

Miguel A. Ortiz

La potestà giudiziale in generale e i tribunali (artt. 22-32)*

SOMMARIO: 1. Il vescovo esercita la potestà giudiziale sia personalmente che per il tramite di altri (art. 22).– 2. Il tribunale di prima istanza. In particolare, il tribunale interdiocesano (artt. 23 e 24). 2.1. Proroga di competenza (art. 24). 2.2. Il vescovo moderatore (artt. 24 § 2 e 26). 3. I tribunali di seconda istanza (art. 25). 3.1. Portata della competenza funzionale sottostante ai criteri dell'art. 25. 4. Competenza della Rota Romana e di eventuali tribunali locali di terza istanza (art. 27). 4.1. La "provocatio" e l'appello alla Rota Romana (art. 28). 5. Altre questioni riguardanti l'operato dei Tribunali. 5.1. L'ausilio giudiziario (art. 29). 5.2. Tribunali unipersonali e collegiali (art. 30). 5.3. Composizione del tribunale di seconda istanza (art. 30 § 4). 5.4. Esercizio personale o collegiale della potestà giudiziaria del vescovo. 5.5. Le decisioni collegiali sono prese a maggioranza di voti (art. 31). 6. Delega della potestà giudiziaria ed esercizio nel proprio territorio (art. 32).

1. Il vescovo esercita la potestà giudiziale sia personalmente che per il tramite di altri (art. 22)

Una volta segnalati, nel Titolo I, i criteri di determinazione del foro competente, il Titolo II dell'istruzione *Dignitas connubii* si occupa di diverse questioni riguardanti la potestà giudiziaria in genere e i membri dei tribunali. Il primo capitolo, che adesso commentiamo (*De potestate iudiciali in genere et de tribunalibus*), contiene alcune prescrizioni relative all'esercizio della potestà giudiziale che possiede il vescovo, nonché ai criteri di attribuzione della competenza funzionale secondo il grado di giudizio (ai quali fa riferimento l'art. 9 § 1, 2°) e alcune questioni generali sul modo di procedere da parte del tribunale¹.

L'art. 22 DC poggia sul principio costituzionale che attribuisce la potestà giudiziaria al vescovo diocesano che, assieme al Romano Pontefice, è il giudice naturale, *stricto sensu*, della Chiesa². Il fatto che l'ordinamento canonico preveda –a

* Pubblicato in AA.Vv. (a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii"*, II, Città del Vaticano 2007, 63-102.

¹ In queste pagine riproporremo alcune riflessioni esposte in M.A. ORTIZ, *La competenza dei tribunali periferici secondo il grado di giudizio*, in *Ius Ecclesiae* 9 (1997) 451-481.

² Qui non ci occupiamo della potestà giudiziale del Romano Pontefice; sull'argomento, cfr. P. BIANCHI, *Il potere giudiziario del Romano Pontefice*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 13 (2000) 64-82; Z. GROCHOLEWSKI, *Il Romano Pontefice come giudice supremo della Chiesa*, in *Ius Ecclesiae* 7 (1995) 39-64; C. DE DIEGO-LORA, *Los tribunales de justicia de la Sede Apostólica: I. La Rota Romana. II. La Signatura Apostólica*, in *Ius Ecclesiae* 4 (1992) 419-461 e 5 (1993) 121-158; la versione italiana in AA.Vv. (a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo), *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 227-297; P.A. BONNET, *La competenza del Tribunale Aposto-*

differenza degli ordinamenti civili— due “giudici naturali” ubbidisce a ragioni ecclesiologiche che sanciscono l’unitarietà e la completezza della potestà del Romano Pontefice e dei vescovi diocesani³, e comporta che tutti i fedeli sono sottoposti a due diverse “giurisdizioni” il cui esercizio è garantito dal sistema canonico con il diritto dei fedeli di rivolgersi al Romano Pontefice in ogni momento della vertenza giudiziaria, il che non comporta il diritto di vedere accolta la loro richiesta in prima istanza ma sì di essere giudicati in appello dal tribunale apostolico. Anche il sistema della molteplicità delle istanze e la determinazione dei tribunali di appello —e perfino l’erezione dei tribunali interdiocesani— evidenziano da una parte la dualità di giurisdizione tra due Ordinari propri, il pastore della propria circoscrizione e il Papa, e dall’altra la centralizzazione normativa in materia processuale in favore del Romano Pontefice⁴.

Rimanendo nell’ambito della potestà dell’ufficio episcopale, sia il can. 391 che il 1419 segnalano che il vescovo può esercitare la potestà giudiziaria personalmente o tramite altri, a norma del diritto⁵. L’ordinario proprio —il vescovo diocesano ed i suoi equiparati— è dunque, nell’ambito della propria giurisdizione, giudice di tutte le controversie tranne l’eccezione prevista nel can. 1427 (sulla potestà da esercitare nelle controversie dei religiosi) e le riserve previste dalla legge.

L’art. 22 DC, dopo aver riportato nel § 1 il contenuto del can. 1419 § 1 (il vescovo è il giudice naturale), aggiunge:

lico della Rota Romana e del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, in *Ius Ecclesiae* 7 (1995) 3-37; R. FUNGHINI, *La competenza del Tribunale della Rota Romana*, in AA.VV., *Le «Normae» del Tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano, 1997, 151-164; M. MOSCONI, *La potestà ordinaria, suprema, piena, immediata e universale del Romano Pontefice e il principio della «necessitas Ecclesiae»*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 13 (2000) 6-31.

³ Cfr. CONCILIO VATICANO II, Cost. *Lumen Gentium*, 27; Decr. *Christus Dominus*, 8. Cfr. H. VAL PÉREZ, *La potestà ordinaria del Romano Pontefice e dei vescovi sugli stessi fedeli: dal Concilio vaticano I fino al CIC 1983*, in *Periodica* 95 (2006) 597-618.

⁴ Cfr. J. LLOBELL, *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull’attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, in J. CANOSA (a cura di), *I Principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Milano, 2000, 504-515.

⁵ “Il Vescovo (...) esercita la potestà giudiziaria sia personalmente sia mediante il Vicario giudiziale e i giudici, a norma del diritto” (can. 391 § 2); “In ciascuna diocesi e per tutte le cause non escluse espressamente dal diritto, giudice di prima istanza è il Vescovo diocesano, che può esercitare la potestà giudiziaria personalmente o tramite altri, secondo i canoni che seguono” (can. 1419 § 1).

“§ 2 Tuttavia è opportuno, a meno che speciali motivi lo richiedano, che egli non la eserciti personalmente. § 3 Pertanto tutti i vescovi debbono costituire per la propria diocesi un tribunale diocesano”⁶.

Non è difficile scorgere i motivi (di disponibilità di tempo e competenza tecnica, di evitare al vescovo penose situazioni che potrebbero rendere meno limpida la sua paternità spirituale nei confronti del suo gregge, ecc.) per i quali la legge predilige l'esercizio della potestà giudiziaria mediatamente, ma senza che il vescovo perda –a meno che le controversie riguardino diritti o beni temporali di una persona giuridica rappresentata dallo stesso vescovo⁷– la condizione di giudice che gli spetta per diritto divino⁸.

Fuori dei casi previsti dalla legge in cui il vescovo deve dirimere personalmente alcune controversie⁹, il Legislatore predilige l'esercizio mediato della giurisdizione. La ragione di tale predilezione, dicevamo, ubbidisce a logiche ragioni miranti ad un migliore esercizio della potestà giudiziale, ma non può costituire un invito a disinteressarsi dell'operato del proprio tribunale, come tenne a sottolineare Giovanni Paolo II nel suo ultimo Discorso rivolto alla Rota Romana, nel quale il Papa ricordò la diretta responsabilità dei vescovi nell'amministrazione della giustizia:

-
- ⁶ Una prescrizione simile nell'art. 14 § 3 della *Provida Mater*: “Quamvis Episcopus possit eidem tribunali praeesse, valde expedit ne id faciat, nisi speciales causae id exigant”.
- ⁷ Cfr. can. 1419 § 2. Diversamente il can. 1572 § 2 CIC 17 che ammetteva due possibilità: il deferimento al *iudicem immediate superiorem* oppure, *Episcopo consentiente*, al tribunale diocesano collegiale formato dall'Officiale e dai due giudici sinodali più anziani. Il Codice vigente, per evitare che il vescovo diocesano abbia a dover giudicare una controversia che riguardi la sua persona o nella quale abbia un interesse sia pure d'ufficio, distingue le cause che riguardano la sua persona, che sono riservate al Romano Pontefice (can. 1405 § 1, 3° e § 3, 1°) e le altre che riguardano diritti o beni temporali di persone giuridiche dal vescovo rappresentate, nella cui difesa il vescovo potrebbe essere parte in causa sia come attore o come convenuto, che spettano al tribunale d'appello; cfr. P.A. BONNET, *I tribunali nella loro diversità di grado e di specie (can. 1417-1445 CIC)*, in *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo. Studi sul processo canonico*, Torino 1998, 65.
- ⁸ Cfr. J. LLOBELL, Introduzione al Libro VII, part. I, tit. I, *Del fuero competente*, in AA.Vv. (a cura di A. Marzoa-J. Miras-R. Rodríguez-Ocaña), *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, IV/1, Pamplona 1996, 680-683.
- ⁹ Sono quelli previsti nel can. 1449 § 2 (la ricsuzione del vicario giudiziale incorso nei motivi del can. 1448) e le sanzioni da imporre ai giudici incorsi nelle attuazioni segnalate nel can. 1457 § 1, quantunque in questo caso non sia chiara la natura amministrativa o giudiziale delle sanzioni: cfr. L. DEL AMO, Commento al can. 1457, in *Codice di Diritto Canonico e leggi complementari commentato*, Roma 2004, 975; C. DE DIEGO-LORA-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de Derecho Procesal Canónico*, Pamplona 2003, 270-271. Grochowski segnala molte altre attribuzioni del vescovo, di natura amministrativa e in quanto moderatore del tribunale: Z. GROCHOLEWSKI, commento al can. 1419, in *Comentario exegetico cit.*, 768-769.

“Nei discorsi annuali alla Rota Romana ho più volte ricordato *l'essenziale rapporto* che il processo ha con la ricerca della verità oggettiva. Di ciò devono farsi carico *innanzitutto i Vescovi*, che sono i giudici per diritto divino delle loro comunità. È in loro nome che i tribunali amministrano la giustizia. Essi sono pertanto chiamati ad impegnarsi in prima persona per *curare l'idoneità dei membri dei tribunali*, diocesani o interdiocesani, di cui essi sono i Moderatori, e per accertare *la conformità delle sentenze con la retta dottrina*. I sacri Pastori non possono pensare che l'operato dei loro tribunali sia una questione meramente “tecnica” della quale possono disinteressarsi, affidandola interamente ai loro giudici vicari (cfr *CIC*, cann. 391, 1419, 1423 § 1)”¹⁰.

Per rendere efficace dunque l'amministrazione della giustizia, l'art. 22 DC afferma esplicitamente (con una formulazione che solo implicitamente si trova nel Codice) che il vescovo deve costituire per la propria diocesi un tribunale. Il capitolo II del presente Titolo (negli artt. 38 e ss.) specifica quali sono i membri del tribunale (vicario o vicari giudiziali, giudici, altri ufficiali). Non ci soffermiamo dunque adesso sul contenuto di detti articoli; dovremo però fare alcune brevi precisazioni attinenti agli articoli che spetta a noi commentare. Dicevamo che i vicari e i giudici formano il tribunale del vescovo. Col termine “tribunale” può intendersi sia l'organo costituito per esercitare la funzione giudiziale (composto dai vicari e i giudici coadiuvati da altri ufficiali), sia il giudice o i giudici che giudicano la causa concreta, sia infine la sede dove questi esercitano la loro funzione. Negli articoli che ora commentiamo, “tribunale” è l'organo che esercita la potestà giudiziaria in nome del vescovo¹¹.

Sia l'art. 22 DC che il can. 1419 adoperano la stessa espressione per riferirsi al modo di esercitare la potestà giudiziaria: “*Episcopus dioecesanus (...) iudicalem potestatem exercere potest per se ipse vel per alios*”, e ciò “*ad normam iuris*” (art. 22 DC) o “*secundum canones qui sequuntur*” (can. 1419 § 1). Non pone problemi l'esercizio della potestà tramite il proprio tribunale stabilmente costituito (ordinario), e neanche l'esercizio tramite i tribunali costituiti con altri vescovi (i tribunali interdiocesani) dei quali parleremo tra poco. Più discussa risulta la pos-

¹⁰ GIOVANNI PAOLO II, Discorso alla Rota Romana, 28 gennaio 2005, n. 4.

¹¹ Non ci occuperemo in queste pagine di quanto si riferisce agli uffici da costituire nell'ambito dell'organizzazione giudiziaria diocesana e la composizione dei tribunali diocesani, di cui si occupa il capitolo II di questo Titolo (artt. 33-64). Si veda al riguardo P.A. BONNET, *I tribunali nella loro diversità di grado e di specie* cit.; cfr. anche F. RAMOS, *Los jueces diocesanos, con especial relación a los laicos*, in *Angelicum* 65 (1988) 371-391; ID., *I tribunali ecclesiastici. Costituzione, organizzazione, norme processuali, cause matrimoniali*, Roma 2000.

sibilità che il vescovo eserciti la potestà tramite un giudice delegato, e anche di questa questione ci occuperemo a proposito dell'art. 32 DC.

Tornando al tribunale ordinario, il tribunale è chiamato "diocesano", in contrapposizione con i tribunali "apostolici", che esercitano la giurisdizione in tutta la Chiesa a nome del Romano Pontefice. Alcuni autori si riferiscono a detta contrapposizione con altri binomi (tribunali universali e locali; superiori e inferiori; ordinari e apostolici...) ¹². L'istruzione DC predilige la denominazione "tribunale diocesano". In ogni caso, "diocesano" è termine che va applicato analogamente anche ai tribunali di altre circoscrizioni ecclesiastiche diverse dalle diocesi ma il cui pastore gode della potestà giudiziaria propria dell'ufficio episcopale, in particolare i tribunali degli ordinariati militari e quelli delle prelatore personali ¹³. Il qualificativo "diocesano" d'altra parte è anche dialettico rispetto ai tribunali interdiocesani (o regionali), dai quali si distingue sia dalla competenza territoriale e funzionale, sia anche alle volte (come nel caso dell'organizzazione giudiziaria italiana) dalla competenza materiale.

A ragione della gran varietà di tipologie rientranti entro quella usuale di "tribunale diocesano", riteniamo più preciso parlare di tribunali "periferici", un termine che comprenderebbe tutti i tribunali di circoscrizioni ecclesiastiche nei quali la potestà non proviene esclusivamente da quella del Romano Pontefice come pastore universale della Chiesa ¹⁴. Va ricordato in questo senso che il Romano Pontefice ha costituito alcuni tribunali che non sono apostolici, ma periferici o *diocesani* perché eretti non in forza della potestà primaziale universale ma in quanto vescovo di Roma: questi tribunali sono i diversi tribunali che hanno la sede presso il

¹² Z. GROCHOLEWSKI, commento ai cann. 1416-1417, dove segnala che l'aggettivo "ordinario" ha tre accezioni diverse, a seconda del tribunale col quale viene confrontato: tribunale apostolico, tribunale contenzioso-amministrativo o tribunale delegato.

¹³ Il riferimento al "vescovo diocesano" va attribuito ai pastori delle altre circoscrizioni ecclesiastiche, *nisi ex rei natura vel iuris praescripto aliud constet*. Cfr. J.I. ARRIETA, commento al can. 368, in *Comentario exegetico* cit., II, 681-684; Z. GROCHOLEWSKI, commento al Tit. II, *De los distintos grados y clases de tribunales*, in *ibid.*, IV/1, 759; P.A. BONNET, *I tribunali nella loro diversità di grado e di specie* cit., 63. Sui tribunali personali, cfr. J. LLOBELL, *I tribunali delle circoscrizioni personali latine*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 113/1 (2002) 147-176 e in P. ERDÖ-P. SZABÓ (a cura di), *Territorialità e personalità nel diritto canonico ed ecclesiastico*, Budapest, 2002, 769-795.

¹⁴ Diciamo "esclusivamente" perché, come accennato precedentemente, sia nella determinazione del tribunale di appello che nella costituzione dei tribunali interdiocesani si attua in qualche modo la potestà primaziale; cfr. J. LLOBELL, *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti...* cit., 504-515.

Vicariato dell'Urbe: il tribunale ordinario della diocesi di Roma, il tribunale regionale del Lazio e il tribunale di appello del Vicariato¹⁵.

Il rapporto tra il vescovo ed il suo tribunale muove da due punti fermi: da una parte, che spetta al vescovo la responsabilità dell'amministrazione della giustizia in diocesi, e dall'altra che i giudici godono di un ambito di autonomia insindacabile da parte del vescovo. Infatti, anche se i giudici formano un tribunale con il vescovo ed è in nome di costui che decidono le controversie come se fosse lo stesso vescovo ad emettere le sentenze –e per questo motivo le decisioni dei tribunali non sono appellabili davanti al proprio vescovo–, il vescovo non può vagliare né contestare il contenuto delle decisioni dei giudici, che sono ferme salva sempre la possibilità di impugnarle *ad normam iuris*.

L'art. 38 § 3 DC afferma in questo senso l'equilibrio che deve trovarsi tra la responsabilità del vescovo di vegliare per il corretto esercizio della potestà giudiziaria e l'autonomia dei giudici nell'adempiere la propria funzione: "Il vicario giudiziale, salvo quanto a lui spetta *ex iure*, in modo particolare la libertà nel pronunciare la sentenza, è tenuto a informare circa lo stato e l'attività del tribunale diocesano il vescovo, al quale spetta la vigilanza circa la retta amministrazione della giustizia nel tribunale"¹⁶.

¹⁵ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Ecclesia in Urbe*, del 1 gennaio 1998, in AAS 90 (1998) 177-193; ID., motu proprio *Sollicita cura* del 26 dicembre 1987, in AAS 80 (1988) 121-124. Il tribunale ordinario della diocesi di Roma ha competenza nelle cause diverse da quelle di nullità del matrimonio; il tribunale regionale del Lazio ha competenza esclusiva per le cause di nullità matrimoniale delle diocesi integranti la regione ecclesiastica del Lazio; e il tribunale di appello del Vicariato che conosce ogni tipo di cause, matrimoniali e non: riceve gli appelli contro le sentenze del tribunale diocesano di Roma e degli altri tribunali diocesani del Lazio (con competenza in cause diverse della nullità del matrimonio), del tribunale regionale del Lazio, dei tribunali regionali della Campania e della Sardegna, e dei tribunali dell'Ordinariato militare italiano e della Prelatura dell'Opus Dei. Cfr. J. LLOBELL, *Il tribunale di appello del Vicariato di Roma*, in *Ius Ecclesiae* 1 (1989) 257-277; P. OLMOS, *Los tribunales eclesiásticos de Roma*, in *Anuario Argentino de Derecho Canónico* 7 (2000) 127-142.

¹⁶ SEGNETURA APOSTOLICA, *Litterae Circulares ad Praesides Conferentiarum Episcopaliū. Animadversiones fiunt Ordinariis locorum circa rectam iustitiae administrationem a propriis Tribunalibus et circa patentes auferendos abusos*, 24 luglio 1972, in I. GORDON - Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Romae, 1977, n. 1326.

Infatti, il controllo sul merito delle sentenze non spetta al vescovo ma al tribunale di appello, che è –in linea di massima, e con le peculiarità a cui accenneremo più avanti– il tribunale di un altro vescovo. Nell'imminenza della promulgazione dell'istruzione *Dignitas connubii*, quando si prospettava la possibilità di rivedere la necessità della doppia sentenza conforme, parte della dottrina sostenne che tale controllo sarebbe una sorta di *vulnus* rispetto all'autorità episcopale, da ritenere piena anche sotto il profilo giurisdizionale. L'esigenza della doppia conforme implicherebbe sia una lesione all'autonomia della funzione giudiziaria che una sfiducia sull'operato

Il rapporto tra il vescovo e il suo tribunale dunque differisce sia da quello che si dà tra le diverse istanze sia da quello che avviene nell'amministrazione: infatti, il vescovo non può modificare la decisione del tribunale (come invece può fare il superiore gerarchico, che può sostituirsi all'inferiore nell'ambito amministrativo: cfr. can. 1739), ma non può neanche emettere una decisione difforme a quella del suo tribunale, come può invece fare il tribunale dell'istanza superiore, poiché non può appellarsi la sentenza del tribunale –nemmeno quella del delegato– davanti al vescovo. Il rapporto tra vescovo e tribunale è dunque per certi versi di identità e per altri di indipendenza. La possibilità di imporre delle sanzioni ai giudici (1457 § 1) non modifica la sostanza della decisione, che può soltanto essere impugnata davanti al tribunale superiore competente, con l'appello, o dinanzi allo stesso tribunale di prima istanza, con la querela di nullità, quantunque sia possibile chiedere la sostituzione di qualche giudice del collegio (cfr. DC art. 274 § 1).

