

PERIODICA

de Re Canonica



ANNO 2010 - VOLUME 99 - FASCICOLO 1
PONTIFICIA UNIVERSITÀ GREGORIANA - ROMA

ALCUNE QUESTIONI IN MERITO AL CAN. 1631*

«Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem iudicantium vel imperitiam recorigat; licet nonnumquam bene latas sententias in peius reformet, neque enim utique melius pronuntiat, qui novissimus sententiam laturus est»¹.

Premessa

Anzitutto il testo del canone.

Si quaestio oriatur de iure appellandi, de ea videat expeditissime tribunal appellationis iuxta normas processus contentiosi oralis.

La normativa processuale del canone è descritta nelle sue linee generali senza particolari difficoltà:

* Testo della relazione tenuta a Brescia il 3 giugno 2009 al XLII^{um} *Colloquium Iuris Canonici* della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana.

¹ ULPIANUS, in D. 49, 1, 1, pr. Parte dell' aforisma fu ripreso nella decretale *Tunc pax et charitas* del 30 novembre 1137 indirizzata da Innocenzo II agli arcivescovi di Reims, Sens e Tour (PL 179, 226C): «Quam sit namque necessarius appellandi usus, nemo est qui nesciat, quippe cum iudicantium iniquitatem et imperitiam corrigit».

– l'appello è interposto al giudice che ha emesso la pronuncia, che ne prende atto e predispone tutto quanto è necessario per la trasmissione degli atti e della decisione al tribunale superiore;

– l'appello è poi proseguito di fronte al giudice di appello, che riceve la copia della decisione appellata e le ragioni dell'appello;

– al giudice dell'appello appartiene, come di regola, di vedere anzitutto della sua competenza e dei presupposti dell'esercizio dell'azione: ciò che egli compie dopo aver considerato ciò che il tribunale inferiore gli ha trasmesso e ciò che l'appellante gli ha fornito.

Il prescritto del can. 1631 potrebbe apparire a prima vista un tecnicismo di rara evenienza e di difficile applicazione nelle cause canoniche.

Al contrario esso manifesta, pur in una espressione spiccatamente tecnica, una dinamica generale che deve essere tenuta presente soprattutto in tre aspetti.

Il primo è un *principio generale*, che pare sottinteso al prescritto: è il giudice dell'appello che giudica dell'ammissibilità dell'appello. Ciò discende dal principio secondo cui il giudice è anzitutto giudice della sua competenza: «*Judex [...] postquam videri[t] [...] rem esse suae competentiae [...]*» (can. 1505 §1). Ciò è però soprattutto richiesto dal fatto che ordinariamente il giudice inferiore non ha la serenità richiesta per giudicare della richiesta di appello avverso la propria decisione. Si potrebbe, pertanto, affermare che il can. 1631 ha portata di principio generale o addirittura universale, con possibilità di applicazione analogica, pur restando sempre ferma la possibilità di dimostrare il contrario con una espressa specifica disposizione normativa contraria.

Il secondo è la sua applicazione non rara: nell'attività processuale della Rota Romana, documentata nei *Decreta selecta*, ogni anno si rileva direttamente o indirettamente una decina di casi in cui è coinvolta la determinazione dello *ius appellandi*. Le fattispecie più frequenti riguardano la verifica della *vis sententiae definitivae* di una pronuncia interlocutoria appellata (can. 1629, 4°) e la *persona standi in iudicio* dell'appellante.

Il terzo è la possibilità che il prescritto del can. 1631 venga invocato surrettiziamente e la sua applicazione sia strumentale a operazioni processuali e a risultati processuali in contrasto con i principi generali del diritto processuale canonico e con la giustizia *tout court*.

Nell'esposizione, che non intende rispondere a tutto lo spettro di questioni che il prescritto del can. 1631 solleva o comporta², ci si limiterà ad una introduzione dedicata all'apparizione del prescritto [1.], alla sua *ratio* [2.] nonché alla considerazione di alcuni casi approdati in Segnatura Apostolica relativi: alla necessità del *libellus appellatorius* [3.], alla necessità

² Cf., per esempio, «la chiarificazione se la “quaestio de iure appellandi” di c. 1631 CIC/c. 1313 CCEO sia un processo incidentale (c. 1590 §1 CIC/c. 1269 §1 CCEO) su iniziativa delle parti o una questione introducibile dal giudice superiore» (A. MORHARD, *L'appello nel diritto processuale canonico*, Roma 1994, 135); la possibilità che la *quaestio de iure appellandi*, quale causa incidentale, sia rigettata *in limine* dal preside del collegio, salvo il diritto di ricorrere al collegio (cf. art. 221 DC), o addirittura debba seguire *in toto* la normativa delle cause incidentali (cf. art. 222 DC); la pertinenza della referenza al processo contenzioso orale quale normativa da seguire necessariamente nella trattazione della *quaestio de iure appellandi*.

delle *rationes recurrendi* [4.], all'inimpugnabilità della decisione affermativa sul diritto di appello [5.] e al rapporto tra *quaestio de iure appellandi* e appello circa la conformità delle decisioni [6.].

1. Il dato normativo

La norma del can. 1631 ha una chiara recente ascendenza rotale³. Del prescritto del can. 1631, infatti, non c'è traccia nel Codice piano-benedettino⁴ e

³ Ascendenze possono essere rinvenute, per esempio, nel § 996 del Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili emanato con *motu proprio* del 10 novembre 1834 da Gregorio XVI: «Se nasce disputa sulla inappellabilità delle sentenze sarà decisa preliminarmente dai tribunali di seconda istanza nella forma prescritta per le dimande incidentali. Sarà egualmente decisa dai tribunali di terza istanza la questione sulla conformità delle sentenze di primo e di secondo grado. Le sentenze da emanarsi intorno a tali controversie saranno irretrattabili, e non soggette ad appello o revisione».

⁴ Il silenzio del Codice piano-benedettino è preceduto da un'intensa e variegata proposta sul tema negli schemi predisposti durante l'*iter* di preparazione, dei quali però nessuna indicazione passerà nel testo promulgato. Non si è probabilmente lontani dal vero nel ritenere che nella cancellazione quasi integrale delle norme sul punto abbia giocato il giudizio *tranchant* dell'autorevole *Archiepiscopus Strigoniensis*: «[18] Aepus Strigonien. censet integrum canonem delendum esse et alium ita redigendum: *Iudex appellationis tenetur quamprimum causam appellatam videndo sententiam definitivam ferre.* [...] [19] Aepus Strigonien. canonem hunc delendum esse putat eo quod iudex appellationem non admittens iam de merito iudicet, quod fieri nequit ante causae pertractationem circa meritum». FR. ROBERTI, *Codicis Iuris Canonici schemata lib. IV de processibus*, Città del Vaticano 1940, 416-417, note 18-19. Cf. pure J. LLOBELL - E. DE LEÓN - J. NAVARRETE, *Il libro "de processibus" nella codificazione del 1917. Studi e documenti. Vol. I. Cenni storici*

approderà nel Codice vigente dopo una lunga sperimentazione in ambito rotale.

Essa fa la sua apparizione nel § 226 delle *Regulae servandae* del 1910:

1. *Si oriatur quaestio de iure appellandi necne, iuxta duas paragraphos praecedentes, decisio fiet a turno, ad quem spectat appellationis iudicium.*
2. *Sententiae hanc controversiam definientes sunt inappellabiles, excepto recursu ad supremum Signaturae tribunal⁵.*

L'esplicito riferimento del § 226 ai due paragrafi precedenti costituisce una peculiarità che poi non avrà conferma negli sviluppi seguenti della normativa. Essi si riferiscono a due fattispecie. La prima attiene alle sentenze conformi o confirmatorie:

A sententia rotali definitiva, quae non sit sententiae a S. Rota aut ab altero tribunali editae conformis ideoque non sit eiusdem confirmatoria, potest fieri appellatio ad turnum proxime sequentem, ad normam canonum 12 et 33 (Lex propria) (§ 224, n. 1);

Si sententia plura capita aut dubia complectatur, et quoad nonnulla confirmatoria, quoad alia sit revocatoria, appellatio non conceditur pro ea parte, quae iam fuerit duabus conformibus sententiis iudicata, excepto

sulla codificazione "de iudiciis in genere". Il processo contenzioso ordinario e sommario. Il processo di nullità del matrimonio, Milano 1999, 563-564 (voto Fischer); 601-602 (voto Noval); 652 (voto Many); 833 (Schema Cardinali 1909).

⁵ *Regulae servandae in iudiciis apud Sacrae Romanae Rotae Tribunal approbatae et confirmatae a Pio Papa X, 4 agosto 1910, AAS 2 (1910) 847.*

casu quod una pars cum alia sit connexa eidemque accessoria (§ 225).

