

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Panormitana* – Nullità del matrimonio – Incidente: revoca del decreto ed eccezione di *litis finitae* – Decreto – 16 ottobre 2008 – Erlebach, *Ponente**

Regola «ne bis in idem». Sua applicazione nelle cause di nullità del matrimonio. Requisiti perché si dia l'identità delle domande (e quindi delle sentenze). Necessità di riferire la causa petendi al capo di nullità e non al c.d. “fatto giuridico” o “principale”.

1. **I**L principio in forza del quale una causa non può essere giudicata due volte nello stesso grado di giudizio, a pena di nullità della sentenza che si sia pronunciata su tale causa per la seconda volta, presuppone che siano identiche le domande che formano, rispettivamente, l'oggetto delle due sentenze.

2. Nelle cause di nullità del matrimonio, l'identità delle domande (e quindi delle sentenze) esiste allorché esse si riferiscono allo stesso capo di nullità, non allo stesso “fatto giuridico” sul quale si fonda la petizione giudiziale. Infatti, in questo genere di cause, ordinariamente la causa petendi viene individuata nel capo di nullità, il quale è non soltanto l'elemento che specifica l'oggetto del giudizio, ma anche la linea-guida per la conduzione del processo, sia nella fase istruttoria che in quella decisoria.

3. È vero che una qualificata corrente dottrinale indica nel “fatto giuridico”, che la parte pone a base della sua domanda, un elemento essenziale della domanda stessa, così come è vero che esiste uno stretto nesso tra il “fatto giuridico” e il capo di nullità. Tuttavia il giudice, nella sua sentenza, non deve semplicemente dire se un determinato “fatto giuridico” risulti provato oppure no, ma deve dire se sia stato provato il ricorrere concreto, nella fattispecie, di una determinata ipotesi di nullità del matrimonio, e quindi di un capo di nullità.

4. Il “fatto giuridico” va tenuto in conto, sia al fine di una corretta specificazione dell'oggetto del giudizio – quando cioè si tratta di stabilire nella formula del dubbio l'esatto capo di nullità su cui il giudizio stesso dovrà vertere –, sia nei casi (non comuni sul piano statistico) nei quali due sentenze possono essere dichiarate sostanzialmente conformi. Ciò non significa tuttavia che l'intero impianto delle cause di nullità del matrimonio possa essere costruito sul “fatto giuridico”: al contrario, deve essere tenuto fermo il principio in forza del quale la struttura di queste cause si fonda sul capo di nullità.

* Vedi alla fine del decreto, nota di G. MARAGNOLI, “Causa petendi”, identificazione della domanda giudiziale, conformità sostanziale (o equivalente) di due sentenze.

Infrascripti Patres Auditores de Turno, die 16 octobris 2008 in sede huius Apostolici Tribunalis legitime coadunati, ad dirimendam quaestionem de qua supra, sequens pronuntiaverunt decretum.

1. – FACTI SPECIES. – Iam binae emissae sunt in causa, de qua supra, sententiae definitivae ex capite exclusi a viro actore boni sacramenti, prior nempe a Trib. Eccl. Reg. Siculo diei 25 maii 2001, altera vero in Rota Romana diei 3 martii 2006 a Turno coram Sciacca. Interea tamen, pendente causa in secundo iudicii gradu apud Rotam, Actor institit ope sui Patroni ut caput condicionis ab eo adpositae admitteretur, tamquam in prima instantia. Turnus annuit huic petitioni, qua re, peractis peragendis, in praefata sententia diei 3 martii 2006 etiam ex hoc novo capite pro vinculo respondit.

Appellante Patrono partis actricis adversus sententiam ex capite conditionis prolatam, causa delata est in tertio iudicii gradu ad Nostrum Turnum. Immediate tamen Patrona mulieris conventae proposuit exceptionem litis finitae quia – en princeps argumentum – haberetur conformitas substantialis inter sententiam primi iudicii gradus (pro vinculo ex capite exclusi boni sacramenti prolatam) et sententiam Rotalem diei 3 martii 2006 (pro vinculo ex capite condicionis emissam), cum utrumque caput niteretur in eodem facto iuridico. Hanc exceptionem tamen, legitime disceptatam, Infrascripti decreto diei 14 decembris 2006 reiecerunt.

2. – Cum causa prosequeretur suum iter in tertia instantia, in campo doctrinali graves sunt pansae animadversiones contra praefatum decretum diei 14 decembris 2006, graviore adhuc circa sententiam diei 3 martii 2006, quia, arguebatur inter alia, «La qualificazione della domanda», facta in secunda instantia, «in base al can. 1102 [...] ha duplicato il processo sugli stessi fatti» (G. Varricchio, *Problemi interpretativi ed applicativi della «conformità equivalente»*, in *Ius Ecclesiae* 19 [2007], p. 640). Pressius, iuxta praefatum Commentatorem, «si è generata una sostanziale litispendenza della stessa causa davanti allo stesso Tribunale, ma in due gradi di giudizio diversi e la Rota sul capo della condizione (quella risolutiva, non quella sospensiva) si sarebbe potuta dichiarare assolutamente incompetente in funzione di giudice di prima istanza (can. 1440, artt. 9 e 289 DC) giacché stava contemporaneamente esaminando lo stesso fatto giuridico, con un altro nome, quale giudice dell'appello» (*ibid.*, p. 252). Huiusmodi incompetentia absoluta nasceretur iuxta eundem Auctorem ex eadem facti specie iuridica, «dove già a livello normativo v'è identità del "criterio di rilevanza": l'esempio tipico era appunto nella *conditio / intentio contra matrimonii substantiam*. In tali casi è il capo di nullità ad essere identico ed un nuovo esame, a nostro avviso, costituirebbe una palese violazione del *ne bis in idem*» (*ibid.*, p. 654). Ergo si ita res se revera habeant, valde dubitandum esset de validitate sententiae Rotalis diei 3 martii 2006 quod

attinet ad caput condicionis, qua re pari ratione (atque vi nullitatis derivatae) poneretur quaestio de nullitate sententiae hac in instantia proferendae ex eodem capite. Praefatum commentarium, vero, aliter concludebat, nempe in favorem declarandae conformitatis sententiarum (Panormitanae ex capite exclusi boni sacramenti et Rotalis coram Sciacca ex capite condicionis).

Disceptationes doctorum nullum directum obtinent effectum in causa apud iudicem pertractanda nisi sint rite in forum vocati uti iuris periti. Hoc tamen non eximit operadores iustitiae ex opportune perpendendis eorum rationibus, praesertim si in discrimen vocetur validitas sententiae proferendae (cf. can. 1459, § 1). Ideo infrascriptus Ponens his pansis rationibus decreto diei 2 maii 2008 concessit iustitiae Promotori et omnibus in causa intervenientibus facultatem propriam pandendi mentem vel opportune instandi. Melius est enim obire periculum immediatae pluviae quam posterioris imbris, gravi cum praeiudicio pro oeconomia iudiciorum.

Patrona partis conventae statim interposuit, uti scripsit, «exceptionem de violatione principii *ne bis in idem*» quia in causa super capite condicionis ageretur «de eadem petitione». Itaque sua in instantia diei 21 maii 2008 institit ut decretum Turni diei 14 decembris 2006 revocetur et lis finita declaretur.

Admissa ita die 30 maii 2008 ab infrascripto Ponente quaestione incidentali, per memorialia interea disceptata inter Patronos, vinculi Defensorem et iustitiae Promotorem specialiter ad casum deputatum, hodie Nobis videndum est de revocando, vel minus, decreto Turni diei 14 decembris 2006 et quidem de exceptione litis finitae declaranda, an non.

3. – IN IURE ET IN FACTO. – Nullum est dubium quin, pendente causa, adversus decisionem quae non habet vim sententiae definitivae detur remonstratio. Statuit enim art. 77 NRRT: «Firmis praescriptis cann. 1629, 4^o et 1618, contra Turni decisionem appellatio non datur; quaestio autem incidens iterum proponi poterit coram Turno una cum causa principali». Legislator loquitur expresse de tractatione huiusmodi quaestionis «una cum causa principali», quod comprehendit etiam solutionem extremam «in die decisionis causae», sed hoc non excludit ut remonstratio statim examini subiiciatur, si casus ferat.

Remonstratio, uti admissum a iure medium impugnationis actus iudicialis apud suum auctorem, seu petitio ut ille actum a se emissum revocet vel reformet, non est aequivocanda cum s.d. remonstrationibus seu meris censuris quae evidenter non sunt in iure admissae et, si factae, nihil valent nisi qualificationem obtineant verae et propriae exceptionis vel alius licitae impugnationis. Sed etiam vera et propria remonstratio, ut admitti possit ad pertractandum, pollere debet sufficienti fumo boni iuris.

In casu prae manibus Defensor vinculi dubitabat de praesuppositis admissibilitatis huius novissimae quaestionis ad pertractandum sed ipse et ratio-

nem bene perspexit, ita de instantia Patronae partis conventae diei 21 maii 2008 animadvertens: «R.P.D. Ponens potuisset hanc instantiam ab initio refellere, sed – meo submisso consilio – pro vitandis ultroneis Rev.mus Ponens decretum novum pro quaestionis solutione die 30 maii 2008 dedit». Nec satis. Tenenda est in mente etiam quaedam novitas art. 291 §§ 2-3 DC et factum quod non est adhuc efformata hoc in puncto, relate ad sententias pro vinculo latas, clara linea interpretativa in iurisprudencia rotali.

Quidquid est, in disceptatione huius quaestionis Nos referimus evidenter ad instantiam Patronae mulieris conventae diei 21 maii 2008, fusius suo in Memoriali explicatam, minime autem ad praefatum commentarium, etsi eadem Patrona id amplectitur.

4. – Patrona partis conventae suo in Memoriali magni fecit affirmationem quod ratione adductorum capitum nullitatis, nempe exclusionis hypotheticae boni sacramenti et condicionis de futuro contra matrimonii substantiam, «ratio habenda est factorum, quae partes attulerunt atque comprobaverunt, non nominum iuris, quae iisdem tribuerunt». Hanc ob rem, iuxta navam Patronam, capita nullitatis matrimonii hac in causa in secundo iudicii gradu pertractata sunt de facto «una res». Hac nisa potissime ratione interpositum die 21 maii 2008 remonstrationem ob violatum, iuxta eam, principium *ne bis in idem*, et petiit revocationem Nostri decreti diei 14 decembris 2006, denegantis declarationem litis finitae, cum in casu applicari non possit, iuxta praefatum decretum, declaratio conformitatis substantialis sententiarum.

Haec motiva non sunt tamen apta ad remonstrationem admittendam et quidem plures ob rationes, de quibus nunc breviter:

a) admitti potest quod in casu adest revera «una res», sed praecise loquendo, relate ad factum iuridicum quo innititur utrumque nullitatis caput in secunda instantia pertractatum (etsi Patronus partis actricis hoc negat). Hoc tamen non sufficit ad declarandam conformitatem substantialem sententiarum. Iure quo hodie utimur, «Aequivalenter seu substantialiter conformes considerantur decisiones quae licet caput nullitatis diverso nomine significant et determinent tamen super iisdem factis matrimonium irritantibus et probationibus nitantur» (art. 291 § 2 DC). Cur huiusmodi conformitas in casu declarari nequeat, iam exposuimus in decreto Turni diei 14 decembris 2006 (nn. 3-6), de aliis videbitur infra;

b) ex animadversione quod utrumque nullitatis caput innititur in eodem facto iuridico nullimode scatet violatio principii «ne bis in idem». Si ita esset, ante omnia absurda esset legitimatio instituti conformitatis substantialis sententiarum (cf. art. 291 § 2 DC), quia omnis declaratio conformitatis substantialis haberet uti praesuppositum alteram sententiam nullam utpote per definitionem nisam in «iisdem factis matrimonium irritantibus», id est in iisdem factis iuridicis. Nemo est qui non videat quam absurdum est ut ipsa

lex firmare velit declarationem conformitatis, cum possibili admissione ad novas nuptias, fundatam (et quidem semper) in sententia nulla. Huiusmodi ergo ratiocinatio admitti nequit et praefatum argumentum Cl.mae Patronae partis conventae est omnino respuendum. Pari ratione nec ex officio est instituenda exceptio nullitatis sententiae Rotalis diei 3 martii 2006.

Etiam Promotor iustitiae ad casum deputatus adnotat quod recursus Patronae partis conventae pro reformatione praecedentis decreti Turni diei 14 decembris 2006 aliquid contradictorium sapit: «si pars conventa tenet agi de *bis in idem*, in casu, vitium hoc iam praecedentem sententiam affecisset ideoque rectius debuisset in formis et sedibus consentaneis suo tempore excipi. Ast si pars conventa litem finitam declarari petit ob conformitatem sententiarum coram Sciacca (de capite condicionis) cum decisione primi gradus – et verum hoc colligitur ex ipsa petitione revocationis decreti diei 14 decembris 2006, ubi praecise de huiusmodi conformitate actum est –, id implicate significat illam istius sententiae validitatem agnoscere neque revera in aliud quod *bis in idem* eam incurrisse censere»;

c) violatio principii «ne bis in idem» secumfert, utique, nullitatem sententiae iudicialis (cf. Declarationem Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae diei 3 iunii 1989, AAS 81 [1989], pp. 988 ss). In causis nullitatis matrimonii hoc tamen habetur si reiteratio respicit «eandem causam ob idem nullitatis caput» (coram Faltin, sent. diei 27 aprilis 1990, RRDec., vol. LXXXII, p. 334, n. 28). Fulcrum quaestionis respicit ergo identitatem capitis nullitatis (cf. coram Serrano Ruiz, sent. diei 11 decembris 1992, *ibid.*, vol. LXXXIV, p. 648, n. 4; sent. coram Bottone diei 28 aprilis 2008 [Mediolanen., A. 74/08, n. 4] una cum sent. coram Serrano Ruiz diei 23 ianuarii 2004 in eadem causa emissa [A. 11/04, nn. 4-10]), non facti iuridici in quo innititur petitio iudicialis. Quod probat etiam Instr. *Dignitas connubii*, quae, firmo art. 9 § 2, vetat novum iudicium in causa matrimoniali iam in eodem tribunali vel in alio eiusdem gradus iudicata (art. 289 § 2) et explicat: «Quae dispositio urget dumtaxat si agatur de eadem causa, id est, de eodem matrimonio et ob idem nullitatis caput» (art. 289 § 3). Hoc principium prodest non solum validitati sententiae sed in primis competentiae tribunalis novum admittendi ad normam can. 1683 caput nullitatis, idque deinde pertractandi.

