. 124, 2°) — la Segnatura (o il tribunale « A ») avrebbe potuto chiedere la commissione al Pontefice⁽¹⁵⁾, trasmettere la pratica al Decano della Rota Romana, affinché valutasse l'opportunità di avocare la causa a norma dell'art. 52 delle nuove Norme rotali⁽¹⁶⁾.

2. *Il principio « ne bis in idem » e la conformità fra due sentenze sulla validità del vincolo matrimoniale.*

La fattispecie esaminata dalla Segnatura Apostolica riguarda una causa di nullità del matrimonio conclusasi con la declaratoria di validità del vincolo sia in prima istanza (sentenza del tribunale « A », 28 maggio 1993) sia in seconda istanza (sentenza del tribunale « B », 24 febbraio 1994) per due capi, imputati dal libello di domanda alla donna, parte convenuta nella causa: per l'esclusione del « *bonum fidei* » e per l'« *incapacitas assumendi onera matrimonialia essentialia* » tipizzata dal can. 1095, 3° (cfr. decreto 17 maggio 1995, nn. 1, 5, 13, a). Il marito, parte attrice, aveva infatti appellato la sentenza negativa del tribunale « A » presso il tribunale locale di appello « B » (decreto 17 maggio 1995, n. 2).

In seguito all'introduzione dell'appello, il tribunale « B » aveva nominato *ex officio* una signora come patrono (avvocato e procura-

⁽¹⁵⁾ Vide *supra* nota 7.

⁽¹⁶⁾ « Salvo praescripto can. 1444, § 2, Decani erit, auditis duobus antiquioribus Auditoribus, iam a prima instantia avocare causas de quibus in eiusdem canonis § 1, quoties peculiariter adiuncta sive locorum sive personarum propter bonum animarum id ipsum urgeant » (ROTA ROMANA, *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 aprile 1994, art. 52, in *AAS*, 86 (1994), pp. 508-540). Cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi*, 23 febbraio 1995, in *AAS*, 87 (1995), p. 366; SACRA ROMANA ROTA, *Facoltà straordinarie di S.E. il Decano della Sacra Romana Rota*, 26 luglio 1981, n. 4, in *AAS*, 74 (1982), p. 516.

tore) della parte convenuta, che era stata dichiarata assente dal tribunale «A». La parte convenuta non aveva avuto nulla da obiettare contro detta nomina (dal testo del decreto — cfr. n. 2 — non emerge se la parte convenuta abbia accettato la designazione *ex officio* del suo patrono o, semplicemente, non abbia risposto nulla). Tale patrono aveva introdotto un nuovo capo di nullità presso il tribunale «B»: «*gravis defectus discretionis iudicii (immaturitas, defectus amoris et communionis vitae) ex utraque parte ad assumenda onera matrimonialia essentialia*»⁽¹⁷⁾. Il tribunale «B» aveva accettato questo capo, considerandolo «nuovo»: quello giudicato dal tribunale «A» riguarderebbe il can. 1095, 3°, il «nuovo» capo corrisponderebbe invece al n. 2° dello stesso can. 1095. La nuova «*causa petendi*» fu giudicata «*separatim*» dal giudizio di appello, cioè da un altro turno dello stesso tribunale «B»⁽¹⁸⁾. La seconda sentenza del tribunale «B» (15 aprile 1994) dichiarò la nullità del vincolo in base al nuovo capo. Il tribunale «B», poiché il suo secondo provvedimento rientrava a pieno titolo nella fattispecie prevista dal can. 1682 § 1⁽¹⁹⁾, inviò *ex officio* la sentenza e gli atti al suo tribunale locale di appello (tribunale «C»), affinché questi potesse ratificare la decisione con il decreto previsto dal can. 1682 § 2, come infatti la ratificò l'8 novembre 1994⁽²⁰⁾.

Al riguardo, la Segnatura Apostolica ha osservato che non risulta la diversità oggettiva fra una delle due «*causae petendi*» delle sentenze conformi dei tribunali «A» e «B» (l'«*incapacitas assumendi onera coniugalia*» da parte della donna: can. 1095, 3°) e quell'altra «*causa petendi*» (*ex* can. 1095, 2°, sempre e solo da parte della donna) dei provvedimenti, altrettanto conformi, dei tribunali «B» e «C»⁽²¹⁾.

(17) Decreto 17 maggio 1995, n. 2. *Vide infra* § 3.

(18) Decreto 17 maggio 1995, nn. 3, 6, 9. *Vide infra* § 5.

(19) «*Sententia, quae matrimonii nullitatem primum declaraverit, una cum appellationibus, si quae sint, et ceteris iudicii actis, intra viginti dies a sententiae publicatione ad tribunal appellationis ex officio transmittatur*» (can. 1682 § 1).

(20) Cfr. decreto 17 maggio 1995, n. 6; *vide infra* § 5.

(21) Per la distinzione fra le due fattispecie, cfr. U. NAVARRETE, «*Incapacitas assumendi onera*» *uti caput autonomum nullitatis matrimonii*, in *Periodica*, 61 (1972), pp. 47-80; M.F. POMPEDDA, *Annotazioni circa la «incapacitas adsumendi onera coniugalia» e L'incapacità consensuale*, in *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano, 1993, pp. 83-114 e 451-492. Per una critica della mutua autonomia dei nn. 2° e 3° del can. 1095, cfr. R.L. BURKE, *Lack of discretion of judgement because of schizophrenia: doctrine and recent rotal jurisprudence*, Roma, 1986, pp. 95-97; J. CARRERAS, *L'antropologia e le*

Infatti, la formula del dubbio della seconda « *causa petendi* » manifesta una « *magna confusio* » fra il n. 2° e il n. 3° del can. 1095: « *gravis defectus discretionis iudicii (immaturitas, defectus amoris et communionis vitae) ex utraque parte ad assumenda onera matrimonialia essentialia* »⁽²²⁾. La Segnatura, quindi, ha osservato che, per quanto riguarda la donna, vi erano già due sentenze conformi che dichiaravano la sua capacità (sentenza del tribunale « A » e sentenza del 24 febbraio 1994 del tribunale « B »). Pertanto, il secondo turno del tribunale « B » era assolutamente incompetente, a norma del can. 1440, per giudicare in terza istanza questo specifico capo di nullità⁽²³⁾.

L'incompetenza assoluta comporterebbe la dichiarazione giudiziaria della nullità insanabile della seconda sentenza (15 aprile 1994) del tribunale « B » (almeno della decisione riguardante l'incapacità della donna: cfr. can. 1620, 1°), sebbene la Segnatura, non potendo *giudicare* il merito della vicenda, non si sia pronunciata al riguardo. Inoltre, questa seconda decisione del tribunale « B » — se e in quanto vi fosse identità della « *causa petendi* » — sarebbe nulla anche per violazione del fondamentale principio processuale « *ne bis in idem* » che vieta il giudizio di una causa nello stesso grado (prima, seconda istanza, ecc.) qualora sia già stata giudicata da un altro tribunale e, a maggiore ragione, se è il medesimo tribunale, pur cambiando alcune delle persone che lo compongono (cfr. decreto 17 maggio 1995, n. 5; can. 1447).

