

## Joaquín Llobell

Pontificia Università della Santa Croce

### I tribunali competenti nell'Istruzione «Dignitas connubii»\*

1. Nota introduttiva
2. «Excursus» preliminare
  - 2.1. La delega della potestà giudiziale "decisoria"
  - 2.2. La riconvenzione nelle cause di nullità del matrimonio
3. L'incompetenza assoluta "funzionale" nella «Dignitas Connubii» (= DC)
  - 3.1. La simmetria (corrispondenza) tra il grado del tribunale e quello dell'istanza della causa
  - 3.2. La "relativizzazione" attuata dall'art. 9 § 2 DC dell'incompetenza "assoluta" prevista nel can. 1440 e la sua possibile applicazione ai tribunali di terza istanza
  - 3.3. Il principio «ne bis in idem» secondo il sistema della DC circa la conformità delle decisioni. La connessione può rappresentare un titolo di competenza assoluta?
  - 3.4. Casi d'incompetenza assoluta funzionale non riferibili al principio «ne bis in idem»
  - 3.5. Il capo introdotto «tamquam in prima instantia» davanti a un tribunale di istanza superiore ed il tribunale competente per il suo appello e per decretare la «conformità equivalente».
  - 3.6. La prevenzione: il rinvio «ex officio» della causa al tribunale superiore ed il diritto di appello davanti alla Rota Romana

---

\* Relazione al "III Corso di aggiornamento in Diritto Matrimoniale e Processuale Canonico" della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce, Roma, 17-21 settembre 2007, in H. FRANCESCHI - M.Á. ORTIZ (a cura di), *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma, 2009, pp. 337-385. Versione italiana, con numerose modifiche, degli studi pubblicati in spagnolo in R. RODRÍGUEZ CHACÓN (a cura di), *Puntos de especial dificultad en Derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal, y cuestiones actuales de Derecho Eclesiástico y relaciones Iglesia-Estado (Actas de las XXVII Jornadas de actualidad canónica organizadas por la Asociación Española de Canonistas en Madrid, 11-13 de abril de 2007)*, Madrid 2008, 139-178; e in *Ius Canonicum* 47 (2007) 495-503.

La traduzione italiana è di Alberto Perlasca, che ringrazio sinceramente per il suo qualificato e generoso lavoro. Nel correggere le bozze ho deciso di non modificare il testo per tener conto della nuova *lex propria* della Segnatura Apostolica, la quale ha interessanti disposti sull'argomento di questo studio.

4. I quattro titoli di competenza relativa previsti nel can. 1673 (DC artt. 10-14) ed il foro della connessione e quello "rituale" (DC artt. 15 e 16)
  - 4.1. La modifica attuata dalla DC alla natura irritante dei requisiti previsti dal CIC per la validità dei titoli di competenza relativa
  - 4.2. L'accettazione formale nella DC della proroga della competenza attuata dalle parti
  - 4.3. Incidenza del litisconsorzio attivo iniziale nei titoli di competenza relativa, in particolare a riguardo del foro dell'attore
5. Conclusione

SOMMARIO: 1. Nota introduttiva. – 2. «*Excursus*» preliminare: 2.1. La delega della potestà giudiziale "decisoria"; 2.2. La riconvenzione nelle cause di nullità del matrimonio. – 3. L'incompetenza assoluta "funzionale" nella «*Dignitas Connubii*» (= DC): 3.1. la simmetria (corrispondenza) tra il grado del tribunale e quello dell'istanza della causa; 3.2. La "relativizzazione" attuata dall'art. 9 § 2 DC dell'incompetenza "assoluta" prevista nel can. 1440 e la sua possibile applicazione ai tribunali di terza istanza; 3.3. Il principio «*ne bis in idem*» secondo il sistema della DC circa la conformità delle decisioni. La connessione può rappresentare un titolo di competenza assoluta?; 3.4. Casi d'incompetenza assoluta funzionale non riferibili al principio «*ne bis in idem*»; 3.5. Il capo introdotto «*tamquam in prima instantia*» davanti a un tribunale di istanza superiore ed il tribunale competente per il relativo appello e per decretare la «conformità equivalente»; 3.6. La prevenzione: il rinvio «*ex officio*» della causa al tribunale superiore e il diritto di appello davanti alla Rota Romana. – 4. I quattro titoli di competenza relativa previsti nel can. 1673 (DC artt. 10-14), il foro della connessione e quello "rituale" (DC artt. 15 e 16): 4.1. La modifica attuata dalla DC alla natura irritante dei requisiti previsti dal CIC per la validità dei titoli di competenza relativa; 4.2. L'accettazione formale nella DC della proroga della competenza realizzata dalle parti; 4.3. Incidenza del litisconsorzio attivo iniziale nei titoli di competenza relativa, in particolare a riguardo del foro dell'attore. – 5. Conclusione.

### 1. Nota introduttiva

Ho avuto recentemente modo di esaminare l'incidenza sui titoli di competenza nelle cause di nullità del matrimonio della conformità equivalente fra due sentenze <sup>1</sup>. In questa sede considererò diversi aspetti (alcuni generali, altri più concreti) della competenza dei tribunali nelle cause di nullità del matrimonio, sia perché l'Istr. *Dignitas connubii* <sup>2</sup> offre a tale

<sup>1</sup> Cfr. *La conformidad equivalente de dos decisiones en las causas de nulidad del matrimonio. Ulteriores consideraciones*, in M. CORTÉS - J. SAN JOSÉ (Coords.), *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 18, Salamanca 2007, 221-260.

<sup>2</sup> Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Istruzione «Dignitas connubii» da osservarsi nei tribunali diocesani ed interdioesani nella trattazione delle cause di nullità del matrimonio*, 25 gennaio 2005, Città del Vaticano 2005, citato d'ora innanzi DC. Dal momento che la DC indica sempre la fonte di ciascun suo articolo nel CIC 1983 (quando tale fonte esiste) di norma citerò solo la DC.

riguardo numerose ed interessanti precisazioni, sia perché il tema in parola non è stato ancora esaminato a fondo <sup>3</sup>, sia, infine, perché su queste specifiche questioni, avevo già avanzato diverse proposte che, in genere, non sono state accolte nella DC <sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. M.J. ARROBA, *La primera instancia en la Instrucción «Dignitas connubii». Novedades, concreciones e innovaciones*, in R. RODRÍGUEZ CHACÓN - L. RUANO ESPINA (a cura di), *Los procesos de nulidad de matrimonio canónico hoy*, Madrid 2006, 51-73; ID., *La competencia (artt. 8-21)*, in P.A. BONNET e C. GULLO (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii». Parte seconda: la parte statica del processo*, Città del Vaticano 2007, 27-43 (pubblicato dopo la stesura di questo studio); J.M<sup>a</sup> DÍAZ MORENO, *Matrimonios no canónicos y competencia de los tribunales eclesiásticos*, in R. RODRÍGUEZ CHACÓN (Ed.), *Temas candentes de derecho matrimonial y procesal y en las relaciones Iglesia-Estado (Actas de las XXVI Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, 19-21 abril 2006)*, Madrid 2007, 83-117; J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Tratado de derecho procesal canónico: comentario al Código de derecho canónico vigente y a la instrucción «Dignitas connubii»*, Salamanca 2005; C. GULLO - A. GULLO, *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*, ed. 2, aggiornata con l'Instr. «Dignitas connubii», Città del Vaticano 2005; K. LÜDICKE, *«Dignitas connubii». Die Eheprozeßordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar*, (Münsterischer Kommentar zum «Codex Iuris Canonici», Beiheft 42), Essen 2005; M.Á. ORTIZ, *La potestà giudiziale in genere e i Tribunali (artt. 22-32)*, in P.A. BONNET e C. GULLO (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii». Parte seconda*, cit., 63-102; S. PANIZO ORALLO, *La segunda instancia y los demás recursos o remedios procesales en la Instrucción «Dignitas connubii». Novedades, concreciones e innovaciones*, in *Los procesos de nulidad de matrimonio canónico hoy*, cit., 75-117; ID., *La «Dignitas connubii». Los títulos I a III de la Instrucción. Presentación y novedades*, in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA - J. SEDANO (Eds.), *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción «Dignitas connubii»*, Pamplona 2006, 81-119; C. PEÑA GARCÍA, *Título I. La competencia de los tribunales (arts. 8-21)*, in C.M. MORÁN BUSTOS - C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción «Dignitas Connubii»*, Madrid 2008, 55-79; A. STANKIEWICZ, *I tribunali (artt. 22-64)*, in P.A. BONNET e C. GULLO (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii». Parte seconda*, cit., 45-61; R. SZTYCHMILLER, *Forum właściwe i organizacja trybunałów kościelnych w świetle Instrukcji «Dignitas connubii» (Foro competente e organizzazione dei tribunali ecclesiastici alla luce dell'Istruzione «Dignitas connubii»)*, in T. ROZKRUT (a cura di), *Proces malzenski według Instrukcji «Dignitas connubii» (Il processo matrimoniale secondo l'Istruzione «Dignitas connubii»)*, Drugie Ogólnopolskie Forum Sadowe (Gródek nad Dunajcem, 13-14 giugno 2005), Tarnów 2006, 35-52.

Condivido, per la maggior parte, i summenzionati commenti alla DC di Arroba, Morán e Peña. Questi Autori, a loro volta, utilizzano frequentemente impostazioni e soluzioni da me già proposte, per esempio, circa le questioni relative alla competenza (*vide infra* nota 4). A motivo quindi di questa "immanenza dottrinale" eviterò citazioni che non risultino necessarie.

<sup>4</sup> Cfr. *Acción, pretensión y fuero del actor en los procesos declarativos de la nulidad matrimonial*, in *Ius Canonicum* 27 (1987) 625-642; *La prórroga de la competencia y el fuero del actor en el proceso matrimonial canónico*, Pamplona 1989 (tesi dottorale in Diritto, non ancora pubblicata); *Commissione e proroga della competenza dei tribunali* btcafy

Partendo dalla distinzione tra incompetenza assoluta e relativa <sup>5</sup> prenderò in considerazione, sia pur brevemente, un certo numero di argomenti che, in qualche modo, risultano problematici nell'ambito dottrinale o giurisprudenziale. Non farò invece riferimento ad aspetti che considero pacifici, come, per esempio, l'incompetenza assoluta soggettiva nelle cause riservate al Papa o alla Rota Romana a motivo della condizione di uno dei coniugi (DC art. 8; can. 1405 § 3, 3°) o quella «a motivo della materia se l'esame della causa di nullità del matrimonio è compiuta da un tribunale competente a decidere soltanto cause di altro genere» (DC art. 9 § 2), come avviene per tutti i tribunali diocesani italiani (dal momento che i vescovi di questo Paese, anche dopo la promulgazione del CIC 1983, hanno conservato il sistema introdotto da Pio XI, che prevede la riserva della competenza per le cause di nullità matrimoniale ai tribunali regionali da Lui stesso eretti <sup>6</sup>) e può succedere con i tribunali interdiocesani previsti dalla legge universale (cfr. can. 1423 § 2 e art. 23 § 1 DC).

Queste considerazioni intendono evidenziare lo sforzo dell'ordinamento canonico per far sì che il processo giudiziale (che la Chiesa vuole adottare nelle cause di nullità del matrimonio, perché, nonostante i suoi evidenti limiti, è ritenuto il mezzo più idoneo per garantire la natura dichiarativa di tale cause) diventi il più semplice ed celere possibile. Sia Giovanni Paolo II, sia Benedetto XVI hanno in effetti respinto le diverse proposte di "amministrativizzare" le cause di nullità matrimoniale. Il pensiero di Giovanni

---

*ecclesiastici nelle cause di nullità matrimoniale. Sulla natura dell'incompetenza in questi processi*, in *Ius Ecclesiae* 2 (1990) 721-740; *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991) 431-477; «*De foro competenti*». *Introducción y comentario a los cann. 1404-1416*, in A. MARZOA - J. MIRAS - R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (Eds.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1996, vol. 4, 667-753; «*De processibus matrimonialibus*» (cann. 1671-1707). *Introducción y comentario a los cann. 1671-1673*, in *Comentario exegético*, cit., vol. 4, 1812-1848; *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; «*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) 601-604; *Appunti sulla proroga della competenza, in particolare nelle cause di nullità del matrimonio, all'inizio dei lavori della codificazione del 1917*, in F.R. AZNAR GIL (a cura di), *Estudios de derecho matrimonial y procesal en homenaje al Prof. Dr. D. Juan L. Acebal Luján*, Salamanca 1999, 197-233; *Incompetenza assoluta «ratione gradus» per la scissione dell'iniziale capo appellato dal nuovo capo di nullità giudicato «tamquam in prima instantia» ex can. 1683. Sull'utilità della «conformitas aequipollens» per il decreto di «litis contestatio»*, in *Ius Ecclesiae* 15 (2003) 748-762.

<sup>5</sup> Per uno studio sistematico di questi istituti, cfr. J. LLOBELL, «*De foro competenti*». *Introducción y comentario a los cann. 1404-1416*, cit., 677-697.

<sup>6</sup> Cfr. Pio XI, m.p. *Qua cura*, 8 dicembre 1938, in AAS 30 (1938) 410-413; J. LLOBELL, «*Quaestiones disputatae*», cit., 591-594.

Paolo II fu manifestato con la promulgazione del CIC e nel volere la DC. Da parte sua, Benedetto XVI ha inteso far "sua" la DC in occasione del Discorso alla Rota Romana del 2006 <sup>7</sup>.

## 2. «Excursus» preliminare

### 2.1. La delega della potestà giudiziale "decisoria"

Il Decano della Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna, in uno studio sui primi tre titoli della DC, afferma che il divieto di delega della potestà giudiziale "decisoria", non quella meramente "istruttoria", regolata dal can. 135 § 3 (DC art. 32 § 1; CCEO can. 985 § 3), implica «una limitazione generale nella quale vengono inclusi persino i Vescovi, la cui potestà giudiziale deve essere esercitata in forma vicaria mediante i giudici ed i tribunali legittimamente costituiti, ciò che restringe del tutto la possibilità di stabilire tribunali speciali» <sup>8</sup>. Concordano con tale opinione altri qualificati autori, come il Segretario del Pontificio Consiglio per i Testi legislativi <sup>9</sup>. La DC sembrerebbe inoltre confermare la proibizione – sostenuta dai citati autori – di delegare la potestà giudiziale "decisoria" nelle cause di nullità del matrimonio, dal momento che, a differenza del CIC 1983, essa si riferisce unicamente alla delega della potestà giudiziale "istruttoria" (cfr. artt. 46 § 2, 2°; 51; 62 § 4; 155 § 2).

Ritengo, tuttavia, che non si possa negare che la legge vigente permetta al vescovo diocesano di delegare la potestà giudiziale "decisoria" <sup>10</sup>. Vediamo come.

Il can. 17 stabilisce: «le leggi ecclesiastiche sono da intendersi secondo il significato proprio delle parole considerate nel testo e nel contesto; se rimanessero dubbie e oscure, si deve ricorrere ai luoghi paralleli, qualora ve

<sup>7</sup> Cfr. J. LLOBELL, *Sulla valenza giuridica dei discorsi del Romano Pontefice al Tribunale Apostolico della Rota Romana*, in *L'Osservatore Romano*, 6 novembre 2005, 7-8, e in *Ius Ecclesiae* 17 (2005) 547-564. Sull'esclusione della "amministrativizzazione" delle cause di nullità del matrimonio, cfr. DC art. 5.

<sup>8</sup> S. PANIZO ORALLO, *La «Dignitas connubii». Los títulos I a III de la Instrucción. Presentación y novedades*, in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA - J. SEDANO (Eds.), *Procesos de nulidad matrimonial*, cit., 114.

<sup>9</sup> Cfr., per esempio, J.I. ARRIETA, *Commento al can. 135*, in J.I. ARRIETA (a cura di), *Codice di Diritto Canonico e leggi complementari commentato*, Roma 2004.

<sup>10</sup> Cfr., per esempio, J. LLOBELL, *La delega della potestà giudiziaria nell'ordinamento canonico*, in *Escritos en honor de Javier Hervada*, Pamplona 1999, 459-472. Nello stesso senso, cfr. C. DE DIEGO-LORA - R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de derecho procesal canónico. Parte general*, Pamplona 2003, 321; C.M. MORÁN BUSTOS, *Comentario a los artt. 22 y 32*, in C.M. MORÁN BUSTOS - C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, cit., 84-85; M. RIVELLA, *Commento al can. 135*, in QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE (a cura di), *Codice di Diritto Canonico commentato*, ed. 2, Milano 2004.

ne siano, al fine e alle circostanze della legge e all'intenzione del legislatore». Il fatto che il can. 135 § 3 «risulti dubbio, considerato nel testo e nel contesto» rispetto alla possibilità per il vescovo diocesano (del titolare della potestà giudiziale "propria", non "vicaria") di attuare la delega in questione, è espresso dal pensiero dei citati autori.

La legge, pertanto, offre come primo criterio per superare tale "oscurità" il ricorso «ai luoghi paralleli, qualora ve ne siano». Nel caso in cui ciò risultasse insufficiente, si potrebbe risalire agli atti della codificazione che manifestano la «intenzione del legislatore» (Commissione di codificazione) di affermare la capacità del vescovo diocesano di delegare la potestà giudiziale decisoria <sup>11</sup>, così come affermava un breve capitolo del CIC 1917 («*De tribunalibus delegatis*», cann. 1606-1607).

Non mi pare, tuttavia, che sussista un dubbio sufficientemente motivato circa tale possibilità dal momento che esistono norme del vigente CIC che "esigono" la facoltà in forza della quale il titolare della potestà giudiziale propria possa delegarla per decidere la causa principale.

Le norme delle prime quattro parti del libro «*de processibus*» (cann. 1400-1731) hanno in effetti come primi destinatari i tribunali diocesani, a meno che non si parli esplicitamente dei tribunali apostolici o di quelli degli istituti religiosi clericali di diritto pontificio. In queste norme il legislatore, in due occasioni, si riferisce in modo esplicito ai giudici o tribunali delegati dei vescovi diocesani con potestà giudiziale decisoria: quando si stabilisce il tribunale competente per la riconvenzione (can. 1495: «anche se delegato soltanto ad un'unica causa») e quando si stabilisce che la legittima citazione del convenuto provoca la *perpetuatio iurisdictionis* «del giudice delegato, di modo che non cessa con il venir meno del diritto del delegante» (can. 1512, 3°).

