

CONFORMITÀ PER EQUIVALENZA,  
DIVIETO DI RIPRESENTARE  
LA «MEDESIMA CAUSA» E *SALUS ANIMARUM*:  
IL DIFFICILE EQUILIBRIO  
TRA GIUSTIZIA E LEGALITÀ

CONFORMITY FOR EQUIVALENCE, PROHIBITION  
TO RESUBMIT THE «SAME CASE»  
AND *SALUS ANIMARUM*: THE HARD BALANCE  
BETWEEN JUSTICE AND LAWFULNESS

PIETRO LO IACONO\*

RIASSUNTO: La conformità per equivalenza può essere utilizzata anche per impedire la violazione del principio *ne bis in idem*: ciò soprattutto nelle cause di nullità matrimoniale. Vengono analizzati i principali orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, evidenziando come sovente la Rota non abbia condiviso l'utilizzo *de quo*. L'articolo sottolinea, comunque, la necessità di garantire la posizione processuale della parte convenuta, evitando che venga privilegiato l'attore.

PAROLE CHIAVE: conformità, equivalenza, sentenza «negativa», libello.

ABSTRACT: The conformity for equivalence can be utilized also to avoid an infringement of the principle *ne bis in idem*, especially in cases pertaining to the nullity of marriage. The main tendencies of doctrine and case law are examined, pointing out the Rota often disapproved this application. However, the article highlights the requirement to protect the libellee's trial position, avoiding the libellant is privileged.

KEYWORDS: conformity equivalence, sentence establishing the validity of marriage, libel.

SOMMARIO: 1. Il principio *ne bis in idem* e l'interrelazione con il «fatto giuridico»: il contributo dell'ordinamento canonico. – 2. Il divieto di riproporre la «eadem causa» tra principi generali e norme specifiche. – 3. La conformità per equivalenza e la tutela della parte convenuta. – 4. Il divieto di *bis in idem* nel «diritto vivente». – 4.1. La proibizione di ripresentare la «eadem causa»: i nn. 2 e 3 del can. 1095. – 4.2. (*Segue*) La *condicio de futuro* e l'esclusione dell'indissolubilità. – 4.3. (*Segue*) Ulteriori consi-

\* Professore ordinario di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico nella Libera Università Maria SS. Assunta, p.loiacono@lumsa.it

derazioni relative ai nn. 2 e 3 del can. 1095. – 4.4. La conformità per equivalenza e la giustizia sostanziale: la *salus animarum*. – 5. Considerazioni conclusive.

1. IL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM* E L'INTERRELAZIONE  
CON IL « FATTO GIURIDICO »: IL CONTRIBUTO  
DELL'ORDINAMENTO CANONICO

LA tematica concernente le due complesse questioni, dotate di reciproche interrelazioni, del divieto di *bis in idem* e della conformità per equivalenza potrebbe sembrare, *prima facie*, assolutamente settoriale, quasi secondaria, rispetto ad altre grandi problematiche che oggi monopolizzano l'attenzione degli studiosi dell'ordinamento canonico ed in particolare del diritto processuale. In realtà, si tratta di una percezione non rispondente a verità, almeno a nostro giudizio, poiché il divieto di *bis in idem*, lungi dal costituire un bizantinismo giuridico, o, addirittura, un « cavillo », rappresenta un principio dotato di rilevanza centrale, tanto da essere espressamente contemplato da numerosi ordinamenti e da essere sovente qualificato, nell'ambito della cultura giuridica occidentale, come garanzia processuale posta a presidio della libertà e dignità della persona umana: ciò quantomeno sotto il profilo dell'intangibilità del giudicato.

Relativamente a quest'ultimo profilo si riscontra una coincidenza alquanto significativa tra gli ordinamenti di *civil law* e quelli di *common law*: entrambe le grandi « famiglie » condividono il divieto di riesaminare vicende in ordine alle quali si sia formata una verità processuale qualificata come definitiva; gli ordinamenti di stampo anglosassone, in particolare, reputano, quantomeno in alcune ipotesi, che l'accertamento della verità avvenuto all'interno del giudizio debba reputarsi irreformabile già al termine del processo di primo grado, senza possibilità di esperire alcun gravame. Non a caso, nei Paesi di *common law* il principio del *ne bis in idem* viene espresso con la locuzione *prohibition of double jeopardy* e cioè con il divieto di promuovere l'azione penale più di una volta contro la medesima persona per lo stesso reato. Ne consegue che, di regola, in siffatti ordinamenti una sentenza di assoluzione non possa essere impugnata dall'accusa se non in ipotesi eccezionali.

Particolarmente rilevante appare l'esperienza nordamericana, poiché gli Stati Uniti hanno costituzionalizzato il principio di *prohibition of double jeopardy* nel V emendamento della Costituzione. Nel commentare la norma l'*Encyclopedia of the American Constitution* la definisce la più antica garanzia processuale prevista nell'ordinamento statunitense, specificando che la stessa è fondata sul « Greek, Roman and canon law ».<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Cfr. J. A. SIGLER, *Double Jeopardy*, in *Encyclopedia of the American Constitution*, a cura di L. V. Levy – K. L. Karst, vol. 2, New York, Mcmillan, 2000, p. 807.

Non può essere trascurato, poi, l'art. 4 del Protocollo 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (Protocollo sottoscritto il 22/11/1984), rubricato «Diritto di non essere giudicato o punito due volte», che afferma che, in linea di principio, nessuno può essere perseguito o condannato penalmente per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva: la norma è espressamente qualificata come inderogabile.<sup>2</sup>

Siffatti riferimenti all'esperienza giuridica nordamericana ed a quella europea sono emblematici (pur essendo sommari) dell'importanza della formula *ne bis in idem*, presente, tra l'altro, anche all'interno dell'ordinamento italiano,<sup>3</sup> sia pure non nell'ambito della Legge fondamentale (è noto che l'art. 111 Cost. riguardante il cd. giusto processo non ne fa alcuna menzione).

Il divieto in parola presuppone, ovviamente, l'individuazione della nozione di fatto giuridico, dato che la proibizione consiste nell'impossibilità di sottoporre per più di una volta ad indagine giudiziale la stessa fattispecie concreta. Secondo l'accezione cd. causale, il fatto giuridico è tutto ciò cui una qualunque norma del sistema positivo di volta in volta preso in considerazione attribuisce un effetto giuridico.<sup>4</sup>

Siffatta definizione, senz'altro suggestiva, risulta forse eccessivamente generica. Un'accezione più circoscritta del fatto giuridico può essere individuata all'interno dell'ordinamento canonico (non a caso la dottrina nordamericana individua nell'esperienza giuridica della Chiesa uno dei principali sistemi positivi grazie al cui contributo è sorto il divieto di *bis in idem* – cfr. *supra*). La giurisprudenza rotale ha sottolineato, invero, che «Factum dicitur iuridicum quando producit, vel producere potest, effectus qui relationes iuridicas constituunt vel modificant vel extingunt».<sup>5</sup> Siffatta definizione, indubbiamente non scevra da una certa genericità, trova maggiore specificazione con riferimento all'invalidità del vincolo nuziale, allorquando si osserva che ciò che connota peculiarmente i fatti giuridici è che «matrimonium in concreto invalidum reddere valent, quin sufficiat concordantia circa facta simplicia».<sup>6</sup> La nozione di fatto giuridico è stata ulteriormente posta in risalto relativamente all'individuazione dei requisiti da rispettare perché potesse ritenersi sussistente la *duplex sententia conformis*: si è puntualizzato, infatti, che deve prendersi in considerazione unicamente il «factum principale»,

<sup>2</sup> Il testo del Protocollo può essere letto, tra l'altro, in [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ITA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf).

<sup>3</sup> Cfr. l'art. 2909 c.c.; gli artt. 324 e 395 c.p.c.; gli artt. 630 e 649 c.p.p.

<sup>4</sup> Cfr. A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Ercolano (NA), ESI, 1999 (ristampa), *passim*.

<sup>5</sup> Cfr. *coram Raad, Mexicana*, 23 giugno 1973, n. 8, in *Verità e definitività della sentenza canonica*, Città del Vaticano, LEV, 1997, p. 165.