Conseguenza dell'identità tra vescovo e tribunale è che entrambi hanno la stessa potestà: il tribunale può giudicare tutte le cause che lo stesso vescovo non abbia riservato a sé, salve sempre le eccezioni espressamente stabilite dalla legge: "le cause che dal diritto o da un decreto del Sommo Pontefice sono riservate alla suprema oppure ad altra autorità ecclesiastica" (can. 381 § 1).

Per quanto riguarda le cause di nullità matrimoniale –oggetto dell'istruzione–, la riserva apostolica riguarda soltanto la dichiarazione di nullità del matrimonio di un capo di Stato, e delle persone direttamente sottomesse al Romano Pontefice, come sarebbe il caso del presidente laico di un'associazione internazionale di diritto pontificio¹⁷.

dei tribunali; si veda la risposta puntuale a tali perplessità da parte di P. BIANCHI, *Quale futuro per la doppia sentenza conforme?*, in *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, Città del Vaticano, 2003, 167-182, in dialogo con P. MONETA, *Che futuro per la doppia sentenza conforme?*, in *ibid.*, 183-192. Cfr. anche sull'argomento J. LLOBELL, *La doppia conforme e la definitività della sentenza alla luce della «teologia del diritto»*, in *ibid.*, 105-146; S. GHERRO, *Doppia conforme e potestà episcopale*, in *ibid.*, 57-69.

¹⁷ Cfr. cann. 1505 e 1673 *proemium*. Anche l'eventuale causa di separazione di queste persone spetta al tribunale della Sede Apostolica: cfr. can. 1694. In ambito matrimoniale amministrativo, le cause di scioglimento del vincolo cadono anche sotto la riserva pontificia. In termini generali –parlando non solo delle cause matrimoniali–, il Romano Pontefice ha stabilito diversi limiti all'esercizio della potestà giudiziale del vescovo nella sua diocesi. Tali limiti possono essere di natura materiale (il vescovo non può giudicare alcune cause, per esempio quelle di nullità dell'ordinazione, il contenzioso amministrativo e i delitti nell'amministrazione dei sacramenti), soggettiva (condizionata, oltre che dal legame dei fedeli con l'ambito della giurisdizione del vescovo, dalla riserva contenuta nel can. 1405 riguardo alla condizione giuridica della persona, e nel can. 1445, nonché dalla previsione del can. 1419 § 2 che affida al tribunale di appello le cause sui diritti e i beni di una persona giuridica rappresentata dal vescovo), rituale (in quanto,

Il vescovo potrebbe anche riservarsi alcune cause (in generale: tutte le cause di un certo tipo) o una causa concreta, che comunque dovrebbe trattare nel rispetto delle leggi processuali promulgate dal Romano Pontefice («ad normam iuris»: cann. 391 § 2 e 1419 § 1). L'incompetenza del tribunale diocesano in tal caso sarebbe assoluta. Tale possibilità di riserva da parte del vescovo –del tutto eccezionale, per tanti motivi facilmente intuibili– pone diverse questioni (sul modo di procedere, sul rapporto con il tribunale interdiocesano, sull'appello, ecc.) alle quali accenneremo man mano che commenteremo i diversi articoli del presente capitolo.

2. Il tribunale di prima istanza. In particolare, il tribunale interdiocesano (artt. 23 e 24)¹⁸

Rientra nel *munus* episcopale la sollecitudine per l'amministrazione di giustizia nel *coetus fidelium* affidato alla cura pastorale del vescovo, affinché tutti i fedeli possano vedere efficacemente protetti i propri diritti. Per questo motivo, il § 3 dell'art. 22, come abbiamo visto, sancisce che tutti i vescovi devono costituire un tribunale per la propria diocesi.

Certamente, le circostanze in cui si trovano i pastori variano molto da una regione all'altra. Non sempre il vescovo può contare su persone adeguatamente preparate, oppure la scarsità delle cause, le dimensioni della circoscrizione –forse ancora in formazione– o altri motivi rendono difficile la costituzione del tribunale diocesano¹⁹. In tali casi, non viene meno la responsabilità del vescovo riguardo all'amministrazione di giustizia e la difesa dei diritti dei fedeli; se non può costituire un proprio tribunale, deve in ogni caso determinare a quale tribunale si possono rivolgere i propri fedeli.

Il vescovo può scegliersi un tribunale di qualche circoscrizione vicina e chiedere alla Segnatura che proroghi la competenza di quest'ultimo (fattispecie questa della quale si occupa l'art. 24 DC), oppure –ed è la fattispecie contemplata nell'art. 23 DC riprendendo la previsione del can. 1423– può, insieme con altri vescovi, “con l'approvazione della Sede apostolica, costituire per le loro rispettive

a norma del can. 1, i tribunali latini non hanno giurisdizione quando le due parti sono di rito orientale) o funzionale (sia per ragione del grado di giudizio che per i limiti imposti dal principio “ne bis in idem”). Cfr. J. LLOBELL, commento ai cann. 1403-1404.

¹⁸ Riprendiamo sostanzialmente quanto abbiamo esposto in M.A. ORTIZ, *La competenza dei tribunali periferici secondo il grado di giudizio* cit., 451-481.

¹⁹ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali delle chiese particolari con speciale riferimento ai territori di missione*, in *Commentarium pro Religiosis* 77 (1996) 297 s.

diocesi un unico tribunale di prima istanza, in luogo dei tribunali diocesani di cui ai cann. 1419-1421”.

L'art. 23 ripropone nel § 1 il contenuto del can. 1423 § 1. Prima della promulgazione del CIC 83²⁰, l'erezione di tali tribunali spettava alla Sede Apostolica (che li istituì per la prima volta nell'ambito italiano col motu proprio *Qua cura* del 1938²¹). In tal senso, furono accolti nell'art. 105 della cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae* («Tramite la prima sezione il tribunale [della Segnatura Apostolica]... provvede ad erigere tribunali regionali e interregionali») e nell'art. 18 delle *Normae speciales* della Segnatura del 1968 («In forza del potere amministrativo, riguardante il foro giudiziario, spetta a questa sezione prima anche: ... 6) curare l'erezione dei tribunali regionali o interregionali») ²². D'altra parte, l'art. 2 delle *Normae* sui tribunali interdioCESANI emanate dalla Segnatura nel 1970 prevedeva la possibilità che fossero i vescovi a promuovere l'erezione («Si erectio fiat petentibus Episcopis, oportet ut Episcopi quorum interest, petito et accepto “nihil obstat” Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae, decretum erectionis ferant, quod tamen vim non habebit nisi post Sanctae Sedis approbationem») ²³. Invece, «si erectio fiat promovente ac decidente Signatura Apostolica, haec secundum suum stylum et praxim procedit» (a. 3 delle *Normae* del 1970).

Dopo la promulgazione del Codice, la competenza per l'erezione è primariamente dei vescovi interessati, con l'approvazione della Segnatura, a norma dei cann. 1423 e 1439 («più vescovi diocesani possono concordemente, con l'approvazione della Sede Apostolica...») e 1445 § 3, 3° («spetta inoltre a questo

²⁰ Nei lavori di preparazione del CIC 17 non venne accolta la possibilità di erigere dei tribunali interdioCESANI; cfr. C. ZAGGIA, *I Tribunali interdioCESANI o regionali nella vita della Chiesa*, in AA.VV. (a cura di Z. Grocholewski e V. Cárcel-Ortí), *Dilexit Iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano 1984, 122, nota 4, e *passim*, sulla questione. Cfr. anche la bibliografia riportata in J.L. MÉNDEZ RAYÓN, *Normativa procesal y tercera instancia*, in *Revista Española de Derecho Canónico* 52 (1995) 646-648.

²¹ Pio XI, Motu proprio *Qua cura*, 8 dicembre 1938, in AAS 30 (1938) 410-413.

²² Cfr. *Normae speciales in Supremo Tribunalis Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae* del 25 marzo 1968, in *Enchiridion Vaticanum* 8, Bologna 1984, 534.

²³ Cfr. *Normae pro Tribunalibus interdioCESANIS vel regionalibus aut interregionalibus* del 28 dicembre 1970, in AAS 63 (1971) 486-492. Sulla vigenza delle norme del 1970, cfr. I. GORDON, *Responsio nonnullis quaestionibus de interpretatione quorundam canonum libri VII C.I.C.*, in *Periodica* 75 (1986) 639-645.

È da notare la traduzione italiana di *Enchiridion Vaticanum* 3, 1743 poco precisa, poiché non rende chiaramente il duplice intervento della Segnatura: «Se la fondazione (di questi tribunali) avviene su richiesta dei vescovi, occorre, perché i vescovi interessati emettano il decreto di fondazione, che essi chiedano e ottengano il nulla osta del supremo tribunale della Segnatura apostolica. Tale decreto non entrerà in vigore se non dopo l'approvazione della Santa Sede».

supremo tribunale: ... 3° promuovere e approvare l'erezione dei tribunali di cui ai cann. 1423 e 1439»), nonché dell'art. 124, 4° della cost. ap. *Pastor bonus* («al medesimo compete anche di ... concedere l'approvazione, riservata alla Santa Sede, del tribunale di appello, come pure promuovere e approvare l'erezione di tribunali interdiocesani»).

La prassi in vigore nella Segnatura è quella di lasciare l'iniziativa ai vescovi (il che è tra l'altro conseguenza della dottrina conciliare circa la potestà episcopale²⁴), anche se –in forza del potere primaziale– non è da escludere che la Santa Sede li possa costituire motu proprio²⁵. L'art. 2 delle Norme del 1970 prevedeva l'intervento del Supremo Tribunale in due momenti: concedendo il *nulla osta* previo e approvando il decreto di erezione dei vescovi²⁶.

I tribunali interdiocesani possono essere eretti da parte di vescovi appartenenti alla stessa provincia ecclesiastica, oppure a province diverse. E possono anche erigerli per tutte le cause oppure soltanto per alcune (ordinariamente, quelle matrimoniali). In quest'ultimo caso, i tribunali interdiocesani si affiancano ai tribunali diocesani ordinari competenti per il resto delle cause (i quali avranno i propri uffici giudiziari: vicario, giudici, ecc.). Tali possibilità, come vedremo, hanno delle conseguenze nella determinazione del tribunale di secondo grado.

Come accade nei rapporti tra il vescovo ed il suo tribunale, anche quando è stato eretto un tribunale interdiocesano, i singoli vescovi possono sempre giudicare qualsiasi causa –non riservata alla Santa Sede né al tribunale superiore ex can. 1419 § 2, ovviamente– personalmente o tramite un suo delegato. Il vescovo

²⁴ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *De ordinatione ac munere tribunalium in Ecclesia ratione quoque habita iustitiae administrativa*, in *Ephemerides Iuris canonici* 48 (1992) 52.

Del resto, nel sistema processuale previsto nel CCEO, non sempre si richiede l'approvazione della Segnatura Apostolica per l'erezione dei tribunali intereparchiali: cfr. cann. 1067 § 1 e 1068 § 1.

²⁵ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, commento al can. 1423, in *Comentario exegetico* cit., IV/1, 789-794. Così viene accennato nelle Norme del 1970. Comunque, nella fase di elaborazione del c. 1445 venne soppresso ogni cenno alla facoltà della Segnatura di erigere spontaneamente tali tribunali; cfr. *Communicationes* 16 (1984) 59 s.

²⁶ Anche se il Codice non menziona il duplice intervento, Z. Grocholewski lo ritiene ancora necessario; cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *De ordinatione ac munere tribunalium...* cit. e ID., commento al can. 1423 cit. Si veda di recente il duplice intervento per l'erezione dei tribunali interdiocesani belgi, in CONFERENZA EPISCOPALE DEL BELGIO, *Erezione dei Tribunali Interdiocesani fiamminghi e francofoni di prima e di seconda istanza, 1993-2004*, in *Ius Ecclesiae* 17 (2005) 569-587. Anche se il CIC non contiene una norma invalidante come quella delle norme del 1970, nell'opinione di Zaggia l'intervento della Segnatura è *ad validitatem*; cfr. C. ZAGGIA, *I Tribunali interdiocesani...* cit., 144.

non può giudicare invece –nelle cause per le quali è stato eretto il tribunale interdiocesano– tramite il *suo* tribunale ordinario diocesano, poiché il *suo* tribunale ordinario è quello interdiocesano, a meno che non decida –il che può sempre farlo– di lasciare il tribunale interdiocesano e ricostituire quello diocesano²⁷.

In ogni caso, la potestà per l'erezione dei tribunali interdiocesani di prima istanza risiede nei vescovi diocesani: dopo l'entrata in vigore del Codice del 1983 è da considerarsi tolta la riserva pontificia, sempre per quanto riguarda la prima istanza.

Tale conclusione varrebbe anche per i tribunali regionali italiani, eretti nel 1938 dietro riserva pontificia. Dopo il 1983 non si sosterebbe più l'incompetenza assoluta *ratione materiae* dei tribunali diocesani (rimasti in piedi per conoscere delle cause non matrimoniali: per esempio, possono giudicare quelle di separazione dei coniugi, istruire il *super matrimonio rato et non consummato* e «*favor fidei*») per giudicare di tali cause. Per cui si può difendere la possibilità che hanno i vescovi italiani di ritirarsi dal tribunale regionale ed affidare le cause matrimoniali al suo tribunale diocesano, in modo occasionale o permanente; in tal caso verrebbe modificato anche il modo di determinare il tribunale d'appello, che verrebbe individuato secondo i criteri del can. 1438 (art. 25 DC)²⁸.

Un altro conto è che i vescovi italiani, pur potendo modificarlo, hanno scelto di ratificare il sistema stabilito col *Qua cura*. Ciò è stato messo in evidenza in occasione della costituzione del tribunale dell'Ordinariato militare italiano e della ristrutturazione del Vicariato di Roma avvenuta con la cost. ap. *Ecclesia in Urbe*²⁹.

²⁷ In tal caso, è tenuto ad ottenere l'approvazione della Segnatura Apostolica; cfr. P. PAVANELLO, commento al canon 1423, in *Codice di diritto canonico commentato a cura della redazione di Quaderni di diritto ecclesiale*, Milano, 2001, 1120. Cfr. anche la *Dichiarazione* della Segnatura Apostolica del 17 febbraio 1995, Prot. n. 25046/94 V.T. e Risposta del Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi del 13 settembre 1993, Prot. n. 3871/93, pubblicate sulla *Revista Española de Derecho Canónico* 52 (1995) 749-751, con un commento di J.L. ACEBAL, *Nombramiento de Vicario Judicial en una diócesis integrada en un tribunal interdiocesano*, 741-748. In tali documenti viene esaminata la possibilità di nomina del vicario giudiziale da parte del vescovo, anche quando il tribunale interdiocesano è stato eretto per conoscere tutte le cause.

²⁸ Cfr. J. LLOBELL, «*Quaestiones disputatae*» sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite, in *Apollinaris* 70 (1997) 591-594.

²⁹ Infatti, l'art. 44 degli Statuti dell'ordinariato militare italiano "costituisce il proprio Tribunale di prima istanza con le competenze previste dalla legislazione canonica in Italia", senza specificare però se tale tribunale avesse competenze in materia matrimoniale (*Statuti dell'Ordinariato Militare in Italia*, 6 agosto 1987, in E. BAURA, *Legislazione sugli Ordinariati castrensi*, Milano

L'art. 23 contiene nel § 2 una previsione che non ha un precedente esplicito nel Codice, ma risponde a una norma di buon governo pastorale e alla prassi di numerose diocesi: nel caso in cui il tribunale interdiocesano sia stato eretto per conoscere la generalità delle cause –il che è la prassi abituale e prediletta dalla Segnatura Apostolica– “ciascun vescovo può istituire nella propria diocesi una sezione istruttoria, con uno o più uditori e un notaio per la raccolta delle prove e la notificazione degli atti”³⁰.

Tali sezioni, anche se istituite dai rispettivi vescovi, fanno propriamente parte del tribunale interdiocesano (che è il tribunale dei singoli vescovi che hanno costi-

1992, 266). Sia gli Statuti (nell'art. 45) che il decreto dell'Ordinario militare di nomina dei membri del tribunale (nel 1988) determinavano come tribunale d'appello il Tribunale Regionale del Lazio (Decreto di costituzione in *Bonus miles Christi* (1988/5) 354). Contemporaneamente però la Congregazione per i Vescovi adeguò questo art. 45 degli Statuti all'impianto normativo avverato con l'erezione del Tribunale di Appello del Vicariato di Roma col motu proprio *Sollecita cura* del 26 dicembre 1987, dimodoché “l'Ordinariato Militare avrà come Foro di secondo grado il Tribunale di Appello presso il Vicariato di Roma” (CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, *Modifica dell'art. 45 degli Statuti dell'Ordinariato Militare in Italia*, Prot. 549/87, del 18 ottobre 1988, in *Bonus Miles Christi* (1988/5) 359). La cost. ap. *Ecclesia in Urbe* –che nell'art. 39 § 1 afferma che l'organizzazione giudiziaria e il sistema di competenza in essa stabilito è “in armonia con quanto stabilito dalle norme del Motu proprio *Qua cura*”–, nell'art. 40 § 1 conferma che il Tribunale di Appello tratta le cause decise in primo grado dal Tribunale dell'Ordinariato Militare per l'Italia. In nota all'art. 40 § 1 della cost. *Ecclesia in Urbe* si segnala che il 22 settembre dello stesso anno la Segnatura Apostolica aveva approvato il cambiamento della determinazione del tribunale di appello: cfr. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, *Decr. prot. 442088 SAT.*, del 22 settembre 1988.

Rimane comunque leggermente confusa la questione della competenza materiale del tribunale del Vicariato rispetto all'Ordinariato militare. Sia gli Statuti che il decreto di costituzione e nomina degli ufficiali ritengono vigente il sistema del motu proprio *Qua cura*. Anzi, a istanza dello stesso Ordinariato, la Segnatura Apostolica affermò nel 1997: “perspecto quod (...) in Italia quoad causas matrimoniales competentia sunt unice tribunalia regionalia”, di conseguenza affermava che le cause matrimoniali dell'Ordinariato sarebbero affidate al Tribunale Ecclesiastico Regionale del Lazio (SEGNAURA APOSTOLICA, *Decr. Quoad causas matrimoniales Tribunal Ordinarius Militaris in Italia est in primo iurisdictionis gradu Tribunal Regionale Latii*, del 13 marzo 1997, Prot. N. 4420/97 SAT). Solo che l'art. 39 della cost. *Ecclesia in Urbe* segnala che il Tribunale Regionale del Lazio ha competenza “sulle cause di nullità di matrimonio della Regione Lazio”, e non menziona la competenza sulle cause matrimoniali dell'Ordinariato. Invece l'art. 40, come abbiamo appena detto, riconosce che il Tribunale di Appello tratta le cause decise in prima istanza dal Tribunale dell'Ordinariato. La dizione dell'art. 39 allora sarebbe una svista che non escluderebbe dalla competenza del Tribunale Regionale le cause matrimoniali dell'Ordinariato militare. Cfr. sulla questione J. LLOBELL, *I tribunali delle circoscrizioni personali latine* cit., 162-167.

³⁰ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, commento al can. 1423 cit.; Id., *I tribunali delle chiese particolari con speciale riferimento ai territori di missione*, in *Commentarium pro religiosis* 77 (1996) 303; C. DE DIEGO-LORA-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de Derecho Procesal Canónico* cit., 288.

tuito il tribunale), il quale logicamente fornirebbe agli addetti della sezione istruttoria le necessarie indicazioni per espletare correttamente il loro compito. L'art. 23 § 2 segnala che conteranno uno o più uditori (cfr. can. 1428 e art. 50 DC) e (almeno) un notaio (can. 1437 e art. 62 DC); inoltre, è conveniente che conti anche uno o più difensori del vincolo (can. 1432 e art. 53 DC). In dette sezioni si realizza soltanto l'istruzione della causa "secondo il mandato del giudice", e cioè a norma dell'art. 50 § 3 DC e del can. 1428 § 3 l'uditore può "solo raccogliere le prove e una volta raccolte trasmetterle al giudice; può, inoltre, a meno che non si opponga il mandato del giudice, decidere nel frattempo quali prove debbano essere raccolte e secondo quale metodo, se eventualmente sorga controversia in proposito durante l'esercizio delle sue funzioni".

