



diritto & religioni

Semestrale
Anno XIII - n. 2-2018
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

26



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno XIII – n. 2-2018
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttori
Mario Tedeschi – Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. Leziroli, S. Laricca, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni,
M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli
M. Ferrante, P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Angelo Abignente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D’Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Federico Aznar Gil – Prof. Ivàn Ibàn – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustín Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof. Gian Battista Varnier – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof. Ilaria Zuanazzi.

Presentazione

La parte di legislazione e giurisprudenza canonica del numero 2 del 2018 pubblica due sentenze sull'incapacità al consenso matrimoniale, del Tribunale Ecclesiastico Pugliese quale giudice di prima istanza e di quello Beneventano in seconda istanza, con nota di Alessio Sarais e un interessante decreto in tema di sospensione del giudizio ordinario di nullità e avvio della procedura per la concessione della dispensa di matrimonio non consumato, annotato dal curatore della sezione legislazione e giurisprudenza canonica, Prof. Paolo Stefani.

Nella parte relativa alla Giurisprudenza rotale, si pubblica un decreto sul principio del *ne bis in idem*, con nota del curatore della sezione "Giurisprudenza rotale", Prof. Mario Ferrante.

**Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese – Trani/Barletta/Bisceglie – Nullitatis matrimonii, 10 marzo 2014 –
c. Cota, ponente**

Matrimonio – Nullità di matrimonio – Consenso – Incapacità al consenso matrimoniale – Dolo

Se una sindrome post traumatica causata da un incidente stradale, che genera episodi di epilessia, possa essere ritenuta rilevante ai fini dell'emersione di un'ipotesi di incapacità al consenso matrimoniale

(Omissis) FACTISPECIES

1 – A. e G. si conobbero tramite la cugina di lui, si fidanzarono, ma si vedevano poco, per via del loro lavoro.

G. raccontò alla fidanzata che aveva subito un gravissimo incidente, nel 1995, sostenendo di essere stato miracolato da S. Rita. Nonostante le bugie che il convenuto raccontava ad A., i due si sposarono il 25.04. 2009 nella Chiesa del Sacro Cuore di Gesù, Parrocchia Santa Maria del Pozzo, in Trani, Diocesi di Trani-Barletta-Bisceglie.

Durante la convivenza, difficile e litigiosa, il convenuto mostrò gravi deficit psicologici, per cui l'attrice, vedendo che G. assumeva regolarmente un farmaco, volle vederci chiaro e venne a conoscenza che il marito non si sottoponeva agli esami prescritti. Il comportamento di G. diventava sempre più strano, tanto che arrivò a scaraventare contro di lei un ferro da stiro bollente. Inoltre, G. spesso si assentava dalla casa coniugale ed i litigi aumentarono, per cui l'attrice fece rientro presso la casa paterna.

È in corso la separazione giudiziale.

2 – L'attrice in data 14.07.2011 si rivolse a questo Tribunale per chiedere la declaratoria di nullità di matrimonio per “*incapacitas* a contrarre del convenuto ai sensi del can. 1095 nn. 2 e/o 3 CIC e, ove questo capo non fosse provato, per errore nell'attrice (can. 1097) e per dolo nel convenuto così come previsto dal can. 1098 CIC”.

Il Vicario Giudiziale con decreto del 15.07.2011 costituì il Collegio ed in pari data il Preside del Collegio designò Ponente e Relatore della causa il Giudice Mario Cota.

In data 21.07 successivo il Preside del Collegio decretò l'accettazione del libello e la convocazione delle Parti.

Prese atto che era impossibile la riconciliazione.

Il 15.09.2011 vi fu la contestazione della lite e il dubbio venne concordato con la formula: “Se consti della nullità del matrimonio per: 1. Grave difetto di discrezione di giudizio del convenuto circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente (can. 1095 n. 2); 2. Incapacità del convenuto ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica (can. 1095 n.3); 3. In Subordine: Dolo ordito dal convenuto”.

Dal 08.03.2012 al 05.06.2012 ebbero luogo le deposizioni dell'attrice e dei suoi testi, il convenuto, più volte invitato a deporre non si presentò.

Il 19.07.2012 il Giudice Ponente, dovendo accertare l'eventuale incapacità del convenuto nominò, come perito d'ufficio il dott. Cesario Schiraldi, psichiatra, il quale, depose il Votum in questo Tribunale, poiché il convenuto, debitamente invitato non si presentò per essere periziato.

Il 18.02.2013 fu decretata la Pubblicazione degli Atti.

In data 21.03 successivo il Patrono di parte attrice si rivolse a questo Tribunale per proporre di far effettuare la perizia di parte sul convenuto da un qualificato neurologo di Bari. Il convenuto, pur essendo stato convocato, non si presentò.

Il 26.03 successivo il Preside del Collegio rispose al Patrono di parte attrice, accettando la perizia di parte sugli Atti.

Il 18.07.2013 venne depositata la perizia di parte sugli Atti in questo Tribunale.

Il 03.10 successivo vi fu la Pubblicazione degli Atti Suppletivi ed il 30.10.2013 la Conclusione in Causa.

IN IURE

Quoad incapacitatem

3 – Recita il can. 1095, 2, 3: *“Sunt incapaces matrimonii contrahendi: qui laborant gravi defectu discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda...qui ob causas naturae psychicae obligationes matrimonii essentialis assumere non valent”*.

La norma si riferisce a quelle persone incapaci di attuare l'essenza di ciò che promettono con il consenso matrimoniale. Si tratta di persone che possono comprendere ciò che promettono, ma non possono poi farlo, cioè pur essendo capaci di porre un atto psicologico umano, mancano, però, degli stessi presupposti del suo sorgere nei confronti degli oneri coniugali, che pure intenderebbero assumere.

Un atto umano valido si ha solo quando è responsabile, cioè scevro da psicopatie, da tare psichiche o anche da defectum personalitatis. L'Aquinate, in maniera chiara, dice: *“Tunc actus imputatur agenti, quando est in potestate ipsius, ita quod habeat dominium sui actus”* (in ‘Sum. Theol.’ I-II, q.21, art.2).

Prima di tutto, bisogna considerare se il soggetto sia privo della discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri essenziali che l'impegno matrimoniale comporti. Se, infatti, manca questa capacità di consenso, il matrimonio è nullo. In quanto nessuno si può obbligare a qualcosa che è incapace di fare proprio. *“Ad impossibilia nemo tenetur”*, scriveva Cicerone (‘De Legibus’, II, 23).

Come abbiamo visto, presupposto essenziale ed imprescindibile di ogni atto deliberativo dell'uomo è, quindi, non solo la esistenza della capacità conoscitiva, ma anche la facultas critica che è data dalla discrezione di giudizio, consistente nel potere di sintesi, cioè come osserva l'Aquinate, nella facultà *“instaurandi iudicium de eo quo consentitur”* (ibidem, q. 74, art. 7).

La discrezione iudicii deve essere proporzionata non solo all'azione da compiersi, ma ammette gradi diversi sia in dipendenza del soggetto agente che in rapporto all'oggetto o al fine da consentire.

Il nubente potrebbe difettare del retto uso della discrezione di giudizio quando celebra il matrimonio ed allora il consenso risulterebbe invalido (F. Lorence in *“De ignorantiae influxu in matrimoniali consensu”* – Apollinaris, 1953, 348s.).

E nel caso di un grave difetto di discrezione di giudizio nel contraente si rea-

lizza un consenso nullo, poiché “*Adnotandum quoque est obligationes essentielles matrimonii esse debere mutuas, permanentes, continuas et irrinuntiables. Quapropter capacitas vel incapacitas vertit ad habilitatem vel minus ex parte contrahentis instituendi sic dictum statum matrimonialem. Hoc manifestatur uti conditio vitae stabilis, immutabilis et perpetua in suis datis essentialibus...*” (decisio coram De Lanversin, 18.07.1985, RRDec., vol. LXXVII, p. 360).

Al riguardo, è bene richiamare le parole del Papa Giovanni Paolo II nell’Allocazione alla Rota Romana del 05.02.1987: “Per il canonista deve rimanere chiaro il principio che solo la incapacità, e non già le difficoltà a prestare il consenso e a realizzare una vera comunità di vita e di amore, rendono nullo il matrimonio... Una vera incapacità è ipotizzabile solo in presenza di una seria forma di anomalia che, comunque si voglia definire, deve intaccare sostanzialmente la capacità di intendere e di volere”.

4 – Per quanto attiene alla Sindrome epilettica, bisogna distinguere quella derivante da un vero e proprio arresto dello sviluppo psichico, detta idiopatica, da quella derivante da un *trauma capitis* che determini lesioni cerebrali come quella del convenuto, detta organica.

Nel caso in esame si può affermare che nel convenuto ci sia stata una incapacità da cause organiche, tale cioè da intaccare la facoltà di intendere e di volere. È fondato ritenere che al momento del consenso, il convenuto soffriva di un grave deficit di discrezione di giudizio, derivante dal *trauma capitis* avvenuto durante un incidente, che determinò nel convenuto “insonnia, irritabilità e turbe del comportamento” (p. 129); ciò produsse in lui una grave ansia, tale da sostanziare un grave difetto di discrezione di giudizio circa i diritti ed i doveri matrimoniali essenziali da dare ed accettare reciprocamente.

La giurisprudenza rotale ha riconosciuto in simili casi che: “...è fuori di dubbio, che alla singolare gravità e importanza dell’istituto matrimoniale deve corrispondere una buona armonia delle varie strutture della personalità dei contraenti” (R.R.R. Dec. 11.12.1966, coram Mattioli). E ancora: “Questa consonanza è impedita sia dalla disarmonia delle varie funzioni psichiche sia dalla inesistenza di quella inscindibile collaborazione fra intelletto volontà, esclusiva operatrice del giudizio definitivo sull’atto da compiere...” (M.P. Pompedda in ‘Personalità psicopatica in rapporto al consenso matrimoniale’, Roma 1976, p. 78). “Un contraente in preda ad un conflitto patologico non ha veramente una volontà libera e non può esprimere un giudizio serenamente concepito” (R.D. Hare in ‘Dizionario di psicologia’, Ed. Paol., p. 939).

Quoad dolum

5 – Il dolo, già noto nel diritto romano (1, 2, Dig. *De dolo malo*, IV, 3) è stato recepito nel Codice Canonico al canone 1098, che prescrive: “*Qui matrimonium init deceptus dolo, ad obtinendum consensum patrato, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae suapte natura consortium vitae coniugalibus graviter perturbare potest, invalide contrahit*”.

Ne consegue che il dolo deve essere caratterizzato da:

Quando il soggetto contraente emette un giudizio errato;

Quando sia causa di un giudizio errato;

Quando sia causa di un consenso errato che altrimenti non avrebbe dato;

Quando tale giudizio riguarda una qualità dell’altro contraente;

Quando il dolo, per sua stessa natura, possa perturbare gravemente la vita coniugale;

Quando il dolo sia messo in atto al solo scopo di estorcere il consenso matrimoniale.

In altre parole, ad un elemento soggettivo di chi pone il consenso: la valutazione della qualità, deve fare riscontro l'elemento oggettivo: la qualità stessa, capace di causare un grave danno alla vita comune.

Va da sé, che per la dichiarazione di nullità di matrimonio, l'esistenza delle condizioni patologiche deve risultare inequivocabilmente prima del matrimonio.

IN FACTO

6 – Il collegio dei Giudici, dopo ampia discussione e attenta considerazione di tutti gli elementi offerti da questo processo, ha ritenuto di aver acquisito la certezza morale per la dichiarazione di nullità matrimoniale a motivo del grave difetto di discrezione di giudizio del convenuto circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare ed accettare reciprocamente. Per valutare la modulazione effettiva della gravità del difetto di discrezione di giudizio del convenuto, oltre all'esame ponderato delle tavole processuali, soccorre la perizia del Dott. Vito Santamato nella quale si legge che il convenuto: "è affetto da Sindrome psico – organica post traumatica da lesione fronto-temporaro-parietale sinistra e da coinvolgimento cerebrale diffuso con turbe del comportamento...Questi pazienti non sono coscienti di ciò che stanno vivendo. In un certo senso è come se vivessero un sogno nella realtà...Questi soggetti sperimentano stati di forte irritabilità per futili motivi, spesso vivono un profondo disagio relazionale per il loro essere o sentirsi frequentemente non compresi...È certo che l' N. N. (CONVENUTO) possedeva una personalità distorta, caratterizzata da turbe cognitive mnesiche, scatti d'ira, di dipendenza dall'ambiente familiare e dalla figura materna...Perché una persona non sia capace di contrarre valido matrimonio non sempre si richiede che manchi del sufficiente uso di ragione, basti che difetti gravemente di discrezione di giudizio circa i diritti ed i doveri matrimoniali da dare ed accettare reciprocamente ovvero che non sia in grado di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio... Il sig. N. N., affetto da sindrome organica post traumatica con turbe comportamentali, irritabilità, impulsività ed eccitamenti psicomotori, presentava elementi che possono essere causa di mancanza di discrezione di giudizio al momento del matrimonio. In alcune personalità abnormi c'è un'incapacità, inoltre, di stabilire un valido e consistente rapporto interpersonale a scopo matrimoniale...come nel caso doloroso dell' N. N., in rapporto specialmente al bene dell'altro coniuge..." (pp. 235ss.).

Tempore matrimonii, il convenuto, a causa del grave *trauma capitis* aveva già perso la capacità di dominare liberamente, di resistere a tutte le pressioni e/o conflitti interiori che sorgevano nella vita matrimoniale.

Come ben provato, una tale sindrome sostanzialmente anche un'incapacità del convenuto ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per causa di natura psichica, cioè tale da intaccare le facoltà di intendere e di volere, come abbiamo già accennato nella parte in iure.

7 – Ecco la confessione giudiziale dell'attrice, N. N.: " G. soffriva di epilessia post-traumatica, perciò assumeva il Tegretol...se avessi conosciuto, prima di sposarmi, tutta la realtà che gravita intorno a G., certamente non l'avrei sposato...(7/169 s.).

Il convenuto, nonostante sia stato citato, non si è mai presentato a deporre.

8 – Queste sono le deposizioni dei testimoni attori:

N. N., madre dell'attrice, dichiara: "...Mia figlia è stata ingannata in merito alla malattia di G... Si è resa conto che era affetto da epilessia post-traumatica qualche mese dopo il matrimonio, scoprendo la natura del farmaco che G. prendeva ogni sera dicendo che era uno stabilizzatore dell'emocromo..." (7/182).

N. N., padre dell'attrice, conferma: "Dopo qualche mese di matrimonio, da mia figlia, ho saputo che G. prima di sposarsi aveva avuto un incidente stradale dal quale era rimasto profondamente segnato, infatti è stato per un periodo in coma e quando si è svegliato gli hanno riscontrato una grave epilessia post-traumatica... non era possibile vivere con G... con una serie di comportamenti violenti e pericolosi..." (7/187).

N. N., sorella dell'attrice, dice: "Subito dopo il matrimonio, mia sorella si rese conto che G. ogni sera assumeva una pillola... A. chiese al marito con insistenza spiegazioni della sua situazione di salute e da lui voleva sapere perché a lei non era stata detta la verità fin da subito... Parlò con la suocera... si attivò fino a giungere ad avere la documentazione medica a disposizione, da cui si evince che G. è affetto da epilessia post-traumatica... Da mia sorella ho saputo che G. spesso aveva sbalzi di umore improvvisi, con forti picchi di nervosismo e a volte schiumava dalla bocca..." (7/192).

N. N., cugina dell'attrice, conferma: "(mia cugina) riuscì ad avere la documentazione medica e si rese conto che era affetto da epilessia post-traumatica e che non si sottoponeva a controlli da parecchio..." (12/197).

N. N., fratello dell'attrice, afferma: "(mia sorella) insistette per avere la documentazione medica, ritenendo di avere il diritto di sapere la situazione di salute del marito e quando l'ottenne, si rese conto che il marito era affetto da epilessia post-traumatica..." (12/199).

9 – Concludendo, alla luce delle concordi testimonianze, è evidente come la *noxa* epilettica del convenuto abbia influito in maniera notevole a creare in lui un conflitto emotivo interiore che ha interferito sulla sua capacità di realizzare scelte idonee nel momento del consenso, poiché ha determinato un grave difetto di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare ed accettare reciprocamente. Base di prova principale è la documentazione medica allegata agli Atti, oltre alle prove testimoniali, tutte concordi. Osserva Pompedda che "una personalità psicopatica mal si concilia con gli obblighi matrimoniali" (in *'Nevrosi e personalità psicopatica in rapporto al consenso matrimoniale – Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale in Diritto Canonico'* – Roma 1976, pp.78 ss.).

Pertanto, sono da accettare le conclusioni peritali del Perito di parte per quanto riguarda il grave difetto di discrezione di giudizio dell'attrice circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare ed accettare reciprocamente, ed ha notevole valenza, nel caso come questo, l'incapacità del convenuto per causa di natura psichica, in quanto sussiste una infermità mentale sistemica che attinge dal grave trauma da lui subito e che si riflette sulle facoltà mentali superiori.

10 – Per quanto riguarda il dolo è da dire che è insostenibile l'inganno del convenuto invocato dal Patrono di parte attrice per impugnare la validità del matrimonio di cui alla fattispecie per le seguenti ragioni:

In un soggetto epilettico psico-degenerato non può sussistere la capacità cognitiva, atta ad ordire il dolo. La ragione sta nel fatto che nell'epilessia da lesioni cerebrali espansive come nel nostro caso, le facoltà psichiche sono incoordinate e lese, come ben afferma il Prof. Enzo Arian in *'Deterioramento psichico nell'epilessia*

post-traumatica' (Ediz. Minerva Med.-2012) e Kovarsky V. in *'La misura delle capacità psichiche negli epilettici traumatizzati'*: "L'epilessia post-traumatica determina una grave riduzione dell'intelligenza ed una compromissione grave delle funzioni superiori" (p. 543). Anche G. Jervis in *'Manuale critico di psichiatria-Feltrinelli ed. Milano'*, osserva: "L'epilessia post-traumatica si associa spesso ad insufficienza mentale". Pertanto un tale soggetto è incapace della *'mala pravitās'*, caratteristica principale del dolo, in quanto questo presuppone una volontà cosciente, responsabile di comportamento diretto a recar danno ad altri. Infatti la psichiatria insegna che ogni comportamento è espressione:

della cognizione di ciò che si vuole fare;
della deliberazione di realizzare un dato comportamento;
della volontà di attuare tale comportamento;
dell'attuazione dell'atto stesso (da Rieti E. *'Esame psicologico in psichiatria e in medicina legale'* Ed. Istit. Bibliog. Italiano, Roma 1945, p. 77).

