



# 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. Lariccia, 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.

# **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 Boccafola, 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 2012<sup>3</sup>, 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: «Etiamsi 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 legge<sup>1</sup>.

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<sup>o</sup>*.

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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<sup>o</sup>*.

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.

<sup>3</sup> 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*”<sup>4</sup>.

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*”<sup>5</sup>.

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*

---

<sup>4</sup> 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 Instructio 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)”.*

<sup>5</sup> 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](http://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*)"<sup>6</sup>.

### 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*"<sup>7</sup>.

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 notificchino tutti gli atti che per legge debbono essere notificati*". Ciò posto, essendo un'istanza

---

<sup>6</sup> 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)*".

<sup>7</sup> 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 posticipato<sup>8</sup>.

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 sine possibilitatis exercendi de facto ius propriae defensionis*”<sup>9</sup>.

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)<sup>10</sup>, 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 procedimento<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> 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)”.

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

<sup>10</sup> 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 [...]»*”.

<sup>11</sup> 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*”<sup>12</sup>, con la conseguenza che “*nella legislazione canonica la nullità dell’atto contro la legge è l’eccezione*”<sup>13</sup>.

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 processuale<sup>14</sup>.

---

*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.

<sup>12</sup> 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 alioquin 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*”.

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

<sup>14</sup> 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, processuale<sup>15</sup>. 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 inaccettabile<sup>16</sup>.

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 superstiti<sup>17</sup>.

#### 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 prospettato<sup>18</sup>.

---

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

<sup>15</sup> 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*”.

<sup>16</sup> 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..

<sup>17</sup> 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).

<sup>18</sup> 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)<sup>19</sup>.

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-

---

<sup>19</sup> 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 causa<sup>20</sup>.

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"<sup>21</sup>.

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

---

<sup>20</sup> 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

<sup>21</sup> Così MARIO FRANCESCO POMPEDDA, *Il canone 1095 del nuovo codice di diritto canonico tra elaborazione precodificata 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 invocato<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> 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”*<sup>23</sup>.

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)<sup>24</sup>.

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.

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> 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](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](http://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 discrezionale 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 attuativa<sup>25</sup>.

Occorre, altresì, ricordare che il giudice ponente ha ritenuto che "l'elemento fattivo" 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 "fattivi", 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 psicologica<sup>26</sup>. 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 discrezionale 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-

---

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> 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”<sup>27</sup>.

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*”<sup>28</sup>.

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

---

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

<sup>28</sup> 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 grado<sup>29</sup>. 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*)<sup>30</sup> 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 giustizia<sup>31</sup>.

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*"<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> 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.

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> 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](http://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).