Nel caso in cui il tribunale interdiocesano è costituito per conoscere soltanto di un tipo di cause, tale ausilio istruttorio verrà ordinariamente espletato dal tribunale che necessariamente avrà dovuto erigere il vescovo per conoscere delle altre cause.

2.1. Proroga di competenza (art. 24)

L'art. 24 DC contiene anche due precisazioni riguardanti l'esercizio della potestà giudiziaria episcopale. Da una parte, la proroga di competenza e dall'altra la specificazione del vescovo moderatore.

Vediamo in primo luogo la proroga di competenza prevista dal § 1. In esso si segnala che "se non è in alcun modo possibile costituire un tribunale diocesano o interdiocesano, il vescovo diocesano si rivolga alla Segnatura apostolica per la proroga della competenza a favore di un tribunale limitrofo, col consenso del vescovo moderatore di tale tribunale".

Tale fattispecie, che permette a due vescovi di affidare le proprie cause allo stesso tribunale, è diversa dal tribunale interdiocesano; è semplicemente la conseguenza della persistenza del dovere del vescovo di vegliare affinché i propri sudditi abbiano un tribunale al quale affidare la difesa dei propri diritti³¹.

L'intervento della Segnatura che concede la proroga rientra nelle facoltà attribuite dall'art. 124, 3° della cost. ap. *Pastor bonus*, il can. 1445 § 3, 2° e l'art. 18 delle *Normae speciales* della Segnatura³². In realtà, anche se tali testi parlano di

³¹ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, commenti al can. 1420 cit., in *Comentario exegetico* cit., 772-773.

³² Oltre ai casi in cui la Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti affida ad un tribunale locale le cause di nullità della sacra ordinazione (can. 1710), soltanto la Segnatura Apostolica può concedere proroghe e commissioni di competenza ai tribunali ecclesiastici.

*prorogare*³³, sembra che venga adoperato il termine impropriamente, e che in tale “proroga” si debba includere anche la commissione di competenza, come risulta anche nei casi in cui la Segnatura «proroga» –in realtà «dà la commissione»– la competenza dei tribunali periferici affinché possano giudicare in terza istanza, oppure affinché vengano trasferite le cause ad un tribunale diverso da quello competente, modificando la *perpetuatio iurisdictionis* che rende assolutamente incompetenti tutti gli altri tribunali.

L’art. 24 che ora commentiamo poggia sull’impossibilità del vescovo di esercitare la sua potestà fuori della propria giurisdizione. Infatti, il vescovo diocesano può dare una delega –di giurisdizione o di competenza– soltanto nell’ambito della sua circoscrizione³⁴. Vi sono due tipi di delegazione: da una parte, quella fatta a chi non ha la giurisdizione; e, dall’altra, quella fatta a chi ha giurisdizione ma è incompetente, con incompetenza assoluta o relativa (tramite la commissione o la proroga di competenza, rispettivamente). Il vescovo può sempre dare quel primo tipo di delega. Ma rispetto al secondo (quello col quale cioè dà la commissione o la proroga) può dare soltanto la commissione al suo tribunale, che era diventato assolutamente incompetente per via di una riserva fatta dallo stesso vescovo. (Non può prorogare la competenza del suo tribunale vicario poiché la competenza di quest’ultimo coincide con quella del vescovo o, se differisce, è perché c’è stata la riserva, e dunque ci vuole la commissione e non la proroga.) Il vescovo non può mai concedere competenza a un tribunale di un altro vescovo –pur contando con l’assenso di quest’ultimo– giacché in tal caso il tribunale *ad quem* sarebbe delegato del vescovo *a quo*, il quale eserciterebbe la giurisdizione *extra territorium* (contro il can. 1469; artt. 32 e 85 DC). Del resto, il vescovo *ad quem* non può conferire alcuna competenza al suo tribunale, poiché –appartenendo tale competenza al vescovo *a quo*– lui è incompetente, anche se relativamente.

Non sono mancati degli interventi della Segnatura tendenti a vietare il deferimento delle cause fatto da un vescovo verso il tribunale di un’altra circoscrizione –pur contando con l’assenso del vescovo *ad quem*–, senza aver ottenuto la proroga di competenza da parte della Segnatura Apostolica: «nullus Episcopus potestatem habet concedendi alii tribunalibus facultatem pertractandi quandam causam;

³³ “Al medesimo compete anche di: (...) 3° prorogare la competenza dei tribunali di grado inferiore”.

³⁴ Su questo punto, cfr. J. LLOBELL, *Del fuero competente* cit., 690 s. Tale delega non è viabile nella fattispecie del can. 1469; cfr. M.A. ORTIZ, Commento al can. 1469, in *Comentario exegetico* cit., 999-1001.

unius enim Signaturae Apostolicae est tribunalium competentiam prorogare (cfr. can. 1445 § 3, 2°)»³⁵.

Il tribunale la cui competenza viene prorogata sarà logicamente "limitrofo", o almeno vicino, alla circoscrizione che si beneficerà di detta proroga. Può trattarsi del tribunale di una diocesi vicina o di un tribunale interdiocesano. Per ottenere la proroga della Segnatura, conclude questo § 1, si deve ottenere il "consenso del vescovo moderatore di tale tribunale".

La Segnatura concede commissioni di competenza³⁶ sia in favore di tribunali periferici che –fino al 1994, data delle nuove Norme della Rota che permettono al Decano di avocare una causa in prima istanza– in favore della Rota Romana affinché possa giudicare in primo grado delle cause non riservate né avocate. Altre fattispecie di commissioni sono quelle concesse –per un periodo di tempo o per singole cause, e anche generali, contando con la conformità *ad casum* del Romano Pontefice per le fattispecie più rilevanti³⁷– a tribunali d'appello affinché possano giudicare in primo grado; a tribunali di prima istanza o di seconda diversi dai

³⁵ Decreto di diniego della proroga della competenza, «ad casum» e generale, per la prima istanza, in favore di un tribunale locale, del 22 giugno 1989 (Prot. n. 20.919/89 C.P.), pubblicato su *Ius Ecclesiae* 2 (1990) 730-731. Si veda al riguardo Z. GROCHOLEWSKI, commento al can. 1420, in *Comentario exegetico* cit., 773, dove riporta diversi interventi della Segnatura Apostolica in proposito, richiami rivolti ai vescovi vietando la possibilità di affidare le cause proprie a tribunali di altre circoscrizioni, poiché tale potestà spetta esclusivamente alla Sede Apostolica. Tali interventi del Supremo Tribunale, del resto, evidenziano le incongruenze sorte dalla relatività dell'incompetenza territoriale, poiché tale relatività contraddice «lo spirito del sistema, che altro non è che quello di vietare tutte le forme di proroga (volontaria o involontaria; espressa o tacita; previa o posteriore alla concordanza del dubbio; fatta dalle parti, con o senza il consenso del tribunale o del vescovo incompetenti), tranne quella conferita dalla Segnatura» (J. LLOBELL, *Commissione e proroga della competenza dei tribunali ecclesiastici nelle cause di nullità matrimoniale. Sulla natura dell'incompetenza in questi processi*, in *Ius Ecclesiae* 2 (1990) 739). Sulla proroga tacita di competenza e i problemi connessi, cfr. ID., *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991) 469-475.

³⁶ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *De ordinatione ac munere tribunalium...* cit. Si può vedere un elenco di alcuni decreti di commissione e proroga di competenza emanati dalla Segnatura in *Ius Ecclesiae* 2 (1990) 721-737. E nei diversi volumi annuali su *L'attività della Santa Sede* vengono riportati gli interventi della Segnatura Apostolica sia riguardo alle proroghe e commissioni concesse che riguardo all'erezione, soppressione ed eventuale abbandono dei tribunali interdiocesani, determinazione dei tribunali d'appello.

³⁷ Cfr. Rescritto del 26 marzo 1974 (dove si distinguono tali fattispecie più rilevanti nelle quali la Segnatura ha bisogno dell'autorizzazione pontificia, dai casi meno rilevanti, dove il Supremo Tribunale gode di maggior autonomia), in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*, V, Roma 1980, n. 4279; anche, J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale...* cit., 468, dove sottolinea le imprecisioni del rescritto in questione.

previsti, perché possano ricevere degli appelli; oppure a qualsiasi tribunale, affinché possa giudicare in terza istanza. La proroga o la commissione si concede dopo aver ottenuto l'accordo delle parti; e, in tali casi, l'appello va proposto al tribunale di secondo grado di quello che ha ottenuto la commissione o la proroga, e non di quello che ha perso la competenza in forza della proroga o della commissione.

2.2. Il vescovo moderatore (artt. 24 § 2 e 26)

Nel riferirsi al "vescovo moderatore", questo art. 24 adopera una terminologia non presente nel Codice (che si riferisce al vescovo che "presiede" o "dirige" il tribunale: cann. 1449 § 2, 1649 § 1) ma di uso comune nella prassi della Segnatura. Il § 2 del presente art. 24 specifica che tale vescovo moderatore è il vescovo diocesano per il tribunale diocesano, e "il vescovo designato di cui all'art. 26" per il tribunale interdiocesano. L'art. 26 DC riunisce in un solo testo il contenuto dei cann. 1423 § 1 e 1439 § 3, per stabilire che la funzione di moderatore può essere svolta collegialmente dai vescovi che hanno costituito il tribunale interdiocesano o dalla conferenza episcopale nel caso dell'art. 25, 3-4 DC, oppure dal vescovo designato dai vescovi o dalla conferenza episcopale³⁸.

In definitiva, saranno gli statuti del tribunale a determinare chi è il moderatore –normalmente il vescovo della diocesi dove il tribunale ha la sede–, senza le riserve stabilite dalle norme della Segnatura che affidavano alcuni compiti all'operato collegiale del *coetus* dei vescovi, tali come la nomina del vicario giudiziale e degli altri giudici, del promotore di giustizia, del difensore del vincolo e dei loro sostituti. Comunque sembra ragionevole che tali nomine vengano affidate al

³⁸ La funzione di dirigere il tribunale e garantire l'osservanza della legge da parte del tribunale si concretizza in alcune previsioni quali la nomina e la rimozione del vicario giudiziale (c. 1420 § 1) e dei vicari aggiunti (c. 1420 § 3), gli altri giudici (c. 1421 § 1), il promotore di giustizia e il difensore del vincolo (c. 1435), e degli altri membri del tribunale (c. 470); imporre delle sanzioni ai giudici a norma del c. 1457 § 1; approvare ed escludere gli avvocati nell'albo (cc. 1483 e 1488); approvare la nomina degli uditori (c. 1428 §§ 1-2); riservarsi delle cause (c. 1420 § 2); affidare le cause più difficili o importanti ad un numero maggiore di giudici (c. 1425 § 2); alterare il turno previsto nella distribuzione delle cause (c. 1425 § 3); affidare ad un giudice unico una causa riservata ad un tribunale collegiale, se lo permette la conferenza episcopale (c. 1425 § 4); decidere la questione della ricsuzione del vicario giudiziale (c. 1449 § 2); permettere che un giudice di un'altra diocesi raccolga delle prove nel territorio di propria giurisdizione (c. 1469 § 2); essere informato dell'esercizio fuori del suo territorio nel caso del c. 1469 § 1; segnalare i criteri per le questioni relative a onorari e spese dei giudizi di cui al c. 1649 § 1; mandare l'esecuzione della sentenza, per se o tramite altri (c. 1653 § 1); diverse questioni penali di cui ai cc. c. 1717 § 1, 1718, 1721 § 1, 1722 e 1724 § 1 (cfr. Z. GROCHOLEWSKI, commento al can. 1419, in *Comentario exegético* cit., 768-769).

coetus che ha promosso il tribunale³⁹. Di fatto, l'art. 34 DC prevede che di norma i ministri del tribunale interdiocesano siano nominati –“se non è espressamente stabilito altrimenti”– dal *coetus* dei vescovi o dalla conferenza episcopale.

3. I tribunali di seconda istanza (art. 25)

L'istruzione raduna in un solo articolo il contenuto dei canoni 1438 e 1439, nei quali si sancisce il modo di determinare la competenza funzionale per ragione del grado dell'istanza. Tale competenza, come ha sottolineato l'art. 9, è di natura assoluta⁴⁰.

La competenza funzionale, a differenza degli altri tipi di competenza assoluta, poggia sulla dinamicità propria del processo canonico: non è determinata *a priori* a seconda di criteri statici (materiali, personali, del rito), ma viene concretizzata lungo la vita del processo. Vi è una dimensione verticale che si manifesta nell'articolazione del processo in diverse istanze e che condiziona la competenza funzionale. Secondo i criteri che reggono detta competenza *verticale*, alcuni tribunali che prima dell'inizio dell'istanza erano competenti diventano incompetenti dopo la citazione; e viceversa, alcuni tribunali incompetenti (perfino assolutamente competenti) diventano competenti per giudicare in un'ulteriore istanza. L'art. 25 segnala i criteri stabiliti per articolare il rapporto tra le diverse istanze di giudizio e il modo con cui vengono intesi i criteri di detta competenza funzionale *verticale*⁴¹.

L'esistenza di un'articolazione in diverse istanze proviene dalla configurazione propria del sistema processuale canonico, strutturato dinamicamente e progressivamente –accogliendo simili soluzioni presenti nell'ambito secolare⁴²– intorno

³⁹ Cfr. *Norme della Segnatura Apostolica*, art. 5 § 1; Z. Grochowski, commento al can. 1423 cit.

⁴⁰ Art. 9 § 1. “L'incompetenza di un giudice è assoluta anche (...) 2° se non è osservata la competenza concernente il giudizio o l'oggetto del medesimo (cf. can. 1440)”. Cfr. M.A. ORTIZ, *La competenza dei tribunali periferici secondo il grado di giudizio* cit.; ID., *Del tribunal de segunda instancia*, in AA.VV., *Comentario exegético cit.*, 870-891; J. LLOBELL, *Del fuero competente*, in AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, IV/I, Pamplona 1996, 678; cfr. ID., *Processo canonico ordinario*, in *Digesto delle Discipline privatistiche*, vol. XV, Torino 1997, 4 ed., 15-37. Si può vedere anche J.M. PINTO, *La giurisdizione*, in AA.VV. (a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo), *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 101-132; J. OCHOA, *I titoli di competenza*, in *ibid.*, 133-181.

⁴¹ La competenza funzionale scaturisce anche dall'applicazione del principio *ne bis in idem*, e ha dei riflessi negli effetti che derivano tra l'altro dall'istituto della prevenzione.

⁴² Cfr. M.A. FERNÁNDEZ, in A. DE LA OLIVA-M.A. FERNÁNDEZ, *Derecho Procesal Civil*, II, Madrid 1990, 200.

ad un'istanza multipla, dimodoché la molteplicità delle istanze è uno dei principi costitutivi del processo canonico⁴³. Anche se il CIC 17 non conteneva una norma che esplicitamente dichiarasse l'incompetenza assoluta per ragione dell'istanza, la dottrina canonistica concluse l'obbligatorietà dell'incompetenza funzionale *ex natura rei*⁴⁴. Tale principio infine acquisisce particolare rilevanza nelle cause di nullità del matrimonio in forza dell'esigenza della doppia sentenza conforme⁴⁵.

Il sistema processuale canonico di conseguenza prevede una diversità di tribunali, gerarchicamente organizzati e con una relazione di subordinazione per quanto riguarda la stabilità delle decisioni dei tribunali inferiori e la possibilità di espletare un nuovo giudizio da parte di quelli superiori. Come abbiamo segnalato precedentemente, la subordinazione delle istanze –e delle loro decisioni– sottolinea la distinzione esistente tra amministrazione e giurisdizione, poiché non si tratta di una subordinazione di carattere amministrativo o disciplinare: non si modifica affatto la sentenza impugnata del tribunale inferiore, che resta integra⁴⁶. C'è una totale stabilità dell'atto, che proviene dall'autonomia del tribunale e in definitiva dal vescovo, col quale il tribunale forma una stessa realtà. L'«indipendenza» giudiziale infatti fa sì che il tribunale superiore non può modificare la sentenza di quello inferiore. Ci saranno –se il tribunale superiore deciderà diversamente da quello inferiore– due sentenze valide, senza che la posteriore (d'istanza superiore) alteri il contenuto della precedente, che continua ad avere tutto il valore. Eventualmente, una sentenza di terza istanza potrà confermare la seconda o la prima decisione.

L'art. 25 propone il contenuto dei canoni 1438⁴⁷ e 1439, i quali stabiliscono dei criteri tassativi per determinare il tribunale competente in secondo grado, come esplicitamente sancisce il can. 1440 riproposto dagli artt. 9 e 17 DC. Se nel mo-

⁴³ Sul fondamento ecclesiologico di tale gerarchizzazione funzionale, cfr. J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale...* cit., 436.

⁴⁴ Cfr. F. ROBERTI, *De Processibus*, I, Roma 1926, 111-113, con citazione di Chiovenda; mentre nell'edizione del 1926 il Roberti parla della *competentia ratione gradus*, in quelle successive adopera il termine *competentia ex functione*; cfr. ed. 1956, 169. Cfr. anche F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonikum*, VI, *De processibus*, Romae 1949, 73; F. DELLA ROCCA, *Istituzioni di Diritto processuale canonico*, Torino 1946, 110.

⁴⁵ Cfr. AA.VV., *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, Città del Vaticano, 2003.

⁴⁶ Cfr. G. CHIOVENDA, *Principi di Diritto Processuale Civile*, ristampa, Napoli 1980, 391.

⁴⁷ In realtà soltanto riprende i primi due numeri del canone, poiché il n. 3 riguarda i tribunali dei religiosi. Sull'argomento, cfr. can. 1427 e X. OCHOA, *Ordinatio tribunalium religiosorum iuxta vigentem disciplinam*, in *Commentarium pro Religiosis* 63 (1982) 3-21 e *ibid.*, 64 (1983) 124-141.

mento di appellare le parti non determinano davanti a quale tribunale si presenta l'appello, si ritiene fatto a norma di questi canoni (cfr. can. 1632 § 1, art. 283 § 1 DC).

Prima di segnalare i criteri di determinazione del tribunale d'appello, l'art. 25 anticipa la competenza della Rota come tribunale universale d'appello (e altre eventuali facoltà concesse dalla Sede Apostolica) su cui tornerà l'art. 27, similmente a come fa il can. 1438: "firmo praescripto can. 1444 § 1, 1".

Veniamo dunque ai criteri dell'art. 25. Il primo numero, sulla scia di quanto stabilito dal can. 1594 § 1 CIC 17, determina che gli appelli contro le sentenze del tribunale della diocesi suffraganea (cfr. can. 1419) vengono rivolti al tribunale del metropolita. In questo modo, il tribunale del metropolita che riceve l'appello è lo stesso tribunale che conosce in prima istanza delle cause sorte nell'ambito dell'arcidiocesi.

Per tale motivo, poiché non riceve l'appello un tribunale autonomo ma lo stesso organo che funge da tribunale di prima istanza in alcuni casi e di seconda in altri, le cause conosciute in primo grado dal tribunale metropolitano devono essere giudicate in secondo grado da un altro tribunale. È quanto prevede il n. 2° dell'art. 25, similmente al can. 1438, 2: «nelle cause trattate in prima istanza davanti al tribunale metropolitano, si appella al tribunale che lo stesso metropolita, con l'approvazione della sede apostolica, ha designato stabilmente»⁴⁸. Spetta concedere tale approvazione alla Segnatura Apostolica (come si determina nell'art. 124, 4° della cost. ap. *Pastor bonus*), che agisce in questo caso come «Congregazione della Giustizia». Fino al 1988, a meno che ci fossero dei tribunali interdioCESANI, concedevano quest'approvazione le Congregazioni dei vescovi, delle chiese orientali o di *Propaganda Fide*⁴⁹. Di solito, viene designato come tribunale stabile d'appello il tribunale di un'altra diocesi metropolitana, oppure quello di qualche diocesi suffraganea della stessa provincia o qualche tribunale interdioCESANO⁵⁰. E comunque prima di concedere l'approvazione, la Segnatura accer-

⁴⁸ Il can. 1594 § 2 del CIC 17 stabiliva che, nel caso in questione, si appellava all'Ordinario locale che, *probante Sede Apostolica, semel pro semper designaverit*.