Confirmato principio competentiae Turni Rotalis in secundo iudicii gradu admittendi Nostro in casu novum nullitatis caput, seu condicionem de futuro, Infrascripti minime quid dicunt de fundamento istius capitis seu de opportunitate illud admittendi; heic vetamur ingredi in meritum causae. Alia ex parte Patrona partis conventae, quae sese opposuit primo loco admissioni novi capitis nullitatis, dein, uti vigilantibus oculis animadvertit R.D. vinculi Defensor, post receptionem decreti admissionis capitis condicionis, atque decreti concordationis dubii, recurrere potuisset ad mentem can. 1677 § 4, quin tamen hoc fecisset.

5. – Ne quis dicat hoc responsum formalismum sapere, addendae sunt duae adnotationes, nempe circa caput nullitatis et structuram causarum nullitatis matrimonii.

Quod attinet ad primum, ante omnia tenenda est in mente distinctio methodologica inter ambitum legislativum, doctrinalem et forensem. Qui omnes evidenter connectuntur et idem obiectum materiale respiciunt vel saltem respicere possunt, sed pollent etiam methodo propria et quadam autonomia in aliquibus aspectibus, quae cohaerent cum obiecto formali specifico cuiusque ambitus.

Cum agatur specificè de determinatione capitis nullitatis, ordinariè non ponitur quaestio quia in ambitu forensi caput nullitatis matrimonii fundatur in hac vel illa norma in Codice iuris canonici statuta vel declarata, quod sub aspectu doctrinali intelligi potest uti figura specifica nullitatis. Non semper tamen singuli ambitus plene sunt coordinati. Exempli gratia, in ambitu erroris unius partis circa qualitatem alterius:

a) quaestio respicit iam ambitum legislativum quia una datur norma specifica in secunda parte can. 1097 § 2 contenta, dum sunt auctores et iudices qui recursum faciunt etiam ad normam in can. 126 statutam. Quae omnia comprehenduntur in conceptu erroris (erroris facti);

b) sub aspectu doctrinali licite quaestio poni posset an opportune sermo fiat hac in provincia de efficacia irritanti erroris, dum magis proprium videtur quod nullitas pendet hac in re a peculiari determinatione voluntatis contrahentis, qua re ratio nullitatis niteretur potius in sphaera voluntatis quam in provincia intellectus, inter cuius vitia adnumeratur error. Huiusmodi quaestiones optime solvi possunt perpensis rationibus evolutionis historicae doctrinae, legislationis et praesertim iurisprudentiae rotalis, non autem in ambitu solius doctrinae sub aspectu dogmaticae iuridicae;

c) in campo iurisprudentiali denique quaestio fieri posset circa determinationem concretam capitis nullitatis: utrum omni in casu loqui debeat de «errore circa qualitatem directe et principaliter intentam», pediseque revocando can. 1097 § 2, an et magis indeterminata adhiberi possit formulatio uti, ex. gr., «error actoris circa qualitatem conventae», quae formula non solum est magis generica, sed etiam melius respondere videtur casibus in quibus qualitas alterius non fuit directe et principaliter intenta (sub aspectu boni), sed erat vitata ad instar condicionis implicitae (qualitas uti malum), ex. gr. ut contrahens non sit affectus morbo s.d. «AIDS», quin tamen agatur de conditione proprie dicta. Etsi iudex perpendere debeat interpretationes datas a probatis auctoribus et legem fideliter ad casum applicare, ipsa lex agnoscit ambitum proprium interpretationis iudicialis, quae respicit non solum activitatem iudicis in decernendo sed etiam in procedendo.

Nihil ergo mirum, si in quodam casu peculiari singuli ambitus, de quibus

supra, perfecte non cohaerent. Ita obvenire potuit quod sub aspectu legislativo in hodie vigenti Codice Iuris Canonici non datur amplius norma de condicione resolutive de futuro (cf. can. 1092, n. 2, CIC 1917) quia, uti explicabatur, condicio resolutive de futuro recidit in exclusionem (hypotheticam) indissolubilitatis (*Communicationes* 3 [1971], p. 78; coram Stankiewicz, sent. diei 24 maii 1984, RRDec., vol. LXXVI, pp. 287 ss, nn. 4 s; cf. R. Colantonio, *La condicio de futuro*, in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. II: *Il consenso*, Studi giuridici – 61, curantibus P. A. Bonnet et C. Gullo, LEV, Città del Vaticano 2003, p. 417, nt. 24). Alia tamen ex parte etiam sub nunc vigenti Codice haec duo capita nullitatis simul fuerunt de facto pertractata (praeter illam coram Sciacca, de qua supra, cf. recentissimas solummodo sententias rotales: coram De Angelis diei 2 aprilis 2004, Bratislaven.-Tyrnavien., A. 40/04, et aliam in eadem causa: coram Bottone diei 26 maii 2008, Bratislaven.-Tyrnavien., A. 93/08; c. Huber diei 23 iunii 2004, Messanen.-Liparen.-Sanctae Luciae, A. 79/04; coram Ciani diei 26 octobris 2006, Tranen.-Barolen.-Vigilien., A. 131/06), sed, quod magis relevat, firmandum est principium ordinis iurisprudentialis iuxta quod praeter exclusionem indissolubilitatis admitti potest etiam modo autonomo caput condicionis (resolutive) de futuro, si id suadent specifica motiva ordinis probativi. Caput nullitatis (res ordinis forensis) differt enim, saltem aliquando, a mera figura specifica nullitatis (res ordinis doctrinalis).

Nostro in casu nulla est ergo quaestio, quia Patrona mulieris conventae sistit in argumentis ordinis legislativi et doctrinalis, cum praetermittit aspectus proprios in ambitu forensi canonico vigentes.

6. – Quod attinet autem ad structuram causarum nullitatis matrimonii, ante omnia notandum est quod una ex parte haec species causarum regitur potissime principiis iudicii contentiosi ordinarii (cf. s.d. normam generalem «di rinvio» in can. 1691 contentam), sed in ambitu quaestionis prae manibus, maximi momenti hac in structura est caput nullitatis, de quo in primis in can. 1677 § 3, scilicet in contextu normarum specificarum de causis ad matrimonii nullitatem declarandam. Caput nullitatis est elementum princeps in determinatione obiecti iudicii, sub formula dubii statuendi. Qua re sententia debet, in parte dispositiva, dare singulis dubiis congruam responsionem (can. 1611, n. 1). Nihil ergo mirum quod ordinarie ponitur signum aequiparationis inter caput nullitatis et causam petendi (cf. «Causa, seu ratio petendi. [...] In causis de nullitate matrimonii ratio petendi est ipsum caput nullitatis (cf. cann. 1639, § 1 et 1683 CIC; cann. 1320, § 1 et 1369 CCEO), quo matrimonium impugnatur (art. 116, § 1, n. 2 Instr. *Dignitas connubii*)» (A. Stankiewicz, *Praxis iudicialis canonica*, Romae 2008, ad usum studentium, p. 21, n. 8). Caput nullitatis, determinatum evidenter a iudice super petitione partis actricis et audita prius parte conventa, constituit non solum elementum determinans obiectum iudicii, in sententia definitiva solvendum, sed

etiam lineam centalem conductionis processus sive in phasi probatoria sive in illa discussoria.

Res positae sunt in alia luce a nonnullis Doctoribus in contextu systematicae explanationis phaenomeni conformitatis substantialis sententiarum. Huiusmodi declarationes iurisprudenciales agnoscebant aliquando conformitatem duarum sententiarum haud obstante diversitate capitum nullitatis ex quibus utraque sententia statuit de nullitate matrimonii, quod explicabatur potissime per diversimode intellectum commune fundamentum facti vel facti et probationum (cf. A. Stankiewicz, *La conformità delle sentenze nella giurisprudenza*, in: AA.VV., *La doppia conforme nel processo matrimoniale. Problemi e prospettive*, Studi giuridici – 60, LEV, Città del Vaticano 2003, pp. 160-165; G. Erlebach, *Problemi di applicazione della conformità sostanziale delle sentenze*, sub praelo), qua re diversitas inter sententias reduceretur substantialiter solummodo ad nomen iuris. Ergo in elaboratione doctrinali maximum tributum est pondus facto iuridico uti elemento essentiali petitionis iudicialis. Tale factum constitutivum nullitatis matrimonii individuandum esset a iudice atque in formula dubii statuendum, cui – praehabita phasi instructoria et discussoria – respondendum esset in sententia definitiva. Denique, conformitas sententiarum habenda esset potissime uti conformitas inter duas declarationes iudiciales eiusdem facti iuridici. Proposita sunt etiam alia consecutaria istius elaborationis quod attinet ex. gr. ad applicationem instituti conformitatis sententiarum ad conformitatem petitionum, si quis negative absoluto uno processu conamen fecisset introducendi novam causam nullitatis matrimonii fundatam in eodem facto iuridico sed sub specie alterius capituli nullitatis (cf. J. Llobell, *Il concetto di «conformitas sententiarum» nell'Istruzione «Dignitas connubii» e i suoi riflessi sulla dinamica del processo*, in: *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, curantibus H. Franceschi – J. Llobell – M. A. Ortiz, Ed. Università della Santa Croce, Roma 2005, pp. 221-226).

Sine dubio agnosci debet meritum praefatae elaborationis doctrinalis, indubii pretii pro explicatione conformitatis substantialis sententiarum, dummodo revera agatur de eodem facto iuridico vel de iisdem factis iuridicis; hoc ultimum datur in casu in quo nullitas debetur participationi activae vel passivae duarum saltem personarum uti est in casu vis vel metus, deceptionis dolosae, etc. At praeter meritum agnosci debent etiam limites intra quos praefata elaboratio valet. Illa nequit enim adhiberi ad delineandam structuram generalem causarum nullitatis matrimonii, quia duceremur ad consecutaria quae nullimode admitti possunt; propositio pertractatae nunc quaestionis incidentalis hoc in concreto monstrat. In causis nullitatis matrimonii iudex non debet simpliciter respondere an probatum sit quoddam factum iuridicum, sed potius responsum dare in sententia utrum probata sit annon, in casu, quaedam figura specifica nullitatis, seu nullitatis caput. Da-

tur evidenter strictus nexus inter factum iuridicum et caput nullitatis – factum iuridicum constituit causam remotam petitionis dum norma iuridica causam proximam –, sed caput nullitatis statuitur sub specie iuris (seu figurae nullitatis), non sub specie facti. Qua re datur consecrarium maximi momenti: aliquando diversa facta iuridica confluere possunt in idem nullitatis caput. Tali in casu nulla est difficultas, si actor indicat unum solum factum iuridicum in petitione iudiciali; alia facta iuridica indicare potest in phasi instructoria et opportunas probationes adducere, quin mutari debeat formula dubii, si agatur de materia eiusdem capituli nullitatis. Immo, pars hoc facere valet etiam in novo iudicii gradu (at quaestio poni potest de legitimitate suppletivae causae instructionis [cf. cann. 1639 § 2 et 1640]), quin habeatur extra vel ultra petitio. Exempli gratia, in casu deceptionis dolosae, si actrix sustinuit in libello causae introductorio se deceptam fuisse a futuro sponso, nulla adest difficultas si dein declarasset et probasset se deceptam fuisse quoque a genitoribus sponsi. Attamen partes non solum habent facultatem exhibendi omnia facta iuridica quae confluunt in idem nullitatis caput, sed etiam obligationem, esto solummodo relativam. Si enim quis adduxisset quoddam factum iuridicum et causa obtinisset finem per duas sententias pro vinculo, non posset amplius novam introducere causam ex eodem capite nullitatis, indicans aliud factum iuridicum (cf. art. 289 § 3 DC). Tali in casu spectat solummodo remedium novae causae propositionis sub condicionibus in can. 1644 § 1 statutis. Tenendum est ergo quod in causis nullitatis matrimonii momentum centrale obtinet caput nullitatis, non factum iuridicum. Qua re, firmo momento facti iuridici sive pro admissione causae sive in extraordinario (statistice loquendo) iudicio de conformitate substantiali sententiarum, non oportet pervenire ad subversionem structurae causarum nullitatis matrimonii, exstruendo eas super facto iuridico; lege qua utimur (cf. cann. 1677 § 3 et 1611 n. 1; art. 289 § 3 DC) multo magis respondet structura quae fundatur potius super capite nullitatis.

His dictis in complemento argumentorum de quibus supra sub n. 4, pauca sunt addenda, quae substantiam quaestionis vere tangant, quia – uti proposita in instantia Cl.mae Patronae mulieris conventae – non sunt argumenta nova sed potius refractiones argumentorum iam solutorum vel adhibitorum in decreto Turni diei 14 decembris 2006.

7. – Cl.ma Patrona partis conventae, sese referens ad affirmationem praefati decreti Turni quod «singula capita nullitatis secumferunt etiam quosdam aspectus ordinis probativi, praesertim schema probatorium partialiter saltem proprium», hoc negat in casu prae manibus: «in casu, ordo probationum, re dissimilis non est. Nam, certo certius, causa simulandi (de exclusione) congruit et expletur cum criterio aestimationis (de asserta condicione) et probatio circumstantiarum ducit ad explicandum criterium reactionis».