Tuttavia, la parte ATTRICE afferma di essere stata ingannata: "Del comportamento di G. pesa molto nella mia vita la insincerità circa la sua patologia e la sua sistemazione lavorativa..." (6/179).

Anche la MADRE dell'attrice, sostiene: "Mia figlia è stata ingannata in merito alla malattia di G. da parte di lui..." (7/182).

Così anche il PADRE dell'attrice: "(mia figlia) si è vista ingannata su un fatto importante della vita di Giacomo e del loro matrimonio..." (7/186).

Parimenti anche la SORELLA dell'attrice, afferma: "(mia sorella) si sentì ingannata su una qualità fondamentale di G..." (7/193).

Come ben si vede, sia l'attrice che i suoi testi non si rendono conto che il comportamento insincero ed ambiguo di G. era espressione della sua patologia mentale, pertanto, come è dimostrato sopra, il convenuto non era responsabile di ordire un dolo, per cui detto capo è da escludere.

11- Le quali cose esposte in diritto ed in fatto, Noi sottoscritti Giudici di Turno, riuniti in seduta collegiale, alla presenza di Dio ed invocato il nome di Cristo, dichiariamo e sentenziamo quanto segue:

CONSTA della nullità del matrimonio, nel presente caso, per grave difetto di discrezione di giudizio del convenuto circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente.

Si risponde pertanto al primo dubbio concordato

AFFERMATIVAMENTE

CONSTA della nullità del matrimonio, nel presente caso, per incapacità del convenuto ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica.

Si risponde, pertanto, al secondo dubbio concordato

AFFERMATIVAMENTE

NON CONSTA della nullità del matrimonio, nel presente caso, per dolo ordito dal convenuto.

Si risponde, pertanto, al terzo dubbio concordato

NEGATIVAMENTE (*Omissis*)

TRIBUNALE ECCLESIASTICO
BENEVENTANO DI APPELLO
coram P. Fausto Carlesimo C.O., ponente
Sentenza definitiva di secondo grado del 29 marzo 2017

NOTA A SENTENZA

Una sindrome post-traumatica, sviluppata a seguito di un incidente stradale, a cui si associano fenomeni di epilessia e perturbamento del carattere, può incidere sulle capacità cognitive e volitive del nubendo, determinando la nullità del vincolo matrimoniale ai sensi del can. 1095 CIC, nn. 2 e 3.

“Sono incapaci a contrarre matrimonio: 1) coloro che mancano di sufficiente uso di ragione; 2) coloro che difettano gravemente di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente; 3) coloro che per cause di natura psichica, non possono assumere gli obblighi essenziali del matrimonio”.

Così il can. 1095 CIC definisce i casi in cui l'incapacità dei soggetti che vogliono contrarre matrimonio è tale da rendere invalido il consenso manifestato e pertanto nulle le nozze eventualmente celebrate in tale condizione. Si tratta, come noto, di uno dei canoni più invocati nei processi di nullità matrimoniale davanti ai Tribunali ecclesiastici, soprattutto in Italia. L'attenzione peraltro si concentra soprattutto sulle fattispecie previste dai nn. 2 e 3, dedicate rispettivamente a coloro che non hanno la capacità di esprimere un valido consenso matrimoniale e a coloro che invece non hanno la capacità di assumere quanto il matrimonio cristiano esige. Nel primo caso il soggetto difetta gravemente nel giudizio al punto da essere in un stato in cui non è in grado di comprendere, nemmeno nel suo significato minimo ed essenziale, gli aspetti fondamentali del sacramento nuziale; nel secondo caso invece la persona, pur astrattamente idonea a capire la struttura costitutiva del matrimonio e quanto esso comporta, non è tuttavia in grado di vivere l'essenza del sacramento.

Focalizzando l'attenzione sulle cause che determinano l'incapacità matrimoniale, la fattispecie del n. 2 del can. 1095 CIC fa leva sul concetto di “difetto grave di discrezione di giudizio”, mentre il n. 3 si riferisce a “cause di natura psichica”. Il legislatore pone quindi a livello normativo degli indicatori astratti, che tocca poi al giudice ecclesiastico specificare nei singoli casi, in particolare definendo se e come nelle specifiche fattispecie portate all'esame del Tribunale si riscontri tale incapacità, quanto essa sia grave e quanto abbia effettivamente minato l'espressione di un valido consenso nuziale.

Il giudice, come noto, decide *ex actis et probatis*, secondo le risultanze processuali e le evidenze probatorie, dovendo raggiungere in coscienza la *certezza morale* circa la nullità del matrimonio *in casu*, dal momento che lo stesso legislatore prescrive che, ove tale certezza non sia sufficientemente corroborata, il sacramento non possa dichiararsi nullo, godendo esso del *favor iuris*. Tutti infatti sono chiamati a scegliere secondo la propria vocazione e, se chiamati a ciò, ad abbracciare la vita matrimoniale, secondo il principio generale posto dal can. 1058 (“tutti possono contrarre matrimonio”), principio rispetto al quale tutte le eventuali proibizioni e le differenti fattispecie previste dal diritto si pongono come eccezioni alla regola, da applicare

quindi – secondo una corretta operazione ermeneutica – in termini di stretto rigore.

Il diretto riflesso in termini processuali di questo rapporto, come già accennato, si legge nella norma posta dal can. 1060 CIC, per cui il matrimonio gode del favore del legislatore, e nel dubbio, il sacramento si ritiene sempre valido fin quando non sia eventualmente provato il contrario, attraverso un'adeguata certezza morale nel senso della nullità nella coscienza del giudice ecclesiastico che si pronuncia sul caso concreto. Se si ritiene, non solo a parole ma effettivamente e nella sostanza, che il momento dell'accertamento della nullità matrimoniale – anche dopo le recenti riforme – sia a tutti gli effetti un *processo giudiziale* e non un mero procedimento amministrativo, non si può prescindere dal can. 1608 CIC, che richiede appunto per l'emanazione della sentenza il raggiungimento della certezza morale *ex actis et probatis*: non si applica dunque il criterio del *più probabile che non*, ma si esige la certezza ragionevolmente maturata dal giudice a seguito dell'esame delle prove raccolte ed esaminate nel corso della causa. Tale obbligo è ancor più grave per il giudice del processo matrimoniale, chiamato a pronunciarsi *in casu* contro il sacramento che gode del *favor* del diritto, risponde alla vocazione dei *christifideles* laici e si presume comunque valido, salvo effettivamente dalle risultanze processuali risulti il contrario. Peraltro il processo canonico matrimoniale, come si sa, comporta un accertamento di *natura dichiarativa* secondo le oggettive risultanze probatorie e non può mai assumere un *carattere costitutivo*, anche di fronte ad un'eventuale richiesta concorde delle parti ed eventuali dolorose vicende personali a seguito di un rapporto fallito. Il Tribunale ecclesiastico, e tale è certamente anche il Vescovo quale giudice unico nel *processus brevior*, viene incontro alle esigenze delle parti, esamina la loro situazione per pronunciarsi poi, nella carità ma sempre secondo verità, sulla effettiva sussistenza del vincolo sacramentale.

Ecco che dunque il compito del giudice è di particolare delicatezza, specialmente quando si tratta di verificare *in casu* la presenza di uno o più elementi che determinano in concreto la nullità del matrimonio. La difficoltà è ancora maggiore quando si invoca il can. 1095 CIC, in quanto assai raramente viene in questione un'incapacità assoluta della persona (che ricadrebbe più opportunamente nella previsione del n. 1), dovendosi invece verificare in concreto, in assenza di un parametro univoco ed assolutamente inconfutabile, in primo luogo se e in che grado il soggetto sia effettivamente incapace ed in secondo luogo se e in che grado questa riscontrata incapacità sia tale da determinare l'impossibilità di assumere il vincolo matrimoniale (n. 2) o di assumerne gli obblighi derivanti (n. 3). Concretizzare inoltre le specifiche situazioni alle quali effettivamente tale incapacità sia correlata dipende parimenti dalla prudente valutazione del giudice, in quanto per un verso non sempre l'incapacità è conseguenza di una specifica patologia e per altro verso anche in presenza di alterazioni patologiche non se ne può dedurre in termini automatici un'effettiva incapacità matrimoniale.

Processualmente ciò si rispecchia nella mancanza nel giudizio matrimoniale di prove ad efficacia legale assoluta, in presenza delle quali l'apprezzamento del giudice dovrebbe cedere il passo ad una valutazione fatta a priori dallo stesso legislatore circa la ritenuta dimostrazione di un fatto; da ciò discende anche come la perizia sia un validissimo aiuto per il Tribunale, specie nei casi di cui al can. 1095, ma non sia mai in sé dirimente nella pronuncia della sentenza che resta un atto esclusivo del giudice, *peritus peritorum*, chiamato sempre a formarsi un proprio giudizio in coscienza.

Nel contesto così sommariamente delineato si inserisce il caso oggetto della sentenza del Tribunale ecclesiastico pugliese del 10 marzo 2014 e della successiva pronuncia confermativa di appello del Tribunale beneventano del 29 marzo 2017, qui in esame.

In estrema sintesi, i giudici sono stati chiamati a pronunciarsi sull'incapacità dell'uomo a seguito di un trauma subito in epoca prematrimoniale, e che la donna asserisce anche a lei dolosamente taciuto, trauma da cui è derivata una sindrome epilettica del soggetto, per la quale egli assumeva un'adeguata cura farmacologica. Il cuore del contendere è dunque costituito dalla valutazione nel caso concreto se le conseguenze di un incidente accaduto molti anni prima all'uomo fossero ancora presenti al momento della celebrazione nuziale e di tale gravità da impedire al nubendo di esprimere un valido consenso e di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio: la causa infatti è introdotta per entrambi i capi dei nn. 2 e 3 del can. 1095 CIC, oltre che per dolo, per avere l'uomo nascosto le circostanze legate all'incidente a lui accorso e per averne comunque minimizzato le effettive conseguenze.

I giudici di prime cure, che sentenziano per l'incapacità, escludono il dolo: in termini logici, prima ancora che dalle risultanze probatorie, secondo il Tribunale pugliese l'uomo, che non aveva un'adeguata capacità matrimoniale, a priori non aveva neppure la capacità di porre in essere deliberati atti tesi a raggirare e ad indurre artatamente in errore l'altra parte. "Sia l'attrice che i suoi testi – si legge nella prima sentenza – non si rendono conto che il comportamento insincero ed ambiguo [dell'uomo] era espressione della sua patologia mentale, pertanto (...) non era responsabile di ordire un dolo, per cui detto capo è da escludere". L'incapacità dell'uomo dai giudici è valutata tale da escludere una piena consapevolezza di comportamento non solo in ordine alla manifestazione del consenso matrimoniale, ma anche riguardo ad altre azioni, quali quelle tese ad ingannare la donna per farla coinvolgere a nozze. Un tale soggetto – annotano ancora i giudici di prime cure, citando valida dottrina – "è incapace della *mala pravitatis*, caratteristica principale del dolo, in quanto questo presuppone una volontà cosciente, responsabile di un comportamento diretto a recar danno ad altri".

L'aver taciuto dell'incidente subito dall'uomo come pure l'averne celato o minimizzato le conseguenze perdono di consistenza di fronte all'effettivo accertamento della sua incapacità: se infatti – come ritenuto dai giudici *in casu* – questa incapacità idonea ad invalidare il matrimonio in concreto sussiste, il fatto che le cause da cui essa discende siano state tenute nascoste alla controparte non assume rilievo processuale. Ciò che conta – e su cui pone opportunamente attenzione la sentenza – è la riscontrata sussistenza dell'incapacità di uno dei nubendi, a prescindere dal fatto che l'altro ne avesse o meno consapevolezza. Anche l'esclusione del capo di dolo risulta quindi conseguente all'accertamento dell'incapacità e l'attenzione del Tribunale va quindi tutta alle circostanze attraverso le quali tale incapacità viene rilevata in concreto.

Come accennato, la capacità dell'uomo viene esclusa sia in ordine alla valida manifestazione del consenso (n. 2), sia in ordine alla valida assunzione degli obblighi matrimoniali (n. 3) e viene di fatto constatata a seguito degli effetti di un incidente avuto anni prima, che ha determinato delle perduranti conseguenze post-traumatiche, attraverso anche manifestazioni di natura epilettica.

Dal momento che su questo si gioca la decisione della causa *pro nullitate*, è interessante esaminare come i giudici, sia di primo grado che di appello, nella sentenza

in esame, maturano la loro decisione in ordine a questo punto. La difficoltà in cui matura la prima pronuncia è maggiore, dal momento che l'uomo, nella parte di convenuto, si mostra contrario alla proposizione della causa, ma non interviene personalmente in giudizio, mancando quindi nella dialettica processuale un effettivo contraddittorio ove possa maturare una più consapevole decisione del Tribunale. Le prove assunte in primo grado sono solo quelle presentate dalla donna, con l'escusione dei soli testi di parte attrice e la produzione di certificazione medica relativa alle condizioni di salute della controparte, da cui peraltro scaturisce un ulteriore strascico giudiziario davanti al Tribunale penale dello Stato per appropriazione indebita degli stessi documenti e per violazione delle disposizioni in materia di *privacy*. Venendo quindi alle relazioni peritali – che spesso in questo tipo di contenzioso sono considerate, non sempre a ragione, le prove dirimenti per la decisione della causa – in primo grado, a seguito dell'indisponibilità dell'uomo ad essere esaminato, viene prodotta una perizia di parte attrice, di fronte alla quale però un primo perito d'ufficio non si sente di confermarne gli esiti e solo un secondo esperto – più versato nella specifica materia – interpellato dal Tribunale si esprime in merito, limitandosi tuttavia ad un esame *ex actis*. In questi casi, peraltro non infrequenti nei Tribunali ecclesiastici italiani, resta sempre il rischio che in concreto la sentenza possa recepire le ragioni della sola parte presente in causa, sebbene l'assenza dell'altra parte sia comunque determinata da una propria scelta consapevole e deliberata e non presenti alcuna violazione del diritto alla difesa.

Anche nel caso in esame dunque la decisione di primo grado viene emessa senza la partecipazione personale del convenuto e dichiara il matrimonio nullo per incapacità dell'uomo, ai sensi dei nn. 2 e 3 del can. 1095 CIC. I giudici pugliesi ritengono di raggiungere la certezza morale sulla base della deposizione dell'attrice e dei testi da lei portati, corroborati soprattutto dalla perizia d'ufficio svolta *ex actis*. In particolare ritengono sufficientemente provate le circostanze per cui, a seguito dell'incidente stradale, l'uomo abbia sofferto di una grave epilessia post-traumatica, che lo portava peraltro ad una serie di comportamenti violenti, oltre che ad assumere specifici farmaci. La sentenza fa proprie le conclusioni della perizia, in cui il soggetto viene ritenuto “affetto da sindrome organica post-traumatica con turbe comportamentali, irritabilità, impulsività ed eccitamenti psicomotori, presentando elementi che possono essere causa di mancanza di discrezione di giudizio al momento del matrimonio”. Per questo, sentenza il Tribunale pugliese “*tempore matrimonii*, il convenuto, a causa del grave *trauma capitis*, aveva già perso la capacità di dominare liberamente, di resistere a tutte le pressioni e/o conflitti interiori che sorgevano nella vita matrimoniale (...). Una tale sindrome sostanzialmente anche un'incapacità del convenuto ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per causa di natura psichica, cioè tale da intaccare le facoltà di intendere e di volere”.

Da questa pronuncia ripartono i giudici del Tribunale beneventano, dopo che il convenuto interpone appello avverso la sentenza di nullità. Il quadro processuale viene quindi a mutare sostanzialmente, attraverso l'intervento dell'uomo in causa. La prima sentenza è infatti impugnata dal convenuto, assente in giudizio e resosi indisponibile alla stessa visita peritale, anche in quanto viene contestato lo svolgimento dell'istruttoria di primo grado e si sostiene che l'accertamento dell'incapacità sarebbe stato formulato unilateralmente “solo e soltanto su documentazione pervenuta ai due periti e non sulla persona”. L'uomo rileva inoltre in appello una “anomalia” nella scelta fatta dal Tribunale di prime cure nei confronti del secondo

perito, chiamato a seguito dell'incompletezza di una prima relazione peritale, ed il cui nominativo sarebbe stato indicato dalla stessa attrice: una tale circostanza, a detta dell'uomo, farebbe di fatto considerare anche questa seconda relazione una perizia di parte e non *ex officio*, privandola quindi di una sua obiettività e terzietà.

A seguito di questi rilievi, i giudici d'appello ritengono "evidente" che la causa debba essere rinviata all'esame ordinario, per dare all'appellante la possibilità di essere ascoltato e per confrontare le conclusioni delle precedenti perizie con il ricorso ad una nuova perizia d'ufficio.

Con il rinvio all'esame ordinario, si amplia il quadro istruttorio, attraverso l'interrogatorio del convenuto, la deposizione dei testi da lui proposti e una nuova perizia d'ufficio fatta sulla persona e non solo *ex actis*: in qualche modo si recupera il *deficit* di contraddittorio, determinato dalla precedente consapevole scelta del convenuto di non intervenire in primo grado. Il confronto processuale tra le parti risulta quindi essere avvenuto separatamente nei due gradi di giudizio, la donna davanti ai giudici baresi in primo grado e l'uomo davanti a quelli beneventani in appello, peraltro assistito da un patrono d'ufficio, quando invece l'attrice era difesa da professionisti di fiducia di grandissima fama.

La sentenza del Tribunale di appello è un'aperta scelta di campo a favore della tesi processuale proposta dalla donna. Con la deposizione fatta dall'uomo in secondo grado e la sostanziale integrazione del contraddittorio, che era mancata del tutto nel precedente grado di giudizio, "emergono infatti due posizioni processuali diverse", come rilevano correttamente i giudici in sentenza. Di fronte a tale differente prospettazione della situazione a seguito delle discordanti dichiarazioni rese dalle parti (e corroborate dai rispettivi testi), il collegio ritiene di verificare le circostanze addotte "alla luce dei dati storici, certificati da idonea documentazione", concludendo come "la lacunosa descrizione del convenuto è tutta smentita dal puntiglioso diario dei fatti, ben circostanziati dall'attrice, ascoltata due volte dal giudice barese". A far propendere per l'accoglimento delle posizioni della donna, secondo i giudici che hanno esaminato tutte le evidenze istruttorie, è il fatto che "l'attrice puntualizza con maggiore precisione i fatti di causa, reiteratamente richiamandosi al disturbo di personalità del convenuto, che da subito non consentì alle parti di porre in essere una accettabile vita duale".