Il CCEO ha un particolare valore ermeneutico in materia processuale a motivo dell'intento di unificare, per quanto possibile, la disciplina sul processo giudiziale per la Chiesa universale in modo che «tutti i cattolici

---

<sup>11</sup> «*Dari possit tribunal delegatum a S. Sede vel ab Episcopo eruitur sive ex normis generalibus sive quia in can. 102 § 2 (de Normis Generalibus) soli iudices vetantur potestatem iudicalem delegent*» (*Communicationes* 10 (1978) 243). Considerata una frequente tendenza immediatamente successiva al CIC 1983 – la quale identificava la "mens consultorum" con la "mens legislatoris" – Gutiérrez precisò che le opinioni dei *coetus studiorum* e del loro singoli membri erano soltanto opinioni dottrinali di qualificati canonisti, il cui valore dipendeva esclusivamente dalle ragioni che fondavano tali opinioni (cfr. J.L. GUTIÉRREZ, *La interpretación literal de la ley*, in *Ius Canonicum* 35 (1995) 534-535). Nella fattispecie di cui ci occupiamo, il parere dei consultori proponeva un dato di fatto: che la possibilità di delegare la potestà giudiziale decisoria da parte del titolare della potestà ordinaria propria fosse pacificamente accettata sia dalla prassi che dalla dottrina.

abbiano le medesime norme processuali»<sup>12</sup>. Orbene, il CCEO, oltre che ripetere la prescrizione del CIC sul giudice delegato nella riconvenzione (can. 1157) e nella *perpetuatio iurisdictionis* (can. 1194, 3°), contiene diverse norme di carattere generale che prevedono la delega della potestà giudiziale decisoria: quando stabilisce che «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), e quando viene regolata la ricsuzione del delegato (can. 1107 § 1), ecc.<sup>13</sup>.

Le suddette norme del CIC, relative al processo ordinario, sarebbero prive di significato se non vi fosse la possibilità della delega in parola. I titolari della potestà giudiziale "vicaria", al contrario, non possono delegare, a pena della nullità del processo e della sentenza, la potestà "decisoria", mentre possono farlo per quella "istruttoria". Una prova che tale proibizione si riferisce ai giudici vicari la possiamo trovare nel m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela*, che, recependo un precedente rescritto «*ex audientia Sanctissimi*»<sup>14</sup>, concede al Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede la potestà di nominare giudici e tribunali delegati<sup>15</sup>.

Come se non bastasse, il can. 18 afferma: «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». Prescindendo, pertanto, dal fatto che i citati cann. 1495 e 1512 risolvono univocamente il problema, una tale limitazione alla potestà del vescovo diocesano dovrebbe essere esplicita, come fu sostenuto dalla Commissione di codificazione per affermare la potestà di delegare del vescovo diocesano.

I vescovi che hanno eretto un tribunale interdiocesano non possono costituirne un altro diocesano "decisorio" vicario (mentre lo possono fare per quello "istruttorio") sulle materie di competenza del tribunale interdiocesano. Ciascuno di questi vescovi, tuttavia, può costituire un tribunale delegato *ad*

---

<sup>12</sup> PCCICOR, *Principi direttivi per la revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale*, n. 2, in *Nuntia* 3 (1976) 3-10.

<sup>13</sup> Cfr. can. 1102 § 2.

<sup>14</sup> Rescritto «*ex audientia Sanctissimi*» sulla facoltà abituale del Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede di delegare la potestà giudiziaria della Congregazione, 15 maggio 1998, *pro manuscripto*.

<sup>15</sup> Cfr. GIOVANNI PAOLO II, «*Normae substantiales et processuales*» promulgate col m.p. «*Sacramentorum sanctitatis tutela*» (30 aprile 2001) e successive modifiche (7 novembre 2002 - 14 febbraio 2003), art. 7 § 3, in *Ius Ecclesiae* 16 (2004) 313-321; ID., m.p. «*Sacramentorum sanctitatis tutela*» quo *Normae de gravioribus delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis promulgantur*, 30 aprile 2001, in *AAS* 93 (2001) 737-739.

*casum* dal momento che il tribunale interdiocesano non modifica la potestà giudiziale personale del singolo vescovo diocesano <sup>16</sup>.

Potrebbe sembrare che la DC non accolga le prescrizioni dei cann. 1495 e 1512 e che, pertanto, nelle cause di nullità del matrimonio non sia possibile che il vescovo diocesano deleghi la potestà giudiziale "decisoria". Tale impressione, tuttavia, non sembra esatta per i seguenti motivi:

a) la DC è un'"Istruzione" e, in quanto tale, non può né vuole modificare il CIC <sup>17</sup>. Quanto indicato circa la possibilità di delega nel CIC si applica pertanto alle cause di nullità matrimoniale;

b) la DC non recepisce il testo del can. 1512, n. 3 e, pertanto, non può riferirsi al giudice delegato. L'art. 129, tuttavia, con esplicita menzione del n. 3 del can. 1512 stabilisce che «la causa [...] diviene propria del tribunale davanti al quale l'azione è stata promossa» e, dunque, accetta il tribunale delegato;

c) la DC non tratta dell'azione riconvenzionale e, pertanto, neppure del tribunale competente previsto nel can. 1495, ma da ciò non è tuttavia possibile dedurre che il vescovo diocesano non possa delegare la potestà giudiziale decisoria dal momento che la DC non si riferisce alla riconvenzione.

## 2.2. La riconvenzione nelle cause di nullità del matrimonio

Il silenzio della DC sulla riconvenzione, inoltre, non significa che questo istituto non sia praticabile nelle cause di nullità matrimoniale <sup>18</sup>. In primo

<sup>16</sup> Cfr. art. 23 § 2 DC; CCEO can. 1067 § 3; PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Risposta al Vescovo di San Isidro in Argentina*, 13 settembre 1993, in *Revista Española de Derecho Canónico* 52 (1995) 749; SEG NATURA APOSTOLICA, *Decreto singular «Bonaëren.»*, 17 febbraio 1995, in *ibidem*, 750-751; J.L. ACEBAL LUJÁN, *Nombramiento de Vicario Judicial en una diócesis integrada en un Tribunal Interdiocesano*, in *ibidem*, 741-748.

<sup>17</sup> Cfr. can. 34; E. BAURA, *Il valore normativo dell'Istruzione «Dignitas connubii»*, in P.A. BONNET e C. GULLO (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii». Parte Prima: I principi*, Città del Vaticano 2007, 185-211; F. DANEELS, *Una introduzione generale all'istruzione «Dignitas connubii»*, in *Ius Ecclesiae* 18 (2006) 317-342; J. GONZÁLEZ AYSTA, *Valor jurídico de la Instrucción «Dignitas connubii» en el marco del sistema normativo canónico de fuentes del derecho*, in R. RODRÍGUEZ CHACÓN - L. RUANO ESPINA (a cura di), *Los procesos de nulidad de matrimonio canónico hoy*, cit., 25-50; J. LLOBELL, *La natura giuridica e la recezione ecclesiale dell'istr. «Dignitas connubii»*, in *Ius Ecclesiae* 18 (2006) 343-370; G.P. MONTINI, *L'istruzione «Dignitas connubii» nella gerarchia delle fonti*, in *Periodica de re canonica* 94 (2005) 417-476; Javier OTADUY, *El principio de jerarquía normativa y la Instrucción «Dignitas connubii»*, in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA - J. SEDANO (Eds.), *Procesos de nulidad matrimonial*, cit., 45-80.

<sup>18</sup> A riguardo di tale possibilità cfr., per esempio, J. LLOBELL, *Comentario al can. 1414*, in *Comentario exegético*, cit., vol. 4, 742-743; Id., *«Quaestiones disputatae» sulla scelta della procedura giudiziaria*, cit., 609-611.



luogo, per i citati limiti formali di una "istruzione", come abbiamo appena indicato. Soprattutto, però, perché il CIC 1983, recependo l'impostazione introdotta per le chiese orientali nel 1950<sup>19</sup>, ha modificato il concetto privatistico della riconvenzione "classica", proveniente dal diritto romano e accolto nel can. 1690 § 1 del CIC 1917.

Alla modalità tipica della riconvenzione classica, quella cioè "compensatrice" (cfr. CIC 1917 can. 1670 § 2), i codici del Vaticano II – accogliendo il citato can. 210 § 1 del m.p. «*Sollicitudinem Nostram*» – hanno aggiunto un'altra modalità fondata nella connessione oggettiva della causa (cfr. CIC 1983 can. 1494 § 1; CCEO can. 1156 § 1). Detta connessione permette il suo impiego nelle cause matrimoniali e consente al coniuge convenuto di proporre un'azione riconvenzionale non solo davanti allo stesso giudice e nello stesso giudizio di prima istanza<sup>20</sup>, ma anche davanti ad un tribunale di seconda o ulteriore istanza.

I limiti della riconvenzione "compensatrice", in effetti, derivano da due ordini di motivi: alcuni – di natura prevalentemente "privata" – relativi ai cosiddetti "oneri" del principio dispositivo, che esigono il rispetto dei termini "fatali" o perentori al servizio dell'economia processuale, benché ciò torni a scapito della "verità" dell'insieme della causa; altri di carattere più "pubblico", qual è l'esigenza di rispettare la simmetria tra il grado dell'istanza e quello del tribunale, così come stabilisce il can. 1639 § 1: «nel grado di appello non può essere ammessa una nuova *causa petendi*, neppure sotto forma di cumulazione per ragioni di utilità». Questo principio classico venne modificato per le cause di nullità del matrimonio dalla PME, che permise l'introduzione di un nuovo capo di nullità davanti al tribunale di appello, possibilità recepita nel 1950 per le Chiese orientali e regolata dai due codici vigenti<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> «*De consensu omnium Consultorum (...) can. 1690 [CIC 1917: actio reconventionalis]: Prout in Cod. Or. (can. 210)*»: [PIO XII, M.p. «*Sollicitudinem Nostram*», *de iudiciis pro Ecclesia Orientali*, 6 gennaio 1950, can. 210 § 1, in AAS 42 (1950) 5-120: «*Actio quam reus coram eodem iudice in eodem iudicio instituit contra actorem vel propter causae nexum cum actione principali vel ad submovendam vel minuendam actoris petitionem, dicitur "reconventio"*»] (PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Coetus Studii «De processibus»*, 2<sup>a</sup> sess. (27 febbraio - 3 marzo 1967), *Adunatio* 3 marzo 1967, in *Communicationes* 38 (2006) 87).

<sup>20</sup> Tra gli autori che accettano la riconvenzione nelle cause di nullità del matrimonio, cfr. C.M. MORÁN, *El derecho de impugnar el matrimonio. El litisconsorcio activo de los cónyuges*, Salamanca 1998, 229, 326-327, 337; S. PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Madrid 1999, 309. La possibilità era già ammessa da Roberti (cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, vol. 1, ed. 2, 3<sup>a</sup> rist., Romae 1941, n. 263, 706, nota 2).

<sup>21</sup> Cfr. S.C. PER I SACRAMENTI, istr. *Provida Mater Ecclesia*, 15 agosto 1936, art. 219 § 2, in AAS 28 (1936) 313-361; PIO XII, m.p. «*Sollicitudinem Nostram*», 6 gennaio 1950, cit., can. 494; CIC 1983 can. 1683; CCEO can. 1369. Circa i problemi sollevati da questa innovazione, cfr. J. LLOBELL, *Incompetenza assoluta «ratione gradus» per la scissione*, cit.; btcafy

La legge, dunque, riconosce al coniuge parte attrice la possibilità di introdurre un nuovo capo di nullità in seconda o ulteriore istanza, per economia processuale e per fare in modo che la decisione del giudice rifletta la verità. Lo stesso ragionamento giustifica la circostanza che il coniuge parte convenuta – che non condivide i *capita nullitatis* invocati dall'attore, ma considera il matrimonio ugualmente nullo per altri motivi, rifiutati a sua volta dalla parte attrice – possa presentare questi capi avvalendosi dell'istituto della riconvenzione. Questa linea di ragionamento fonda anche la possibilità del litisconsorzio attivo che non costituisce innovazione alcuna da parte dell'art. 102 della DC, essendo già previsto dagli artt. 43 § 3 e 113 § 2 della PME e dal CIC 1983 can. 1674, 1°.

Questi elementi di flessibilità del processo canonico rispondono alla volontà di snellire il procedimento giudiziale per facilitare l'intervento di entrambi i coniugi nella causa (DC artt. 95 § 1 e 177) e, grazie a questo più ampio dialogo processuale, cercare di garantire la conoscenza della verità circa la validità del matrimonio *sub iudice*, come ebbe a dire Benedetto XVI nel suo Discorso alla Rota Romana del 2006 <sup>22</sup>.

Al pari di ogni altro istituto processuale (per esempio, l'esercizio del diritto di difesa, quando si manifesta nella richiesta di una nuova prova), anche la riconvenzione può essere utilizzata in modo formalistico con finalità ostruzionistiche. Un tale abuso, tuttavia, non giustifica la negazione di una ragionevole possibilità prevista dalla legge. A tale riguardo è famoso un decreto della Rota Romana *coram* Pompedda nel quale l'illustre canonista negava la possibilità della riconvenzione nelle cause di nullità matrimoniale con espressioni forti, fondate sul rifiuto dell'utilizzo del concetto di "parte in causa" nel processo di nullità matrimoniale <sup>23</sup>.

---

F. PAPPADIA, *Circa la competenza del tribunale di appello nelle cause di nullità del matrimonio ex cann. 1683, 1524 § 1 e 1637 § 3*, in *Ius Ecclesiae* 16 (2004) 693-708.

<sup>22</sup> «Il processo canonico di nullità del matrimonio costituisce essenzialmente uno strumento per accertare la verità sul vincolo coniugale. Il suo scopo costitutivo non è quindi di complicare inutilmente la vita ai fedeli né tanto meno di esacerbarne la litigiosità, ma solo di rendere un servizio alla verità. [...] In effetti, lo scopo del processo è la dichiarazione della verità da parte di un terzo imparziale, dopo che è stata offerta alle parti pari opportunità di addurre argomentazioni e prove entro un adeguato spazio di discussione. Questo scambio di pareri è normalmente necessario, affinché il giudice possa conoscere la verità e, di conseguenza, decidere la causa secondo giustizia. [...] Nessun processo è a rigore *contro* l'altra parte [...] l'oggetto del processo è invece dichiarare la verità circa la validità o l'invalidità di un concreto matrimonio» (BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2006, in *AAS* 98 (2006) 136-137).

<sup>23</sup> Cfr. ROTA ROMANA, *coram* Pompedda, decreto, 28 ottobre 1988, *Romana, Nullitatis matrimonii; Nullitatis decreti Iudicis instructoris*, §§ 5-9, B.Bis 83/88, in *RRDecr.* 6 (1988) 200-205; M.F. POMPEDDA, *L'assenza della parte nel giudizio di nullità di matrimonio. Garanzie del contraddittorio e del diritto di difesa*, in *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 1995, 87-117.

Non ritengo tuttavia di poter condividere il pensiero di Pompedda, dal momento che la natura non necessariamente "contenziosa" del processo matrimoniale (di fatto la DC ha evitato espressioni del tipo "*litis contestatio*"<sup>24</sup>) non può comportare la rinuncia ai fondamenti costitutivi del processo giudiziale. Ciò presupporrebbe l'"amministrativizzazione" delle cause di nullità del matrimonio, impostazione respinta con la promulgazione dei due Codici e della DC. Proprio perché la "ecologia processuale" richiede (prescindendo da alcune fattispecie di "giurisdizione volontaria") l'esistenza di una "parte convenuta", Giovanni Paolo II, Benedetto XVI (nella sua prima allocuzione alla Rota Romana, che abbiamo già avuto modo di citare) e la DC insistono nel ribadire l'importanza della partecipazione processuale attiva del difensore del vincolo<sup>25</sup>.

### 3. *L'incompetenza assoluta "funzionale" nella «Dignitas Connubii» (= DC)*

Il CIC fa esplicito riferimento soltanto a due casi d'incompetenza assoluta di un tribunale: a) quella "soggettiva" nelle cause riservate al Papa o alla Rota Romana a motivo della condizione di uno dei coniugi (can. 1406 § 2) e b) quella stabilita nel can. 1440 quando «non viene osservata la competenza relativa al grado». La DC, tuttavia, per svolgere la funzione "pedagogica" caratteristica di una "istruzione"<sup>26</sup>, ha cercato di indicare i diversi tipi d'incompetenza assoluta, genericamente indicati nel CIC ed esplicitati dalla giurisprudenza e dalla dottrina. Oltre alle già citate (*vide supra* § 1) incompetenze "soggettiva" (benché la DC sembri ignorare le cause di nullità del matrimonio riservate alla Rota Romana: art. 8 § 2) e "materiale" (art. 9 § 1, 2°), la DC menziona diversi casi di quella che la dottrina suole denominare "incompetenza funzionale", includendoli sotto due titoli di incompetenza

---

In senso opposto al parere di Pompedda o, comunque tra coloro che non vi aderiscono, cfr. C. GULLO, *Ostruzionismo processuale e diritto di difesa*, in K. LÜDICKE - H. MUSSINGHOFF - H. SCHWENDENWEIN (a cura di), *«Iustus Iudex». Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag von seinen Freunden und Schülern*, Essen 1990, 497-498 e 502-503; G.P. MONTINI, *Commento al can. 1494*, in QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE (a cura di), *Codice di Diritto Canonico commentato*, ed. 2, Milano 2004; J. POY, *La reconvencción en el proceso canónico. Especial consideración en las causas de nulidad del matrimonio*, (Pontificio Ateneo della Santa Croce, Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico partialiter edita), Roma 1996.

<sup>24</sup> Cfr. B. UGGÉ, *La terminologia non contenziosa dell'istruzione «Dignitas connubii»*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 18 (2005) 364-375.