<sup>6</sup> Cfr. *coram Serrano, Bononien.*, 24 ottobre 1986, n. 3, «Monitor ecclesiasticus» 114 (1989), p. 285.

cioè quello da cui deriva la nullità del legame matrimoniale, non quello cd. *secundarium seu simplex*, al quale l'ordinamento non attribuisce alcuna autonoma rilevanza.<sup>7</sup> Significativa appare anche una decisione della Segnatura Apostolica, che ha negato la sussistenza della conformità proprio sulla base della diversità dell'atto giuridico assunto a fondamento delle due pronunce.<sup>8</sup>

In tal modo la tematica concernente il generale divieto di *bis in idem* si salda con la più specifica problematica relativa all'impossibilità che la medesima vicenda fattuale venga valutata più volte nel medesimo grado di giudizio al fine di accertare l'invalidità, o meno, del vincolo nuziale: problematica che può essere di non facile risoluzione allorquando il *caput nullitatis* addotto muti *nomen iuris*. Ci si è chiesti, cioè, se sia legittimo che un capo di nullità non venga ammesso a trattazione perché ritenuto sostanzialmente coincidente con un'altra fattispecie che sia già stata oggetto di giudizio: ciò, nonostante il *nomen iuris* del nuovo capo sia diverso da quello invocato nel precedente processo.

## 2. IL DIVIETO DI RIPROPORRE LA «EADEM CAUSA» TRA PRINCIPI GENERALI E NORME SPECIFICHE

Un principio (espressione del più ampio *ne bis in idem*) accolto dalla generalità degli ordinamenti giuridici prevede, infatti, che la stessa causa non possa essere trattata due, o più, volte nello stesso grado di giudizio. Il principio *de quo* è stato formalizzato, con riferimento alle cause di nullità del matrimonio, dall'Istruzione *Dignitas connubii* (d'ora innanzi indicata come *DC*), ma era già presente, in realtà, all'interno dell'ordinamento canonico quale logico corollario delle regole generali concernenti la ripartizione della competenza a giudicare, sicché le statuizioni della *DC* devono considerarsi dichiarative e non costitutive:<sup>9</sup> emblematici appaiono, al riguardo, i cann. 1440 e 1642, §2, *CIC*, concernenti rispettivamente, è noto, l'incompetenza assoluta del giudice in caso di inosservanza delle regole relative alla ripartizione della competenza tra i vari gradi di giudizio e l'efficacia preclusiva di una nuova trattazione della causa esplicita dall'azione di giudicato e dall'eccezione di cosa giudicata.

<sup>7</sup> Cfr., per tutte, *coram* Stankiewicz, *Teramen.*, 22 marzo 1994, «Ius Ecclesiae» 9 (1995), p. 651 (con nota di L. DEL GIUDICE).

<sup>8</sup> Cfr. Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, *Decisio*, 10 febbraio 1971, «Periodica de re morali canonica liturgica» 60 (1971), pp. 315 ss.

<sup>9</sup> Cfr. J. LLOBELL, *I tentativi di conciliazione, gli elementi sostanziali del libello di domanda e l'incidenza sul medesimo del concetto di «conformitas aequipollens» fra i capi di «accusa» nelle cause di nullità del matrimonio*, «Ius Ecclesiae» 15 (2003), p. 650. Cfr. anche M. Á. ORTIZ, *La potestà giudiziale in genere ed i Tribunali (artt. 22-32)*, in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas Connubii"*, p. II, *La parte statica del processo*, Città del Vaticano, LEV, 2007, pp. 75 ss.

Non a caso, antecedentemente all'emanazione della DC, il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (in una nota *Declaratio* del 3 giugno 1989) aveva rilevato come nel caso in cui un giudizio di nullità matrimoniale si fosse concluso nel primo grado con una sentenza definitiva «etiamsi negativa», l'unica possibilità di trattare nuovamente la causa nello stesso grado dipendesse dalla proposizione e dall'accoglimento di una querela di nullità avverso la pronuncia.<sup>10</sup> Al di fuori di siffatta ipotesi sussiste l'incompetenza assoluta di qualunque tribunale di prima istanza, giacché la cognizione della vicenda processuale è riservata esclusivamente al giudice di secondo grado, con conseguente nullità insanabile, perché viziata da incompetenza assoluta, della eventuale seconda sentenza di primo grado.<sup>11</sup>

La normativa processuale canonica ha poi sancito esplicitamente questo principio (lo si è già anticipato) in ordine alle cause di nullità matrimoniale: inequivoci appaiono, invero, gli artt. 9, § 2, e 289, §§ 2 e 3, della DC, ove l'impossibilità di trattare più volte la medesima fattispecie nello stesso grado di giudizio è classificata tra le ipotesi di incompetenza assoluta del giudice. Significativa appare, in particolare, l'ultima statuizione, secondo cui l'operatività della preclusione è condizionata al fatto che si tratti della «eadem causa», cioè di un giudizio che concerna il «medesimo matrimonio» ed il «medesimo capo di nullità».

Stante l'incontestabile esistenza del divieto di *bis in idem*, divieto presente implicitamente nella disciplina codiciale e sancito esplicitamente dalla summenzionata *Declaratio* della Segnatura, nonché dalle disposizioni della DC testé richiamate, si potrebbe ritenere che sia praticamente impossibile far sì che la medesima vicenda giudiziaria venga affrontata più di una volta nello stesso grado: in realtà, alcune fattispecie processuali dimostrano che è possibile che una delle parti (di regola, ovviamente, quella attrice) cerchi di attuare un *bis in idem* assumendo quale oggetto del secondo giudizio un capo di nullità diverso, quanto al *nomen iuris*, da quello in precedenza respinto.

Diviene così decisivo stabilire quale sia l'effettivo significato della locuzione «eadem causa» con riferimento alla quale è sancito il divieto di *bis in idem*: occorre accertare, cioè, se, nonostante la diversa denominazione dei *capita nullitatis*, sia possibile affermare comunque la coincidenza sostanziale tra i

<sup>10</sup> Cfr. Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, *Declaratio de foro competenti in causa nullitatis matrimonii post sententiam negativam in prima instantia latam* (3 giugno 1989), «AAS» (1989), p. 989, secondo cui, una volta decisa la causa di nullità matrimoniale con una pronuncia definitiva che abbia dichiarato la validità del vincolo, «*Eadem causa nullitatis matrimonii* [il corsivo è nostro: *n.d.a.*]...iterum in eadem instantia pertractari nequit, nisi forte agatur de querela nullitatis».

<sup>11</sup> Cfr. Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, *Declaratio...*, cit., p. 990. Cfr. anche *coram Alwan, Moronen.*, 25 febbraio 2003, «*Ius Ecclesiae*» 15 (2003), pp. 741 ss. (con nota di J. LLOBELL). In dottrina, cfr., per tutti, M. Á. ORTIZ, *La potestà...*, cit., p. 81.

due giudizi; o se, invece, l'indicazione di un motivo di nullità nominalmente diverso impedisca, per ciò stesso, di individuare una riproposizione della «medesima causa».

Il *Codex Iuris Canonici* del 1983 – nel regolamentare la formazione del giudicato conseguente all'esistenza di una *duplex sententia conformis*, o quantomeno, nel caso delle pronunce concernenti lo stato delle persone, l'attribuzione dell'esecutività – ritiene che due vicende processuali siano coincidenti qualora sussista identità tra i seguenti elementi: le parti; il *petitum*; le motivazioni poste a base della decisione (cfr. il can. 1641, n.1, *CIC*). La *DC*, nel ribadire il divieto di trattare due volte la medesima causa nello stesso grado di giudizio, ha puntualizzato che siffatta proibizione deve ritenersi applicabile soltanto se si tratti del medesimo matrimonio e del medesimo capo di nullità.<sup>12</sup>

L'Istruzione sembrerebbe così, *prima facie*, aver escluso che possa ravvisarsi l'«eadem causa» qualora si sia in presenza di capi di nullità provvisti di un diverso *nomen iuris*. Non va trascurato, però, che, sia pure con riferimento specifico all'individuazione della cd. doppia sentenza conforme, l'art. 291 della *DC* ha formalizzato la distinzione, elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, soprattutto rotale, tra le pronunce conformi sotto il profilo formale e quelle conformi sotto il profilo sostanziale (la cd. conformità equivalente): le prime sono contraddistinte dall'identità dei tre elementi menzionati dal Codice – le stesse parti, lo stesso matrimonio, lo stesso *caput nullitatis* –, nonché dalla circostanza di essere fondate, in diritto e in fatto, sulle stesse motivazioni; le seconde sono connotate dal fatto di concernere le stesse parti e lo stesso vincolo nuziale, nonché di essere basate su capi di nullità che, pur essendo denominati in modo diverso, si fondano sui medesimi fatti e sui medesimi dati probatori; la circostanza che i giudici, nell'esercizio del loro libero convincimento, abbiano qualificato in modo diverso la stessa fattispecie concreta non muta l'identità sostanziale del fondamento dell'invalidità del matrimonio.<sup>13</sup>

Va sottolineato che il riconoscimento normativo della legittimità della conformità sostanziale è stato definito dalla dottrina «l'innovazione più consistente», «più rilevante», «più importante» apportata dalla *DC* alla disciplina del processo di nullità matrimoniale.<sup>14</sup> Al tempo stesso, però, gli Autori si

<sup>12</sup> Cfr. l'art. 289, § 3, della *DC*.