⁴⁹ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *I Tribunali*, in AA.VV., *La Curia Romana*, Città del Vaticano 1990, 413.

⁵⁰ Per esempio, per il tribunale di Trnava è stato designato il tribunale di Nitra, sua diocesi suffraganea (Decreto della Segnatura Apostolica del 31 luglio 1991, Prot. n. 4047/91 SAT); per il metropolita di Olomuc a sua volta, è stato designato l'interdioCESANO di Praga (Decreto della Segnatura Apostolica del 19 novembre 1990, Prot. n. 4042/90 SAT). Prendiamo i dati da Z. GROCHOLEWSKI, *De ordinatione ac munere tribunalium...* cit., 50.

ta la conformità da parte del vescovo il cui tribunale il metropolita intende designare.

La regola del can. 1438, 2° (art. 25, 2 DC) inoltre va tenuta presente anche con riferimento ai tribunali d'appello dei tribunali degli Arcivescovi che non hanno diocesi suffraganee, così come degli Ordinari locali immediatamente soggetti alla Sede Apostolica⁵¹. In tali casi, il can. 1594 § 3 CIC 17 prevedeva come tribunale d'appello il metropolita del quale trattava nel can. 285 CIC 17⁵². Il decreto *Christus Dominus* n. 40 sopprime *pro regula* le diocesi direttamente soggette alla Sede Apostolica; il motu proprio *Ecclesiae Sanctae*, I, 4 sollecitò alle Conferenze Episcopali che venisse applicata tale previsione che, infine, è stata accolta nel can. 431 («d'ora in avanti, non vi siano di regola diocesi esenti»: § 2). Di conseguenza, nella fase di revisione del can. 1594 CIC 17, venne evitato ogni riferimento a tale fattispecie, «cum in novo Codice figura Metropolitae sine suffraganeis suppressa erit et non amplius erunt Episcopi dioecesani immediate Sedi Apostolicae subiecti»⁵³. Comunque, tale regola, non essendo assoluta, ammette delle eccezioni; in tal caso, spetterà alla Segnatura Apostolica l'approvazione del tribunale d'appello, con una procedura simile a quella seguita per i tribunali metropolitani⁵⁴.

Anche per determinare il tribunale d'appello che corrisponde a quello delle circoscrizioni personali viene invocato il can. 1438, 2°. Se l'ordinariato militare non ha un'organizzazione giudiziaria all'interno della circoscrizione, è competente in primo grado il tribunale della diocesi dove ha la sede la curia dell'ordinariato; in tal caso, il tribunale d'appello viene determinato negli statuti. Se altrimenti c'è un tribunale proprio dell'ordinariato, gli appelli vengono inviati al tribunale che lo stesso Ordinario abbia designato stabilmente con l'approvazione della Sede Apostolica –tramite la Segnatura Apostolica: art. 124 PB–, come determina l'art. XIV della cost. ap. *Spirituali militum curae*, con remissione al can. 1438, 2°⁵⁵.

⁵¹ Cfr. C. DE DIEGO-LORA-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de Derecho Procesal Canónico* cit., 290.

⁵² «Episcopi ... aliquem viciniorem Metropolitanam, nisi forte iam elegerint, semel pro semper, praevia Sedis Apostolicae approbatione, eligant, cuius Concilio provinciali cum aliis intersint...».

⁵³ *Communicationes* 10 (1978) 242.

⁵⁴ «Eadem est praxis ad designationem fori appellationis pro tribunalibus circumscriptionum immediate Sanctae Sedi subiectarum quod attinet» (Z. GROCHOLEWSKI, *De ordinatione ac munere tribunalium...* cit., 50); cfr. anche F. GIL DE LAS HERAS, *Organización judicial de la Iglesia en el nuevo Código*, in *Ius Canonicum* 24 (1984) 138.

⁵⁵ Cfr. P.A. BONNET, *I tribunali nella loro diversità di grado e di specie* cit., 219.

In attenzione alla necessità di appellare le decisioni di un tribunale diocesano presso un tribunale esterno alla diocesi, non esistono più dei tribunali di prima istanza inferiori al vescovo le cui sentenze verrebbero appellate davanti al tribunale diocesano⁵⁶. Diverso è il caso del tribunale delegato, qualora il vescovo lo abbia costituito; tale tribunale infatti non è *inferiore* a quello ordinario della diocesi, ma –come quest’ultimo– forma un unico tribunale col vescovo, dimodoché la potestà giudiziale del vescovo si «esaurisce» con la sentenza da lui emessa o dal suo tribunale, vicario o delegato (cfr. can. 1419 § 1). Il CCEO contiene al riguardo una norma che esplicita quanto detto: «Dal delegato non si dà appello al delegante, ma al suo immediato superiore, a meno che il delegante non sia la stessa Sede Apostolica» (can. 1312 CCEO). Di conseguenza, l’appello dev’essere rivolto –sia che abbia giudicato il vescovo personalmente, sia che lo abbia fatto un tribunale ordinario o uno delegato– al tribunale superiore, secondo le regole dei cann. che stiamo considerando.

I nn. 3-4 dell’art. 25 propongono la normativa riguardante i tribunali interdiocesani di seconda istanza contenuta nei §§ 1-2 del can. 1439. Questo canone considera obbligatoria l’erezione di tribunali interdiocesani di appello in alcuni casi e facoltativa in altri. Infatti, da una parte il § 1 (n. 3 dell’art. 25) prende in considerazione tre possibilità. In primo luogo, che sia stato eretto un tribunale interdiocesano di prima istanza per diverse diocesi della stessa provincia ecclesiastica –tutte le diocesi della provincia o soltanto alcune–, esclusa l’arcidiocesi; in tal caso, è tribunale d’appello quello metropolitano, poiché a lui spetterebbe ricevere gli appelli di ognuna delle diocesi. In secondo luogo, se tra le diocesi appartenenti alla stessa provincia che hanno messo in piedi il tribunale interdiocesano di primo grado si trova anche la diocesi metropolitana, riceve l’appello il tribunale che la conferenza episcopale abbia stabilmente determinato con l’approvazione della Sede Apostolica. Non vi è dunque –a differenza di quanto previsto nel can. 1438 e nel n. 2 di questo art. 25– alcun tribunale stabilito dal metropolitano, o da lui con i suffraganei, ma vi dev’essere una designazione fatta dalla conferenza episcopale. La stessa soluzione si segue se del tribunale interdiocesano di primo grado fanno parte diocesi di diverse provincie, ci siano o meno delle diocesi metropolitane.

⁵⁶ Il tribunale dell’arcidiacono era uno di tali tribunali inferiori. Il Concilio di Trento però riservò la competenza in primo grado al tribunale del vescovo: cfr. CONCILIO DI TRENTO, ses. 24, 11 novembre 1563 *Doctrina de sacramento matrimonii, Decretum de reformatione*, can. 20, in *Conciliorum Oecumenicorum Decreta* (ed. a cura dell’Istituto per le Scienze Religiose), Bologna 1991, 772.

Come regola generale dunque quando in prima istanza ha conosciuto un tribunale interdiocesano che abbraccia diocesi di diverse provincie o dove vi si trovi un metropolitano, la conferenza episcopale *deve* costituire un tribunale interdiocesano di seconda istanza, con l'approvazione della Segnatura Apostolica⁵⁷.

«Praeter casus de quibus in n. 3» appena visti, d'altra parte, il n. 4 del presente art. (seguendo il § 2 del can. 1439) stabilisce che la conferenza episcopale *può* costituire, sempre con l'approvazione della Segnatura Apostolica, uno o più tribunali di seconda istanza. Nei due casi, può trattarsi di un tribunale eretto *ad hoc*, oppure di un altro tribunale interdiocesano del territorio della conferenza episcopale o di un tribunale locale già costituiti e funzionanti per altre cause⁵⁸. Il tribunale interdiocesano di seconda istanza dunque –secondo il n. 3– si deve costituire se c'è un tribunale interdiocesano di prima istanza per diocesi di diverse provincie o che includa una metropolitana. Oltre quei casi, la conferenza episcopale può costituire uno o vari tribunali. In tali casi di costituzione facoltativa, si avrà un foro concorrente tra questo tribunale della conferenza episcopale –che potrebbe anche essere di sola seconda istanza, se non si sceglie un altro tribunale già esistente⁵⁹– ed il tribunale del metropolitano o gli altri tribunali interdiocesani di costituzione obbligatoria del § 1. Il conflitto si risolve secondo i criteri della prevenzione, a norma del can. 1415 (cfr. can. 1632 § 2; artt. 18 e 283 § 2 DC).

La possibilità del n. 4 (stabilita dal § 2 del can. 1439) interessa in un certo senso i metropolitani, che sarebbero competenti per ricevere gli appelli delle diocesi in questione *ex can.* 1438. Ciò provocò, durante i lavori di revisione del Codice, alcune reticenze nel riscontrare un diverso fondamento all'erezione dei tribunali interdiocesani di diverso grado. A norma del can. 1423, dove l'iniziativa chiaramente spetta ai vescovi, non vi è alcuna competenza della conferenza episcopa-

⁵⁷ Cfr. art. 124, 4° della Cost. Ap. *Pastor bonus* e can. 1445 § 3, 3°, dove si stabilisce che tra le competenze della Segnatura Apostolica si trova quella di «promuovere ed approvare l'erezione dei tribunali di cui ai cann. 1423 e 1439». Si veda recentemente CONFERENZA EPISCOPALE DEL BELGIO, Erezione dei Tribunali Interdiocesani fiamminghi e francofoni di prima e di seconda istanza, 1993-2004, in *Ius Ecclesiae* 17 (2005) 569-587, con il commento di J.-P. SCHOUPE, *L'érection des tribunaux interdiocésains flamands et francophones de première et de seconde instance dans la province ecclésiastique de Belgique*, in *ibid.*, 587-597.

⁵⁸ Cfr. ad esempio il Decreto della Segnatura Apostolica dell'11 marzo 1982, Prot. n. 13029/81, dove viene approvata la designazione del tribunale metropolitano di Olomuc come di seconda istanza per l'interdiocesano di Praga; cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *De ordinatione ac munere tribunalium...* cit.

⁵⁹ Questa era l'ipotesi prospettata da Bianchi per ottimizzare l'amministrazione della giustizia in Italia di costituire dei macrotribunali di solo appello, i quali fungano da tribunale di secondo grado per i tribunali vicini; cfr. P. BIANCHI, *Quale futuro per la doppia sentenza conforme?* cit.

le; invece, nei tribunali del can. 1439 la conferenza episcopale eserciterebbe una competenza che spetterebbe anche ai metropolitani. Del resto, nei primi schemi non si menzionava l'approvazione della Santa Sede; per cui, interrogati da un consultore circa la potestà d'erezione delle conferenze episcopali, i membri del *coetus* di revisione conclusero al riguardo che le conferenze esercitavano tale potestà proprio «iure Codicis, qui a Summo Pontifice promulgabitur»⁶⁰. Comunque, posteriormente si aggiunse la clausola *probante Sede Apostolica*, che non si trova nello *schema* del 1976⁶¹. In ogni caso, mentre la potestà del tribunale interdiocesano di prima istanza proviene dai vescovi che lo erigono –e non dall'approvazione della Segnatura–, la potestà di quelli di secondo grado proviene dal Romano Pontefice, come in ogni giudizio d'appello.

Come abbiamo detto, il tribunale interdiocesano di prima istanza può erigersi per tutte le cause oppure soltanto per un tipo di cause. Nel secondo caso, l'incompetenza (*ratione materiae*) sulle altre cause escluse è assoluta (DC art. art. 9 § 2)⁶². I tribunali di seconda istanza giudicheranno anche dello stesso genere di cause per le quali fu eretto il tribunale di primo grado. Ma può darsi che un tribunale interdiocesano di primo grado che fu costituito per esempio per conoscere soltanto delle cause matrimoniali invii le sue decisioni in grado d'appello ad un tribunale interdiocesano di seconda istanza eretto per giudicare ogni tipo di cause; contro le cause non matrimoniali giudicate in primo grado dal tribunale diocesano si proporrà l'appello non a questo tribunale interdiocesano di secondo grado ma al tribunale da designare secondo i criteri dell'art. 25. Come abbiamo ipotizzato, se un vescovo italiano decidesse di affidare le cause matrimoniali al suo tribunale diocesano, si proporrebbe l'appello al tribunale determinato secondo le regole dell'art. 25, e non a quello che spetterebbe secondo il *Qua cura*.

3.1. Portata della competenza funzionale sottostante ai criteri dell'art. 25

La competenza *verticale* della quale parlavamo precedentemente, fa sì che una volta determinato il giudice con competenza oggettiva e territoriale che deve giudicare in prima istanza, vengano anche determinati automaticamente –salva sempre la possibilità di trovare dei fori concorrenti, in alcuni casi ben determinati, come abbiamo visto– gli organi giurisdizionali competenti nelle ulteriori istanze.

⁶⁰ *Communicationes* 10 (1978) 243. Si trattava del c. 40 dello *schema*.

⁶¹ Cfr. *Communicationes* 16 (1984) 60.

⁶² Cfr. can. 1620, 1°. Anche l'art. 9 § 2 DC: "Pertanto, l'incompetenza del giudice è assoluta (...) in ragione dell'oggetto o materia, se l'esame di una causa è compiuto da un tribunale competente a decidere soltanto cause di differente oggetto".

Una volta iniziata cioè la prima istanza (e scelto il tribunale competente secondo i criteri del can. 1673 proposti nell'art. 10 DC) viene anche fissata la linea gerarchica per le ulteriori istanze dai criteri dei cann. 1438-1439 (art. 25 DC), la cui violazione provoca l'incompetenza assoluta del tribunale e conseguentemente la nullità insanabile della sentenza emessa. Questa è l'interpretazione che sembra desumersi dal can. 1440, una delle novità della codificazione del 1983: «se la competenza relativa al grado di giudizio non viene osservata a norma dei cann. 1438 e 1439, l'incompetenza del giudice è assoluta».

Nella Chiesa dunque c'è una centralizzazione totale rispetto alla seconda o ulteriori istanze: innanzitutto, perché tutti i tribunali d'appello ricevono la loro competenza sui tribunali di prima istanza da parte del Romano Pontefice –proprio tramite le previsioni codiciali, in specie i cann. 1438-1439 menzionati–; ma anche sia perché la Rota Romana è tribunale universale d'appello sia perché tutti i fedeli possono rivolgersi al Romano Pontefice in qualsiasi fase del contraddittorio⁶³.

La prima conseguenza dell'applicazione del can. 1440 è l'incompetenza assoluta di qualsiasi tribunale per giudicare in un grado diverso di quello che gli corrisponde. Come dicevamo precedentemente, la nullità assoluta che tale incompetenza recherebbe alla sentenza di secondo grado emessa da un tribunale di primo grado fa sì che le parti possano presentare eccezione d'incompetenza e che il giudice debba dichiararsi incompetente in qualsiasi fase del processo (cfr. cann. 1459 e 1461). Inoltre, la natura assoluta dell'incompetenza vieta anche la proposizione di una causa nella stessa istanza (prima o seconda) nella quale è già stata giudicata o è scaturita la *perpetuatio iurisdictionis* in seguito alla citazione (cfr. can. 1512, 2), a difesa del principio *ne bis in idem*⁶⁴.

Ma tale incompetenza non si limita a vietare ai tribunali di primo grado di conoscere in istanze superiori. Si riferisce anche ai tribunali superiori, che non possono giudicare delle cause per le quali sono competenti i tribunali inferiori⁶⁵. Per tale motivo, anche la Rota Romana è assolutamente incompetente per giudicare in primo grado –fuori dai casi matrimoniali ad essa affidati dal Romano Pontefice:

⁶³ Cfr. cc. 1417 y 1444 § 2 CIC; artt. 13, 124, 2° y 129 § 1, 4° cost. ap. *Pastor bonus*; c. 1059 CCEO; J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale...* cit., 436 s. Per quanto riguarda la competenza della Rota nelle cause orientali, vedi *infra* n. 4.

⁶⁴ Cfr. J. LLOBELL, *Del fuero competente* cit., 687 s.; ID., *Il tribunale competente per l'appello della sentenza di nullità del matrimonio giudicata «tamquam in prima instantia ex can. 1683»*, in *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 689-711, dove commenta il Decreto della Segnatura Apostolica del 17 maggio 1995, Prot. n. 25670/94 V.T., in *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 819-821.

⁶⁵ Cfr. J.M. PINTO, *La giurisdizione*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., 112. Diversamente, cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, I, Romae 1956, 173.

cfr. art. 8 DC, can. 1405 § 1– e deve chiedere la commissione di competenza anziché la semplice proroga⁶⁶, tranne nella fattispecie prevista dall'art. 52 delle *Normae Tribunalis Romanae Rotae* del 18 aprile 1994, dove si prevede tra le facoltà del Decano della Rota quella di avocare una causa in prima istanza «quoties peculiaris adiuncta sive locorum sive personarum propter bonum animarum idipsum urgeant»⁶⁷. Dopo il rescritto del 21 maggio 1997, il Decano può avocare tali cause in prima istanza non soltanto *auditis duobus antiquioribus Auditoribus* – come stabilisce l'art. 52 delle Norme del 1994– «ma anche a sua discrezione su semplice richiesta del Turno»⁶⁸.

Ma inoltre, secondo l'interpretazione che riteniamo più giusta, non basta che chi giudichi in secondo grado sia un tribunale di seconda istanza. Dev'esserlo, sottolinea il can. 1440, «a norma dei cann. 1438 e 1439»: dev'essere cioè tribunale di secondo grado *per* chi ha giudicato precedentemente, secondo i criteri stabiliti in quei canoni. In questo modo, si ha l'incompetenza assoluta funzionale non soltanto quando il tribunale non sia in alcun modo o caso tribunale di secondo grado, ma anche quando pur essendo di secondo grado per alcuni tribunali di prima istanza, non lo è per il concreto tribunale che ha emanato la sentenza di primo grado.

⁶⁶ J. LLOBELL, *Commissione e proroga della competenza dei tribunali ecclesiastici nelle cause di nullità matrimoniale. Sulla natura dell'incompetenza in questi processi*, in *Ius Ecclesiae* 2 (1990) 724 s.

⁶⁷ ROTA ROMANA, *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, in AAS 86 (1994) 508-540; cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi*, 23 febbraio 1995, in AAS 87 (1995) 366; V. FAGIOLO, *La figura e i poteri del Decano della Rota Romana*, in AA.VV. (a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo), *Le «Normae» del Tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano 1997, 93-102; T. MAURO, *L'avocatio causae*, in *ibid.*, 213-222. Si vedano anche le riserve espresse circa l'opportunità di tale norma in P.A. BONNET, *La competenza del Tribunale Apostolico della Rota Romana e del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica cit.*, 14-16.

Tale norma ha tolto la straordinarietà di una facoltà della quale godeva precedentemente il Decano della Rota, per la quale poteva avocare delle cause conosciute dalla stessa Rota in via incidentale; cfr. ROTA ROMANA, *Nuove Norme del Tribunale della Sacra Romana Rota*, Città del Vaticano 1969, 28; *Normae Sacrae Romanae Rotae Tribunalis*, in AAS 74 (1982) 516; *Facoltà straordinarie di S.E. il Decano della Sacra Romana Rota*, 26 luglio 1981, in *ibidem.*; A. STANKIEWICZ, *Rilievi procedurali nel nuovo «ordo iudiciarius» della Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae* 7 (1995) 67 s.

⁶⁸ 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, Prot. n. 414.266.

Per alcuni autori invece –e tale sembra essere anche la prassi della Segnatura Apostolica⁶⁹– l'incompetenza assoluta funzionale si riferirebbe soltanto al grado di tribunale. Secondo tale impostazione, un tribunale di primo grado non può mai giudicare in seconda istanza, ma il tribunale d'appello che giudica in secondo grado senza attenersi alle regole dei cann. 1438-1439 sarebbe soltanto relativamente incompetente. Di conseguenza, la previsione dell'art. 283 § 1 ("si in appellatione non indicetur ad quod tribunal ipsa dirigatur, praesumitur facta tribunali appellationis, de quo in art. 25 [cf. can. 1632, § 1])" sarebbe soltanto indicativa⁷⁰.