La seconda fattispecie attiene alle sentenze interlocutorie:

Appellationes a sententiis incidentalibus seu interlocutoriiis propositae, ab eodem turno cognoscendae sunt qui sententias protulit (224, n. 2)⁶.

Appare, pertanto, chiaro che le *Regulae servandae* intendevano collegare, se non proprio restringere e limitare, la *quaestio de iure appellandi* alle fattispecie dipendenti dalla *quaestio de conformitate sententiae* e alla *quaestio de vi sententiae definitivae*. Il turno seguente era competente, pertanto, a trattare del diritto all'appello avverso una decisione, quando risultasse controverso se la medesima decisione fosse o no conforme ad un'altra decisione, ossia se essa fosse o no confirmatoria, oppure quando risultasse controverso se la decisione fosse semplicemente interlocutoria.

Il riferimento ristretto alla conformità e alla interlocutorietà quali questioni dirimenti il diritto all'appello oggetto della *quaestio de iure appellandi*, si giustifica nelle *Regulae servandae* per il fatto che esisteva un altro giudice dell'appellabilità, competente per altri motivi di inappellabilità:

Appellatio interponitur per petitionem exhibitam. Ponenti turni qui sententiam aut decretum protulit; hic

⁶ Il § 224, n. 3, tratta dello stesso argomento: «Prolata sententia definitiva, appellatio interposita circa sententiam incidentalem in definitiva decisam, defertur ad proxime subsequentem turnum, uti in praecedenti n. 1».

autem, si sententia sit appellabilis ad normam paragraphorum praecedentium, rescribit: «Admittatur et procedatur ad ulteriora, idque notificetur» [...] (§ 235, n. 1).

Il discreto prescritto del § 235, n. 1 fa intuire che al giudice *a quo* spetta un qualche giudizio sui presupposti dell'appello, in presenza dei quali egli decide la delazione della causa al giudice *ad quem*. Non è chiaro a quali "paragrafi precedenti" si faccia riferimento con precisione, ma soprattutto non è chiaro che cosa accada qualora sorga una controversia sui presupposti dell'appello previsti nei "paragrafi precedenti".

Nel caso del § 226 si prescriveva l'inappellabilità della decisione che avrebbe deciso la controversia del diritto di appello, facendo salva la facoltà di ricorrere in ogni caso alla Segnatura Apostolica. Stante la situazione normativa della Segnatura Apostolica non era agevole individuare la natura del ricorso ammesso al Supremo Tribunale avverso la decisione della Rota sulla *quaestio de iure appellandi*.

Non muta fundamentalmente la normativa rotale con l'approvazione delle *Normae* nel 1934:

§1. Si oriatur quaestio de iure appellandi, decisio quaestionis devolvitur Turno, ad quem spectat appellationis iudicium.

§2. Decisiones hanc quaestionem definientes sunt inappellabiles, salvo tamen recursu ad Signaturam Apostolicam (art. 159)⁷.

⁷ *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*, 29 giugno 1934, *AAS* 26 (1934) 486.

I principali mutamenti intervenuti concernono la collocazione dell'articolo all'interno del capitolo *De appellationibus*, il conseguente sganciamento definitivo dalla problematica della conformità delle decisioni (e della loro definitività)⁸ nonché il collegamento esplicito introdotto con il rigetto del giudice *a quo*:

Appellatio interponitur per petitionem exhibitam Ponenti Turni, qui sententiam protulit. Hic autem, si locus sit appellationi, rescribit: «Admittatur et procedatur ad ulteriora, idque notificetur». Secus petitionem reicit, exposita ratione reiectionis, salvo praescripto art. 159 (art. 155)⁹.

In altre parole la *quaestio de iure appellandi* non appare più limitata esplicitamente ad alcune controversie; l'eventuale rigetto poi del diritto di appello da parte del giudice *a quo* non pregiudica comunque l'accesso al giudice dell'appello, perché sia presso di lui instaurata, trattata e risolta la *quaestio de iure appellandi*, anticipata provvisoriamente presso il giudice *a quo*.

Nelle Norme rotali del 1994 l'impianto di base, anche nella struttura del capitolo *De appellationibus*, permane, pur con qualche innovazione:

Si oriatur quaestio de iure appellandi, quaestionis decisio inappellabilis Turno devolvitur proxime sequenti (art. 106)¹⁰.

⁸ Il § 225 delle *Regulae servandae* diviene l'art. 161 delle Norme Rotali del 1934: segue così e non più precede l'art. 159 (= § 226 delle *Regulae servandae*).

⁹ È forse da notare l'espressione «si locus sit appellationi», che ripete quella del can. 1880 CIC17, richiamato nell'art. 154 e che riporta l'elencazione delle decisioni inappellabili.

¹⁰ ROMANAE ROTAE TRIBUNAL, Normae, 18 aprile 1994, *AAS* 86 (1994) 537.

L'innovazione più evidente è l'omissione della menzione della possibilità di ricorso alla Segnatura Apostolica. Su questa scelta legislativa si dovrà tornare più oltre; fin d'ora però si potrebbe ipotizzare un collegamento tra questa omissione e quella avvenuta con l'espunzione dall'art. 122, n. 2 della costituzione apostolica *Pastor bonus* dell'espressione "*aliosque recursus*", ancora presente nel can. 1445 §1, 1°.

Non ha subito variazioni, invece, la disposizione concernente il rigetto dell'appello da parte del giudice *a quo*:

Appellatio interponitur per petitionem exhibitam Ponenti Turni, qui sententiam protulit. Ponens autem, si locus sit appellationi, rescribit: «Admittatur et procedatur ad ulteriora, idque notificetur». Secus, rationibus expositis petitionem reicit, salvo art. 106 (art. 103)¹¹.

Di qualche rilievo l'inserzione avvenuta nell'istruzione *Provida Mater* della previsione della *quaestio de iure appellandi*, nonostante il silenzio del Codice piano-benedettino al riguardo, segno probabilmente che il problema era processualmente avvertito:

§1. *Appellatio intra spatium decem dierum facienda est et intra mensem prosequenda ad normam canonum 1881, 1882, 1883, 1884.*

§2. *Si quaestio oriatur de iure appellandi, de ea videat tribunal appellationis (art. 215)¹².*

La *quaestio de iure appellandi* subisce una significativa generalizzazione: non si accenna più esplici-

¹¹ ROMANAE ROTAE TRIBUNAL, Normae (cf. nt. 10), 537.

¹² SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, istruzione *Provida Mater*, 15 agosto 1936, AAS 28 (1936) 355.

tamente all'intervento del giudice *a quo*; non si menziona esplicitamente l'inappellabilità; la collocazione del prescritto induce a pensare che la *quaestio* si possa riferire (anche) all'osservanza dei termini per appellare; non vi è più riferimento alla conformità delle decisioni. Ci si limita, insomma, a menzionare l'istituto e a attribuirne la competenza al giudice di appello.

È abbastanza evidente la caduta della clausola del possibile ricorso alla Segnatura Apostolica, e non ci si poteva attendere la menzione di altri rimedi (cf. can. 1610 §2 CIC17 e art. 28 §1 PM).

Il nuovo Codice, considerando la tradizione che ormai il prescritto aveva alle spalle, non fece difficoltà ad accogliere questa nuova norma tra i canoni sull'appello¹³. Fu proprio in occasione della discussione sui termini per appellare e sul pericolo che il giudice *a quo* prenda a pretesto la inosservanza dei termini per non trasmettere l'appello, che un consultore propose la ripresa dell'art. 215 §2 PM, cosa che fu accettata all'unanimità¹⁴. Con la collocazione a sé stante del prescritto e le aggiunte dell'inappellabilità e della menzione delle norme del processo contenzioso orale¹⁵, il prescritto diverrà il can. 1631:

¹³ È posto dai *praenotanda* del I schema del Codice fra le "praecipuae innovationes". Cf. *Communicationes* 8 (1976) 191.

¹⁴ *Communicationes* 39 (2007) 111, sessio VI, adunatio IX, 15 febbraio 1969. Il canone [1881] aveva quindi il seguente tenore: «§1. Appellatio interponi debet coram iudice a quo sententia prolata est intra decem dies a notitia publicationis sententiae. §2. Si quaestio oriatur de iure appellandi, de ea videat tribunal appellationis». *Communicationes* 39 (2007) 120.

¹⁵ Cf. *Communicationes* 11 (1979) 150, sessio V, 14 dicembre 1978. Il consultore che propose le aggiunte precisò che esse provenivano anche dai suggerimenti di alcuni Organi di consultazione.

Si quaestio oriatur de iure appellandi, de ea videat expeditissime tribunal appellationis iuxta normas processus contentiosi oralis.