Lo svolgimento della sentenza, dopo una parte più breve in cui si dà atto delle ragioni addotte dall'uomo, è tutta intessuta dalle molteplici citazioni dell'interrogatorio della donna, ritenuta evidentemente più credibile dal collegio alla luce di un esame comparativo tra le deposizioni delle due parti. Il quadro fattuale assunto come valido dal collegio è dunque quello stesso su cui si sono pronunciati i giudici di primo grado ed è rappresentato da quanto emerso dalle deposizioni della donna e dei testi di parte attrice, in particolare per quanto riguarda il fatto che l'uomo fosse affetto da epilessia, che assumesse farmaci specifici per questa patologia insorta a seguito di un precedente incidente stradale, e che avesse comportamenti violenti e anomali ritenuti conseguenti del trauma pregresso e peraltro tali da rendere la convivenza difficile e conflittuale, tant'è che i due ebbero a separarsi dopo soli diciotto mesi dalla celebrazione del matrimonio.

Nella decisione dei giudici assume un ruolo importante anche l'esito della nuova periziadisposta in appello, specie dopo che in primo grado – oltre all'acquisizione di una consulenza di parte – una prima perizia d'ufficio non aveva dato esiti soddisfacenti e si era dovuto ricorrere ad un ulteriore perito, maggiormente esperto in

ordine al quadro clinico specifico del convenuto, ma di cui il convenuto stesso aveva contestato le modalità di scelta, su “suggerimento” dell’attrice. Peraltro, la perizia d’appello ha evidentemente una maggiore ampiezza, in quanto – come già rilevato – è stata svolta sulla persona dell’uomo e non solo sugli atti di causa.

In termini astratti, la parte *in iure* della sentenza beneventana già aveva portato elementi a chiarificazione del fatto che da un evento traumatico può determinarsi una modificazione caratteriale della persona, tale da incidere sulle sue capacità cognitive e volitive, con un’attenzione particolare al caso di epilessia post-traumatica, oggetto della presente causa. Secondo il DSM-IV, il disturbo post-traumatico da stress si sviluppa in seguito all’esposizione di un evento stressante traumatico che la persona ha vissuto e che ha implicato morte, o minacce di morte, o gravi lesioni, o una minaccia all’integrità fisica propria o altrui. La risposta della persona all’evento comporta paura intensa, senso di impotenza e orrore.

Il perversimento del carattere consecutivo ad un trauma di questo tipo è una evenienza relativamente frequente e di grande importanza, soprattutto quando al perversimento del carattere si associa una epilessia post-traumatica. Esiste uno stato di debolezza irritativa, disaffettività e disinteresse per l’ambiente circostante. L’area relativa ai disturbi della personalità si estende quindi anche al caso di disturbo post-traumatico da stress, i cui effetti giuridici sono gli stessi, perché le conseguenze immediate di questo disturbo – che vanno ad incidere, sia pure in maniera del tutto accidentale, sulle facoltà cognitive e volitive del nubendo che ne è portatore – sono assimilabili analiticamente ai disturbi di personalità previsti dai nn. 2 e 3 del can. 1095.

Nel caso concreto, il perito d’ufficio conclude che “sulla base dell’esame degli atti e di quello personale è da ritenersi che la sindrome psico-organica post-traumatica [dell’uomo] sia stata presente prima, durante e dopo il matrimonio. Anche se i sintomi possono presentare esacerbazioni saltuarie, [in lui] è dato ravvisare una marcata incapacità al contratto matrimoniale, un insufficiente equilibrio razionale, necessario per un impegno di tanta importanza qual è il contratto matrimoniale che lega due persona per tutta la vita”.

E ancora, in termini più netti: il convenuto “sulla base delle risultanze clinico-anamnestiche, dall’esame psicologico diretto e dei reattivi psicodiagnostici, presentava all’epoca della scelta coniugale una struttura personale gravemente e abitualmente disfunzionale con marcata immaturità psicoaffettiva che certamente ha impedito, tenuto conto della sindrome psico-organica da cui continua ad essere affetto, l’esercizio della libertà interiore nel momento del consenso coniugale. Il medesimo è risultato altresì incapace di una stabile comunità di vita e di amore, nel senso dell’impossibilità (non di una mera difficoltà), considerati soprattutto il protrarsi dell’inganno perpetrato nei confronti della moglie, quantunque frutto di una mente malata, gli atteggiamenti difensivi e accusatori, nonché le turbe comportamentali che hanno minato irrimediabilmente la convivenza coniugale”.

I giudici beneventani ritengono di accettare *in toto* queste conclusioni e si pronunciano in termini di conferma della sentenza di primo grado *pro nullitate*, per entrambi i capi appellati (nn. 2 e 3 del can. 1095 CIC).

Rispetto al primo grado, la pronuncia d’appello interviene a seguito di una nuova approfondita analisi della causa (rinviata infatti all’esame ordinario), dopo l’integrazione sostanziale del contraddittorio e l’intervento processuale dell’uomo, il suo interrogatorio e la deposizione dei testi da lui proposti, e dopo la rilevante acquisizione istruttoria rappresentata dalla perizia sulla persona a cui il convenuto si rende disponibile solo in appello. La conclusione dei giudici

beneventani tuttavia è la stessa dei colleghi baresi, a conferma che la tesi proposta dal collegio difensivo della parte attrice era adeguatamente supportata costruita in termini ragionevolmente credibili, tant'è che il Tribunale ha proteso per la ricostruzione offerta dalla donna rispetto alla narrazione dei fatti proposta dalla controparte in appello che non è stata presa affatto in considerazione.

Su questi elementi i giudici hanno dunque ritenuto di aver maturato quella certezza morale richiesta dal Codice per la pronuncia *pro nullitate*.

Anche il rilievo svolto in appello dal Difensore del vincolo merita comunque di essere sottolineato, in quanto egli, nell'esercizio del suo *munus* in difesa della validità del sacramento, ha posto la sua attenzione sull'effettivo riscontro di un adeguato nesso di causalità tra la "sindrome psico-organica" diagnosticata al convenuto e la "capacità psichica discretiva e assuntiva di contrarre nell'uomo". I giudici ritengono che la risposta alle osservazioni del D.V. sia "tutta contenuta nelle argomentazioni conclusive del perito". Ma il perito d'appello, a ben vedere, nei termini clinici che soli gli sono propri, dichiara che al momento delle nozze l'uomo, anche a seguito della sindrome psico-organica di cui era affetto, presentava "una struttura personologica gravemente e abitualmente disfunzionale con marcata immaturità psicoaffettiva"; mentre stabilire se e in che termini questa immaturità determini una vera e propria incapacità matrimoniale, e quindi la nullità del vincolo sacramentale, spetta sempre e solo al giudice ecclesiastico.

ALESSIO SARAIS

Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese – Decreto – c. Cota, ponente

Matrimonio – Processo di nullità matrimoniale – Non consumazione del matrimonio – Passaggio alla via amministrativa

In caso di non consumazione del matrimonio, la richiesta di una delle parti di passaggio alla via amministrativa appare fondata, anche in presenza di diniego dell'altra parte, in considerazione del fatto che la non consumazione è una circostanza di maggiore gravità rispetto all'ipotesi dell'incapacità al consenso matrimoniale

(*Omissis*) 1 - *Casus adumbratio* - L'ATTORE, con libello del _____, accusava di nullità il suo matrimonio, contratto con la convenuta, per grave difetto di discrezione di giudizio della convenuta circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare ed accettare reciprocamente (can. 1095 n. 2) e per incapacità della convenuta ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica (can. 1095 n. 3). Il Vicario Giudiziale costituiva il Collegio con decreto del _____. Il Preside del Collegio ammetteva il libello e citava le parti con decreto del _____. La CONVENUTA dava mandato procuratorio agli avv.ti _____ il _____. La Concordanza del dubbio aveva luogo il _____ con la formula: “Se consti della nullità del matrimonio per: grave difetto di discrezione di giudizio nella convenuta e nell'attore (su richiesta di parte convenuta) circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare ed accettare reciprocamente (can. 1095 n. 2) e per incapacità nella convenuta e nell'attore (su richiesta di parte convenuta) ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica (can. 1095 n. 3). Il _____ i patroni di parte convenuta presentavano istanza per ottenere “il transito dalla via giudiziale alla via amministrativa” per inconsumazione. In data _____ il Giudice Ponente chiedeva alla parte attrice di esprimere il proprio parere entro dieci giorni in merito al passaggio dalla via giudiziale alla via amministrativa. Con fax del _____ il patrono dell'attore comunicava il diniego del proprio assistito in merito alla richiesta dei patroni della convenuta. Il Giudice Ponente, allo stato degli atti e delle considerazioni dei rispettivi patroni, in data _____ decretava di procedere per la via giudiziale. Il _____ erano pubblicati gli atti di causa. I patroni di parte convenuta, in data _____, depositavano una memoria con la quale motivavano più approfonditamente la loro istanza e soprattutto argomentavano come la non consumazione del matrimonio fosse una circostanza di maggiore gravità rispetto alle incapacità concordate. In pari data, il patrono dell'attore chiedeva con fax la *recognitio* della perizia sull'attore per meglio comprendere le conclusioni dell'elaborato peritale. In data _____, il Preside del Collegio e Giudice Ponente, accoglieva l'istanza dei patroni di parte convenuta e disponeva perizia *ex officio* nominando la dott.ssa _____. Con fax del _____, il patrono di parte attrice insisteva affinché si procedesse per la via giudiziale. Il _____ il Preside e Giudice ponente respingeva l'istanza del patrono di parte attrice e ribadiva che si procedesse con la perizia ginecologica sulla persona della convenuta. Il _____ il patrono di parte attrice ricorreva al Collegio per ottenere la revoca del decreto del _____ e del _____;

2 - *In iure* - Il Codice del '17 al Canone 1963 affermava: «§ 1. *Quare nullus iudex inferior potest processum in causis dispensationis super rato instruere, nisi Sedes Apostolica facultatem eidem fecerit.* § 2. *Si tamen iudex competens auctoritate propria iudicium peregerit de matrimonio nullo ex capite impotentiae et ex eo, non impotentiae, sed nondum consummati matrimonii emerit probatio, omnia acta ad Sacram Congregationem transmittantur, quae iis uti poterit ad sententiam super rato et non consummato ferendam*»; e, dunque, riservava la possibilità di passare alla via amministrativa solo in caso di impotenza non provata e solo quando, invece, l'inconsumazione fosse pienamente provata (emerit probatio).

Il giudice, però doveva portare a termine il giudizio sulla nullità (iudicium peregerit) e solo dove non fosse emersa la nullità per impotenza, ma, invece, la circostanza dell'inconsumazione, trasmetteva gli atti alla Congregazione dei Sacramenti perché questa potesse servirsene per emettere il verdetto amministrativo sul rato non consumato.

3 - Con il Codice dell'83 la procedura si semplifica e si afferma al can. 1681: «*Quoties in instructione causae dubium valde probabile emerit de non secuta matrimonii consummatione, tribunal potest, suspensa de consensu partium causa nullitatis, instructionem complere pro dispensatione super rato, ac tandem acta transmittere ad Sedem Apostolicam una cum petitione dispensationis ab alterutro vel utroque coniuge et cum voto tribunalis et Episcopi*».

La novità nel nuovo codice, infatti, è che, in presenza del dubbio molto probabile di inconsumazione, semplicemente, si sospende la causa di nullità – *de consensu partium* – senza che venga effettuato alcun giudizio sulla validità o meno del matrimonio in causa e si completa l'istruzione per la dispensa *super rato*.

Inoltre, dal nuovo codice è stata abrogata la riserva esclusiva della Santa Sede a conoscere della inconsumazione del matrimonio e si è data la competenza al Vescovo diocesano per l'istruttoria, mentre la decisione rimane alla S. Sede (dal 2011, con la *Quaerit semper*, alla Rota Romana) e la dispensa al Santo Padre.

4 - Le Lettere circolari emanate dalla Congregazione per i Sacramenti nel 1986, per quanto riguarda il passaggio alla procedura amministrativa, all'Art. 7, indicano la procedura da seguire nel caso in cui, nell'istruzione della causa di nullità di un matrimonio, quale che sia il capo di nullità, emerga un dubbio molto probabile circa l'inconsumazione del matrimonio: il tribunale, lasciando da parte se l'invalidità può essere dimostrata o no, comunica la cosa alle parti e, col consenso di entrambe di rinuncia alla via giudiziaria e richiesta, all'una o all'altra parte oppure a entrambi i coniugi, la domanda per la dispensa sul rato non consumato, con decreto sospende la causa di nullità, completa l'istruttoria sotto il profilo dell'inconsumazione per ottenere la dispensa e poi trasmette gli atti alla Congregazione per i Sacramenti assieme alla domanda di dispensa, alle osservazioni del difensore del vincolo, al voto del tribunale e a quello del vescovo.

5 - L'Istruzione *Dignitas connubii*, del 25 gennaio 2005 mantiene sostanzialmente inalterata la procedura da seguire nel passaggio dal processo all'istruttoria da compiere in vista della dispensa *super rato*, ed all'Art. 153 §1 afferma: «*Si in instructione causae dubium valde probabile emerit de matrimonii inconsummatione, ex partium consensu atque alterutrius vel utriusque coniugis petitione tribunal potest decreto causam suspendere et processum de matrimonio rato et non consummato instituere (cf. can. 1681)*».

6 - Il 2 marzo del 2005 al Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi furono proposti tre quesiti sulla clausola “*de consensu partium*” del can.

1681. Col primo quesito – quello che *in casu* interessa si chiese al Pontificio Consiglio: «se per la sospensione del processo di nullità sia richiesto *ad validitatem* il consenso di entrambe le parti».

Il Pontificio Consiglio rispose che il consenso *non è ad validitatem*: «*Consensus utriusque partis, quamvis necessarius sit pro suspensione processus de matrimonii nullitate, ad validitatem actus tamen non requiritur*».

7 - Come si evince da quanto esposto la *mens Legislatoris* è quella di privilegiare la dispensa *super rato* mediante il procedimento di inconsumazione, fondamentalmente per due motivi: la brevità del procedimento amministrativo rispetto a quello giudiziale di nullità; la forza giuridica del canone 1060 che presume la validità del matrimonio anche se un processo di nullità è già stato instaurato.

Dal Codice dell'83, la legge canonica – fino alla promulgazione del *Mitis iudex* – alla presenza di un dubbio assai probabile sulla non consumazione, privilegia la dispensa *super rato* ed attribuisce alle parti la scelta preferenziale del procedimento *super rato*.

8 - Con la promulgazione delle nuove norme di riforma del processo matrimoniale – che «abrogano o derogano ogni legge o norma contraria finora vigente, generale, particolare o speciale, eventualmente anche approvata in forma specifica» (Rescritto del Santo Padre Francesco sul compimento e l'osservanza della nuova legge del processo matrimoniale, 11 dicembre 2015) – l'intera questione è stata rivista dal canone 1678 § 4 «*Quoties in instructione causae dubium valde probabile emerit de non secuta matrimonii consummatione, tribunal potest, auditis partibus, causam nullitatis suspendere, instructionem complere pro dispensatione super rato, ac tandem acta transmittere ad Sedem Apostolicam una cum petitione dispensationis ab alterutro vel utroque coniuge et cum voto tribunalis et Episcopi*».

Tale canone, rivedendo *ex integro* il processo per la dichiarazione di nullità abroga sia il canone 1681 del CIC dell'83 che l'Art. 153 della *Dignitas connubii*, inoltre, alla luce di quanto stabilito dal Pontefice nel Proemio «*statuimus hisce Litteris dispositiones edere quibus non matrimoniorum nullitati, sed processuum celeritati faveatur non minus quam iustae simplicitati, ne, propter elongatam iudicii definitionem, fidelium sui status declarationem expectantium dubii tenebrae diutine opprimant praecordia*», il canone agevola ulteriormente il passaggio dalla via della nullità a quella della dispensa affermando che per sospendere la causa di nullità non è più necessario il consenso delle parti, basta che le stesse siano ascoltate «*auditis partibus*».

Mentre per le *Lettere circolari* dell'86 e la *Dignitas connubii* il passaggio alla via graziosa era possibile solo dopo due azioni di una o entrambi i coniugi: la *rinuncia* alla via giudiziaria e la *domanda* per la dispensa sul rato, con l'entrata in vigore del *Mitis*, il tribunale, ogniqualevolta dall'istruttoria della causa insorge un dubbio assai probabile che il matrimonio non sia stato consumato, per sospendere la causa di nullità e completare l'istruttoria in vista della dispensa, non ha più bisogno né della *rinuncia* alla via giudiziaria, né della *domanda* per la dispensa sul rato, basta che lo stesso tribunale ascolti le parti e *suo imperio* può stabilire il passaggio al procedimento grazioso. La domanda di dispensa di uno o di entrambi i coniugi può essere presentata durante tutto l'iter istruttorio ed è necessaria solo alla fine quando gli atti saranno trasmessi alla Sede Apostolica.

9 - Concludiamo questa breve riflessione *in iure* ricordando il pensiero del Cardinale Giuseppe Casoria, Prefetto della Congregazione per i Sacramenti, che in riferimento alla questione oggetto del presente ricorso proponeva la soluzione, non con il ricorso alle sottigliezze giuridiche processuali, ma con la ricerca della verità, che

deve avere il primo posto nelle cause matrimoniali al punto che tutte le altre questioni procedurali possono e debbono pacificamente comporsi: «*Scire leges non est verba earum tenere, sed vim et potestatem; quare, servata et obtenta veritate, omnia in pace componi possunt, si bene ac sine tricis distinguuntur quae prius ad unum postea ad alterum ordinem processualem pertinent*» (G. CASORIA, *De Matrimonio rato et non consummato*, Romae, 1959, p. 230).