La nullità insanabile della sentenza per violazione del principio « *ne bis in idem* » non appare specificamente sancita dal codice, essendo riconducibile all'incompetenza funzionale assoluta (cfr. cann. 1440, 1620, 1°) e alla nullità dell'atto giuridico qualora *a persona habili non sit positus* (cfr. can. 124 § 1)⁽²⁴⁾. La questione era già stata oggetto di una risposta della Commissione d'interpretazione e, in se-

norme di capacità per celebrare il matrimonio. I precedenti remoti del canone 1095 CIC '83, in Ius Ecclesiae, 4 (1992), pp. 79-150; C.J. ERRÁZURIZ M., Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico, in Ius Ecclesiae, 6 (1994), pp. 449-464; O. FUMAGALLI CARULLI, La disciplina del matrimonio e il magistero conciliare, in E. CAPPELLINI (a cura di), La normativa del nuovo codice, Brescia, 1983, p. 207; P. MONETA, Il matrimonio nel nuovo diritto canonico, Genova, 1986, pp. 96-97.

(22) Cfr. decreto 17 maggio 1995, nn. 2 e 12.

(23) Cfr. decreto 17 maggio 1995, n. 13, a).

(24) Cfr. SEG NATURA APOSTOLICA, *Declaratio de foro competenti*, 3 giugno 1989, cit., nn. 2-4; J. LLOBELL, *Introducción al Libr. VII, part. I, tit. I, Del fuero competente*, in A. MARZOA - J. MIRAS - R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (a cura di), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona, 1996, vol. 4, pp. 684-690.

guito, accolta dall'istr. *Provida Mater Ecclesia* (25). Al riguardo non sarebbe logico porsi problemi sulla validità di norme irritanti abrogate o non dichiarate esplicitamente dalla legge (cfr. cann. 10, 14, 18), essendo il principio «*ne bis in idem*» un concetto che riguarda la natura delle cose e che, quindi, è vigente senza bisogno di alcuna promulgazione positiva. Comunque, considerata la situazione di molti tribunali ecclesiastici (26), potrebbe essere opportuna la promulgazione di una legge simile all'istr. *Provida Mater Ecclesia*, evitando, tuttavia, i problemi che ne seguirono a causa dei dubbi sulla natura formale di detto provvedimento (27). Un tale intervento del legislatore è stato suggerito dal Pontefice nell'ultima allocuzione alla Rota Romana (28).

Lo stesso art. 218 dell'istr. *Provida Mater Ecclesia*, al § 2, indicava con precisione il concetto di «conformità» fra due sentenze sulla validità del vincolo matrimoniale: «*Praefata dispositio ita intelligatur, ut locum habeat si agatur revera de "eadem causa", hoc est, "propter idem matrimonium" et "ob idem nullitatis caput"*». L'indicazione, in senso positivo, significa che ogni «*causa petendi*» (ogni capo di nullità) origina un'azione diversa che consente di adire in prima istanza (*stricto sensu* o analogicamente nella fattispecie di cui al can. 1683) il tribunale competente (cfr. can. 1673), il quale potrà coincidere (anche per quanto riguarda i singoli giudici) con quello

(25) «*Causa matrimonialis ab uno tribunali iudicata, ab alio tribunali eiusdem gradus iterum iudicari numquam potest, etiamsi praesto sint nova argumenta vel documenta, sed de ea videre potest iterum "tantummodo" tribunali superioris instantiae, praevia appellatione (Comm. Pont., 16 Iunii 1931)*» (S.C. PER I SACRAMENTI, istr. *Provida Mater Ecclesia*, 15 agosto 1936, art. 218 § 1, in AAS, 28 (1936), pp. 313-361). Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO AD CODICIS CANONES AUTHENTICE INTERPRETANDOS, *Responsum ad can. 1989*, 16 giugno 1931, in AAS, 23 (1931), p. 353.

(26) Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Cause matrimoniali e «modus agendi» dei tribunali*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, «*Ius in vita et in missione Ecclesiae*». *Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici, in Civitate Vaticana celebrati diebus 19-24 aprilis 1993*, Città del Vaticano, 1994, pp. 947-965.

(27) Cfr. T. MAURO, *Le fonti del diritto canonico dalla promulgazione del Codex fino al Concilio Vaticano II*, in *La norma en el Derecho Canónico. Actas del III Congreso internacional de Derecho canónico*. Pamplona, 10-15 de octubre de 1976, vol. 1, Pamplona, 1979, pp. 539-590; L. SPINELLI, I «*decreta generalia contra Codicem*» e la «*potestas legislativa*» delle Congregazioni romane, in *ibidem*, pp. 977-986; I. TORRE, *Processus matrimonialis*, 3^a ed., Neapolis, 1956, pp. 2-11.

(28) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, n. 4, in *L'Osservatore Romano*, 22-23 gennaio 1996, p. 6.

che giudicò precedentemente la validità dello stesso matrimonio per un altro capo. È evidente, quindi, che nelle cause di nullità del matrimonio, in cui vengono a coincidere necessariamente il *petitum* e le parti (è indifferente l'identità fisica del difensore del vincolo), la precisa identificazione del singolo capo di nullità (cfr. can. 1677 § 3) è determinante sia per poter introdurre la causa, presso il tribunale che ha già giudicato lo stesso vincolo, per un altro capo sia per determinare il concetto di conformità fra due sentenze, conformità che è elemento essenziale della doppia dichiarazione di nullità necessaria — tranne nel processo documentale (cfr. cann. 1686-1688) — per contrarre nuove nozze (cfr. can. 1684 § 1).

Questo concetto di conformità fra due sentenze si ritrova nelle vigenti disposizioni legali che prescrivono: *a*) la necessità di indicare il capo di nullità (o i capi) nel decreto di *litis contestatio* ⁽²⁹⁾; *b*) la necessità di dettare un nuovo decreto di *litis contestatio* per poter modificare l'oggetto della controversia previamente fissato, esigenza che incide sulla validità della sentenza, come recentemente ha dichiarato la Rota Romana ⁽³⁰⁾; *c*) il carattere esecutivo della seconda decisione *pro nullitate* che conferma la prima (can. 1684), « conferma » che, in coerenza con l'insieme del sistema, non si dà se non quando la seconda sentenza (o decreto) è « conforme » con la prima, secondo il concetto di « conformità » utilizzato dal codice nei cann. 1641, 1° e 1644 § 1, la cui « vicinanza » sistematica (entrambi i canoni appartengono allo stesso capo del codice) richiede l'unicità interpretativa indicata nel can. 17; ecc.

Esiste tuttavia un'importante tendenza dottrinale e giurisprudenziale secondo la quale il nuovo capo di nullità, introdotto davanti al tribunale di appello, può dar luogo a una sentenza *pro nullitate* che lo stesso tribunale dichiara essere « conforme » con la sentenza dettata dal tribunale inferiore, anch'essa *pro nullitate* ma per un capo diverso: la cosiddetta « *conformitas aequipollenter* » ⁽³¹⁾. La Segnatura

⁽²⁹⁾ Cfr. can. 1677 § 3; *Normae Rotae* 1994, art. 62.