La norma ha trovato collocazione anche nell'istruzione *Dignitas connubii*, all'art. 282:

Si quaestio oriatur de legitimitate appellationis, de ea videat expeditissime tribunal appellationis iuxta normas processus contentiosi oralis (cf. can. 1631).

Un sintomo di incertezza di fronte al prescritto codiciale si può rilevare nella modificazione del sintagma “*de iure appellandi*” in quello “*de legitimitate appellationis*”¹⁶. Poiché la istruzione è abbastanza fedele nel suo proposito di non voler alterare il testo del Codice dove non sia necessario e d'altronde non appare che la modificazione apportata attenga all'applicazione delle norme codiciali alla natura delle cause di nullità matrimoniali (can. 1691), si potrebbe ritenere che fosse proprio il testo codiciale a fare problema e che nella modificazione apportata vi sia una precisa volontà esplicativa o interpretativa. Difficile però è dire quale fosse la intenzione soggiacente alla modificazione. Si potrebbe ritenere che si sia preferito fare riferimento ad un appello già di fatto interposto e della cui legittimità si deve trattare. L'espressione, infatti, “*de iure appellandi*” appare più vicina alla fa-

¹⁶ Sono pochi gli autori che annotano la variazione intervenuta [cf., per esempio, E. TURNATURI, «L'appello (artt. 279-289)», in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitatis connubii"*. Parte terza: la prima dinamica del processo, Città del Vaticano 2008, 658], ancor meno quelli che tentano un'interpretazione.

coltà astratta di interporre appello¹⁷, piuttosto che all'esercizio concreto avvenuto della medesima. Si potrebbe, però, anche ritenere che si sia voluto ricondurre la *quaestio* nel suo alveo più naturale di esame dell'atto di appello, in vista della *sua* ammissione o del *suo* rigetto, ove, pertanto, le questioni da risolvere attengono solo indirettamente ai presupposti teorici di legittimità del medesimo¹⁸.

2. La ratio del dato normativo

Non pare si sia lontani dal vero nell'individuare la *ratio* del can. 1631 in un laborioso bilanciamento tra il diritto di appello e le esigenze di celerità del processo che richiedono che venga spezzato ogni ostruzionismo, che abbia fine esclusivamente dilatorio.

L'equilibrio tra questi due elementi del processo canonico è ricercato al di fuori di due soluzioni che potrebbero apparire le più naturali, secondo la struttura del processo, ma che sono apparse insufficienti alla dottrina canonica recente.

¹⁷ Non è forse un caso che il sintagma sia conosciuto e adoperato soprattutto nel contesto della menzione da apporre alla pubblicazione della sentenza del diritto di appellare alla Rota Romana (cf. can. 1614; art. 283 §4 DC).

¹⁸ «L'appello deve essere legittimo *sensu proprio*, cioè tale sia *ratione obiecti* i.e. *contra sententiam definitivam vel contra decisionem vim definitivae habentem*, sia *ratione modi*, interposto cioè *intra fatalia legis* ed osservate le altre prescrizioni del Codice». R. FUNGHINI, «La competenza della Rota Romana», in *Le "Normae" del Tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano 1997, 155.

2.1 Il giudice "a quo"

Una prima soluzione era apparsa quella di incaricare il giudice *a quo*, presso cui si interpone l'appello e che ha giudicato la causa e l'ha definita, perché egli giudicasse della legittimità dell'appello e, qualora l'avesse giudicato legittimo e fondato, lo trasmettesse al giudice *ad quem*, mentre se l'avesse giudicato illegittimo o infondato, non lo trasmettesse al giudice *ad quem*.

Questa soluzione, come si può facilmente immaginare, ha sempre attratto per la sua celerità e immediatezza, soprattutto nel caso di impugnazioni di cause incidentali, che cadono ossia nel corso dell'istanza della causa principale: il giudice *a quo* conosce già tutti gli atti della causa e può valutare la fondatezza e la legittimità dell'appello. Non è sfuggita neppure però la debolezza di questa soluzione sul versante garantistico: il giudice *a quo* giudica *quasi in re sua* e certamente non sarà ben disposto a valutare con distacco ed oggettivamente l'appello avverso una sua decisione.

Per queste ragioni la normativa processuale vigente ha abbandonato questa soluzione¹⁹. Lo si evince

¹⁹ Ciò non significa che il giudice *a quo* non possa intervenire sulla interposizione di un appello; significa piuttosto l'irrelevanza del suo intervento in ordine alla preclusione dell'appello. La tradizione conosce gli *apostoli* o lettere dimissorie del giudice *a quo* in cui egli prendeva posizione sull'appello (ammesso, ammissibile, inammissibile, rifiutato) e con questo l'appellante si rivolgeva al giudice *ad quem*, cui spettava la decisione. Anche nell'attuale dottrina canonica si ammettono casi di intervento del giudice *a quo*, che segnala evidenti inappellabilità: A. Morhard enumera quattro esempi in cui si avrebbe la mancanza di uno degli elementi costitutivi del can. 1628: se il giudice *a quo* è il Romano Pontefice; se la provocazione è proposta da persona

almeno dalla normativa codiciale sulla interposizione dell'appello, che riduce l'interposizione alla mera notificazione al giudice *a quo* della volontà di appellare:

Appellatio interponi debet coram iudice a quo sententia prolata sit, intra peremptorium terminum quindecim dierum utilium a notitia publicationis sententiae (can. 1630 §1).

Lo si deduce, per converso, anche dalla normativa circa la prosecuzione dell'appello presso il giudice *ad quem*, che richiede per la prima volta la proposizione delle "ragioni dell'appello" (can. 1634 §1).

2.2 Il "libellus appellationis introductorius"

Un'altra soluzione per realizzare l'equilibrio tra il diritto all'appello e il diritto a un processo celere, avrebbe potuto logicamente appuntarsi sulla normativa circa l'esame del libello. Avrebbe spinto per questa soluzione il principio generale secondo cui

[i]n gradu appellationis eodem modo, quo in prima instantia, congrua congruis referendo, procedendum est [...] (can. 1640).

L'applicazione pedissequa del prescritto del can. 1640 nel caso, avrebbe portato il giudice *ad quem* (il preside del collegio, se del caso) a valutare il *libellus appellationis* alla stregua dell'esame del *libellus litis*

estranca alla causa; se si appella contro il giudice e non contro la pronuncia; se non c'è gravame. Cf. A. MORHARD, *L'appello* (cf. nt. 2), 85-86.

introdutorius da parte del giudice della prima istanza (cf. cann. 1504-1505). In altre parole il giudice d'appello che riceve il *libellus appellationis* dovrà esaminare, tra l'altro, la propria competenza, la legittimazione e la capacità dell'appellante nonché la fondatezza della domanda di appello. Ad esito negativo dell'esame del libello di appello si applicherebbe la normativa circa il ricorso e l'appello prevista nel can. 1505 §4.

Senonché la dottrina appare sufficientemente concorde nell'affermare che proprio l'esame del libello in appello sfugga all'applicazione della normativa prevista per il primo grado. Molti appaiono gli elementi propri del grado di appello, che si distanziano dalla problematica del libello affrontata in primo grado: si pensi anche solo alla presenza della parte convenuta e alla causa già definita con una decisione giudiziale.

Per tali ragioni la dottrina nega l'applicazione: «*Libello appellationis introductorio applicari non possunt quae statuuntur de libello litis introductorio*»²⁰.

2.3 La "quaestio de iure appellandi"

Scartate le due soluzioni processuali più naturali, l'equilibrio tra il diritto all'appello e la celerità del processo, che vuole l'eliminazione degli appelli infondati

²⁰ M. LEGA, *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem Iuris Canonici*, II, Romae 1939, 989; cf. pure M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem Iuris Canonici*, II, Romae 1950, 989. L'Autore, che scrive sotto l'impero del Codice piano-benedettino, enuncia questo principio in riferimento al giudice *a quo*, presso cui a norma del can. 1884 §1 veniva presentato il *libellus appellatorius* nell'interposizione dell'appello: ciò non toglie valore al principio che ha valenza generale.

o illegittimi, è assicurato da un istituto processuale proprio, quello appunto della *quaestio de iure appellandi*. Tale conclusione permette, a mio modo di vedere, la corretta collocazione sistematica dell'istituto processuale, premessa per la equilibrata soluzione di alcune questioni processuali che lo concernono.

3. Il *libellus appellationis*

Agli inizi degli anni Novanta fu portato all'attenzione della Segnatura Apostolica²¹ il caso in cui, dopo una sentenza negativa di nullità relativamente ad un matrimonio durato vent'anni e con otto figli, e accusato di nullità per mancanza di libertà interna e errore circa l'unità, l'indissolubilità e la sacramentalità del matrimonio, l'attore entro i termini interponeva appello presso il giudice *a quo* e poi proseguiva l'appello presso il giudice *ad quem*. A quest'ultimo, quale unica ragione di appello addusse l'adulterio della moglie convenuta.