Promotor iustitiae – sese referens potius ad scriptum d.ni Georgii Varicchio – acriter impugnavit ideam «automaticae» conversionis criteriorum probationis indirectae alterius capitis nullitatis in alterum. Patrona partis conventae sustinet talem conversionem solummodo in casu, at etiam huiusmodi argumentum vi caret, quia supra relata verba decreti Turni diei 14 decembris 2006 dicta sunt in contextu legitimationis admissionis novi capitis nullitatis, hoc in casu condicionis de futuro. Insuper cum conceptu conformitatis sententiarum non est aequivocanda quaedam «conformitas petitionum»!

8. – Patrona partis conventae defendit, insuper, applicabilitatem conformitatis substantialis sententiarum etiam ad sententias pro vinculo latas. Inter alia scripsit: «Verum est saepe conformitatem aequivalentem declaratam esse inter sententias pro nullitate [latas], sed hoc bene sciebat legislator et igitur, si ipse non distinguit, ne nos quidem distinguere licite possumus».

Optime respondit Promotor iustitiae qui et originem aequitativam instituti conformitatis substantialis sententiarum perpendit. Inter alia animadvertit: «revocari posset casus specularis in iurisprudencia rotali pertractatus, scilicet de duabus sententiis negativis *formaliter conformibus*, quae tamen ob discrepantiam motivationum difformes sunt habitae, idque ne nimis gravaretur processualis partis actricis positio (cf. coram Pinto, sent. diei 6 maii 1974, [RRDec., vol. LXVI, pp. 338-348])». Ergo, praetermissis heic aliis, Promotor iustitiae censet, quod a fortiori «interpretatio normae [art. 291 § 2 DC], quae rationem habeat eius originis historicae – ideoque intenti ordinis canonici favendi, non refragandi iuri agendi in iudicio –, suadere debet negationem conformitatis aequipollentis sententiarum pro vinculo» (*ibid.*).

9. – Postremum argumentum, a nava mulieris conventae Patrona adductum, respicit denegationem vel minus iuris defensionis in sede declarationis conformitatis substantialis sententiarum. Sed etiam hoc argumentum non valet, quia praefata Patrona minime heic distinguit inter declarationem conformitatis sententiarum pro nullitate et pro vinculo latarum, quod maximi momenti est in hac quaestione incidentalis.

10. – Insuper, quod attinet ad applicabilitatem instituti conformitatis substantialis ad solas sententias pro nullitate matrimonii latas, Promotor iustitiae scite addit, fere in complemento motivorum Nostri decreti diei 14 decembris 2006, quod argumentum «ex ipso normarum textu erui videtur, cum art. 291, § 2 DC affirmet conformitatem aequivalentem pronuntiari posse inter sententias quae fundentur “super iisdem factis matrimonium irritantibus et *probationibus*”» (sublineatio facta est a Promotore iustitiae).

Idem Promotor in mentem revocavit quod «Terminus *probatio* duplici quidem sensu in ordinario iuridico sermone accipitur: altero magis abstracto,

seu utpote *medium probationis*, altero vero magis concreto, seu tamquam *exitus probationis* (unde commentatur Chrysanthus Mandrioli: “mentre la prova è, in se stessa, un giudizio [...], di solito si dice ‘prova’ non per indicare tale giudizio, ma per indicare, ellitticamente, i mezzi per il giudizio o [...] il risultato positivo di tale giudizio. [...] Sotto quest’ultimo particolare angolo visuale va inteso il riferimento alla prova del brocardo *judex secundum alligata et probata judicare debet*” [*Corso di diritto processuale civile*, vol. II. *Il processo di cognizione*, ed. 8, Torino 1991, pp. 124 s, nt. 3-4]»).

Inde sequitur eius conclusio iuxta quam patet Instr. *Dignitas connubii* in art. 291 § 2 «hunc secundum sensum accepisse [...]: adhibere priorem enim significatione caruisset, cum in omnibus iudiciis de matrimonii nullitate eadem sint probationis media (partium interrogatorium, testium examen, documenta...). Ideo norma patenter sese refert ad *probationes acquisitas*: quod evidenter proprium est *sententiarum affirmatarum*, cum in casu sententiae negativae potius de defectu probationis sermo fieri debeat».

Haec argumenta, mirabilia sensu positivo istius termini, sunt magni momenti. Infrascripti tamen sistunt potius in «iisdem factis matrimonium irritantibus» (art. 291 § 2 DC), quae facta evidenter debent esse agnita in utraque sententia uti probata, minus autem in expressione verbali «iisdem [...] probationibus», duas potissime ob rationes:

a) sub aspectu historico instituti conformitatis substantialis (vel aequivalentis, uti olim frequenter dicebatur) argumentum eorundem probationum est valde opinabile quia adhibebatur sensu fere persuasivo (cf. S. Villeggiant, *La conformità equivalente delle sentenze affermative nel processo canonico di nullità matrimoniale*, in *Monitor ecclesiasticus* 123 [1998], p. 340; A. Stankiewicz, *La conformità delle sentenze*, cit., pp. 164 s), dein probabiliter haec expressio quasi per inertiam transiit in formulationem art. 291 § 2 DC;

b) si altius perpendatur substantia rerum, nescitur quo sensu loquitur in art. 291 § 2 DC de iisdem probationibus in contextu duorum capitum nullitatis. Si agatur revera de capitibus diversis – et non solum de diversa formulatione eiusdem capitum nullitatis (uti esset, verbi gratia, in casu «exclusi boni sacramenti» et «exclusae indissolubilitatis») – difficillime dari potest in utroque casu eadem probatio. Probatio habet semper notam functionalem in quantum existere potest uti probatio alicuius rei. Si ergo differt res, seu obiectum probationis, a fortiori differt hoc sub aspectu ipsa probatio, etsi eadem sint probationis media. Hanc ob rationem probationes obtentae vel agnitae pro alterutro nullitatis capite (loquimur heic de sententiis pro nullitate), non sunt revera comparandae. Qua re hoc in contextu identitas probationum duarum sententiarum affirmatarum nec agnosci nec negari potest. Nihil ergo mirum quod plerumque requisitum *earundem probationum* prorsus praetermittitur in examine conformitatis substantialis sententiarum, vel sumitur sensu reductivo, vel adhibetur alio adhuc sensu, potius improprio,

ad detegendum an iudices utriusque tribunalis iudicaverunt super eodem facto iuridico. In hac postrema acceptione examen probationum, vel potius motivationis sententiarum, constituit solummodo medium ad apte cognoscendum obiectum iudicati.

Quae omnia eo vel minus valent in casu prae manibus, in quo agitur de sententiis pro vinculo latis.

11. – Quibus omnibus attente perpensis, infrascripti Auditores de Turno quaestioni supra propositae respondendum censerunt uti respondent: *decretum Turni diei 14 decembris 2006 revocandum non esse ideoque litem finitam non esse declarandam.*

Romae, in sede Romanae Rotae Tribunalis, die 16 octobris 2008.

GREGORIUS ERLEBACH, *Ponens*
AMERICUS CIANI
JAIR FERREIRA PENA

(*omissis*)

“CAUSA PETENDI”, IDENTIFICAZIONE DELLA DOMANDA GIUDIZIALE,
CONFORMITÀ SOSTANZIALE (O EQUIVALENTE)
DI DUE SENTENZE

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Sui diversi modi di intendere la “causa petendi”. – 3. La “causa petendi” è il fatto principale, costitutivo della nullità del matrimonio. – 4. Dalla individuazione della “causa petendi” al problema della conformità equivalente. – 5. Riflessioni conclusive sul concetto di conformità equivalente.

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

IDUE decreti rotali che ci apprestiamo a prendere in esame costituiscono un nuovo contributo offerto dalla giurisprudenza alla dottrina processualistica che si occupa del problema dell’identificazione della domanda giudiziale. Questo problema, che tali decreti affrontano da due diversi punti di vista, è comune a tutti gli ordinamenti giuridici: costituisce, infatti, lo snodo che consente di risolvere correttamente alcune questioni concernenti l’osservanza delle regole basilari del processo, come quella per cui non si ammette che una stessa causa possa pendere contemporaneamente davanti a giudici diversi (principio della litispendenza), e quella per cui una domanda, una volta che le sia stata data risposta a conclusione dell’*iter* processuale, non può essere reintrodotta daccapo in un altro processo (principio del giudicato

materiale od esterno). Lo stesso problema nel diritto processuale canonico si presenta con una coloritura particolare, stante il precetto normativo, caratteristico di questo ordinamento, in forza del quale il giudicato si produce – particolarmente nel campo delle cause di nullità del matrimonio – quando sulla stessa domanda siano state emesse due sentenze conformi.¹ Proprio l'identificazione della domanda consente, infatti, di comprendere se le sentenze che sono state pronunciate sul diritto fatto valere in giudizio siano conformi, e se quindi il processo, inteso come sequenza dei vari gradi lungo i quali il giudizio si svolge, sia pervenuto al suo punto terminale, giacché i criteri che identificano la domanda sono quelli stessi che delimitano l'ambito di operatività della sentenza.

Come tutti sanno, la domanda giudiziale si identifica – almeno secondo la dottrina tradizionale, dalla quale peraltro non vi è motivo per discostarsi² – in base a tre elementi: persone, oggetto o *petitum* e titolo o *causa petendi*. Nelle cause in cui si discute della nullità del matrimonio, essendo del tutto pacifico ciò in cui i primi due elementi consistono (rispettivamente, le persone dei due coniugi, e il negozio giuridico matrimoniale, del quale entrambi, o uno di loro, chiedono la dichiarazione di nullità), il dilemma sta interamente nella individuazione della *causa petendi*. Di questo argomento il decreto *coram* De Angelis si è occupato in relazione al fatto, pur esso ben noto, che la validità del matrimonio può essere impugnata nello stesso processo per ragioni diverse: il che, peraltro, accade assai frequentemente. Si ha così

¹ Parliamo a ragion veduta di “giudicato”, ancorché nel diritto processuale canonico esista la regola ben nota – oggi codificata nel can. 1643 – a mente della quale (*numquam transeunt in rem iudicatam causae de statu personarum*). In realtà infatti il giudicato materiale o esterno esiste (né potrebbe, logicamente, essere altrimenti) anche nelle cause di nullità del matrimonio, come era opportunamente ricordato dall'art. 218 § 1 dell'Istruzione *Provida Mater Ecclesia* del 15 agosto 1936 e lo è oggi con altrettanta chiarezza dall'art. 289 § 2 della recente Istruzione *Dignitas Connubii*. Quello che non vige in questo genere di cause è, invece, il giudicato formale o interno: e ciò nel senso che le sentenze rese nelle cause di nullità del matrimonio, e più in generale nelle cause di stato, rimangono sempre soggette ad essere impuginate (ovviamente, a certe condizioni, tanto che in dottrina si fa uso del poco elegante termine “quasi-giudicato”) davanti al giudice di grado superiore. Su questo argomento, nello stesso senso qui illustrato, cf. C. DE DIEGO LORA, *De re iudicata*, in *Comentario exegético EUNSA*, vol. IV/2, II ed., Pamplona 1997, pp. 1687-1721, alle pp. 1704-1707. È da notare che altri, pur concordi sui concetti, invertono motivatamente il dato terminologico: cf. J. LLOBELL, *I tribunali competenti nell'Istruzione «Dignitas connubii»*, in H. FRANCESCHI e M.Á. ORTIZ, *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma, 2009, pp. 337-385, alla nota 29 di p. 349.

² In relazione specifica all'identificazione della domanda nelle cause di nullità del matrimonio si veda l'ampio ed esauriente studio di T. PIERONEK, *Le principe de la double sentence conforme dans la législation et la jurisprudence ecclésiastiques modernes concernant les causes matrimoniales*, *Eph. Iur. Can.* vol. XXXIII, 1977, pp. 237-268 (parte prima) e vol. XXXIV, 1978, pp. 87-113 (parte seconda), alle pp. 250 e seguenti della prima parte.

che, sempre nell'ambito dello stesso processo, vengano trattati congiuntamente più capi di domanda. Ed ancora, può quindi accadere che in un grado di giudizio uno dei capi di domanda sia accolto e un altro invece sia respinto, mentre in un successivo grado di giudizio, all'opposto, la sentenza accolga quest'ultimo e respinga il primo.³ Ne risulta perciò che il matrimonio viene dichiarato nullo in entrambi i gradi, ma non per lo stesso capo. L'identificazione della *causa petendi* della domanda consente allora di stabilire se i due capi possano essere assimilati l'uno all'altro, e se quindi le due sentenze possano essere ritenute conformi, benché non formalmente, in virtù di quel criterio che viene oggi comunemente definito come "conformità equivalente" o "sostanziale". Il decreto *coram* De Angelis, di cui ci occupiamo, ha appunto risolto negativamente il quesito se, nel caso specifico portato all'attenzione della Rota, fossero da giudicare conformi per equivalenza due sentenze dichiarative della nullità dello stesso matrimonio, la prima a motivo dell'esclusione del *bonum coniugum* da parte della donna, la seconda invece a motivo dell'esclusione della proprietà essenziale della indissolubilità del vincolo da parte della medesima.

Lo stesso dilemma concernente l'individuazione della *causa petendi* è stato fatto oggetto di indagine nel decreto *coram* Erlebach, ma sotto un differente angolo visuale, perché in quel caso il problema consisteva in ciò, che una delle parti aveva eccepito che nel grado di giudizio precedente si fosse formato il giudicato. Nel primo grado di quel processo era stata invero respinta la domanda dell'attore concernente l'asserita nullità del matrimonio per esclusione da parte sua dell'indissolubilità del vincolo. In secondo grado l'attore chiese e ottenne di aggiungere, *tamquam in prima instantia*, al capo d'accusa del matrimonio già concordato in primo grado, l'altro capo dell'apposizione da parte sua, al proprio consenso, di una condizione risolutiva. Poiché la causa, in tale grado, esitò in una sentenza negativa su entrambi i capi così discussi, l'attore interpose appello contro la reiezione della domanda relativa all'apposizione della condizione (non contro la reiezione dell'altra domanda, essendosi già prodotta, riguardo ad essa, una doppia decisione negativa conforme); ma la convenuta formulò davanti al giudice di terzo grado l'eccezione *litis finitae*,⁴ sostenendo che l'apposizione al consenso di una condizione risolutiva altro non sarebbe se non un caso particolare di esclusione dell'indissolubilità del vincolo, su cui, come detto, il giudizio si

³ Un'altra possibile ipotesi è quella che un secondo o ulteriore capo di domanda venga formulato *tamquam in prima instantia* in un successivo grado di giudizio, come è consentito dal can. 1683; in tal caso può darsi che il primo capo di domanda, accolto nell'istanza precedente, venga respinto in quella successiva, e invece il giudice dell'istanza successiva dichiara fondato il capo novellamente introdotto.