<sup>25</sup> Cfr. DC artt. 35, 46 § 2, 8° e 21°, 56, 59-60, 113 § 2, 119 § 2, 126 § 1, 127 § 1, 135 § 1, 136, 159 § 1, 164, 166, 174, 175 § 2, 176, 190, 197, 204 § 2, 207 § 1, 221 § 1, 236, 238, 243, 244, 245, 265, 276 § 1, 279, 293 § 1, 295, 298 § 1, 299.

<sup>26</sup> Cfr. can. 34 § 1; DC, *prooemium*. Questo sforzo, rispetto alla competenza, è stato indicato con chiarezza da Carmen Peña (cfr. C. PEÑA GARCÍA, *Introducción al Título I*, in C.M. MORÁN BUSTOS - C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de matrimonio y proceso canónico*, cit., 55-56).

assoluta: a) quando la causa «è già legittimamente pendente davanti ad un altro tribunale» (art. 9 § 1, 1°) e b) «in ragione del grado» (art. 9 § 2). Mentre il primo caso – che continuerò a chiamare di “litispendenza” in ossequio alla tradizione e alla chiarezza concettuale, benché la DC abbia voluto evitare in ogni caso l’espressione “*lis*” applicata alle cause di nullità del matrimonio <sup>27</sup> – sembra molto puntuale (vedremo che tuttavia non lo è altrettanto in riferimento alla connessione: *vide infra* §§ 3.3, 3.5 e 4), nel secondo («in ragione del grado») è evidente che sono ricomprese fattispecie eterogenee e complesse.

L’incompetenza assoluta, sia materiale che soggettiva, ha origine nei criteri «statici» dell’organizzazione processuale canonica, previ all’inizio di una causa. La competenza funzionale, invece, è diretta a proteggere aspetti essenziali inerenti al corretto svolgimento del processo, cioè presenta un aspetto «dinamico». La legge tutela questi elementi, come tutti quelli appartenenti all’incompetenza assoluta, con la comminatoria della nullità insanabile della sentenza (art. 270, 1°). La “dinamicità” del processo fa sì che alcuni tribunali competenti – per il fatto che si tratta di fori concorrenti – prima dell’inizio dell’istanza (art. 129), diventino assolutamente incompetenti dopo la citazione del convenuto e, viceversa, che altri tribunali che erano incompetenti – persino in modo assoluto, come subito vedremo: *vide infra* § 3.2 – diventino competenti per giudicare in appello la sentenza definitiva di un tribunale di prima istanza. Questo concetto ampio di competenza funzionale dà origine a diverse fattispecie d’incompetenza assoluta.

### 3.1. *La simmetria (corrispondenza) tra il grado del tribunale e quello dell’istanza della causa*

La competenza per i diversi gradi di giudizio deriva dal principio della pluralità delle istanze: dal momento che i giudizi umani sono fallibili, gli ordinamenti (compreso quello canonico) concedono la garanzia del diritto, come minimo, a due decisioni giudiziali da parte di tribunali diversi sul merito di ciascuna causa. La dottrina considera questo diritto come derivato dal diritto naturale <sup>28</sup>. D’altra parte, per contenere il tempo richiesto per

<sup>27</sup> Cfr. B. UGGÈ, *La terminologia non contenziosa*, cit. Anche per queste ragioni continuerò ad utilizzare l’espressione “litisconsorzio”.

<sup>28</sup> Cfr., per tutti, F. ROBERTI, *De processibus*, cit., n. 62, 179: «*saltem duplex gradus iurisdictionis (...) videtur ab ipso iure divino descendere*». Benché non esista il diritto all’appello contro una sentenza di prima istanza data dal Romano Pontefice (cann. 333 § 3 e 1629, 1°), ci può ben essere l’appello davanti ad un altro turno della Segnatura Apostolica contro alcune sentenze di prima istanza date da un altro turno del Supremo Tribunale sul merito della controversia, nonostante l’affermazione contraria del can. 1629, 1° (cfr. BENEDETTO XVI, m.p. «*Antiqua ordinatione*», *quo Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae “lex propria” promulgatur*, 21 giugno 2008, artt. 50, 69, in AAS 100 (2008) 513-538; SEG NATURA APOSTOLICA, *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, 25 marzo 1968, artt. 58 § 2, 77 e 82, in btcafy

raggiungere una decisione eseguibile (la cosiddetta "cosa giudicata formale" <sup>29</sup>) la maggior parte dei sistemi processuali limitano la possibilità di appello alla prima istanza. Per questo motivo si è soliti definire l'appello come l'impugnazione della sentenza valida di prima istanza, escludendo, in tal modo, l'"appello di una sentenza di appello". Questo sistema non si applica al processo matrimoniale canonico (in materia penale e contenzioso-amministrativa la situazione è simile a quella dei sistemi civili <sup>30</sup>) per due ragioni: perché non si accetta la "cosa giudicata materiale" (DC art. 289 § 1) e perché, a partire dalla cost. ap. *Dei miseratione*, di Benedetto XIV (3 novembre 1741), la Chiesa esige la doppia sentenza conforme *pro nullitate matrimonii* affinché il matrimonio oggetto del giudizio non impedisca la celebrazione di nuove nozze *coram Ecclesia*. Questo sistema origina una terminologia complessa. Per esempio, l'espressione «tribunale di appello in terza o ulteriore istanza» (DC art. 27 § 2), *stricto sensu*, è erronea, o, almeno, equivoca. L'obbligo della doppia sentenza conforme *pro nullitate matrimonii* è una manifestazione del *favor veritatis* e del *favor matrimonii* –

---

*Enchiridion Vaticanum*, Bologna 1984, vol. 8, 522-587; J. LLOBELL, *Note sull'impugnabilità delle decisioni della Segnatura Apostolica*, in *Ius Ecclesiae* 5 (1993) 675-698). La proibizione di appellare stabilita dall'art. 280 § 1 DC è dovuta al fatto che la Segnatura non è competente, in via ordinaria, a pronunciarsi giudizialmente sulla validità di un matrimonio (cfr. DC art. 5 § 2). In questo ambito le sentenze della Segnatura non decidono sul merito della causa, ma possono solo riferirsi (con effetto "devolutivo") all'obbligo della Rota Romana di giudicare nuovamente una causa dopo una decisione rotale nulla o di diniego del "nuovo esame" (cfr. cost. ap. *Pastor bonus*, art. 122, 1° e 2°).

<sup>29</sup> Sulla distinzione tra cosa giudicata "materiale" e "formale", cfr., per esempio, J. LLOBELL, *Il giudicato nelle cause sullo stato delle persone. Note sulla dottrina di Carmelo de Diego-Lora*, in *Ius Ecclesiae* 5 (1993) 297-301. Sono consapevole del fatto di chiamare "materiale" quella cosa giudicata che, in ambito civilistico, è frequentemente denominata "formale", e viceversa (cfr., nell'ordinamento italiano, l'art. 324 del *Codice di procedura civile* e l'art. 2909 del *Codice civile*). Il motivo della scelta di questa terminologia è quello di facilitare la comprensione dei concetti ai giudici ecclesiastici della Chiesa universale (dal momento che non mi rivolgo soltanto a spagnoli, a italiani ...), i quali non sono soliti conoscere il diritto civile. L'espressione "materiale" suggerisce istintivamente l'"oggetto" della causa (il matrimonio) sul quale la sentenza non ha alcun potere innovativo (costitutivo): la sentenza non "annulla" né "sana" il matrimonio. La locuzione "formale", al contrario, porta a pensare ad effetti meramente "tecnici" (l'esecuzione della sentenza), nonostante abbia una grande importanza come quella di ammettere alla celebrazione di un nuovo matrimonio coloro ai quali è stato dichiarato nullo il precedente. Nelle cause canoniche, a differenza di quelle degli altri ordinamenti (come quello italiano), la sentenza definitiva appellabile (*stricto sensu*) non costituisce un titolo esecutivo («la sentenza che passò in giudicato può essere mandata ad esecuzione»: can. 1650 § 1), salvo il caso eccezionale di «esecuzione provvisoria di una sentenza che non sia ancora passata in giudicato» (can. 1650 § 2; cfr. cann. 1641, 1642, 1650-1655).

<sup>30</sup> Cfr. GIOVANI PAOLO II, «*Normae substantiales et processuales*» promulgate col m.p. «*Sacramentorum sanctitatis tutela*» (30 aprile 2001) e successive modifiche (7 novembre 2002 - 14 febbraio 2003), cit., art. 23, 1° e 4°.

ratificata dall'ordinamento vigente dopo un ponderato esame <sup>31</sup> – che viene ragionevolmente meno, dalla fine del sec. XIX <sup>32</sup>, nel processo documentale perché in tale fattispecie, abitualmente, è facile raggiungere la certezza morale circa la nullità <sup>33</sup>. Comunque sia, il processo documentale rispetta il diritto al doppio grado di giurisdizione e permette l'appello. L'impugnazione con il *novum examen* della cosa giudicata formale sarà necessaria quando la sentenza di prima istanza non sia stata appellata nel termine previsto o quando, dopo l'appello, si sia pervenuti alla doppia sentenza conforme <sup>34</sup>.

È inoltre noto che il sistema è divenuto più complesso con la modifica del concetto di conformità attuato dalla DC (*vide infra* §§ 3.3 e 3.5). In ogni caso, la molteplicità delle istanze esige che la sentenza di primo grado possa essere appellata davanti al tribunale superiore rispetto a quello che la emise, salvo nel caso di una sentenza che giudichi un nuovo *caput nullitatis* «*tamquam in prima instantia*» che viene dichiarata "equivalentemente conforme" con l'altra, anche *pro nullitate matrimonii*, data da un tribunale di grado inferiore (*vide infra* § 3.5). D'altra parte, l'ordinamento canonico, a partire dal can. 1682 § 1 (il m.p. *Causas matrimoniales* continuava ad esigere l'appello del difensore del vincolo contro la prima sentenza *pro nullitate matrimonii* <sup>35</sup>), ha raggiunto un prudente equilibrio tra l'esigenza della doppia sentenza conforme ed il "modo" di introdurre la causa davanti al tribunale di appello, in considerazione del fatto che in molte conferenze episcopali non esistono avvocati e l'appello esige conoscenze giuridiche delle quali i coniugi sono solitamente sprovvisti (*vide infra* § 3.6).

La gradazione delle istanze comporta quella dei tribunali, dal momento che l'esercizio del diritto di revisione del merito della sentenza (artt. 279 § 1 e 290) deve realizzarsi in modo ordinato ed efficace. Di conseguenza – considerata la possibilità della seconda, della terza e delle ulteriori istanze –,

---

<sup>31</sup> Cfr. il volume *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, Città del Vaticano 2003.

<sup>32</sup> Cfr. SACRA CONGREGAZIONE DEL SANT'UFFICIO, *Decretum*, 5 giugno 1889, in P. GASPARRI - I. SERÉDI, *Codicis Iuris Canonici fontes*, vol. 4, n. 1118, 447; L. MORALES, *El proceso documental de nulidad matrimonial*, (Pontificia Università della Santa Croce, Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico totaliter edita), Romae 2002.

<sup>33</sup> Sulla difficoltà di raggiungere tale certezza morale in alcuni casi di processo documentale e, pertanto, la possibilità di un uso formalista negli stessi, cfr. DC art. 297 § 1; J. LLOBELL, *L'appellabilità della decisione riguardante la querela di nullità della sentenza definitiva e la dubbia applicabilità del processo documentale di nullità del matrimonio al difetto di forma canonica*, in *Ius Ecclesiae* 14 (2002) 694-710.

<sup>34</sup> Cfr. DC artt. 298 e 290 collato cum art. 301 § 2; P. MALECHA, *La nuova proposizione della causa alla luce della recente giurisprudenza della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche*, in *Quaderni dello Studio Rotale* 15 (2005) 153-156.

<sup>35</sup> Cfr. PAOLO VI, m.p. *Causas matrimoniales*, 28 marzo 1971, art. 8 § 1, in AAS 63 (1971) 441-446.

esistono tribunali competenti a giudicare delle stesse, benché non sempre il grado dell'istanza coincida con quello del tribunale. Come infatti ho appena ricordato, nelle cause di nullità del matrimonio – eccezionalmente (cann. 1639 § 1 e 1683; DC art. 268), a partire dalla PME art. 219 § 2 – un tribunale di sola seconda istanza (di appello *stricto sensu*) o di un'istanza superiore può essere competente per giudicare anche in prima istanza (emettendo la prima sentenza su questa causa), con la conseguente sfasatura tra le successive istanze del giudizio e del tribunale che le pone in essere (il tribunale di terza istanza giudicherà la causa in secondo grado, ecc.).

Ad eccezione delle cause la cui prima istanza spetta al Papa o alla Rota Romana a motivo della condizione di uno dei coniugi, la seconda istanza *stricto sensu* dà sempre origine ad un foro concorrente: ogni tribunale di prima istanza non "pontificio" <sup>36</sup>, di fatto, deve avere un tribunale di appello pure periferico (DC art. 25) <sup>37</sup> e, d'altra parte, la Rota Romana è tribunale universale di appello, come la DC ha insistentemente sottolineato (*vide infra* § 3.6) <sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Considero "pontifici" solamente i tribunali che hanno competenza sulla Chiesa universale, non quelli vicari del Papa solo per un determinato territorio come la Città del Vaticano, la diocesi di Roma, la Regione Lazio (Italia) o la Spagna (cfr. GIOVANNI PAOLO II, m.p. «*Quo civium iura*», circa la costituzione del tribunale ecclesiastico di prima istanza nella parte della diocesi di Roma situata nel territorio dello Stato della Città del Vaticano, 21 novembre 1987, in AAS 79 (1987) 1353-1355; ID., m.p. «*Sollicita cura*», *quo Tribunal appellationis apud Vicariatum Urbis constituitur*, 26 dicembre 1987, in AAS 80 (1988) 121-124; ID., cost. ap. «*Ecclesia in Urbe*». *Vicariatus Urbis nova ratione ordinatur*, 1° gennaio 1998, artt. 31-40, in AAS 90 (1998) 177-193; ID., m.p. *Nuntiaturae Apostolicae in Hispania*, 2 ottobre 1999, circa la 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, *Il tribunale di appello del Vicariato di Roma*, in *Ius Ecclesiae* 1 (1989) 257-277; ID., *Le norme del 1999 della Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna*, in *Il Diritto Ecclesiastico* 111/1 (2000) 779-808).

<sup>37</sup> Riguardo ai tribunali del Papa non pontifici di prima istanza, *vide infra* nota 43.

<sup>38</sup> Per quanto riguarda la terza od ulteriore istanza, ad eccezione dei tribunali designati *ad casum* dalla Segnatura (cfr. DC art. 9 § 3), bisogna considerare che attualmente esistono tre tribunali stabilmente competenti per la terza istanza: la Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna (che può pure giudicare "in ulteriore istanza": cfr. m.p. *Nuntiaturae Apostolicae in Hispania*, cit., 37 § 1, c), il Tribunale del Primate di Ungheria (cfr. P. ERDÖ, *Il potere giudiziario del primate d'Ungheria* (con annesso documentale), in *Apollinaris* 53 (1980) 272-292, e 54 (1981) 213-231; ID., *Das Primatialgericht von Esztergom - Budapest*, in *De processibus matrimonialibus* 6 (1999) 39-53) ed il Tribunale di Friburgo im Br. per le sentenze di prima istanza dell'Arcidiocesi di Colonia non giudicate in appello dalla Rota Romana (cfr. R. WENNER, *Kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren. Statistisches aus dem Bereich der Deutschen Bischofskonferenz*, in *De processibus matrimonialibus* 8 (2001) 548, nota 6). Cfr. J.L. MÉNDEZ RAYÓN, *Normativa procesal y tercera instancia*, in *Revista Española de Derecho Canónico* 52 (1995) 593-655.

L'incompetenza a motivo del grado di giudizio produce effetti in senso ascendente e discendente: un tribunale di sola prima istanza è incompetente per giudicare in secondo grado, così come un tribunale di sola seconda istanza (per esempio, il tribunale di appello del Vicariato di Roma) è incompetente per giudicare in primo grado, salvo nel caso dell'art. 268, testé citato. Dico «sola» perché, di norma, i tribunali locali (diocesani ed interdiocesani) hanno la competenza per entrambe le istanze su cause diverse (art. 25): per esempio, il tribunale metropolitano è competente in prima istanza per le cause dell'arcidiocesi (con competenza territoriale) e in seconda istanza per le sentenze dei tribunali delle diocesi suffraganee (con competenza funzionale a motivo del grado di giudizio).

### 3.2. La "relativizzazione" attuata dall'art. 9 § 2 DC dell'incompetenza "assoluta" prevista nel can. 1440 e la sua possibile applicazione ai tribunali di terza istanza

L'individuazione dei tribunali competenti di seconda o ulteriore istanza, sia a livello periferico come a quello pontificio, viene stabilita dalla legge (artt. 17, 25, 27, 268 § 2, 290). Nelle cause di nullità del matrimonio di prima istanza non riservate alla Santa Sede prima della citazione della parte convenuta – che, nei casi di litisconsorzio attivo di entrambi i coniugi, può essere soltanto il difensore del vincolo – possono esistere numerosi tribunali con competenza concorrente. In tali fattispecie, inoltre, tutti gli altri tribunali di prima istanza possono emettere una sentenza valida, benché incompetenti, se si tratta di incompetenza relativa (*vide infra* §§ 4.1 e 4.2). Nella seconda istanza, tuttavia, il can. 1440 stabilisce che «se la competenza relativa al grado di giudizio non viene osservata *a norma dei cann. 1438 e 1439*, l'incompetenza del giudice è assoluta» (il corsivo è mio). La legge, cioè, non solo stabilisce l'incompetenza assoluta (che implica la nullità insanabile della sentenza: DC art. 270, 1°) quando non si rispetta la simmetria tra il grado dell'istanza della causa e quello del tribunale (entrambi di secondo grado), ma anche che tale incompetenza si produce altresì quando il tribunale che tratta la causa in grado di appello non è quello previsto dai cann. 1438 e 1439. A questo proposito non è possibile invocare le norme ermeneutiche relative al carattere restrittivo delle leggi irritanti, dal momento che non si verifica il presupposto di detta restrizione: il dubbio ragionevole (cfr. cann. 17-19). Questa impostazione<sup>39</sup> fu accolta da Arroba nel suo manuale di diritto processuale<sup>40</sup>. In una recensione, alla terza

---

<sup>39</sup> Cfr., per esempio, J. LLOBELL, *Commissione e proroga*, cit., 724-725; ID., *Centralizzazione normativa processuale*, cit., 459-460.