Il Vicario giudiziale del tribunale *ad quod*, considerata la ragione dell'appello, rigettava l'appello. Interveniva, quindi, la Segnatura Apostolica:

Perpenso quod Rev.mus Vicarius iudicialis Tribunalis Metropolitanus X, quamvis omnino recte animadvertet adulterium non esse rationem nullitatis matrimonii, immerito appellationem a limine reiecit; institutum enim reiectionis libelli causam introductorii ob defectum cuiuslibet fundamenti (cfr. can. 1505, §2, 4°) sese non refert ad acceptandam appellationem, vel minus, ut ex can. 1634, §1, patet.

²¹ Cf. SSAT, Decretum, 17 maii 1991, prot. n. 22424/91 VT.

Il tribunale metropolitano coinvolto era invitato a «*ne amplius appellationem rite propositam ob assertum defectum fundamenti reiciat*»; la causa poi veniva trasmessa alla Rota per il fatto che il tribunale metropolitano non l'aveva fatta sua (cf. can. 1512, 2°) e d'altronde l'attore aveva provocato alla Rota in seguito all'incidente del rigetto; il tribunale di primo grado era invitato a designare un esperto che potesse assistere l'attore «*iuxta sanam doctrinam Ecclesiae [...] in quaerenda solutione aequa casus*».

In seguito altri casi simili furono presentati alla Segnatura, provenienti da altri continenti: nel 2004 un caso proveniente dal Sudamerica (decreto 27 gennaio 2005, prot. n. 36669/04 VT)²² e nel 2007 un quesito proveniente dall'Asia (lettera 17 gennaio 2008, prot. n. 40532/07 VT)²³. La soluzione ha ricalcato quella data

²² Dopo una sentenza negativa data in primo grado il 12 luglio 2004 e l'appello presentato al tribunale locale di secondo grado il 16 settembre 2004, il vicario giudiziale di quest'ultimo procedeva direttamente al rigetto il 20 settembre 2004. Ricorreva la parte attrice avverso il rigetto al collegio, che il 12 novembre 2004, con intervento del difensore del vincolo e del promotore di giustizia, rigettava il ricorso con un decreto di cinque pagine fitte. Avendo provocato l'attore alla Segnatura Apostolica, questa, con decreto del 27 gennaio 2005 commetteva alla Rota Romana di vedere dei decreti del tribunale di appello e poi, *si et quatenus*, di giudicare la causa in appello.

²³ Un vicario giudiziale si rivolgeva alla Segnatura in data 8 novembre 2007 con un quesito: «Potestne (debetne) secundi gradus Tribunal, prae oculis habitis appellatione ejusque rationibus, itemque negativa sententia primi gradus eiusque universis actis, decreto appellationem reicere, quae omni fundamento careat neque ex ulteriori processu aliquod fundamentum emersurum spes sit? An potius oporteat, pro forma tantum servanda et nullius exitus spe admissa, universum secundi gradus processum admissim confici?». La risposta del 17 gennaio 2008 fu negativa *ad primum* e corredata da alcune motivazioni.

nel caso sopra descritto, anche se essa è andata mano mano arricchendosi di motivazioni.

La posizione sostenuta nel caso, ossia che in grado di appello non può essere rigettato il *libellus appellationis* a causa della sua accertata infondatezza, ovvero che in grado di appello non si procede (*rectius*, non si deve procedere) alla valutazione della fondatezza delle ragioni di appello in vista del rigetto dell'appello, è degna di attenzione.

A suo favore militano numerosi argomenti:

- nel Codice non vi sono prescritti che prevedono direttamente o indirettamente il rigetto del libello d'appello o dell'appello²⁴;
- non è annessa espressa sanzione di nullità (cf. can. 10) alla prescrizione del can. 1634 §1 che chiede all'appellante di indicare al giudice *ad quem* le *rationes appellationis*;
- il can. 1634 §1 richiede che si espongano le *rationes appellationis*, senza (più) denominare il *libellus appellationis introductorius*²⁵, e senza aggiungere alcun altro requisito (gravità, sufficienza, fondamento [...] delle ragioni) e, quindi, senza relazione con il pre-

²⁴ In una fase dell'*iter* di codificazione fu prevista una norma che prevedeva la notificazione al tribunale *a quo* dell'«[a]ppellationis acceptatio aut reiectio» in vista della decisione di trasmettere gli atti al tribunale *ad quod*. Cf. *Communicationes* 39 (2007) 125; 160. La norma fu poi omessa e la trasmissione degli atti nel diritto vigente prescinde dalla verifica dell'appello.

²⁵ «Non viene più richiesta la consegna del *libellus appellationis* (che doveva essere presentato anche allo *iudex a quo*), come invece stabiliva il c. 1884 §1 CIC/1917». A. MORHARD, *L'appello* (cf. nt. 2), 89. «Una consegna del *libellus appellationis* [...] non viene menzionata, ma è raccomandabile». A. MORHARD, *L'appello* (cf. nt. 2), 91.

scritto dell'esame e dell'ammissione del libello per l'introduzione della causa²⁶;

– l'impostazione del can. 1640, secondo cui «*[i]n gradu appellationis eodem modo, quo in prima instantia, congrua congruis referendo, procedendum est*», depone a favore dell'esclusione dell'esame delle *rationes appellationis*; in questo senso pare leggere il prescritto del can. 1640 la tradizione²⁷, ma lo richiede sia l'inciso *congrua congruis referendo*²⁸ sia la seconda parte del medesimo canone che omette il richiamo all'esame del libello²⁹;

– l'affidamento nel diritto vigente dell'esame delle *rationes appellationis* al giudice *ad quem*, che non conosce la causa, rende poco economico che egli studi la fondatezza del libello³⁰;

– valutare la fondatezza del libello d'appello, in relazione naturalmente alla decisione e agli atti del grado

²⁶ La motivazione è presente fin da SSAT, Decreto 17 maggio 1991 (cf. nt. 21), 2, ma è progressivamente meglio spiegata in Decreto 27 gennaio 2005, p. 2, prot. n. 36669/04 VT («*quin requirantur causae graves*») e in Lettera 17 gennaio 2008, p. 2, prot. n. 40532/07 VT: «can. 1634, §1 enim tantum requirit ut exponantur rationes appellationis, nullo alio requisito addito».

²⁷ Cf. art. 213 PM: «*In gradu appellationis eodem modo et ratione ac in prima instantia (Tit. II) tribunal constituatur, eodemque modo et ratione (Titt. VII-XIII) procedatur, non omissis citationibus et dubii concordatione*»: è omissa la referenza al titolo VI: *de libelli admissione vel reiectione* (artt. 61-67).

²⁸ Cf. M. WEGAN, «*Berufungsfrist und Berufungsbegründung*», *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht* 44 (1995-1997) 318.

²⁹ «*[...] sed nisi forte complendae sint probationes, statim post litem ad normam can. 1513, §1 et can. 1639, §1 contestatam, ad causae discussionem deveniatur et ad sententiam*» (can. 1640).

³⁰ «*Contra reiectionem libelli a Praeside datur recursus ad collegium, a iudice unico ad Forum appellationis; si daretur reiectio libelli appellationis ob defectum fundamenti, res sub aspectu oeconomiae processualis non fieret magis expedita*». SSAT, Lettera 17 gennaio 2008 (cf. nt. 26), 2.

precedente di giudizio, comporta il pericolo di sconfinamento nella questione di merito che compete alla giurisdizione piena del giudice *ad quem* nella pronuncia definitiva³¹;

- la giurisprudenza rotale appare conforme³²;
- la dottrina più avvertita non manca di annotare la peculiarità³³. Sono citati ordinariamente il Lega³⁴ e il Roberti³⁵.

³¹ Cf. le osservazioni che verranno svolte più oltre.

³² In SSAT, Lettera 17 gennaio 2008 (cf. nt. 26), 2, si rinvia al decreto rotale in una Ratisbonen., Nullitatis matrimonii. Admissio-nis appellationis, *coram* Pinto, 27 febbraio 1987, in DS V, 41-43.