⁴ Che noi chiameremmo piuttosto, in conformità a quanto chiarito sopra, *exceptio iudicati*, sempre con ovvio riferimento al giudicato materiale od esterno.

era ormai concluso negativamente e definitivamente. La *causa petendi* della nuova domanda quindi sarebbe stata sostanzialmente la stessa, benché fossero formalmente diversi i capi di domanda. Questa eccezione ha dato luogo all'instaurazione di una causa incidentale, che la Rota, a mezzo del decreto in esame, ha risolto in senso negativo, cioè respingendo la pretesa su cui si fondava.⁵

Le due pronunzie offrono dunque lo spunto per una riflessione sul tema dell'identificazione della domanda giudiziale: più nello specifico, come agevolmente emerge da ciò che si è detto sin qui, la riflessione è su come debba essere intesa, nel nostro genere di cause, la *causa petendi* di ciascuna domanda. Dalle conclusioni che si raggiungeranno su questo problema si potrà muovere, in seguito, per approfondire in modo particolare il tema della conformità "sostanziale" o "equivalente" delle sentenze, ossia di quel peculiare istituto giusprocessuale, cui si è accennato, sul quale l'interesse della dottrina si è ravvivato a seguito della pubblicazione dell'Istruzione *Dignitas Connubii*, che – per la prima volta in un testo normativo – l'ha presa in considerazione espressa nel suo art. 291 § 2, dopo che da almeno quattro decenni la giurisprudenza ne andava laboriosamente precisando i connotati.⁶

Tale è il programma di questo studio. Va avvertito che, pertanto, nel "massimare" i due decreti, ossia nel condensare i loro enunciati, come è uso, in brevi proposizioni atte a renderne più agevole la comprensione, si è adottato il criterio di dare risalto a quelle parti dei rispettivi testi che si presentano più strettamente attinenti a ciò di cui si intende discutere.

2. SUI DIVERSI MODI DI INTENDERE LA "CAUSA PETENDI"

La lettura delle due massime consente di apprendere già di primo acchito che nel campo delle cause di nullità del matrimonio la *causa petendi* della domanda giudiziale può essere intesa in due modi diversi. O come l'elemento mediante il quale la domanda si considera riferita a uno specifico capo di nullità, tra quelli previsti dalla legge sostanziale, per i quali può essere impugnata la validità del matrimonio: in questa prospettiva la *causa petendi* si

⁵ La questione era già stata fatta oggetto di un precedente ed analogo provvedimento da parte dello stesso Turno, a mezzo del decreto 14 dicembre 2006 *coram* Erlebach, in questa Rivista vol. XIX, 2007, pp. 627-635, con Nota di G. VARRICCHIO, *Problemi interpretativi ed applicativi della "conformità equivalente"*, ivi, pp. 635-655.

⁶ I precedenti più remoti si trovano, a quanto pare, nelle sentenze rotali *Mediolanen.* 7 dicembre 1946 *coram* Jullien, SRR Dec. vol. XXXVIII, pp. 592-598, e *Romana* 27 febbraio 1956 *coram* Mattioli, SRR Dec. vol. XLVIII, pp. 179-191. Un amplissimo e accuratissimo panorama della giurisprudenza che si è venuta formando su questo argomento è contenuto nello studio di S. VILLEGGIANTE, *La conformità delle sentenze affermative nel processo canonico di nullità matrimoniale*, *Mon. Eccl.* vol. CXXIII, 1998, pp. 295-377.

identifica con l'astratta ragione giuridica che stabilisce che il matrimonio, in certi casi, sia nullo. Oppure come l'elemento mediante il quale la domanda si considera riferita a una specifica circostanza di fatto, alla quale chi agisce in giudizio assume che la legge sostanziale attribuisca un effetto invalidante: in questa prospettiva la *causa petendi* si identifica con il concreto fatto della vita che costituisce appunto, secondo la legge, il motivo della nullità del matrimonio. Quel fatto che il decreto *coram* De Angelis definisce "fatto principale", e il decreto *coram* Erlebach "fatto giuridico" (noi preferiamo e dunque useremo la prima espressione), così da distinguerlo dai fatti secondari o accessori, i quali nel processo sono giuridicamente rilevanti non per sé stessi, ma in quanto danno o concorrono a dare la prova del fatto principale.

In brevi parole, dunque, nella prima prospettiva l'individuazione della *causa petendi* si pone come una questione di diritto, nella seconda prospettiva, invece, come una questione di fatto.

Le due angolature possono essere considerate, in un certo senso, complementari. Al lettore del decreto *coram* Erlebach non sfuggirà il passo in cui la Rota riconosce che (*d*)*atur evidenter strictus nexus inter factum iuridicum et caput nullitatis*, aggiungendo, nella sua visione delle cose, che *factum iuridicum constituit causam remotam petitionis dum norma iuridica causam proximam*.⁷ Inoltre ben si può ammettere che, nella maggior parte dei casi, intendere la *causa petendi* sotto la specie del diritto piuttosto che sotto quella del fatto non crei inconvenienti pratici di sorta. Altre volte però non è così, poiché esistono casi nei quali uno stesso fatto principale può essere legittimamente attribuito a due diversi capi di nullità. E per converso ne esistono altri in cui la legge ricomprende sotto un unico capo di nullità fatti principali diversi.

Delle due serie di casi è agevole dare alcune esemplificazioni. Prima, però, è opportuno spiegare esattamente che cosa debba intendersi per "fatto principale". Orbene, il fatto principale altro non è che il fatto costitutivo della nullità, quel fatto cioè che è idoneo autonomamente e per sé stesso, in virtù della norma di legge che lo contempla, a dare luogo all'effetto giuridico rappresentato dalla nullità del matrimonio. Per esempio, rispetto alla norma che dispone la nullità del consenso espresso da colui che si rifiuta di accettare la proprietà essenziale dell'indissolubilità del vincolo, è lo stesso concreto rifiuto – e nient'altro che questo – a contraddistinguere il fatto principale.

⁷ La differenziazione di una *causa petendi remota* da una *causa petendi proxima* è un concetto che risale assai indietro nel tempo, come mostra T. PIERONEK, *Le principe de la double sentence conforme*, cit., p. 257 della prima parte. Il decreto *coram* Erlebach si rifà in questo a un precedente decreto rotale 23 giugno 1973 *coram* Raad, pubblicato nel volume a cura di P. A. BONNET e C. GULLO, *Verità e definitività della sentenza canonica*, Città del Vaticano 1997, pp. 163-168. Cf. J. LLOBELL, *Il concetto di conformità equivalente alla luce dell'art. 291 della Dignitas Connubii*, in H. FRANCESCHI e M.Á. ORTIZ, *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma, 2009, pp. 511-561, alla p. 540.

Rispetto alla norma che dispone la nullità del consenso espresso da colui che viene obbligato a sposarsi da una costrizione proveniente da una causa libera esterna, il fatto principale è rappresentato congiuntamente dalla costrizione e dal timore irresistibile che essa suscita nel nubente (in questo e in altri simili casi è dunque corretto parlare di “fatti principali” al plurale). Qui chi scrive deve subito manifestare il proprio dissenso da quanto è affermato, a questo proposito, nel decreto *coram* De Angelis. È invero del tutto corretta l’affermazione, che si legge in questo testo, secondo cui il *factum principale* è il fatto *autonomum et constitutivum quod nullitatem ex se ipso causat*; ma di questo assioma il decreto fa poi un’applicazione incongruente, sempre a parere di chi scrive, quando aggiunge che *verbi gratia factum aversionis est factum principale consensus ex metu iuridice qualificato, et mens divortio favens est causa remota et factum principale cum agitur de escluso bono sacramenti*.⁸ Non sembra essere così: l’avversione rispetto alla persona che il *metum patiens* si trova costretto a sposare non è il fatto costitutivo della nullità del matrimonio, così come non lo sarebbe la natura del male minacciato, né l’autorità che la persona del *metum incutiens* esercita su di lui specialmente nel caso di un *metus reverentialis*. Tutte queste sono circostanze di fatto che, semplicemente, possono dare la prova dell’invalidità del consenso, giacché, ad esempio, quanto maggiore è l’avversione, tanto maggiormente potrà presumersi che il nubente non si sarebbe sposato, ove non avesse subito costrizione alcuna. Analogo è il discorso sulla *mens divortio favens* rispetto all’esclusione dell’indissolubilità: basti considerare che, per comune consenso della giurisprudenza, tale *mens* non è affatto sufficiente a dare vita all’atto di volontà simulatorio, mentre, all’opposto, esistono sicuramente dei casi in cui un individuo può rifiutarsi di contrarre indissolubilmente un determinato matrimonio, pur restando contrario al divorzio in linea di principio.

L’avversione rispetto al *metus* invalidante, la mentalità favorevole al divorzio rispetto all’esclusione dell’indissolubilità del vincolo, e così via, sono dunque fatti secondari, non fatti principali, o giuridici che dir si voglia, della fattispecie presa in esame.

Ciò posto, e venendo a occuparci del rapporto che può esistere tra il fatto principale e il capo di nullità, il decreto *coram* De Angelis ha dato atto della possibilità di ascrivere, a volte, uno stesso fatto principale a capi di nullità diversi, citando il capo dell’*error ingrediens voluntatem circa indissolubilitatem* (*can. 1099*) e quello del *consensus simulatus ob exclusum bonum sacramenti* (*can. 1101*), e facendo giustamente notare che *utriusque capitis fundamentum est actus positivus voluntatis contrahentis indissolubilitatem excludens*. Sullo stesso argomento si è espresso pure il decreto *coram* Erlebach, quando ha ricordato

⁸ Un discorso, questo, ripreso peraltro da precedenti decisioni della Rota: cf. il decreto 22 marzo 1994 *coram* Stankiewicz, *Mon. Eccl.* vol. cxix, pp. 341-351, alla p. 346.

che l'invalidità del consenso dovuta all'errore di un coniuge su una qualità personale dell'altro può essere ascritta al disposto del can. 1097 § 2, ma altresì, almeno secondo certi autori e certa giurisprudenza, a quello del can. 126. Anche il caso specifico preso in considerazione e risolto dal decreto *coram* Erlebach potrebbe essere considerato appartenente alla medesima categoria, e proprio ciò sostenne la convenuta nel sollevare l'eccezione *litis finitae*; ma i Giudici rotali sono andati in contrario avviso, asserendo che *firmandum est principium ordinis iurisprudentialis iuxta quod praeter exclusionem indissolubilitatis admitti potest etiam modo autonomo caput condicionis (resolutivae) de futuro, si id suadent specifica motiva ordinis probativi*.⁹

Circa le ipotesi, invece, nelle quali differenti fatti principali si rapportano a uno stesso capo di nullità, il discorso è un po' più complesso. Come chi scrive ha avuto modo di osservare in altra circostanza, e qui necessariamente non può che ripetere,¹⁰ esistono, anzitutto, casi nei quali il testo di legge è suscettibile di essere scomposto in più fattispecie astratte, ciascuna delle quali dotata di caratteristiche peculiari, non riconducibili ad una vera omogeneità concettuale. Si è citato ad esempio il can. 1095 n. 1, nel quale sono dichiarati incapaci di contrarre matrimonio *qui sufficienti usu rationis carent*, e si è fatto notare che per comune ammissione la norma si applica, tanto alle fattispecie nelle quali il nubente sia privo dell'uso di ragione a causa di una patologia abituale della psiche, quanto alle altre, certamente eterogenee rispetto a queste, in cui un soggetto sano di mente si sia trovato sotto l'influsso incoercibile di uno squilibrio psichico soltanto transitorio, come quello dovuto all'ubriachezza o ad uno stato di *trance* indotto da ipnosi. Si è anche detto che i casi più numerosi, e più frequenti a verificarsi, che appartengono a questa categoria, sono quelli nei quali la disposizione di legge che dà corpo a un determinato capo di nullità del matrimonio non racchiude in sé, a cagione della particolare natura di tale capo di nullità, tutti gli elementi atti a esprimere compiutamente, in astratto, il fatto costitutivo della nullità stessa. Ciò è quanto accade nel campo dell'errore su una qualità personale dell'altro coniuge *directe et principaliter intenta* (can. 1097 § 2, già citato appe-

⁹ Non possiamo evidentemente soffermarci nella presente sede a discutere della fondatezza di questa asserzione, che peraltro sarebbe potuta bastare da sé sola, *in casu*, a sorreggere la motivazione del rigetto dell'eccezione *litis finitae*. L'argomento è stato affrontato recentemente da F. PAPPADIA, *Sulla distinzione fra i capi di esclusione del bonum sacramenti e condicio resolutive de futuro contra matrimonii substantiam nella giurisprudenza della Rota Romana*, in questa Rivista, vol. XXI, 2009, pp. 96-108. Si tratta della nota di commento alla sentenza rotale *Panormitana* 3 marzo 2006 *coram* Sciacca, ivi pure pubblicata alle pp. 85-96: la sentenza, cioè, che fu emessa nel secondo grado di giudizio della causa che, pervenuta in terzo grado all'esame del Turno *coram* Erlebach, è stata fatta oggetto del decreto di cui ci stiamo occupando.