10 - In factò - Gli argomenti che il Patrono di parte attrice porta a sostegno della sua richiesta di revoca del Decreto del Ponente che stabilisce il passaggio della causa dal processo di nullità al procedimento amministrativo super rato sono sostanzialmente i seguenti. Il Decreto del Ponente:

1. è contrario «a confortare il bene della parte (in questo caso dell'attore) così come il Legislatore ha voluto tutelare. Si evidenzia, infatti, come sia diritto incensurabile da parte dell'attore voler proseguire per la via ordinaria per incapacità della convenuta ex art. 1095 n.2-3 CIC al fine di vedersi, in seguito ed ove lo riterrà opportuno, garantiti i propri legittimi diritti dinanzi al Tribunale Civile dello Stato Italiano sia per la procedura di divorzio pendente presso il Tribunale Civile di Bari e sia per la sua eventuale richiesta di delibazione della sentenza ecclesiastica dinanzi la Corte d'Appello da Bari; in caso contrario l'attore si vedrebbe menomato da queste sue legittime possibilità e legittimi diritti» (Ricorso p. 2); inoltre, lo stesso Patrono aggiunge: «Appare, dunque, estremamente palese la pretestuosità della richiesta della difesa di parte convenuta nel richiedere il passaggio al rito amministrativo il cui unico scopo non è la *salus animarum* ma esclusivamente il cercare di evitare che una sentenza a seguito di un procedimento ordinario che riconosca l'incapacità della convenuta ex can. 1095 n. 2-3 CIC possa legittimamente, per quanto predetto, essere utilizzata dall'attore per meglio tutelare i propri diritti nei procedimenti civili nello Stato Italiano» (Ricorso pp. 3-4);

2. non affronta né valuta «quale sia la "giusta causa" necessaria *ad validitatem* per la concessione del passaggio dal rito ordinario al rito amministrativo né, tale argomento, è stato avanzato e/o motivato dalla difesa di parte convenuta che ha richiesto il passaggio dal rito ordinario a quello amministrativo» (Ricorso p. 3);

3. non rispetta l'Art. 153 §3 della *Dignitas connubii*: «il quale ben specifica che occorre il consenso di ambedue le parti per la sospensione del procedimento ordinario ed il passaggio al procedimento riguardante l'inconsumazione [...] La presente difesa non è d'accordo nel non dare il corretto valore alla D.C. ritenendola solo una semplice fonte di rango inferiore essendo una circolare emanata da un Dicastero [...] Perciò nel trattare le cause di nullità di matrimonio presso i Tribunali Ecclesiastici, devono essere osservate le norme previste dalla D.C.».

11 - Ad Ium. I sottoscritti giudici hanno ben presente quanto Papa Francesco in *Amoris laetitia* afferma: «un gran numero di Padri (nel Sinodo straordinario) ha sottolineato la necessità di rendere più accessibili ed agili, possibilmente del tutto gratuite, le procedure per il riconoscimento dei casi di nullità. La lentezza dei processi crea disagio e stanca le persone» (AL 244). Inoltre lo stesso Pontefice nel proemio di *Mitis Iudex Dominus Iesus*, dichiara: «In totale sintonia con tali desideri, ho deciso di dare con questo *Motu proprio* disposizioni con le quali si favorisca non la nullità dei matrimoni, ma la celerità dei processi, non meno che una giusta semplicità, affinché, a motivo della ritardata definizione del giudizio, il cuore dei fedeli che attendono il chiarimento del proprio stato non sia lungamente oppresso dalle tenebre del dubbio».

Per Papa Francesco e, quindi, per i sottoscritti il fine dei procedimenti canonici

per la dichiarazione della nullità del matrimonio non è garantire «i legittimi diritti dinanzi al Tribunale Civile dello Stato Italiano sia per la procedura di divorzio pendente presso il Tribunale Civile di Bari e sia per la sua eventuale richiesta di delibazione della sentenza ecclesiastica dinanzi la Corte d'Appello da Bari» ma far sì che «il cuore dei fedeli che attendono il chiarimento del proprio stato non sia lungamente oppresso dalle tenebre del dubbio».

Pertanto riteniamo che «diritto incensurabile», fine del procedimento *in casu*, e da parte attorea che convenuta sia il chiarimento del proprio stato *coram Deo et Ecclesia*. Se al contrario una delle parti, come esplicitamente sostiene il Patrono di parte attorea, vuole utilizzare la sentenza canonica per altri scopi ciò proietta un'ombra abbastanza negativa sulla veridicità degli stessi nel processo canonico.

Nonostante ciò, se una delle parti, acclarato il proprio stato canonico attraverso il procedimento «più accessibile ed agile ... possibilmente del tutto gratuito», che *in casu* i sottoscritti ritengono essere quello grazioso, volesse proseguire o reintrodurre la causa di nullità per difendere i cosiddetti «legittimi diritti dinanzi al Tribunale Civile dello Stato Italiano» potrà sempre farlo come si legge in una lettera del primo giugno del 1983 in cui il Segretario di Stato comunicava alla Segnatura Apostolica che le parti potevano sentirsi libere di iniziare o proseguire una causa di nullità presso i tribunali competenti, senza alcuna autorizzazione pontificia anche dopo aver ottenuto dispensa del matrimonio rato e non consumato.

12 - Ad IIum. La «giusta causa» richiesta per sospendere la causa di nullità e completare l'istruzione in vista della dispensa super rato è, a partire dal codice dell'83, la presenza, *in casu*, di un dubbio assai probabile che il matrimonio non sia stato consumato, cosa che il Ponente ha giustamente valutato.

Inoltre, la «giusta causa» non è mai, come erroneamente ritiene l'illustre Patrono, «necessaria *ad validitatem* per la concessione del passaggio dal rito ordinario al rito amministrativo» ... è «necessaria *ad validitatem*» solo per la concessione della grazia dello scioglimento cosa che compete agli organi preposti ed in ultima analisi al Romano Pontefice ... mai, nel momento del passaggio dal rito ordinario al rito amministrativo, ai sottoscritti!

13 - Ad IIIum. In ultimo, l'illustre Patrono afferma che il Decreto del Ponente non rispetti l'Art. 153 §3 della *Dignitas connubii*: «il quale ben specifica che occorre il consenso di ambedue le parti per la sospensione del procedimento ordinario ed il passaggio al procedimento riguardante l'inconsumazione [...] La presente difesa non è d'accordo nel non dare il corretto valore alla D.C. ritenendola solo una semplice fonte di rango inferiore essendo una circolare emanata da un Dicastero [...] Perciò nel trattare le cause di nullità di matrimonio presso i Tribunali Ecclesiastici, devono essere osservate le norme previste dalla D.C.».

I sottoscritti, nella parte in iure del presente Decreto, hanno già evidenziato come le nuove norme introdotte dal *Mitis iudex*, abrogano e derogano ad «ogni legge o norma contraria finora vigente, generale, particolare o speciale, eventualmente anche approvata in forma specifica» (Rescritto del Santo Padre Francesco sul compimento e l'osservanza della nuova legge del processo matrimoniale, 11 dicembre 2015) ma, *ad conscientiam Patroni solandam* e massimamente *ad conformandam et excolendam Patroni iurisprudentiam*, ricordano: 1. già dal 2 marzo del 2005 il Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi, al quesito proposto rispose che per la sospensione del processo di nullità ed il passaggio alla procedura graziosa, il consenso di entrambe le parti *non è richiesto ad validitatem*, e fino alla promul-

gazione del Mitis bastava il consenso di una delle parti, come lo stesso Patrono dichiara essere avvenuto in casu: «... la richiesta della difesa di parte convenuta nel richiedere il passaggio al rito amministrativo»; 2. con l'entrata in vigore del Mitis, il tribunale, ogniqualvolta dall'istruttoria della causa insorge un dubbio assai probabile che il matrimonio non sia stato consumato, per sospendere la causa di nullità e completare l'istruttoria in vista della dispensa, non ha più bisogno né della *rinuncia* alla via giudiziaria, né della *domanda* per la dispensa sul rato, basta che lo stesso tribunale ascolti le parti e *suo imperio*, se lo ritiene utile per la *salus animarum*, può stabilire il passaggio al procedimento grazioso.

In riferimento all'ultima affermazione del Patrono: «Perciò nel trattare le cause di nullità di matrimonio presso i Tribunali Ecclesiastici, devono essere osservate le norme previste dalla D.C.», i sottoscritti, oltre a quanto detto nel presente Decreto ... ricordano che ... compito della giustizia ecclesiale è *rectis oculis haud digitum sed magna spectare ac caeli templa tueri!*

Pertanto

- Esaminato il "Reclamo" del patrono di parte attrice, avv. _____ del _____ (ns. protocollo n. _____ del _____) con il quale chiedeva "la revoca del decreto datato _____ nonché del decreto datato _____ e che, per l'effetto, il giudizio de quo prosequi per la via ordinaria insistendo, altresì, nelle richieste formulate nella comunicazione della presente difesa datata _____ in merito ai chiarimenti da parte del Perito Dott. _____";

- Esaminati gli atti di causa;

- Considerati i decreti del _____ e del _____ del Preside del Collegio e Giudice Ponente;

- Visto il can. 1678 § 4 MIDI il quale recita: «...il tribunale sentite le parti, può sospendere la causa di nullità, completare l'istruttoria in vista della dispensa super rato...»;

- Considerato che in atti è emerso un dubbio assai probabile che il matrimonio non sia stato consumato (can. 1678 § 4 MIDI);

- Considerata anche l'esistenza della giusta causa (can. 1698 § 1) (essendo le parti separate, non essendovi possibilità di riconciliazione; stante la giovane età delle parti ed il pericolo della incontinenza);

IL COLLEGIO

RESPINGE IL RICORSO IN OGGETTO

ED ORDINA

che il presente Decreto sia notificato alle parti interessate *ad omnes iuris effectus*.
(*Omissis*)

Brevi note a Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, *coram* Cota. Evoluzione della disciplina canonica sul passaggio dalla via giudiziale del procedimento di nullità matrimoniale a quella amministrativa per la dispensa, in presenza di un fondato dubbio circa la inconsumazione del matrimonio

Il decreto che si annota costituisce un valido esempio di come la normativa canonica sui procedimenti che concernono la patologia dei matrimoni vada sempre più verso l'implementazione del valore della giusta celerità dei procedimenti, che costituisca il principio di congiunzione tra pastorale e diritto nella Chiesa.

La fattispecie concerne un procedimento di nullità matrimoniale fondato sulle ipotesi di incapacità al consenso disciplinate ai nn. 2 e 3 del can. 1095, nel corso del quale era sorto il fondato dubbio circa la mancata consumazione dello stesso matrimonio. L'istanza diretta ad ottenere il passaggio dalla via giudiziale a quella amministrativa e finalizzata ad ottenere la dispensa da matrimonio rato e non consumato, proposta dai Patroni della parte convenuta, era stata inizialmente respinta dal giudice della nullità, ma poi successivamente concessa sulla base della memoria di approfondimento degli stessi Patroni della parte convenuta. La memoria si fondava su un'argomentazione che in realtà rifletteva la sostanza della evoluzione normativa sulla materia, cioè che, come si legge nel decreto, la "non consumazione del matrimonio fosse una circostanza di maggiore gravità rispetto alle incapacità concordate".

Il decreto, che respinge il ricorso del Patrono della parte attrice volto alla revoca dei provvedimenti atti al passaggio alla via amministrativa, muove da un'analisi completa della evoluzione storica della disciplina canonica su tale materia. Il codice del 1917 al canone 1693 sanciva che il passaggio alla via amministrativa potesse avvenire solo in caso di mancata prova circa l'impotenza del soggetto e di prova certa circa la mancata consumazione del matrimonio e obbligava comunque il giudice al completamento del procedimento di nullità matrimoniale. La disciplina subiva un sostanziale mutamento con il codice del 1983, che al canone 1681 sanciva che in caso di probabile dubbio circa la mancata consumazione del matrimonio, il giudice poteva sospendere il giudizio di nullità e passare alla via amministrativa, acquisito il consenso delle parti e l'istanza di uno di loro o entrambi di rinuncia alla causa di nullità e avvio della procedura amministrativa. Una procedura rimasta sostanzialmente inalterata con l'entrata in vigore dell'Istruzione *Dignitas Connubii* del 25 gennaio 2005.

Sottolinea il giudice estensore che dall'analisi della normativa nel passaggio dal Codice del 1917 a quello del 1983 emerge una *mens Legislatoris* diretta a privilegiare la dispensa *super rato* di matrimoni per i quali vi è il fondato dubbio circa la mancata consumazione. E ciò per due motivi: "la brevità del procedimento amministrativo rispetto a quello giudiziale di nullità; la forza giuridica del can. 1060 che presume la validità del matrimonio anche se un processo di nullità è già stato instaurato".

La disciplina canonica subisce un'evoluzione significativa sul punto con l'avvento delle nuove norme di riforma del processo matrimoniale canonico emanate dal regnante Pontefice Francesco. È noto, come viene opportunamente ribadito, che le nuove disposizioni abrogano qualsiasi norma o legge canonica ad esse contrarie. La materia

in esame è disciplinata dal canone 1678 paragrafo 4. Le novità rispetto alle norme del codice del 1983 e dell'Istruzione *Dignitas Connubii* riguardano il superamento del consenso delle parti richiesto, sia pur non *ad validitatem*, dalla precedente normativa, sostituito da una semplice audizione delle stesse, e dal principio secondo cui la "domanda di dispensa di uno o di entrambi i coniugi può essere presentata durante tutto l'iter istruttorio ed è necessaria solo alla fine quando gli atti saranno trasmessi alla Sede Apostolica". Dunque, non è più necessario il consenso e non sono più necessarie la rinuncia da un lato e la domanda dall'altro per il passaggio dalla via giudiziale a quella amministrativa. Una semplificazione procedurale da un lato e una disciplina che sostanzialmente supera definitivamente la prevalenza delle procedure di nullità rispetto a quelle amministrative, che era alla base della codificazione canonica del 1917.

I principi che sono posti a base della decisione vengono poi ulteriormente precisati nella parte *in facto* del decreto. In questa, il giudice afferma un principio, condivisibile, laddove attraverso la citazione del *proemio* del *Mitis Iudex Dominus Iesusu*, coglie la novità della disciplina contenuta nel can. 1678 paragrafo 4, nella necessità affermata di "dare disposizioni con le quali si favorisca non la nullità, ma la celerità dei processi, non meno che una giusta semplicità, affinché, a motivo della ritardata definizione del giudizio, il cuore dei fedeli che attendono il chiarimento del proprio stato non sia lungamente oppresso dalle tenebre del dubbio". Ciò che rileva, ai fini della *salus animarum*, è, dunque, la necessità che i fedeli abbiano risposte celeri anche se rigorose sul loro *status*, considerato che il matrimonio è innanzitutto uno strumento di salvezza e un luogo privilegiato della partecipazione dei fedeli laici alla vita e alla missione della Chiesa. Rispetto a ciò, il diritto alla dichiarazione di nullità, pur essendo tutelato dall'ordinamento canonico, deve cedere rispetto alle esigenze della celerità della risposta di Giustizia. Il diritto alla eventuale dichiarazione di nullità resta, peraltro, integro "come si legge in una lettera del primo giugno 1983 in cui il Segretario di Stato comunicava alla Segnatura Apostolica che le parti potevano sentirsi libere di iniziare o proseguire una causa di nullità presso i tribunali competenti, senza alcuna autorizzazione pontificia anche dopo aver ottenuto la dispensa del matrimonio rato e non consumato".

Quello che emerge dall'esame di questo interessante decreto è la natura pubblicistica del matrimonio, strumento essenziale della *salus animarum* dei laici e della partecipazione degli stessi alla vita della Chiesa. L'evoluzione della normativa, ben colta dall'analisi *in iure* e *in facto* del giudice di Bari, segna il percorso che porta alle norme del *Mitis Iudex Dominus Iesusu*, alle necessità che la Giustizia nella Chiesa sia sempre più volta al perseguimento della verità sullo stato delle persone, sulla loro condizione giuridica e teologica di partecipazione alla missione salvifica della Chiesa di Cristo. Il dubbio, probabile, sulla mancata consumazione del matrimonio è la sola «giusta causa» per il passaggio dalla procedura giudiziale a quella amministrativa. La consumazione costituisce, infatti, il fondamento e coronamento dell'*una caro* evangelica, di quell'unione di corpo e anima che è il matrimonio cristiano. Per questo, argomentano i Patroni della parte convenuta, essa costituisce una circostanza di maggiore gravità rispetto all'incapacità al consenso matrimoniale. Il matrimonio non consumato non è 'perfetto', manca di un elemento essenziale allo stesso, la dimensione della corporeità. Su queste basi, si può cogliere nell'evoluzione normativa la prevalenza della dimensione autoritativa del giudice rispetto alla volontà delle parti e il venir meno della superiorità del procedimento di nullità rispetto a quello amministrativo, diretto ad ottenere la dispensa dalla Sede Apostolica.

PAOLO STEFANI

Apostolicum Rotae Romanae Tribunal – Siculi Seu Montis Regalis – Decretum Turni – 18 gennaio 2017 – c. Salvatori Ponente

Matrimonio – Nullità di matrimonio – Processo – Incapacità al consenso matrimoniale ex can. 1095 nn. 2 e 3 – Ne bis in idem

Se la riproposizione di un'istanza di nullità fondata sul difetto di discrezione di giudizio ex can. 1095 n. 2, dopo sentenza negativa fondata sul n. 3 della stessa norma, possa essere considerata alla stregua di un bis in idem

(*Omissis*) 1.- Facti species. – Actor die 9 martii 2011 libellum porrexit ad Tribunal Ecclesiasticum Regionale Siculum nullitatem sui matrimonii petens ob incapacitatem assumendi onera coniugalia essentialia a viro actore (cf. can. 1095, n. 3). Instructione causae rite peracta, Iudices Tribunalis Siculi die 19 aprilis 2013 sententiam votis actoris minime faventem ediderunt, edicentem. *Negative, seu non constare de matrimonii nullitate in casu.*

2.- Vir actor sua ex parte huic iudicato non acquievit et eundem libellum apud idem Tribunal die 21 ianuarii 2014 exhibuit una cum nova probatione – scilicet cum nova peritia privata super actore – nullitatem sui matrimonii hac vice accusans ob gravem defectum discretionis iudicii in eodem viro (cf. can. 1095, n. 2).

Tribunali die 29 ianuarii 2014 rite constituto, libellus a Praeside Collegii die 28 februarii 2014 admissus est. Adsignato die 21 maii 2014 a Vicario Iudiciali patrono ad mulierem conventam, Ponens Tribunalis Collegialis die 23 iunii 2014 edidit decretum statuens sessionem pro concordatione dubii die 17 iulii 2014 fore, data partibus facultate animadvertendi intra eandem diem.

Patronus partis conventae solummodo praesens fuit in sessione pro dubii concordatione vocata, dum vero actor atque patronus partis actricis absentiam eorum rite excusaverunt, secus ac Defensor vinculi Tribunalis.