³³ Cf. M. WEGAN, «Berufungsfrist und Berufungsbegründung» (cf. nt. 28), 316-319. A. Morhard ha una posizione al riguardo piuttosto articolata e non sempre coerente. Non ritiene anzitutto che nel caso vi sia una *lacuna iuris*. Cf. A. MORHARD, *L'appello* (cf. nt. 2), 91. Ammette due interpretazioni, che ritiene entrambi ammissibili: la prima è l'applicazione analogica in forza del can. 1640 del prescritto del can. 1505 §2 sul rigetto del libello (*ibid.*, 91-93), anche per quanto attiene alla «mancanza dei motivi d'appello (c. 1634 § 1 insieme a c. 1504 n. 1 CIC)» (*ibid.*, 92), nonché alla «mancanza del *fumus boni iuris*: cioè la sicurezza che la domanda d'appello non abbia fondamento e che nemmeno è possibile che nel processo risulti tale base (c. 1505 § 2 n. 4 CIC [...]): si pensi al[...]la manifesta mancanza del gravame» (*ibid.*, 92-93); l'altra sarebbe l'applicazione del can. 1631, intesa però come causa incidentale promossa dalle parti (*ibid.*, 93-94, come riterrebbe Wrenn) e non già *ex officio* (come riterrebbe Lüdicke). Egli propone come ideale che il giudice in appello proceda come nell'esame del libello introduttorio della causa e, d'altro lato, continui a sussistere anche la possibilità di sollevare la *quaestio de iure appellandi* (can. 1631) per la parte non soddisfatta dell'(ammissione del libello d')appello (*ibid.*, 94), ciò che non è previsto avverso l'ammissione del libello introduttorio della causa. Auspica comunque «l'introduzione di un canone che determini l'accettazione/r[e]iezione dell'appello da parte dello *iudex ad quem*» (*ibid.*, 135).

³⁴ Cf. M. LEGA – V. BARTOCETTI, *Commentarius* (cf. nt. 20), 986, 990; 996.

³⁵ Cf. FR. ROBERTI, *De processibus*, II, Romae 1926, nn. 478-479.

A queste ragioni si possono aggiungere altre connesse più direttamente con le cause *de statu personarum* e con le cause di dichiarazione della nullità matrimoniale, senza con questo poter affermare che il mancato esame delle *rationes appellationis* sia appannaggio o proprio di queste cause:

– nelle cause *de statu personarum* esiste una certa tradizione, in cui esplicitamente non si richiedono le *rationes appellationis*; testimoni normativi di questa tradizione sono soprattutto i prescritti delle norme rotali³⁶;

– nelle cause di nullità matrimoniale è prevista in caso di sentenza affermativa la trasmissione d'ufficio degli atti al tribunale di appello (cf. can. 1682 §§1-2) nonché la facoltatività degli appelli e delle *animadversiones* delle parti (cf. can. 1682 §2).

Ciò significa riconoscere realmente un diritto automatico all'appello, non condizionato dai motivi di appello, che non sono valutati per l'ammissibilità dell'appello stesso. Ciò significa parimenti che esula dalla *quaestio de iure appellandi* la valutazione del *libellus appellationis* o delle *rationes appellationis*.

³⁶ «Appellationis instantia gravaminis motiva complectetur, nisi agatur de appellationibus iure proponendis in re matrimoniali». *Regulae servandae* (cf. nt. 5), § 235, n. 2.

«Appellationis libellus gravaminis motiva innuere debet, nisi agatur de appellationibus ex officio proponendis». *Normae 1934* (cf. nt. 7), art. 157.

«Appellationis libellus gravaminis motiva innuere debet, exceptis causis de statu personarum». *Normae 1994* (cf. nt. 10), art. 105.

Menzione della norma rotale vigente in SSAT, Decreto 27 gennaio 2005 (cf. nt. 26); Lettera 17 gennaio 2008 (cf. nt. 26), I.

Non può però essere pretermessa una questione: se non compete al giudice la valutazione della fondatezza delle *rationes appellationis* in vista del rigetto dell'appello, qual è la funzione del prescritto del can. 1634 §1 che le prescrive nella prosecuzione dell'appello: «*indicatis appellationis rationibus*»? Senza contare che la problematica potrebbe allargarsi alla valutazione di tutte le clausole simili esistenti nel diritto vigente in relazione ai ricorsi sia in ambito giurisdizionale (ordinario e contenzioso-amministrativo) sia in ambito amministrativo e amministrativo-gerarchico³⁷.

La prima e principale risposta proviene dalla valutazione dell'impugnazione in oggetto, ossia dalla sua natura. L'appello è considerato un diritto della parte, finalizzato al riesame di tutta la causa da parte di un giudice superiore, la cui decisione è destinata a sostituirsi e, nello stesso tempo, a sovrapporsi alla decisione impugnata. I motivi di appello non sono, pertanto, vincolati né vincolanti e di conseguenza appaiono in realtà facoltativi. È la natura dell'appello, così come considerato nella normativa processuale canonica, che costituisce la chiave di interpretazione della richiesta delle *rationes appellationis*.

L'appello canonicamente è considerato nella sua natura di *novum iudicium* con un effetto devolutivo pieno; non si tratta di una *revisio prioris sententiae*,

³⁷ Nella preparazione del Codice appare chiaramente che si è preferito rimandare: «*Rev.mus secundus Consultor animadver- tit deesse in CIC normam generalem circa recursum, distinctum ab appellatione strictae iudiciali, et proponit canonem de hac re. Sed Rev.mus Relator notat hic non esse locum aptum, quia materia pertractari debet in titulis De actibus administrativis et de processu administrativo*». *Communicationes* 39 (2007) 126.

ma di una nuova considerazione della causa, identica a quella operata dal giudice di prime cure.

La normativa canonica, proprio perché ha conservato con più cura l'ascendenza, pur indiretta, dell'appello nel diritto naturale, ha maggiormente tutelato la natura di integro giudizio svolto dal giudice dell'appello sulla causa introdotta e già giudicata una prima volta³⁸.

In questo si radica l'interpretazione della clausola che ci occupa, più che in considerazioni di carattere formale. Non è la clausola che impone una interpretazione dell'appello, ma l'appello che dirige all'interpretazione della clausola.

La clausola "*indicatis appellationis rationibus*", in questo contesto prevalentemente devolutivo dell'appello, sarà interpretata, pertanto, come il legittimo (ancorché non necessario)

- contributo dell'appellante al ministero del giudice;
- esercizio del diritto di difesa dell'appellante, cui corrisponde il dovere del giudice di prendere in considerazione le censure presentate e di dare risposta alle medesime, se degne di nota, nella pronuncia definitiva.

L'art. 292 §2 DC sembra delineare i motivi di appello per contrapposizione alle *novae eaeque graves probationes* necessarie per la domanda di nuovo esame della causa: «*Non sufficiunt vero merae censurae et animadversiones criticae super decisionibus latis*», che sono appunto le *rationes appellationis*.

³⁸ La tendenza, invece, che si rileva recentemente in alcuni ordinamenti giuridici secolari, è più propensa ad una limitazione dell'effetto devolutivo dell'appello.

Non ci si può però affidare completamente ad una ricostruzione teorica della natura dell'appello come piena devoluzione per un *novum iudicium*, senza considerare il diritto positivo vigente che sembra anche porre un freno o limiti alla pura natura ripetitiva del giudizio in appello.

Si vorrebbe qui richiamare la normativa sull'ammissione di nuove prove in appello, che pone limiti piuttosto severi (cf. cann. 1639 §2 e 1600 §§1-2), non escludendo da alcuni limiti neppure le cause *de statu personarum* o di bene pubblico (cf. cann. 1639 §2 e 1600 §1, 2°-3°; §2) e pertanto neppure le cause di nullità matrimoniale (cf. artt. 267 §3 e 239 §§1-2 DC).

Si vorrebbe anche richiamare l'influsso che *in subiecta materia* opera il principio della doppia conforme (cf. cann. 1641, 1° e 1684): il possibile raggiungimento di fatto per via di appello della duplice pronuncia «*de eodem petito et ex eadem causa petendi*» o il suo raggiungimento di diritto per l'esecutività della medesima duplice pronuncia comporta l'esplicarsi di due giudizi sul medesimo oggetto, ossia che il giudizio di appello duplichi il giudizio di primo grado³⁹.

In conclusione si può ritenere acquisito che l'(ammissione dell')appello non è condizionato all'allegazione di peculiari ragioni di appello e pertanto non è

³⁹ La inammissibilità di prove nel c.d. *processus brevior* non importa la deduzione che in esso si tratterebbe pertanto di una devoluzione solo in vista della revisione della decisione precedente: le prove, infatti, se di fatto presentate in occasione delle *animadversiones* delle parti e del difensore del vincolo e ritenute dal giudice utili, impongono al giudice l'ammissione della causa ad ordinario esame.

contenuto nella *quaestio de iure appellandi* del can. 1631 l'esame della fondatezza delle *rationes appellationis*.