¹⁰ G. MARAGNOLI, *La formula del dubbio*, ne *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione Dignitas Connubii*, parte terza, Città del Vaticano 2008, pp. 85-131, alle pp. 104-106.

na sopra), in quello dell'errore dolosamente indotto (can. 1098), in quello infine dell'apposizione al consenso di una condizione sospensiva (can. 1102 §§ 1 e 2). In tutti questi casi la fattispecie astratta di nullità prevista dalla norma presuppone il necessario riferimento a un elemento ulteriore ("ulteriore" rispetto all'errore in sé, alla induzione in errore, all'apposizione della condizione), il quale, lungi da concorrere semplicemente a dare la prova della nullità, si integra così intimamente nella fattispecie da concorrere in modo indispensabile alla sua qualificazione. È così che, per esempio, relativamente al capo di nullità previsto dal can. 1097 § 2, esistono tanti fatti principali quante sono le qualità della comparte suscettibili di essere previste e volute direttamente e principalmente: né potrà quindi la sentenza che dichiara la nullità del matrimonio ai sensi del can. 1097 § 2 limitarsi ad ammettere che il nubente è incorso in errore su "una" qualità, ma dovrà necessariamente precisare di "quale" qualità si tratti, poiché solo in questo modo risulterà definito l'ambito della sua operatività.

Tutte queste sono ipotesi delle quali occorre tenere il debito conto, quando si tratta di decidere se la *causa petendi* della domanda giudiziale di nullità del matrimonio sia da identificare, sul piano della dogmatica giusprocessuale, col capo di nullità, o invece col fatto principale su cui la domanda stessa si fonda.

3. LA "CAUSA PETENDI" È IL FATTO PRINCIPALE, COSTITUTIVO DELLA NULLITÀ DEL MATRIMONIO

Tanto nel decreto *coram* De Angelis quanto in quello *coram* Erlebach la Rota ha accordato la propria preferenza alla teoria che identifica la *causa petendi* col capo di nullità. Tuttavia, come si è cercato di mettere in evidenza nel redigere le due massime, entrambi i decreti concedono che anche il fatto principale possieda una certa rilevanza sua propria: e ciò, in particolare, appunto nel caso in cui si debba decidere se due sentenze siano da dichiarare conformi per equivalenza. Il decreto *coram* De Angelis dice a questo proposito: *Quamvis conformitas sententiarum ex praescripto can. 1641, n. 1, super identitate causae petendi seu capitis nullitatis (cf. can. 1639, § 1, can. 1683) fundari debeat, iurisprudencia tamen sententiarum conformitatem declarat etiam in casu aequivalentis tantum capitis nullitatis... In tali notione conformitatis potius ad factum concludens attenditur, ex quo nullitas matrimonii derivatur, quam ad nomen actionis eidem facto attribuendum.* Non diversamente, il decreto *coram* Erlebach ricorda che *in elaboratione doctrinali maximum tributum est pondus facto iuridico uti elemento essentiali petitionis iudicialis*, e riconosce che *(s)ine dubio agnosci debet meritum praefatae elaborationis doctrinalis, indubii pretii pro explicatione conformitatis substantialis sententiarum, dummodo revera agatur de eodem facto iuridico vel de iisdem factis iuridicis.* Affermazione quest'ultima sulla quale – detto per

inciso – non si può che convenire, poiché, sebbene la distinzione tra fatto principale (giuridico) e fatti secondari sia chiara sul piano concettuale, può a volte non esserlo altrettanto, quando occorre applicare i concetti astratti ai casi concreti che la pratica sottopone all'attenzione del giudice.

Secondo chi scrive, invece, sarebbe bene – nell'interesse di una dogmatica rigorosa, e per impostare correttamente, di conseguenza, il discorso sulla identificazione della domanda giudiziale, e di riflesso quello sulla conformità di due sentenze – accogliere senza incertezze e senza distinguo la tesi che nelle cause di nullità del matrimonio la *causa petendi* è sempre e soltanto da ricondursi al fatto in forza del quale l'attore agisce in giudizio per chiedere che il suo matrimonio sia dichiarato nullo: non alla norma che attribuisce rilevanza giuridica a quel fatto e, dunque, non al capo di nullità. Si tratta, oltre tutto, di una tesi le cui premesse di ordine generale sono insegnate senza incertezza alcuna dalla moderna dottrina processualistica. Questa è infatti unanime, pur con le inevitabili diverse sfumature da autore ad autore, nell'ammettere che la *causa petendi* appartiene al dominio del fatto e non a quello del diritto. Per esempio, nell'opera spesso citata di un insigne studioso italiano¹¹ (singolarmente la si ritrova richiamata, sia pure in un altro contesto e per altri fini, anche nel decreto *coram* Erlebach), si legge che «se si ricorda che ciò che individua il diritto come volontà concreta di legge non è la norma giuridica o volontà astratta di legge... ma i fatti costitutivi del diritto, appare evidente come la *causa petendi* si risolva nel riferimento concreto a *quel* fatto o a *quei* fatti che sono affermati e allegati come costitutivi, e perciò anche individuatori, del diritto che si fa valere». ¹² E subito di seguito, in nota, l'autore precisa ancora: «Mentre il riferimento alle norme può solo valere a circoscrivere la cognizione del giudice alle conseguenze che la parte intende trarre dai fatti esposti».

Nella disciplina canonistica la resistenza ad accogliere questo ordine di idee deriva verosimilmente dalla circostanza che la produzione normativa successiva alla promulgazione del codice piano-benedettino si è orientata a indicare la *causa petendi* nel capo di nullità. È noto infatti che l'art. 218 dell'Istruzione *Provida Mater Ecclesia* del 15 agosto 1936, dopo aver posto nel § 1 il principio che più sopra abbiamo definito del giudicato materiale od esterno (*Causa matrimonialis ab uno tribunali iudicata, ab alio tribunali eiusdem gradus iterum iudicari numquam potest*), precisò e prescrisse nel § 2 che (*p*)*raefata dispositio ita intelligatur, ut locum habeat si agatur revera de "eadem causa", hoc est, "propter idem matrimonium et ob idem nullitatis caput"*. Questa disposizione è passata solo con qualche modificazione di ordine lessicale nell'art. 289 §§ 2 e 3 dell'Istruzione *Dignitas Connubii* (*Causa vero matrimonialis, quae ab uno*

¹¹ C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, vol. 1, XIX Ed., Torino 2007, p. 161.

¹² Le evidenziazioni sono nel testo.

tribunali iudicata sit, ab eodem vel ab alio eiusdem gradus tribunali iterum iudicari numquam potest, firmo art. 9, § 2. Quae dispositio urget dumtaxat si agatur de eadem causa, id est, de eodem matrimonio et ob idem nullitatis caput.). La *Dignitas Connubii*, nell'art. 116 § 1, a proposito dei requisiti del libello introduttivo della causa, ribadisce inoltre, al n. 2, che la *ratio petendi*, che nel libello deve appunto essere specificata *etsi non necessario verbis technicis*, coincide col *caput* o coi *capita nullitatis quibus matrimonium impugnatur*.

Tuttavia, come è stato opportunamente notato in uno studio recente,¹³ nel diritto canonico previo alla codificazione non si aveva difficoltà ad accettare il principio che la *causa petendi* andasse identificata col fatto o coi fatti principali adottati dall'attore; e il codice entrato in vigore nel 1917 non precisò nel can. 1902 (né altrove) quali fossero gli elementi che danno luogo alla conformità di due sentenze. Dal canto suo il codice giovanneo-paolino, nel can. 1641 (omologo al can. 1902 del codice previgente), avverte che la produzione del giudicato richiede che siano state emesse due sentenze conformi *inter easdem partes... de eodem petito et ex eadem causa petendi*, ma non dice, esso neppure, se la *causa petendi* debba essere ravvisata nel punto di diritto oppure in quello di fatto.¹⁴

Con particolare riferimento al disposto dei §§ 2 e 3 dell'art. 289 della *Dignitas Connubii*, chi scrive ha già avuto modo di far osservare¹⁵ che tale disposto non è suscettibile di potersi coordinare con l'art. 291 § 1 della stessa Istruzione, dove è detto che *(d)uae sententiae seu decisiones dicuntur formaliter conformes, si intercesserint inter easdem partes, de nullitate eiusdem matrimonii et ex eodem capite nullitatis, eademque iuris et facti ratione*. La mancata menzione della *eadem ratio iuris et facti* nell'art. 289 (espressione che, a parer nostro, è da intendere senza problemi nel senso di "fatto principale"¹⁶), che invece l'art.

¹³ F. PAPPADIA, *Alcune note in tema di antecedenti storici dell'istituto della conformità sostanziale*, in questa Rivista, vol. XX, 2008, pp. 539-565; cf. pure J. LLOBELL, *Il concetto di conformità equivalente, cit.*, p. 525.

¹⁴ Del resto, nel trattato probabilmente più pregevole che verte sul sistema del diritto processuale canonico, F. ROBERTI, *De Processibus*, vol. 1, IV ed., Città del Vaticano 1956, p. 583, è scritto lapidariamente: *Causa in actionibus contentiosis est factum iuridicum quo innitur actio*. Cf. N. SCHÖCH, *Il principio della duplice conformità delle sentenze nella giurisprudenza rotale*, nel già citato volume *Verità e definitività della sentenza canonica*, pp. 101-130, alle pp. 107-110.

¹⁵ G. MARAGNOLI, *Dignitas Connubii: una nuova "Istruzione" della Santa Sede sui processi canonici di nullità del matrimonio*, *Iustitia* vol. LVIII, 2005, pp. 229-249, alla p. 247.

¹⁶ La norma non potrebbe invero riferirsi ai fatti secondari, poiché, in tal caso, essa esigerebbe che le sentenze, per essere formalmente conformi, debbano presentare un uguale dispositivo fondato su un'uguale motivazione: al che si oppone il principio fermo e indiscutibile, di cui diremo più oltre nel testo, secondo il quale non osta alla conformità (formale) di due sentenze il fatto che la loro pronuncia si fondi su prove diverse, ossia appunto su circostanze di fatto diverse, le quali, essendo fatti secondari, non assurgono a presupposto logico e necessario del dispositivo (su ciò cf. la susseguente nota 21). A parer nostro, che la norma si riferisca ai (soli) fatti principali è dimostrato anche da ciò: la *ratio* di cui vi si parla ottiene la

291 aggiunge agli ulteriori requisiti ivi menzionati perché una sentenza sia da giudicarsi formalmente conforme ad un'altra, fa sì che – stando, appunto, al disposto dell'art. 289 – dovrebbe ritenersi preclusa all'attore la possibilità di ricominciare daccapo la causa di nullità del suo matrimonio, qualora egli intenda basare la sua domanda sullo stesso capo di nullità già anteriormente risolto, in modo ovviamente negativo, ma su un fatto principale diverso da quello sul quale erano state rese la precedente o le precedenti decisioni. Non c'è bisogno di ricordare, perché lo abbiamo già spiegato in precedenza, che esistono ipotesi nelle quali, appunto, fatti principali differenti si rapportano a uno stesso capo di nullità. Così stando le cose, pertanto, non resterebbe all'attore se non attivare lo strumento processuale previsto dal can. 1644 § 1, chiedere cioè di essere ammesso alla *nova propositio causae* e proseguire in un ulteriore grado di giudizio (normalmente il terzo) la causa anteriormente trattata. Il che è quanto sostiene il decreto *coram* Erlebach: *Si... quis adduxisset quoddam factum iuridicum et causa obtinisset finem per duas sententias pro vinculo, non posset amplius introducere causam ex eodem capite nullitatis, indicans aliud factum iuridicum... Tali in casu spectat solummodo remedium novae causae propositionis sub condicionibus in can. 1644 § 1 statutis*. Se non che, vi è da obiettare che in un caso come questo l'attore non addurrebbe nuovi argomenti né nuove prove contro le sentenze precedenti, bensì nuovi fatti, tali da spostare l'oggetto dell'indagine su un piano diverso, non preso in considerazione nelle istanze precedenti, e dunque neppure giudicato. L'incongruità della soluzione basata sull'art. 289 rispetto a una corretta ermeneutica processuale risulta ancor più evidente, a parer nostro, se si considera che dopo l'eventuale sentenza affermativa di terzo grado dovrebbe aprirsi un quarto grado di giudizio, nel quale, in forza dell'art. 266 della *Dignitas Connubii*, non sarebbe possibile confermare tale sentenza per decreto, ma dovrebbe obbligatoriamente procedersi per via ordinaria. Ed ancora: si ipotizzi che nei gradi di giudizio anteriori, oltre alle due sentenze negative ve ne sia stata pure una affermativa. In tal caso, una volta ammessa la *nova propositio*, si aprirebbe il quarto grado di giudizio del processo, ma la sentenza affermativa che, per avventura, fosse emessa a conclusione di tale quarto grado, non potrebbe essere giudicata conforme a quella precedente, poiché lo vieta, per la ragione che si è appena vista, il disposto dell'art. 291 § 1 dell'Istruzione. Pertanto

propria specificazione congiuntamente dal diritto (*iuris*) e dal fatto (*facti*), e non a caso, come sappiamo, i fatti principali sono comunemente chiamati anche "fatti giuridici". Su questo argomento cf. J. LLOBELL, *Il concetto di conformitas sententiarum nell'Istruzione Dignitas Connubii e i suoi riflessi sulla dinamica del processo*, ne *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della Dignitas Connubii*, Roma 2005, pp. 193-230, alle pp. 215-217; G. MONTINI, *La richiesta di nuovo esame della medesima causa dopo una doppia decisione conforme*, nel già citato volume *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione Dignitas Connubii*, parte terza, pp. 669-707, alla p. 690.

ci sarebbe bisogno di un giudizio di quinto e poi magari anche di sesto grado. Tutto ciò riteniamo stia a dimostrare che la via corretta sarebbe invece proprio quella che l'art. 289 preclude: la via, cioè, di introdurre un nuovo processo davanti al giudice di prima istanza.