Tale opinione si basa principalmente sulla possibilità prevista dall'art. 283 (can. 1632) in questione: se si può scegliere tra diversi tribunali per proporre l'appello, vuol dire che ci sono diversi tribunali ugualmente competenti. Ma a nostro avviso la concorrenza in secondo grado di giudizio si può presentare soltanto tra il tribunale che risulti dall'applicazione dell'art. 25 DC (e tra questi, quando la Conferenza Episcopale abbia eretto i tribunali interdiocesani del can. 1439 § 2) e la Rota Romana –o quella della Nunziatura spagnola–; possibilità del resto prevista nello stesso canone 1438. Infatti, la *perpetuatio iurisdictionis* che scaturisce dalla citazione legittima ed è alla base dell'istituto della prevenzione non avviene quando chi cita è un tribunale incompetente (assolutamente o relativamente): «Notificata legittimamente la citazione o presentatesi le parti davanti al giudice per fare la causa ... la causa diventa propria di quel giudice o di quel tribunale per altro competente, avanti al quale fu introdotta l'azione» (can. 1512, 2°). Del resto, sarebbe fuorviante che un canone (il 1632) prendesse in considerazione una fatti-

⁶⁹ Cfr. F. DANEELS, *Recensione* a M.J. Arroba, «Diritto processuale canonico», in *Ius Ecclesiae* 9 (1997) 336-338.

⁷⁰ J. OCHOA, *I titoli di competenza*, in AA.Vv., *Il processo matrimoniale canonico*, cit., 146-148. Per questo autore, il titolo di competenza sancito nel can. 1440 «potrebbe essere formulato così: *È competente per ragione di grado di giudizio il giudice di grado uguale al grado di giudizio della causa*». Di conseguenza, «il titolo di competenza tra i diversi tribunali di secondo grado è relativo o concorrente», e l'inosservanza delle regole dei cann. 1438-1439 non è assoluta ma relativa, come «si evince al medesimo can. 1632 § 2 che prevede la soluzione del conflitto di competenza tra due tribunali di secondo grado in base al principio della *prevenzione*. Come si sa, la prevenzione presuppone che i tribunali *aeque competentia sunt* (c. 1415), e questa condizione non si verifica quando le cause sono di competenza assoluta. La prevenzione mai può dare la competenza ad un giudice che sia *assolutamente* incompetente riguardo ad una determinata causa. Pertanto, se la legge prevede la possibilità di applicare il principio della prevenzione, vuol dire che si tratta, in quel caso, di competenza o di incompetenza relativa». Dello stesso avviso sembra P. PAVANELLO, commento al can. 1440, in *Codice di diritto canonico commentato a cura della redazione di Quaderni di diritto ecclesiale* cit., 1138 e anche P.A. BONNET, *I tribunali nella loro diversità di grado e di specie* cit., 47.

specie del genere: che le parti si rivolgano ad un tribunale incompetente, seppure relativamente⁷¹.

Di conseguenza, riteniamo che in secondo grado non esistono dei criteri territoriali, tranne per quel che riguarda i tribunali interdiocesani facoltativi menzionati; e dunque poiché non basta essere tribunale di seconda istanza ma dev'esserlo *rispetto a quello di primo grado*, se un tribunale di secondo grado non è competente secondo i criteri dell'art. 25 DC (cioè dei cann. 1438-1439) la sua incompetenza dovrebbe essere assoluta (e l'eventuale decisione, insanabilmente nulla). Cioè, se non si indica un tribunale davanti al quale si propone l'appello, si presume fatto presso il tribunale competente secondo i criteri visti; altrimenti, se viene indicato un tribunale diverso sarà assolutamente incompetente e per poter emanare una sentenza valida dovrà ottenere la commissione di competenza.

Altri motivi adottati a sostegno della tesi contraria a quella da noi sostenuta si possono ricondurre ai seguenti: in primo luogo, perché appare illogico che l'incompetenza fra i tribunali di seconda istanza sia assoluta mentre è relativa tra quelli di primo grado. In secondo luogo, perché l'interpretazione letterale del can. 1440 escluderebbe dall'incompetenza assoluta *ratione gradus* sia i tribunali di terza o ulteriore istanza sia quelli di seconda non eretti a norma dei cann. 1438-1439. In terzo luogo, perché l'art. 124, 3° della cost. ap. *Pastor bonus* denomina *proroga* –istituto che riguarda soltanto l'incompetenza relativa– la modifica della competenza dei tribunali inferiori affidata alla Segnatura. In quarto luogo, perché l'affidamento di cause a tribunali di secondo grado incompetenti avviene principalmente nelle chiese meno organizzate, ad esempio, nei territori di missione. E infine perché chiesto nel 1986 il parere a due eminenti processualisti, esclusero che l'incompetenza in seconda istanza fra tribunali di secondo grado fosse assoluta.

In realtà, come segnala Llobell⁷², tali motivi, espressi dopo la promulgazione del Codice e prima della pubblicazione di DC, sembravano voler fondare più una

⁷¹ Cfr. J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale...* cit., 436; M.J. ARROBA, *Diritto processuale canonico*, Roma 2006, 114-115 e 158-159. Sembra essere questa anche l'opinione di altri autori che nel prendere in considerazione il can. 1632, soltanto prospettano come concorrenti il tribunale corrispondente dall'applicazione dei cann. 1438-1439 e la Rota Romana, senza accennare minimamente ad altre possibilità di concorrenza: cfr. P. MONETA, commento al can. 1632 in *Comentario exegetico* cit. IV/2, 1657-1658; anche ID., *La giustizia nella Chiesa*, Genova 1998, 42; J.L. ACEBAL, Commento al can. 1632, in *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, Madrid 1991, 794; L.G. WRENN, *Processes*, in *The Code of Canon Law. A text and a commentary*, New York-Mahwah 1985, 958 e 998.

⁷² Cfr. J. LLOBELL, *"Quaestiones disputatae" sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di*

soluzione di *iure condendo* e una prassi seguita nella Segnatura che un'interpretazione della norma vigente. A questo punto possiamo chiederci se l'istruzione *Dignitas connubii* ha inteso sancire la portata dell'incompetenza funzionale *ratione gradus* in un senso o nell'altro. Il presente art. 25 non aggiunge alcunché, mentre l'art. 9 invece sembrerebbe voler sostenere la tesi contraria a quella da noi proposta: "§ 1. Incompetentia iudicis est etiam absoluta: (...) 2° si non servetur competentia ratione gradus vel ratione materiae (cf. can. 1440). § 2. Ideo incompetentia iudicis est absoluta ratione gradus si eadem causa, postquam lata fuerit sententia definitiva, iterum in eadem instantia pertractetur, nisi forte sententia nulla declarata fuerit (...)".

Dal tenore di questo art. 9 § 2 sembrerebbe che l'incompetenza funzionale per ragione del grado (di cui si occupa il § 1 dello stesso art.) renderebbe nulla soltanto la sentenza emessa da un tribunale dello stesso grado di quello che ha deciso la causa nell'istanza precedente (a meno che la sentenza precedente sia stata dichiarata nulla). Llobell –pur non condividendo tale opinione– ritiene che il proposito dell'istruzione è proprio "formalizzare" l'interpretazione di Ochoa, per il quale il titolo di competenza tra i diversi tribunali di secondo grado è relativo o concorrente, e l'inosservanza delle regole dell'art. 25 DC non è assoluta ma relativa. In tal modo ci sarebbe una simmetria in prima e seconda istanza: in ambedue l'incompetenza sarebbe meramente relativa, presupposta la competenza materiale e soggettiva e la corrispondenza tra grado del tribunale e grado dell'istanza⁷³.

Anche se fosse stato questo il proposito di DC, è da dubitare che l'istruzione possa definire la questione nel senso segnalato⁷⁴. Una "relativizzazione" dell'incompetenza dei tribunali di seconda istanza comporterebbe una sorta di proroga *ipso iure* lasciata nella pratica alla libera volontà delle parti. La validità delle sentenze emanate in secondo grado da qualunque tribunale di seconda istanza avrebbe alcune conseguenze paradossali. In primo luogo, sarebbe possibi-

nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Quaderni della Mendola*, vol. 5: *I giudizi nella Chiesa. I processi contenzioso e matrimoniale*, Milano, in corso di stampa, dove riasume e critica così il pensiero di F. DANEELS, Recensione a M.J. Arroba cit.

⁷³ J. OCHOA, *I titoli di competenza*, in AA.Vv., *Il processo matrimoniale canonico*, cit., 146-148.

⁷⁴ Seguiamo J. LLOBELL, *Los títulos de competencia en la Instrucción «Dignitas connubii»: algunas cuestiones problemáticas*, in corso di stampa. A riprova dell'incapacità di DC di modificare la competenza funzionale "relativizzando" l'incompetenza dei tribunali di secondo grado diversi da quelli previsti nell'art. 25, Arroba mantiene, anche dopo la promulgazione di DC, l'opinione da noi condivisa: cfr. M.J. ARROBA, *Diritto processuale canonico*, Roma 2006, 158-159.

le appellare le cause dei tribunali di prima istanza del Vicariato di Roma (quello diocesano e quello regionale del Lazio) davanti a qualsiasi tribunale di appello, dal momento che la cost. *Ecclesia in Urbe* non contiene alcuna clausola irritante che protegga la competenza del Tribunale di Appello del Vicariato. E, in secondo luogo, perché il tentativo di riformulazione dell'incompetenza funzionale dell'art. 9 § 2 DC renderebbe possibile il giudizio in terzo grado dei tribunali locali di terza istanza di Madrid, Ungheria e Friburgo –ai quali accenneremo di seguito– rispetto a cause giudicate in seconda istanza da qualsiasi tribunale della Chiesa, latino o orientale (dal momento che DC afferma che l'incompetenza "rituale" è anche relativa: art. 16 § 1, 2°). Tale conseguenza che scaturirebbe dall'accennata interpretazione dell'art. 9 § 2 sarebbe tra l'altro smentita dall'art. 27 § 2, che afferma l'esclusiva competenza della Rota in terza o ulteriore istanza, "salve le leggi particolari emesse dalla Sede apostolica o le facoltà concesse dalla medesima".

Per cui bisogna concludere che, non potendo un'istruzione derogare le leggi (can. 34 § 2) e non essendoci una lacuna di legge che sia stata colmata dalla giurisprudenza della Segnatura che DC intenda accogliere –poiché è evidente che la Segnatura non pretende minimamente permettere l'appello delle sentenze dei tribunali del Vicariato presso tribunali di altri vescovi né relativizzare la competenza dei tribunali di terza istanza–, l'incompetenza dei tribunali di seconda istanza che non segua le regole dell'art. 25 DC è da considerarsi assoluta.

Il principio del carattere assoluto dell'incompetenza funzionale *ratione gradus* non viene meno nelle fattispecie in cui un tribunale di secondo grado giudica in certi casi in prima istanza. In primo luogo, quando il tribunale che riceve l'appello –quello metropolitano, ad esempio– è allo stesso tempo di primo grado per le cause sorte nella diocesi metropolitana. Una situazione simile si produce anche a motivo della peculiare organizzazione dei tribunali regionali italiani, poiché nel motu proprio d'erezione del 1938 veniva scelto il tribunale d'appello tra gli stessi tribunali regionali, che in questo modo diventavano competenti in primo grado per le cause delle rispettive regioni ecclesiastiche e in secondo grado per le cause giudicate da altri tribunali regionali.

Può anche darsi che un tribunale di secondo grado giudichi in primo grado a norma dei cann. 1419 § 2 e 1683: quando deve giudicare di diritti o beni temporali del vescovo o di una persona giuridica da lui rappresentata, e quando –in forza del can. 1683 e come eccezione al disposto nel can. 1639 § 1– si introduce un nuovo capo di nullità in fase d'appello.

Nel primo caso –quello del can. 1419 § 2 cioè– l'appello va proposto presso il tribunale che risulti dall'applicazione del can. 1438. Nell'altra fattispecie prospet-

tata, quando un tribunale d'appello che giudica *come in prima istanza* del nuovo capo di nullità introdotto *ex can. 1683* (art. 268 DC) è anche di primo grado per altre cause –ad esempio, il tribunale del metropolitano–, dovrà inviare la sentenza emessa al tribunale superiore (di terza o ulteriore istanza) e non al tribunale di secondo grado competente per ricevere gli appelli delle cause della diocesi metropolitana a norma del can. 1438, 2° (art. 25, 2 DC)⁷⁵. In tal caso, se il tribunale che ha giudicato *come in prima istanza* dichiarò la nullità del matrimonio, il tribunale superiore potrà emanare il decreto di ratifica a norma del can. 1682 § 2 (art. 265 DC). Se l'introduzione del nuovo capo ha luogo presso la Rota Romana, sarà un nuovo turno a conoscere l'eventuale appello⁷⁶.

La previsione del can. 1683 va applicata anche ai tribunali d'appello *di sola seconda istanza*; i quali in tali casi ricevono *ex lege* la competenza per giudicare in primo grado. Infatti, questa è un'altra peculiarità da sottolineare: l'esistenza di tribunali d'appello incompetenti per giudicare in primo grado, tranne che nella fattispecie poc'anzi accennata. Sono tali i tribunali interdiocesani di sola seconda istanza eretti a norma del can. 1439 § 2 (art. 25, 4 DC) e il tribunale d'appello del vicariato di Roma, presso il quale si propongono gli appelli contro le decisioni di alcuni tribunali regionali e di altri diocesani⁷⁷.

L'art. 26, al quale abbiamo accennato precedentemente, rinvia sostanzialmente agli statuti dei singoli tribunali interdiocesani la determinazione del soggetto (il coetus dei vescovi, la conferenza episcopale collegialmente o un vescovo determinato) che espletterà le funzioni proprie del vescovo moderatore del tribunale.

4. Competenza della Rota Romana e di eventuali tribunali locali di terza istanza (art. 27)

L'art. 27 riprende quanto anticipato dall'art. 25 sulla stregua del can. 1438, riproponendo il contenuto del can. 1444 § 1, 1-2 e della cost. ap. *Pastor bonus* art. 128: "§ 1. La Rota romana è tribunale di appello di seconda istanza in concorso coi tribunali di cui all'art. 25; pertanto tutte le cause giudicate da qualsiasi tribu-

⁷⁵ Cfr. J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale...* cit., 476 s.; ID., *Il tribunale competente per l'appello della sentenza di nullità del matrimonio giudicata «tamquam in prima instantia ex can. 1683»* cit. ed il Decreto della Segnatura Apostolica ivi commentato del 17 maggio 1995, in *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 819-821.

⁷⁶ Cfr. art. 55 § 2 delle *Normae Rotae* cit.; Lett. del Segretario della S.C. per gli Affari EE.SS., 15 ottobre 1952, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, 2, n. 2309; facoltà confermate in SACRA ROMANA ROTA, *Facoltà straordinarie di S.E. il Decano della Sacra Romana Rota* cit., n. 1; ID., *Nuove norme del Tribunale della Sacra Romana Rota* del 1969 cit., appendice 2, n. 1.

⁷⁷ Cfr. cost. ap. *Ecclesia in Urbe* cit., art. 40. Vedi *supra* nota 15.

nale in prima istanza possono essere deferite per via di legittimo appello alla Rota romana. § 2. Salve le leggi particolari emesse dalla Sede apostolica o le facoltà concesse dalla medesima, la Rota romana è l'unico tribunale di appello nella terza istanza e in quelle successive".

Le parti dunque possono scegliere di rivolgersi al tribunale competente secondo le regole dell' art. 25 oppure interpellare la Rota Romana (o la Santa Sede, senza ulteriori specificazioni). In tal senso, è bene che il tribunale di prima istanza, nel notificare la decisione e informare dei mezzi d'impugnazione che le parti hanno a disposizione (cfr. can. 1614, art. 253 § 5 DC), faccia menzione di tale possibilità⁷⁸. Oltre a questo caso, il tribunale della Rota Romana riceve anche l'appello contro le sentenze emesse dalla stessa Rota in prima istanza perché ad essa affidate dal Romano Pontefice (in applicazione del can. 1405 § 1, art. 8 DC) oppure dell'art. 52 delle *Normae* proprie del 18 aprile 1994; e anche contro le sentenze di altre cause che il Romano Pontefice (*motu proprio* o a istanza di parte) abbia avvocato al suo tribunale ed affidato alla Rota, a meno che nel rescritto di commissione di competenza non consti diversamente⁷⁹.

In questo modo, la Rota Romana rappresenta un foro concorrente con i tribunali periferici, se una parte rivolge l'appello al tribunale locale corrispondente mentre l'altra lo fa alla Rota. Dell'eventuale concorrenza e del modo come si risolve in favore della Rota si occupa l'art. 283 DC, al quale rimandiamo.

Lasciando qui da parte la questione della competenza della Rota Romana sulle chiese orientali –poiché DC "tantummodo tribunalia Ecclesiae latinae respicit" (art. 1)–⁸⁰, diciamo una parola sull'inciso contenuto nello stesso art. 27 § 2: la

⁷⁸ Anche la Segnatura Apostolica ricorda ai tribunali l'obbligo di fornire tale informazione; cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *De ordinatione ac munere tribunalium...* cit., 63.

⁷⁹ Infatti, il Romano Pontefice può risolvere personalmente le cause da lui avvocate e non affidate alla Rota Romana (cann. 1417 § 1 e 1442), così come può farlo anche tramite giudici da lui delegati. In ambedue i casi, quelle sentenze di prima istanza non sono appellabili –tranne che nella delega si dica diversamente–, a norma del can. 1629, 1° (cfr. anche can. 333 § 3). Cfr. anche J. LLOBELL, *Verità e giudicato. Sulla riformulazione del concetto di appello canonico*, in AA.VV., *Verità e definitività della sentenza canonica*, Città del Vaticano, 1997, pp. 19-58 sub § 6.

⁸⁰ Nei lavori di codificazione del diritto orientale è emersa la volontà esplicita di stabilire che «ogni chiesa orientale abbia la facoltà di organizzare i suoi tribunali in modo di poter trattare le cause (non riservate alla S. Sede) in tutte le istanze, fino alla sentenza finale, salvo restando la "provocatio ad Sedem Apostolicam" ... che è un caso eccezionale e non presenta un vero appello» (Principi 1974, Canoni "De Processibus" n. 3, in PCCICOR, Principi direttivi per la revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale, in *Nuntia* 3 (1976) 3-10). Di conseguenza, il CCEO prevede l'esistenza di tribunali con competenze uguali a quelle della Rota per il rispettivo

Rota romana è unico tribunale di terza e ulteriori istanze salve le leggi particolari emesse dalla Sede apostolica o le facoltà da essa concesse.

La previsione del terzo grado è richiesta dalla necessità di ottenere la doppia sentenza conforme per poter celebrare nuove nozze (cfr. can. 1684 § 1 e art. 301 § 1 DC). Nel corso della revisione codiciale fu rifiutata più volte la proposta di generalizzare la possibilità di erigere tribunali regionali (anche di ambito nazionale) di terza istanza, al modo di altri tribunali esistenti in taluni paesi. Il motivo della negativa fu che in tal modo «evacuaretur tribunal Apostolicum, per quod assequitur bonum non parvi momenti scilicet uniformitas iurisprudentiae pro tota Ecclesiae»⁸¹. Bonnet, nel ritenere giusta la conclusione del legislatore di evitare cioè la proliferazione di tribunali locali di terza istanza, sottolinea in modo particolare lo svuotamento che tale proliferazione recherebbe della funzione di unificazione della prassi giurisprudenziale da svolgere dalla Rota Romana⁸².

grado dell'istanza, con la volontà di escludere dalla competenza della Rota –nelle materie non riservate– la via ordinaria dell'appello in seconda istanza per tutti i tribunali e della terza ed ulteriori istanze per i tribunali delle chiese patriarcali e arcivescovili maggiori per le cause del proprio territorio. Infatti, malgrado il can. 1065 CCEO segnali che "*tribunal tertii gradus est Sedes Apostolica*", aggiunge che "*nisi aliter iure communi expresse cavetur*", il che in pratica comporta l'esclusione della competenza della Rota Romana riguardo alle cause giudicate in prima istanza dai tribunali delle eparchie delle Chiese patriarcali e delle Chiese arcivescovili maggiori. Infatti, il diritto comune prevede espressamente la competenza del tribunale ordinario delle Chiese patriarcali "*in secundo et in ulterioribus gradibus iudicii (...) pro causis in tribunalibus inferioribus iam definitis*" (can. 1063 § 3) e riconosce la competenza *ordinaria* (diversa da quella *straordinaria* proveniente dalla "*provocatio*" al Pontefice ex can. 1059) dei tribunali della Sede Apostolica solo nelle materie riservate (can. 1056). Per cui, la norma del can. 1065 è applicabile solo alle sentenze di seconda istanza dei tribunali delle altre Chiese *sui iuris* (cann. 155-176). Cfr. J. LLOBELL, *Il giudizio contenzioso nel «Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium»* (Tit. 25, cann. 1185-1356), in H. ZAPP - A. WEIB - S. KORTA (a cura di), *«Ius Canonicum in Oriente et Occidente»*. Festschrift für Carl Gerold Fürst zum 70. Geburtstag, Frankfurt M. 2003, 915-937; ID., *Le norme della Rota Romana in rapporto alla vigente legislazione canonica: la «matrimonializzazione» del processo. La tutela dell'«ecosistema» processuale; il principio di legalità nell'esercizio della potestà legislativa*, in AA.VV. *Le «normae» del Tribunale della Rota Romana* cit., 67 s. Cfr. anche V.J. POSPISHIL, *Eastern Catholic Church Law*, New York 1996, 706-712; J.L. ACEBAL, *Commento ai cann. 1059-1068*, in AA.VV., *Código de Cánones de las Iglesias Orientales. Edición bilingüe comentada*, Madrid 1994, 425-432; J. ABBAS, *The Roman Rota and Appeals from Tribunals of the Eastern Patriarchal Churches*, in *Periodica* 89 (2000) 439-490; P. GEFAELL, *Tribunali delle Chiese sui iuris non patriarcali*, in *Ius Ecclesiae* 16 (2004) 111-132.