Ciò può essere interpretato come frustratorio e defatigatorio per un tribunale ecclesiastico che, oberato di cause di nullità matrimoniali, sente come un peso insopportabile e improbo, oltre che inutile, l'accettazione, la trattazione e la definizione dell'appello avverso sentenze negative emesse in primo grado⁴⁰. Da qui il tentativo o la tentazione di richiedere nuove prove o ragioni convincenti per ammettere all'appello⁴¹. In realtà il perseguimento della verità e l'assicurazione del diritto di difesa richiedono l'apertura all'appello anche di cause decise negativamente in primo grado. Non raramente la sensazione (anche reale e oggettiva) di frustrazione in queste cause può provenire da altre ragioni, quali, per esempio l'imprudente ammissione del libello temerariamente presen-

⁴⁰ In realtà il peso delle decisioni negative di nullità matrimoniale nei tribunali ecclesiastici ha molteplici patologiche manifestazioni di insofferenza: alcuni tribunali, giunti alla pronuncia affermativa su un capo addotto, *suo Marte* omettono di trattare di altri capi verosimilmente da decidere negativamente; altri tribunali, in questo caso in appello, cercano di rinviare la decisione negativa al tribunale inferiore perché riformi la decisione; a volte vi è una forte dilatazione dei tempi di stesura della sentenza negativa.

⁴¹ Cf. M. WEGAN, «Berufungsfrist und Berufungsbegründung» (cf. nt. 28), 316-319, che riferisce di un tribunale ecclesiastico in Germania, che «wies eine Berufungsklage nur deshalb zurück, weil kein neues Beweisangebot vorgebracht wurde. Es versagte überdies dem Kläger jede weitere Berufungsmöglichkeit» (*ibid.*, 317). Nel decreto di rigetto si avvertì che «[g]egen diese Entscheidung des Berufungsgerichts kann eine Beschwerde nicht eingelegt werden gemäß can. 1505 § 4 in Verbindung mit can. 1629 Nr. 5 CIC» (*ibid.*, 318).

tato in primo grado⁴², l'inerzia del giudice durante la prima istanza⁴³ e la negligenza dell'avvocato nel consigliare efficacemente l'attore.

4. Le *rationes appellationis*

Come si è visto, la problematica delle *rationes appellandi* (o *recurrendi*) non può essere adeguatamente trattata e risolta senza riferimento alla natura dell'impugnazione. L'appello in una causa principale (soprattutto *de statu personarum*) non può essere parificato, per esempio, al ricorso (soprattutto in una causa amministrativa).

Di questa distinzione vi è segnalazione nella normativa processuale specifica, che, per esempio, richiede esplicitamente che il ricorso sia *rationibus sufficientus* (cf., per esempio, can. 1505 §4).

Non è agevole dare criteri generali che aiutino a discernere le singole fattispecie e, soprattutto, che indichino le conseguenze processuali dell'assenza delle ragioni di ricorso nei singoli casi.

Recentemente in Segnatura, in connessione con la *Lex propria* [= LP]⁴⁴ approvata il 21 giugno 2008 ed

⁴² Fenomeno questo più volte stigmatizzato dall'Avv. Sebastiano Villeggiante in alcuni suoi contributi.

⁴³ Si intende riferirsi, per esempio, alla perenzione e alla possibilità offerta, *servatis servandis*, dalla revocazione dell'ammissione del libello: cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. Pars dinamica*. Ad usum Auditorum, Romae 2009², 31; G.P. MONTINI, «La revocazione di una pronuncia giudiziale interlocutoria (can. 1591)», *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 17 (2004) 65-67.

⁴⁴ AAS 100 (2008) 514-538.

entrata in vigore il 1° novembre 2008, che con una norma abbastanza generale prevede ricorsi, nelle varie procedure di competenza, che debbano essere forniti di ragioni (cf. soprattutto art. 28 §§1-2)⁴⁵, ha inaugurato una prassi destinata, da un lato, a rispecchiare la nuova normativa, dall'altro a promuovere una maggiore celerità processuale o procedimentale.

In un caso recentissimo⁴⁶, dopo che il Congresso il 16 gennaio 2009 aveva rigettato un ricorso avverso un decreto della Congregazione per le Chiese Orientali e pertanto aveva non ammesso alla discussione presso il Collegio dei Giudici lo stesso ricorso, il tutto a norma dell'art. 83 §1 LP, il Patrono della parte ricorrente il 20 febbraio 2009 aveva presentato ricorso al Collegio dei Giudici a norma dell'art. 84 LP, aggiungendo:

⁴⁵ «§1. Nisi aliud iure caveatur, adversus Secretarii decretum non mere ordinatorium, datur recursus motivis suffultus ad Praefectum intra terminum peremptorium decem dierum proponendus. §2. Quoties adversus decretum Congressus datur facultas recurrendi ad Collegium, recursus motivis suffultus exhibendus est intra terminum peremptorium decem dierum». Si deve annotare il carattere generale dei due prescritti. Cf. pure circa il ricorso al Collegio dei Giudici avverso il rigetto in Congresso: «Recursus, argumentis suffultus, intra terminum peremptorium decem dierum proponendus est» (LP, art. 42 §2); circa la richiesta di sospensione dell'atto impugnato: «Suspensio, vel ex toto vel ex parte, executionem actus impugnati quolibet in causae statu, adductis rationibus, peti potest» (LP, art. 95 §1); circa la richiesta di revisione della decisione sulla sospensione dell'atto impugnato: «Contra Congressus decisionem nullum datur iuris remedium; quaestio tamen, novis quidem adductis rationibus, denuo proponi potest» (LP, art. 98); circa la revisione della decisione su un ricorso gerarchico: «Recurrere potest, rationibus allatis, intra decem dies a Praefecti decreto recepto eius revocationem vel emendationem petere» (LP, art. 114 §2).

⁴⁶ Cf. SSAT, declaratio, 28 februarii 2009, prot. n. 39567/07 CA.

«*[M]otiva exponenda erunt postquam infrascriptus advocatus potuerit communicare cum Recurrenti*».

L'art. 84 LP rimanda all'art. 42 LP per le modalità del ricorso e quest'ultimo nel §2 prescrive: «*Recursus, argumentis suffultus, intra terminum peremptorium decem dierum proponendus est*».

L'interposizione del ricorso al Collegio, senza addurre motivi o rimandando la proposizione dei motivi del ricorso o adducendo motivi generici⁴⁷, è uno dei mezzi dilatori nelle cause. La reazione della Segnatura, la prima dopo la LP, è stata quella di dichiarare la lite finita. Le ragioni della decisione, espresse nel decreto, sono due.

La prima attiene all'ammissibilità di un ricorso sprovvisto di motivi: «*Cum recursus motivorum expers admitti nequeat*». Un ricorso privo dei motivi non può essere ammesso.

La seconda attiene all'inutile decorrenza dei termini perentori per ricorrere nel caso di ricorso privo dei motivi: «*Cumque nullus habeatur legitimus recursus intra tempus utile propositus adversus decretum in Congressu H.S.T. die 16 ianuarii 2009 latum*». La mancata ammissione del ricorso sprovvisto di motivi produce l'assenza (*nullus*) di ricorso legittimo proposto nel tempo utile perentorio, con la conseguenza del passaggio in giudicato del decreto del Congresso.

Si è evitato di rappresentare il ricorso sprovvisto di motivi quale ricorso nullo o invalido. E ciò sia per il fatto che nell'art. 75 LP si prevede la nullità del ricorso (principale) «*si absolute incertum manet de qui-*

⁴⁷ Il caso più frequente è il rinvio alle scritture della fase processuale precedente, ai motivi in esse contenuti e non accolti o non valutati adeguatamente dalla decisione oggetto di ricorso.

busnam personis vel de quonam obiecto agatur», sia per il fatto che la nullità di un atto è retta dal can. 10 nonché dall'interpretazione stretta, perché coarta il libero esercizio dei diritti dei fedeli (cf. can. 18). D'altronde l'impostazione ordinaria delle clausole sui motivi del ricorso non pare permettere un'interpretazione irritante del loro valore.

Non mancano però ragioni che parrebbero condurre, seppure non indiscriminatamente, alla conclusione della nullità di un ricorso sprovvisto di motivi.

Recentemente la Segnatura aveva affrontato un caso⁴⁸. Si trattava di una querela di nullità *ob ius defensionis denegatum* (cf. can. 1620, 7°) presentata in Segnatura a norma del can. 1445 §1, 1°, avverso un decreto rotale che aveva confermato una sentenza affermativa di nullità del matrimonio a norma del can. 1682 §2. La negazione del diritto di difesa era fondata sul mancato rispetto dell'art. 58 §2 delle Norme Rotali che prevede che il turno proceda alla sessione di conferma «*praemonitis partibus*».

Il Congresso aveva rigettato la querela di nullità motivando il rigetto con la constatazione che la parte convenuta aveva conferito mandato ad un avvocato; questi aveva interposto appello (senza motivazione), senza però proseguirlo; era a conoscenza della trasmissione degli atti alla Rota Romana.