Per tale ordine di ragioni, dunque, pare a noi che in casi come questi (indubbiamente rari a verificarsi: ma è proprio coi casi marginali che un enunciato dottrinale deve essere messo alla prova, allo scopo di verificarne la buona tenuta e, quindi, l'effettiva fondatezza) l'art. 289 dovrebbe essere disapplicato a favore dell'art. 291. Ciò vale quanto dire che il richiamo dell'art. 289 non è, a nostro avviso, un buon argomento per sostenere che la *causa petendi* coincida col capo di nullità.

Un'altra difficoltà ad accogliere la tesi che identifica la *causa petendi* col fatto principale proviene dal can. 1677 § 3 del codice vigente, ai cui sensi, nelle cause di nullità del matrimonio, la formula con cui viene concordato il dubbio deve determinare *quo capite vel quibus capitibus nuptiarum validitas impugnetur*. Questa disposizione trova il proprio antecedente nell'art. 88 della *Provida Mater Ecclesia*, ed è stata travasata nell'art. 135 § 3 della *Dignitas Connubii*. Essa, considerata in unione all'art. 116 § 1 già sopra menzionato, nonché all'art. 250 n. 1 (omologo al can. 1611 n. 1 del codice), in cui è stabilito che la sentenza deve *definire quaestionem coram tribunali agitatam, data singulis dubiis congrua responsione*, sembra attribuire un solido fondamento all'insegnamento impartito dal decreto *coram Erlebach: in causis nullitatis matrimonii momentum centrale obtinet caput nullitatis, non factum iuridicum... Qua re... non oportet pervenire ad subversionem structurae causarum nullitatis matrimonii, exstruendo eas super facto iuridico: lege qua utimur... multo magis respondet structura quae fundatur potius super caput nullitatis*.

Si osservi, però, che questo precetto della legge processuale non impedisce affatto di continuare a sostenere che, nel nostro campo di indagine, la *causa petendi* debba essere ravvisata nel fatto principale che l'attore pone a base della sua domanda, anziché nel capo di nullità. I due enunciati infatti non sono omogenei, giacché il primo appartiene, come si è visto sopra, alla teoria generale del processo, e quindi alla logica giuridica; il secondo, invece, si colloca sul terreno della legge positiva. Si è rilevato in altra occasione¹⁷ che – almeno a nostro avviso – quanto dispone il can. 1677 § 3 risponde non a una razionalità astratta, ma a un'esigenza di carattere pratico. Si tratta di una regola di buon senso, perché chiedere al giudice, quando nel decreto di concordanza del dubbio traduce in un'appropriata formula giuridica la domanda dell'attore, di attenersi al puro e semplice capo di nullità al quale i fatti esposti in quella domanda debbono essere ricondotti, significa vincolarlo a restare aderente a un criterio sicuro e privo di rischiosi margini di discrezio-

¹⁷ G. MARAGNOLI, *La formula del dubbio*, cit., pp. 107-109.

nalità. Chi possiede qualche esperienza pratica del *modus operandi* abituale dei tribunali periferici della Chiesa, diocesani o interdiocesani o regionali, non farà fatica ad ammettere che, se fosse loro concesso un più vasto spazio di azione, rispetto a quello appunto che la legge positiva consente, ci si troverebbe ben presto ad aver a che fare con le formule del dubbio più varie e cervelotiche, dalle quali deriverebbero non pochi inconvenienti, allorchando tali formule, nel corso delle indagini istruttorie da esperire in corso di causa, e ancor più nei successivi gradi di giudizio, si rivelassero inappropriate. Si è già osservato in precedenza, peraltro, che anche a un osservatore esperto e munito dell'apposito bagaglio di cognizioni teoriche può non essere facile, a volte, distinguere tra il vero e proprio fatto principale – che, qualora la legge disponesse altrimenti, andrebbe inserito nella formula del dubbio come sua parte integrante – e i fatti secondari atti a fornirne la prova.¹⁸

4. DALLA INDIVIDUAZIONE DELLA “CAUSA PETENDI” AL PROBLEMA DELLA CONFORMITÀ EQUIVALENTE

La presenza nel sistema della legge positiva della norma che pone all'inizio del processo il compimento di un atto formale, qual è l'emissione del decreto di concordanza del dubbio, il cui termine di riferimento è costituito dal capo di nullità (e, naturalmente, di quell'altra norma, ad essa complementare, che fa obbligo al giudice di impostare il dispositivo della sentenza come risposta al dubbio concordato), coniugata con il principio – appartenente, come detto, alla teoria generale del processo – in virtù del quale la domanda, e la sentenza che si pronuncia su di essa, è identificata dalla *causa petendi*, in-

¹⁸ Nell'identificazione della *causa petendi* con il fatto costitutivo della nullità del matrimonio (fatto principale), con un'attenta espunzione dal suo ambito dei fatti secondari, può essere ravvisato, a parer nostro, il punto d'incontro tra le due dottrine che, per definire il concetto di *causa petendi*, muovono rispettivamente dalla teoria della “sostanziazione” e da quella della “individuazione”. Queste due teorie, sorte in ambito tedesco già ben oltre un secolo fa (per una descrizione delle quali si veda N. SCHÖCH, *I limiti del potere discrezionale del giudice al momento della concordanza del dubbio nel processo di nullità matrimoniale*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, vol. XIII, 2003, pp. 55-82, alle pp. 62-64), hanno fatto molto discutere in passato, ma ormai si tende piuttosto a sottolinearne la complementarità, per quanto sia tuttora da riconoscere che la preferenza per l'una o per l'altra possa talora avere importanza, in funzione della esatta delimitazione della cosa giudicata, soprattutto quando l'oggetto del giudizio verte sull'accertamento di un diritto relativo. Se da un lato è indubbio che l'equazione “*causa petendi* = fatto costitutivo della nullità” sia frutto della teoria della sostanziazione, è altrettanto indubbio che il fatto costitutivo della nullità si pone, nei riguardi della fattispecie astratta prevista dalla norma, in un rapporto diretto e peculiare che non compete ai fatti secondari: in ciò tale equazione appare tributaria (anche) della teoria dell'individuazione. Su questo tema ha scritto pagine sempre utilissime da meditare E. PALEARI, *Il principio della doppia sentenza conforme nel processo canonico di stato*, Milano 1964: si veda particolarmente la nota 5 di p. 77.

tesa come il fatto principale su cui la domanda stessa si fonda, basta a giustificare l'elaborazione da parte della giurisprudenza ecclesiastica dell'istituto della "conformità sostanziale" o "equivalente" delle sentenze.

Si tratta, invero, di un istituto di formazione giurisprudenziale. Come opportunamente ed autorevolmente è stato ricordato,¹⁹ l'esigenza di fare uso di tale categoria concettuale nacque quando cominciò a introdursi l'uso di impugnare la validità del matrimonio contemporaneamente per capi di nullità diversi. Se nei vari gradi di giudizio venivano pronunciate sentenze affermative che (all'apparenza) non potevano essere dichiarate conformi, perché non si fondavano sullo stesso capo di nullità, accadeva dunque, a volte, che le parti interessate chiedessero la dispensa pontificia dall'obbligo di osservanza della regola della doppia sentenza conforme, sostenendo che tale obbligo dava luogo, nel loro caso, a conseguenze non compatibili col principio di equità, legge suprema dell'ordinamento canonico. Potrebbe dunque affermarsi che il problema che la Rota si pose sia stato quello di capire se il coordinamento di quell'obbligo col principio di equità potesse essere perseguito, non già attraverso una *relaxatio* della legge nel caso concreto, ma invece per via di una più accurata interpretazione della legge stessa.²⁰

I casi di più immediata comprensione, in cui trovava, e trova anche oggi, spazio la dichiarazione di conformità equivalente di due sentenze, sono appunto quelli nei quali la nullità, nei diversi gradi di giudizio, viene dichiarata per capi diversi, ma uguali sono invece il fatto o i fatti principali sottostanti (ossia, secondo il nostro modo di ragionare, uguale è la *causa petendi*). Lo schema che risulta dal concepire secondo questa dimensione l'istituto della conformità equivalente può essere tracciato così:

- se il dispositivo delle due sentenze coincide, sia quanto all'identificazione del fatto principale, sia quanto al capo di nullità, esse saranno conformi in senso proprio;
- se invece vi è coincidenza quanto al fatto principale, ma non quanto al capo di nullità, le due sentenze saranno dichiarate conformi per equivalenza.

¹⁹ A. STANKIEWICZ, *La conformità delle sentenze nella giurisprudenza*, ne *La doppia conforme nel processo matrimoniale, problemi e prospettive*, Atti del xxxiv Congresso nazionale di diritto canonico, Città del Vaticano 2003, pp. 147-166, alla p. 154.

²⁰ Sul fatto che il «riconoscimento della conformità equivalente» risponda al generale principio di equità, e si risolva in una «interpretazione estensiva della norma», insiste N. SCHÖCH, *Il principio della duplice conformità delle sentenze nella giurisprudenza rotale*, cit., pp. 104-105. Non si può però essere d'accordo con questo autore quando dice che il provvedimento con cui viene affermata la conformità equivalente sarebbe da lasciare alla discrezione del giudice. Anche un provvedimento giudiziale basato sull'equità (ossia su una regola tale da consentire al giudice una soluzione del problema, portato alla sua attenzione, più adeguato alle caratteristiche della fattispecie concreta, rispetto a quella che si otterrebbe con l'applicazione della norma codificata) è pur sempre un provvedimento di giustizia, non di grazia.

Tale schema, essendo costruito su due ipotesi (A e B), prevede naturalmente altre due possibilità, oltre a quelle (AA e AB) appena enunciate. L'ultima (BB), in cui non vi è identità né di *causa petendi* né di capo di nullità, non richiede ovviamente di essere presa in considerazione nel nostro contesto. Rimane la terza (BA), l'ipotesi cioè al verificarsi della quale vi è identità del capo di nullità, ma non del fatto principale (della *causa petendi*). In questo caso occorre ritenere che le due sentenze non siano suscettibili di essere dichiarate conformi, né in senso proprio né per equivalenza: si tratterebbe invero in tal caso, come a ragione è stato osservato, di una conformità solo apparente.²¹

Questo schema appare, almeno a prima vista, essere stato fatto proprio dall'Istruzione *Dignitas Connubii*, che nell'art. 291 § 1 ha definito "formale" la conformità in senso proprio, e nel § 2 dello stesso articolo ha definito, come già si sa, "sostanziale" (o "equivalente") la conformità per equivalenza. Si è ricordato sopra infatti che, secondo l'art. 291 § 1, perché si abbia la conformità formale non basta l'identità del capo di nullità, ma occorre che le due sentenze siano state pronunciate *eademque iuris et facti ratione*, come appunto accade nell'ipotesi AA.

Al concetto di conformità equivalente che così si ricava, sembrano attagliarsi perfettamente tutte e tre le ipotesi previste nel decreto *coram De Angelis*:

- quella che ha luogo *cum diversa capita a iure praevisa super eodem facto irritanti fundantur*;
- l'ipotesi in cui *unum nullitatis caput in alterum continetur*;

²¹ Così J. L. LÓPEZ ZUBILLAGA, *La conformidad de decisiones en el código de 1983*, *Rev. Esp. Der. Can.* vol. LIX, 2002, pp. 649-703, alla p. 656; J. LLOBELL, *Il concetto di conformitas sententiarum*, *cit.*, p. 210. Cf. pure N. SCHÖCH, *Il principio della duplice conformità delle sentenze nella giurisprudenza rotale*, *cit.*, p. 111. López Zubillaga e Schöch citano una sentenza rotale *Lugdunen*, 31 gennaio 1990 *coram* Palestro, ARRT Dec. vol. LXXXII, pp. 52-64, emessa in una causa *iurium*, in cui appunto è detto che (*n*)on sufficit tamen materialis vel formalis conformitas partis dispositivae ad habendam eo ipso duplicem sententiam conformem, quia substantia sententiae non solum ex nudis partis dispositivae verbis eruenda est, sed etiam ex substantia partis motivae, quae dispositivam cum induxerit, eadem complet, perficit et absolvit. Quo fit ut iudicatum, in quo duae vel plures sententiae inveniuntur conformes, efficiatur et parte dispositiva sententiae et motivis disponendi in sua substantia consideratis, quae sint eiusdem partis dispositivae praesuppositum necessarium et logicum. È evidente che, nel testo, quando parliamo del "fatto principale" come di un elemento che concorre alla determinazione del dispositivo, intendiamo appunto riferirci alla più ampia definizione di "dispositivo" che è implicita nell'insegnamento impartito da questa sentenza: la quale, peraltro, si rifà letteralmente alle stesse espressioni usate quarant'anni prima dalla più famosa sentenza rotale *Matriten*, 5 agosto 1950 *coram* Felici, SRR Dec. vol. XLII, pp. 541-545, a p. 542 (era una causa *separationis*), su cui si veda pure T. PIERONEK, *Le principe de la double sentence conforme*, *cit.*, parte seconda, p. 89. Le immeritate critiche, riportate in questo studio, che si attirò quest'ultima sentenza, evidentemente non tenevano conto della necessaria distinzione che intercorre tra il fatto o i fatti principali e i fatti secondari.

– e quella infine in cui *factum principale matrimonium irritans in utraque sententia probatum admittitur, sed ab alio iudice, appellationis nempe, alio nomine declaratur*.