⁽³⁰⁾ « Viene dichiarata nulla la sentenza di primo grado nel processo svolto con la formula del dubbio concordata circa il can. 1095, n. 2, ma in cui i giudici hanno dichiarato nullo il matrimonio sulla base del n. 3 del can. 1095 (in *Bollettino bis*, 83/93) » (*L'attività della Santa Sede nel 1994*, cit., p. 1256).

⁽³¹⁾ Cfr. A. CANTAN, *Un récent décret de la Rote romaine au sujet de la conformité des chefs de nullité d'incapacité et de simulation*, in *L'Année Canonique*, 30 (1987), pp. 133-138; X. BASTIDA, *Congruencia entre el « petitum » y la sentencia*, in J. MANZANARES (a

Apostolica ha dichiarato che questa prassi è contraria alla legge⁽³²⁾. Effettivamente, oltre a considerare «conformi» due sentenze che non lo sono (si accetta la conformità anche tra due sentenze *pro nullitate* i cui capi sono incompatibili o contraddittori tra sé), questa presunta conformità si darebbe tra due sentenze di prima istanza, giacché è questa la natura della sentenza del tribunale di appello riguardo al nuovo capo (cfr. can. 1683). Come conseguenza (se si vuole essere coerenti con la dottrina che pur non condividiamo), sarebbe perfino possibile dichiarare conformi due sentenze *pro nullitate* dettate da tribunali di prima istanza (o dallo stesso tribunale); posto infatti che ogni capo di nullità dà vita ad un'azione diversa, sarebbe perfettamente legittimo introdurre davanti a un tribunale di primo grado (lo stesso o un altro che possieda uno dei titoli di competenza indicati nel can. 1673) la nuova azione, una volta conclusa la prima istanza con sentenza (cfr. can. 1517) ed essendo decaduto l'appello *ex officio* o a istanza di parte, o ad esso essendosi rinunciato (cfr.

cura di), *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, Salamanca, 1993, pp. 63-91; R. COLANTONIO, *La litis contestatio*, in P.A. BONNET e C. GULLO (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, 2 ed., Città del Vaticano, 1994, pp. 531-536; AEG. DEL CORPO, *De retractatione causae matrimonialis post duplicem sententiam conformem*, Neapoli, 1969; A. McGRATH, *Conformity of Sentence in Marriage Nullity Cases*, in *Studia Canonica*, 27 (1993), pp. 5-22; R. MELLI, *De ratificatione sententiarum difformium iuxta m.p. «Causas matrimoniales»*, in *Studi di diritto canonico in onore di Marcello Magliocchetti*, vol. 3, Roma, 1975, pp. 845-856; P. MONETA, *La nuova trattazione della causa matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 479-497; ID., *La giustizia nella Chiesa*, Bologna, 1993, pp. 124-129; E. PALEARI, *Il principio della doppia sentenza conforme nel processo canonico di stato*, Milano, 1961; T. PIERONEK, *Le principe de la double sentence conforme dans la législation et la jurisprudence ecclésiastiques modernes concernant les causes matrimoniales*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 23 (1977), pp. 237-268 e 24 (1978), pp. 87-113; ID., *La riforma della sentenza*, in «Le nouveau Code de Droit Canonique». Actes du V^e Congrès International de Droit Canonique. Ottawa 19-25 août 1984, Ottawa, 1986, vol. 2, pp. 1133 e 1137; J.M.^a SERRANO RUIZ, *La determinación del capítulo de nulidad de matrimonio en la disciplina canónica vigente*, in *El «consortium totius vitae»*, Salamanca, 1986, pp. 347-377; M. THÉRIAULT, *Les chefs «subordonnés» dans le contexte des cause à chefs multiples: une amélioration de la procédure?*, in *Studia Canonica*, 28 (1994), pp. 453-486.

⁽³²⁾ Cfr. SEGNAURA APOSTOLICA, decisione del Congresso, 10 febbraio 1971, in *Periodica*, 60 (1971), pp. 315-319; ID., *Risposta*, 1^o febbraio 1990, in *AAS*, 84 (1992), pp. 549-550; ROTA ROMANA, decreto *coram* Stankiewicz, *Reg. Aprutini seu Teramen.*, 22 marzo 1994, nn. 4-11, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), pp. 645-656; L. DEL GIUDICE, *Novità nella giurisprudenza rotale di rito in tema di conformità «equivalente» delle sentenze*, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), pp. 656-662.

cann. 1520, 1633, 1636, 1682). Senza necessità di sviluppare oltre il nostro ragionamento, pensiamo che si possa facilmente comprendere la notevole distorsione della legge e della volontà del legislatore che richiede questa pretesa « conformità ». In tal modo sfumerebbe infatti non solo il concetto di conformità, ma lo stesso senso della molteplicità delle istanze, della gerarchia dei tribunali, del principio « *ne bis in idem* », ecc. ⁽³³⁾.

Comunque, ritornando all'operato del tribunale « B » e, più ampiamente, di non pochi tribunali ecclesiastici, il modo con cui sono adoperati gli istituti processuali potrebbe far pensare ad un atteggiamento poco coerente, forse arbitrario, riguardo l'applicazione della legge nelle cause di nullità del matrimonio. Da una parte, è invocata l'*aequitas canonica* e lo spirito pastorale della legge, affinché questa possa essere interpretata con grande flessibilità — qualora vi sia l'esigenza di assicurare il raggiungimento della verità nella dichiarazione di nullità di un matrimonio fallito, già la norma è volutamente contraria ad una dichiarazione celere ma poco rispettosa della verità, in attuazione del « *favor matrimonii* » (cfr. CIC can. 1060 e CCEO can. 779) —, sostenendo che la rigorosa applicazione della legge manifesterebbe un « giuridicismo » estraneo allo spirito dell'ordinamento canonico. D'altra parte, gli stessi tribunali adoperano le prescrizioni formali della legge con grande rigore, con un'impostazione palesemente « giuridicista », anche se, ora, la ritengono giusta perché sarebbe utile per poter dichiarare la nullità del matrimonio fallito. In realtà, questo doppio atteggiamento (lasso o rigoroso) nei riguardi della legge è poco rispettoso di essa ⁽³⁴⁾, ma, nel contempo, è profondamente coerente con la volontà dei detti tribunali di « dichiarare » la nullità del vincolo sempre che risulti provato il fallimento del matrimonio e alcuno dei coniugi intenda celebrare nuove nozze per « regolarizzare » nella Chiesa un rapporto sentimentale, spesso consolidato dal divorzio e da un matrimonio civile. Invero l'incoerenza o l'arbitrarietà non riguarderebbe l'applicazione della legge processuale, bensì la scelta del « *favor nullitatis* » (impostata come suggesti-

⁽³³⁾ Cfr. J. LLOBELL, *Note sulla congruenza e la conformità delle sentenze di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae* 2 (1990), pp. 543-564; ID., *Introducción al Libr. VII, part. III, tit. I, De los procesos matrimoniales*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, cit., pp. 1826-1828.

⁽³⁴⁾ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, cit., nn. 2-4.

vo «*favor libertatis*») anziché quella del «*favor matrimonii*». A questa situazione potrebbe riferirsi la Segnatura quando segnala che la giurisprudenza dei tribunali «B» e «C» è incongruente con le indicazioni date da Giovanni Paolo II nelle allocuzioni alla Rota Romana del 1987 e del 1988⁽³⁵⁾.