Cum vero patronus partis conventae exceptionem rei iudicatae in eadem sessione sublevavisset, asserens ibidem quod in casu agebatur de bis in idem (namque agebatur de eadem causa super iisdem capitibus nullitatis [scil. can. 1095 n. 2 et n. 3] et super iisdem probationibus pertractanda), Ponens die 17 iulii 2014 edidit decretum – omnibus rite notificatum – in quo exceptio rei iudicatae declarabatur, quae Patribus hodie super miris argumentationibus fundata videtur.

Remonstratio adversus idem decretum coram Ponente a Patrono partis actricis facta (una cum querela nullitatis adversus idem decretum Ponentis diei 17 iulii 2014), patronus partis actricis verbis amaris usus est. Ponens Tribunalis Collegialis per hanc remonstrationem a iudicio suo non recedidit, sed patrono sponsonem dedit fere iisdem verbis utens. Quo facto patronus partis actricis ad Collegium recurrit et Ponentem recusans et reformationem praefati decreti petens et, quatenus negative ad secundum, et querelam nullitatis adversum commemoratum decretum instituens.

Tribunal Collegiale, die 26 septembris 2014 collectum, omnes incidentales praefatas quaestiones admisit et facultates omnibus intervenientibus tribuit ad iura hac in phasi processus tutanda. Scripturis defensionalibus a partium patronis necnon a vinculi Defensore et a Promotore Iustitiae receptis, Tribunal collegiale decreto diei 19 decembris 2014 omnes agitate quaestiones refellit.

3.- Patronus partis actricis non acquievit et adversus idem decretum collegiale una cum querela nullitatis ad N.A.T. appellavit, prosecutionem eiusdem apellationis non omittens. Turno die 6 martii 2015 constituto votisque hac super re a RR.DD. Promotore Iustitiae et Defensore vinculi H.A.T. receptis, Prior Ponens die 7 maii 2015 terminos omnibus partibus tum privatis tum publicis quam citus ad agendum dedit. Mense iulio 2015 Priore Ponente a munere recesso et Infrascripto die 17 februarii 2016 eidem suffecto, scripturis defensionalibus a patronis receptis (a patrono ex officio partis conventae die 29 octobris 2015 et a patrono partis actricis die 15 septembris 2016) necnon a Vinculi Defensore et a Promotore Iustitiae H.A.T. oblati, Turno die 7 decembris 2016 vocato et in hodiernam diem ob proceduralem rationem dilato, Nobis quaestionibus supra statutis ac modo relatis tandem hodie respondendum est.

4.- *In iure et in facto.* - *De nullitate Decreti Collegialis diei 19 decembris 2014.* Patronus partis actricis sustinet praefatum decretum Tribunalis Collegialis nullitate derivata laborare, quoniam fundatum est super decretum Praesidis diei 17 iulii 2014 quo lis finita declarata est, quod decretum revera – assertit commemoratus patronus – nullum erit ob ius defensionis denegatum (cf. can. 1620, n. 7).

Tota quaestio in hoc sistit an pars actrix ius reapse habuerit sese defendendi in iudicio, quando formula dubii a Praeside illa die concordata est; hoc in casu decretum Collegiale de quo agitur nullitate derivata laboraret (cf. can. 1622, n. 5).

Ast si mens ad acta convertitur, partem actricem et patronum eius patet ius habuisse ad iura coram iudice exercenda et eadem sibi tutanda. Namque cum vir actor tum patronus partis actricis certiores facti sunt de die sessionis pro dubii concordatione, sed uterque sponte sua non sistendi coram iudice decisionem cepit.

Quae cum ita sint, si quis scienter ac volenter iure suo usus non est, quodlibet defectus – sicut Defensor vinculi H.A.T. id apte adnotat – Tribunali improbari nequit. Quocirca decretum Tribunalis Collegialis Siculi diei 19 decembris 2014 nullitate derivata non laborare, in casu, Patres Auditores censent, quoniam iura partium in tuto a Praeside, die 14 iulii 2014, collocata fuerant.

5.- *De admittenda vel minus appellatione adversus Decretum Collegiale diei 19 decembris 2014, seu an constet de exceptione rei iudicatae in casu.* De hoc recursu patroni partis actricis Patres Auditores diversimode censent, quoniam Iudices Tribunalis Siculi confusionem non minimam inter quae pertinent ad caput nullitatis et ad sententiam in re iudicatam transactam instituere videntur.

Quidquid est hac de re, Patres Auditores super iurisprudencia rotali iudicium nitentes declarant non modo differentiam inter gravem defectum discretionis iudicii (cf. can. 1095, n. 2) et incapacitatem assumendi onera coniugalia essentialia (cf. can. 1095, n. 3), verum etiam et autonomiam inter praefata capita, quam sententiam iurisprudencia N.A.F. constanter tenuit.

Videant e.g. hac de re aliqua exempla a iurisprudencia N.A.F. deprompta: coram Pompedda, sent. diei 1 iunii 1992, RRDec., vol. LXXXIV, p. 324, nn. 4-5; coram

Burke, sent. diei 22 iulii 1993, RRDec. voi, LXXXV, pp. 602-603, nn. 2-3; coram Pompedda, sent. diei 15 iulii 1994, RRDec., vol. LXXXVI, pp. 394-395, n. 7; coram Boccafolo, sent. diei 21 novembris 1996, RRDec., vol. LXXXVIII, pp. 734-735, n. 5; coram Burke, sent. diei 16 ianuarii 1997, RRDec., vol. LXXXIX, pp. 15-17, nn. 2-8; coram Lopez-Illana, sent. diei 10 martii 1998, RRDec., vol. XC, pp. 172-175, nn. 9-11; coram Alwan, sent. diei 24 iunii 1999, RRDec., vol. XCI, pp. 475-476, n. 9; coram Ferreira Pena, sent. diei 13 aprilis 2000, RRDec., vol. XCII, pp. 331-333, nn. 9-10; coram Serrano, sent. diei 15 iunii 2001, RRDec., vol. XCIII, p. 396, n. 8; coram Faltin, sent. diei 23 octobris 2001, *ibid.*, p. 686, n. 7; coram Defilippi, sent. diei 3 octobris 2002, RRDec., vol. XCIV, pp. 531-532, n. 11; coram Ferreira Pena, sent. diei 22 novembris 2002, *ibid.*, pp. 684-686, nn. 11-14. Quae cum ita sint, minime agitur in casu de bis in idem. Quam ob rem caput nullitatis de defectu discretionis iudicii in viro actore concordandum erat.

6.- *De modo hoc recursu interpretando ac de iure appellandi in casu.* Ultima quaestio vertitur quomodo hic recursus quadrari potest. In quibusdam scripturis defensionalibus oblati legitur quod ageret in casu de recursu apud H.A.T. post implicitam ac duplicem reiectionem libelli. Hoc asseritur quoniam Decretum collegiale confirmans decretum Praesidis – et quidem caput nullitatis circa defectum discretionis iudicii in viro non admittens – implicita reiectio eiusdem libelli interpretatur, quia iudicium reapse praepeditur.

Haec interpretatio revera admitti nequit, sicut Promotor Iustitiae H.A.T. id apte adnotat, quippe quia agitur in casu de decreto Praesidis litem finitam declarantem (vel melius exceptionem rei iudicatae – vel exactius quasi-iudicatae – admittens) et post decretum admissionis eiusdem libelli edito, quod iudicium a Tribunale Collegiali in causa incidentaliter pertractanda confirmatum est et idem decretum – etiamsi expeditissime latum (cf. can. 1629, n. 4) – parti quae se gravatam esse putat ius dat in casu ad appellandum, quoniam vim sententiae definitivae idem habet (cf. can. 1629, n. 5).

Diversimode dicendum est de iure appellandi post duplicem reiectionem libelli tum a Praeside tum a Tribunale collegiali. Hoc in casu quaeritur an pars, quae se gravatam esse putat, ius habeat ad appellandum ad Tribunal superius. Res faciles solutu non videntur, quoniam et iurisprudencia et auctores hac de re disputant (cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonia libus*, Romae 2012³, pp. 31-35). Ast Instructio *Dignitas Connubii* unam viam inter alias seligens haec statuit: «Si recursus interpositus est ad collegium, non potest iterum interponi ad tribunal appellationis» (art. 124 § 4).

Nunc quaeritur quamnam vim nunc habeat commemorata paragraphus, dum non solum disputatur an haec Instructio vim adhuc habeat an implicite abrogata sit post m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus, sed etiam an quamnam vim commemorata Instructio habeat apud N.A.T. (cf. G. ERLEBACH, *Applicazione della Dignitas Connubii secondo la prassi e la giurisprudenza della Rota Romana*, in *Periodica de re canonica* 104 [2015] 402-415), dum vero ipsa pro Tribunale Ecclesiarum particularium tantummodo data sit.

Prima quaestio, quae revera in duas partes dividitur, Nobis hodie solvenda non est, sed utroque in casu eadem quaestio permanet ad has quaestiones persolvendas, quippe quia articula non contraria ad praefatum m.p. aut vim instructionis aut vim quoad rectam interpretationem ad iudicium contentiosum ordinarium apte transferendum in causis de nullitate matrimonii (cf. can. 1691 § 3) nihilominus continentur (si via abrogationis aut non abrogationis commemoratae Instructionis sequitur),

iuxta illa: «Il maggior contributo di questa istruzione, che auspicio venga applicata integralmente dagli operatori dei tribunali ecclesiastici, consiste nell'indicare in che misura e modo devono essere applicate nelle cause di nullità matrimoniale le norme contenute nei canoni relative al giudizio contenzioso ordinario, in osservanza delle norme speciali dettate per le cause sullo stato delle persone e per quelle di bene pubblico » (Benedictus XVI, Allocutio ad Romanae Rotae Administros, diei 28 ianuarii 2006, AAS 98 [2006] 135).

Alteram quaestionem quod spectat – et quidem de vi Instructionis *Dignitas connubii* apud Rotam habente -, adnotandum est eandem nullam vim apud N.A.T. strictissime habere posse, nisi in casibus ubi perutilis – sed stricto iure – videtur ad interpretandos canones de processu contentioso ordinario et de processibus in genere ad processum matrimoniale, iuxta quae supra sunt relata.

Ast vero praescripta commemoratae Istruccionis ad casum de quo agitur secundum quid applicari possunt. Enimvero praefatus art. 124 § 4 directe applicari nequit, si natura H.A.T. attente consideratur, quia hoc Tribunal appellationis pro orbe terrarum constitutum est non solum ad unitatem omnis iurisprudentiae consulendum, sed etiam ut appellans iura sua in tuto collocata reapse inveniri possit. In normis rotalibus haec ultima expresse non dicuntur, sed ex natura rei ius appellandi ad Sanctam Sedem deducitur.

Enimvero si mens nunc vertitur ad casum quod hodie est iudicandum, haec omnia patent secundum quae supra dilucidata sunt: non est qui non videat facultatem ad H.A.T. appellandum parti gravatae tributam facilius ac celerius iustitiam obtinere reddidisse quam aliam vel alias vias sequi.

Quod demum partem gravatam post duplicem reiectionem libelli (tum a Praeside Collegii tum a Collegio ipso) ius ad recurrendum apud Rotam in casu habere in propatulo est – heic vero intenditur solum apud N.A.F., non vero apud alia Tribuna- lia, quoniam art. 124 § 4 vel eiusdem mens nihilominus adhuc viget -, quoniam «recursus enim ad collegium indolem simplicis reclamationis habet, effectu devolutivo destituta, qui in transitu quaestionis ad cognitionem iudicis superioris consistit» (cf. A. Stankiewicz, *Praxis iudicialis canonica*, Romae 2015, p. 31). Enimvero in *Praenotandis* ad «Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium» anni 1976 haec inveniuntur: «Acceptatio vel reiectio libelli in tribunali collegiali fit a praeside: ita consulitur celeritati. Adversus reiectionem ab ipso pronuntiatam recursus fit ad collegium (can. 141). Dein adiri potest tribunal appellationis» (*Communicationes* 8 [1976] 187, n. 8); in ipsa Commissione revisionis Codicis animadvertitur: «Etiam si libellus recusetur a collegio, non potest negari recursus adversus reiectionem» (*Communicationes* 11 [1979] 84, ad can. 141).

7.- Quibus omnibus in iure et in facto mature perpensis, infrascripti Patres Auditores de Turno, ad propositas praeliminares quaestiones respondendum censuerunt uti respondent: *ad primum: non constare de nullitate decreti Tribunalis Collegialis Siculi diei I 9 decembris 2014; ad secundum: appellationem adversus idem decretum admittendam esse, seu non constare de exceptione rei iudicatae in casu.*

Causam iam a prima instantia ab Exc.mo Decano, in casu, avocandam esse Patres Auditores censuere.

Ita pronuntiamus atque committimus locorum Ordinariis et Tribunalium administris, ut hoc Nostrum decretum notificetur omnibus quibus de iure, et executioni tradatur ad omnes iuris effectus. (*Omissis*)

Sulla configurabilità di un divieto di bis in idem tra il can. 1095, 2° e 3° e diritto di appello avverso il decreto collegiale con valore di sentenza definitiva pronunciato expeditissime

MARIO FERRANTE

1.- Analisi del caso giurisprudenziale

Il caso, posto all'attenzione della Rota romana e deciso dal decreto in commento, trae origine da un procedimento di nullità matrimoniale incoato presso il Tribunale Regionale Ecclesiastico Siculo (TERS) con cui l'attore aveva chiesto la declaratoria di nullità del suo matrimonio adducendo quale capo di nullità il difetto di discrezione di giudizio *ex can. 1095, 2°* da parte del medesimo attore e che era stato respinto dal giudice ponente *in limine litis*, ossia in sede di concordanza del dubbio per un asserito *bis in idem*.

La ragione di detta decisione scaturiva dal fatto che l'attore aveva già tentato in precedenza di ottenere la nullità del proprio vincolo coniugale, adducendo – sempre presso il TERS – quale *causa nullitatis*, l'incapacità assuntiva *ex can. 1095, 3°* da parte del medesimo attore. Tale procedimento si era, però, concluso con esito negativo, essendosi dichiarata la validità del matrimonio.

Temendo le lungaggini del processo di appello, l'attore preferiva riproporre la causa sempre presso il TERS, modificando la propria originaria domanda nel senso di chiedere la nullità, come accennato, per il suo difetto di discrezione di giudizio *ex can. 1095, 2°*, accompagnando la presentazione del libello con una nuova prova, ossia una perizia psicologica privata posta a supporto della richiesta attorea *ex can. 1504, 2.*

Il libello veniva regolarmente ammesso con decreto del Presidente di Turno, essendosi riscontrato il necessario *fumus boni iuris* desumendolo sia dal tenore del libello stesso, sia dalla documentazione probatoria addotta e veniva regolarmente notificato alla parte convenuta.

Contestualmente all'ammissione del libello, si disponeva la nomina del giudice ponente conferendogli i poteri di cui al can. 1429 e all'art. 47, §§1 e 2 dell'Istruzione *Dignitas Connubii*.

Veniva, dunque, fissata l'udienza per la concordanza del dubbio e, in quella sede, il Giudice Ponente, accettando un'istanza contenente una *exceptio rei iudicatae* (ossia un'istanza perentoria c.d. *litis finitae*, *ex can. 1462*) presentata solo in udienza dal patrono di parte convenuta e non notificata, pertanto, né alla parte attrice, né al Difensore del vincolo (entrambi non presenti in udienza quel giorno), decretava, *inaudita altera parte*, “di accogliere l'istanza del Patrono di parte convenuta dichiarando non concordabile il capo di nullità indicato dall'attore perché si configurerebbe un *inammissibile bis in idem*”.

A supporto di detta decisione, il giudice ponente rilevava l'identità fattuale dei due processi, facendo il seguente ragionamento: “secondo il diritto sostantivo, l'elemento giuridico del libello indica il fondamento di diritto e di fatto su cui si basa la pretesa dell'attore. La causa petendi, si avvale quindi di due componenti: l'elemento nominativo e l'elemento fattico. Il primo fa riferimento alla legge che sta alla base della pretesa dell'attore. Il secondo elemento riguarda i fatti che stanno alla base della domanda giudiziale. Sulla base di questi principi dottrinali, se si confronta l'elemento fattico del precedente giudizio e quello della presente causa, si rileva che è identico sia nella sostanza che nella formulazione letteraria, per cui essendo i fatti uguali, anche se si è dato loro “nomen iuris” diverso, la causa petendi non è diversa, ma sostanzialmente identica”.

In altri termini, il ponente rilevava che, alla base della nuova richiesta di nullità, vi erano i medesimi “elementi fattici” (il c.d. *idem factum*), ossia le medesime prove, e, dunque, al di là del diverso “nomen iuris” attribuito dalla parte al capo di nullità addotto, vi era una sostanziale identità di giudizi che, di per sé, precludeva la possibilità di concordare il dubbio secondo la formula richiesta dall'attore, bloccando, in tal modo, la prosecuzione del giudizio. In base alla ricostruzione operata dal giudice ponente si sarebbe, dunque, in presenza soltanto di una differente qualificazione giuridica dei fatti già oggetto del primo processo e giudicati con sentenza definitiva, piuttosto che all'individuazione di distinte fattispecie munite di ontologica autonomia derivante dalla diversità delle componenti strutturali del fatto. Stante così le cose il giudice applicava il principio per cui “*bis de eadem re ne sit actio*”.

Avverso la decisione del ponente, la parte attrice proponeva una questione incidentale al Collegio giudicante, chiedendo che venisse dichiarata la nullità del decreto con cui si era, di fatto, respinta la richiesta attorea, per violazione can. 1620, 7° e dell'art. 270, 7° della *Dignitas Connubii*; e, in subordine, la riforma della decisione assunta dal giudice ponente per errata decisione *sive in decernendo sive in procedendo*, ritenendo ammissibile il capo di nullità proposto in quanto diverso da quello oggetto della sentenza già passata in giudicato e concordando il dubbio secondo la formula proposta nel libello.

Il Collegio giudicante si pronunciava, sulla causa incidentale promossa dall'attore rigettando l'istanza attorea e decretando “la piena validità e legittimità del decreto del Giudice Ponente, dichiarando inammissibile, e quindi non concordabile, il capo di nullità proposto dalla parte attrice, in quanto si configura un *bis in idem*”.

Poiché detto decreto collegiale, peraltro pronunciato *expeditissime*, aveva un valore preclusivo della prosecuzione del procedimento, nella misura in cui impediva la concordanza del dubbio sull'unico capo di nullità richiesto, parte attrice proponeva appello *per saltum* al Tribunale Apostolico della Rota Romana.