Ciò anche se, per la verità, l'esempio scelto dal decreto per illustrare in cosa consista la seconda ipotesi, l'esempio cioè della *simulatio partialis quae in totali continetur*, non è probabilmente il più felice, giacché il vero e proprio fenomeno della "continenza" di un capo di nullità in un altro si verifica quando la nullità del matrimonio sussiste contemporaneamente in forza del capo "contenente" e di quello "contenuto", come tipicamente avviene nel caso del *defectus usus rationis* dovuto a una malattia della psiche (can. 1095 n. 1), rispetto al *defectus discretionis iudicii* (can. 1095 n. 2). Nel caso invece della simulazione totale rispetto a quella parziale, a nostro avviso, è più corretto parlare di "assorbimento" di quest'ultimo capo nel primo: un concetto, questo, sul quale torneremo nella parte conclusiva del presente lavoro.²²

Inoltre vi è da notare che non riesce facile distinguere la terza ipotesi dalla prima. Ma si può pensare che essa si verifichi quando un determinato fatto principale sia stato ascritto nella prima delle due sentenze ad un capo di nullità anziché ad un altro, a causa di una inesatta interpretazione della norma giuridica, che la seconda sentenza provvede a correggere: come per esempio accadrebbe qualora la volontà di uno sposo di contrarre matrimonio con la riserva di rompere in futuro l'unione coniugale per unirsi a un'altra donna da lui amata, fosse ascritta all'esclusione da parte sua del *bonum fidei*, anziché a quella dell'indissolubilità del vincolo.

Se questa interpretazione del pensiero del decreto *coram* De Angelis è corretta, non vi è dubbio che all'applicazione dell'istituto della conformità equivalente si aprano, già per ciò stesso, delle prospettive interessanti; tuttavia ad avviso di chi scrive c'è spazio per andare ancora più in là. Rispetto alla precisione geometrica del disegno così tracciato occorre infatti chiedersi se la conformità equivalente di due sentenze non possa essere dichiarata anche in altri casi, che non appaiono entrare nella sua griglia. La domanda muove dalla constatazione che, nei decenni che hanno preceduto la pubblicazione della *Dignitas Connubii*, durante i quali, come si è già detto sopra, la giurisprudenza rotale è andata laboriosamente precisando i confini dell'istituto della conformità equivalente, questo modello interpretativo appare essere stato spesso travalicato a favore di una estensione dell'istituto medesimo a più ampie fattispecie.

²² La Rota nella sentenza *Quebecen*. 23 aprile 1969 *coram* Bejan, SRR Dec. vol. LXI, pp. 394-402, alla p. 401 osservò che *(s)ententia secundi gradus, eo ipso quod probatum retinuit caput totalis simulationis, declarare non poterat nullitatem matrimonii etiam ob exclusum bonum fidei. Consensus enim non praestitus in verum matrimonium, prout a iure definitur, nequit simul declarari infectus aliquo vitio voluntatis*. Su questo argomento cf. N. SCHÖCH, *Il principio della duplice conformità delle sentenze*, cit., p. 121.

Non è qui possibile neppure abbozzare una storia della elaborazione del concetto di conformità equivalente da parte della giurisprudenza rotale.²³ È noto, peraltro, che le decisioni assunte dalla Rota su questo tema non sono state affatto omogenee, come è mostrato sia in alcuni studi risalenti a diversi anni or sono,²⁴ sia in altri assai recenti,²⁵ nei quali i punti di vista, ossia le tendenze espresse di volta in volta dalla Rota, sono stati ripartiti in non meno di tre filoni.

Una prima tendenza era, in brevi parole, quella stessa che è stata oggi condivisa dal decreto *coram* De Angelis. All'estremo opposto vi era chi riteneva che potesse bastare, in pratica, che entrambe le sentenze riguardassero la stessa vicenda: in tal caso si sarebbe dovuto badare alla concreta fattispecie nel suo complesso, senza distinguere tra il fatto o i fatti principali e quelli che più sopra abbiamo definito "fatti secondari", e che altri designano col nome di "fatti semplici". Al riguardo è stato notato che «(In) questa posizione giurisprudenziale... sembra che l'unico limite, posto al suo interno, fosse la presenza di due capi affermativamente decisi, riconducibili allo stesso coniuge, e attinenti al consenso matrimoniale stesso, escludendo cioè (solo) le nullità del matrimonio dovute a impedimenti o al difetto di forma».²⁶ Infine, tra queste due posizioni estreme ve n'era una intermedia, che, rifiutando la terza (la quale pare, effettivamente, inconciliabile con la *ratio legis* che presiede all'istituto della doppia sentenza conforme), trovava troppo restrittiva la prima, e perciò ammetteva che si potesse affermare la conformità equivalente anche quando i fatti principali posti a base delle due sentenze, pur non essendo i medesimi, fossero in certo modo connessi e reciprocamente coordinabili.²⁷ «Si tratta(va), cioè, di quei casi in cui i fatti adottati in giudizio

²³ Il già citato studio di S. VILLEGIANTE, *La conformità delle sentenze affermative* è peraltro completo ed esauriente a questo riguardo, relativamente (com'è ovvio) alle decisioni pronunciate fino alla data della sua stesura.

²⁴ T. PIERONEK, *Le principe de la double sentence conforme*, cit., parte seconda, pp. 89 e seguenti; anche A. CANTAN, *Un récent décret de la Rote Romaine au sujet de la conformité du chefs de nullité d'incapacité et de simulation*, *Année Can.* Vol. xxx, 1987, pp. 133-138, alla p. 135; nonché, più recentemente, A. STANKIEWICZ, *La conformità delle sentenze nella giurisprudenza*, cit., passim.

²⁵ J. LLOBELL, *Il concetto di conformità equivalente*, cit., passim, nonché G. ERLEBACH, *Problemi di applicazione della conformità sostanziale delle sentenze*, nello stesso volume a cura di H. FRANCESCHI e M.Á. ORTIZ, pp. 479-510.

²⁶ G. ERLEBACH, *Problemi di applicazione*, cit., pp. 493-494, che in nota 41 aggiunge: «Precisando dalla questione se possa essere dichiarata la conformità equivalente fra l'*impotentia coëundi* e una particolare forma dell'*incapacitas assumendi*» (precisazione necessaria, questa, perché la prima è un impedimento, la seconda attiene invece al difetto di consenso).

²⁷ J. LLOBELL, *Il concetto di conformitas sententiarum*, cit., p. 220, facendo propria questa seconda posizione, afferma: «noi crediamo che ciò che conta è che tra i fatti principali su cui le due sentenze si fondano esista una coordinazione scevra da contraddizioni o incoerenze». Lo stesso autore è ritornato altre volte sugli stessi concetti: cf., da ultimo, *Il concetto di conformità equivalente*, cit., alle pp. 548 e seguenti.

dalla parte attrice per alcuni versi sono qualificabili sotto un capo di nullità, ma per altri versi cadono sotto un altro capo di nullità».²⁸

Un chiaro esempio di questa maggior estensione è rappresentato dall'ultima sentenza, tra quelle pubblicate nei volumi finora editi delle *Decisiones seu Sententiae* della Rota, che si è occupata del problema, appunto dichiarando la conformità equivalente della propria decisione, affermativa della nullità del matrimonio, con altra sentenza resa in un precedente grado di giudizio.²⁹ Nel primo grado di quella causa il matrimonio era stato dichiarato nullo *ad mentem can. 1095 n. 2... ob gravem defectum discretionis iudicii ex parte utriusque contrahentis*. Nel secondo grado tale sentenza venne riformata, e la domanda attorea respinta. Pervenuti gli atti alla Rota per l'espletamento del terzo grado di giudizio, davanti al Tribunale pontificio fu anche concordato *tamquam in prima instantia* il capo *ob vim vel metum gravem in mulierem conventam a viro actore incussum, ad normam can. 1103*; e la Rota, a conclusione del processo, dichiarò appunto fondato quest'ultimo capo di domanda, impostando il dispositivo della sentenza nel modo seguente: *(c)onstare de nullitate matrimonii, in casu, ob metum mulieris incussum; non constare vero de nullitate matrimonii ob defectum discretionis iudicii ex ulla parte. Quam decisionem Nos iidem infrascripti Patres aequivalenter conformem esse dicimus ac declaramus decisione in prima instantia latae... quoad nullitatem consensus ex parte mulieris conventae*. Nella parte finale della motivazione di questa sentenza si legge che la Rota considerò come base atta a fondare la dichiarazione di conformità equivalente della propria decisione con la decisione di primo grado, la constatazione che tra questa e quella risultava semplicemente *formaliter diversa* la *interpretatio iuridica* delle stesse circostanze di fatto, *praesertim quod attinet ad personalitatem immaturam et ad indolem mulieris debilem, incostantem ac quae facile commoveri poterat*. In altre parole, le condizioni di salute psichica della convenuta, che la prima sentenza aveva ritenuto causative in sé e per sé della nullità del consenso da lei prestato, la Rota le assunse invece a prova che le minacce esercitate sulla stessa convenuta per indurla a sposarsi avevano avuto l'effetto di una vera costrizione, tale da invalidare il consenso medesimo.

Orbene, se si ricordano i concetti che abbiamo cercato di illustrare più sopra, non si potrà non convenire che nel caso testé delineato siano state

²⁸ G. ERLEBACH, *Problemi di applicazione, cit.*, p. 490.

²⁹ È la sentenza 27 novembre 1998 *Guayaquilén. coram* Defilippi, ARRT Dec. XC, pp. 787-807, cui ora va aggiunta la *Romana* 15 giugno 2001 *coram* Serrano Ruiz, ARRT Dec. XCIII, pp. 392-405, altrettanto significativa, edita dopo la stesura del presente studio. Un altro esempio è quello offerto dall'ancor più recente decreto 23 febbraio 2006 *coram* Boccafola, in questa Rivista vol. xx, 2008, pp. 539-547, con Nota di F. PAPPADIA già citata sopra a nota 13. Quest'ultima decisione sta a dimostrare che, a quanto sembra, la diversità di opinioni in seno alla Rota sul concetto di conformità equivalente e sui suoi limiti applicativi continua a sussistere anche dopo la pubblicazione della *Dignitas Connubii*.

ritenute conformi per equivalenza due sentenze affermative che non si basavano affatto sullo stesso fatto principale. Rispetto all'ipotesi di nullità delineata dal can. 1095 n. 2, questo deve essere invero identificato in un disturbo psichico che possieda caratteristiche tali da giustificare, sul piano del diritto, la conclusione che chi ne è affetto non sia in grado di rendersi rettamente conto dei diritti e dei doveri che costituiscono l'oggetto del matrimonio, o non possieda la capacità di volizione necessaria a scegliere liberamente di acquisire tali diritti e di accollarsi tali doveri. Nell'ipotesi invece di cui al can. 1103, il fatto principale, come si è già avuto modo di dire, è rappresentato congiuntamente dalla costrizione proveniente da una causa libera esterna e dal timore che essa suscita, così che il nubente si trovi costretto a scegliere un matrimonio che altrimenti non avrebbe voluto. Nel caso concreto portato all'attenzione della Rota, è vero che la personalità della convenuta presentava tratti di immaturità tali da renderla particolarmente sensibile a una costrizione; ma non è meno vero che la nullità del suo consenso, a giudizio della Rota – diversamente da quanto ritenuto dal giudice di primo grado – era da ascrivere alla costrizione, non ai tratti della personalità, che infatti, sempre secondo la Rota, non erano suscettibili di compromettere il suo equilibrio psichico in modo così rilevante da provocare la sua incapacità a consentire.

Appare quindi chiaramente che le due sentenze affermative rese in questa causa non rientrano in alcuna delle ipotesi, delineate nel decreto *coram De Angelis*, che avrebbero potuto giustificare la dichiarazione della loro conformità equivalente. Da qui nasce pertanto il quesito, se i compilatori della *Dignitas Connubii* (che come ben si sa non è un testo di legge, ma per la sua autorevolezza è sicuramente destinata a influire sulla giurisprudenza presente e futura), pur mantenendo e anzi in un certo senso ufficializzando l'istituto della conformità equivalente, non si siano proposti di circoscriverne entro più ristretti margini la pratica applicativa.

5. RIFLESSIONI CONCLUSIVE SUL CONCETTO DI CONFORMITÀ EQUIVALENTE

A modesto parere di chi scrive, l'analisi del testo dell'art. 291 § 2 dovrebbe condurre ad affermare – pur con qualche puntualizzazione – che i casi presi in considerazione dalla prima tendenza giurisprudenziale, alla quale si è fatto cenno sopra, non sono i soli ai quali, anche secondo la *Dignitas Connubii*, possa correttamente applicarsi l'istituto della conformità equivalente.

Sia consentito dire, per prima cosa, che desta un certo stupore la constatazione che il § 1 e il § 2 dell'art. 291 non facciano uso degli stessi vocaboli per significare il riferimento, che in essi è contenuto, al fatto o ai fatti principali. Il § 2 non dice: *Aequivalenter seu substantialiter conformes considerantur decisiones quae... super eadem iuris et facti ratione nitantur*, cioè non ripete le stesse parole del § 1, ma dice invece: *quae... super iisdem factis matrimonium irritanti-*

bus et probationibus nitantur. Da questo differente modo di esprimersi non si può prescindere, a nostro avviso, per capire quale sia l'autentico significato di quest'ultima norma.