3. *I limiti della capacità dispositiva del procuratore e lo snaturamento dei ruoli del giudice e del difensore del vincolo.*

Il provvedimento della Segnatura informa che il patrono della parte convenuta, nominato *ex officio* dal tribunale «B» per l'appello, aveva introdotto un nuovo capo di nullità⁽³⁶⁾. Il Supremo Tribunale ha osservato che corrispondeva all'ufficio del patrono difendere la sua assistita, ma che non poteva introdurre un nuovo capo di nullità senza l'esplicito mandato della parte (cfr. can. 1501), in particolare considerando che essa non aveva avuto alcuna partecipazione presso il tribunale «B» e che le spese del patrono erano a carico dell'attore (cfr. decreto 17 maggio 1995, n. 10).

Al di là della considerazione della richiesta del patrono della parte convenuta come riconvenzione⁽³⁷⁾, è palese la violazione del fondamentale principio «*nemo iudex sine actore*», sancito dal can. 1501. Infatti, il procuratore non ha alcuna disponibilità sull'oggetto del contraddittorio, se non con l'esplicito mandato della parte che rappresenta. La legge protegge la posizione della parte dagli eventuali abusi del suo procuratore con la sanzione della nullità dell'illegittimo atto dispositivo e della sentenza che su di esso si fonda (cfr. cann. 1485, 1620, 6°). In passato, la dottrina, aveva discusso se il mandato del procuratore per una istanza includeva, senza esplicita

⁽³⁵⁾ Cfr. decreto 17 maggio 1995, n. 13, b); GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 5 febbraio 1987, in *AAS*, 79 (1987), pp. 1453-1459; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 25 gennaio 1988, in *AAS*, 80 (1988), pp. 1178-1185.

⁽³⁶⁾ Cfr. decreto 17 maggio 1995, n. 2.

⁽³⁷⁾ Cfr. cann. 1463, 1494, 1495; ROTA ROMANA, *coram* Pompedda, decreto 28 ottobre 1988, in J. POY, *La reconvencción en el proceso canónico. Especial consideración en las causas de nulidad del matrimonio* (Pontificio Ateneo della Santa Croce, Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico partialiter edita), Roma, 1996, pp. 133-141; ROTA ROMANA, *coram* Palestro, decreto 21 dicembre 1988, in *Monitor Ecclesiasticus*, 114 (1989), pp. 263-274; C. GULLO, *Ostruzionismo processuale e diritto di difesa*, in *Iustus Iudex*, cit., pp. 497-498 e 502-503.

menzione, il diritto di appello contro la relativa sentenza. Il parere di coloro che sostenevano la possibilità per il procuratore di, almeno, introdurre l'appello⁽³⁸⁾, è stato confermato dal can. 1486 § 2 del nuovo codice⁽³⁹⁾.

Tuttavia, nessun dubbio vi era stato, né può esserci, sull'illegittimità dell'atto dispositivo del procuratore sull'oggetto della controversia senza il mandato del titolare del bene (la parte) o di chi ha la capacità processuale a nome di essa (genitori, tutore o curatore), capacità che non può essere sostituita neanche dal giudice. La violazione di questa fondamentale norma di rispetto del patrimonio giuridico della persona, che comporta anche la violazione del diritto di difesa, è sancita con la nullità della sentenza (cfr. can. 1620, 6°, 7°)⁽⁴⁰⁾.

È pur vero che la giurisprudenza della Rota Romana ha subito un'evoluzione sulla possibilità per il procuratore d'introdurre un nuovo capo. Nel 1961, una decisione dichiarò il carattere assoluto dell'illegittimità dell'introduzione di un nuovo capo senza che ciò fosse stato esplicitamente indicato dalla parte nel mandato⁽⁴¹⁾. La

⁽³⁸⁾ « Causa finita, per sententiam definitivam, non expirat "ius" et "officium" [procuratoris] interponendi appellationem » (J.M. PINNA, *Praxis iudicialis canonica*, 2^a ed., Romae, 1966, p. 32).

⁽³⁹⁾ Per la prosecuzione dell'appello, cfr. can. 1484 § 2.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, cit., n. 3c; ROTA ROMANA, sentenza *coram* Palestro, *Taurinen.*, 19 maggio 1993, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1994/2, pp. 227-243; J.L. ACEBAL LUJÁN, *Nullidad de los actos y nulidad de la sentencia*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 5, Salamanca, 1982, pp. 285-286; G. CANALE, *Brevi considerazioni sul curatore «ad cautelam»*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1994/2, pp. 243-251; G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano, 1991, pp. 223-238; J. LIPSKI, *De mandato procuratorio in iure canonico*, Romae, 1957; J. LLOBELL, *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 439-451; S. PANIZO ORALLO, *Legitimación procesal y designación de curadores*, in *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, cit., pp. 137-178; H. PREE, *Die Rechtsstellung des advocatus und des procurator im kanonischen Prozeßrecht*, in W. AYMANS - K.-T. GERINGER (a cura di), *«Iuri Canonico Promovendo»*. *Festschrift für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag*, Regensburg, 1994, pp. 303-339; G. RICCIARDI, *La costituzione del curatore processuale*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 405-438; A. STANKIEWICZ, *De curatoris processualis designatione pro mente infirmis*, in *Periodica*, 81 (1992), pp. 495-520 e 82 (1993), pp. 477-509; S. VILLEGGIANTE, *La costituzione del curatore*, in *Cause incidentali e processo contenzioso sommario ossia orale*, Roma, 1988, pp. 49-63.

⁽⁴¹⁾ « Cum novum afferre nullitatis caput sit novam introducere causam, (...) patronus id praestare non potest absque speciali mandato. Et ideo sententia, qua causa de-

decisione fu impugnata e modificata da un'altra sentenza della Rota, *videntibus omnibus*, nel 1964, in cui si stabiliva che « quando viene conferito al procuratore il mandato di introdurre la causa di nullità matrimoniale (ed in questo senso si dà vita allo "speciale mandato" di cui al c. 1659 § 1) non è necessario richiedere un nuovo mandato ove si chieda di aggiungere in detta causa altri "capita nullitatis" »⁽⁴²⁾.

Tuttavia, la fattispecie delle sentenze *coram De Jorio* e *coram Brennan* non può essere identificata con quell'altra criticata dal decreto 17 maggio 1995 della Segnatura Apostolica. Infatti, mentre il presupposto delle sentenze rotali era un mandato della parte in favore del suo patrono, il presupposto del decreto della Segnatura è la nomina di un patrono fatta *ex officio* dal tribunale, « in favore » della parte convenuta dichiarata assente e che solo accetta, tramite un silenzio considerato assenso, la nomina *ex officio* perché le spese sono a carico dell'attore e perché l'intervento del patrono non dovrebbe comportare che « benefici ».