Il turno rotale chiamato a decidere, al di là della formula concordata e cioè “1) *An constet de nullitate Decreti Collegialis Tribunalis Regionalis Siculi die 19 decembris 2014 lati*; 2) *et quatenus negative ad primum utrum appellatio adversus idem decretum admittenda sit an non*” si è, in realtà, trovato investito di una triplice questione giuridica: A) se fosse possibile considerare ammissibile il suddetto appello; B) se vi fosse stata una lesione dello *ius defensionis* a danno della parte attrice per la mancata notifica della memoria con cui la parte convenuta aveva sollevato l'eccezione di *bis in idem*, con conseguente violazione del contraddittorio; C) se, infine, due cause di nullità matrimoniale vertenti tra le medesime parti e fondate sugli stessi fatti – ma introdotte utilizzando quale *caput nulitatis* prima l'incapacità di assumere gli obblighi coniugali *ex can. 1095, 3°* e successivamente il difetto di discrezione di giudizio *ex can. 1095, 2°* – dessero luogo ad un *bis in idem*.

2. Sul diritto di appello avverso la decisione collegiale, pronunciata *expeditissime*, confermativa del decreto con cui si rifiuta di formulare la concordanza del dubbio

Per quanto riguarda la prima delle questioni sottoposte alla Rota romana, occorre, preliminarmente ricordare che l'appello si presenta come un diritto delle parti e che, dunque, le eccezioni alla possibilità di proporre tale forma di impugnazione di una pronuncia sono, *ex can. 18*, da intendersi in senso stretto (*strictae subsunt interpretationi*), non potendosi comprimere tale diritto fondamentale oltre quanto espressamente previsto dalla legge¹.

Nel caso in esame si determina, però, una situazione alquanto peculiare circa la possibilità di esercitare il diritto di appello che merita di essere approfondita. Invero, come è noto, a mente del can 1629, 5°, “*Non si dà luogo all'appello (non est locus appellationis): contro una sentenza o un decreto in una causa nella quale il diritto stabilisce si debba definire la questione con la massima celerità*”. Stante tale preciso e chiaro disposto codicistico, nella fattispecie in esame non si sarebbe potuto proporre appello. Infatti, il decreto collegiale del TERS appellato in Rota, essendo stato pronunciato *expeditissime*, in quanto oggetto di una causa incidentale (*ex can. 1587*) proposta avverso un decreto decisorio del giudice ponente, sarebbe stato “*appellatione remota*”.

A riprova che l'impugnazione proposta – a mezzo causa incidentale – avverso il rifiuto del giudice ponente di concordare la lite secondo i termini proposti dall'attore rientrasse tra le ipotesi di sentenza “*expeditissime danda*” e, dunque, senza possibilità di appello contro la stessa, sovviene il can. 1513, § 3 il quale – proprio in materia di *contestatio litis* – afferma che “*quaestio autem expeditissime ipsius iudicis decreto dirimenda est*”.

Sennonché, in favore dell'ammissibilità dell'appello, sovviene il combinato disposto dei cann. 1629, 4° e 1618. A norma del can. 1629, 4°, infatti, non è possibile proporre appello autonomo “*contro il decreto del giudice o una sentenza interlocutoria... a meno che non lo si faccia insieme all'appello contro la sentenza definitiva*”, salvo il caso in cui “*non abbiano valore di sentenza definitiva*” (*non habeant vim sententiae definitivae*).

Il can. 1618, dal canto suo, chiarisce in quali casi “*la sentenza interlocutoria o il decreto hanno valore di sentenza definitiva*”, spiegando che ciò si verifica solo quando “*impediscono il giudizio o pongono fine al giudizio stesso o ad un grado di esso (iudicium impediunt vel ipsi iudicio aut alicui ipsius gradui finem ponunt), nei riguardi di almeno una delle parti in causa*”.

Ciò posto – sebbene il decreto collegiale fosse stato pronunciato sulla base del ricordato combinato disposto dei cann. 1513, § 3, 1587 e 1629, 5° – doveva, però, considerarsi come dotato di valore definitivo, in quanto preludeva la prosecuzione della causa di nullità matrimoniale e l'ottenimento di una qualunque sentenza – affermativa o negativa – risultando, dunque, autonomamente impugnabile *ex can. 1618 e 1629, 4^{o2}*.

¹ Per un'elencazione dei casi in cui non è consentito l'appello si rinvia a GIAN PAOLO MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. II Pars dynamica, editio quarta*, Roma, 2015, pp. 524-528.

² In effetti, “*non consentire alla parte di proporre appello contro una di queste pronunce significherebbe privarla di quel diritto, attribuito in generale ad ogni fedele di far valere presso un organo*”.

In altri termini, la decisione collegiale confermativa del decreto con cui si dichiara non concordabile il dubbio circa l'unico capo di nullità richiesto dall'attore – pur non essendo una sentenza che si pronuncia formalmente sulla validità del vincolo – ne ha, in sostanza, lo stesso valore e gli stessi effetti traducendosi, nei fatti, in una sentenza dichiarativa della validità del matrimonio impugnato.

Invero, essendo la concordanza del dubbio un passaggio chiave e determinante nella successione ordinata degli atti processuali per la prosecuzione di qualsivoglia giudizio di nullità matrimoniale, il rifiuto da parte del giudice ponente di porre in essere tale basilare atto procedurale determina l'impossibilità di proseguire nel procedimento giudiziario e, dunque, preclude – a monte e definitivamente – la possibilità stessa di ottenere una declaratoria di nullità del matrimonio accusato. Si consideri, in merito, che la concordanza e la formulazione hanno il compito di dirigere l'istruttoria e determinare la sentenza che, come è noto, deve “*definire la controversia... dando risposta adeguata ai singoli dubbi*” (can. 1611, 1°), pena la nullità insanabile della sentenza *ex can. 1620, 8°*³.

In effetti neanche alla Rota è sfuggito tale effetto distorsivo del decreto collegiale del TERS, ed ha, nel decreto *Coram Salvatori* in commento ritenuto, pertanto, ammissibile l'appello “*quia agitur in casu de decreto Praesidis litem finitam declarantem (vel melius exceptionem rei iudicatae – vel exactius quasi-iudicatae – admittens) et post decretum admissionis eiusdem libelli edito, quod iudicium a Tribunali Collegiali in causa incidentaliter pertractanda confirmatum est et idem decretum – etiamsi expeditissime latum (cf. can. 1629, n. 4) – parti quae se gravatam esse putat ius dat in casu ad appellandum, quoniam vim sententiae definitivae idem habet (cf. can. 1629, n. 5)*”.

Al di là della ricordata condivisibile conclusione, nel decreto in commento viene fatta un'interessante dissertazione giuridica, cercandosi di analizzare la questione dell'ammissibilità dell'appello avverso il decreto collegiale confermativo della reiezione del libello, sotto il simile, ma diverso, profilo della doppia implicita reiezione del libello.

Invero, il decreto rotale in esame si pone il problema se la questione possa essere presa in considerazione anche sotto un altro punto di vista, ovvero se “*ageret in casu de recursu apud H.A.T. post implicitam ac duplicem reiectionem libelli*”. Vale a dire, se il “*Decretum collegiale confirmans decretum Praesidis – et quidem caput nullitatis circa defectum discretionis iudicii in viro non admittens – implicita reiectio eiusdem libelli interpretatur, quia iudicium reapse praepeditur*”.

In realtà, pur apprezzandosi l'idea di esaminare la problematica giuridica *de qua* sotto questo specifico aspetto, si tratterebbe, comunque, di una fattispecie diversa, in quanto, nel caso concreto sottoposto al giudizio della Rota, non era stato il presidente di turno, nell'esercizio delle sue prerogative, a respingere *in limine litis* il libello bensì il giudice ponente, in sede di concordanza, a rifiutarsi di formulare il dubbio, dopo che il libello era stato regolarmente ammesso, non potendosi, quindi, tecnicamente, parlare di una “*implicitam ac duplicem reiectionem libelli*”.

Tuttavia, il decreto rotale, pronunciandosi – *incidenter tantum* – sul punto, ricorda che qualora si dovesse risolvere la questione del diritto di appello dopo una

sovraordinato l'ingiustizia commessa nel corso di una controversia”. Così PAOLO MONETA, *L'appello*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1994, p. 777.

³ In argomento cfr. PAOLO MONETA, *La determinazione della formula del dubbio e la conformità della sentenza nell'Istr. “Dignitas connubii”*, in *Ius Ecclesiae*, 2006, pp. 417-438.

duplice reiezione del libello da parte del presidente di turno e da parte del Collegio “*Res faciles solutu non videntur, quoniam et iurisprudencia et auctores hac de re disputant*”.

Invero, sebbene vi sia una norma – l’art. 124 dell’Istruzione *Dignitas connubii* – secondo cui “*Si recursus interpositus est ad collegium, non potest iterum interponi ad tribunal appellationis*” che, dunque, sembrerebbe chiudere la questione, precludendo l’appello al giudice superiore nel caso in cui si sia proposto ricorso al collegio giudicante, il decreto si pone un altro interessante dubbio, ossia “*an haec Instructio vim adhuc habeat an implicite abrogata sit post m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus, sed etiam an quamnam vim commemorata Instructio habeat apud N.A.T* (cf. G. ERLEBACH, *Applicazione della Dignitas Connubii secondo la prassi e la giurisprudenza della Rota Romana*, in *Periodica de re canonica* 104 [2015] 402-415), *dum vero ipsa pro Tribunalibus Ecclesiarum particularium tantummodo data sit*”⁴.

Pur dichiarando di non volersi dilungare sulla prima problematica ermeneutica relativa alla vigenza della *Dignitas Connubii* dopo l’entrata in vigore del *M.P. Mitis Iudex Dominus Iesus* (“*Prima quaestio, quae revera in duas partes dividitur, Nobis hodie solvenda non est*”), il decreto – pur ritenendo, incidentalmente, ancora utilizzabile l’istruzione, quantomeno quale criterio interpretativo, anche dopo la riforma del 2015 – conclude che, in ogni caso, detta istruzione “*nullam vim apud N.A.T. strictissime habere posse, nisi in casibus ubi perutilis – sed stricto iure – videtur ad interpretandos canones de processu contentioso ordinario et de processibus in genere ad processum matrimoniale, iuxta quae supra sunt relata*”⁵.

Invero, prosegue il decreto in commento, “*praefatus art. 124 § 4 directe applicari nequit, si natura H.A.T. attente consideratur, quia hoc Tribunal appellationis pro orbe terrarum constitutum est non solum ad unitatem omnium iurisprudentiae consulendum, sed etiam ut appellans iura sua in tuto collocata reapse inveniri possit. In normis rotalibus haec ultima expresse non dicuntur, sed ex natura rei ius appellandi ad Sanctam Sedem deducitur*”.

In altri termini, proprio in considerazione della natura e della funzione della Rota quale *Tribunal appellationis* apostolico, “*non est qui non videat facultatem ad*

⁴ Si legge nel decreto: “*Prima quaestio, quae revera in duas partes dividitur, Nobis hodie solvenda non est, sed utroque in casu eadem quaestio permanet ad has quaestiones persolvendas, quippe quia articula non contraria ad praefatum m.p. aut vim instructionis aut vim quoad rectam interpretationem ad iudicium contentiosum ordinarium apte transferendum in causis de nullitate matrimonii (cf. can. 1691 § 3) nihilominus continent (si via abrogationis aut non abrogationis commemoratae Instructionis sequitur), iuxta illa: «Il maggior contributo di questa istruzione, che auspicio venga applicata integralmente dagli operatori dei tribunali ecclesiastici, consiste nell’indicare in che misura e modo devono essere applicate nelle cause di nullità matrimoniale le norme contenute nei canoni relative al giudizio contenzioso ordinario, in osservanza delle norme speciali dettate per le cause sullo stato delle persone e per quelle di bene pubblico» (Benedictus XVI, *Allocutio ad Romanae Rotae Administros, diei 28 ianuarii 2006*, AAS 98 [2006] 135)”.*

⁵ Per un’analisi della riforma del diritto processuale matrimoniale canonico introdotta da Papa Francesco con il *M.P. Mitis iudex Dominus Iesus*, sulla riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice di Diritto Canonico e con il *M.P. Mitis et misericors Iesus*, sulla riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali, si rinvia a GERALDINA BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica* (www.statoechiese.it), si tratta di tre articoli pubblicati tutti nel marzo del 2016.

H.A.T. *appellandum parti gravatae tributam facilius ac celerius iustitiam obtinere reddidisse quam aliam vel alias vias sequi*".

Il decreto *coram* Salvatore conclude affermando che "Quod demum partem gravatam post duplicem reiectionem libelli (tum a Praeside Collegii tum a Collegio ipso) ius ad recurrendum apud Rotam in casu habere in propatulo est – heic vero intenditur solum apud N.A.F., non vero apud alia Tribunalia, quoniam art. 124 § 4 vel eiusdem mens nihilominus adhuc viget -, quoniam «recursus enim ad collegium indolem simplicis reclamationis habet, effectu devolutivo destitutae, qui in transitu quaestionis ad cognitionem iudicis superioris consistit» (cf. A. Stankiewicz, *Praxis iudicialis canonica, Romae 2015, p. 31*)"⁶.

3. Sulla lesione del diritto alla difesa dell'attore ex can. 1620, 7° per mancata istaurazione del contraddittorio

Un secondo punto sollevato dall'appellante in sede di interposizione e prosecuzione di appello – e, dunque, oggetto del decreto in esame – è quello relativo alla querela di nullità del decreto impugnato per un'asserita lesione dello *ius defensionis* a danno della parte attrice alla quale non era stata tempestivamente notificata la memoria con cui la parte convenuta aveva sollevato l'eccezione perentoria di *bis in idem*, con conseguente asserita violazione del contraddittorio, atteso che "*defensionis ius implicet de se contradictorium*"⁷.

Invero, il giudice ponente ha assunto la propria decisione nel corso della *sessio* per la concordanza del dubbio, senza previa notifica dell'istanza presentata (direttamente in udienza) dalla parte convenuta e, quindi, senza dare la concreta possibilità alle altre parti del processo (le quali, peraltro, come ammette lo stesso decreto rotale "*vero absentiam eorum rite excusaverunt*") di potere esercitare il loro *ius defensionis*, prima di emettere un decreto tanto incisivo sul corso del processo da produrre un effetto preclusivo equivalente ad una sentenza negativa.

A ben vedere, si tratta di una soluzione non del tutto condivisibile in quanto non tiene conto del fatto che – tranne che non sia espressamente stabilita la possibilità di porre in essere decisioni "*inaudita altera parte*" (come, ad esempio, nel caso di ammissione del libello o della richiesta di *nova causae propositio*) – non è né lecito, né valido pronunciarsi su una richiesta di una parte che non sia stata prima notificata alle altre parti, dando loro termini per poter spiegare la propria difesa. In tal senso, sovvien l'art. 134, § 1 della *Dignitas Connubii* laddove si dice espressamente che "*alle parti che stanno in giudizio personalmente o tramite un procuratore si notificano tutti gli atti che per legge debbono essere notificati*". Ciò posto, essendo un'istanza

⁶ Continua ancora il decreto in commento "*Enimvero in Praenotandis ad «Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium» anni 1976 haec inveniuntur: «Acceptatio vel reiectio libelli in tribunalibus collegialibus fit a praeside: ita consulitur celeritati. Adversus reiectionem ab ipso pronuntiatam recursus fit ad collegium (can. 141). Dein adiri potest tribunal appellationis» (Communicationes 8 [1976] 187, n. 8); in ipsa Commissione revisionis Codicis animadvertitur: «Etiamsi libellus recusetur a collegio, non potest negari recursus adversus reiectionem» (Communicationes 11 [1979] 84, ad can. 141)*".

⁷ In argomento cfr. GIAN PAOLO MONTINI, *La querela di nullità* (artt. 269-278), in AA.VV., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione Dignitas connubii. Parte terza: la parte dinamica del processo*, Città del Vaticano, 2008, pp. 613 ss.

di controparte – ed in specie un’istanza che incida così profondamente sul processo – un atto da comunicare necessariamente alle altre parti, stante il principio del contraddittorio (inteso quale *legitima disceptatio modo iure praescripto*) che regge il processo giudiziale, l’omessa notifica dell’atto determinerebbe *ex se* una lesione del diritto alla difesa e, dunque, la nullità insanabile della decisione assunta *ex can. 1620, 7°*, non essendo ovviamente bastevole un confronto posticipato⁸.

Invero, seppure il diritto alla difesa non possa essere esercitato “*ad libitum partium*”, bensì “*ad normam iuris*”, nel caso in esame, attesa la gravità degli effetti del decreto del giudice ponente, poiché viene ad essere intaccata la sostanza stessa del giudizio, si determina non una mera lesione del diritto di difesa, ma una sua più radicale negazione. In merito sovviene un noto principio elaborato dalla giurisprudenza secondo cui: “*ius defensionis consistit in concessione concreta et practica nendum iuris abstracti seu merae possibilitatis se defendendi, verum etiam exercitii iuris suo possibilitatis exercendi de facto ius propriae defensionis*”⁹.

Il giudice ponente avrebbe potuto, anche solo in via tuzioristica, sospendere la sessione in corso e differire ad altra data la concordanza del dubbio, notificare alle parti assenti l’istanza del patrono di parte convenuta e, solo dopo avere dato modo agli altri di esporre le proprie ragioni, prendere una decisione tanto grave.

Il turno rotale è stato, quindi, chiamato a verificare se la decisione di non concordare il dubbio *inaudita altera parte*, intendendo per *altera parte* il patrono di parte attrice (non anche il difensore del vincolo, peraltro assente)¹⁰, integrasse o meno una violazione del diritto alla difesa tale da causare la nullità insanabile della decisione *ex can. 1620, 7°* per un vizio attinente il procedimento¹¹.

⁸ Come ricorda GIAN PAOLO MONTINI, *La nullità insanabile per denegato diritto di difesa (can. 1620, 7°) e il difensore del vincolo*, in *Periodica*, 102, 2013, p. 319, “Nel diritto di difesa di cui al can. 1620, 7° si distinguono ordinariamente due principali elementi: il diritto al contraddittorio e il diritto all’audizione. Nel primo si sostanzia il diritto a conoscere quanto l’altra parte ha addotto in giudizio, nel secondo il diritto ad apportare in giudizio tutto quanto si ritiene utile per rispondere alle allegazioni dell’altra parte. La nullità della decisione giudiziale di cui al can. 1620, 7° consegue solo quando è intaccata la sostanza del giudizio: “*Iuxta iurisprudentiam huius Supremi Tribunalis, negatio legitimae defensionis sententiae nullitatem importat solummodo quatenus iudicii substantiam afficit*» (*Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal, decreto in una Insubri seu Brixien., nullitatis matrimonii, querelae nullitatis*, 17 dicembre 1996, prot. n. 27165/96 CG)”.