<sup>13</sup> Per un'efficace esposizione sintetica della nozione di conformità sostanziale, cfr. P. MONETA, *La nuova trattazione della causa matrimoniale*, «Ius Ecclesiae» 3 (1991), pp. 488-490. In giurisprudenza, cfr., per tutte, *coram Serrano, Bononien.*, 24 ottobre 1986, cit., n. 5, p. 286, ove si afferma che la conformità per equivalenza si basa «ex iisdem comprobatis factis, quamvis differant nomina iuris»; *coram Bruno, Romana*, 24 febbraio 1989, n. 4, in *Verità e definitività...*, cit., p. 213. Cfr. anche *coram Palestro, Lugdun. seu Gratianopolitana*, 31 gennaio 1990, «Ius Ecclesiae» 2 (1990), pp. 543 ss. (con nota di J. LLOBELL).

<sup>14</sup> Cfr. G. MARAGNOLI, *Dignitas Connubii: una nuova "Istruzione" della Santa Sede sui processi canonici di nullità del matrimonio*, «Iustitia» 2005, p. 248.

sono mostrati consapevoli della problematicità dell'istituto: non a caso, nel rammentare l'origine giurisprudenziale della conformità equivalente, si è sottolineato che «la proposizione di questo istituto in un testo normativo ne diffonderà la conoscenza, l'applicazione e, insieme, le difficoltà interpretative e le incertezze procedurali».<sup>15</sup>

### 3. LA CONFORMITÀ PER EQUIVALENZA E LA TUTELA DELLA PARTE CONVENUTA

Autorevole dottrina ha rilevato come l'Istruzione da un lato, abbia reso più rigoroso l'accertamento della conformità tra le sentenze, richiedendo, oltre all'identità delle parti, del *petitum* e della *causa petendi*, anche la coincidenza delle motivazioni; dall'altro, lo abbia agevolato, introducendo la nozione di conformità sostanziale configurabile anche in presenza di capi di nullità contrassegnati da un diverso *nomen iuris*;<sup>16</sup> ciò nell'evidente intento di agevolare l'accertamento dell'invalidità del vincolo nuziale, consentendo l'esecutività della declaratoria di nullità nel maggior numero possibile di casi.

Alla base dell'istituto starebbero, pertanto, ragioni di equità e di carità pastorale.<sup>17</sup> Da siffatto presupposto discende, però, l'impossibilità di fare applicazione meramente unilaterale della conformità per equivalenza, nel senso di privilegiare unicamente la posizione della parte attrice: se la *ratio* dell'istituto va ravvisata nell'esigenza di realizzare l'*aequitas canonica*, è conseguenza ineludibile che lo stesso debba essere utilizzato dal giudice in modo imparziale, senza pregiudicare le ragioni della parte convenuta.<sup>18</sup>

Ciò comporta che la nozione di conformità sostanziale possa essere applli-

<sup>15</sup> Cfr. G.P. MONTINI, *L'istruzione Dignitas connubii sui processi di nullità matrimoniale. Una introduzione*, «Quaderni di diritto ecclesiale» 18 (2005), p. 352; ID., *Alcune questioni processuali intorno alla decretazione di conformità equivalente*, «Periodica de re canonica» 95 (2006), p. 483.

<sup>16</sup> Cfr. G. MARAGNOLI, *Dignitas Connubii...*, cit., p. 246; G. P. MONTINI, *L'istruzione...*, cit., p. 353; J. LLOBELL, *I tribunali competenti nell'Istruzione «Dignitas connubii»*, in *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, a cura di H. Franceschi, M. Á. Ortiz, Roma, EDUSC, 2009, pp. 357 s.

<sup>17</sup> Cfr. N. SCHÖCH, *Il principio della duplice conformità delle sentenze nella giurisprudenza rotale*, in *Verità e definitività...*, cit., pp. 102-106; S. VILLEGGIANTE, *La conformità equivalente delle sentenze affermative nel processo canonico di nullità matrimoniale*, «Monitor ecclesiasticus» 123 (1998), pp. 295 e 375 s.; J. LLOBELL, *La doppia conforme e la definitività della sentenza alla luce della "teologia del diritto"*, in *La doppia conforme nel processo matrimoniale. Problemi e prospettive*, Città del Vaticano, LEV, 2003, p. 115; A. STANKIEWICZ, *La conformità delle sentenze nella giurisprudenza*, *ibidem*, p. 159; P. MONETA, *La determinazione della formula del dubbio e la conformità della sentenza nell'Istr. «Dignitas connubii»*, «Ius Ecclesiae» 18 (2006), pp. 436-438.

<sup>18</sup> Sulla necessità che i giudici applichino la conformità per equivalenza con prudenza ed equilibrio, cfr. A. DEL CORPO, *De sententiis aequivalenter conformibus in causis matrimonialibus*, in *Selectae quaestiones processuales canonicae in causis matrimonialibus*, Romae, Officium libri catholici, 1969, pp. 30-34; G. MARAGNOLI, *Dignitas Connubii...*, cit., p. 248.

cata non soltanto al rapporto tra due pronunce, ma anche al rapporto intercorrente tra una pronuncia che abbia sancito la validità del vincolo nuziale ed un successivo libello riferentesi allo stesso matrimonio, ma fondato su un *caput nullitatis* formalmente diverso da quello invocato nella prima causa: i due profili richiedono, secondo un autorevole orientamento, pari attenzione, onde evitare un'attuazione formalistica della legge suscettibile di mortificare il diritto, di cui sono titolari tutte le parti del processo senza alcuna distinzione tra l'attore ed il convenuto, a che la disciplina normativa venga applicata *cum aequitate*.<sup>19</sup>

Diverrebbe possibile, pertanto, inibire al tribunale ecclesiastico di pronunciarsi sulla fondatezza, o meno, di un dato motivo di nullità, adducendo che, in realtà, il capo è nuovo solo apparentemente, poiché sostanzialmente equivalente a quello ritenuto insussistente in una causa precedente: da qui l'incompetenza assoluta dell'organo giudicante, giacché se si consentisse la trattazione della causa si configurerebbero più pronunce di primo grado nell'ambito della stessa vicenda processuale.<sup>20</sup> Va altresì precisato che, dato che in tal modo si tutelerebbe uno dei principi fondamentali della normativa processuale canonica, l'eccezione fondata sulla coincidenza sostanziale tra la nuova istanza e quella precedentemente respinta potrebbe sia essere dedotta da una delle parti, sia essere rilevata di ufficio dal giudice.<sup>21</sup>

Siffatta applicazione del principio *ne bis in idem*, rileva la tesi in oggetto, appare comunque non semplice, in quanto condizionata all'accertamento che