⁸¹ Cfr. *Communicationes* 10 (1978) 243; *Communicationes* 16 (1984) 59.

⁸² Cfr. P.A. BONNET, *I tribunali nella loro diversità di grado e di specie* cit., 221; cfr. anche sull'argomento R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *El tribunal de la Rota Romana y la unidad de la jurisprudencia*, in *Ius Canonikum* 30 (1990) 423-448; J. LLOBELL, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause ma-*

Le eccezioni alla competenza esclusiva della Rota in terza istanza –anche se la Santa Sede preferisce evitare queste eccezioni⁸³– provengono da concessioni singolari. A volte, le concessioni avvengono tramite un intervento del Romano Pontefice (come nel caso della Rota della Nunziatura di Madrid –sul quale torneremo fra poco– che gode di tale facoltà in modo permanente); ma più ordinariamente tramite la commissione di competenza concessa dalla Segnatura Apostolica ad un tribunale già esistente affinché possa conoscere in terzo grado. Tale commissione può riguardare una causa o tutte le cause da giudicare in terza istanza in un determinato territorio; ma «in nessun caso la Segnatura Apostolica ha permesso la erezione di un nuovo tribunale appositamente per la terza istanza»⁸⁴.

Ordinariamente⁸⁵, la commissione è concessa *ad tempus* (per periodi di tempo rinnovabili) oppure *ad casum*, per ogni singola causa. In tal caso, deve essere la parte a chiedere la concessione, e non il vicario giudiziale né il vescovo in nome proprio (si possono farlo, ovviamente, a nome della parte); devono essere inoltre indicati i motivi (la lingua, le distanze, ecc.) della richiesta e l'opinione dell'altra parte, dimodoché se questa si oppone ordinariamente viene negata la commissione⁸⁶.

trimoniali, in PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, Città del Vaticano 1994, 1231-1258.

⁸³ «Sanctam Sedem propeudit ad eliminandas huiusmodi exceptiones» (Z. GROCHOLEWSKI, *De ordinatione ac munere tribunalium...* cit., 55).

⁸⁴ Z. GROCHOLEWSKI, *Linee generali della giurisprudenza della Segnatura Apostolica relativamente alla procedura nelle cause matrimoniali*, in *Monitor Ecclesiasticus* 107 (1982) 252, dove aggiunge: «E neppure ha permesso che le cause siano giudicate in terza istanza da un collegio diverso di giudici del tribunale che ha visto le cause nella precedente istanza».

⁸⁵ Ci sono tre tribunali stabilmente competenti in terza istanza: il tribunale della Rota della Nunziatura di Madrid (che può giudicare anche "in ulteriore istanza"), il tribunale del Primate dell'Ungheria e il tribunale di Friburgo; cfr. P. ERDÖ, *Il potere giudiziario del primate d'Ungheria*, in *Apollinaris* 53 (1980) 272-292 ed *ibid.* 54 (1981) 213-231; ID., *Das Primatialgericht von Esztergom - Budapest*, in *De processibus matrimonialibus* 6 (1999) 39-53; R. WENNER, *Kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren. Statistisches aus dem Bereich der Deutschen Bischofskonferenz*, in *De processibus matrimonialibus* 8 (2001) 548; J.L. MÉNDEZ RAYÓN, *Normativa procesal y tercera instancia*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 52 (1995) 593-655; ID., *La tercera instancia judicial local en la actual legislación latina*, Roma 1996; Z.M. BIEG, *Struttura e competenza dei tribunali territoriali e personali della Chiesa*, Roma 1989, 31-55; Z. GROCHOLEWSKI, *Linee generali...* cit., 250, nota 62, dove dà notizia anche dell'apposito tribunale polacco; ID., *De ordinatione ac munere tribunalium...* cit., 55, con riferimento alle concessioni fatte per la Spagna, l'Ungheria, la Polonia, la Lituania e il tribunale della diocesi di Friburgo in Germania.

⁸⁶ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Linee generali...* cit., 251, dove segnalava alcune delle concessioni particolari: tutte le cause definite in primo e secondo grado in Austria erano riviste in terzo grado

La competenza di questi tribunali di terza istanza è circoscritta all'ambito determinato dalla commissione ricevuta. L'esercizio della giurisdizione senza rispettare tale limite comporterebbe la nullità insanabile della sentenza. Ciò sta a sostegno del carattere anche assoluto della competenza funzionale sancita nel can. 1440 (art. 9 DC): come nella fattispecie che tale canone prende in considerazione, anche per quanto riguarda il terzo grado di giudizio non basta che il tribunale sia di terza istanza, ma deve esserlo ovviamente per le cause che rientrano nella propria competenza, che è di tipo assoluto.

Un caso del tutto particolare, come abbiamo accennato, è costituito dal Tribunale della Rota della Nunziatura di Madrid⁸⁷. La sua organizzazione –anche per quanto riguarda la distribuzione dei turni giudicanti– è per certi versi parallela a quella della Rota Romana. Comunque, la normativa data nel 1999 avvicina il tribunale della Rota della Nunziatura spagnola ai tribunali interdiocesani di ambito nazionale dell'art. 25 DC. Lo scopo principale della recente normativa è garantire il diritto di ogni fedele ad adire in appello la Rota Romana, senza condizionare minimamente la competenza del tribunale apostolico. Non a caso la nomina dei giudici non spetta più al Romano Pontefice ma al Nunzio in Spagna, che svolge la funzione di moderatore del tribunale; l'autorità pontificia sottostante non è sostanzialmente diversa da quella che fonda la competenza degli altri tribunali di seconda istanza⁸⁸.

Pur essendo primariamente tribunale d'appello, la Rota della Nunziatura giudica in prima istanza, eccezionalmente, nelle cause affidate dal nunzio su richiesta di qualsiasi vescovo spagnolo, se esistono gravi motivi che valuta lo stesso nun-

a Monaco di Baviera; quelle viste in secondo grado a Praga corrispondevano in terzo grado ad Olomuc; anche in Lituania vennero designati due tribunali per giudicare in terzo grado; per le singole diocesi tedesche e quelle ungheresi di Eger, Kolocsa e Esztegorm vennero designati anche dei tribunali di terza istanza. Cfr. anche ID., *De ordinatione ac munere tribunalium...* cit., 55, dove fornisce altri esempi in proposito.

⁸⁷ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, motu proprio *Nuntiaturae Apostolicae in Hispania*, 2 ottobre 1999, di promulgazione delle *Normas orgánicas y procesales del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España*, in AAS 92 (2000) 5-17; J. LLOBELL, *Le norme del 1999 della Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna*, in *Il Diritto Ecclesiastico* 111/1 (2000) 779-808; J.J. GARCÍA FAÍLDE, *El Tribunal de la Rota de la Nunciatura Española. Del pasado al presente*, in F.R. AZNAR GIL (a cura di), *La administración de la justicia eclesiástica en España*, Salamanca 2001, 59-75. Per la legislazione precedente, cfr. Pio XII, motu proprio *Apostolico Hispaniarum Nuntio* del 7 aprile 1947, in AAS 39 (1947) 155-163, e per i cenni storici P. CANTERO, *La Rota española*, Madrid 1946.

⁸⁸ Cfr. J. LLOBELL, *Le norme del 1999 della Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna* cit., 794-798.

zio⁸⁹. In secondo grado, riceve l'appello contro le cause giudicate in prima istanza dalla stessa Rota, dai metropolitani e dai tribunali delle arcidiocesi immediatamente soggette alla Sede Apostolica, nonché dai tribunali interdiocesani; oppure eccezionalmente, contro le cause matrimoniali giudicate in prima istanza da una diocesi suffraganea (e affidate dal Nunzio su richiesta di entrambe le parti, per ragioni gravi e convincenti, e con l'assenso del metropolita al quale spetterebbe l'appello ex art. 25 DC⁹⁰). Infine, è competente in terza istanza sui ricorsi contro decisioni della stessa Rota o dei tribunali metropolitani e interdiocesani di secondo grado.

A differenza di quanto stabilivano le Norme del 1947, quelle del 1999 prevedono la possibilità di appellare alla Rota Romana (contro decisioni emanate non solo in prima ma anche in ulteriore istanza), senza richiedere il consenso di entrambe le parti. L'art. 38 § 2 contiene una precisazione per risolvere l'eventuale concorrenza tra i due tribunali, se una parte appella alla Rota Romana e l'altra lo fa al tribunale locale o alla Rota della Nunziatura, precisazione che ha ispirato la soluzione dell'art. 283 DC, alla quale accenneremo di seguito.

4.1. La "provocatio" e l'appello alla Rota Romana (art. 28)

L'art. 28 costituisce una delle norme chiarificatrici presenti nella DC, collegando l'effetto sospensivo della potestà giudiziale soltanto al legittimo appello alla Rota e non a qualsiasi altra *provocatio* alla Sede Apostolica⁹¹.

L'interpretazione comune del can. 1417 (sulla scia del can. 1569 CIC 17) considera la *provocatio* come una manifestazione della potestà ordinaria, suprema e diretta del Romano Pontefice, consistente nel diritto dei fedeli di chiedere di vedere giudicata la propria causa dal Papa, in qualunque stadio della lite. A tale diritto non corrisponde un dovere del Pontefice di accogliere tale pretesa, bensì la libertà del Papa di accogliere o meno la richiesta, riservandosi o avocando la causa oppure rifiutando la richiesta⁹². Per questo motivo il § 2 del can. 1417 aggiun-

⁸⁹ Cfr. art. 37 § 1 *motu proprio motu proprio Nuntiaturae Apostolicae in Hispania* cit. Il nunzio però non gode della facoltà del Decano della Rota Romana di avocare a sé una causa in primo grado (ROTA ROMANA, *Normae Rotae Romanae Tribunalis* cit., art. 52).

⁹⁰ Cfr. art. 37 § 1.

⁹¹ Cfr. M.J. ARROBA, *L'istruzione Dignitas Connubii. Novità, interpretazioni e innovazioni*, in *Diritto e Religioni* 1 (2006) 56.

⁹² Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Il Romano Pontefice come giudice supremo della Chiesa* cit., 46-50; ID., commento al can. 1417, in *Comentario exegetico* cit., 760-763, dove riassume e critica l'opinione contraria (Blat, Lega-Bartocchetti), e segnala la maggiore dottrina che riconosce soltanto il diritto a chiedere di essere giudicato, minimamente il corrispondente dovere del Romano Pontefice (Wernz-Vidal, Cappello, Roberti, Cabrerros de Anta, Gordon, Mörsdorf, Tocanel,

ge che questa “provocatio” (che il Legislatore si prende cura di non denominare “appello” né “ricorso”⁹³) rivolta alla Sede Apostolica⁹⁴ “non suspendit, praeter casum appellationis, exercitium iurisdictionis in iudice qui causam iam cognoscere coepit; quique idcirco poterit iudicium prosecui usque ad definitivam sententiam, nisi Sedes Apostolica iudici significaverit se causam advocasse”.

Grocholewski sottolinea che il § 2 viene a sconsigliare la proposizione di queste richieste a scopo ostruzionistico, e –alla luce di una circolare della Segnatura del 13 dicembre 1977– concludere che la *provocatio* non solo non sospende la giurisdizione del giudice che ha cominciato a seguire la causa, ma non sospende neanche l’esecuzione della decisione presa, a meno che la sospensione non ubbidisca ad altri motivi⁹⁵. Il riferimento all’appello contenuto nel can. 1417 (*praeter casum appellationis*) era però, a giudizio di Grocholewski, incomprensibile e in fin dei conti irrilevante: non è chiaro cosa volesse dire il canone quando afferma che “fuori del caso di appello, la *provocatio* non sospende...”.

L’art. 28 DC specifica che l’appello che costituisce un’eccezione all’irrilevanza della sola *provocatio* agli effetti della giurisdizione del tribunale locale è il legittimo appello alla Rota Romana *ad normam* art. 27. A nostro avviso, DC pretende soltanto sottolineare che l’unica richiesta che di per sé ha diritto di essere assecondata è la legittima presentazione dell’appello presso la Rota: ogni altra richiesta rivolta alla Sede Apostolica potrà essere assecondata o no, in modo discrezionale. La sola «provocatio» non sospende l’esercizio della potestà del giudice che abbia già cominciato a trattare la causa, per cui il giudice può proseguire, a meno che la Sede Apostolica non gli abbia significato di avere avvocato la causa a sé.

Nel caso il Romano Pontefice decida di accogliere la *provocatio*, normalmente non sarà lui ad emanare la sentenza, ma affiderà l’istruzione e la decisione della

Pieronек, Della Rocca).

⁹³ Cfr. *Communicationes* 10 (1978) 228.

⁹⁴ Per Grocholewski, per Sede Apostolica bisogna intendere esclusivamente il Romano Pontefice e non i tribunali apostolici. Per Erlebach –che invece attribuisce il protagonismo non alla “Sede Apostolica” ma alla “Santa Sede”– andrebbe compreso “non solo il Romano Pontefice, ma anche il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica e la Rota Romana. Inoltre sono questi ultimi gli organi che decidono, in caso di dubbio, se si tratti di un legittimo appello, con effetto sospensivo e devolutivo, oppure solo di un ricorso, privo di tali effetti” (G. ERLEBACH, *L’impugnazione della sentenza e l’invio «ex officio» della causa al tribunale di appello nell’istr. «Dignitas connubii»*, in *Ius Ecclesiae* 18 (2006).

⁹⁵ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, commento al can. 1417 cit.; SEG NATURA APOSTOLICA, lett. circ. *De effectibus, quoad exercitium iurisdictionis iudicis competentis, recursus ad Romanum Pontificem* (sul valore non sospensivo del ricorso al Romano Pontefice, previsto nel c. 1417 del CIC 83), 13 dicembre 1977, in *AAS* 70 (1978) 75.

causa a giudici delegati, attraverso un atto di «commissione» della competenza. Se l'atto commissorio del Romano Pontefice non prevede alcun tribunale d'appello (sia ordinario che delegato), la sentenza di prima istanza sarà inappellabile (cfr. can. 1629, 1°) e, pertanto, esecutiva. *Ex iure*, saranno necessarie le due sentenze conformi, essendo possibile l'appello davanti a un altro turno della stessa Rota, solo quando la commissione si fa in favore della Rota Romana, in quanto tribunale *a se*, non in favore di alcuni giudici rotali *intuitu personae* (cfr. can. 1444 § 2)⁹⁶.

La *provocatio* alla Sede Apostolica dunque non sospende, a meno che non si tratti propriamente di una *provocatio* ma di un legittimo appello alla Rota. In tal caso, l'eventuale concorrenza tra il tribunale locale d'appello e il tribunale della Rota si risolve secondo le regole delle prevenzioni previste nell'art. 283 DC. Senza voler soffermarci qui sull'art. 283 DC –che pone diversi problemi interpretativi legati all'interposizione e la prosecuzione dell'appello e alla legittimità di interporre l'appello direttamente presso il tribunale *ad quem*⁹⁷– vorremmo richiamare una questione che ha a che vedere con le norme della Rota della Nunziatura di Madrid appena menzionate.

Le norme del Tribunale della Nunziatura, oltre a ribadire la superiorità della Rota Romana, segnalano un limite al tribunale inferiore, che secondo il diritto comune ottiene la *perpetuatio iurisdictionis* qualora citi per primo la parte convenuta (cfr. cann. 1632 § 2 e 1415; art. 18 DC). Ma non è infrequente che il tribunale di prima istanza che ha dato sentenza affermativa invii gli atti al tribunale supe-

⁹⁶ Cfr. J. LLOBELL, Commento al can. 1673, in *Comentario exegético cit.*, 1838.

⁹⁷ Per Erlebach, "c'è da dubitare che l'appello interposto *tout court* davanti alla Rota, scavalcando il giudice *a quo*, possa ritenersi legittimo (cf. art. 281, § 2), mentre d'altro canto un legittimo appello interposto davanti al giudice *a quo* e diretto alla Rota Romana è da ritenere operante con effetto escludente *ipso facto* (se non *ipso iure*) la competenza di un tribunale d'appello locale, altrimenti competente e magari già investito della causa in seguito all'appello di un'altra parte" (G. ERLEBACH, *L'impugnazione della sentenza e l'invio «ex officio» della causa al tribunale di appello nell'istr. «Dignitas connubii» cit.*, nota 59). Per Lüdicke invece –citato da Erlebach, loc. cit. –, un tribunale locale di appello potrebbe legittimamente acquisire la causa in seguito alla citazione, se l'appello rivolto alla Rota fosse interposto direttamente al tribunale apostolico, non invece davanti al giudice *a quo* («*Dignitas connubii*». *Die Eheprozessordnung der katholischen Kirche*, Codex Iuris Canonici — Beiheft 42, trad. e commento di K. Lüdicke, Ludgerus Verlag, Essen 2005, p. 363, 2).

Un altro problema interpretativo legato all'art. 38 § 2 delle Norme della Rota della Nunziatura sta nella portata della previsione che stabilisce che il tribunale locale di appello (quello della Nunziatura appunto) non può citare qualora «abbia avuto notizia dell'interposizione dell'appello presso la Rota Romana» (art. 38 § 2). La prova di tale notizia non è sempre questione semplice.

riore (periferico di secondo grado) prima della scadenza dei quindici giorni concessi alla parte convenuta per appellare (cfr. can. 1630 § 1; art. 281 § 1 DC). Per cui non è neanche infrequente che il tribunale locale d'appello citi la parte convenuta prima che questa abbia potuto adire la Rota Romana, frustrando in questo modo il diritto della parte di essere giudicata in appello dal tribunale apostolico. Per evitare questo problema, l'art. 38 delle Norme del tribunale della Nunziatura di Madrid vieta al tribunale locale di appello (che può ricevere gli atti sia *ex officio* sia dietro appello di una delle parti) di citare il convenuto prima della scadenza dei quindici giorni. Nella pratica, il tribunale di primo grado dovrebbe inviare gli atti a quello superiore tra il quindicesimo e il ventesimo giorno utile.

La soluzione contenuta nell'art. 38 delle Norme del tribunale della Nunziatura di Madrid, ritenuta da Llobell "luogo parallelo" e criterio vincolante d'interpretazione ex can. 17⁹⁸, ha ispirato l'art. 283 § 4 DC, che stabilisce che "terminis autem iure statutis nondum elapsis, nullum tribunal appellationis causam legitime suam facere potest, ne partes priventur iure appellandi ad Rotam Romanam".

5. Altre questioni riguardanti l'operato dei Tribunali

5.1. L'ausilio giudiziario (art. 29)

L'art. 29 § 1 ripropone alla lettera il can. 1418, espressione sia del rapporto di collaborazione che deve esistere tra i diversi organi di giustizia della Chiesa, sia del proposito presente nel Codice –conseguenza del *favor veritatis* quale guida dell'intero sistema processuale canonico– di agevolare la raccolta delle prove utili al raggiungimento della certezza necessaria per emettere la sentenza, *ex actis et probatis*. In fondo, la stessa introduzione del "foro delle prove" del can. 1673, 4 mira ad evitare gli inconvenienti derivanti dalla procedura prevista per l'ispezione personale del giudice fuori dalla propria sede e dall'ausilio giudiziario svolto col ricorso ad altri giudici tramite le lettere rogatorie, di cui si occupa il presente articolo.