⁹ Cfr. GIAN PAOLO MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. II Pars dinamica*, cit., pp. 491-492 e giurisprudenza ivi citata.

¹⁰ Sul punto cfr. GIAN PAOLO MONTINI, *La nullità insanabile per denegato diritto di difesa (can. 1620, 7°) e il difensore del vincolo*, cit., p. 319, il quale si pone la domanda se sia “applicabile, *iure quo utimur*, il prescritto del can. 1620, 7° al difensore del vincolo”, dando, però, a tale quesito una risposta negativa per “la stretta interpretazione dovuta ai motivi di nullità”, in quanto – nel testo del can. 1620, 7° – viene espressamente stabilito che “il diritto di difesa per produrre la nullità insanabile dev’essere negato *«alterutri parti»*, ossia «a una delle due parti»... L’aggettivo *«alteruter»* non lascia scampo: una delle due parti” (pp. 320-321). Nello stesso senso si veda, ad esempio, un decreto *Coram Burke, Portlanden., nullitatis matrimonii, nullitatis sententiae*, del 22 maggio 1997, n. 8, in *Decreta Selecta*, vol. XV, p. 89 dove si afferma che “*Clara locutio canonis – «si ius defensionis alterutri parti denegatum fuit» – inacceptabilem reddit interpretationem iuxta quam Legislator, per verbum «pars», intendit etiam defensorem vinculi hic includere, eo quidem sensu quod ius defensionis denegatum sub canone remansisset (cum effectu insanabilis nullitatis sententiae), tantum si ipse defensor iure munus suum exercendi orbatus fuisset [...] Talis interpretatio a textu non fulcitur [...]»*”.

¹¹ In argomento si rinvia ampiamente a GRZEGORZ ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «Ob*

Sul punto, però, il decreto in commento – con una motivazione alquanto laconica e stereotipata – ritiene che non vi sia stata alcuna lesione del diritto alla difesa dell’attore. Invero, dopo avere affermato che “*Tota quaestio in hoc sistit an pars actrix ius reapse habuerit sese defendendi in iudicio, quando formula dubii a Praeside illa die concordata est; hoc in casu decretum Collegiale de quo agitur nullitate derivata laboraret (cf. can. 1622, n. 5)*”, il decreto conclude asserendo che “*Ast si mens ad acta convertitur, partem actricem et patronum eius patet ius habuisse ad iura coram iudice exercenda et eadem sibi tutanda. Namque cum vir actor tum patronus partis actricis certiores facti sunt de die sessionis pro dubii concordatione, sed uterque sponte sua non sistendi coram iudice decisionem cepit... Quocirca decretum Tribunalis Collegialis Siculi diei 19 decembris 2014 nullitate derivata non laborare, in casu, Patres Auditores censent*”.

Siffatta conclusione a prima vista sembrerebbe essere coerente e congruente con il principio, di sovente richiamato dalla giurisprudenza rotale, secondo cui la nullità di un atto processuale è da considerarsi come una sanzione da applicarsi solo eccezionalmente, in quanto le c.d. leggi odiose “*restringenda esse*” e “*nullitas certo est res odiosa*”¹², con la conseguenza che “*nella legislazione canonica la nullità dell’atto contro la legge è l’eccezione*”¹³.

In altri termini, ricorrendo a un concetto di matrice statale (adottato di sovente dalla Corte costituzionale italiana), ossia quello del bilanciamento tra principi e valori dotati di rilevanza assoluta, sembra evidente che il piatto della bilancia debba necessariamente pendere in favore della tutela del diritto alla difesa la cui compressione, nel caso in esame, attesi i ricordati effetti preclusivi, costituirebbe una “*res*” certamente assai più “*odiosa*” della mera nullità di un atto processuale¹⁴.

ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale, Città del Vaticano, 1991, specialmente pp. 61 ss.; ANTONI STANKIEWICZ, *Can. 1620*, in AA.VV., *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, IV, Pamplona, 1997; MANUEL J. ARROBA CONDE, *La nullità insanabile della sentenza per un vizio attinente al procedimento (1620, 7)*, in AA.VV., *La “querela nullitatis” nel processo canonico*, Città del Vaticano 2005, pp. 151 ss.; TIZIANA DI IORIO, *Il diritto di difesa nel giudizio canonico di nullità matrimoniale. La parte statica del processo*, Napoli, 2012.

¹² Cfr., ad esempio, un decreto Coram Civili, *Pragen, nullitatis matrimonii et sententiae, querelae nullitatis*, del 13 marzo 1991, n. 2, in *Decreta Selecta*, vol. IX, p. 35 dove si stabilisce che “*Nullitas scilicet sententiae necnon cuiusvis actus iudicialis manet semper res odiosa, ideoque declarari nequit nisi ex vitii lege expresse definitis (cf. can. 10), cum bonum publicum postulet ut sententia potius valeat quam pereat. Sanctio alioquin nullitatis actorum in iure processuali gravissima exstat, immo poenam sapit, ideoque strictae subest interpretationi (cf. can. 18). Numquam, igitur fas est nullitatem alicuius actus decernere, vel ad alia capita extendere, nisi talis nullitas perspicua sit lege statuta. Manente etiam aliquo dubio, sive iuris sive facti, ad casum scilicet de quo agitur quod refert, standum est pro valore sententiae*”.

¹³ Così LUIGI CHIAPPETTA, *Codice di diritto Canonico. Commento giuridico pastorale*. Vol I, Roma, 1996, p. 49, n. 199.

¹⁴ Sul principio del bilanciamento costituzionale cfr. ANDREA MORRONE, *Bilanciamento. Giustizia costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, Milano 2008, volume II, tomo II, pp. 185- 204, il quale ricorda che “*Per «bilanciamento» può intendersi, in maniera descrittiva, una tecnica di composizione di interessi o diritti in conflitto... Nell’esperienza giuridica il bilanciamento presenta caratteristiche molto particolari e mette in campo operazioni metodologiche svolte normalmente dagli organi giudiziari nel decidere controversie concrete. Il bilanciamento non si risolve, tuttavia, nell’attività di qualunque giudice: assume rilievo specialmente nei conflitti che hanno ad oggetto — secondo le differenti letture*

Invero, il diritto alla difesa e la sua precipua declinazione del diritto al contraddittorio costituiscono il nucleo basilico e irrinunciabile del moderno processo in quanto trovano la loro base nel diritto naturale che costituisce fonte essenziale non solo nel diritto statale ma anche del diritto canonico sia sostanziale che, soprattutto, processuale¹⁵. Conseguentemente, una loro indebita compressione in relazione ad un atto così determinante – quale la concordanza del dubbio – da impedire al fedele la prosecuzione del giudizio già instaurato e, dunque, l'ottenimento di una sentenza che chiarisca la sua condizione matrimoniale, sarebbe inaccettabile¹⁶.

A diverse conclusioni si sarebbe potuto giungere solo se oggetto della concordanza del dubbio fossero stati più capi di nullità richiesti dall'attore nel libello ammesso. Invero, “*atteso il principio della divisibilità dei capi di nullità sia in fase di contestatio litis, sia in fase di decisione definitiva (tot capita tot sententiae)*”, non si sarebbe verificato il ricordato effetto preclusivo della prosecuzione del processo che sarebbe, comunque, andato avanti per i capi di nullità superstiti¹⁷.

4. Sulla configurabilità di un *bis in idem* tra il can. 1095, 2°, e il can. 1095, 3°, del C.I.C.

Il decreto *coram* Salvadori in commento, una volta ritenuta la validità del decreto collegiale impugnato, si sofferma sulla questione giuridica principale consistente sull'esistenza o meno di un inammissibile *bis in idem* nel caso prospettato¹⁸.

— interessi, diritti, principi o beni di rango costituzionale..” (p. 185).

¹⁵ Secondo la giurisprudenza rotale, la contestazione della lite è considerata il fondamento della causa *ex natura rei*. Si legge in una *Coram* De Jorio, del 27 gennaio 1965, in SRRD, Vol. LVII, p. 84, n. 9, “*Nos quoque concedimus litis contestationem esse fundamentum causae, quia eadem determinatur obiectum seu materia iudicii*”.

¹⁶ Cfr. DAVIDE CITO, *La tutela dei diritti fondamentali del fedele nell'ordinamento canonico*, in AA.VV., *I diritti fondamentali del fedele. A venti anni dalla promulgazione del Codice*, LEV, Città del Vaticano, 2004, pp.180-187; JOAQUIN LLOBELL, *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, in *Archivio giuridico*, vol. CCXXXII, fasc. 3-2012, pp. 293-357; F. DOTI, *Diritti della difesa e contraddittorio: garanzia di un giusto processo? Spunti per una riflessione comparata del processo canonico e statale*, Roma, 2005, pp. 53 ss..

¹⁷ Così GIAN PAOLO MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus, Pars dinamica*, cit., pp. 108-109, il quale, però, fa riferimento ad un caso specifico in cui “*il giudice di primo grado espunge nella litis contestatio, a causa dell'opposizione della parte convenuta, uno dei tre capi adottati dall'attore nel libello ammesso*” e ricorda come “*il tribunale di appello, investito della querela di nullità a norma del can. 1459, § 1°*” abbia pronunciato “*la nullità della sentenza di primo grado per negazione del diritto alla difesa (can. 1620, 7°)...*” (nota 208).

¹⁸ Il tema del divieto di *bis in idem*, rischia di divenire di notevole rilievo negli anni avvenire per effetto della recente riforma del diritto processuale canonico che, come è noto, tra le varie modifiche normative, nel testo riformato del can. 1672, ha posto quale criterio per determinare – in via pienamente equivalente – la competenza territoriale, quello costituito dal “quasi domicilio” di cui al can. 102. Si tratta, come è evidente, di un criterio estremamente aleatorio e fumoso, che si presta ad abusi, essendo molto difficile leggere le intenzioni delle persone, col rischio di dare vita ad un *forum shopping* alla ricerca del “tribunale più favorevole” paventato dal can. 1488, §2. Sul punto cfr. MARIO FERRANTE, *Su alcune criticità applicative del M.P. Mitis Iudex Dominus Iesus con particolare riferimento all'incapacità consensuale*, in AA.VV., *Studi in onore di Carlo Gullo*, Città del Vaticano, 2017, pp. 371-393.

Come sopra già riferito, il giudice ponente del TERS aveva dichiarato “*non concordabile il capo di nullità indicato dall’attore perché si configurerebbe un inammissibile bis in idem*”, motivando tale diniego sul presupposto che – al di là del *nomen iuris* individuato dalla parte attrice – vi fossero, alla base della richiesta attorea, gli stessi fatti e le stesse prove poste a sostegno di un precedente giudizio introdotto in precedenza dall’attore e conclusosi con sentenza negativa. Ciò posto, essendo presente la medesima “*causa petendi*” ed essendo, ovviamente, uguali sia le parti che il *petitum*, si fosse in presenza di un *bis in idem* a causa del quale non era possibile concordare il capo di nullità invocato dall’attore.

Il collegio giudicante, investito della questione in via incidentale *ex can.* 1587, aveva a propria volta decretato “*l’infondatezza della causa incidentale promossa dal Patrono di parte attrice, in quanto vengono considerati sostanzialmente conformi quelle decisioni che designino o determinano il capo di nullità con diversa denominazione, fondandosi su medesimi fatti che rendono nullo il matrimonio e sulle stesse prove*” concludendo nel ritenere “*la piena validità e legittimità del decreto del Giudice Ponente, dichiarando inammissibile, e quindi non concordabile, il capo di nullità proposto dalla parte attrice, in quanto si configura un bis in idem*”.

Sotto il profilo giuridico/argomentativo la decisione dei giudici di prime cure sembra impernata su un concetto di *ne bis in idem* molto influenzato da logiche civilistiche ma lontano dall’essenza stessa del processo canonico il cui fine, al di là dei formalismi, mira ad accertare la verità nel supremo interesse della *salus animarum* delle persone coinvolte nel processo in qualità di parti in causa.

Invero, in ambito civilistico il giudicato sostanziale (art. 2909 c.c.), quale riflesso di quello formale (art. 324 c.p.c.), si forma su tutto ciò che ha costituito oggetto della decisione, comprese le questioni e gli accertamenti che rappresentano le premesse necessarie e il fondamento logico-giuridico ineludibile della pronuncia, che si ricollegano cioè in modo indissolubile alla decisione (giudicato esplicito) formandone l’indispensabile presupposto (giudicato implicito)¹⁹.

Il giudicato si forma, dunque, non soltanto su quel che è stato oggetto di contrasto tra le parti ed ha trovato soluzione nel dispositivo, ma su tutto ciò che il giudice ha ritenuto, non incidentalmente ma decisamente. In tal senso si dice che il giudicato copre il dedotto e il deducibile.

Detto principio, per il quale l’efficacia del giudicato si estende, oltre a quanto dedotto dalle parti, anche a quanto esse avrebbero potuto dedurre (c.d. preclusione del dedotto e del deducibile), si riferisce sempre a quelle ragioni non dedotte che rappresentano un antecedente logico necessario della pronuncia ed impedisce che possa essere introdotta una nuova controversia con lo stesso oggetto ma con nuove ragioni, che ben si potevano far valere nel primo giudizio, o comunque in sede di gravame, che è la sede naturale per la *revisio prioris instantiae*.

A ben vedere, il principio del *ne bis in idem* è ontologicamente connesso ad un preciso interesse pubblico, sotteso alla funzione primaria del processo civile, consistente nell’eliminazione dell’incertezza delle situazioni giuridiche, attraverso la sta-

¹⁹ In argomento cfr. per la dottrina tradizionale FRANCESCO CARNELUTTI, *Efficacia diretta e efficacia riflessa della cosa giudicata*, in *Studi di diritto processuale*, Padova, 1925, IV, pp. 432 ss.; GIROLAMO MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978, pp. 21 ss. Più di recente REMO CAPONI, *L’efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991; ELIO FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Padova, 1996, pp. 458 ss.

bilità della decisione al punto da potersi affermare che la formazione del giudicato sia la caratteristica precipua dell'attività giurisdizionale; tale garanzia di stabilità è, a sua volta, collegata all'attuazione dei principi del giusto processo e della ragionevole durata.

Non intendiamo, ovviamente, addentrarci nei meandri di questo argomento che esula dai nostri scopi, ma ci limitiamo ad osservare che si tratta di principi che solo in parte sono riconducibili ed applicabili al processo matrimoniale canonico dove, come è noto, vige il diverso principio del non passaggio in giudicato delle sentenze nelle cause matrimoniali trattandosi di questioni che attengono allo *status personarum*, essendo sempre possibile ottenere, sia pure a certe condizioni, una nuova trattazione della causa²⁰.

Stante quanto sopra esposto, si perverrebbe alla conclusione che nel caso *de quo* l'attore, nel chiedere nel primo processo la nullità *ex can. 1095, 3°* avrebbe implicitamente dedotto ogni altro possibile *caput nullitatis* connesso al primo dal punto di vista fattuale.

Siffatta conclusione, però, non soddisfa da un punto di vista strettamente canonistico in quanto, nonostante una certa connessione fra le due fattispecie di incapacità, esiste tuttavia una differenza fondamentale/ontologica tra il can. 1095, 2°, cioè "il grave difetto di discrezione di giudizio, che si rapporta al consenso in quanto questo è espressione del soggetto, in quanto il consenso stesso è riguardato come atto psicologico; mentre il can. 1095, 3°, ha, invece, riguardo direttamente all'oggetto del consenso, quindi al vincolo che ne consegue e alle obbligazioni che ne derivano e, dunque, in ultima analisi, al matrimonium in facto esse"²¹.

In altri termini, non sembra logicamente e giuridicamente proponibile in un'ottica squisitamente canonistica, ritenere sovrapponibili le due fattispecie del can. 1095 2° e 3° poiché considerano due forme di incapacità affatto diverse tra loro valutabili da due diverse angolazioni prospettiche.

Guardando al diritto processuale canonico vigente al tempo in cui vennero emanati i decreti del TERS si sarebbe potuto, a prima vista, invocare – sebbene non citata in nessuno dei due decreti – quella parte dell'Istruzione *Dignitas Connubii* (all'epoca del giudizio certamente in vigore) la quale – come è noto – sanciva l'incapacità del giudice "se la stessa causa, dopo che è stata emessa una sentenza definitiva, è trattata nuovamente nella medesima istanza, a meno che la sentenza sia stata dichiarata nulla" (art. 9, § 2).

La suddetta disposizione normativa veniva ulteriormente chiarita dall'art. 289

²⁰ In argomento cfr. SALVATORE BERLINGÒ, *Giudicato (V – Diritto canonico)*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, pp. 1 ss.; JOAQUIN LLOBELL, *Questioni circa l'appello e il giudicato nel nuovo processo matrimoniale*, in *Ephem. iur. can.*, 2016, pp. 436 ss. PAOLO MONETA, *L'appello nel nuovo processo matrimoniale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it)*, n. 21, 2017

²¹ Così MARIO FRANCESCO POMPEDDA, *Il canone 1095 del nuovo codice di diritto canonico tra elaborazione precodificale e prospettive di sviluppo interpretativo*, in *Ius Canonicum*, XXVII, 1987, p. 549. Cfr. anche URBANO NAVARRETE, *Problemi sull'autonomia dei capi di nullità per difetto di consenso causato da perturbazioni della personalità*, in AA.VV., *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel Diritto canonico*, Roma, 1976, pp. 135 ss.; JOSÉ F. CASTAÑO, *Studio esegetico-dottrinale sulle tre figure del can. 1095*, in *Angelicum*, vol. 69, 2, 1992, pp. 193-255; HÉCTOR FRANCESCHI, *La capacità per l'atto di volontà: relazione tra il difetto grave della discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio in una recente sentenza c. Stankiewicz*, in *Ius Ecclesiae*, 22, 2010, pp. 107-148.

DC, secondo cui “*una causa matrimoniale che sia già stata giudicata da un tribunale, non può mai essere giudicata nuovamente dallo stesso o da un altro tribunale di pari grado, fermo restando l’art. 9 § 2*”.

L’effettiva portata della norma veniva specificata dal successivo § 3 del medesimo articolo il quale stabiliva che il *bis in idem* ricorreva allorquando “*si tratta della stessa causa, ossia del medesimo matrimonio e del medesimo capo di nullità*”.