<sup>19</sup> Cfr. J. LLOBELL, *La doppia conforme...*, cit., p. 116; ID., *Incompetenza assoluta «ratione gradus» per la scissione dell'iniziale capo appellato dal nuovo capo di nullità giudicato «tamquam in prima instantia» ex can. 1683. Sull'utilità della «conformitas aequipollens» per il decreto di «litis contestatio», «Ius Ecclesiae» 15 (2003), pp. 760-762 (nota a *coram Alwan, Moronen.*, 25 febbraio 2003, cit.); ID., *I tentativi di conciliazione...*, cit., pp. 616 s., il quale sottolinea come il concetto di conformità equivalente vada utilizzato anche nell'ambito della valutazione concernente l'ammissibilità, o meno, del libello, «evitando un utilizzo di comodo, cioè l'applicazione di tale concetto al solo momento finale della causa di nullità del matrimonio (quello esecutivo)»; ID., *I tribunali competenti...*, cit., p. 358, secondo cui «Una volta emessa una valida sentenza di prima istanza, nessun altro tribunale di primo grado può nuovamente giudicare un determinato matrimonio per un *caput nullitatis* "identico" ...o "equivalentemente conforme" [il corsivo è nostro: *n.d.a.*]». Cfr. anche G. P. MONTINI, *Alcune questioni processuali...*, cit., pp. 489 s.*

<sup>20</sup> Cfr. J. LLOBELL, *I tribunali competenti...*, cit., p. 359, ove si puntualizza che, una volta che sia stata pronunciata sentenza definitiva di primo grado, tutti i tribunali di prima istanza, pur se astrattamente dotati di un titolo di competenza, «si convertono...in assolutamente incompetenti a motivo del grado di giudizio...non solo per lo stesso *caput nullitatis* formalmente considerato, ma anche quando il nuovo *caput nullitatis* sia equivalentemente conforme al primo»: altrimenti, «ci sarebbero due decisioni di primo grado sulla medesima causa». Cfr. anche G. P. MONTINI, *Alcune questioni processuali...*, cit., p. 525, nota n. 63.

<sup>21</sup> Cfr. G. P. MONTINI, *Alcune questioni processuali...*, cit., pp. 533 s. Cfr. anche N. SCHÖCH, *La disciplina da osservarsi nei tribunali (artt. 65-91)*, in *Il giudizio di nullità matrimoniale...*, cit., p. 224.

l'istanza già decisa con sentenza «negativa» e l'istanza nuova facciano riferimento alle stesse circostanze di fatto ed agli stessi mezzi di prova:<sup>22</sup> questa indagine se appare relativamente semplice allorquando si tratti di accertare la conformità sostanziale tra due sentenze – è possibile, infatti, utilizzare gli atti processuali di entrambi i giudizi –, risulta alquanto disagiata, invece, qualora il raffronto vada instaurato tra un giudizio ultimato ed un processo appena iniziato in ordine al quale l'unica documentazione disponibile consiste, nella generalità dei casi, nel libello e negli allegati al libello stesso.

La circostanza che il secondo processo si trovi ancora nella fase iniziale fa sì che difficilmente si potrà affermare che l'*iter* logico-argomentativo seguito dall'attore nella prima causa coincida con quello che sarà adottato nella seconda: ciò tanto più che la normativa canonica consente alle parti una grande libertà nell'indicare inizialmente le prove e nell'aggiungerne ulteriori nel corso del giudizio. Di conseguenza, è possibile che al termine dell'istruttoria i mezzi probatori utilizzati siano difformi, anche in misura significativa, da quelli indicati in sede di presentazione del libello. Molto raramente, perciò, conclude l'orientamento *de quo*, il tribunale ecclesiastico potrà disporre la non trattazione della causa sulla base della conformità per equivalenza con un precedente giudizio: ciò salvo che i *capita nullitatis* indicati nei due giudizi, pur avendo una denominazione diversa, siano ritenuti sostanzialmente identici (la tesi in esame utilizza il sostantivo «sinonimi») dall'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.<sup>23</sup>

Ci sembra inoppugnabile che la valutazione di conformità sostanziale sia senz'altro più semplice allorquando intervenga nella fase decisoria del secondo processo – e, quindi, concerne due cause integralmente istruite – o al fine di dichiarare il raggiungimento della *duplex sententia conformis*, o, al contrario, al fine di affermare l'impossibilità di analizzare il merito, impossibilità derivante dal divieto di *bis in idem*. Al tempo stesso non può escludersi, però, che il principio *ne bis in idem* venga applicato nella fase iniziale della controversia: occorre infatti, a nostro giudizio, interrogarsi sull'esatta ampiezza della locuzione «capi di nullità sinonimi».

Anche in presenza di motivi di nullità dotati di reciproca autonomia sarebbe possibile, almeno questa è la nostra opinione, che la causa venisse ritenuta inammissibile perché coincidente con quella analizzata in un precedente

<sup>22</sup> Cfr. P. MONETA, *La nuova trattazione...*, cit., pp. 491 e 495; J. LLOBELL, *I tribunali competenti...*, cit., pp. 359 s.

<sup>23</sup> Cfr. J. LLOBELL, *I tribunali competenti...*, cit., *loc. ult. cit.* Cfr. anche M. J. ARROBA CONDE, *La competenza* (artt. 8-21), in *Il giudizio di nullità matrimoniale...*, cit., pp. 38 s.; G. VARRICCHIO, *Problemi interpretativi ed applicativi della "conformità equivalente"*, «Ius Ecclesiae» 19 (2007), pp. 652-654 (nota a coram Erlebach, *Panormitana*, 14 dicembre 2006); G. ERLEBACH, *Problemi di applicazione della conformità sostanziale delle sentenze*, in *Verità del consenso...*, cit., pp. 508 s.

processo.<sup>24</sup> L'oggetto del giudizio non va identificato con il *nomen iuris* attribuito al capo di nullità, ma va inteso in un senso più ampio comprensivo anche di ipotesi di invalidità formalmente diverse dal *caput* stabilito in sede di concordanza del dubbio, ma sostanzialmente ricollegate con esso: nel caso in cui il processo si concluda con sentenza «negativa», la riproposizione della richiesta di nullità sulla base di un capo rientrante tra quelli strutturalmente connessi con il fondamento della causa precedente potrebbe configurare un inammissibile *bis in idem*.<sup>25</sup>

Ciò sarebbe ipotizzabile soprattutto qualora dall'analisi del libello e degli allegati emerga l'identità dell'impianto fattuale e probatorio rispetto ad una causa già decisa. Un elemento in tal senso potrebbe essere rappresentato dalla circostanza che il libello introduttivo del secondo giudizio coincida, in tutto od in parte, con quello riferentesi al precedente processo.

Al fine di verificare, però, se la tesi qui prospettata, sostenuta dalla summenzionata, autorevole dottrina, venga condivisa anche dalla giurisprudenza canonica, occorre esaminare la casistica giudiziaria, onde accertare se, ed in che misura, il principio della conformità equivalente possa trovare applicazione anche per precludere la trattazione di una causa di nullità coincidente sostanzialmente con una causa già decisa con sentenza «negativa».

#### 4. IL DIVIETO DI *BIS IN IDEM* NEL «DIRITTO VIVENTE»

Il panorama giurisprudenziale, per quanto non particolarmente nutrito, è connotato da alcune fattispecie non prive di rilevanza, che ci sembra opportuno analizzare in ordine cronologico.

##### 4. 1. *La proibizione di ripresentare la «eadem causa»: i nn. 2 e 3 del can. 1095*

Una vicenda processuale certamente significativa è quella affrontata dal Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo. Questi i fatti.

In data 5 gennaio 1982 la Sig.ra X si rivolgeva al Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo, chiedendo che il matrimonio venisse dichiarato nullo a causa «del difetto di sufficiente capacità deliberativa» del marito: in sede di concordanza del dubbio il *caput* veniva formalizzato nel «defectus discretionis iudicii in viro». In primo grado il Tribunale statuiva, però, la validità del matrimonio, affermando, tra l'altro, di aver ricompreso «nel dubbio di causa sia il comma secondo che il comma terzo del nuovo can. 1095»; la sen-

<sup>24</sup> Cfr. M. F. POMPEDDA, *Verità e giustizia nella doppia sentenza conforme*, in *La doppia conforme...*, cit., p. 9.