<sup>40</sup> Cfr. M.J. ARROBA, *Diritto processuale canonico*, ed. 5, Roma 2006, 114-115. Arroba si discosta dall'opinione di Ochoa, suo maestro e predecessore nella cattedra della Pontificia Università Lateranense (cfr. J. OCHOA, *I titoli di competenza*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1988, 67-133; nella seconda edizione ed. di questo volume – Città del Vaticano 1994, 133-181 – cfr. in particolare 147-148).



edizione di detto manuale (1996) pubblicata in «*Ius Ecclesiae*», Daneels, allora Promotore di giustizia della Segnatura Apostolica, sostiene invece che i tribunali di seconda istanza che giudicano una causa senza rispettare i criteri di determinazione della competenza stabiliti dai cann. 1438 e 1439 (DC art. 25) sono solo “relativamente” incompetenti, dal momento che hanno competenza soggettiva e materiale. Daneels offre diverse argomentazioni – che si basano sulla dottrina seguita da Ochoa – per giustificare la propria opinione che, inoltre, riflette la giurisprudenza della Segnatura Apostolica <sup>41</sup>.

Com'è noto, Daneels fu il Presidente della Commissione interdicasteriale che ha redatto il primo progetto della DC e membro delle altre due commissioni che portarono a termine la redazione del testo promulgato. La nuova norma, di fatto, stabilisce che «l'incompetenza del giudice è assoluta a motivo del grado se la stessa causa, dopo che è stata emessa la sentenza definitiva, viene trattata nuovamente nella medesima istanza» (art. 9 § 2). Vale a dire che l'incompetenza assoluta funzionale «a motivo del grado», nel caso che stiamo analizzando, si produrrebbe unicamente se il giudizio di seconda istanza fosse trattato da un tribunale che è solo di primo grado. Se però sussiste simmetria tra il grado del tribunale e quello dell'istanza, sarebbe irrilevante ai fini della validità della sentenza che il tribunale di appello non fosse quello periferico designato dall'art. 25. In questo modo, dice Daneels, il sistema è omogeneo in prima ed in seconda istanza: in entrambi i casi si tratta di mera incompetenza relativa, presupposta la competenza materiale e soggettiva, e la corrispondenza tra il grado del tribunale e quello dell'istanza.

Ho avuto spesso modo di riflettere sul fatto che il processo canonico è un istituto che è venuto sviluppandosi dagli inizi del diritto romano, quindi da più di venticinque secoli, e che ha creato un delicato “ecosistema processuale”. Alterarlo può comportare conseguenze impreviste. “Relativizzare” l'incompetenza dei tribunali di appello presuppone la possibilità di applicare ad essi della proroga *ipso iure*, nella quale la volontà delle parti è decisiva, come diremo in seguito (*vide infra* § 4.2), e la cancellazione della nullità insanabile della sentenza emessa dal tribunale incompetente. Secondo l'impostazione cui mi riferisco, presupposta la competenza materiale e soggettiva, sarebbero valide le sentenze di seconda istanza emesse da qualunque tribunale di appello che giudichi la decisione di un qualsiasi foro di prima istanza. Le sentenze di prima istanza dei tribunali ecclesiastici regionali italiani o delle diocesi e arcidiocesi spagnole potrebbero di conseguenza essere validamente giudicate in appello da qualsiasi tribunale di seconda istanza in Africa, in America, in Asia ecc. La tutela mediante la nullità insanabile – a motivo dell'incompetenza assoluta prodotta dal fatto di non

---

<sup>41</sup> Cfr. F. DANEELS, *Recensione a M.J. Arroba, «Diritto processuale canonico»*, n. 6, in *Ius Ecclesiae* 9 (1997) 332-338. Per un commento critico a queste motivazioni, cfr. J. LLOBELL, «*Quaestiones disputatae*», cit., 601-604.

aver adito i tribunali di appello previsti nel CIC e nelle rispettive leggi particolari (i già citati *motu proprio* «*Qua cura*» e «*Nuntiaturae Apostolicae in Hispania*») – venne in effetti esplicitamente affermata solo nel can. 1440 del CIC 1983, in quanto, in precedenza, la giurisprudenza e la dottrina la fondavano *ex natura rei*, come avveniva per la protezione del diritto di difesa<sup>42</sup>. La questione è particolarmente paradossale in due tipi di fattispecie:

1°) Rispetto all'appello delle sentenze dei due tribunali di prima istanza del Vicariato di Roma (quello diocesano di Roma e quello interdiocesano del Lazio), dal momento che il primato papale e l'applicazione del principio «*prima sede a nemine iudicatur*» (can. 1404) alla potestà giudiziale dei tribunali del Papa (vicari o delegati, con giurisdizione universale o locale) ha sempre comportato che le sentenze di questi tribunali non possono essere appellate davanti al tribunale di un altro Vescovo<sup>43</sup>.

2°) La DC ha "generalizzato" l'incompetenza a motivo del grado che nel can. 1440, era prevista soltanto per i tribunali di "seconda" istanza: «l'incompetenza del giudice è assoluta in ragione del grado di giudizio se la stessa causa, dopo che è stata emessa una sentenza definitiva, viene nuovamente trattata nella medesima istanza» (art. 9 § 2). Abbiamo già detto che, oltre alla Rota Romana, nell'ordinamento canonico latino esistono tre tribunali stabili di terza istanza<sup>44</sup>. L'impostazione della Segnatura Apostolica accolta dalla DC permetterebbe di concludere che i limiti territoriali di questi tre tribunali produrrebbero una mera incompetenza relativa, dal momento che si tratta di tribunali del medesimo grado. Per logica conseguenza, anche se la distorsione dell'"ecosistema processuale" sarebbe notevole, si dovrebbe affermare che la Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna e i tribunali del

<sup>42</sup> Cfr. M.Á. ORTIZ, *Comentario al can. 1440*, in *Comentario exegético*, cit., vol. 4, 884-885; ID., *La competenza dei tribunali periferici secondo il grado di giudizio*, in *Ius Ecclesiae* 9 (1997) 468-476; G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1991, 44-60.

<sup>43</sup> La cit. cost. ap. *Ecclesia in Urbe*, 1° gennaio 1998, non utilizza alcuna clausola irritante per proteggere la competenza del tribunale di appello "locale" (oltre alla Rota Romana) di questi due tribunali di prima istanza del Vicariato di Roma: il Tribunale di Appello dello stesso Vicariato di Roma (cfr. artt. 38 § 4 e 39 § 2). La legge del Tribunale Ecclesiastico della Città del Vaticano dice: «*appellatio fit ad unum Tribunal Rotae Romanae*» (m.p. *Quo civium iura*, 21 novembre 1987, cit., art. 7). La clausola «*ad unum*» potrebbe comportare l'incompetenza assoluta degli altri tribunali di appello, come avviene con la Rota Romana nei casi (ai quali farò riferimento *infra*: § 3.6) dell'art. 70 della sua *lex propria*: «*apud unam Rotam reassumi potest causa*» (*Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 aprile 1994, in AAS 86 (1994) 508-540). In ogni caso, il riferimento del m.p. *Quo civium iura* alla sola Rota Romana potrebbe essere dovuto al fatto che il Tribunale di Appello del Vicariato di Roma non esisteva ancora quando questo *motu proprio* venne promulgato, dal momento che esso fu creato un mese dopo con il m.p. «*Sollicita cura*», 26 dicembre 1987, cit.

<sup>44</sup> *Vide supra* nota 38.

Primate di Ungheria e di Friburgo possono validamente giudicare in terza istanza (la Rota spagnola anche in "ulteriore": m.p. *Nuntiaturae Apostolicae in Hispania*, art. 37 § 1, c) le cause di qualsiasi tribunale di appello della Chiesa latina e delle Chiese orientali, poiché la DC afferma che anche l'incompetenza "rituale" è di natura relativa (art. 16 § 1, 2°, *vide infra* § 4).

Questi due casi comporterebbero una grave alterazione del sistema, se davvero la DC avesse potuto modificare il CIC, la cost. ap. *Pastor bonus*, la *lex propria* della Rota Romana (approvata in forma specifica), ecc. La DC, tuttavia, è una mera istruzione e in quanto tale, a norma del can. 34 § 2, «non deroga alle leggi, ed è privo di vigore ciò che con esse è incompatibile»<sup>45</sup>. La "modifica" del can. 1440 da parte della DC sarebbe possibile soltanto se a tale riguardo esistesse una lacuna della legge, colmata dalla giurisprudenza della Curia Romana, in questo caso della Segnatura Apostolica, e la DC si fosse limitata a generalizzare tale situazione, com'è evidente che l'art. 9 § 1, 1° e 2° intende fare dal momento che l'Istruzione in parola la considera praticabile. È tuttavia certo che la giurisprudenza della Segnatura non può né vuole permettere la possibilità di appellare le sentenze dei tribunali vicari del Papa, non "apostolici", davanti ai fori di appello di altri vescovi; né "relativizzare" l'incompetenza assoluta dei tre menzionati tribunali di terza istanza per le cause non previste dalle norme che attribuiscono loro questa competenza straordinaria, proprio come dimostra la DC quando afferma: «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» (art. 27 § 2). Quindi, benché, l'affermazione letterale della DC, art. 9 § 1, 1° e 2°, consenta di argomentare a favore delle predette paradossali conseguenze, queste devono essere escluse utilizzando un'ermeneutica più completa.

### 3.3. Il principio «*ne bis in idem*» secondo il sistema della DC circa la conformità delle decisioni. La connessione può rappresentare un titolo di competenza assoluta?

La manifestazione più tipica dell'incompetenza assoluta a motivo del grado è quella che si è soliti denominare con l'espressione *ne bis in idem*. Vale a dire, con le parole della DC, la proibizione che una «stessa causa, dopo che è stata emessa una sentenza definitiva, [sia] trattata nuovamente nella medesima istanza, a meno che la sentenza sia stata dichiarata nulla» (DC art. 9 § 2; PME art. 218).

Gli elementi che identificano una causa decisa con sentenza definitiva sono formulati dalla DC, art. 289 § 3 (in conformità al can. 1641, 1°), in modo formalmente univoco, che consente di individuare con sufficiente semplicità se due cause sono o meno conformi tra di loro. Nei casi normali

<sup>45</sup> *Vide supra* nota 17.

(quando gli sposi sono ancora in vita e la domanda viene interposta da uno di essi, o da entrambi), questa conformità "classica" richiede che siano coincidenti il «*petitum*» (la nullità del matrimonio), le parti private (i coniugi) e la «*causa petendi*» (il fatto o i fatti irritanti sui quali la sentenza si pronuncia espressamente). Com'è evidente, i primi due elementi sono immutabili in ciascuna causa, potendosi modificare solo il fatto atto a rendere nullo il matrimonio. Secondo la classica interpretazione del sistema codiciale ad ogni *caput nullitatis* corrisponde una causa diversa che, pertanto, può dar luogo a una nuova domanda di prima istanza.

Questo sistema sembra essere accolto dalla DC: «una causa matrimoniale, che sia già stata giudicata da un tribunale, non può mai essere giudicata nuovamente dallo stesso o da un altro tribunale di pari grado ... Questa disposizione deve applicarsi soltanto quando si tratta della stessa causa, ossia del medesimo matrimonio e del medesimo capo di nullità» (art. 289 §§ 2 e 3). La DC, tuttavia, ha modificato questo concetto di conformità in un duplice senso, apparentemente contraddittorio ma con una medesima finalità: che l'obbligo della doppia sentenza conforme non sia applicato in modo formalistico. Da una parte, di fatto, la DC, art. 291 § 1, "restringe" il concetto del can. 1641 (lo rende più "difficile") aggiungendo un "quarto" requisito ai tre stabiliti dal CIC per conseguire la *conformità* che l'Istruzione denomina "*formale*": che entrambe le sentenze siano fondate sulle «medesime ragioni di diritto e di fatto». D'altra parte, il § 2 "amplia" l'ipotesi codiciale (la rende più "facile") ammettendo la conformità "*equivalente*" nel senso utilizzato dalla prevalente giurisprudenza della Rota Romana: «si considerano equivalentemente o sostanzialmente <sup>46</sup> conformi le decisioni che, benché designino o determinino il capo di nullità con diversa denominazione, si fondano, tuttavia, sui medesimi fatti che rendono nullo il matrimonio e sulle stesse prove».

Dal principio *ne bis in idem* formalizzato nei nuovi concetti di conformità (sui quali mi soffermo in un altro studio di questo volume <sup>47</sup>) derivano diversi casi d'incompetenza assoluta funzionale:

<sup>46</sup> A riguardo dell'opportunità di utilizzare soltanto il termine "equivalente", evitando di impiegare "sostanziale", cfr. J. LLOBELL, *La conformidad equivalente de dos decisiones*, cit., 235-240.

<sup>47</sup> *Il concetto di conformità equivalente alla luce dell'art. 291 della «Dignitas connubii»*. Lo avevo già fatto in diverse occasioni, nelle quali ho avuto modo di approfondire il mio pensiero: cfr. *Il concetto di «conformitas sententiarum» nell'istr. «Dignitas connubii» e i suoi riflessi sulla dinamica del processo*, in H. FRANCESCHI - J. LLOBELL - M.Á. ORTIZ (a cura di), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii». Il Corso di aggiornamento per operatori del diritto presso i tribunali ecclesiastici, Roma, 13-18 settembre 2004*, Roma 2005, 193-230; *La modificación «ex officio» de la fórmula de la duda, la certeza moral y la conformidad de las sentencias en la instr. «Dignitas connubii»*, in *Ius Canonicum* 46 (2006) 139-176; *La conformidad equivalente de dos decisiones*, cit.

1°) Una volta emessa una valida sentenza di prima istanza nessun altro tribunale di primo grado può nuovamente giudicare un determinato matrimonio per un *caput nullitatis* "identico" (secondo i criteri del can. 1641, 1°) o "equivalentemente conforme" in base all'art. 291 § 2 della DC. Prima della promulgazione di quest'Istruzione, di fatto, il Tribunale di Appello del Vicariato di Roma, basandosi sul concetto di *conformità equivalente* elaborato dalla giurisprudenza della Rota Romana, dichiarò insanabilmente nulla una sentenza di prima istanza per violazione del principio *ne bis in idem*. Il Tribunale di appello ritenne che, quantunque tale sentenza fosse fondata su di un diverso *caput nullitatis* rispetto a quello dell'altra sentenza relativa al medesimo matrimonio, in realtà tale difformità era soltanto formale, essendo i due capi equivalentemente conformi <sup>48</sup>. Da parte sua, il Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo (con sede in Milano) respinse una domanda di prima istanza, sostenendo la *exceptio iudicati* (riconoscendo cioè l'esistenza della cosa giudicata formale nelle cause di nullità matrimoniale) perché ravvisò la conformità equivalente tra il nuovo *caput nullitatis* invocato nella seconda causa e quello giudicato nella prima <sup>49</sup>.

I vari tribunali competenti e concorrenti davanti i quali l'attore avrebbe potuto introdurre la causa in prima istanza si convertono, pertanto, dopo la sentenza definitiva, in assolutamente incompetenti a motivo del grado di giudizio per giudicare un determinato matrimonio non solo per lo stesso *caput nullitatis*, formalmente considerato, ma anche quando il nuovo *caput nullitatis* sia equivalentemente conforme al primo. In questo caso un tribunale di prima istanza giudicherebbe in secondo grado o, più propriamente, ci sarebbero due decisioni di primo grado sulla medesima causa. Identica violazione del *ne bis in idem* si produce nella seconda istanza fra i tribunali concorrenti di pari grado (il tribunale periferico e la Rota Romana: *vide supra* § 3.1): non è possibile emettere due sentenze «di appello» in riferimento alla medesima causa; si può solo impugnare (con il *novum examen*: art. 290) l'unica sentenza possibile (valida) di seconda istanza davanti ad un foro di terza istanza. Questi concetti basilari del diritto

---

<sup>48</sup> Cfr. TRIBUNALE DI APPELLO DEL VICARIATO DI ROMA, *coram* Martín de Agar, decreto, 16 aprile 2002, *Romana, Nullitatis Matrimonii; Praeliminar. de querela nullitatis*, in *Il Diritto Ecclesiastico* 116/2 (2005) 3-9; J. LLOBELL, *I tentativi di conciliazione, gli elementi sostanziali del libello di domanda e l'incidenza sul medesimo del concetto di «conformitas aequipollens» fra i capi di «accusa» nelle cause di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae* 15 (2003) 650-653.

<sup>49</sup> Cfr. TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE LOMBARDO, *coram* Maragnoli, sentenza interlocutoria con funzione di sentenza definitiva, 17 dicembre 1998, *Nullitatis matrimonii; incidentis: de exceptione rei iudicatae*, in *Il Diritto Ecclesiastico* 114/2 (2003) 201-210; ROTA ROMANA, *coram* Serrano Ruiz, sentenza definitiva (11/04), 23 gennaio 2004, *Reg. Insubris seu Mediolanen.*, *Nullitatis matrimonii*, in *Ius Ecclesiae* 17 (2005) 711-742; J. LLOBELL, *Ancora sulla modifica «ex officio» del decreto di concordanza del dubbio*, in *Ius Ecclesiae* 17 (2005) 742-758.

processuale sono ignorati con una certa frequenza nella prassi giudiziale; per tale motivo, la Segnatura Apostolica ha ritenuto opportuno richiamarli in una dichiarazione pubblicata ufficialmente <sup>50</sup> e hanno ispirato la stesura degli artt. 9 e 289 della DC.