L'avvocato della parte convenuta, avuto notificazione del rigetto da parte del Congresso, propose ricorso al Collegio dei Giudici. Nessun motivo fu addotto e nessuna risposta fu data entro il termine pe-

⁴⁸ SSAT, Decretum definitivum *coram* Pompedda, 15 decembris 2001, prot. n. 31773/00 CG.

rentorio all'invito del Segretario a presentare i motivi del ricorso⁴⁹.

Il Collegio dei Giudici affrontò con cautela nel decreto definitivo la questione della rilevanza dei motivi di ricorso concludendo: «*Negative seu Decretum in Congressu H.S.T. diei 25 Iunii a. 2001 latum reformandum non esse, et ad mentem: Mens autem est recursum, utpote motivis carentem, nullitate affici*».

La questione doveva essere affrontata dal Collegio «*in sua substantia iuridica*» per il fatto che non esisteva allora norma alcuna che esplicitamente prevedesse la proposizione di motivi nel ricorso dal Congresso al Collegio⁵⁰ e per il fatto che nel caso non solo non erano stati avanzati motivi nel ricorso (introdotto), ma neppure nel seguito del processo.

Il Collegio si premura di restringere il suo ragionamento ai soli decreti del Congresso nei quali, come nel caso della querela di nullità, la decisione è accompagnata dalle ragioni *in iure et in facto* che la sostengono.

Il confronto con il ricorso di cui al can. 1505 §4, con l'appello (can. 1634) e con l'art. 105 delle Norme Rotali, porta alla conclusione che «*patet ex natura rei requiri ut recursus in casu motivis reapse suffultus sit*».

Il Collegio non ignora che manca nei casi citati la clausola invalidante. Le ragioni addotte per questo punto appaiono di convenienza:

⁴⁹ La chiara natura meramente dilatoria dell'impugnazione era riscontrabile nella sospensione del decreto di esecutività che il ricorrente aveva ottenuto nel caso grazie all'interposizione della querela di nullità.

⁵⁰ Le Normae Speciales allora vigenti tacevano sulla stessa ricorribilità al Collegio, che però era ammessa dalla giurisprudenza. Ora invece LP, l'art. 42 §§1-2 dispone esplicitamente al riguardo.

- la prassi della Rota Romana, che respinge un appello non motivato (n. 6, pp. 4-5);
- il contrasto tra la richiesta che le decisioni della Segnatura (del Supremo Tribunale) siano *ad validitatem* motivate e la possibilità di ricorrere avverso le medesime senza motivazione⁵¹;
- la peculiare relazione tra Prefetto (che decide in Congresso) e Collegio in Segnatura, peraltro molto simile formalmente a quella tra Preside e Collegio⁵².

La conclusione è pertanto che «*recursus admitti nequit, quippe qui careat motivis, immo nullitate afficiatur*» (n. 8, p. 5).

⁵¹ «Sed absonum omnino censendum est – potissimum ubi processus fiunt penes Supremam instantiam iudicii canonici, uti est Hoc Apostolicum Tribunal – simplici declaratione recursus interponendi eundem admitti posse ad iudicium Collegii. Quin immo, dum Tribunal – uti est decisio in Congressu lata – rationes suae decisionis affert, et quidem ad validitatem (cf. cann. 1617 et 1622, n. 2 CIC/1983, in quo can. 1605 § 1 CIC/1917 non amplius apparet), pars quidem privata posset novum iudicium invocare sua mera declaratione, immo implicite spretis argumentis in decisione expositis» (n. 6, p. 5).

⁵² «Normae vero Speciales prorsus silent de possibilitate recurrendi ad Collegium adversus decretum reiectionis. Ratio patet, attenda peculiari ratione procedendi H.S.T. in re, quae nimirum eo tendit ut quaestiones non leviter ad Collegium deferantur, atque proinde Cardinali Praefecto facultatem concedit querelam nullitatis reiiciendi post discussionem rite peractam. Exinde procul dubio confirmatur necessitas motivorum, si adversus decretum reiectionis in Congressu a Cardinali Praefecto latum nihilominus recursus interponitur ad Collegium, id est a Praeside ad Collegium» (n. 7, p. 5).

5. Inimpugnabilità della decisione affermativa sul diritto di appello

Dopo una sentenza negativa di nullità matrimoniale data in primo grado presso il Tribunale Regionale N., l'attore preferisce introdurre una nuova causa di nullità in primo grado, con un capo di nullità non prima addotto, presso il Tribunale Regionale V., ugualmente competente. Dopo che quest'ultimo ha proceduto alla citazione della parte convenuta, quest'ultima appella la sentenza negativa presso la Rota Romana chiedendo parimenti l'avocazione della nuova causa introdotta presso il Tribunale Regionale V.

Costituito il turno in Rota, il Decano avvertì che «*[i]n primis Turnus videat de legitimitate appellationis partis conventae*». La questione fu trattata *per memorialia* e poi portata a decisione dal turno.

Due sono le questioni che sono affrontate dal decreto rotale del 12 ottobre 2000. La prima attiene ai termini per l'appello. La parte convenuta, infatti, aveva provocato alla Rota Romana ad un anno circa dalla pubblicazione della sentenza negativa di primo grado. Questo lungo lasso di tempo, ben oltre i termini stabiliti per appellare, non impedisce, secondo il decreto rotale, l'accesso alla Rota Romana. L'altra attiene all'esistenza del gravame da una sentenza negativa per la parte convenuta, che si è opposta e si oppone alla dichiarazione di nullità.

Su quest'ultima questione il decreto giunge alla affermativa, riconoscendo un gravame e quindi il diritto all'appello nel caso. Gli argomenti addotti sono i seguenti:

– il concetto di gravame è da considerare in senso ampio e legato pure alla percezione soggettiva della parte («*censet*»: can. 1628);

- l'assenza di un decreto di *desertio* dopo la pronuncia negativa di primo grado⁵³;
- la minaccia per la parte convenuta costituita dalla introduzione di una nuova causa di nullità in primo grado, con argomenti molto simili a quelli già addotti nella causa che ha avuto esito negativo: «*[E]x aequitate, parti conventae admittendum est ius adeundi Tribunal Appellationis, ut sese defendat contra hanc haud rectam agendi rationem processualem partis actricis*» (n. 7, p. 9).

La conclusione, pertanto, è la seguente: «*Affirmative, seu partem conventam iure appellandi gaudere, in casu*» (n. 8, p. 10).

Il caso fu deferito alla Segnatura Apostolica per la domanda di *restitutio in integrum* della parte attrice avverso il decreto rotale⁵⁴. Le parti sia private sia pubbliche, come pure un Votante intervenuto per un parere, si confrontarono a lungo e si divisero sulla questione se una parte convenuta potesse appellare una pronuncia negativa di nullità.

Il Congresso però della Segnatura rigettò la domanda di *restitutio in integrum*, e per una ragione semplicissima: «*ob defectum praesuppositi*» (p. 3).

In Congresso, infatti, si avvertì la abrogazione dell'art. 159 §2 delle Norme Rotali del 1934:

Praemisso quod in Normis Romanae Rotae Tribunalis anno 1994 promulgatis non amplius habetur norma

⁵³ Negli atti della causa di primo grado, infatti, è presente una richiesta di proroga dei termini "di impugnazione" avanzata dalla parte attrice e accordata dal preside del collegio di primo grado.

⁵⁴ Cf. SSAT, Decretum definitivum, *coram* Davino, 3 iulii 2004, prot. n. 31947/01 CG.

quae correspondet art. 159 § 2 Normarum eiusdem Fori Apostolici anno 1934 promulgatarum, cuius articuli praescripto dabatur recursus ad Signaturam Apostolicam adversus quamlibet decisionem inappellabilem de iure appellandi a competente Turno Rotali latam (p. 2; sottolineatura nostra).

In altre parole, la decisione con la quale si conclude affermativamente la *quaestio de iure appellandi* non ha *vis sententiae definitivae* (can. 1618), perché non impedisce il giudizio, ma lo permette, ammettendo appunto il diritto di appello. Di conseguenza quella decisione non può passare *in rem iudicatam*, perché questa è ammessa «*si lata sit sententia definitiva, a qua non datur appellatio ad normam can. 1629*» (can. 1641, 4°). Di conseguenza non può darsi domanda di *restitutio in integrum*, perché questa è ammessa solo «*adversus sententiam quae transierit in rem iudicatam*» (can. 1645 §1).

In assenza perciò della norma speciale dell'art. 159 §1 delle Norme Rotali del 1934, non è più ammesso il ricorso in Segnatura avverso un decreto affermativo sulla *quaestio de iure appellandi*. Per l'esperimento di un rimedio si dovrebbe attendere la pubblicazione della sentenza definitiva de merito sulla causa di nullità e a quel punto, *si et quatenus*, impugnare la decisione *coram quo de iure*.