Comunque, il decreto 17 maggio 1995 riflette una situazione, presso taluni tribunali, che è corrosiva del rapporto processuale e dell'intero sistema giudiziario: lo snaturamento dei ruoli del giudice e del difensore del vincolo (nella fattispecie, detta situazione emerge

finitur quoad novum caput, sine speciali mandato a patrono seu procuratore propositum, insanabili laborat nullitate (can. 1892, 3°: CIC 1983, can. 1620, 6°). (...) Novum proponere caput non est novum afferre argumentum ad nullitatem matrimonii evincendam, sed novam introducere causam. Nemo vero causam nomine alterius introducere potest absque speciali, scripto, mandato ad litem (can. 1659 § 1: CIC 1983, can. 1485) » (ROTA ROMANA, *coram De Jorio*, sentenza 11 dicembre 1961, n. 17, in *SRRD*, 53 (1961), pp. 652-661).

(42) F. DELLA ROCCA, *Diritto matrimoniale canonico. Tavole sinottiche*, vol. 2, Padova, 1982, n. 84, p. 62. « Verum est per novum caput — quae est nova petendi causa — introduci novam causam, quamquam connexam cum praecedenti iam pertractata in primo iudicii gradu. Sed ubi actor simpliciter mandatum confert "pro agenda causa nullitatis" coram Tribunale Ecclesiastico (hoc sensu mentio fit "specialis mandati" in can. 1659 § 1), nulla adest ratio cur procuratori, ita constituto, ius adimatur addendi nova capita in decursu processus. Nullibi enim requiritur, pro novo capite addendo, mandatum "speciale", cuius necessitas statuitur in casibus taxative determinatis (can. 1662, 1740 § 2). Ceterum optimo iure Decretum Rotale coram Felici monet: "Si quid initio defuit, dein a parte actrice ratum... et acceptatum" haberi potest. Id congruenter ad Regula iuris 10: "actus nulli ex defectu mandati legitimi convalidantur ratihabitione domini litis" (A. HANSEN, *De nullitate processus*, Romae, 1938, p. 90) » (ROTA ROMANA, *coram Brennan*, Decano, sentenza *videntibus omnibus*, 27 gennaio 1964, n. 5, in *SRRD*, 56 (1964), pp. 38-42).

presso il tribunale «B»). Infatti, il difensore del vincolo aveva osservato nelle sue «*animadversiones*» per l'appello contro la sentenza del tribunale «A» che: «se la causa fosse stata giudicata dal nostro tribunale («B»), la sentenza sarebbe stata *sicuramente* affermativa (della nullità del vincolo) almeno ex can. 1905, 2°» (n. 4). Il difensore del vincolo manifesta quindi quella impostazione *pro nullitate vinculi* del matrimonio fallito a cui accennavo alla fine del precedente paragrafo. Detto atteggiamento non appare «personale» del difensore del vincolo, ma, dal testo del decreto, emerge che è «istituzionalmente» condiviso dal tribunale «B», almeno dal vicario giudiziale e da altri giudici. Infatti, vi è un'evidente concatenazione fra la nomina *ex officio* del patrono della parte convenuta (che chiede il nuovo capo, appunto per il can. 1095, 2°), l'osservazione citata del difensore del vincolo e la sentenza di «prima istanza» del tribunale «B» che dichiara la nullità del matrimonio per tale capo.

In questo modo si sovrverte, in primo luogo, la funzione del difensore del vincolo. Infatti, egli ha l'*obbligo* istituzionale di cercare argomenti a favore della validità del matrimonio, nel pieno rispetto della verità e senza ostacolare minimamente la tempestiva decisione della causa⁽⁴³⁾. Invece, nella nostra fattispecie, che è utile commentare perché rappresenta una tendenza generalizzata presso diversi tribunali, il difensore del vincolo agisce a favore della dichiarazione della nullità del matrimonio⁽⁴⁴⁾.

In secondo luogo, il tribunale diventa parte attrice nella causa, per mezzo del patrono da esso stesso nominato *ex officio* per «difendere» la parte convenuta, violando sia il testé citato can. 1501 sia il can. 1452. Infatti, le ampie facoltà concesse al giudice dal can. 1452 non possono snaturare la sua essenziale posizione di organo imparziale nella controversia. Così facendo, si gettano giustificate perplessità sull'operato dei cosiddetti «patroni stabili» introdotti nella legislazione universale dal can. 1490. Questo istituto può essere di grande utilità nell'amministrazione della giustizia nella Chiesa, a condizione che sia rispettata la loro autonomia dal tribunale che li nomina

⁽⁴³⁾ «Defensor vinculi (...) officio tenetur proponendi et exponendi omnia quae rationabiliter adduci possint adversus nullitatem vel solutionem» (can. 1432). Cfr. PRO ILLI, *Discorso alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944, n. 2, b), in AAS, 36 (1944), pp. 281-282; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 25 gennaio 1988, cit., nn. 1-2, 13; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, cit., n. 2.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. decreto 17 maggio 1995, nn. 4, 5, 11 e 18, 2°).

e stipendia⁽⁴⁵⁾. È ben noto che spesso, nelle cause di nullità del matrimonio, la parte convenuta non s'interessa dell'andamento del processo, trovandosi in una situazione tecnica di « assenza »⁽⁴⁶⁾. Tuttavia, ciò non giustifica che, per difendere la sua posizione, il tribunale nomini un patrono *ex officio* il quale assuma arbitrariamente la posizione della parte assente, sostituendola in quanto parte, e agendo in connivenza con il tribunale, in favore della parte attrice. In queste fattispecie la sentenza non sarebbe nulla solo per mancanza del legittimo mandato e per violazione del diritto di difesa (cfr. can. 1620, 6° e 7°), ma lo sarebbe anche per mancanza del contraddittorio (cfr. can. 1620, 4°). Il processo canonico non sarebbe più « processo giudiziario » ma diventerebbe una procedura amministrativa in cui l'organo (il tribunale) concede quanto chiesto dal « postulante »: la nullità del vincolo contenuta nella domanda della parte attrice.

4. *La natura della competenza nelle cause di nullità del matrimonio e la competenza ex can. 1683 (il caso dei tribunali interdiocesani).*

Prima di accennare alle questioni giuridiche poste dal can. 1683⁽⁴⁷⁾, è utile segnalare le motivazioni che, nella realtà, spingono

⁽⁴⁵⁾ Cfr. S. GHERRO, *Il diritto alla difesa nei processi matrimoniali canonici*, in *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico. Atti del XIX Congresso canonistico. Gallipoli, settembre 1987*, Città del Vaticano, 1988, pp. 13-16; Z. GROCHOLEWSKI, *De ordinatio-ne ac munere tribunalium in Ecclesia ratione quoque habita iustitiae administrativae*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 48 (1992), pp. 57-59; C. GULLO, *Il diritto di difesa nelle varie fasi del processo matrimoniale*, in *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico*, cit., pp. 36-38; J. LLOBELL, *Il patrocinio forense*, cit., pp. 463-467; P. MONETA, *L'avvocato nel processo matrimoniale*, in Z. GROCHOLEWSKI - V. CÀRCEL ORTÍ (curantibus), « *Dilexit iustitiam* ». *Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano, 1984, p. 330; ID., *La giustizia nella Chiesa*, cit., pp. 92-95; J. OCHOA, *La figura del procurador y abogado público*, in « *Dilexit iustitiam* », cit., pp. 249-284.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. J.L. ACEBAL LUJÁN, *La ausencia en el proceso de nulidad matrimonial*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 9, Salamanca, 1990, pp. 413-451; M.F. POMPEDDA, *L'assenza della parte nel giudizio di nullità di matrimonio. Garanzie del contraddittorio e del diritto di difesa*, in *Studi di diritto processuale canonico*, Milano, 1995, pp. 87-117; S. VILLEGIANTE, *Lo « ius defensionis den-gatum » e il diritto di difesa della parte dichiarata assente*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 11 (1986), pp. 189-205; P. WIRTH, *Die Prozeßabwesenheit*, in « *Iuri Canonico Promove do* », cit., pp. 341-358.