Il rigetto della domanda di prima istanza per il fatto che il nuovo *caput nullitatis* venga considerato equivalentemente conforme è, ciononostante, problematico. Di fatto, mentre per dichiarare la *conformità equivalente* tra due decisioni il secondo tribunale dispone degli atti di entrambe cause, il rigetto della domanda pone maggiori difficoltà di motivazione *ex actis et probatis*, salvo i casi di capi di nullità che, benché denominati in modo differente, dalla dottrina e dalla giurisprudenza siano ritenuti come sinonimi. Le prove indicate inizialmente nella domanda permettono in effetti una così grande quantità di successive modificazioni nella fase istruttoria (DC artt. 117, 157, 236, 239, ecc.) che il tribunale difficilmente potrà decretare *in limine litis* che la nuova domanda si fonda «sui medesimi fatti che hanno reso nullo il matrimonio e sulle stesse prove» (DC art. 291 § 2).

2°) Quando esistono due o più tribunali competenti per la medesima istanza (fori concorrenti di prima, di seconda o, eccezionalmente, di terza istanza) solo uno di questi può giudicare dopo la citazione della parte convenuta; l'altro tribunale (o gli altri tribunali) diventa assolutamente incompetente. Questa incompetenza assoluta è «funzionale» perché proviene dalla dinamicità del processo; dal punto di vista statico, prima dell'inizio del processo nella rispettiva istanza, questi tribunali sono ugualmente competenti. L'individuazione della competenza tra i tribunali «staticamente concorrenti» si attua, nella fase dinamica, secondo i criteri della «prevenzione», istituto che presenta manifestazioni particolari nella Rota Romana (*vide infra* § 3.6).

Qualsiasi tribunale di prima istanza può tuttavia giudicare sullo stesso «*petitum*» tra le stesse parti quando muta la «*causa petendi*», purché non si tratti di un *caput nullitatis* soltanto "formalmente distinto" ma "equivalentemente conforme", benché il rigetto della domanda a motivo di tale equivalenza ponga, come abbiamo visto, non poche difficoltà. Infatti, la difformità del *caput nullitatis*, a norma dell'art. 289 § 3, fa sì che si tratti di una causa diversa, protetta da una nuova azione che dà diritto ad una nuova domanda.

In questo nuovo contesto creato dalla DC è opportuno domandarsi se il titolo della "connessione" continui ad essere di natura relativa o debba essere incluso in quelli di natura assoluta. La "connessione" delle cause è un titolo di competenza relativa perché viene trattato nel can. 1414, al quale rinvia il

---

<sup>50</sup> Cfr. SEG NATURA APOSTOLICA, *Declaratio de foro competenti in causa nullitatis matrimonii, post sententiam negativam in prima instantia latam*, 3 giugno 1989, in AAS 81 (1989) 988-990.

can. 1407 § 2 quando stabilisce che «l'incompetenza del giudice che non abbia l'appoggio [dei] titoli [che vengono stabiliti nei cann. 1408-1414] si dice relativa». La DC conferma questo sistema perché, citando precisamente i cann. 1407 § 1 e 1414, afferma che «quando un matrimonio viene impugnato per più capi di nullità, questi, per ragione di connessione, debbono essere giudicati nello stesso processo da un solo ed identico tribunale» (art. 15).

La connessione permette a un tribunale di giudicare legittimamente una causa in ordine alla quale, in sua assenza, sarebbe incompetente: è un nuovo titolo di competenza. L'incompetenza "sanata" dalla connessione può tuttavia essere solo di natura "relativa", come affermano i due canoni citati (1407 e 1414) e quelli che si riferiscono alla connessione "soggettiva" (can. 1493) e alla riconvenzione (can. 1495) <sup>51</sup>. A sua volta, il titolo di competenza prodotto dalla connessione è ugualmente relativo, a tenore dei cann. 1407 e 1414, e, di conseguenza, la sua violazione non compromette la validità della sentenza del tribunale competente divenuto relativamente incompetente a motivo della connessione. Vale a dire, per definizione, le cause connesse non sono la "medesima causa" e, pertanto, non ricadono nell'ambito del principio *ne bis in idem* (per litispendenza) la cui violazione sarebbe protetta dall'incompetenza assoluta funzionale, che produrrebbe la nullità insanabile della sentenza. La Segnatura Apostolica e la Rota Romana hanno considerato illegittima la violazione della connessione da parte di uno stesso tribunale che giudicava separatamente l'appello contro la sentenza di prima istanza che aveva affermato «*non constare de nullitate matrimonii in casu*» e un nuovo *caput nullitatis* introdotto «*tamquam in prima instantia*» a tenore del can. 1683. Tale violazione non è stata tuttavia considerata causa di nullità della sentenza – purché il tribunale di appello in questione sia anche di prima istanza, come avviene di solito – perché non rappresenta un *vulnus* alla litispendenza né al principio *ne bis in idem* <sup>52</sup>. La Segnatura Apostolica ha tuttavia affermato che in questi casi, prescindendo dal problema

<sup>51</sup> Vide supra § 2.2.

<sup>52</sup> «*Quid dicendum si Tribunal appellationis simul duos processus separatim instruit et dein duplicem pronuntiat sententiam, unam pro capitibus legitime appellatis, et subsequenti tempore alteram pro capite tamquam in prima instantia admissio? Secunda sententia valida habenda est? (...) Verumtamen si Tribunal appellationis sit etiam Tribunal primae instantiae, res novo sub aspectu perpendenda est. Tribunal cessat esse appellationis, et tamquam Tribunal primae instantiae agit. Proinde, etsi competens non est causam diiudicandi ex uno ex titulis in can. 1673 recensitis, eius incompetencia, cum non absoluta sed tantum relativa esset, validitatem sententiae non inficit, quia Tribunal prorogationem competentiae ab ipso iure obtinet. (...) Proinde decisio Tribunalis appellationis, quod sit et Tribunal primae instantiae, seorsim ab appellatis capitibus in prima instantia data, valida retinenda est» (ROTA ROMANA, coram Bruno, decreto, 28 febbraio 1997, *Sancti Sebastiani Fluminis Ianuarii, Nullitatis matrimonii; Incid.: Null. sent.*, nn. 6 e 8, in B. Bis 22/97).*

dell'inosservanza della connessione, può essere individuata l'incompetenza assoluta funzionale se un tribunale di seconda istanza giudica in terzo grado<sup>53</sup>. Questa giurisprudenza del Supremo tribunale è stata inserita, da diversi punti di vista, nella DC, artt. 9 §§ 1 e 2, 27 § 2 e 268 § 2.

Tuttavia, questi tipi di casi (non considerati né dal CIC né dalla DC), rendono evidente la necessità di "correggere" il principio, affermato senza eccezioni dalla DC, secondo il quale «se l'incompetenza relativa non è eccepita prima che sia concordato il dubbio, il giudice diviene *ipso iure* competente» (art. 10 § 3). Basandomi su Roberti<sup>54</sup>, ritengo invece che il can. 1414 e l'art. 15 della DC debbano essere interpretati nel senso di permettere in tali casi l'eccezione d'incompetenza relativa durante lo svolgimento del giudizio, ossia anche dopo la concordanza del dubbio: eccezione questa che dovrebbe poter essere proposta da ciascuna delle parti (pubblica o privata), come pure rilevata *ex officio*.

La natura relativa dell'incompetenza per violazione della connessione è, inoltre, meno univoca dopo l'incorporazione al diritto positivo della *conformità equivalente* della nullità del matrimonio. Questa conformità potrebbe dare luogo a un *bis in idem* "equivalente" al quale osterebbe l'incompetenza assoluta funzionale del tribunale che non rispettasse questo nuovo tipo di prevenzione e di litispendenza, benché i *capita nullitatis* fossero formalmente diversi.

Prevedendo la possibilità dell'introduzione di un nuovo *caput nullitatis* in seconda o ulteriore istanza, la DC, art. 268 § 2, afferma d'altra parte: «giudicare tale nuovo capo in seconda e in ulteriore istanza è riservato, sotto pena di nullità, al tribunale di terzo ed ulteriore grado di giudizio». Dal momento che l'incompetenza relativa non provoca la nullità sanabile della sentenza (art. 272) e solo l'incompetenza assoluta produce la nullità (insanabile: art. 270, 1°), l'art. 268 § 2 (oltre che rinviare implicitamente agli artt. 9 §§ 1 e 2, e 27 § 2) potrebbe indicare che la nullità che vi è stabilita sarebbe dovuta al fatto che, nelle cause di nullità del matrimonio, la connessione è un titolo di competenza di natura assoluta, e non relativa, ragion per cui la sua violazione produrrebbe la nullità insanabile della sentenza (*vide infra* § 3.5).

---

<sup>53</sup> Cfr. SEGNAURA APOSTOLICA, *Decreto particolare. «Nullitas matrimonii»*. Cann. 1095, 2° e 3°, 1432, 1440, 1444 § 1, 2°, 1445 § 3, 1°, 1620, 1°, 1683, 17 maggio 1995, in *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 819-821; J. LLOBELL, *Il tribunale competente per l'appello della sentenza di nullità del matrimonio giudicata «tamquam in prima instantia ex can. 1683»*, cit.; ID., *Incompetenza assoluta «ratione gradus» per la scissione dell'iniziale capo appellato dal nuovo capo di nullità*, cit.; ID., *La conformidad equivalente de dos decisiones*, cit., 252-256.

In favore della nullità si espresse J.L. ACEBAL LUJÁN, *Nulidad de los actos y nulidad de la sentencia*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 5, Salamanca 1982, 280-281.

<sup>54</sup> Cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, cit., n. 79 § I, 217.



Su queste tematiche si dovrà continuare a studiare per trovare la soluzione ai problemi che pone l'applicazione della DC, non escludendo un intervento del Pontificio Consiglio per i testi legislativi qualora la giurisprudenza dei tribunali non fosse sufficiente per colmare queste lacune di legge (cfr. cann. 16 e 19) <sup>55</sup>.

### 3.4. *Casi d'incompetenza assoluta funzionale non riferibili al principio «ne bis in idem»*

Per ragioni "pedagogiche" indico altri casi d'incompetenza assoluta funzionale non riferibili con il principio *ne bis in idem*.

1°) Le questioni incidentali ("*intra causam*") devono essere decise dal tribunale che sta giudicando la causa principale (art. 219).

2°) Il tribunale di seconda istanza – che dichiara nulla la sentenza di prima istanza in conseguenza della querela di nullità proposta con l'appello (art. 274) o come risposta a una *exceptio nullitatis* interposta (*ex officio* o a istanza di parte) davanti al tribunale superiore che emise la sentenza nulla (art. 275) – non può giudicare sulla validità del matrimonio poiché è assolutamente incompetente. L'obbligo di rinviare la causa al tribunale che emise la sentenza nulla (art. 278) è dovuto alla *perpetuatio iurisdictionis* prodotta dalla litispendenza (art. 9 § 1, 1°) e alla prevenzione in favore del tribunale *a quo* (art. 18, *vide infra* § 3.6) <sup>56</sup>. La situazione è analoga nel caso in cui il tribunale di appello, contro il disposto della legge, non rimandasse la causa a quello di prima istanza dopo aver ammesso la domanda dell'attore (art. 124 § 2).

Esistono altri istituti collegati con l'esercizio dinamico della giurisdizione (e, in qualche modo, anche con la competenza) che, sebbene possano produrre la nullità della sentenza, non sono manifestazione di incompetenza *stricto sensu*.

---

<sup>55</sup> Cfr. C. PEÑA GARCÍA, *El fuero de la conexión de causas en el proceso canónico de nulidad matrimonial. Consideraciones sobre su carácter obligatorio o voluntario*, in *Estudios Eclesiásticos* 82 (2007) 843-854. Per altri problemi relativi all'identificazione del *caput nullitatis*, cfr. G. MARAGNOLI, *Alcune note su: cumulo di capi di domanda, "assorbimento" di un capo in un altro e concordanza del dubbio nel secondo grado di giudizio delle cause di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae* 19 (2007) 191-201.

<sup>56</sup> La Rota Romana può trattenere la causa per giudicarla in prima istanza in forza di una speciale facoltà pontificia che consente al Decano di avocare la causa al tribunale apostolico (cfr. *Normae Rotae Romanae*, 18 aprile 1994, cit., artt. 52 e 70; SEGRETERIA DI STATO, *Rescritto di concessione al Decano della Rota Romana della facoltà di avocare una causa in prima istanza, non soltanto a norma dell'art. 52 delle Norme Proprie, ma anche – a sua discrezione – su semplice richiesta del Turno*, 21 maggio 1997, in *Quaderni Studio Rotale* 9 (1998) 68; DC art. 19 § 2; *vide infra* nota 69).

1°) A motivo della «ricusazione» (artt. 68-70) «devono essere sostituite le persone [del tribunale], ma non cambia il grado di giurisdizione» (art. 69 § 1); la competenza, pertanto, continua ad essere del tribunale al quale appartiene il giudice ricusato. Qualora venissero ricusati tutti i giudici di un tribunale (salvo che vi sia personale sufficiente ed idoneo con cui il vescovo potrebbe costituire un tribunale delegato <sup>57</sup>) la causa dovrebbe essere introdotta davanti ad un altro tribunale concorrente, qualora vi fosse, oppure si dovrebbe chiedere alla Segnatura la proroga o la commissione in favore di un altro tribunale (art. 69 § 2). La sentenza emessa da parte di un giudice ricusato può essere impugnata mediante la querela di nullità *sanabile* (artt. 70 § 2, 272, 5°), analogamente a quanto avveniva con l'«attentato» nel CIC 1917 <sup>58</sup>, o *insanabile* qualora questa sentenza illegittima abbia violato il diritto di difesa (art. 231) <sup>59</sup>.

2°) Se un tribunale non dispone di un numero sufficiente di giudici per giudicare una causa, non per questo diviene incompetente: potrà chiedere alla conferenza episcopale il permesso affinché la causa venga giudicata da un solo giudice (art. 30 § 3); se giudica senza tale autorizzazione, non si produce né l'incompetenza assoluta né quella relativa, ma la sentenza sarà affetta da nullità *sanabile*. Gli artt. 30 § 4 e 272, 1° sembrano ridurre tale nullità solo alla seconda istanza, contro la disposizione del can. 1622, 1°. Considerati i suddetti limiti normativi dalla DC, questa nullità *sanabile* si produrrà pertanto anche in prima istanza qualora non sia intervenuta la citata dispensa dalla collegialità.

3°) L'utilizzo del processo contenzioso orale o documentale, al di fuori dei casi previsti dalla legge (artt. 6, 224 § 1, 269, 277 § 1, 282, 295-299), comporta la nullità *insanabile* della sentenza, per disposizione della norma o *ex natura rei* <sup>60</sup>, ma non produce l'incompetenza del tribunale.

<sup>57</sup> Cfr. J. LLOBELL, *La delega della potestà giudiziaria nell'ordinamento canonico*, cit.; vide *supra* § 2.1.

<sup>58</sup> Cfr. cann. 1854-1857; ROTA ROMANA, sentenza *coram* Huot, 2 febbraio 1984, nn. 7, 18-21, in *Il Diritto Ecclesiastico* 95/2 (1984) 241-254, non pubblicata in *RRD*, 76 (1984); A. QUINTELA, *El atentado en el proceso canónico*, Pamplona 1972, 91-93 e 188-191; F. ROBERTI, *De processibus*, cit., n. 153 § V, 449-450.

<sup>59</sup> Cfr. G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum»*, cit., 59, 215 e 217.

<sup>60</sup> Cfr. art. 269; *Communicationes* 16 (1984) 76-77; SEG NATURA APOSTOLICA, decreto del 7 luglio 1989, in *Decreti sulla commissione, la proroga e altre questioni riguardanti la competenza dei tribunali nelle cause di nullità matrimoniale*, 27 agosto 1988 - 21 agosto 1989, n. 10, in *Ius Ecclesiae* 2 (1990) 732-734; ROTA ROMANA, *coram* Erlebach, decreto, 12 maggio 2000, *Beryten. et Gibailen.*, nn. 9-12, Nullità del matrimonio. Questioni incidentali: a) appellabilità del provvedimento decisorio della querela di nullità; b) gli elementi costitutivi del processo documentale e le conseguenze della loro mancanza, in *Ius Ecclesiae* 14 (2002) 679-694; J. LLOBELL, *L'appellabilità della decisione riguardante la querela di btcafy*

4°) La sentenza sarà insanabilmente nulla qualora non siano rispettate le incompatibilità previste nell'art. 66, benché qui non si tratti di incompetenza (assoluta), ma di proteggere l'indipendenza del giudice.

3.5. *Il capo introdotto «tamquam in prima instantia» davanti a un tribunale di istanza superiore ed il tribunale competente per il suo appello e per decretare la «conformità equivalente».*

La possibilità d'introdurre in grado di appello un nuovo capo di nullità del matrimonio ha dato luogo, sin dalla sua ricezione nel 1936, a molteplici problemi applicativi <sup>61</sup>.

Una difficoltà, che ancora si può incontrare nella giurisprudenza di alcuni tribunali locali, riguarda l'individuazione del giudice competente per giudicare l'appello del nuovo capo introdotto. Posto il fatto che il tribunale giudica «su di esso come in prima istanza» (art. 268 § 1), se questo foro di appello è anche di prima istanza, come accade con i tribunali metropolitani e con molti interdiocesani (per esempio, i Tribunali Ecclesiastici Regionali Italiani di appello), si potrebbe pensare che, rispetto al nuovo capo giudicato in prima istanza, sia competente il relativo tribunale locale di appello. Tale impostazione tuttavia richiede di scindere il nuovo capo da quello che ha permesso che la causa arrivasse al tribunale di appello, cosa che contraddice il principio della connessione, essendo comunque preclusa a questo secondo tribunale locale di appello la possibilità di giudicare il *caput nullitatis* iniziale, poiché si tratterebbe di una terza istanza, per la quale questo tribunale è assolutamente incompetente. Per evitare di dover ricorrere ad un tribunale di terza istanza (la Rota Romana per la maggior parte delle conferenze episcopali) non è tuttavia rara tale illegittima scissione: alcune volte per un comprensibile errore di interpretazione, in altri casi per una consapevole violazione della legge. Per tale motivo, la DC ha affermato che si tratta di un'incompetenza la cui violazione comporta la nullità della sentenza: «giudicare tale nuovo capo in seconda e in ulteriore istanza è riservato, sotto pena di nullità, al tribunale di terzo ed ulteriore grado di giudizio» (art. 268 § 2). Tale incompetenza è da ritenersi assoluta: funzionale a motivo del grado, anche se in altri casi il titolo della connessione può invece dare luogo a un'incompetenza soltanto relativa (*vide supra* § 3.3). Pertanto la nullità della sentenza è insanabile.