Stando a ciò che si è potuto apprendere, il testo definitivo e promulgato dell'art. 291 § 2 fu preceduto, nella redazione anteriore (quella del c.d. *Schema recognitum*, che risale all'anno 2000), da un altro testo nel quale, in luogo di dire, con riferimento alle due sentenze da dichiararsi conformi: *super iisdem factis matrimonium irritantibus et probationibus nitantur*, si diceva, con riferimento alla nullità del matrimonio: *super iisdem factis et probatis nitatur*.³⁰ A parte il poco significativo cambiamento del soggetto della frase, c'è da rilevare la sostituzione del termine "*probatis*" con "*probationibus*" e, soprattutto, l'inserzione nel testo delle parole "*matrimonium irritantibus*" dopo "*factis*". La ragione di questo secondo intervento è palese: si è voluto mettere in chiaro che i fatti presi in considerazione dalle due sentenze debbono essere i fatti principali, non quelli secondari. La conservazione del testo precedente avrebbe corso il rischio di far avallare dalla *Dignitas Connubii* il terzo criterio interpretativo del concetto di conformità equivalente, che abbiamo detto essere inaccettabile. Quanto invece al primo intervento, ossia la sostituzione di *probatis* con *probationibus*, vi è stato chi ha ipotizzato che esso sia stato dovuto alla «volontà di riprendere un sintagma noto alla giurisprudenza rotale». ³¹ È comunque da darsi per certo che nel cambiamento dal primo al secondo termine non è andato perduto il significato originario della norma, che era ed è tuttora – come è stato notato pure nel decreto *coram* Erlebach – quello che intende la prova come *exitus probationis*, non come *medium probationis*. *Ideo*, soggiunge esattamente il decreto, *norma patenter sese refert ad probationes acquisitas*. Malgrado queste precisazioni, tuttavia, la ragione per cui si è voluta completare la menzione dei *facta matrimonium irritantia* con quella delle *probationes* resta all'apparenza poco chiara: tanto che, sempre nel decreto *coram* Erlebach, subito di seguito al passo testé citato, si sostiene che, nella giurisprudenza rotale anteriore alla *Dignitas Connubii*, *argumentum earundem probationum... adhibebatur sensu fere persuasivo, e dein prababiliter haec expressio quasi per inertiam transiit in formulationem art. 291 § 2 DC*. In effetti, il richiedere che le due sentenze da dichiarare equivalentemente conformi si fondino, non soltanto sullo stesso fatto principale (come è stato precisato tramite l'aggiunta *matrimonium irritantibus*), ma anche sulle stesse prove, sembra incoerente con il principio in forza del quale due sentenze sono e re-

³⁰ J. LLOBELL, *Il concetto di conformità equivalente, cit.*, p. 529 alla nota 54.

³¹ G. MONTINI, *La richiesta di nuovo esame della medesima causa, cit.*, p. 695 alla nota 71. In effetti questa espressione si legge in molte sentenze, come ad esempio nella già citata sentenza 23 aprile 1969 *coram* Bejan, p. 401: *substantialis conformitas cogenda est quoties utraque sententia eisdem factis et probationibus nitatur*. Come pure nella sentenza *Romana* 22 luglio 1972 *coram* Lefebvre, SRR Dec. vol. LXIV, pp. 494-500, alla p. 497, e in molte altre.

stano conformi – formalmente, non per equivalenza – se è uguale il loro dispositivo, ancorché siano fondate su prove diverse. Per esempio, sono senza alcun dubbio formalmente conformi due sentenze dichiarative della nullità del matrimonio per esclusione del *bonum prolis* da parte di uno dei coniugi, anche se la prima sentenza abbia individuato la prova dell'esclusione, sempre a titolo di esempio, sull'invincibile antipatia del nubente per i bambini, la seconda invece sul suo timore di trasmettere loro una malattia ereditaria.

A nostro avviso, nello sforzo di interpretare correttamente il disposto dell'art. 291 § 2 non si dovrebbe perdere di vista il testo originario. Come spesso accade, allorché una norma è il frutto di più interventi successivi che si stratificano l'uno sull'altro, gli interventi posteriori servono a chiarire ciò che il testo anteriore aveva lasciato forse in ombra, e tuttavia ne compromettono l'originaria coesione. Noi sommessamente pensiamo che l'espressione *iisdem factis et probatis nitatur*, usata dallo *Schema recognitum*, non avrebbe dovuto essere resa, in un'ipotetica traduzione, con le parole "si fondi sugli stessi fatti e sulle stesse prove", bensì con le parole "si fondi sulla prova degli stessi fatti", giacché si tratta di un'endiadi, un modo di esprimersi (una figura retorica, dicono i linguisti), al quale il latino, a differenza delle lingue volgari, ricorre volentieri. La riprova di ciò sta nel fatto che tale espressione è assai simile all'altra, *acta et probata*, che costituisce un idiomatismo frequente nel lessico dei giuristi (tra l'altro, anche la *Dignitas Connubii* ne fa uso, sempre all'ablativo, negli artt. 245 § 2, 247 § 3, 254 § 1), e che appunto va correttamente tradotta in italiano col termine "le prove agli atti", non certo con la pedestre espressione "gli atti e le prove": quasi che le prove non facciano parte degli atti. La pregnanza dell'endiadi è andata perduta con l'inserimento tra i due termini (peraltro opportuno per altre ragioni, come si è visto) delle parole *matrimonium irritantibus*; cionondimeno pare a noi di poter esprimere il convincimento che la traduzione esatta del testo promulgato – benché non siano impostate in questo modo le varie traduzioni nelle lingue moderne predisposte com'è noto dalla Santa Sede – debba pur sempre suonare: "(le due sentenze) si fondino (*nitantur*) sulla prova dei medesimi fatti costitutivi della nullità del matrimonio (*matrimonium irritantibus*)".

L'asse del discorso va quindi collocato sulla prova dei fatti (principali, certamente, non secondari), intesa sempre come *exitus probationis*, e non dei fatti in sé e per sé considerati.³² Se si condivide questo assunto, bisogna anche ammettere che, quando si tratta di decidere se due sentenze siano o no

³² Non diverso, se non andiamo errati, è il punto di vista di G. MONTINI, *La richiesta di nuovo esame della medesima causa*, cit., p. 696, quando dice che i due requisiti posti dall'art. 291 § 2 perché si possa decretare la conformità equivalente, si riducono in realtà ad uno: «che le pronunce interessate si fondino sui medesimi fatti provati (evidenziazione nostra), capaci di nullità matrimoniale».

da dichiarare conformi per equivalenza, non ci si deve arrestare alla mera verifica della corrispondenza dei due dispositivi, affermantici la nullità del matrimonio per capi di nullità diversi, con un identico fatto principale. Occorre coinvolgere in questa verifica anche gli esiti della prova. Detto in altri termini: proprio come si ricava dalla seconda fra le tendenze giurisprudenziali alle quali si è fatto cenno, esistono casi nei quali si deve ammettere che la conformità per equivalenza sussista, ancorché i due fatti principali non siano gli stessi. Si tratta, precisamente, dei casi nei quali una delle due sentenze ha eletto un determinato fatto a fatto principale, causativo della nullità del matrimonio, mentre l'altra lo considera ugualmente provato, non però come un fatto che sia esso stesso la ragione della nullità, ma come un fatto secondario che dà, o meglio concorre a dare, la prova di un altro fatto principale, nel quale quest'altra sentenza – a differenza della prima – trova il fondamento per dichiarare la nullità del matrimonio.

Oltre all'esempio rappresentato dalla sentenza rotale *coram* Defilippi che si è analizzata più sopra, un altro esempio, piuttosto comune a verificarsi nella pratica, atto a illustrare questo concetto, può essere il seguente.³³ Nel primo grado di giudizio la nullità del matrimonio viene dichiarata *ob vim vel metum*, a causa delle pressioni esercitate sul nubente da un terzo per obbligarlo a sposarsi; nel secondo grado, invece, la nullità viene dichiarata per esclusione dell'indissolubilità del vincolo, in quanto si accerta che il nubente reagì a quelle pressioni ponendo una riserva invalidante contro la permanenza nel tempo della futura vita coniugale. In tal caso è ovvio che nell'ottica della seconda sentenza il fatto principale costitutivo della nullità del matrimonio non va identificato nella coazione e nel timore suscitato dalla medesima. Tuttavia la coazione e il timore, sempre a giudizio della seconda sentenza, costituiscono la *causa simulandi* dell'esclusione dell'indissolubilità; e dunque il loro profilo di rilevanza è quello di concretarsi in un duplice importante fatto secondario che concorre a fornire la prova dell'esclusione stessa. È a casi come questo che intendiamo riferirci nel sostenere, come sosteniamo, che è legittimo ed opportuno orientarsi ad ammettere una maggiore estensione del campo di applicazione dell'istituto della conformità equivalente, rispetto a quella delineata nella prima tendenza giurisprudenziale, la tendenza fatta propria sia dal decreto *coram* De Angelis,³⁴ sia anche, seppure mediatamente, se non si va errati, da quello *coram* Erlebach.

³³ Cf. J. LLOBELL, *Il concetto di conformità equivalente, cit.*, pp. 535-536.

³⁴ Non intendiamo però porci il problema se, in forza di questa maggiore estensione, il decreto nel caso concreto sottoposto alla sua attenzione avrebbe dovuto affermare la conformità equivalente che invece ha negato. E questo perché dalla motivazione della parte in fatto del decreto pare di capire che la sentenza emessa nel primo grado di giudizio sia incorsa in alcune manchevolezze che ne avrebbero resa in ogni caso problematica la conferma, sia pure, appunto, per equivalenza.

Non vi è dubbio che questo modo più ampio di intendere la conformità equivalente dia luogo ad un problema. Esso può essere enunciato in questi termini: la seconda sentenza, oltre ad accertare come provato – in quanto fatto secondario – lo stesso fatto considerato dalla prima come fatto principale, lo deve anche ritenere, almeno potenzialmente, produttivo della nullità del matrimonio, oppure è sufficiente che lo ritenga provato nella sua consistenza materiale, ma non nelle conseguenze che è legittimo trarne sul piano giuridico? Invero, se si torna a riflettere sulla sentenza rotale *coram* Defilippi, ci si avvede che, in quel caso, ebbe campo la seconda di queste due alternative. Sia il tribunale di primo grado che la Rota diedero per certo che la convenuta possedesse una personalità fragile e immatura; ma la Rota non ritenne che questo dato di fatto fosse idoneo a dare fondamento alla pronuncia della nullità del matrimonio, quantunque assurgesse a elemento di prova del timore suscitato nella donna dalla coazione cui era stata sottoposta: tanto che, sul capo di cui al can. 1095 n. 2, il responso della Rota fu esplicitamente negativo. Al contrario, nell'esempio proposto qui sopra, ben può darsi che anche il secondo giudice, al pari del primo, sia del parere che la coazione abbia rappresentato, in potenza, un fatto capace di dare luogo alla nullità; ma, a differenza del primo, sia convinto che la nullità del consenso debba essere imputata alla simulazione posta in essere dal *metum patiens* per effetto della coazione cui fu sottoposto. In tal caso, una volta accertato che la nullità sia dovuta a tale ragione, il secondo giudice non può dichiarare nullo il matrimonio anche a motivo della *vis et metus*. Quest'ultimo capo di nullità infatti presuppone che il nubente nello sposarsi abbia accettato, ancorché non volontariamente, le caratteristiche fondative del matrimonio.³⁵

La corretta soluzione di questo problema implica, a nostro avviso, che si faccia ricorso al concetto di “assorbimento” di un capo di nullità in un altro. In ordine a tale concetto, cui si è fatto cenno già in precedenza,³⁶ chi scrive non può che richiamarsi, ancora una volta, a quanto ha già osservato in altre occasioni.³⁷ Un capo di nullità deve ritenersi “assorbito” in un altro, allorquando la nullità del matrimonio, causata dal fatto principale riferito a quest'ultimo capo (che è il capo “assorbente”), rende improponibile l'esame del capo “assorbito”, di tal che il capo “assorbito” non può essere giudicato, né affermativamente, né negativamente, poiché esso è logicamente incompatibile con il capo che lo assorbe. Si tratta di casi che si presentano abitualmente nella pratica, e che il giudice, chiamato a pronunciarsi su entrambi i

³⁵ Cf. G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, II ed., Parigi-Tournai-Roma 1955, pp. 619-620, che con terminologia scolastica parla di atto volontario *secundum quid*.

³⁶ Vedi il paragrafo 4 in corrispondenza specifica della nota 22.

³⁷ 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 questa Rivista, vol. XIX, 2007, pp. 191-202, alle pp. 195 e seguenti.

capi, dopo aver giudicato in senso affermativo quello “assorbente”, risolve dichiarando l’altro, appunto, “assorbito”, con formule di stile quali *cadit*, o *non proponitur*, oppure *iam provisum in primo*. L’esempio appena proposto risponde a questi requisiti, poiché, come detto, una volta dichiarato nullo il matrimonio per la simulazione del consenso la nullità non può essere dichiarata a cagione della *vis et metus*; ma, se la coazione e il conseguente timore ebbero effettivamente luogo, la domanda basata sul can. 1103 non può neppure essere giudicata negativamente, come se l’una e l’altro non ci fossero affatto stati.

Ebbene, a noi pare che il campo di elezione nel quale, oltre ai casi dianzi considerati, può trovare spazio l’istituto della conformità equivalente, sia proprio quello in cui si verifica l’assorbimento di un capo di nullità in un altro. Bisogna aggiungere che non è facile dire se questo sia l’unico insieme di fattispecie nelle quali è corretto fare applicazione di questo istituto, al di là delle ipotesi contemplate nel diverso e più ristretto criterio di cui si è detto, o se sia possibile invece ipotizzarne altre. Certamente, però, ci pare innegabile che l’istituto della conformità equivalente possa e debba esplicare le sue potenzialità almeno qui.

Se dunque è questa la conclusione alla quale è lecito approdare, la considerazione finale consiste nel sottolineare ancora, e con particolare vigore, che quella della conformità equivalente di due sentenze è una questione che va risolta caso per caso, badando attentamente alle caratteristiche di ciascuna fattispecie concreta. Per restare ancora all’esempio su cui si sta ragionando, è chiaro che non potrebbe dichiararsi la conformità equivalente della prima sentenza con la seconda, se quest’ultima avesse ravvisato la *causa simulandi* dell’esclusione dell’indissolubilità in un fatto nulla avente a che vedere con la coazione accertata dalla prima, considerando irrilevante quest’ultima rispetto alla simulazione stessa. Per questa ragione è necessario anche rimarcare l’importanza che una motivazione corretta e sufficientemente analitica delle due sentenze riveste, rispetto al possibile accertamento e quindi alla dichiarazione della loro conformità equivalente. Dal momento che questo istituto è stato ormai recepito a livello normativo, i giudici, come è stato detto, sono oggi chiamati ad essere «più attenti allo sviluppo completo delle motivazioni» sulle quali essi fondano la pronuncia della nullità di un matrimonio.³⁸

GIOVANNI MARAGNOLI

³⁸ G. MONTINI, *La richiesta di nuovo esame della medesima causa*, cit., p. 698; cf. J. LLOBELL, *Il concetto di conformità equivalente*, cit., pp. 544-547 e 551-554.