<sup>25</sup> Cfr. P. MONETA, *La nuova trattazione...*, cit., p. 494; P. LOJACONO, *Considerazioni canonistiche sul divieto di bis in idem (La conformità equivalente sopravvive alla riforma del processo di nullità matrimoniale)*, «Diritto e religioni» 10 (2015), pp. 61 ss.

tenza veniva appellata innanzi al Tribunale Ecclesiastico Regionale Ligure, che, riformando la pronuncia, concludeva *pro nullitate*. Resosi necessario un terzo grado di giudizio, l'istanza veniva trasmessa al Tribunale Apostolico della Rota Romana, che si pronunciava in senso sfavorevole all'attore, determinando così, essendosi raggiunta la *duplex sententia conformis*, la cessazione della pendenza della lite.<sup>26</sup>

In data 16 marzo 1998 l'attrice adiva nuovamente il Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo, accusando il matrimonio, ai sensi del can. 1095, n. 3, CIC, «per incapacità dell'uomo di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio». Prima della contestazione della lite il Difensore del Vincolo eccepiva il divieto di *bis in idem*, ritenendo che la causa integrasse una illegittima nuova trattazione in primo grado di fatti in ordine ai quali si era già formata una sentenza esecutiva impugnabile soltanto attraverso la *nova causae propositio*. L'attrice replicava rilevando che le due cause dovevano considerarsi del tutto distinte ed indipendenti, dato il diverso capo di nullità accusato.<sup>27</sup>

I giudici, chiamati a risolvere la predetta questione incidentale, osservavano che la prima causa era stata introdotta sotto la vigenza del *Codex* pio-benedettino, cioè quando la distinzione tra il difetto di discrezione di giudizio e l'incapacità ad assumere, sancita formalmente dal *Codex* del 1983, non era normativamente definita. Conseguentemente, non poteva ritenersi in modo aprioristico ed assoluto che la formula adottata nel primo processo per individuare il dubbio oggetto di indagine fosse necessariamente rispondente, sotto il profilo contenutistico, al can. 1095, n. 2, CIC: soltanto l'analisi degli atti processuali avrebbe potuto consentire di stabilire l'esatta portata dell'indagine giudiziaria; da qui la necessità dell'analisi predetta.<sup>28</sup> Nello svolgimento di siffatta opera interpretativa il Collegio rilevava (sulla base di dati testuali): che la pronuncia «negativa» resa nella precedente causa aveva preso in considerazione sia la carenza di discrezione di giudizio, sia l'incapacità ad assumere lo *status* di coniuge; che la parte attrice, sia nel processo di primo grado, sia nei gradi successivi, lungi dal contestare siffatto orientamento, lo aveva condiviso, facendo ripetutamente riferimento, nelle proprie istanze e negli scritti difensivi, sia al *defectus discretionis*, sia all'*incapacitas adsumendi*.<sup>29</sup>

Sulla base di queste considerazioni i giudici concludevano per l'accoglimento dell'eccezione presentata dal Difensore del Vincolo e dichiaravano inammissibile il nuovo giudizio per violazione del divieto di *bis in idem*. La decisione veniva poi riformata dal Tribunale Ecclesiastico Regionale Ligu-

<sup>26</sup> Per una sintetica ricostruzione della vicenda processuale *de qua*, cfr. Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo, 17 dicembre 1998, «Dir. eccl.» 2003, II, pp. 201 s.

<sup>27</sup> Cfr. Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo, 17 dicembre 1998, cit., pp. 202 s.

<sup>28</sup> Cfr. Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo, 17 dicembre 1998, cit., pp. 206 s.

<sup>29</sup> Cfr. Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo, 17 dicembre 1998, cit., pp. 207 ss.

re, adito quale giudice di appello, nonché dalla Rota Romana, secondo cui, stante l'oggettiva diversità tra il *defectus discretionis* e l'*incapacitas adsumendi*, non era possibile sussumere la seconda nel primo se non in presenza di una formale modifica della formula del dubbio, modifica che nel caso di specie non era mai stata disposta.<sup>30</sup>

La dialettica processuale, rilevano gli Uditori rotali, si fonda sulla corrispondenza tra tre elementi: ciò che è chiesto nel libello; ciò che è «cristallizzato» in sede di contestazione della lite; ciò cui si dà risposta nella sentenza.<sup>31</sup> Stanti i premessi principi di diritto e la consolidata autonomia concettuale dei tre capi di nullità contemplati dal can. 1095, non può non discendere l'erroneità della pronuncia lombarda e, di conseguenza, il riconoscimento in capo all'attrice della legittimazione attiva.

Autorevole dottrina ha sottolineato che, nel respingere l'*exceptio litis finitae*, la Rota Romana ha implicitamente, ma inequivocabilmente, affermato la nullità della sentenza resa dal Tribunale Lombardo nel primo processo, in quanto viziata, ex can. 1620, n. 4, *CIC*, da extrapetizione, avendo i giudici deciso su una materia non sottoposta alla loro cognizione da alcuna domanda giudiziale.<sup>32</sup> È stato rilevato, infatti, che ciascuna istanza giudiziale è identificata sotto il profilo soggettivo dalle parti (i coniugi) e sotto il profilo oggettivo dal *petitum* (la declaratoria di nullità) e dalla *causa petendi* (cioè il capo di nullità addotto): nel caso di specie mancando la *causa petendi*, cioè il *caput* relativo all'*incapacitas adsumendi*, era carente anche la correlativa domanda giudiziale. Ciò, ovviamente, sulla base di una delle caratteristiche principali dell'ordinamento processuale canonico e cioè l'identificazione dell'oggetto del giudizio con le ragioni giuridiche sulle quali si basa la pretesa attorea, ragioni individuate in modo certo attraverso la *litis contestatio*.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> Cfr. *coram* Serrano, *Reg. Insubris seu Mediolanen.*, 23 gennaio 2004, nn. 4-10, «Ius Ecclesiae» 17 (2005), pp. 716-721 (con nota di J. LLOBELL). I giudici rotali osservano che «iam a limine iudicii perspicuum esse debet partibus eiusque adessoribus, testibus, peritis.... et, uti patet, iudicibus, quodnam revera sit obiectum contentionis, ne ex incertitudine vel ex nimia genericitate probationes non ad amussim proponantur nec, peractae, debita cura ac pondere aestimentur», puntualizzando che «admitti nequit absentiam clarae propositionis obiecti iudicii in contestatione litis sanari posse per ultroneas partis vel partium allegationes currente iudicio» (n. 6).

<sup>31</sup> Cfr. *coram* Serrano, *Reg. Insubris seu Mediolanen.*, 23 gennaio 2004, cit., p. 720, n. 7, secondo cui «voluntas illius qui quaeve ad Tribunal accessit nihilo melius desumitur a libello litis introductorio (qui...solemniter ratihabetur in contestatione litis et in Sententia definitivam sortitur responsionem)».

<sup>32</sup> Cfr. J. LLOBELL, *Ancora sulla modifica «ex officio» del decreto di concordanza del dubbio*, «Ius Ecclesiae» 17 (2005), p. 751, nota n. 6 (nota a *coram* Serrano, *Reg. Insubris seu Mediolanen.*, 23 gennaio 2004, cit.).

<sup>33</sup> Cfr. il can. 1676, §5. In dottrina, cfr., per tutti, J. LLOBELL, *Ancora sulla modifica....*, cit., pp. 750 s., in specie la nota n. 6.

Con riferimento a quest'ultimo profilo l'orientamento in esame evidenzia, però, come attraverso l'istituto della conformità per equivalenza delle sentenze il diritto canonico attribuisca rilevanza all'elemento fattuale ai fini dell'individuazione dell'oggetto del giudizio (art. 291, §2, DC). In ogni caso, prosegue l'*opinio* in esame, la normativa vigente attribuisce al giudice (in passato il Presidente di Turno, oggi, alla luce della riforma del 2015, il Vicario giudiziale) il compito di stabilire i capi di nullità sulla cui sussistenza, o meno, il Collegio deve pronunciarsi attraverso la sentenza, capi che vanno determinati in modo puntuale (tranne che innanzi alla Rota Romana – cfr. *infra*, paragr. 5)<sup>34</sup> ex can. 1676, §5, CIC ed art. 135, §3, DC.