D'altra parte, come già ho avuto modo di ricordare, la nuova *conformità equivalente* tra due sentenze *pro nullitate matrimonii* può provenire da due decisioni che, "formalmente", sono di prima istanza: quella del tribunale di

---

nullità della sentenza definitiva, cit.; L. MORALES, *El proceso documental*, cit., 237-246 e 284-286.

<sup>61</sup> Cfr. PME, art. 219 § 2; can. 1683 e DC art. 268; F. PAPPADIA, *Circa la competenza del tribunale di appello*, cit.

prima istanza – non confermata dal tribunale di appello – e quella del foro di seconda istanza davanti al quale è stato introdotto un nuovo capo affinché lo giudicasse «*tamquam in prima instantia*». Questa situazione può causare una comprensibile perplessità, dal momento che si tratta della conformità tra due sentenze della medesima istanza e, inoltre, la sentenza emessa dal secondo tribunale «*tamquam in prima instantia*» – la quale sarà divenuta eseguibile perché sarà stata raggiunta una doppia sentenza conforme “equivalente” e, quindi, non sarà impugnabile con l'appello bensì soltanto con il *novum examen* – sembrerebbe violare il diritto al doppio grado di giurisdizione. La *conformità equivalente*, tuttavia, è stata recepita dalla DC, che, come indica lo stesso testo dell'Istruzione, è una norma «da osservarsi nei tribunali diocesani ed interdioesani». Tale conformità, pertanto, deve potersi produrre davanti ai tribunali locali di appello: non tra due sentenze pronunciate da un tribunale di prima istanza *stricto sensu*, ma nel caso in cui il tribunale di appello giudichi un nuovo capo «“*tamquam*” in *prima instantia*». Il can. 291 § 3 stabilisce difatti che «sulla conformità equivalente o sostanziale di due decisioni giudica il tribunale di appello», senza alcuna restrizione che possa interessare il *caput nullitatis* giudicato «*tamquam in prima instantia*» da parte del tribunale locale di secondo grado.

Questi ed altri argomenti afferenti la competenza (per esempio, quale sia il tribunale competente per decretare la «*conformità equivalente*» e l'impugnabilità della decisione che stabilisce questa conformità: DC, art. 291 § 3) hanno una notevole incidenza pratica <sup>62</sup>.

### 3.6. La prevenzione: il rinvio «*ex officio*» della causa al tribunale superiore ed il diritto di appello davanti alla Rota Romana

Il can. 1682 § 1 ha introdotto un prudente equilibrio tra la tutela dell'esigenza della doppia sentenza conforme *pro nullitate matrimonii*, da un lato, e, dall'altro, la facilità e la rapidità nel “modo” di introdurre la causa davanti al tribunale di appello per poter tempestivamente confermare la sentenza *pro nullitate matrimonii* emessa in prima istanza, anche quando questa decisione sia stata pronunciata da un tribunale di appello che abbia giudicato un *caput nullitatis* «*tamquam in prima instantia*» (art. 268 § 3; *vide supra* §§ 3.3 e 3.5). A riguardo di questa ben nota questione vale la pena di sottolineare la necessità di evitare l'uso dell'espressione «appello automatico» (o «appello *ex officio*») <sup>63</sup> per far riferimento al «rinvio d'ufficio della causa al tribunale di appello».

<sup>62</sup> *Vide supra* nota 47.

<sup>63</sup> Che peraltro anch'io ho utilizzato, benché tra virgolette: per esempio, *La necessità della doppia sentenza conforme e l'«appello automatico» ex can. 1682 costituiscono un gravame? Sul diritto di appello presso la Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae* 5 (1993) 602-609.

L'essenza dell'"appello", in effetti, consiste nella richiesta al tribunale superiore della "modifica" della sentenza perché l'appellante (parte attrice o convenuta) ritiene che questa decisione pregiudichi il bene la cui tutela sperava di ottenere dal tribunale inferiore che, invece, non ha accolto (in tutto o in parte) la sua richiesta (art. 279 § 1 DC). Per questo motivo, la DC ha stabilito che «il difensore del vincolo ha l'obbligo di appellare se ritiene che la sentenza che dichiarò per la prima volta la nullità di un matrimonio non era sufficientemente fondata» (art. 279 § 2).

Come risulta evidente, il tribunale che dichiara per la prima volta la nullità del matrimonio lo fa in quanto è convinto della correttezza di questa decisione. Quando invia la sentenza e gli atti al tribunale superiore, pertanto, spera che i giudici confermino la dichiarazione di nullità: con il «*processus brevior*» se la sentenza è di prima istanza ed il tribunale di appello condivide la certezza morale senza necessità di nuove prove o argomenti, o con il *processo ordinario di appello* se la prima decisione *pro nullitate matrimonii* è di seconda istanza o il tribunale di appello vuole approfondire la conoscenza della causa prima di pronunciarsi (art. 265). Non è quindi corretto riferirsi all'obbligo del «rinvio d'ufficio della causa al tribunale di appello» applicando a questa istituzione un'espressione ("appello") che significa il contrario di ciò che il tribunale inferiore spera di ottenere da quello superiore. La DC, di fatto, tratta di questo obbligo nel titolo undicesimo, precedente quello dedicato ai diversi mezzi di impugnazione della sentenza (tit. 12) ed utilizza un'espressione assai chiara: «trasmissione d'ufficio della causa al tribunale di appello» (art. 253 § 5; cfr. tit. 11).

Le cause di nullità del matrimonio potranno *con frequenza* essere legittimamente introdotte dalla parte attrice presso una pluralità di fori concorrenti (art. 10 § 1). In seconda istanza, tuttavia, (nelle cause non riservate alla Santa Sede) tale concorrenza si dà *sempre* tra il tribunale locale di appello e la Rota Romana: «tutte le cause giudicate da qualsiasi tribunale in prima stanza possono essere deferite per via di legittimo appello alla Rota Romana» (art. 27 § 1). Per diritto divino, l'unico vescovo con giurisdizione sugli altri vescovi è quello di Roma. Per tale motivo, la competenza di tutti i tribunali di appello proviene dal Papa, che, il primato di giurisdizione universale rende altresì "giudice naturale" di tutti i fedeli in prima istanza, come se fosse il vescovo proprio di ciascuno di essi, benché egli lo sia solo della diocesi di Roma. Il Papa tuttavia rinuncia abitualmente all'esercizio della sua giurisdizione in prima istanza (fatte eccezione per poche cause che riserva a se stesso o ai suoi tribunali apostolici), in seconda istanza egli vuole che ogni fedele possa davvero verificare che il Santo Padre è il suo pastore ordinario per mezzo del tribunale "apostolico" vicario per giudicare in appello (insisto sul fatto che i tribunali locali di appello sono anche "vicari" del Romano Pontefice dal quale ricevono detta potestà giudiziale). Il Papa di fatto pone la Rota Romana in una posizione di preminenza sui tribunali concorrenti in seconda istanza.

Per questo motivo, tenuto conto del limitato spazio che questo studio permette, mi riferisco alla prevenzione solo rispetto alla posizione della Rota Romana, benché questa ulteriore manifestazione del principio *ne bis in idem*, che comporta l'incompetenza assoluta funzionale, sia applicabile a tutti i tribunali concorrenti in prima ed in seconda istanza (art. 289 §§ 2 e 3).

La menzionata impostazione "gerarchizzata" a favore del Tribunale apostolico risponde, da una parte, alla volontà del legislatore universale secondo cui la Rota «provvede all'unità della giurisprudenza e, mediante le sue sentenze, costituisce un aiuto per i tribunali inferiori» (cost. ap. *Pastor bonus*, 28 giugno 1988, art. 126). D'altra parte, tuttavia, contrasta con il disegno "egualitario" dell'esercizio della prevenzione codiciale (can. 1415), che la DC, art. 18, recepisce alla lettera: «A motivo della prevenzione, quando due o più tribunali sono egualmente competenti, ha diritto di giudicare la causa quel tribunale che per primo citò legittimamente la parte convenuta».

Questa "tensione" tra il rispetto "egualitario" della *perpetuatio iurisdictionis* prodotta dalla citazione e la "gerarchizzazione" a favore dei tribunali apostolici si dà solo in seconda istanza<sup>64</sup>, dal momento che nella prima la competenza del tribunale apostolico rende assolutamente incompetente il tribunale locale (materialmente o soggettivamente). Il can. 1632 § 2 ed il rispettivo art. 283 § 2 riflettono effettivamente un'indubitabile incertezza in seconda istanza. Da un lato, si afferma che «se una parte appella davanti alla Rota Romana e l'altra davanti ad un altro tribunale di appello, giudicherà la causa la Rota Romana». D'altro lato, tuttavia, si dichiara che resta «salvo quanto disposto nell'art. 18», cioè il rispetto "egualitario" della *perpetuatio iurisdictionis* in favore del tribunale che «per primo citò legittimamente il convenuto». Questo sistema può svuotare di fatto la possibilità che la causa venga giudicata in appello dalla Rota Romana perché se una parte appella al tribunale locale e l'altra parte (pubblica o privata) al Tribunale apostolico, l'appello giungerà assai prima al tribunale locale che alla Rota e, di conseguenza, farà "per primo" la citazione.

L'obbligo di trasmettere *ex officio* al "tribunale locale" (cfr. art. 283 § 1) di seconda istanza la sentenza che dichiara la nullità del matrimonio deve inoltre attuarsi «nel termine di venti giorni a partire dalla pubblicazione della sentenza» (art. 264). La ragione del numero venti è di proteggere il diritto di appello della parte convenuta (pubblica e/o privata), quando ritiene ingiusta la sentenza *pro nullitate matrimonii*, nel termine perentorio di quindici giorni (art. 281 § 1), benché il principio secondo il quale le cause di nullità del matrimonio non passano mai in cosa giudicata materiale (art. 289 § 1) fa sì che i termini non siano mai realmente perentori, come, con sano realismo,

---

<sup>64</sup> A riguardo della concorrenza con la Rota Romana in terza istanza, *vide supra* nota 38 ed il § 3.2. Circa la posizione della Rota Romana nei confronti delle cause delle Chiese orientali *vide infra* nota 71.

riconosceva la PME quando istituzionalizzò l'appello oltre il termine con la cosiddetta "*retractatio*"<sup>65</sup>, che non richiede le più esigenti condizioni del *novum examen* (PME art. 217 §§ 2 e 3; DC artt. 290 e 292). «Entro venti giorni» è tuttavia un termine massimo, non minimo, che consente la trasmissione della sentenza *pro nullitate matrimonii* al tribunale di appello prima dei quindici giorni, dopo la pubblicazione della sentenza, nei quali si prescrive il termine per appellare.

In realtà, la DC ammette l'appello avverso il solo dispositivo della decisione, prima della redazione e pubblicazione della decisione (art. 281 § 4) e nonostante che «la sentenza ... [manchi] di qualsiasi valore prima della sua pubblicazione, neppure nel caso in cui il suo dispositivo, su autorizzazione del giudice, sia stato reso noto alle parti» (art. 257 § 1). Questa sorprendente possibilità di appello non fa venir meno l'onere del tribunale di appello di esigere che la sentenza gli sia trasmessa completa della sua motivazione: in tal modo, potrà anche essere facilmente ovviata la prassi attuata da qualche tribunale di notificare soltanto la parte dispositiva della sentenza stessa (art. 285 § 2). In ogni caso, il rinvio *ex officio* al tribunale locale poteva facilmente comportare che questo foro citasse la parte convenuta (pubblica e/o privata, considerata la possibilità del litisconsorzio attivo di entrambi i coniugi) – dando luogo alla prevenzione – prima che questa avesse appellato alla Rota Romana.

La problematica in oggetto è stata ben risolta dalla *lex propria* della Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna: «Quando una parte appella alla Rota Romana e l'altra alla Rota Spagnola, spetta alla prima di trattare la causa, a meno che la Rota Spagnola abbia già legittimamente cominciato a trattare l'appello. La Rota Spagnola, tuttavia, non potrà cominciare legittimamente a trattare l'appello quando i termini per interporre l'appello non siano già spirati o quando, trascorsi detti termini, abbia notizia dell'appello interposto alla Rota Romana»<sup>66</sup>.

Per essere fedeli alla *mens legislatoris*, la DC cerca di valorizzare la giurisprudenza della Rota Romana in numerose disposizioni (artt. 19 § 2, 27, 35 § 3, 216 § 2, 257 § 2, 283 §§ 2-4). In ordine alla tutela della sua competenza, in primo luogo, accoglie quella che si potrebbe chiamare la "perpetuazione della *perpetuatio iurisdictionis*", perché la *lex propria* della Rota applica la classica tutela della giurisdizione pontificia quando un dicastero "pone mano" in una causa (la cosiddetta «*appositio manuum*») <sup>67</sup>. Presso la Rota Romana la *perpetuatio iurisdictionis* permane anche dopo che

<sup>65</sup> «*Cum sententiae in causis matrimonialibus numquam transeant in rem iudicatam, causae ipsae retractari poterunt coram tribunali superiori, non exceptis casibus in quibus appellatio defuerit vel deserta aut perempta fuerit*» (PME art. 217 § 1).

<sup>66</sup> M.p. *Nuntiaturae Apostolicae in Hispania*, 2 ottobre 1999, cit., art. 38 § 2.

<sup>67</sup> Cfr. *Normae Rotae Romanae*, 18 aprile 1994, cit., art. 70.

la causa è perenta, si è rinunciata..., fattispecie che, qualora avvenissero presso i tribunali periferici, consentirebbero, invece, di presentare la causa presso un altro tribunale competente al momento della riassunzione. Solo presso i tribunali apostolici si dà detta specifica perpetuazione. Tale «*appositio*» comporta l'incompetenza assoluta degli altri tribunali solo sui *capita nullitatis* concordati davanti alla Rota, benché (ancora una volta) la *conformità equivalente* possa generare situazioni problematiche. Il caso delle cause presentate davanti ai tribunali locali è diverso poiché, dopo la conclusione dell'istanza, le parti sono libere di proporre la nuova domanda davanti a qualsiasi tribunale competente nel momento della nuova istanza (art. 19 § 1) <sup>68</sup>. Questa particolare *perpetuatio iurisdictionis* in favore della Rota («se la perenzione, la rinuncia o la mancata comparizione hanno avuto luogo davanti alla Rota Romana, la causa può essere riassunta solo davanti alla Rota»: art. 19 § 2) sembra potersi dare solo quando la causa «era stata assegnata a questo Tribunale Apostolico, [o] ad essa era pervenuta per appello» (art. 19 § 2), senza che la DC abbia sufficientemente esplicitato la fattispecie corrispondente alla possibilità del Decano della Rota di avocare a sé una causa, facoltà che, da "straordinaria", è entrata a far parte della potestà ordinaria che conferisce la *lex propria*, che è stata successivamente ampliata <sup>69</sup>.

Una seconda manifestazione della tutela della competenza della Rota Romana da parte della DC è l'esplicitazione a favore del Tribunale apostolico dell'obbligo stabilito dal can. 1614, secondo cui «se la sentenza è appellabile, insieme alla pubblicazione si deve indicare il modo in cui l'appello può essere interposto e proseguito, facendo menzione espressa della facoltà di adire, oltre al tribunale di appello del luogo, la Rota Romana» (art. 257 § 2).

Una terza manifestazione di detta tutela nella DC è la norma ispirata al citato art. 38 § 2 della *lex propria* della Rota Spagnola: «Un volta interposto l'appello alla Rota Romana, il tribunale *a quo* deve trasmettere gli atti a tale Tribunale apostolico. Nel caso in cui gli atti siano già stati inviati ad un altro

---

<sup>68</sup> L'art. 19 § 1 dice «introdurla di nuovo o proseguirla», benché detta "prosecuzione" non sia tale dal momento che l'"istanza" si è già "conclusa" e «la perenzione estingue gli atti del processo» (art. 148). Talvolta non si distingue sufficientemente tra la "causa" e l'"istanza". La norma proviene dalla COMMISSIONE PONTIFICIA PER L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEL CODICE, *Risposta*, 29 aprile 1986, in AAS 78 (1986) 1324. Si trattava di escludere un titolo di competenza non previsto dalla legge, che denominai "storico" (cfr. *Acción, pretensión y fuero del actor*, cit., 642).

<sup>69</sup> Cfr. *Normae Rotae Romanae*, 18 aprile 1994, cit., art. 52; SEGRETERIA DI STATO, *Rescritto*, 21 maggio 1997, cit. in nota 56. Per le altre "facoltà straordinarie" vigenti, cfr. *Rescritto «ex audientia Sanctissimi» di conferma di alcune «facoltà straordinarie» al Decano della Rota Romana*, 30 settembre 1995, in *Ius Ecclesiae* 9 (1997) 377; J. CANOSA, *Sulle facoltà straordinarie del Decano della Rota Romana*, in *ibidem*, 377-381. L'avocazione prevista nell'art. 52 era la quarta delle *Facoltà straordinarie di S.E. il Decano della Sacra Romana Rota*, 26 luglio 1981, in AAS 74 (1982) 516.



tribunale di appello, il tribunale *a quo* deve immediatamente comunicare al medesimo tale circostanza affinché questo non dia inizio alla trattazione della causa e trasmetta gli atti alla Rota Romana. Comunque, sino a quando i termini stabiliti dalla legge non sono decorsi, nessun tribunale di appello ha il diritto di far propria la causa, al fine di non privare le parti del diritto di appello alla Rota Romana» (art. 283 §§ 3-4). Le diverse situazioni problematiche a cui questa norma può dar luogo ammettono la soluzione della citata possibilità di avocazione della causa da parte del Decano della Rota Romana, con la cessazione della *perpetuatio iurisdictionis* e della litispendenza in capo al tribunale locale.