L'altro principio che giustifica la procedura prevista dal can. 1418 e dall'articolo che ora commentiamo radica nel fatto che il giudice può agire unicamente entro i

⁹⁸ Cfr. J. LLOBELL, *Le norme del 1999 della Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna* cit., 805-807. L'art. in questione offre comunque altri problemi d'interpretazione legati alla trasmissione degli atti e al modo che il tribunale locale di appello riceve la "notizia" dell'interposizione dell'appello presso la Rota Romana, nonché altre questioni riguardanti il carattere perentorio dei termini per l'appello nelle cause sullo stato delle persone, ecc.

termini della propria giurisdizione, con le eccezioni previste nel can. 1469⁹⁹. Questo canone permette, nel § 1, che il giudice espulso dal suo territorio o impedito può esercitare la giurisdizione fuori del territorio, dopo aver informato il relativo vescovo diocesano. Il § 2 del can. 1469 (e l'art. 85 § 2 DC) invece prevede che il giudice possa recarsi fuori del territorio non per emettere sentenze o dare dei decreti (come nel § 1) ma per acquisire le prove –una sola prova o tutta l'istruttoria–, per giusta causa e dopo aver udito le parti, e “su licenza tuttavia del Vescovo diocesano del luogo dove intende andare e nella sede designata dal medesimo”.

Il can. 1418 (e il presente art. 29) costituisce un'alternativa al can. 1469 ed è in relazione con il can. 1558 § 3, che prevede che il giudice può decidere dove ascoltare i testi ai quali sia impossibile o difficile raggiungere la sede del tribunale: se hanno il domicilio fuori dal territorio della diocesi, potrà servirsi dell'ausilio di un altro tribunale oppure si recherà personalmente in quel territorio, d'accordo con il can. 1469 § 2.

Agli effetti del presente art. 29, l'ausilio può essere richiesto per due tipi di attuazioni: per l'intimazione di qualche atto (“ad actus intimandos”) e per l'acquisizione di qualche prova (“ad causam instruendam”). Nel primo caso, tale richiesta può essere realizzata in qualsiasi fase della causa (per esempio, può consistere nella comunicazione della citazione o della sentenza, affidata al tribunale del luogo del domicilio della parte). Nel secondo invece l'attuazione del tribunale sollecitato si deve limitare all'attività istruttoria: non può realizzare la citazione, può solo trasmetterla. L'attività istruttoria affidata ha l'ampiezza che il can. 1428 § 3 (art. 50 § 3 DC) riconosce all'uditore, che può “solo raccogliere le prove e una volta raccolte trasmetterle al giudice”; ma può anche, “a meno che non si opponga il mandato del giudice”, emanare dei decreti necessari per l'istruzione della causa: “decidere nel frattempo quali prove debbano essere raccolte e secondo quale metodo, se eventualmente sorga controversia in proposito durante l'esercizio delle sue funzioni”¹⁰⁰.

La comunicazione dell'ausilio richiesto (le “lettere rogatorie”) può essere rivolta al tribunale direttamente oppure “al vescovo diocesano affinché provveda” (§ 2). La previsione di questo § 2 costituisce una novità nella normativa, non tanto nel-

⁹⁹ Cfr. M.A. ORTIZ, commento al can. 1469, in *Comentario exegético...* cit., 999-1001.

¹⁰⁰ Cfr. G. MARAGNOLI, *La funzione e i poteri del giudice istruttore nel processo canonico di nullità del matrimonio*, in H. FRANCESCHI - J. LLOBELL - M-A. ORTIZ (a cura di) *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della “Dignitas Connubii”*, Roma 2005, 131-143; M.J. ARROBA, *Diritto processuale canonico* cit., 151.

la prassi dei tribunali. Tali lettere rogatorie conterranno eventualmente le indicazioni a cui attenersi, per esempio le domande da sottoporre nell'interrogatorio di un teste. La forma di richiesta di aiuto è l'esortazione se rivolta a un tribunale di uguale grado; la supplica se a un tribunale superiore; la lettera-ordine od ingiunzione se è il tribunale superiore a rivolgersi ad un organo subordinato. La terminologia che si corrisponde con le diverse tipologie è quella di lettere remissorie, di supplica, imperative, esortative.

Infine, è da segnalare che la collaborazione tra i tribunali –nelle materie riguardanti il presente canone– costituisce un vero diritto di chi sollecita l'aiuto e il corrispondente obbligo giuridico di chi è sollecitato, poiché *iura et officia sunt correlativa*¹⁰¹.

5.2. Tribunali unipersonali e collegiali (art. 30)

L'art. 30 propone sostanzialmente il contenuto dei cann. 1425 e 1441, con due precisazioni alle quali ci riferiremo subito. Un tribunale può essere unipersonale (formato da un giudice unico) oppure collegiale. L'art. 30 § 1, similmente al can. 1425 § 1 sancisce che, "reprobata contraria consuetudine, causae nullitatis matrimonii tribunali collegiali trium iudicum reservantur, salvis artt. 295, 299 (cf. can. 1425, § 1)".

Di norma dunque, le cause di nullità matrimoniale –escluse quelle decise con il processo documentale– devono essere conosciute da un tribunale collegiale formato ordinariamente da tre giudici, "riprovata ogni contraria consuetudine", il che implica la non razionalità di qualsiasi consuetudine contraria, precedente o futura (cfr. can. 24 § 2); il divieto non include eventuali privilegi contrastanti¹⁰².

Il § 1 esclude dalla norma del tribunale collegiale le cause di nullità decise con il processo documentale, sia in prima che nell'eventuale seconda istanza (a meno che in seconda istanza la causa non sia stata rinviata all'esame ordinario). Il presente art. 30, com'è evidente, non riguarda altre cause matrimoniali quali quelle

¹⁰¹ Cfr. L. DEL AMO, commento al can. 1418, in AA.VV. (a cura di J.I. Arrieta), *Codice di Diritto Canonico e leggi complementari commentato*, Pamplona 2004, 943.

¹⁰² Cfr. L. DEL AMO, Commento al can. 1425, in *Codice di Diritto Canonico e leggi complementari commentato* cit., 950; C. DE DIEGO-LORA-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de Derecho Procesal Canónico* cit., 276-280; P.A. BONNET, *I tribunali nella loro diversità di grado e di specie*, in *Il processo matrimoniale canonico* cit., 76. Sarebbero invece interrotte le prassi introdotte in alcuni paesi (Stati Uniti, Canada, Australia) dopo il Concilio Vaticano II, con il permesso della Sede Apostolica: cfr. *Communicationes* 15 (1983) 52; P. PAVANELLO, commento al can. 1425, in *Codice di diritto canonico commentato a cura della redazione di Quaderni di diritto ecclesiale* cit., 1126.

di separazione, le cause per ottenere la dispensa *super rato* o per dichiarare la morte presunta, oppure le dichiarazioni di nullità in via amministrativa da parte della Segnatura Apostolica¹⁰³.

Il legislatore ritiene che le cause di nullità del matrimonio rientrino tra le cause la cui natura richiede un maggior approfondimento, anche a rischio di una minore celerità nella decisione. Anzi, nelle cause di maggior complessità o importanza, il vescovo moderatore del tribunale può decidere di assegnarle al giudizio di cinque giudici (§ 2). La questione è rimessa alla prudente valutazione del vescovo (non del vicario giudiziale dunque), anche se, vista la penuria di personale con cui lavorano la maggior parte dei tribunali della Chiesa, la previsione non è particolarmente operativa. Detto tra parentesi, tale previsione è indubbiamente più rilevante nell'operato della Rota Romana, alla quale spetta il compito di provvedere all'unità della giurisprudenza e, attraverso le proprie sentenze, è di aiuto ai tribunali di grado inferiore (cfr. cost. ap. *Pastor bonus*, 126). Tenendo conto della diversità di orientamenti presente nei turni rotali, il ricorso a turni più ampi – addirittura al *videntibus omnibus* o *videntibus novem iudicibus* – per risolvere questioni di particolare rilevanza sostantiva o processuale appare di singolare importanza¹⁰⁴.

Il § 3 invece risulta di grande utilità, qualora si constati una reale impossibilità di costituire un collegio di giudici: “in prima istanza, qualora non sia possibile costituire il collegio, la conferenza episcopale può, per il tempo in cui perdura tale impossibilità, permettere che il vescovo moderatore assegni le cause a un giudice unico, chierico, il quale, se possibile, assocerà a sé un assessore e un uditore; a tale giudice unico, se non risulta altrimenti, competono i poteri che la legge attribuisce al collegio, al presidente e al ponente”.

¹⁰³ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, commento al can. 1425, in *Comentario exegetico cit.*, 796-800. Nelle cause di dispensa *super rato*, comunque, se fu introdotta domanda di nullità, il vescovo affiderà l'istruttoria allo stesso tribunale: cfr. can. 1700 § 2.

¹⁰⁴ Cfr., J. LLOBELL, *El valor jurídico de la instr. «Dignitas connubii», su recepción eclesial, el objeto material y formal de la sentencia y la conformidad de la misma*, in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA-J. SEDANO (a cura di), *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción Dignitas connubii cit.*, dove segnala come precedenti le sent. *coram* Brennan, Decano, sentenza *videntibus omnibus*, 27 gennaio 1964, nn. 4-5, in *SRRD* 56 (1964) 38-42, per ammettere alcune conseguenze della possibilità prevista nella *Provida Mater*, art. 219 § 2, riguardante l'introduzione di un nuovo capo di nullità in seconda istanza; *coram* Serrano, sentenza *videntibus novem iudicibus*, 27 gennaio 1986, in *SRRD* 78 (1986) 49-75, per adeguare la giurisprudenza della Rota alla decisione della S. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Decretum circa impotentiam quae matrimonium dirimit*, 13 maggio 1977, n. 2, in *AAS* 69 (1977) 426.

Il § propone il contenuto del can. 1425 § 4, con la aggiunta chiarificatrice che sottolinea che a tale giudice unico competono –“nisi aliud constet”– i poteri che la legge attribuisce al collegio, al presidente e al ponente, il che permette risolvere eventuali incertezze. Ora è chiaro che spettano al giudice unico le funzioni dal Codice riservate al collegio (cfr. art. 45 DC), quelle attribuite al presidente (cfr. art. 46 DC) e tutte quelle che spettano al “giudice” senza ulteriori specificazioni e che *natura sua* svolge il giudice unico (dirigere l’istruttoria, citare le parti, concordare il *dubium*, redigere la sentenza).

Come il can. 1425 § 4, l’art. 30 § 3 prevede che, “ubi fieri possit, assessorem et auditorem sibi asciscat”: sarà lo stesso giudice unico a “associare a sé” l’assessore e l’uditore –chierici o non, uomini o donne–, e l’eventuale mancanza di tali aiuti non inficia la validità della decisione. Sugli assessori e uditori, cfr. artt. 50-52 DC.

Le condizioni per il ricorso al giudice unico sono sostanzialmente le stesse del can. 1425 § 4, messo in relazione con il can. 1441. Innanzitutto, deve verificarsi una reale situazione di impossibilità di formare un collegio di tre giudici (di cui uno può essere laico: art. 43 § 2 DC). Spetta alla Conferenza Episcopale dare il permesso per il tempo in cui permane l’impossibilità di formare il collegio; inoltre il permesso viene dato a un vescovo concreto e non in modo generale. E infine il giudice unico dev’essere chierico.

La condizione principale però dell’affidamento al tribunale unipersonale è che tale soluzione può essere adoperata soltanto in prima istanza. L’art. 30 § 4 aggiunge al can. 1441 che si tratta di una condizione *ad validitatem*, come prevede ugualmente l’art. 272, 1 (can. 1622, 1)¹⁰⁵. Diciamo allora una parola sul § 4 del presente art. 30¹⁰⁶.

5.3. Composizione del tribunale di seconda istanza (art. 30 § 4)

Le diverse istanze non soltanto devono seguire procedimenti sostanzialmente identici, “con gli opportuni adattamenti”, come segnala l’art. 267 DC (can. 1640)¹⁰⁷, ma deve darsi una similitudine anche nella costituzione dell’organo

¹⁰⁵ Per Bonnet, anche l’inosservanza degli altri requisiti –l’impossibilità di formare il collegio, il permesso della conferenza episcopale– recano la nullità sanabile della sentenza: cfr. P.A. BONNET, *I tribunali nella loro diversità di grado e di specie cit.*, 76.

¹⁰⁶ Cfr. M.A. ORTIZ, commento al can. 1441, in *Comentario exegetico cit.*, 888-891.

¹⁰⁷ L’art. 267 DC però specifica, a differenza del can. 1640, che in seconda o ulteriore istanza si segue lo stesso procedimento seguito in prima istanza “se la causa nel secondo o ulteriore grado di giudizio deve essere trattata per esame ordinario”.

giudicante, rispettando l'autonomia di ogni istanza, il che è garanzia del diritto al doppio grado di giurisdizione tramite l'appello (e *–servatis servandis–* le altre impugnazioni della sentenza). Da una parte, si devono costituire gli uffici della rispettiva curia di giustizia (diocesana o interdiocesana che sia) paralleli a quelli del primo grado. Nel caso dei tribunali di appello che sono anche tribunali diocesani per altre cause, per esempio il tribunale del metropolita, non è necessario che ci sia un *équipe* di persone dedite esclusivamente alle cause di primo grado e altre a quelle di secondo, tenuto conto della precarietà del personale spesso presente nei tribunali: riteniamo che potrà essere la stessa *équipe* di persone, che agirà in ogni caso come un tribunale formalmente diverso, sia da quello dell'istanza precedente sia da quello metropolitano di primo grado. In ogni caso, mai giudicherà –fuori del caso della Rota, sia quella romana che quella spagnola– lo stesso tribunale in due istanze della stessa causa¹⁰⁸.

Inoltre, come regola generale, il tribunale (o il turno corrispondente) che giudica in seconda istanza deve avere anche lo stesso numero di giudici del tribunale di primo grado¹⁰⁹.

Ma per evitare che nei casi in cui –in forza del § 3 del presente art. 30– in prima istanza giudica un tribunale unipersonale in una causa che di per sé richiederebbe l'intervento di un collegio, l'appello fosse affidato anche ad un giudice unico, il can. 1441 aggiunse che in tali casi il tribunale di seconda istanza doveva essere collegiale. L'art. 30 § 4 formula lo stesso principio in modo più semplice e netto, e inoltre specifica la forza invalidante della previsione: il tribunale di seconda istanza, *ad validitatem*, deve essere sempre collegiale. Il § 4 non segnala l'eccezione del processo documentale (dove anche in seconda istanza può conoscere un tribunale unipersonale), poiché tale eccezione è già stata menzionata nel § 1.

È da chiedersi se nel caso del § 2, quando il vescovo moderatore abbia affidato una causa più difficile o di maggior importanza a un collegio di cinque giudici il

¹⁰⁸ Cfr. R. BURKE, *The distinction of personnel in hierarchically-related Tribunals*, in *Studia Canonica* 28 (1994) 85-98.

¹⁰⁹ I cann. 1595-1596 CIC 17 accoglievano questo stesso principio generale, ma non ammettevano eccezione alla previsione del can. 1576 § 1 CIC 17 che esigeva la costituzione del tribunale collegiale per alcune cause –tra cui quelle di nullità matrimoniale– con la pena della nullità insanabile (cfr. can. 1892, 1 CIC 17). Il motu proprio *Causas matrimoniales* ammise la formazione di collegi in primo e secondo grado con due chierici e un laico uomo (art. V § 1) e aggiungeva (art. V § 2) che se nemmeno può formarsi collegio ricorrendo a un laico, la conferenza episcopale può affidare le cause di nullità del matrimonio, nei singoli casi, a un chierico giudice unico che si servirà, se possibile, di un assessore e un uditore.

tribunale che riceverà l'appello dovrà essere costituito "eodem modo", con altri cinque giudici. Riteniamo che la *ratio* della norma non comporta tale onere, sia perché il ricorso ai cinque giudici ubbidisce a una valutazione prudenziale del moderatore del primo tribunale che dispone di un abbondante numero di giudici (il che non è detto che accada nel tribunale superiore), sia soprattutto perché il motivo che ha portato il legislatore a segnalare la necessità di simmetria tra le due istanze radica nel rifiuto delle proposte tendenti ad affidare il "processus brevior" del can. 1682 § 2 (art. 265 DC) ad un giudice unico quando già in prima istanza aveva giudicato un tribunale collegiale¹¹⁰.

Non si pone invece il dubbio se un laico possa integrare anche il collegio di seconda istanza. Anche se il can. 1421 § 2 (che ammette la possibilità che un laico integri un tribunale collegiale) fa parte del cap. 1 del titolo 2 ("Del tribunale di prima istanza"), si può serenamente ammettere che – malgrado tale ubicazione – anche del tribunale di secondo grado può far parte un laico insieme ad altri due chierici, anche perché un eventuale limitazione andrebbe interpretata restrittivamente¹¹¹. L'art. 43 DC in cui si menziona la possibilità che un laico integri un tribunale collegiale non distingue minimamente tra le istanze.

5.4. Esercizio personale o collegiale della potestà giudiziaria del vescovo

Prima di concludere lo studio dell'art. 30, facciamo un cenno ad una questione riguardante l'esercizio personale della potestà giudiziaria da parte del vescovo. Come abbiamo detto precedentemente, in quanto è giudice naturale, il vescovo può esercitare la sua potestà "per se vel per alios" (di regola, tramite il proprio tribunale ordinario, sia diocesano che interdiocesano).

L'obbligo di affidare le cause di nullità del matrimonio ad un tribunale collegiale, tranne che nel caso in cui la conferenza episcopale abbia permesso eccezionalmente che tali cause siano affidate ad un giudice unico, pone la questione se quando il vescovo intende giudicare personalmente può farlo individualmente o è tenuto a costituire un collegio.

Nel commento esegetico ai cann. 1403-1404, Llobell sostiene la possibilità di un esercizio individuale da parte del vescovo, in quanto la legge esimerebbe dall'esercizio collegiale della potestà giudiziaria (senza vietarla, comunque) quan-

¹¹⁰ Cfr. *Communicationes* 10 (1978) 244 e 16 (1984) 58.

¹¹¹ Cfr. M.A. ORTIZ, commento al can. 1441 cit. Anche l'art. V di *Causas matrimoniales* ammetteva la presenza di un laico (uomo, all'epoca) nei collegi di prima e seconda istanza.

do a giudicare sia il vescovo¹¹². Pochi anni dopo però lo stesso autore sembrava sostenere la tesi contraria: “qualora il vescovo diocesano giudicasse una causa, sarebbe tenuto all’obbligo della collegialità (cfr. CIC, can. 1425; CCEO, can. 1084) poiché egli è tenuto ad esercitare la propria potestà giudiziaria... secundum canones qui sequuntur”¹¹³.

La diversità di pareri andrebbe risolta –come sostiene lo stesso autore anche se non è tornato espressamente di nuovo sull’argomento– in favore della non obbligatorietà della collegialità. Sia il can. 391 § 2 che il can. 1419 § 1 – che è la legge speciale rispetto al primo – ammettono l’esercizio personale del vescovo: “potestatem iudicalem sive per se sive per Vicarium iudicalem et iudices ad normam iuris” (can. 391 § 2); “iudex primae instantiae est Episcopus dioecesanus, qui iudicalem potestatem exercere potest per se ipse vel per alios, secundum canones qui sequuntur” (can. 1419 § 2).

Inoltre, una limitazione all’esercizio personale del vescovo dovrebbe essere esplicitata espressamente, a norma del can. 18: “Leges quae poenam statuunt aut liberum iurium exercitum coarctant aut exceptionem a lege continent, strictae subsunt interpretationi”. Così fa il Legislatore ogni volta in cui intende sottoporre il vescovo, nell’esercizio della potestà amministrativa (formulata nel can. 391 in termini simili a quella giudiziaria), a qualche requisito *ad validitatem*, com’è il dovere di seguire il parere della maggioranza del collegio dei consultori, ciò è detto esplicitamente (cfr., ad es., cann. 1277, 1292 § 1).