Nell'individuare la *causa*, o le *causae, petendi*, l'organo giudicante può anche «filtrare», alla luce delle proprie competenze tecniche e della propria padronanza del lessico giuridico, le espressioni, eventualmente atecniche, utilizzate dall'attore (cfr. il can. 1504 CIC e l'art. 116, §1, n. 2, DC, secondo cui il libello non dev'essere necessariamente redatto con parole tecnicamente precise); una volta effettuata la «conversione» del libello, ed eventualmente delle osservazioni della parte convenuta, nella formula del dubbio, il *thema decidendum* diviene definitivo, a meno di mutamenti della formula stessa, e, pertanto, determina il contenuto della sentenza. Coerentemente con ciò la Rota avrebbe dovuto dichiarare espressamente (affermazione che, invece, è stata omessa) la nullità della sentenza lombarda, onde evitare la paradossale conseguenza della contestuale esistenza di due sentenze che si sono pronunciate, per di più in senso antitetico, sullo stesso matrimonio, per lo stesso capo e nel medesimo grado di giudizio.<sup>35</sup>

Dall'altro lato, prosegue la tesi in oggetto fornendo al giurista uno spunto estremamente interessante e suscettibile di ulteriori sviluppi (cfr. *infra*, paragr. 5), il Tribunale Lombardo avrebbe potuto procedere ad un ampliamento del *thema decidendum* antecedentemente alla sentenza, in sede di formulazione del dubbio. Le cause di nullità del matrimonio afferiscono, invero, al *bonum publicum*, sicché è possibile ipotizzare che il giudice possa procedere alla contestazione della lite senza attenersi strettamente ed esclusivamente a quanto formalmente contenuto nel libello, od esposto dalla parte convenuta, ma inserendo nella formula del dubbio capi di nullità individuati officiosamente.<sup>36</sup> Il can. 1452, §1, CIC afferma, è noto, che «*iudex procedere potest et debet etiam ex officio in causis poenalibus aliisque, quae publicum Ecclesiae bonum aut animarum salutem respiciunt*» (le cause di nullità del matrimonio rientra-

<sup>34</sup> Cfr. Rescritto del Santo Padre Francesco sul compimento e l'osservanza della nuova legge del processo matrimoniale (7 dicembre 2015), «Diritto e religioni» 10 (2015), p. 610, ove si stabilisce che «Nelle cause di nullità di matrimonio davanti alla Rota Romana il dubbio sia fissato secondo l'antica formula: *An constet de matrimonii nullitate, in casu*».

<sup>35</sup> Cfr. J. LLOBELL, *Ancora sulla modifica...*, cit., pp. 752-755.

<sup>36</sup> Cfr. *ivi*, pp. 755-758.

no, almeno così ci pare, in entrambe le ultime due categorie); l'art. 71, §1, DC specifica, con riferimento esclusivo alle cause di nullità, che, una volta che il giudizio è stato legittimamente introdotto, «il giudice può e deve procedere non soltanto su richiesta di parte ma anche d'ufficio».

Non possono perciò esistere dubbi, conclude la tesi *de qua*, sulla facoltà del giudice di determinare con autonomia la formula del dubbio: ciò non lo legittima, ovviamente, a stravolgere la volontà delle parti, individuando l'oggetto del giudizio con riferimento a capi «eterogenei rispetto a quelli a lui prospettati» dalle stesse;<sup>37</sup> gli consente, però, di enucleare *capita* già inclusi implicitamente nelle asserzioni delle parti, senza che da questo derivi l'invalidità del decreto contenente la *litis contestatio*.<sup>38</sup>

#### 4. 2. (Segue) *La condicio de futuro e l'esclusione dell'indissolubilità*

Di grande rilevanza è altresì la pronuncia resa dal Tribunale di Appello del Vicariato di Roma, che ha ravvisato la conformità sostanziale tra due diverse sentenze, entrambe di primo grado, aventi per oggetto lo stesso matrimonio e le stesse parti, ma basate su due capi di nullità formalmente distinti e cioè l'esclusione dell'indissolubilità e la condizione *de futuro habendi prolem e coniugio*: da qui la violazione del *ne bis in idem*.<sup>39</sup>

Anche in tal caso si tratta di una lunga vicenda processuale nella quale inizialmente il marito chiedeva al Tribunale Ecclesiastico Regionale del Lazio la dichiarazione di nullità del proprio matrimonio, asserendo di avere escluso la proprietà dell'indissolubilità. Dopo la conclusione del giudizio di primo grado con sentenza «affermativa» la causa era trasmessa al Tribunale di Appello del Vicariato, che, dopo averla rinviata al cd. ordinario esame, riformava la precedente pronuncia, stabilendo la validità del matrimonio: avverso quest'ultima sentenza l'attore non esperiva alcun mezzo di impugnazione.

Successivamente l'attore introduceva, ovviamente in primo grado, un nuovo giudizio di nullità, adducendo di avere apposto al consenso nuziale una condizione *de futuro* in base alla quale il matrimonio si sarebbe sciolto se la moglie si fosse rifiutata di procreare. Anche in questo caso il Tribunale Ecclesiastico Regionale del Lazio accoglieva l'istanza attorea. Pervenuta la

<sup>37</sup> Cfr. *ivi*, p. 757. Cfr. anche N. SCHÖCH, *I limiti del potere discrezionale del giudice al momento della concordanza del dubbio nel processo di nullità matrimoniale*, «Quaderni dello Studio Rotale» 13 (2003), pp. 71 s. e 76-78; E. DI BERNARDO, *Il nomen iuris tribuere da parte del giudice nelle cause di nullità matrimoniale*, *ibidem*, 21 (2011), pp. 111 ss.; i due Autori sottolineano come il giudice, nel determinare i motivi di nullità, non possa far riferimento a fatti giuridici non indicati dalle parti, ma da lui conosciuti *aliunde*, né possa individuare un *caput* espressamente respinto dalle parti stesse.

<sup>38</sup> Cfr. J. LLOBELL, *Ancora sulla modifica...*, cit., pp. 757 s.

<sup>39</sup> Cfr. Tribunale di Appello del Vicariato di Roma, 16 aprile 2002 (Decreto), «Dir. eccl.» (2005), II, pp. 3 ss.

causa al Tribunale di Appello del Vicariato, il Difensore del Vincolo eccepiva preliminarmente la nullità della sentenza di primo grado, che sarebbe stata viziata da incompetenza assoluta in quanto emessa in violazione del divieto di *bis in idem*: il capo di nullità riferentesi alla condizione risolutiva avrebbe coinciso sostanzialmente con l'esclusione dell'indissolubilità adottata nel precedente processo, sicché gli stessi fatti sarebbero stati trattati due volte nello stesso grado di giudizio.

Il Tribunale di Appello accoglieva l'eccezione e dichiarava la nullità insanabile della sentenza di prime cure.

I giudici del Vicariato non solo condividevano l'opinione della dottrina e della giurisprudenza prevalenti, secondo cui l'esclusione della perpetuità del vincolo e la condizione risolutiva *de futuro* costituiscono motivi di nullità equivalenti,<sup>40</sup> ma rilevavano altresì – e questo è il profilo che qui interessa maggiormente – come l'attore avesse riportato nel secondo libello numerosi luoghi tratti dalla prima istanza.<sup>41</sup> Questa parziale coincidenza tra la formulazione letterale delle due istanze dimostrava, ad avviso del Collegio, che entrambi i giudizi facevano riferimento allo stesso fatto giuridico: ciò tanto più che i due libelli non erano stati redatti dallo stesso legale, sicché la loro parziale identità letterale doveva essere ricondotta direttamente all'attore e non poteva essere considerata un effetto della «mediazione» concettuale e lessicale posta in essere dalla difesa tecnica allorquando aveva attribuito veste giuridica alla narrazione effettuata dalla parte; non potevano esservi dubbi, cioè, sul fatto che l'attore avesse narrato ai due legali le medesime circostanze di fatto. Da qui l'inammissibilità della nuova istanza e la conseguente nullità insanabile della sentenza di primo grado.

#### 4. 3. (Segue) *Ulteriori considerazioni relative ai nn. 2 e 3 del can. 1095*

La terza vicenda processuale oggetto di indagine è connotata dal seguente svolgimento.

Il Sig. Y, con libello presentato in data 9 marzo 2011 al Tribunale Ecclesiastico Regionale Siculo (d'ora in avanti indicato come T.E.R.S.), chiedeva che venisse dichiarata la nullità del matrimonio contratto con la Sig.ra Z: il *caput*

<sup>40</sup> Cfr. Tribunale di Appello del Vicariato di Roma, 16 aprile 2002, cit., p. 6, ove si rileva che, secondo parte della dottrina, la condizione *de futuro* contro la sostanza del matrimonio – quale è la condizione risolutiva, intrinsecamente contraria alla proprietà dell'indissolubilità – non può essere annoverata tra le condizioni vere e proprie, «costituendo essa piuttosto un atto positivo di volontà escludente un elemento essenziale del matrimonio»; analoga, prosegue il Tribunale, la posizione della giurisprudenza «che ritiene coincidenti la condizione risolutiva con l'esclusione quanto meno dell'indissolubilità» (*loc. ult. cit.*).