4. *I quattro titoli di competenza relativa previsti nel can. 1673 (DC artt. 10-14) ed il foro della connessione e quello "rituale" (DC artt. 15 e 16)*

Dopo aver considerato l'incompetenza assoluta soggettiva, materiale e funzionale (artt. 8 e 9 <sup>70</sup>), la DC dedica gli artt. 10-15 alla precisazione del sistema della competenza relativa dei cinque fori di tale natura previsti nel CIC (cann. 1673 e 1414; artt. 10-15). A questi titoli, la DC ne aggiunge un sesto, quello "rituale".

La DC «riguarda solo i tribunali della Chiesa latina» (art. 1 § 1), ma l'Istruzione non avrebbe adempiuto alla sua funzione chiarificatrice se non avesse preso in considerazione che la mobilità umana implica che nei tribunali latini si introducano frequentemente cause di fedeli appartenenti alle Chiese orientali cattoliche e ortodosse <sup>71</sup>. Questa realtà pastorale ha condotto la Segnatura Apostolica a "relativizzare" un sistema che dovrebbe essere di incompetenza assoluta dal momento che si tratta di due "ordinamenti" diversi, come precisa il can. 1 dei due Codici vigenti <sup>72</sup>. La DC riflette questa impostazione "relativizzante" nell'art. 16 § 1, 2° nel quale – dopo aver fatta menzione di diversi casi nei quali «un tribunale della Chiesa latina può giudicare la causa di nullità di un matrimonio di cattolici di altra Chiesa *sui*

<sup>70</sup> Come abbiamo visto, la prevenzione (art. 17) e la "perpetuazione della *perpetuatio iurisdictionis*" in favore della Rota Romana (art. 19 § 2) producono anche l'incompetenza assoluta funzionale.

<sup>71</sup> Cfr., per esempio, PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Adnotatio circa validitatem matrimoniorum civilium quae in Cazastania sub communistarum regimine celebrata sunt*, 13 maggio 2003, in *Communicationes* 35 (2003) 197-210; J.M<sup>a</sup> DÍAZ MORENO, *Matrimonios no canónicos y competencia de los tribunales eclesiásticos*, cit.; M.A. ORTIZ, *La validità del matrimonio civile celebrato da battezzati nella Chiesa ortodossa*, in *Ius Ecclesiae* 17 (2005) 315-333. Sulla complessa posizione della Rota Romana nei confronti delle cause delle Chiese orientali, cfr. J. LLOBELL, *La competenza della Rota Romana nelle cause delle Chiese cattoliche orientali*, in *Quaderni dello Studio Rotale* 18 (2008) 15-57.

<sup>72</sup> Cfr. J. LLOBELL, «*De foro competenti*» (cann. 1404-1416), in *Comentario exegético*, cit., 683-684.

*iuris*» (art. 16 § 1, 1°) – afferma che «negli altri casi» un tribunale latino può legittimamente decidere una causa orientale «in forza della proroga della competenza concessa dalla Segnatura Apostolica in modo stabile o per il caso in esame»<sup>73</sup>. Com'è ben noto, la "proroga" della competenza è la concessione di una competenza al tribunale relativamente incompetente, mentre la "commissione" permette a un tribunale assolutamente incompetente di giudicare lecitamente e validamente. La concessione di ambedue presuppone una "dispensa" dalla legge processuale che il Papa ha riservato alla Segnatura Apostolica<sup>74</sup>.

Rispetto ai quattro titoli di competenza relativa previsti dal can. 1673, la DC recepisce i diversi interventi del Pontificio Consiglio per i testi legislativi e della Segnatura Apostolica che ho già avuto modo di prendere in considerazione in altra sede<sup>75</sup>. In quell'occasione segnalai soltanto alcune questioni in ordine alle quali la DC offre elementi innovatori, provenienti soprattutto dalla giurisprudenza della Segnatura, dalle quali emerge che il foro della connessione, nelle cause di nullità del matrimonio, non può essere un "quinto" titolo, diverso dai quattro previsti nel can. 1673 (DC artt. 10-14)<sup>76</sup>.

#### *4.1. La modifica attuata dalla DC alla natura irritante dei requisiti previsti dal CIC per la validità dei titoli di competenza relativa*

L'incompetenza non cessa di essere tale, ancorché la sua natura sia soltanto relativa. La tutela di questa "verità lapalissiana" comporta molteplici conseguenze. Una di queste è comprendere che i titoli di competenza previsti sono al servizio della natura dichiarativa delle sentenze nelle cause di nullità del matrimonio. L'ordinamento, cioè, vuole garantire che la competenza venga attribuita a quei tribunali (quelli indicati dalla legge) che potranno ragionevolmente conoscere la verità circa la validità o la nullità del vincolo in discussione, aspetto ampiamente trattato da Benedetto XVI nel suo Discorso alla Rota Romana del 2006. Nelle cause di nullità del matrimonio non esiste il foro "convenzionale" («a motivo del contratto la parte può essere chiamata in

<sup>73</sup> Sull'attività della Segnatura a riguardo delle Chiese orientali, cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Rescritto di concessione alla Segnatura Apostolica la facoltà di dispensare dalle norme processuali del CCEO*, 22 novembre 1995, Prot. N. 381.775, in J. LLOBELL, *Il tribunale competente per l'appello della sentenza di nullità del matrimonio giudicata «tamquam in prima instantia ex can. 1683»*, cit., 689-690, nota 2; e, recentissimamente, *Lex propria Signaturae 2008*, cit., art. 35, 2°.

<sup>74</sup> Cfr. DC artt. 1 § 3, 9 § 3, 10 § 4, 16 § 1, 2°, 24 § 1, 69 § 2; J. LLOBELL, «*De foro competenti*» (*cann. 1404-1416*). *Introducción*, in *Comentario exegético*, cit., vol. 4, 690-697.

<sup>75</sup> Cfr. *Comentario al can. 1673*, in *Comentario exegético*, cit., vol. 4, 1837-1848.

<sup>76</sup> Circa i problemi che la conformità equivalente può porre in riferimento alla natura "relativa" del foro della connessione, *vide supra* §§ 3.3 e 3.5.

giudizio avanti al tribunale del luogo ove il contratto fu stipulato o dove deve essere adempiuto, *a meno che le parti concordemente non abbiano scelto un altro tribunale*»: can. 1411 § 1, il corsivo è mio); per questo motivo preferisco non utilizzare l'espressione "foro del contratto" per le cause di nullità del matrimonio e impiegare invece la dizione "foro del luogo della celebrazione del matrimonio". La parte attrice ha il diritto di scegliere il tribunale che preferisce tra i diversi che siano concorrentemente competenti (can. 1407 § 3), benché la DC non faccia menzione di tale diritto.

Altra conseguenza della protezione dei titoli di competenza relativa è la necessità di distinguere la validità della sentenza emessa da un tribunale relativamente incompetente dalla nullità del titolo di competenza, benché, come vedremo subito, la DC renda assai difficile che un tribunale possa dirsi incompetente nel momento di pronunciare la sua decisione definitiva (*vide infra* § 4.2). Se il matrimonio venne celebrato nella diocesi "A" ed il coniuge parte attrice presenta la domanda davanti al tribunale della diocesi "B" adducendo il primo dei fori indicati dalla legge («il tribunale del luogo in cui si celebrò il matrimonio») è evidente che l'assenza dell'elemento costitutivo di quello che è (scorrettamente) chiamato "foro del contratto" (la celebrazione del matrimonio in questa diocesi) rende "nullo" il titolo di competenza *ex can. 124 § 1 e*, pertanto, il tribunale sarà incompetente (salvo che tale tribunale "B" vanti uno degli altri tre titoli ordinari di competenza relativa), benché la sua futura sentenza definitiva non possa essere dichiarata nulla a motivo di tale incompetenza. Questa "nullità" del titolo di competenza *ex can. 124 § 1* può darsi anche negli altri tre fori ordinari: perché la parte convenuta non ha né il domicilio né il quasi-domicilio nella diocesi in cui la parte attrice presenta la domanda, o perché nei fori "dell'attore" o "delle prove", non sussistono i requisiti (sui quali non mi intrattengo) che la legge esige con un'espressione di natura "irritante": «*dummodo*», «a condizione che» (cfr. can. 39).

Orbene, la DC, art. 13, sembra rinunciare al concetto di "nullità del titolo di competenza", benché affermi nel § 1 che «il tribunale non può legittimamente procedere quando non si siano compiute le condizioni indicate» negli artt. 10 § 1, 3° e 4°, 13 §§ 2-5 e 14. Contro quanto stabilito dalla legge, il § 6, di fatto, afferma che «se le condizioni indicate nei §§ precedenti non possono essere osservate perché, malgrado una diligente indagine, si ignora dove risiede la parte convenuta, ciò deve risultare dagli atti». Benché l'eccezione sia molto puntuale, è sufficiente per convertire i requisiti previsti per la validità del foro in meri presupposti di legittimità, la cui illegittimità si produrrebbe soltanto se la condizione non rispettata "fosse possibile". Anche in questa occasione la DC recepisce la giurisprudenza della Segnatura Apostolica ed il parere di Ochoa. Già nel 1973, la Segnatura aveva emesso un decreto particolare in base al quale, quando si ignora la residenza della parte convenuta, il foro "delle prove" (introdotto dall'art. 4 §§ 1 e 2 del m.p. *Causas matrimoniales*) poteva essere applicato senza il consenso

dell'Ordinario del luogo della parte convenuta e, implicitamente, senza che il tribunale "delle prove" interrogasse la parte convenuta <sup>77</sup>. La Segnatura riteneva che la facilità per istruire la causa nel foro "delle prove" rientrasse nell'"interesse pubblico", laddove l'impossibilità di ottenere il consenso dell'Ordinario del luogo della residenza della parte convenuta può solo pregiudicare l'"interesse privato" di tale parte, ragion per cui deve prevalere l'"interesse pubblico". In realtà, a lato della discutibile valutazione circa il fatto di considerare "privato" il diritto di difesa della parte convenuta, questa risposta della Segnatura affermava già la legittimità di un titolo di competenza a cui mancava un elemento richiesto *ad validitatem* dalla norma. Alcuni anni più tardi, sempre a proposito del foro "delle prove" già recepito nel Codice (can. 1673, 3°), Ochoa utilizza gli stessi argomenti per sostenere che questo titolo di competenza è applicabile anche quando non si possa ottenere il consenso del Vicario giudiziale della parte convenuta, il cui domicilio risulta ignoto <sup>78</sup>.

A mio parere, il sistema di molteplicità dei fori competenti implica che, qualora non sia conosciuto il domicilio della parte convenuta (elemento integrante dei nn. 2, 3 e 4 del can. 1673), dovrà essere competente solo il tribunale del luogo in cui si celebrò il matrimonio (titolo che non può mai mancare). Qualora l'attore incontrasse serie difficoltà per introdurre la causa davanti a questo tribunale perché, per esempio, si sposò in Polonia ed ora vive negli Stati Uniti d'America, e non conoscesse il recapito della parte convenuta, non potrebbe ricorrere al foro dell'attore – perché si dovrebbe presumere che la parte convenuta risieda in un'altra conferenza episcopale (Polonia) –, né al foro delle prove perché non può ottenere il permesso del Vicario giudiziale della parte convenuta. Per tanto, si potrà solo chiedere la proroga della competenza alla Segnatura, la quale potrà valutare se il tribunale dell'attore è in condizioni di conoscere la verità, o se il *favor matrimonii*, esiga che la domanda sia introdotta davanti ad un altro tribunale, quello delle prove. Talvolta per questi motivi, nel 1989 e nel 1993, la Segnatura Apostolica, mediante una dichiarazione e un decreto generale esecutivo (cfr. cann. 31-33), sembrò recuperare il concetto di nullità del titolo di competenza indicando l'inesistenza del foro («*non est forum iure competens*») quando viene a mancare qualcuna delle condizioni previste *ad validitatem* dalla legge <sup>79</sup>. La DC, tuttavia, ha recepito il ragionamento della Segnatura nella decisione del 1973.

<sup>77</sup> Cfr. SEG NATURA APOSTOLICA, *Decretum de foro competenti in causa nullitatis matrimonii*, 6 aprile 1973, in I. GORDON - Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Romae 1977, nn. 1299-1301.

<sup>78</sup> Cfr. J. OCHOA, *I titoli di competenza*, ed. 2, cit., 168-170.

<sup>79</sup> Cfr. SEG NATURA APOSTOLICA, *Declaratio de foro plerarumque probationum*, 27 aprile 1989, in AAS 81 (1989) 892-894; ID., *Responsio per generalem decretum ad propositum quaesitum de can. 1673, 3° CIC*, 6 maggio 1993, in AAS 85 (1993) 969-970.

#### 4.2. *L'accettazione formale nella DC della proroga della competenza attuata dalle parti*

Ai due classici titoli di competenza dell'ordinamento canonico (quello del luogo di celebrazione e quello della parte convenuta: CIC 1917 can. 1964; PME art. 3 § 1) il CIC 1983 aggiunse il foro dell'attore, proveniente dalla legislazione particolare di alcune conferenze episcopali<sup>80</sup>, ed il foro delle prove, già recepito nel m.p. *Causas matrimoniales* (art. 4 §§ 1 e 2). Lo scopo perseguito da parte del legislatore era quello di snellire i processi di nullità del matrimonio senza rinunciare al carattere dichiarativo degli stessi, procurando cioè che il tribunale competente fosse in condizioni di rispettare la verità circa la validità o la nullità del matrimonio, senza confondere tale realtà con quella del fallimento matrimoniale che è all'origine di tale richiesta. Com'è noto nella storia delle cause di nullità del matrimonio si sono sempre avute confusioni ed abusi. Lo dimostrano antichi concili, diversi testi del *Corpus Iuris Canonici* e del Concilio di Trento, nonché numerosi documenti dei papi, tra i quali si segnalano Benedetto XIV (non solo per la cost. ap. *Dei miseratione*, 3 novembre 1741), Paolo VI e Giovanni Paolo II<sup>81</sup>. Al desiderio di alcuni coniugi di conseguire la dichiarazione di nullità a qualsiasi "costo" si unisce l'esistenza di qualche tribunale con mentalità divorzista, come riconosce esplicitamente il can. 1488 § 2 quando si riferisce ai tribunali che giudicano le cause «in modo più favorevole» rispetto a quelli competenti e come hanno affermato tutti i Papi (da Pio XII a Benedetto XVI) nei loro discorsi alla Rota Romana. Il punto d'incontro tra queste tristi realtà si consegue facilmente presentando la domanda davanti ad uno di tali tribunali, i quali, se non rispettano la legge divina dell'indissolubilità, ancor meno lo faranno con quella processuale sui titoli di competenza. Dal momento che non è logico che il can. 1488 attribuisca ai patroni la violazione di una legge commessa principalmente dal tribunale, la DC, art. 110, ha alleggerito molto la formulazione della norma codiciale. D'altra parte, non è realistico pensare che, considerando la secolarizzazione dei cattolici, coloro che richiedono oggi la nullità del matrimonio lo facciano quasi sempre per onesti motivi di coscienza e cercando la verità. Chi lavora nei tribunali della Chiesa ha purtroppo esperienza del fatto che continuano a persistere non pochi motivi per cercare di conseguire la nullità senza rispettare la verità: per potersi sposare con chi non lo farebbe prima della dichiarazione della Chiesa, per accontentare i familiari, le cui disposizioni ereditarie sarebbero meno favorevoli senza la celebrazione di un legittimo matrimonio canonico, per

---

<sup>80</sup> Cfr. CONSIGLIO PER GLI AFFARI PUBBLICI DELLA CHIESA, *Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Foederatis Americae Septentrionalis*, 28 aprile 1970, n. 7, in *Documenta recentiora*, vol. 1, cit., nn. 1380-1428; J. LLOBELL, *Acción, pretensión y fuero del actor*, cit.

<sup>81</sup> Cfr., per esempio, J. LLOBELL, *Appunti sulla proroga della competenza*, cit., 197-204 e *passim*.

essere stimato come cattolico praticante in un contesto in cui un tale apprezzamento può avere conseguenze sociali, lavorative, politiche, ecc.

Per tutti questi motivi non sono rare le violazioni dei titoli di competenza, in particolare quando entrambi i coniugi desiderano la nullità o quando chi non la vuole non è interessato al giudizio della Chiesa e non si oppone alla richiesta della parte attrice, tutti casi abbastanza frequenti. Sin dall'antichità la prassi della Curia Romana ha ritenuto violazione del foro del quasi-domicilio della parte convenuta l'ottenimento di un quasi-domicilio al solo fine di poter presentare la domanda davanti al tribunale di una determinata diocesi perché, logicamente, si ritiene che giudicherà la causa «in modo più favorevole» rispetto agli altri tribunali competenti o perché gli risulterà più difficoltoso raccogliere prove a favore della validità del matrimonio. Di fatto, nel 1929, fu promulgata un'Istruzione relativa al foro del quasi-domicilio che poneva molte difficoltà per l'accettazione di questo titolo di competenza e prescriveva il frequente obbligo del tribunale adito di respingere la domanda in favore del foro del domicilio o del luogo della celebrazione del matrimonio<sup>82</sup>. La PME dedicava l'art. 5 ad urgere l'applicazione di questa norma<sup>83</sup>. L'art. 4 del m.p. *Causas matrimoniales* modificò profondamente i criteri di attribuzione della competenza stabiliti nel CIC 1917 e confermati dalla PME. Il § 1, b) sostituì il foro del domicilio o del quasi-domicilio della parte convenuta con quello della «*commoratio non precaria*» (residenza non precaria) della stessa parte. Il nuovo titolo suscitò numerose discussioni dottrinali circa il suo significato e la relativa prova, e produsse abusi simili (ma più estesi) a quelli che motivarono la promulgazione dell'Istruzione del 1929. Per rimediare a questa situazione il CIC 1983 è tornato alla terminologia precedente, benché la stessa Commissione codificatrice ritenesse che, con il concetto di quasi-domicilio del vigente can. 102 § 2, il titolo si acquistasse con maggior facilità rispetto a quello della «*commoratio non precaria*»<sup>84</sup>. La DC (art. 11 §§ 1 e 2) evidenzia che questo foro si presta a facili abusi, ma la norma si limita ad esigere la prova della reale esistenza del quasi-domicilio, senza che sia possibile respingere la domanda in tal caso, benché al tribunale risulti difficile istruire adeguatamente la causa senza dover ricorrere, praticamente per quasi tutte le prove, all'«ausilio giudiziale» (DC art. 29). Con tutta probabilità, la DC ha riconosciuto realisticamente che se i coniugi hanno "creato" il quasi-domicilio perché ritengono che un determinato tribunale giudicherà la causa «in modo più favorevole» (can.