⁽⁴⁷⁾ « Si in gradu appellationis novum nullitatis matrimonii caput afferatur, trial potest, tamquam in prima instantia, illud admittere et de eo iudicare » (can. 168

taluni patroni (e, stando agli atti, anche tribunali) ad evitare l'appello contro una sentenza *pro validitate vinculi* e, comunque, a trovarsi nella necessità di ottenere un provvedimento giudiziario di terza istanza per raggiungere la doppia sentenza conforme *pro nullitate*. Ciò che si vuole evitare assolutamente è dover adire la Rota Romana; non per il tempo o per le spese che forse sarà necessario impiegare, né per le difficoltà di traduzione degli atti, ecc., ma, più semplicemente, perché presso la Rota Romana non si è sicuri di ottenere la dichiarazione di nullità voluta a prescindere dalla verità, attribuendosi un ingiusto «diritto alla nullità»⁽⁴⁸⁾. Ciò premesso, possiamo passare all'analisi dei problemi giuridici posti dall'introduzione di un nuovo capo di nullità a norma del can. 1683.

In primo luogo è da notare che il nuovo capo non può essere proposto solo presso il tribunale di seconda istanza, ma più ampiamente, è esperibile sempre che un tribunale si trovi a giudicare il merito di una causa di nullità del matrimonio sulla quale vi sia stata proposta una precedente sentenza valida (per un altro capo). Infatti, dopo la promulgazione dell'istr. *Provida Mater Ecclesia*, che concedeva, con qualche restrizione, l'introduzione di un nuovo capo presso il tribunale locale di appello⁽⁴⁹⁾, fu posto il problema dell'applicazione della norma presso la Rota Romana, sia per l'appello sostitutivo di quello interposto presso un tribunale locale sia per il caso in cui la Rota giudicava in terza od ulteriore istanza⁽⁵⁰⁾. La possibilità

⁽⁴⁸⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, cit., n. 3b. Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Iustitia ecclesiastica et veritas*, in *Periodica*, 84 (1995), pp. 7-30.

⁽⁴⁹⁾ «§ 1. Si, lite pendente, aliud nullitatis caput afferatur, decernendum est utrum illud admitti debeat iuxta ordinarias normas competentiae; eoque admissio, serventur reliquae regulae pro causae instructione. § 2. Si vero novum hoc nullitatis caput afferatur in gradu appellationis, illudque, nemine contradicente, a collegio admittatur, de eo iudicandum est tamquam in prima instantia» (istr. *Provida Mater Ecclesia*, art. 219).

⁽⁵⁰⁾ «Aggiungere nuovi dubbi a quelli già discussi nelle precedenti istanze, di modo che la S.R. Rota, Tribunale di Appello, sia competente a giudicare anche in prima istanza» (SACRA ROMANA ROTA, *Facoltà straordinarie di S.E. il Decano della Sacra Romana Rota*, 26 luglio 1981, cit., n. 1). Cfr. l'Appendice 2, n. 1 delle Norme del 1969 (S. ROMANA ROTA, *Nuove norme del Tribunale della Sacra Romana Rota*, 25 maggio 1969, in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, vol. 2, nn. 6266-6316) che, a sua volta, rinnovano facoltà concesse precedentemente (cfr. lett. del Segretario della S.C. per gli Affari E. SS., 15 ottobre 1952, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 2, n. 2309). Cfr. *coram Deo*, sentenza 11 dicembre 1961, cit., nn. 7-17; *coram Brennan*, sentenza *videntibus omnibus*, 27 gennaio 1964, cit.; J.M. PINNA, *Praxis iudicialis canonica*, cit., pp. 152-156.

prevista dal can. 1683 è stata esplicitamente accolta dalle nuove Norme della Rota⁽⁵¹⁾. Secondo la legge universale, il nuovo capo potrà essere introdotto quindi presso il tribunale locale di appello che giudica in seconda istanza e presso la Rota Romana, sia come tribunale di appello concorrente con quello locale, sia quando la Rota giudica in prima istanza in seguito alla dichiarazione di nullità di una sentenza e successiva avocazione della causa (cfr. *Normae Rotae* 1994, artt. 52 e 70), sia quando giudica in terza od ulteriore istanza perché le due prime sentenze sono difformi o perché è stata ammessa la *nova causae propositio* (cfr. cann. 1444 § 1, 2°; 1644).

Il problema, rilevato dalla Segnatura nel decreto 17 maggio 1995, sull'operato del tribunale di appello «B» non è quindi la competenza per giudicare un nuovo capo di nullità «*tamquam in prima instantia*», essendo prevista la fattispecie dal can. 1683. Il problema risiede, invece, nello «staccare» i due capi facendoli diventare due processi diversi: «*Praemisso quod Tribunal B minus recte de novo adducto nullitatis matrimonii capite "separatim" seu per alium turnum iudicum vidit, et non simul per eundem turnum de prioribus et de novo capite nullitatis*»⁽⁵²⁾.

Detta separazione contrasta con la «giurisprudenza» della Segnatura Apostolica e con l'*analogia legis*⁽⁵³⁾ ma anche con la esplicita *ratio* dell'eccezione introdotta dal can. 1683 al can. 1639 § 1⁽⁵⁴⁾, cioè «*per modum quidem utilis cumulationis*». È l'evidente connessione fra le due cause (quella di prima istanza e quella di seconda), in cui coincidono le parti e il *petitum* (la richiesta della dichiarazione della nullità del matrimonio), la *ratio* dell'istituto del 1683: per ottenere che «lo stato delle persone (...) non resti troppo a lungo sogget-

(51) «*Quoties in causis matrimonialibus iuxta can. 1683 novum caput adducatur, item Turni erit decernere de eodem admittendo vel reiciendo*» (*Normae Rotae* 1994, art. 55 § 2).

(52) Decreto 17 maggio 1995, n. 9. Cfr. n. 3.

(53) «*Si certa de re desit expressum legis sive universalis sive particularis praescriptum aut consuetudo, causa, nisi sit poenalis, dirimenda est attentis legibus latis in similibus, generalibus iuris principiiis cum aequitate canonica servatis, iurisprudencia et praxi Curiae Romanae, communi constantique doctorum sententia*» (can. 19). Cfr. decreto 17 maggio 1995, n. 14, a).