L’operatività del divieto veniva subordinata, pertanto, alla simultanea e concorrente presenza di due elementi: che si tratti dello stesso matrimonio (e, quindi, delle stesse parti) su cui si è giudicato in precedenza e che il capo di nullità sia uguale a quello già trattato in un precedente giudizio.

Secondo la valutazione proposta dal TERS la valutazione sull’identità, o meno, dei *capita nullitatis* addotti, non deve limitarsi alla loro mera denominazione formale proposta dalla parte (il c.d. *nomen iuris*), ma deve utilizzare quale parametro di riferimento i fatti su cui i capi stessi si basano: sono identici i motivi di nullità che, al di là della qualificazione giuridica proposta, si basano sulle stesse circostanze di fatto (“*eademque iuris et facti ratione*”).

Tale convincimento potrebbe fondarsi su quanto previsto dalla *Dignitas Coniugii* relativamente alla conformità tra sentenze di primo e secondo grado. L’art. 291 disponeva (prima della riforma del 2015) che devono considerarsi conformi, ai fini dello loro esecutività, non solo le sentenze in cui il motivo di nullità abbia ricevuto la stessa qualifica formale, ma anche quelle che benché indichino e determinino il capo di nullità con una diversa denominazione, tuttavia si fondano sui medesimi fatti che hanno causato la nullità di matrimonio e sulle medesime prove (*super iisdem factis matrimonium irritantibus et probationibus nitantur*).

Aderendo ad una simile impostazione si potrebbe, cioè, opinare che la suddetta nozione di conformità sostanziale non andasse utilizzata soltanto con specifico riferimento alla situazione concernente l’ottenimento della cd. doppia sentenza conforme, ma rivestisse un valore generale, potendosi applicare a qualunque problematica concernente il processo matrimoniale canonico.

In altri termini, così argomentando, si sarebbe potuto giungere a sostenere il principio della conformità sostanziale anche dei *capita nullitatis* in sede di concordanza del dubbio, principio che impedirebbe di riproporre una causa di nullità basata su un motivo di invalidità solo formalmente diverso da quello già deciso in un precedente processo con sentenza passata in giudicato ma imperniato sugli stessi fatti e vicende personali (la c.d. *res deducta*).

Si perverrebbe, per tale via, ad attribuire una maggiore rilevanza ai fatti posti a sostegno della pretesa attorea rispetto al motivo di nullità formalmente invocato²².

²² Nel codice di procedura penale italiano, all’art. 649 viene stabilito che nessuno può essere processato più volte «*per il medesimo fatto*». La definizione ha creato notevoli dubbi su cosa dovesse intendersi per “fatto”. La dottrina maggioritaria ritiene che tale espressione si riferisca alla mera condotta che ha causato l’evento, senza riguardo alla sua intensità o alla sua imputazione nel processo precedente. In argomento si veda NOVELLA GALANTINI, *Il divieto di doppio processo come diritto della persona*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, pp. 106 ss.; PIERPAOLO RIVELLO, *La nozione di “fatto” ai sensi dell’art. 649 c.p.p. e le perduranti incertezze interpretative ricollegabili al principio del ne bis in idem*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 3, pp. 1410 ss. Per un commento all’art. 4 prot. 7 CEDU che disciplina il divieto di *bis in idem* stabilendo che “*Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato. Le disposizioni*

In conseguenza di ciò, qualora, come nel caso di specie, il capo di nullità invocato (il can. 1095, 2°) sia considerato solo formalmente, ma non sostanzialmente, diverso da quello (il can. 1095, 3°) su cui il tribunale adito si sia già pronunciato negativamente con sentenza passata in giudicato, poiché basato sui medesimi fatti, si avrebbe che la richiesta attorea integrerebbe un inammissibile *bis in idem* e che, perciò, il capo di nullità indicato dall'attore non potrebbe essere concordato.

In realtà, non si ritiene di potere aderire ad una siffatta ricostruzione giuridica in quanto il citato art. 291 si riferiva (all'epoca in cui era ancora prevista la necessità della doppia sentenza conforme e si dissertava tra conformità formale e conformità sostanziale o equivalente) ad una ben diversa ipotesi normativa che non può essere utilizzata in sede di concordanza del dubbio, ma solo per verificare se si tratta di sentenze da giudicare conformi in ordine alla declaratoria di nullità e per un ben diverso scopo. Invero, come opportunamente sostenuto in dottrina: *“il riconoscimento della conformità equivalente diventa espressione della carità pastorale del giudice che interpreta la norma giuridica tenendo conto del suo scopo ultimo, la salute delle anime, non sufficientemente garantita nel caso della sua applicazione meramente meccanica e tecnica”*²³.

In altri termini, una norma dettata per contribuire alla salvezza delle anime e consentire una più rapida conclusione dei processi verrebbe adoperata – in netto contrasto con la *ratio legis* e la *mens legislatoris* – per impedire l'accesso alla giustizia della Chiesa, stravolgendone il senso e la portata e vanificando, in tal modo, uno dei diritti fondamentali del fedele (can. 221)²⁴.

Si tratta, dunque, di norma avente un diverso ambito di operatività, in quanto, se applicata alla concordanza del dubbio, pregiudicherebbe il diritto del fedele ad avere accesso alla giustizia della Chiesa. In ogni caso, si deve ricorrere in casi simili al principio ermeneutico di carattere generale secondo cui le norme odiose sono da interpretare in senso stretto *“Le leggi che stabiliscono una pena, o che restringono il libero esercizio dei diritti, o che contengono un'eccezione alla legge, sono sottoposte a interpretazione stretta”* (can. 18).

Quanto poi alla considerazione che si tratti *“del medesimo capo di nullità”*, riteniamo di dovere radicalmente dissentire.

Invero, in accordo con la costante e comune giurisprudenza rotale, altro è l'in-

del paragrafo precedente non impediscono la riapertura del processo, conformemente alla legge e alla procedura penale dello Stato interessato, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di inficiare la sentenza intervenuta. Non è autorizzata alcuna deroga al presente articolo ai sensi dell'articolo 15 della Convenzione” si veda PIER PAOLO PAULESU, *Riflessioni in tema di ne bis in idem europeo*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, pp. 637 ss.

²³ Così NIKOLAUS SCHOCH, *Il principio della duplice conformità delle sentenze nella giurisprudenza rotale*, in AA.VV., *Verità e definitività delle sentenze canoniche*, Città del Vaticano, 1997, p. 104; SEBASTIANO VILLEGIANTE, *La conformità equivalente delle sentenze affermative nel processo canonico di nullità matrimoniale*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 123, 1998, pp. 295-377.

²⁴ Sul punto JOAQUIN LLOBELL, *L'efficace tutela dei diritti (can. 221): presupposto della giuridicità dell'ordinamento canonico*, in https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/6493/1/VIII-Efficace_tutela.pdf, 1994, pp. 227-297; ANDREA BETTETINI, *Diritto alla tutela giurisdizionale, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica* (www.statoechiese.it), ottobre del 2010, il quale ricorda che *“il legislatore ha inteso adottare tale specificazione del diritto di azione e di difesa (differenziando quello di cui gode ogni battezzato – can. 221, § 1 – dal diritto più generale che spetta a ‘quilibet, sive baptizatus sive non baptizatus’ – can. 1476 -)”*.

capacità discreta *ex can. 1095, 2°* altro è l'incapacità assuntiva *ex can. 1095, 3°*. Invero, senza volerci addentrare su tale aspetto che meriterebbe un'autonoma e approfondita trattazione, nella prima ipotesi il legislatore fa riferimento al difetto dell'atto psicologico del consenso, mentre nella seconda viene contemplata l'ipotesi di incapacità a disporre, a titolo di debito o d'obbligo dell'oggetto del consenso da parte del contraente nella fase attuativa²⁵.

Occorre, altresì, ricordare che il giudice ponente ha ritenuto che *“l'elemento fattico”* tra i due processi sarebbe uguale, supportando con tale considerazione la decisione di non concordare il dubbio per l'asserito *bis in idem*.

Tuttavia, il decreto del ponente appare frutto di un giudizio espresso prima ancora di iniziare l'istruttoria e prima, dunque, di potere visionare tutte le prove fornite dall'attore che avrebbero, forse, potuto fornire nuovi elementi *“fattici”*, per non dire che l'attore aveva già allegato al libello una nuova prova costituita da una perizia psicologica non presente nel primo processo che ben avrebbe potuto essere valutata ai fini di una rivalutazione fattuale del capo di nullità addotto. Ciò posto, sarebbe certo stato opportuno giungere, comunque, alla fine del processo emettendo, eventualmente, una sentenza negativa in relazione al matrimonio impugnato.

Infine, non può non rilevarsi che le modalità di prova tra i due capi di nullità sono diverse, dovendosi, ad esempio, prediligere, per i motivi di cui al can. 1095, 1°-2°, l'uso della perizia psichiatrica, e, per il can. 1095, 3° la perizia psicologica²⁶. Inoltre, in altre parole, dallo stesso dettato normativo, si evince che l'indagine che deve essere svolta dal perito d'ufficio è diversa a seconda che si valuti un'incapacità percettiva (can. 1095, 1°); un'incapacità discreta o critica (1095, 2°); o un'incapacità assuntiva (can. 1095, 3°). In altri termini, tra il 1095, 2° e 3° non vi è soltanto una semplice differenza di *“nomen iuris”*, bensì una distinzione non solo concettuale ma anche probatoria.

In merito, pare utile richiamare alle modalità d'impugnazione del decreto di contestazione della lite, *“ogni volta che il decreto configuri in realtà un rigetto della domanda giudiziale, equiparabile al rigetto del libello.. si dovrà seguire tutta la normativa prevista per il ricorso avverso il rigetto del libello”*, incluso anche quanto stabilito dal can. 1505, § 2, 4°, secondo cui *“Il libello può essere respinto soltanto:....4) se è sicuramente manifesto dal libello stesso che la domanda manca di qualunque fonda-*

²⁵ In argomento si vedano i contributi contenuti in AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 2003, pp. 19-120, dove si analizzano le diverse forme di incapacità sancite dal can. 1095.

²⁶ Tuttavia, anche a non volere concordare con tale ultima affermazione, a mente dell'art. 209 dell'Istruzione *Dignitas Connubii* dettato a proposito delle specifiche domande da sottoporre al perito designato si legge: *“§ 1. Nelle cause per l'incapacità, secondo il can. 1095, il giudice non ometta di chiedere al perito se una o entrambe le parti, al tempo del matrimonio fossero affette da una particolare anomalia abituale o transitoria; quale ne fosse la gravità; quando, per quali cause e in quali circostanze tale anomalia abbia avuto origine e si sia manifestata. § 2. Specificamente: 1° nelle cause per difetto dell'uso di ragione, chieda se l'anomalia abbia perturbato gravemente l'uso di ragione al tempo del matrimonio; con quale intensità e attraverso quali sintomi essa si sia manifestata; 2° nelle cause per difetto di discrezione di giudizio, chieda quale sia stato l'influsso dell'anomalia sulla facoltà critica ed elettiva, in relazione a gravi decisioni, particolarmente per quanto attiene alla libera scelta dello stato di vita; 3° nelle cause poi per incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, chieda quale sia la natura e la gravità della causa psichica che provoca nella parte non solo una grave difficoltà, ma anche l'impossibilità di far fronte ai compiti inerenti agli obblighi matrimoniali”*.

mento, né potrà accadere che alcun fondamento venga fuori dal processo”²⁷.

Comunque, anche a prescindere dalle sopra riportate considerazioni giuridiche ed ermeneutiche, la conclusione cui perviene il decreto *Coram* Salvatori in commento sono nette e inequivocabili anche perché ampiamente radicate nella consolidata giurisprudenza rotale.

Invero, il decreto si esprime in termini alquanto critici nei confronti dei giudici di prime cure allorquando afferma che “*Iudices Tribunalis Siculi confusionem non minimam inter quae pertinent ad caput nullitatis et ad sententiam in re iudicatam transactam instituere videntur*”.

In altre parole, il decreto in commento – rifacendosi alla pacifica e consolidata giurisprudenza rotale – ricorda come “*Quidquid est hac de re, Patres Auditores super iurisprudencia rotali iudicium nitentes declarant non modo differentiam inter gravem defectum discretionis iudicii (cf. can. 1095, n. 2) et incapacitatem assumendi onera coniugalia essentialia (cf. can. 1095, n. 3), verum etiam et autonomiam inter praefata capita, quam sententiam iurisprudencia N.A.F. constanter tenuit*”²⁸.

La conclusione del decreto in esame è, dunque, chiara e coerente poiché afferma l’infondatezza giuridica ed, anzi, la manifesta erroneità del ragionamento posto in essere dai giudici del TERS per negare la concordanza del dubbio sul presupposto di un asserito ma insussistente *bis in idem*, allorquando afferma che: “*Quae cum ita sint, minime agitur in casu de bis in idem. Quam ob rem caput nullitatis de defectu discretionis iudicii in viro actore concordandum erat*”.

5. Conclusioni

Il decreto *Coram* Salvatori in commento si conclude, quindi, con la reiezione della querela di nullità ma con l’accettazione della richiesta della parte appellante rispondendo alle domande poste alla base del procedimento rotale con un dispositivo molto chiaro in base al quale “*ad primum: non constare de nullitate decreti Tribunalis Collegialis Siculi diei 19 decembris 2014; ad secundum: appellationem adversus idem decretum admittendam esse, seu non constare de exceptione rei iudicatae in casu*”.

Pare interessante rilevare come il decreto preveda – anche in assenza di una specifica richiesta delle parti, specie dell’appellante – che il Decano, in virtù dei

²⁷ Così GIAN PAOLO MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus, Pars dinamica*, cit., p. 26.

²⁸ A riprova e sostegno della decisione assunta, il decreto riporta una copiosa giurisprudenza rotale che conferma l’infondatezza delle decisioni dei giudici di prima istanza: “*Videant e.g. hac de re aliqua exempla a iurisprudencia N.A.F. deprompta: coram Pompedda, sent. diei 1 iunii 1992, RRDec., vol. LXXXIV, p. 324, nn. 4-5; coram Burke, sent. diei 22 iulii 1993, RRDec. voi. LXXXV, pp. 602-603, nn. 2-3; coram Pompedda, sent. diei 15 iulii 1994, RRDec., vol. LXXXVI, pp. 394-395, n. 7; coram Boccafolo, sent. diei 21 novembris 1996, RRDec., vol. LXXXVIII, pp. 734-735, n. 5; coram Burke, sent. diei 16 ianuarii 1997, RRDec., vol. LXXXIX, pp. 15-17, nn. 2-8; coram Lopez-Illana, sent. diei 10 martii 1998, RRDec., vol. XC, pp. 172-175, nn. 9-11; coram Abwan, sent. diei 24 iunii 1999, RRDec., vol. XCI, pp. 475-476, n. 9; coram Ferreira Pena, sent. diei 13 aprilis 2000, RRDec., vol. XCII, pp. 331-333, nn. 9-10; coram Serrano, sent. diei 15 iunii 2001, RRDec., vol. XCIII, p. 396, n. 8; coram Faltin, sent. diei 23 octobris 2001, ibid., p. 686, n. 7; coram Defilippi, sent. diei 3 octobris 2002, RRDec., vol. XCIV, pp. 531-532, n. 11; coram Ferreira Pena, sent. diei 22 novembris 2002, ibid., pp. 684-686, nn. 11-14”.*

suoi poteri, decida per l'avocazione della causa in Rota che, dunque, sarà chiamata a giudicare in via eccezionale in primo grado²⁹. Si legge nel decreto rotale: "*Causam iam a prima instantia ab Exc.mo Decano, in casu, avocandam esse Patres Auditores censuere*".

I motivi di siffatta grave decisione non vengono esplicitati nel decreto. Tuttavia, poiché questo eccezionale potere viene conferito al Decano solo in casi particolari, ossia quando "*quoties peculiarior adiuncta sive locorum sive personarum propter bonum animarum idipsum urgeant*" (art. 52 *Normae*)³⁰ pare possibile ritenere che la peculiarità del caso abbia suggerito ai Giudici di sottrarre la causa al tribunale locale competente *ratione loci contractus* per ragioni connesse ad una retta amministrazione della giustizia³¹.

In ogni caso, al di là delle disquisizioni giuridiche, pare opportuno rilevare, sotto un profilo più squisitamente pastorale, che, per un'errata interpretazione dei giudici di prima istanza, si è determinato un grave nocumento a danno dell'attore il quale, per potere ricevere una risposta circa la mera possibilità di concordare il dubbio (non, quindi, per avere una sentenza definitiva), ha dovuto aspettare quasi tre anni, con evidente pregiudizio della sua *salus animae*, atteso il principio – che caratterizza il giusto processo – secondo cui "*iustitia retardata est iustitia denegata*"³².

²⁹ Cfr. Segreteria di Stato, Rescritto di concessione al Decano della Rota Romana della facoltà di avocare una causa in prima istanza, non soltanto a norma dell'art. 52 delle Norme Proprie, ma anche – a sua discrezione – su semplice richiesta del Turno, 21 maggio 1997, in *Quaderni Studio Rotale*, IX, p. 68. Per un'interessante, sia pur datata, trattazione del tema si veda ERMANNO GRAZIANI, *L'avocazione della causa alla Rota*. *Quaedam animadversiones*, Milano, 1970, pp. 23 ss.

³⁰ In argomento cfr. TOMMASO MAURO, *L'avocatio causae*, in AA.VV., *Le "Normae" del Tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano, 1997, pp. 213-222.

³¹ In argomento cfr. P. Moneta, *Il rafforzamento della Rota romana*, in AA.VV., *Recte sapere, Studi in onore di Dalla Torre*, a cura di GERALDINA BONI, ERMINIA CAMASSA, PAOLO CAVANA, PASQUALE LILLO, VINCENZO TURCHI, Torino, 3 Voll., 2014, p. 487.

³² Sulla possibilità di eventuali azioni volte al risarcimento dei danni subiti dall'attore per il manifesto errore giuridico compiuto dai giudici di prima istanza *ex can.* 128 si rinvia a MARIA D'ARIENZO, *Responsabilità giuridica e riparazione del danno nel sistema sanzionatorio canonico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica* (www.statoechiese.it), n. 32, ottobre 2015, la quale ricorda come "*Anche nei diritti religiosi, e specificamente nella struttura ordinamentale del diritto canonico, si rinviene il modello di responsabilità giuridica comune anche ai diritti secolari, inteso come reazione, o risposta riparatrice, dell'ordinamento al fine di ristabilire un equilibrio sociale turbato dalla lesione di un dovere giuridico*" (p. 2).