---

<sup>82</sup> Cfr. CONGREGAZIONE PER I SACRAMENTI, Instr. *de competentia iudicis in causis matrimonialibus ratione quasi-domicilii*, 23 dicembre 1929, in AAS 22 (1930) 168-171). La Instr. fu nuovamente pubblicata come appendice alla PME, in AAS 28 (1936) 365-367.

<sup>83</sup> La P.C. per l'interpretazione autentica del CIC 1917, precisò alcuni aspetti della competenza della S. Congregazione per i Sacramenti in relazione al foro del quasi-domicilio (cfr. Risposte 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, 8 luglio 1940, in AAS 32 (1940) 317-318).

<sup>84</sup> Cfr. *Communicationes* 10 (1978) 222; 11 (1979) 258.

1488 § 2) è inutile introdurre criteri restrittivi che tali giudici "benevoli" non riterranno applicabili alla causa. Il ragionamento serve per comprendere anche la rinuncia al concetto di invalidità del titolo di competenza cui ho fatto riferimento.

A partire dalla promulgazione delle citate norme processuali per gli Stati Uniti d'America (1970) e del m.p. *Causas matrimoniales* (1971) la Santa Sede ha emanato numerose disposizioni tendenti a tutelare il rispetto dei titoli di competenza per evitare la suddetta "fuga" di cause verso tribunali "favorevoli" <sup>85</sup>. Ho personalmente dedicato molte energie per far applicare quanto detto <sup>86</sup>. Per tutelare la competenza dei tribunali così come la legge la prevede (soprattutto per agevolare la conoscenza della verità) è necessario che le parti ed i tribunali incompetenti non possano "autoprorogarsi" la competenza, cosa che richiede una dispensa dalla legge, istituto (la dispensa) che il can. 87 § 1 proibisce, in materia processuale, persino al vescovo diocesano (DC art. 1 § 3). Tale dispensa spetta solo al legislatore universale che l'ha affidata, in buona parte, alla Segnatura Apostolica,

---

<sup>85</sup> Cfr., per esempio, GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, n. 7, in AAS 82 (1990) 872-877.

<sup>86</sup> *Vide supra* nota 4. Carmen Peña, professoressa dell'Università Pontificia di "Comillas", ha avuto la gentilezza di leggere l'originale di questo contributo. Tralasciando altre questioni in ordine alle quali accolgo il suo competente parere, la professoressa Peña considera eccessivamente pessimista quanto sostengo in questi brani. Ritene infatti che le violazioni dei titoli di competenza relativa, sebbene in alcune occasione possano essere dovute ai motivi indicati, per lo più hanno finalità "non divorziste". Secondo l'esperienza della professoressa di Madrid, gli avvocati, nella maggior parte dei casi, non cercano un tribunale "benigno" sulla nullità del matrimonio, bensì la possibilità di rivolgersi al foro ecclesiastico più vicino e raggiungibile (per i patroni e per i loro clienti): un tribunale in cui sono conosciuti e presso il quale sanno che non avranno difficoltà ad adempiere il loro lavoro. La Prof.ssa Peña afferma infatti che qualche vicario giudiziale ostacola l'intervento degli avvocati "sconosciuti", pur essendo abilitati al patrocinio presso detto foro. Questa circostanza induce gli avvocati ad introdurre la causa presso altri tribunali più benevoli, benché per fare ciò sia necessario "forzare" i titoli di competenza relativa, pur senza cercare tribunali "facili" nel concedere la nullità richiesta. La Prof.ssa aggiunge inoltre che dette "forzature" della competenza in altre occasioni sono dovute al desiderio di evitare tribunali lenti, presso i quali le cause durano un'eternità, e quindi gli avvocati cercano tribunali più diligenti, per quanto non competenti a norma di legge. So bene che tale esperienza risponde in parte alla realtà, e capisco facilmente la "buona volontà" di alcuni patroni (ai quali io aggiungerei alcuni tribunali e difensori del vincolo che, con detta giustificazione, accettano cause per le quali non sono competenti). Tuttavia, non posso condividere che per evitare un'ingiustizia se ne commetta un'altra: la consapevole violazione dei titoli di competenza relativa – da parte di detti avvocati (e, cosa che è ancora più grave, da parte del difensore del vincolo e del tribunale "efficace") – implica una mentalità in cui detta presunta "sollecitudine pastorale" facilmente potrebbe interferire con l'esigenze della verità e della giustizia, e favorire l'introduzione dello spurio principio «*in dubio pro nullitate*». La mia esperienza al riguardo, purtroppo, non è infrequente.

dicastero a cui spetta, in particolare, la concessione della competenza ai tribunali incompetenti: con la "proroga" se l'incompetenza è relativa, e con la "commissione" se è assoluta.

D'altra parte, poiché le fattispecie ora considerate riguardano l'incompetenza relativa, il foro illegittimo non influisce sulla validità della sentenza. Cercando di offrire un sistema coerente, proposi in diverse occasioni l'opportunità di includere i titoli di competenza territoriale nelle cause di nullità del matrimonio in prima istanza tra quelli che danno origine all'incompetenza assoluta, affinché fossero protetti con la comminatoria della nullità insanabile della sentenza. Questa modifica può essere attuata solo dal legislatore e, pertanto, eccedeva dall'ambito di un'Istruzione. Non è stata comunque questa difficoltà a condurre la DC a non recepire tale proposta. La DC insiste nel ribadire che la proroga compete alla Segnatura (artt. 10 § 4, 16 § 1, 2°, 24 § 1). La DC conferma tuttavia la proroga prodotta dall'accettazione della domanda da parte del tribunale incompetente e la non proposizione della «eccezione di incompetenza relativa prima della concordanza del dubbio», nel qual caso «il giudice acquisisce competenza *ipso iure*» (art. 10 § 3). Per tale motivo, potrebbe apparire "retorica" l'espressione finale di questa norma: «salvo però il can. 1457 § 1». Tale canone prevede di fatto diverse sanzioni per «i giudici (...) che si dichiarano competenti senza alcun titolo giuridico che legittimi questa competenza, e giudicano e definiscono le cause». Mentre è evidente che l'accettazione della domanda e la citazione della parte convenuta non sanano l'incompetenza (art. 129), è altrettanto chiaro che tale sanazione interviene con la concordanza del dubbio e, pertanto, il tribunale sarà competente nel momento della decisione della causa. L'iniziale illegittimità resta in realtà sanata per volontà delle parti: di quella attrice, che liberamente presenta la domanda al giudice relativamente incompetente e di quella della parte convenuta (pubblica e privata) che non eccepisce l'incompetenza prima della concordanza del dubbio.

#### 4.3. *Incidenza del litisconsorzio attivo iniziale nei titoli di competenza relativa, in particolare a riguardo del foro dell'attore*

Quando la DC ha affermato che «se entrambi i coniugi chiedono che il loro matrimonio sia dichiarato nullo, essi possono costituirsi un procuratore o un avvocato comune» (art. 102), alcuni hanno manifestato stupore di fronte a questo aperto riconoscimento della possibilità del litisconsorzio attivo nelle cause di nullità del matrimonio, come se si trattasse di un'innovazione nell'ordinamento canonico. Morán ha dimostrato che, benché in modo non sempre esplicito, il litisconsorzio attivo nelle cause di nullità del matrimonio fosse presente già nell'ultima fase del sistema del *Corpus Iuris Canonici* <sup>87</sup>.

<sup>87</sup> «*Non raro plures sunt actores vel defensores (...) ita v. gr. si uterque coniux impugnat vinculum*» (F.X. WERNZ, *Ius Decretalium*, vol. 5/1, *De iudiciis in genere et de btcafy*



La PME menzionava infatti questo istituto in due occasioni, una delle quali costituisce la fonte testuale del citato riferimento della DC <sup>88</sup>. La DC, ciononostante, riflette la prassi seguita praticamente in tutti i tribunali quando continua a considerare che il coniuge che non si presenta formalmente come parte attrice è parte convenuta (cfr., per esempio, art. 126 § 3), anche nel caso in cui, realmente, non sia questa la sua volontà.

La dottrina processuale distingue differenti modalità di litisconsorzio: attivo e passivo, necessario e libero, iniziale e successivo, proprio ed improprio ecc. In questa sede, intendo riferirmi solo a quello in cui entrambi i coniugi richiedono liberamente, congiuntamente ed inizialmente la nullità del matrimonio per il medesimo o i medesimi *capita nullitatis*, dal momento che si tratta del caso con la più chiara incidenza sulla determinazione del tribunale competente in prima istanza. Non prenderò quindi in considerazione, per esempio, le diverse possibilità di adesione della parte convenuta alla domanda di parte attrice, né la domanda *post mortem*, né la riconvenzione, che costituisce una manifestazione impropria di litisconsorzio ecc.

Nella fattispecie che intendo qui considerare è evidente che non esiste il foro della parte convenuta, dal momento che esso si riferisce unicamente alla parte convenuta "privata". È ugualmente incontestabile che il foro del luogo della celebrazione del matrimonio non pone alcun problema. Può essere adito anche il foro delle prove. Se l'impossibilità di ottenere il consenso del vicario giudiziale della parte convenuta perché non si conosce la sua residenza non è infatti un ostacolo in ordine a questo titolo di competenza (cfr. DC art. 13 § 6 e il precedente § 3.1), nel caso di litisconsorzio attivo tale impossibilità deve avere ancor meno rilevanza. In questo caso, infatti, non sarebbe ragionevole che la mancanza del consenso di un vicario giudiziale indeterminato (dal momento che non c'è una parte convenuta privata) impedisse la competenza del tribunale in cui si trova la maggior parte delle prove, posto che la DC afferma che per dare il proprio assenso il vicario giudiziale «deve valutare con attenzione tutte le circostanze della causa, e soprattutto le difficoltà di difesa della parte convenuta davanti al tribunale» adito dall'attore (art. 13 § 4). Il tribunale dovrà tuttavia respingere la domanda se questa non presenta il sufficiente *fumus boni iuris* circa il fatto che la maggior parte delle prove necessarie per giudicare la nullità del matrimonio si trovi effettivamente nell'ambito di competenza di detto tribunale, il quale sarà incompetente, per

---

*iudiciis contentiosis*, Prati 1914, 135-136, nota 12). La monografia di Morán è la più completa sul litisconsorzio nell'ordinamento canonico: C.M. MORÁN, *El derecho de impugnar el matrimonio*, cit.; sulla possibilità del foro dell'attore, cfr. 337-341.

<sup>88</sup> «*Si uterque coniux nullitatis declarationem petat, sufficit si alteruter advocatum constituat, nisi altera pars suum proprium constituere velit, aut praeses id opportunum duxerit*» (PME art. 43 § 3). «*Si utraque pars matrimonium accusaverit...*» (PME art. 113 § 2).

esempio, nel caso in cui le prove addotte da parte dei litisconsorti attivi, e che si possono raccogliere in tale diocesi, si riferiscano in modo particolare al fallimento del matrimonio, ma non alla validità o meno del vincolo (DC artt. 116 § 1, 3°, 117, 120, 121 § 1, 1°, 122).

Il litisconsorzio attivo, che stiamo esaminando, da ultimo, non impedisce neppure il foro dell'attore, come ammettono i pochi autori che si sono occupati di questa questione <sup>89</sup>, senza che la mancanza di uno dei requisiti previsti dalla DC, art. 10 § 1, 3°, possa costituire un reale ostacolo. Detti requisiti sono: «che entrambe le parti risiedano nel territorio della medesima Conferenza episcopale o intervenga il consenso del Vicario giudiziale del domicilio della parte convenuta, il quale, prima di concederlo, dovrà interrogare quest'ultima se abbia qualcosa da eccepire».

L'obbligo di risiedere nel territorio della medesima Conferenza episcopale trova la propria origine nell'esperienza negativa delle Norme del 1970 per gli Stati Uniti d'America, che ammettevano un ampio foro dell'attore che, frequentemente, veniva impiegato con un'assoluta violazione del diritto di difesa della parte convenuta residente, per esempio, in Messico <sup>90</sup>. Tale pericolo non sussiste nel litisconsorzio attivo, benché uno dei coniugi abbia il domicilio in un'altra Conferenza episcopale e manchi di domicilio o quasi-domicilio nella diocesi nel cui tribunale viene presentata la domanda litisconsortile. Il titolo di competenza, in altri termini, lo produce quel coniuge che abbia il domicilio nella circoscrizione facente capo al tribunale davanti al quale si presenta la domanda, anche se l'altro coniuge abbia il domicilio in un'altra Conferenza episcopale.

Non è in effetti logico che la circostanza per la quale il secondo coniuge non abbia il domicilio nella diocesi del primo né risieda nel territorio della medesima Conferenza episcopale gli impedisca di essere litisconsorte attivo e lo obblighi, contro la sua volontà, ad essere parte convenuta "fittizia": si tratterebbe di un mero formalismo, poiché è venuta meno la *ratio iuris* della norma. Si potrebbe pensare che sussista l'obbligo di chiedere il consenso del vicario giudiziale della diocesi nella quale è domiciliato. Considero tuttavia infondata anche la necessità di richiedere detto consenso per la stessa ragione per la quale l'escludo nel caso del foro delle prove: l'impossibilità che l'assenza del consenso possa comportare la violazione del diritto di difesa di chi è liberamente litisconsorte attivo.

---

<sup>89</sup> Cfr. P. MONETA, *La procedura consensuale nelle cause di nullità di matrimonio canonico*, in *www.olir.it*, maggio 2005, 8-9; C.M. MORÁN, *El derecho de impugnar el matrimonio*, cit., 337-341; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Breve comentario al decreto general de la Signatura sobre el c. 1673, 3º*, in *Ius Canonicum* 34 (1994) 649-650.

<sup>90</sup> Cfr. *Norme USA*, 28 aprile 1970, cit., n. 7; SEG NATURA APOSTOLICA, *Litterae ad Praesidem Conferentiae Episcopalis Mexicanae*, 12 aprile 1978, in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 2, Romae 1980, nn. 5456-5462.

La PME mostrava un orientamento diffidente nei confronti del litisconsorzio attivo, ritenendo che esso potesse essere dovuto alla volontà di entrambi i coniugi di "costruire" una causa di nullità del matrimonio contraria alla verità <sup>91</sup>. Benché l'esperienza attuale dimostri con certezza che alcune cause sono costruite in modo fraudolento dalle parti, l'adeguamento delle posizioni processuali alla reale volontà dei coniugi favorisce maggiormente la giustizia della sentenza ed il *favor matrimonii* piuttosto che la non necessaria finzione di obbligare a presentarsi come parte convenuta colui che compare nel processo con la stessa finalità del coniuge parte attrice: ottenere la dichiarazione di nullità del matrimonio. Facilitare la trasparenza della volontà e della condotta dei coniugi coopera efficacemente all'adeguata valutazione giudiziale delle loro affermazioni e delle prove, come indica la DC, benché non si riferisca soltanto, né principalmente, al litisconsorzio attivo: «è assai conveniente che entrambi i coniugi prendano parte attivamente nel processo di nullità del matrimonio, per verificare più facilmente la verità e per tutelare meglio il diritto di difesa» (art. 95 § 1).

Il problema che il litisconsorzio attivo pone nell'interpretazione proposta circa la sua incidenza nei confronti dei fori delle prove e dell'attore è quello di armonizzare il rispetto dei quattro titoli di competenza stabiliti dal can. 1673 (artt. 10-14) – tra questi viene escluso il foro "convenzionale" (quello scelto di comune accordo da parte dei coniugi, oltre ai quattro titoli di competenza già menzionati: can. 1411 § 1) – con la volontà del legislatore (chiaramente recepita nella DC) di evitare interpretazioni formalistiche della legge che complicano e dilatano in modo non necessario la decisione delle cause. La soluzione del problema deve essere ricercata nella corretta formazione di coloro che intervengono istituzionalmente nei processi matrimoniali: giudici, difensori del vincolo, avvocati, periti ecc.

## 5. Conclusione

Le considerazioni critiche ad alcune delle interpretazioni della legge attuate dalla DC manifestano la libertà che caratterizza lo studio delle questioni tecniche opinabili. Si deve tuttavia riconoscere, anche nella materia che abbiamo esaminato, che la DC ha cercato di semplificare alcune aspetti, che, senza le soluzioni adottate, avrebbero potuto rallentare il corso del processo di nullità del matrimonio.

Lo snellimento delle cause, senza rinunciare alla natura meramente dichiarativa della decisione in via giudiziale, è una richiesta usuale da parte dei vescovi accolta da Benedetto XVI nel suo primo Discorso alla Rota

---

<sup>91</sup> «§ 2. Si utraque pars matrimonium accusaverit, aut pars conventa responderit se nihil opponere accusationi, instructor, etiam ex officio, caute inquirat de rationibus ob quas ambae in accusatione concordent aut non dissentiant. § 3. Itidem, quum ex coniugum responsione oriatur collusionis suspicio, veritas subtilius perquirenda est etiam, si opus fuerit, per testes ex officio inducendos» (PME art. 113).

Romana (28 gennaio 2006) e nell'es. ap. postsinodale «*Sacramentum caritatis*» (22 febbraio 2007, n. 29). La DC mostra che la Chiesa continua a ritenere che queste esigenze debbano essere soddisfatte in ambito giudiziale, senza "amministrativizzare" le cause matrimoniali. La nuova normativa cerca di offrire un efficace strumento per conseguire dette finalità. La DC esige da parte di chi lavora nell'ambito dei tribunali della Chiesa un'onesta fedeltà alla dottrina cristiana relativa all'indissolubilità del matrimonio, ed alla legge processuale che la tutela, fedeltà che richiede il necessario impegno professionale «per superare l'apparente contrapposizione tra l'istruzione del processo di nullità matrimoniale e l'autentico senso pastorale», come ha indicato il Papa nell'Allocuzione alla Rota Romana del 27 gennaio 2007.