(54) «*Salvo praescripto can. 1683, in gradu appellationis non potest admitti novae petendi causa, ne per modum quidem utilis cumulationis; ideoque litis contestatio in eorum tantum versari potest, ut prior sententia vel confirmetur vel reformetur sive ex toto sive ex parte*» (can. 1639 § 1).

to a dubbio»⁽⁵⁵⁾. Quindi, se il can. 1414 impone la trattazione unitaria delle cause connesse («*ab uno eodemque tribunali et in eodem processu cognoscendae sunt*»), tranne che vi sia il divieto di un'altra legge («*nisi legis praescriptum obstet*»), l'obbligo della trattazione unitaria (presso lo stesso turno del tribunale e in un unico processo) è «raddoppiato» dalla *ratio* giustificativa del can. 1683⁽⁵⁶⁾.

Inoltre, con la separazione dei due processi, il tribunale «B» si trova ad essere incompetente per il nuovo capo, poiché non può vantare altro titolo di competenza che quello della connessione, che lo stesso tribunale ha voluto escludere (cfr. cann. 1407 § 1 e 1414). È altrettanto evidente che le norme sulla competenza sarebbero ugualmente violate qualora il tribunale «B» dichiarasse la propria competenza a motivo della prevenzione (cfr. can. 1415) o della «*perpetuatio iurisdictionis*» (cfr. can. 1512, 2°): rifiutando la connessione, il tribunale perde il titolo di competenza, venendo a mancare il presupposto della «*perpetuatio iurisdictionis*»: «*tribunal ceteroquin competens*». La natura fittizia della trattazione della causa in due processi si evince anche dall'identità del materiale istruttorio e delle «*animadversiones*» del difensore del vincolo⁽⁵⁷⁾.

La trattazione «*separatim*» della causa connessa comporta, d'altra parte, la rottura dell'unitarietà del sistema sancito dal can. 1683 perché tale separazione sarebbe possibile (senza che ciò comporti la nullità insanabile della sentenza) per alcuni tribunali relativamente incompetenti, mentre per altri tribunali la natura assoluta della loro incompetenza farebbe diventare la sentenza insanabilmente nulla. Detto altrimenti. L'incompetenza funzionale (*ratione gradus*) è assoluta e la sentenza di un tribunale assolutamente incompetente è insa-

⁽⁵⁵⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, cit., n. 2.

⁽⁵⁶⁾ «*Consequitur ut ulterior appellatio quae esset tertia pro primo ex allatis capitibus, et secunda pro novo allato capite pertractanda sit coram Tribunalis S. R. Rotae, ratione connexionis causae*» (I. TORRE, *Processus matrimonialis*, cit., p. 459). La connessione è l'elemento giustificante di diversi disposti delle nuove Norme della Rota Romana: «*Si sententia plura capita seu dubia complectatur, et quoad nonnulla sit confirmatoria, quoad alia sit revocatoria, appellatio non conceditur pro ea parte, quae iam fuerit duabus conformibus sententiis iudicata, nisi una pars sit cum alia connexa eique accessoria*» (art. 107). «*Si Iudices Turni a quo fit appellatio quaedam ex propositis dubiis insoluta reliquerint, appellatio fit tantum dubiis decisis. Proponi tamen poterunt in iudicio appellationis etiam dubia non decisa, si haec connexionem cum decisis habeant vel eisdem sint accessoria*» (art. 108).

⁽⁵⁷⁾ Cfr. decreto 17 maggio 1995, n. 6.

nabilmente nulla (cfr. cann. 1440 e 1620, 1°). Assolutamente incompetente è il tribunale di prima istanza che giudica una causa in seconda istanza e, viceversa, il tribunale di appello che giudica una causa di prima istanza⁽⁵⁸⁾. Lasciando da parte i tribunali apostolici e quelli delle Chiese orientali, esistono tribunali di prima istanza che sono anche tribunali di appello: il tribunale del Metropolita, quello stabilmente designato dal Metropolita o dal vescovo diocesano che non abbia superiore al di sotto della Santa Sede e quello interdiocesano che sia anche tribunale di seconda istanza per un territorio diverso da quello per cui è di prima istanza⁽⁵⁹⁾. Tuttavia, la denominazione «Tribunale ecclesiastico regionale e di appello», talvolta utilizzata, ci sembra equivoca perché può far pensare che si tratta di due tribunali diversi, quando, invece, è lo stesso tribunale ad essere competente per giudicare in prima istanza le cause dei propri fedeli e in seconda istanza le cause affidate dalla legge o dal decreto di erezione del tribunale interdiocesano. Esistono però tribunali interdiocesani la cui competenza è solo di seconda istanza⁽⁶⁰⁾; qualora uno di questi tribunali giudicasse «*separatim*» un capo di nullità introdotto per essere giudicato «*tamquam in prima instantia*» (can. 1683) l'incompetenza sarebbe assoluta e la sentenza insanabilmente nulla. La stessa situazione avviene, presso questo tipo di tribunale, «qualora nel grado di appello l'oggetto di giudizio viene completamente cambiato, ossia viene fissato un dubbio del tutto nuovo: la sentenza è nulla per ragione di incompetenza assoluta»⁽⁶¹⁾.

(58) Il tribunale di appello è competente (assolutamente) solo per i tribunali di prima istanza determinati dalla legge: «*Si competentia ratione gradus, ad normam cann. 1438 et 1439 non servetur, incompetentia iudicis est absoluta*» (can. 1440).

(59) Cfr. cann. 1438, 1° e 2°; 1439 §§ 1 e 2; Pio XI, m.p. *Qua cura*, 8 dicembre 1938, in AAS, 30 (1938), pp. 410-413, con il quale sono stati eretti i tribunali regionali italiani, di prima e seconda istanza, per le cause di nullità del matrimonio; J. OCHOA, *I titoli di competenza*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 146-147, nota 32.

(60) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, m.p. «*Sollicita cura*», quo *Tribunal appellationis apud Vicariatium Urbis constituitur*, 26 dicembre 1987, in AAS, 80 (1988), pp. 121-124; can. 1439 §§ 1 e 2; SEGNETURA APOSTOLICA, *Normae pro Tribunalibus interdiocesanis, vel regionalibus aut interregionalibus*, 28 dicembre 1970, in AAS, 63 (1971), pp. 486-492.

(61) ROTA ROMANA, decreto *Bollettino bis*, 21/94, in *L'attività della Santa Sede nel 1994*, cit., p. 1256. Per l'importanza e l'attenzione, presso il Tribunale Apostolico, della determinazione dell'oggetto del contraddittorio, cfr. ROTA ROMANA, *coram Turnaturi, Decretum concordationis dubii*, 28 settembre 1995, in AAS, 87 (1995), p. 1055.

La frattura dell'unitarietà del sistema, prodotta con la trattazione « *separatim* » del nuovo capo, si manifesterebbe anche per quanto riguarda il tribunale competente per decidere l'appello contro il nuovo capo (ad istanza di parte o a norma del can. 1682 § 1). Infatti, trattandosi del provvedimento di un tribunale di seconda istanza, anziché se abbia giudicato « *tamquam in prima instantia* », l'appello non può spettare che ad un tribunale di terza istanza, cioè alla Rota Romana secondo il diritto comune e la giurisprudenza della Segnatura (62). Invece, coloro che trattano il nuovo capo « *separatim* » lo farebbero sufficienti « garanzie » per ratificare mediante decreto la sentenza di prima istanza sul nuovo capo. Tuttavia, perché questo terzo tribunale possa giudicare legittimamente il nuovo capo in grado di appello (tranne che, finita l'istanza di appello presso il secondo tribunale, lo stesso tribunale fosse competente in prima istanza per alcuno dei titoli sanciti dal can. 1673), l'impugnazione del nuovo capo non potrebbe essere rivolta che ad un tribunale di terza istanza, essendo l'incompetenza, del tribunale locale di appello, assoluta per questo grado di giudizio (63). Il tribunale di terza istanza potrà ratificare il nuovo capo mediante decreto poiché si tratta della prima decisione *pro nullitate* emessa in prima istanza (cfr. can. 1682 § 2), sebbene il tribunale sia di secondo od ulteriore grado.