<sup>41</sup> Cfr. Tribunale di Appello del Vicariato di Roma, 16 aprile 2002, cit., pp. 7 s.; i giudici osservano che nell'istanza introduttiva del secondo giudizio l'attore «riporta, citandole, le sue stesse affermazioni del libello del primo processo».

*nullitatis* addotto dall'attore, e recepito dal Presidente del Collegio giudicante in sede di concordanza del dubbio, era «incapacità ad assumere gli oneri coniugali da parte dell'uomo *ex can. 1095 n. 3 C.D.C.*»; la convenuta dichiarava di opporsi alla richiesta attorea e, essendo sprovvista di mezzi economici, otteneva l'ammissione al patrocinio gratuito, nonché, conseguentemente, la nomina di un avvocato d'ufficio. Espletata l'istruttoria ed effettuata la fase dibattimentale, la causa andava in decisione: in data 19 aprile 2013 il Collegio respingeva l'istanza dell'attore, dichiarando «non consta la nullità di questo matrimonio»; avverso siffatta decisione non veniva esperito alcun mezzo di impugnazione.

In data 24 gennaio 2014 il Sig. Y presentava al T.E.R.S. una nuova istanza, chiedendo declaratoria di nullità del proprio matrimonio «Per difetto di discrezione di giudizio da parte dell'attore, *ex can. 1095, 2° C.D.C. del 1983*». La convenuta chiedeva nuovamente la concessione del gratuito patrocinio: l'istanza trovava accoglimento, sicché era nominato Patrono lo stesso legale che aveva svolto l'attività difensiva nel primo giudizio.

Il Patrono della convenuta, presa visione del libello, chiedeva formalmente che venisse stabilita l'udienza per la concordanza del dubbio. La richiesta era accolta, sicché in data 17 luglio 2014 si procedeva alla contestazione della lite. In sede di *litis contestatio* il Patrono della convenuta chiedeva che il capo proposto dalla parte attrice non venisse concordato, in quanto, a suo parere, sostanzialmente coincidente con quello deciso negativamente nel precedente giudizio: la nuova istanza, concludeva il legale, integrava, pertanto, un inammissibile *bis in idem*.

Il Ponente accoglieva la richiesta *de qua* e, con Decreto del 17 luglio 2014, dichiarava il *caput* non concordabile: nel dichiarare inammissibile il nuovo capo di nullità si poneva in risalto come il secondo libello fosse «identico sia nella sostanza che nella formulazione letteraria» al primo.<sup>42</sup>

Nel decidere di non concordare il *caput nullitatis* richiesto dall'attore, ritenendolo coincidente con quello reputato insussistente in un precedente giudizio, si è fatto chiaro riferimento, quindi, ad un elemento esplicitamente contemplato dalla DC ai fini della dichiarazione di conformità sostanziale delle sentenze e cioè la coincidenza dell'elemento fattuale:<sup>43</sup> siffatto dato oggettivo ha prevalso sul dato formale costituito dalla diversa denominazione dei due motivi di nullità, facendo sì che il secondo processo avesse in comune con il primo non solo le parti ed il *petitum* – coincidenza ineliminabile

<sup>42</sup> Così recita il summenzionato Decreto del 17 luglio 2014.

<sup>43</sup> Nel Decreto del 17 luglio 2014 si pone in risalto l'identità, sostanziale e lessicale, tra «l'elemento fattico del precedente giudizio e quello della presente causa». In dottrina, cfr., per tutti, M. J. ARROBA CONDE, *Verità e principio della doppia sentenza conforme*, in *Verità e definitività*..., cit., pp. 74-76; J. LLOBELL, *Ancora sulla modifica*..., cit., p. 751, nota n. 6.

ogniquale la parte soccombente di un giudizio di nullità matrimoniale anziché appellare la pronuncia «negativa» preferisca ripresentare l'istanza (adducendo, ovviamente, un capo nominalmente diverso da quello precedente) –, ma anche la *causa petendi*; da qui il configurarsi del *bis in idem* e la conseguente impossibilità di affrontare la questione di merito, pena la nullità della sentenza.

Avverso siffatta decisione il Patrono dell'attore proponeva questione incidentale innanzi al Collegio: quest'ultimo, con Decreto del 19 dicembre 2014, respingeva l'incidentale, ribadendo la piena legittimità del Decreto del Ponente.

Se dunque la parziale identità letterale tra le due istanze introduttive è stata ritenuta espressione della conformità per equivalenza tra i diversi capi di nullità, *a fortiori* siffatta conformità può ravvisarsi qualora, come nella vicenda decisa dal T.E.R.S., i due libelli appaiano integralmente coincidenti. L'identità letterale tra i due libelli, riferentisi rispettivamente al can. 1095, n. 3, ed al can. 1095, n. 2, può essere qualificata come indice della conformità sostanziale («i medesimi fatti e le medesime prove»), conformità che rende inammissibile la trattazione della causa in quanto illegittima riproposizione di un'istanza già decisa.

Né può essere trascurato il fatto che l'elenco dei testimoni di cui la parte attrice chiedeva l'escussione nella seconda causa coincidesse pressoché integralmente con l'elenco dei testimoni del primo giudizio: la sostanziale identità della prova testimoniale conferma ulteriormente come il *factum iuridicum* posto a base del (presunto) difetto di discrezione di giudizio fosse lo stesso già analizzato (con esito negativo) nel processo concernente l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali; diversi i *nomina iuris*, ma identico il fatto e, pertanto, identici l'esposizione della vicenda preuziale e nuziale, nonché i mezzi istruttori indicati.<sup>44</sup>

Non può ritenersi, infine, che i giudici siciliani avrebbero dovuto escludere la sussistenza del *bis in idem* a motivo della diversità intercorrente tra l'*incapacitas adsumendi obligationes essentielles* dedotta nel primo giudizio ed il *defectus discretionis iudicii* invocato nel secondo processo. La giurisprudenza canonica ha rilevato, infatti, che i due *capita nullitatis*, pur essendo certamente dotati di reciproca autonomia, possono essere accomunati dall'identità dell'elemento fattuale, sicché è possibile che nonostante in sede di contestazione della lite il dubbio sia stato formulato con riferimento soltanto ad uno di essi, l'indagine processuale concretamente svolta includa anche l'altro.<sup>45</sup>

Va rilevato, comunque, che il Patrono dell'attore ha presentato appello innanzi alla Rota avverso il Decreto collegiale siciliano, appello che con De-

<sup>44</sup> Cfr. P. MONETA, *La determinazione...*, cit., pp. 432-434.

<sup>45</sup> Cfr. Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo, 17 dicembre 1998, cit., pp. 201 ss.

creto del 18 gennaio 2017 è stato accolto. Gli Uditori hanno sottolineato, in conformità a precedenti pronunce, che i nn. 2 e 3 del can. 1095 disciplinano fattispecie nettamente distinte, che, conseguentemente, non possono essere assimilate tra loro: «Patres Auditores... declarant non modo differentiam inter gravem defectum discretionis iudicii (cf. can. 1095, n. 2) et incapacitatem assumendi onera coniugalia essentialia (cf. can. 1095, n. 3), verum etiam et autonomiam inter praefata capita, quam sententiam iurisprudencia N.A.F. constanter tenuit». <sup>46</sup> Pertanto, concludono i giudici, «Quae cum ita sint, minime agitur in casu de bis in idem. Quam ob rem caput nullitatis de defectu discretionis iudicii in viro actore concordandum erat». <sup>47</sup> Il dispositivo recita «non constare de exceptione rei iudicatae in casu». <sup>48</sup>