In ogni caso, tale esercizio unipersonale può essere realizzato soltanto in primo grado, poiché il can. 1441 proposto dall’art. 30 § 4 è terminante nel sottolineare l’invalidità della sentenza data in secondo grado da un tribunale unipersonale. Il vescovo non può dispensare delle leggi processuali, e se esercita personalmente la potestà giudiziaria è tenuto al rispetto delle altre norme processuali, che se hanno natura irritante renderanno nullo anche l’operato del vescovo.

5.5. Le decisioni collegiali sono prese a maggioranza di voti (art. 31)

¹¹² “El ejercicio de tal potestad está sometido a las «normas del Derecho», que permiten al Obispo el ejercicio personal, y no sólo por medio del Vicario judicial y de los otros jueces. Es decir, la ley positiva exime del ejercicio colegial de la potestad judicial (sin prohibirla) cuando quien juzga es el Obispo diocesano (cc. 391 § 2 y 1419 § 1)” (J. LLOBELL, commento ai cann. 1404-1416, in *Comentario exegético* cit., 676).

¹¹³ J. LLOBELL, *La delega della potestà giudiziaria nell’ordinamento canonico*, in *Escritos en honor de Javier Hervada*, Pamplona, 1999, 465, nota 32.

Il presente art. 31 propone il contenuto del can. 1426 § 1, apportando qualche piccola modifica: mentre il can. 1426 afferma la necessità del suffragio tra i giudici per procedere collegialmente soprattutto nell'emissione della sentenza, DC si riferisce in generale a tutte le volte in cui il tribunale deve decidere collegialmente, senza menzionare esplicitamente la principale decisione del collegio: la sentenza. Il disguido (se disguido è stato) ha portato a lasciare il corrispondente art. 249 sulla riunione del collegio in cui viene emanata la sentenza senza affermare la necessità –che s'impone però *natura sua*– che la decisione venga deliberata a maggioranza di voti.

L'art. 31 si integra con l'art. 46 § 1 che propone il contenuto del can. 1426 § 2 e ricorda che il tribunale collegiale deve essere presieduto dal vicario giudiziale o dal vicario giudiziale aggiunto, oppure (il che non si trova nel can. 1426 § 2) da un chierico del collegio, designato da uno di essi. L'art. 46 aggiunge, come il can. 1426 § 2, che il presidente del collegio è *primus inter pares* e, come abbiamo accennato e si vedrà nel commento all'art. 46, a lui spetta guidare la causa.

Oltre al can. 1426 § 1, il presente art. rinvia anche al can. 1441, nel quale si stabilisce che “se tuttavia nel primo grado di giudizio secondo il can. 1425 § 4, emanò la sentenza un giudice unico, il tribunale di seconda istanza proceda collegialmente”. La collegialità che contempla il presente art. 31 –tutti i giudici devono riunirsi e decidere a maggioranza di voti– è diversa da altre manifestazioni della collegialità presente in altri canoni, che prevedono altre modalità per la realizzazione di atti collegiali che non richiedono la presenza contemporanea di tutti i membri del collegio e la decisione può essere presa in modi diversi dalla maggioranza di voti¹¹⁴. In particolare, si possono ricordare i cann. in cui si prevede che la decisione collegiale consiste nel suffragio della maggioranza dei presenti *tra quelli convocati* – e non richiede dunque la presenza di tutti i membri del collegio –, oppure quando si prevede che il presidente riceve il consenso o il parere del suo collegio (cfr. cann. 119, 2°, 127 § 1). Per l'operato collegiale del tribunale invece, a norma del presente art., si richiede la presenza contemporanea e il ricorso ai suffragi di tutti i membri del collegio¹¹⁵.

¹¹⁴ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, commento al can. 1426, in *Comentario exegético* cit., 801-802, con riferimento ai cann. 119, 127 § 1, 140 § 2, 443 § 5; 333 § 2, 337 §§ 2-3, 349.

¹¹⁵ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, commento al can. 1426 cit., dove segnala i seguenti casi: per emettere la sentenza definitiva (can. 1609) e quelle interlocutorie e i decreti nelle cause incidentali quando vengono risolte dal collegio (cann. 1589-1590), la commissione della questione incidentale all'uditore o al presidente (can. 1590 § 2), la risoluzione contro il rigetto del libello da parte del presidente (can. 1505 § 4), la revocazione o la riforma di sentenze interlocutorie o dei decreti emessi dal collegio (can. 1591), la decisione di pubblicare la sentenza oltre il termi-

La presenza e il suffragio di tutti i membri del collegio, pur con il rischio di rendere meno agile l'istruttoria e in generale l'iter della causa, è garanzia di serietà e approfondimento, e in definitiva è un sostegno del *favor veritatis* che sottostà alla retta interpretazione del *favor matrimonii*¹¹⁶. Sarà premura del presidente del collegio vegliare affinché sia rispettata l'esigenza della presenza simultanea dei membri del collegio, soprattutto nella riunione per prendere la decisione (cfr. can. 1609), senza accettare una prassi che sostituisce la riunione nei giudici con l'invio dei singoli voti che il presidente computa come favorevoli o contrari al *dubium* concordato a cui la sentenza deve rispondere.

A proposito del suffragio col quale il collegio giunge alla decisione da emettere, possiamo segnalare un particolare. La riunione con lo scambio di pareri serve a formare la certezza morale necessaria per poter emettere la sentenza¹¹⁷. Sebbene la certezza sia soggettiva, dei singoli giudici, può essere attribuita analogamente al collegio, poiché la decisione che dà risposta al *dubium* è del collegio. Ogni giudice integrante del tribunale ha le proprie "conclusioni sul merito della causa" che porta con sé alla riunione del collegio e confronta con gli altri membri del tribunale, come stabilisce il can. 1609 e ripropone l'art. 248 DC. Sia il Codice che DC contengono a questo proposito una previsione di non semplice applicazione. Il can. 1609 § 2 prevede che le conclusioni –i voti– dei singoli giudici "da mantenere sotto segreto, siano allegate agli atti di causa". Similmente, l'art. 248 § 7 DC segnala che "i voti dei singoli giudici debbono essere uniti agli atti in una busta chiusa da conservarsi sotto segreto".

Ma tali voti singolari rimangono segreti e non vengono inviati al tribunale superiore a meno che non lo esiga espressamente il giudice che dissente dalla decisione della maggioranza (can. 1609 § 4 e art. 248 § 4 DC). A nessuno sfugge che quella di esigere che il proprio voto discordante venga inviato al tribunale superiore è una richiesta antipatica, per cui riteniamo che sarebbe stato preferibile

ne del mese previsto nel can. 1610 § 3, la definizione della querela di nullità o della richiesta di *restitutio in integrum* contro una sentenza emessa dal collegio (cann. 1624-1625 e 1646 §§ 1-2).

¹¹⁶ Una formulazione del *favor matrimonii* inteso come *favor veritatis*, proposta da Sánchez ("ita est matrimonii favor: irritum dissolvere ac validum tueri") si trova già nell'Ostiense quattro secoli prima, sulla base di testi del Decreto di Graziano e delle decretali: cfr. O. GIACCHI, *La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico*, in «*Ius Populi Dei*». *Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, vol. 2, Roma 1972, 619-620.

¹¹⁷ Cfr. M.A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la certezza morale*, in *Ius Ecclesiae* 18 (2006) 387-416.

che DC avesse sancito di norma l'invio dei voti dei singoli giudici insieme al resto degli atti di causa.

6. Delega della potestà giudiziaria ed esercizio nel proprio territorio (art. 32)

L'art. 32 propone, nel § 1, il § 3 del can. 135. DC allora sottolinea quanto contenuto nel Codice riguardo la possibilità che il giudice deleghi la potestà giudiziaria istruttoria ("per eseguire gli atti preparatori di qualsiasi decreto o sentenza"), mentre vieta espressamente che il giudice possa delegare la potestà giudiziaria "decisoria". L'istruzione invece non intende risolvere la questione della possibilità che il vescovo deleghi la potestà giudiziaria "decisoria", ovvero che possa affidare la potestà giudiziaria per via di delegazione, all'interno della propria circoscrizione¹¹⁸.

La dottrina, come si sa, non è pacifica in materia. Soprattutto tra gli autori che si sono occupati della delega di potestà nell'ambito delle norme generali¹¹⁹, spesso si è negato che il vescovo diocesano possa delegare la potestà giudiziale decisoria, cioè oltre i limiti segnalati dal can. 135 § 3¹²⁰. Probabilmente la causa di tale conclusione negativa sta nella simmetria riscontrata tra la potestà legislativa e quella giudiziale, menzionate nei diversi §§ del can. 135, per cui sembrerebbe che la prescrizione del § 2 che vieta la delega della potestà legislativa dell'autorità inferiore al Romano Pontefice¹²¹ sarebbe anche applicabile alla pote-

¹¹⁸ Rimandiamo allo studio di J. LLOBELL, *La delega della potestà giudiziaria nell'ordinamento canonico* cit., 459-472. Un'altra questione è quella dell'indipendenza del giudice delegato che, sebbene in ambito matrimoniale non ponga particolari problemi, può porli invece in ambito penale, qualora il giudice delegato venga nominato non tanto per decidere la causa secondo la propria certezza morale ottenuta "ex actis et probatis" (cfr. can. 1608) ma piuttosto per eseguire una decisione presa in precedenza al processo: cfr. ID., *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti* cit., 542-543.

¹¹⁹ Cfr. J.I. ARRIETA, commento al c. 135, in *Codice di Diritto Canonico e leggi complementari commentato*, Roma 2004; P.V. PINTO, in *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Roma 1985, 82.

¹²⁰ Can. 135 § 3: "Potestas iudicialis, qua gaudent iudices aut collegia iudicialia, exercenda est modo iure praescripto, et delegari nequit, nisi ad actus cuius decreto aut sententia praeparatorios perficiendos". Una norma simile nel CCEO, addirittura con la clausola invalidante *delegari valide non potest*: "Potestas iudicialis, quam habent iudices aut collegia iudicialia, exercenda est modo iure praescripto et delegari valide non potest nisi ad actus cuius decreto aut sententiae praeparatorios perficiendos" (can. 985 § 3 CCEO).

¹²¹ "Potestas legislativa exercenda est modo iure praescripto, et ea qua in Ecclesia gaudet legislator infra auctoritatem supremam, valide delegari nequit, nisi aliud iure explicite caveatur; a legislatore inferiore lex iuri superiori contraria valide ferri nequit" (can. 135 § 2).

stà giudiziale, tra l'altro perché il Codice vigente non contiene una norma parallela al can. 201 § 2 CIC 17 che ammetteva espressamente la delega della potestà giudiziale¹²².

I processualisti invece –tranne qualche eccezione¹²³– tendono maggioritariamente ad ammettere la possibilità di delega della potestà giudiziaria decisoria da parte dell'ordinario proprio (il vescovo diocesano e gli equiparati), mentre la negano agli ordinari vicari¹²⁴.

¹²² “Iudicialis potestas tam ordinaria quam delegata exerceri nequit in proprium commodum aut extra territorium, salvis præscriptis can. 401 § 1, 881 § 2 et 1637”. Cfr. J. LLOBELL, *La delega della potestà giudiziaria nell'ordinamento canonico* cit., 463-464, dove ricorda che sia nel Decreto che, soprattutto, nelle Decretali e nel Codice del 1917 risultava pacifica la delegabilità della potestà giudiziaria. La dottrina sotto il CIC 17 ammetteva senza esitazione che i giudici “ordinari” (propri o vicari) potevano delegare la loro potestà giudiziaria, sia *ad universalitatem causarum* sia *ad casum*. Invece, i giudici delegati non potevano suddelegare la potestà giudiziaria ricevuta, tranne il caso in cui fossero delegati del Romano Pontefice oppure se avevano ricevuto una delega *ad universalitatem causarum* dai giudici ordinari inferiori (poiché tale delega equiparava i giudici delegati a quelli ordinari), oppure infine quando la possibilità di suddelegare fosse espressamente prevista nel mandato di delega.

¹²³ Cfr. J.M. PINTO, *La giurisdizione*, in AA.VV. (a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo), *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 111; S. PANIZO ORALLO, *La Dignitas connubii. Los Títulos I a III de la instrucción. Presentación y novedades (arts. 8 a 91)*, in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA-J. SEDANO (a cura di), *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción Dignitas connubii*, Pamplona 2006, 114. De Diego-Lora manifestava alcune perplessità riguardo alla possibilità di delega decisoria da parte del vescovo diocesano, principalmente a ragione della mancanza, nel CIC 83, di un canone simile al can. 201 § CIC 17 testé menzionato e al fatto che i canoni secondo i quali il vescovo esercita la potestà giudiziale (can. 1419 § 1: “per se ipse vel per alios, *secundum canones qui sequuntur*”) sono i canoni riguardanti l'esercizio vicario della potestà, e nei canoni che seguono al 1419 non si trova alcun cenno all'eventuale esercizio delegato. Per tale motivo, de Diego-Lora auspicava “una interpretación auténtica, que disipe las dudas sobre la permanencia en el nuevo Código de la potestad judicial delegada por el Obispo en su diócesis” (C. DE DIEGO-LORA, commento al can. 1495, in *Comentario exegetico* cit.).

¹²⁴ Cfr., oltre a J. LLOBELL, *La delega...* cit.; Z. GROCHOLEWSKI, commento al can. 1419, in *Comentario exegetico* cit., 767-768; M.J. ARROBA, *Diritto processuale canonico*, Roma 2006, 147; P.A. BONNET, *I tribunali nella loro diversità di grado e di specie (can. 1417-1445 CIC)*, in *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo. Studi sul processo canonico*, Torino 1998, 61 e 67; A. MENDONÇA, *The Structural and Functional Aspects of an Appeal Tribunal in Marriage Nullity Cases*, in *Studia canonica* 32 (1998) 445, nota 10). È da segnalare che nel Manuale *Lecciones de Derecho Procesal Canónico*, che il prof. de Diego-Lora ha pubblicato con il prof. Rodríguez-Ocaña (il quale ha redatto la lezione corrispondente all'organizzazione giudiziale della Chiesa), si segnala che il vescovo può esercitare la funzione giudiziale personalmente “o por medio de sus Vicarios judiciales o de jueces delegados”; e si aggiunge che nelle cause in cui il vescovo è l'unico competente giudica “por sí mismo, o por un delegado” (C. DE DIEGO-LORA-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de Derecho Procesal Canónico* cit., 270).

L'ammissibilità della delega decisoria –accettata pacificamente sotto il CIC 17 e nei lavori di revisione del Codice de 1983¹²⁵– viene sostenuta da ragioni sistematiche¹²⁶ ed è riconosciuta implicitamente nei cann. 1495 sull'azione riconvenzionale¹²⁷ e 1512, 3° sulla *perpetuatio iurisdictionis*¹²⁸. Anche nel CCEO si trovano delle norme che prevedono l'operato di un giudice delegato, nei canoni riguardanti l'ausilio giudiziario e la riconsuazione¹²⁹: detti canoni si riferiscono esplicitamente ad un giudice delegato, che non può essere né il mero istruttore o aiutante del tribunale ordinario né può riguardare esclusivamente la disciplina dei tribunali apostolici¹³⁰. Un'altra norma che prevede, sempre nel regime orientale, la

125 Nei resoconti dei lavori del *coetus* di redazione del Codice si riconosce la facoltà di delega decisoria da parte del vescovo, e si dichiara che il divieto di delegare riguarda soltanto i giudici vicari e, a maggior ragione, quelli delegati: "Dari possit tribunal delegatum a S. Sede vel ab Episcopo eruitur sive ex omnis generalibus sive quia can. 102 § 2 (de Normis Generalibus) soli iudices vetantur potestatem iudicalem delegent" (*Communicationes* 10 (1978) 243). Comunque, le affermazioni riscontrate nei lavori di codificazione vanno prese con cautela, senza scambiarle *tout court* con la *mens legislatoris*; cfr. J. OTADUY, commento al can. 17 in *Comentario exegetico* cit. vol. I, 359-371; J. LLOBELL, *La delega...* 465.

126 A differenza di quanto prevedeva espressamente il CIC 17–che distribuiva i capitoli del tit. II sui diversi gradi di tribunali in «tribunale ordinario di prima istanza», «tribunale ordinario di seconda istanza», «tribunali ordinari della Sede Apostolica» e «tribunale delegato»–, quello del 1983 non contiene nessun capitolo che riguardi i tribunali delegati. Nei lavori di revisione del CIC, qualcuno vide in quel silenzio una lacuna e suggerì di riempirla dimodoché venisse evitata persino l'apparenza di esclusione della facoltà di delegare da parte del vescovo. Proprio per evitare qualsiasi apparenza di lacuna, venne soppressa l'espressione «ordinario» del titolo dei capitoli in questione. Di conseguenza, adesso nel Codice si parla del *tribunale* (non più «ordinario», come nel CIC 17) *di prima e di seconda istanza*, nonché dei *tribunali della Sede Apostolica*.

127 "Actio reconventionalis proponenda est iudici coram quo actio prior instituta est, licet ad unam causam dumtaxat delegato vel alioquin relative incompetenti". Da questo testo si può inferire che la delega può essere data *ad casum* o *ad universalitatem causarum*.

128 "Cum citatio legitime notificata fuerit aut partes coram iudice steterint ad causam agendam: (...) in iudice delegato firma redditur iurisdictionis, ita ut non expiret resolutio iure delegantis".

129 Can. 1102 § 2: "Iudex delegatus, nisi aliud fert delegationis mandatum, uti potest auxilio administratorum intra territorium mandantis degentium"; can. 1107 § 1: "Si iudex sive in tribunali ordinario sive delegato, etsi competens, recusatur, auctoritas, cui tribunal immediate subiectum est, hanc exceptionem definiat...".

130 Cfr. J. LLOBELL, *La delega...* 466-467, dove sottolinea da una parte che le norme processuali che non menzionano esplicitamente i tribunali apostolici sono applicabili primariamente ai tribunali diocesani; dall'altra, che la normativa orientale può essere richiamata a ragione dell'unicità sostanziale del sistema canonico di tutela dei diritti; cfr. PCCICOR, *Principi direttivi per la revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale*, n. 2, in *Nuntia* 3 (1976) 3-10; P. GEFAELL, *Relaciones entre los dos códigos del único "Corpus iuris canonici"*, in *Ius Canonicum* 39 (1999) 605-626; ID., *Relations entre les deux "codes" de l'unique "Corpus Iuris Canonici"*,

delega decisoria da parte dell'ordinario locale, si trova nel can. 1312 che sancisce che "[d]al delegato non si dà appello al delegante, ma al suo immediato superiore, a meno che il delegante non sia la stessa Sede Apostolica".

L'interpretazione della legge dev'essere fatta, qualora risultasse dubbio "il significato proprio delle parole considerato nel testo e nel contesto", facendo ricorso "ai luoghi paralleli, se ce ne sono, al fine e alle circostanze della legge e all'intendimento del legislatore" (can. 17). Come si è visto, sia i luoghi paralleli che l'intendimento del legislatore sostengono l'interpretazione che ammette la possibilità di delega da parte del vescovo. Anche dal can. 18 –"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"– si desume che una tale limitazione alla potestà del vescovo dovrebbe essere formulata esplicitamente, il che non fa DC¹³¹. Allora, malgrado il silenzio di DC, si può concludere che il vescovo gode della facoltà di delegare la propria potestà giudiziaria non solo "per eseguire gli atti preparatori di qualsiasi decreto o sentenza" ma per conferire una delega di giurisdizione, nei termini a cui ci siamo riferiti *supra*, n. 2.1.

Per quanto riguarda il § 2 del presente art. 32, in esso si contiene soltanto un'affermazione di principio e una remissione all'art. 85, dove viene riproposto il contenuto del can. 1469. Rimandiamo pertanto al commento all'art. 85 e a quanto abbiamo detto a proposito dell'ausilio giudiziario (art. 29 DC; cfr. *supra*, n. 5.1).

in *L'année canonique* 41 (1999) 165-179. Anzi, a escludere che tali prescrizioni possano riferirsi ai tribunali apostolici, Llobell fa notare che i tribunali apostolici (avendo una potestà giudiziaria vicaria) non possono delegare tale potestà in ambito decisorio senza la concessione pontificia.

131 Cfr. J. LLOBELL, *La delegación de la potestad judicial "decisoria" y la reconversión en las causas de nulidad del matrimonio tras la Instr. «Dignitas connubii»*. *Breves notas*, in corso di stampa.