Anche il tentativo messo in atto nella medesima causa con il ricorso al Collegio della Segnatura Apostolica avverso il rigetto del Congresso, ossia il richiamo del can. 1460 §2, non ebbe successo, perché il decreto definitivo della Segnatura conferma la mancanza di presupposto per la *restitutio in integrum*.

Nel decreto definitivo si riconosce che il can. 1460 §2 deroga al can. 1645 §1, ammettendo la (domanda

di) *restitutio in integrum* in un caso di decreto non avente *vis sententiae definitivae*, ossia il decreto con cui il giudice «*se competentem pronuntiet*», tuttavia si dichiara la natura speciale di quel prescritto, che non può pertanto essere esteso a casi diversi, per quanto simili:

[N]am, uti legitur in decreto H.S.T. diei 17 iulii 1999, in causa prot. n. 28601/98 CG: «In can. 1460 § 2, quo can. 1645 § 1 derogatur, agitur de norma prorsus sui generis, quae iuxta notum principium: «generi per speciem derogatur» (cf. decretum H.S.T. diei 15 martii 1999, n. 7, prot. n. 29494[/98] VT), fieri nequit norma generalis» (n. 5, p. 4).

Il decreto definitivo della Segnatura considera perciò abrogato il prescritto dell'art. 159 §2 delle Norme Rotali del 1934, che alcuni Autori avevano voluto vedere sopravvissuto nell'inciso «*et alios recursus contra sententias rotales*» del can. 1445 §1, 1^o⁵⁵. Con ciò considera rientrato nel novero ordinario dei decreti la decisione affermativa *de iure appellandi*, che sarà pertanto sprovvista di alcuna impugnazione o rimedio, costringendo a rimandare ogni (eventuale)⁵⁶ azione alla fine dell'istanza, con grave pericolo di defatigazione e perdita di tempo e energie.

⁵⁵ Cf. M. CANONICO, «Le nuove Norme del tribunale della Rota Romana a confronto con la disciplina anteriore», *Il diritto di famiglia e delle persone* 24 (1995) 836. Il decreto definitivo datando l'abrogazione dell'art. 159 §2 con le Norme Rotali del 1994, pare almeno affermarne la sopravvivenza anche dopo l'omissione dell'inciso del can. 1445 §1, 1^o da parte dell'art. 122 PB.

⁵⁶ Interessante sarebbe considerare se e quali rimedi siano processualmente disponibili avverso una sentenza definitiva pronunciata su appello illegittimo.

6. *Quaestio de iure appellandi* e appello circa la conformità delle decisioni

La fattispecie non è comune⁵⁷, ma istruttiva. Si tratta di una *causa iurium* che la Rota Romana ha giudicato per competenza in primo grado e per appello in secondo grado: sullo specifico dubbio che ci interessa, ossia circa la identificazione delle pertinenze di una chiesa il cui uso era riservato per diritto alla confraternita che nella chiesa aveva sede, i turni rotali avevano deciso nel dispositivo delle due pronunce in forma identica:

Affirmative et ad mentem, seu N. iure gaudere ad usum "pertinentiarum" tantummodo "sensu stricto" ecclesiae X., non autem ad usum locorum "adiacentium".

Le due decisioni rotali, però, nel corpo delle loro motivazioni identificavano diversamente le pertinenze, enumerando e identificando i singoli locali. All'appello interposto al turno rotale successivo, costituito per ragioni peculiari nell'intero collegio rotale (*videntibus omnibus*), la domanda posta *ex officio* preliminarmente e affrontata *per memorialia* fu la *quaestio de iure appellandi*, che fu risolta per il punto che ci interessa negativamente, per il fatto che le decisioni rotali furono ritenute conformi.

In seguito alla domanda di *restitutio in integrum* presentata alla Segnatura Apostolica avverso il menzionato decreto rotale, il Congresso del Supremo Tribunale riteneva di dover ammettere la domanda alla decisione del Collegio dei Giudici.

⁵⁷ Cf. SSAT, Sententia, *coram* Caffarra, 5 septembris 2009, prot. n. 41767/08 CG.

La principale motivazione addotta per considerare fondata la domanda di *restitutio in integrum* e quindi la manifesta ingiustizia del decreto rotale attiene alla natura della *quaestio de iure appellandi*:

Perpenso quod quaestio de iure appellandi, de qua in art. 106 Normarum Rotalium (cf. can. 1631), attentis normis praecedentibus, nata est ad surrogandum examen libelli appellationis, [...] quodque examen eiusmodi quaestionis meritum appellationis ingredi nequit (n. 4, p. 3);

Cum in casu impugnatum decretum Rotale sub specie quaestionis de iure appellandi de merito viderit atque ius appellandi denegaverit ob assertam, sed non evidentem, conformitatem decisionum, quae appellatio in casu denegata pro N. gravia consecutaria secumferre potest (n. 6, p. 3).

L'acquisizione principale del decreto della Segnatura Apostolica attiene alla natura delibatoria della *quaestio de iure appellandi*, che non può trasformarsi surrettiziamente nella trattazione e definizione del merito dell'appello. Indizi di tale indebito *detournement* della *quaestio de iure appellandi* erano nel caso specifico:

- l'attingere direttamente agli atti del processo di un'istanza inferiore di merito per ottenere una prova della conformità, ossia, nel caso, della *res iudicata*, preclusiva del diritto di appello;
- l'affrontare direttamente, *ex officio*, la causa *de re iudicata*;
- il confermare la natura confirmatoria della sentenza di secondo grado, cosa che la stessa sentenza aveva già definito di sé in relazione alla pronuncia di primo grado.

L'impostazione argomentativa del decreto del Congresso è stata poi confermata dalla sentenza del Collegio, cui era stato fatto ricorso. Il ragionamento è in due tempi. In primo luogo si pone in chiaro la distinzione tra appello e *quaestio de iure appellandi*:

A sententia rotali coram R.P.D. Y. conformitas eiusdem sententiae cum sententia rotali coram R.P.D. W. decreta est. Quam quidem adversus decretam conformitatem N. appellavit. Iudices rotales, tamen, in decreto rotali diei 19 iulii 2008 hanc appellationem tantum sub quaestione de iure appellandi tractandam ac definiendam praesumpserunt. Hac processualium remediorum permutatione non obstante, Iudices rotales appellationis meritum ingredi debuerunt, quod apprime patet ex fusiore discussione atque pertractatione, quae in praefato decreto rotali de facto habentur. Hoc modo decretum illud art. 106 Normarum rotalium neglexit, iuxta quem quaestio de iure appellandi, ad instar examinis libelli litis introductorii, instituta atque instituenda est [...] (pp. 6-7).

In secondo luogo si avvalora sul piano del fatto il principio enunciato, constatando che la conformità delle pronunce non era né certa né evidente e quindi non poteva essere oggetto della *quaestio de iure appellandi*, come determinato sopra:

En alterum argumentum. Sententiarum rotalium conformitas [...] certa atque evidens minime habetur. Iudices rotales, proinde, ius appellandi negaverunt ex assera sententiarum conformitate. Cum tamen conformitas illa minime evidens fuerit, Iudices rotales a quaestione de iure appellandi ad quaestionem de decisionum conformitate transierunt, meritum appellationis ingredienti: hoc modo patefecerunt ius appellandi certo et evidenter denegari non posse (p. 7).

La sentenza che si commenta costituisce un ulteriore argomento anche per il rigetto, già altrove ampiamente illustrato⁵⁸, dell'applicazione della *quaestio de iure appellandi* alla conformità equivalente delle decisioni di nullità matrimoniale.

Conclusione

La *quaestio de iure appellandi*, così come è stata introdotta, definita e normata nel Codice vigente, è istituito nato al fine di consentire al giudice di appello di valutare la presenza dei presupposti processuali per il giudizio di appello. A questo corrisponde soprattutto la prevista inappellabilità della decisione.

Si tratta, pertanto, di un istituto processuale destinato a risolvere in modo giusto, celere e pratico alcune questioni preliminari del giudizio in grado di appello. La trasformazione della *quaestio de iure appellandi* in una abbreviata trattazione dell'appello oppure in una *quaestio incidentalis* avente *vis sententiae definitivae* in concorrenza con altre azioni specifiche previste dall'ordinamento processuale, come pure la sua trasformazione in un esame identico a quello del *libellus litis seu causae introductorius*, ne tradiscono la natura, coartando in modo ingiusto i diritti dei fedeli.

G. PAOLO MONTINI

⁵⁸ Cf. G.P. MONTINI, «Alcune questioni processuali intorno alla decretazione di conformità equivalente», *Periodica de re canonica* 95 (2006) 544-548.