(62) « *Iuxta constantem iurisprudentiam huius Signaturae Apostolicae, quando causa nullitatis matrimonii in gradu appellationis pendet apud tribunal secundi iurisdictionis gradus atque hoc tribunal novum nullitatis caput admittit et de eo tamquam in prima instantia iudicat, tunc ad eius tribunal appellationis — quod necessarie esse debet tertii iurisdictionis gradus — pertinet videre de illo novo capite nullitatis tamquam in secunda instantia lata insanabiliter nulla habenda est propter incompetentiam absolutam tribunalis quod tribunal tertii iurisdictionis gradus in Ecclesia latina exclusive est Rota Romana, salvis indultis legitime concessis; secus decisio in tertio iurisdictionis gradu tamquam in secunda instantia lata insanabiliter nulla habenda est propter incompetentiam absolutam tribunalis quod tribunal tertii iurisdictionis gradus (cfr. cann. 1440 et 1620, n. 1) » (decreto 17 maggio 1995, n. 14, a).*

La dottrina si limita a segnalare che il tribunale competente è quello « superiore », anche se non specifica univocamente che il « tribunale superiore » è quello di terza istanza non il tribunale locale di seconda istanza, competente solo per l'appello delle cause giudicate in prima istanza, non per quelle decise « *tamquam in prima instantia* » (can. 1683) (cfr. P. MONETA, *L'appello, in Il processo matrimoniale canonico*, cit., p. 786; J. OCHOA, *I titoli di competenza*, cit., pp. 146-147).

(63) Cfr. decreto 17 maggio 1995, n. 14, a).

Potrebbe obiettarsi che il tribunale di appello (con competenza per cause di prima istanza) che giudica «*separatim*» il nuovo capo senza alcuno dei titoli del can. 1673 è certamente incompetente, ma l'incompetenza avrà solo natura relativa. La sentenza di prima istanza sarà quindi valida — tranne che sia richiesta la nullità sanabile utilizzando la confusa disposizione del can. 1460 § 2 — e la sentenza del tribunale locale di appello non potrà essere impugnata per vizio d'incompetenza poiché l'incompetenza relativa del tribunale di prima istanza non ha alcun valore per modificare la competenza del suo tribunale locale di appello. Anzi, qualora l'appello fosse giudicato da un tribunale locale di seconda istanza diverso da quello indicato dai cann. 1438 e 1439 (pur trattandosi del tribunale locale di appello previsto dalla legge per il tribunale al quale la causa è stata illegittimamente sottratta in prima istanza), la sentenza sarebbe insanabilmente nulla per incompetenza assoluta (cfr. cann. 1440 e 1620, 1°). Tutto ciò appare vero⁽⁶⁴⁾, ma è pur vero che un simile discorso manifesterebbe un esplicito atteggiamento di frode alla legge che dovrebbe essere sancito a norma del can. 1457.

Ancora una volta «la costante storica e giuridica insegna e dimostra che i titoli di competenza del giudice non sono soltanto una questione teorica di solo presupposti processuali (...). È una questione che investe tutto il sistema della retta amministrazione della giustizia nella Chiesa. Infatti, se tutti i tribunali (...) dimostrassero nel trattare le cause di nullità matrimoniale una responsabilità ecclesiale pari alla gravità e dignità di un sacramento, un senso di giustizia pari alla verità oggettiva (...), la questione dei titoli di competenza (...) non avrebbe incidenza sulla retta amministrazione della giustizia. Nessuno avrebbe interesse alcuno a forzare, in qualche modo, l'interpretazione della legge per fabbricare titoli di competenza fasulli (...) perché tutti i tribunali della Chiesa sarebbero ugualmente giusti ed efficienti»⁽⁶⁵⁾.

Per questo motivo, per offrire un istituto efficace per garantire il rispetto dei titoli di competenza nelle cause di nullità del matrimonio

⁽⁶⁴⁾ Quantunque la prassi della Segnatura Apostolica sia quella di considerare «relativa» l'incompetenza del tribunale di appello che giudica in seconda istanza la sentenza di un tribunale di prima istanza senza rispettare l'attribuzione del tribunale di appello sancita dai cann. 1438 e 1439 (cfr. F. DANEELS, *Recensione a M.J. Arroba, «Diritti processuale canonico»*, in *Ius Ecclesiae*, 9 (1997), in corso di stampa, n. 6).

⁽⁶⁵⁾ J. OCHOA, *I titoli di competenza*, cit., pp. 180-181.

(cfr. can. 1673) ho proposto che il legislatore stabilisca la natura assoluta della competenza *ratione materiae atque territorii* in dette cause⁽⁶⁶⁾. Infatti, i diversi tentativi del legislatore e dei dicasteri della Curia Romana per evitare le frodi dei titoli di competenza si sono dimostrati inefficaci⁽⁶⁷⁾. D'altra parte, questo intervento legislativo sarebbe pienamente confacente con la « *natura pubblicistica* » del processo di nullità del matrimonio⁽⁶⁸⁾, che rende « indisponibile » non solo il bene oggetto dell'accertamento giudiziario⁽⁶⁹⁾, ma le stesse norme processuali, come percepirono i membri della commissione codificatrice del 1917, anche se la loro proposta non fu accolta dal codice⁽⁷⁰⁾. Tale indisponibilità non è sufficientemente garantita dalla vigente natura « relativa » dei titoli di competenza sanciti dal can. 1673 (cfr. cann. 1407 § 2, 1620, 1°, 1622). L'eventuale nuova legge sul processo di nullità del matrimonio, accennata dal Pontefice nel discorso alla Rota del 1996 (cfr. n. 4) potrebbe essere l'occasione propizia.

JOAQUÍN LLOBELL

⁽⁶⁶⁾ Cfr. Commissione e proroga della competenza dei tribunali ecclesiastici nelle cause di nullità matrimoniale. Sulla natura dell'incompetenza in questi processi, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 721-740; Centralizzazione normativa processuale, cit. pp. 459-465, 469-477; *Comentario al can. 1673*, in *Comentario exegetico*, cit., pp. 1847-1848.

⁽⁶⁷⁾ Vide gli esempi riportati negli studi citati nella nota 65.

⁽⁶⁸⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, cit., n. 3.

⁽⁶⁹⁾ *Ibidem*, n. 4.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. J. LLOBELL - E. DE LEÓN - J. NAVARRETE, *Il libro « de processibus » nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, vol. 1, *Cenni storici sulla codificazione. Il processo di nullità del matrimonio*, Milano, in corso di stampa.