#### 4. 4. *La conformità per equivalenza e la giustizia sostanziale: la salus animarum*

La Rota ha ribadito, quindi, il proprio convincimento relativo all'autonomia ontologica dei *capita nullitatis* contemplati dai nn. 2 e 3 del can. 1095. Non a caso, nel commentare la pronuncia *de qua*, si è attribuita rilevanza decisiva alla circostanza che il difetto di discrezione di giudizio concerne il consenso in quanto atto umano costitutivo del legame nuziale, mentre l'*incapacitas adsumendi* fa riferimento, invece, alle obbligazioni che scaturiscono dal consenso e cioè al *matrimonium in facto esse*. Siffatta diversità strutturale si tradurrebbe anche in una difformità dei mezzi probatori idonei al raggiungimento della certezza morale, dato che per accertare il *defectus discretionis iudicii* si ricorrerebbe prevalentemente alla perizia psichiatrica, mentre in ordine all'*incapacitas* si privilegierebbe la perizia psicologica. Tra l'altro, prosegue l'orientamento *de quo*, la DC, nel determinare il contenuto dei quesiti da sottoporre al perito di ufficio, distingue tra i due *capita*, confermando così la loro autonomia concettuale e normativa. <sup>49</sup>

Prescindendo poi dalla specifica tematica concernente la distinzione tra il *gravis defectus* e l'*incapacitas*, e formulando considerazioni di ordine generale, la tesi in parola osserva che l'applicazione del principio della conformità per equivalenza al rapporto intercorrente tra una sentenza «negativa» ed un nuovo libello costituisce un indebito stravolgimento di una norma, l'art. 291 della DC, formulata al fine di consentire una più celere definizione dei pro-

<sup>46</sup> Cfr. *coram* Salvatori, *Siculi seu Montis Regalis*, 18 gennaio 2017, n. 5, «Diritto e religioni» 13 (2018), p. 334 (con nota di M. FERRANTE).

<sup>47</sup> Cfr. *coram* Salvatori, *Siculi seu Montis Regalis*, 18 gennaio 2017, cit., p. 335.

<sup>48</sup> Cfr. *coram* Salvatori, *Siculi seu Montis Regalis*, 18 gennaio 2017, cit., p. 336, n. 7.

<sup>49</sup> Cfr. M. FERRANTE, *Sulla configurabilità di un divieto di bis in idem tra il can. 1095, 2 e 3, e diritto di appello avverso il decreto collegiale con valore di sentenza definitiva pronunciato expeditissime*, «Diritto e religioni» 13 (2018), pp. 347 e 350 s. (nota a *coram* Salvatori, *Siculi seu Montis Regalis*, 18 gennaio 2017, cit.).

cessi di nullità matrimoniale, attraverso il raggiungimento dell'esecutività della pronuncia «affermativa», e giovare così alla *salus animarum*. Precludere lo svolgimento di un successivo processo sulla base del divieto di *bis in idem* pregiudicherebbe, infatti, la salvezza dell'anima, risolvendosi nell'impossibilità di adire la giustizia canonica ed impedendo al fedele di ottenere la declaratoria di nullità del proprio matrimonio: ciò in violazione del can. 221 CIC.<sup>50</sup>

In realtà le considerazioni che precedono, fermo restando l'ossequio dovuto alla giurisprudenza rotale, lasciano in ombra, a nostro parere, alcuni profili non privi di rilevanza, primo fra tutti quello concernente l'oggettiva possibilità di configurare un'effettiva distinzione tra il *defectus discretionis* e l'*incapacitas adsumendi* qualora si constati l'identità, non solo sostanziale, ma anche letterale, tra il libello al quale la giustizia ecclesiastica ha dato risposta «negativa» ed il libello con il quale si è introdotto un nuovo giudizio di nullità.

La problematica concernente la relazione dialettica intercorrente tra le tre ipotesi di nullità contemplate dal can. 1095 è indubbiamente molto complessa ed articolata, sia in ordine ai profili sostanziali, sia in ordine ai conseguenti profili processuali (che assumono qui rilevanza centrale). Dottrina e giurisprudenza hanno evidenziato, comunque, come sovente le ipotesi di incapacità consensuale contemplate dal can. 1095 siano connotate dalla sostanziale omogeneità del substrato fattuale, omogeneità dalla quale discende la comune idoneità ad invalidare il consenso nuziale.<sup>51</sup> In tal senso depone, almeno così ci pare, anche la prassi adottata dagli avvocati abilitati ad operare innanzi alla giustizia ecclesiastica, i quali sovente invocano con-

<sup>50</sup> Cfr. *ivi*, p. 349.

<sup>51</sup> Cfr. N. SCHÖCH, *Il principio...*, cit., p. 130; J. LLOBELL, *Incompetenza assoluta...*, cit., p. 761; P. MONETA, *La determinazione...*, cit., p. 431, che sottolinea la «particolare contiguità» esistente tra le tre ipotesi di incapacità consensuale; H. FRANCESCHI, *La capacità per l'atto di volontà: relazione tra il difetto grave della discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio in una recente sentenza c. Stankiewicz*, «Ius Ecclesiae» 22 (2010), pp. 144 s. (nota a *coram* Stankiewicz, *Rapoten.*, 14 dicembre 2007); *Id.*, *Quaestiones disputatae sul canone 1095*, in *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, a cura di G. Dalla Torre, C. Gullo, G. Boni, Città del Vaticano, LEV, 2012, pp. 284-286, secondo cui nell'ermeneusi del can. 1095 occorre evitare «di concepire in modo autonomo, come se fossero tre capacità diverse, le tre dimensioni dell'unica capacità per il consenso che il legislatore ha tentato di tradurre, tenendo conto della struttura dell'atto volontario della persona, nei tre numeri del canone» (p. 284). In giurisprudenza, cfr. *coram* Bruno, *Romana*, 30 aprile 1993, n. 4, «Mon. eccl.» (119) 1994, pp. 322 s., ove le tre fattispecie individuate dal can. 1095 vengono reputate sostanzialmente fungibili sulla base della circostanza che «conclusio substantialiter semper eadem est, scilicet incapacitas subiecti validum consensum praestandi ob deordinatum exercitium facultatis intellectivae et volitivae»; *coram* Stankiewicz, *Rapoten.*, 14 dicembre 2007, «Ius Ecclesiae» 22 (2010), pp. 107 ss. (con nota di H. FRANCESCHI, cit.). Cfr. anche Tribunale Ecclesiastico Regionale Campano e di Appello, 20 dicembre 2007, «Diritto e religioni» 4 (2009), pp. 674 ss. (con nota di P. BONAIUTO).

giuntamente, in sede di contestazione della lite, i nn. 2 e 3, onde evitare che una eccessiva predeterminazione dell'oggetto del giudizio possa nuocere al buon esito della causa.

Siffatto denominatore comune non può certo annullare le differenze esistenti tra i tre numeri del canone, differenze che divengono più accentuate in ordine al n. 3, che, a differenza delle altre due fattispecie, prende in considerazione la capacità nuziale non solo nel momento statico del *matrimonium in fieri*, ma anche nella proiezione dinamica del *matrimonium in facto esse*:<sup>52</sup> costituisce, però, un elemento imprescindibile che accomuna le tre ipotesi e le rende intercomunicanti; ciò soprattutto relativamente ai nn. 2 e 3.

In tal senso si è autorevolmente espresso il Magistero pontificio, secondo cui alcuni *capita nullitatis*, accomunati dalla circostanza di integrare ipotesi di mancanza o di vizio del consenso nuziale, sono stati descritti dal Codice del 1983 in modo generico: ciò non per un difetto di tecnica legislativa, bensì per l'impossibilità di individuare in modo rigido, quasi fossero delle monadi, motivi di nullità che, in quanto riferentisi tutti all'elemento consensuale, presentano inevitabilmente connotazioni comuni. Tra siffatti *capita* rientrano certamente, prosegue la suprema autorità della Chiesa, quelli contemplati dai nn. 2 e 3 del can. 1095.<sup>53</sup>

Ci sembra che siffatta comunanza fattuale possa sfociare in identità qualora la fattispecie concreta mostri che l'interrelazione tra il difetto di discrezione e l'incapacità ad assumere le obbligazioni essenziali sia particolarmente intensa: la coincidenza sotto il profilo lessicale dei due libelli costituirebbe uno degli indici idonei a denotare siffatta identità. Il fulcro della problematica in oggetto non concerne l'astratta difformità esistente tra le tre ipotesi contemplate dal can. 1095, ma la possibilità di considerarle come distinte nell'ambito di una vicenda processuale concretamente individuata: è proprio con riferimento a quest'ultima che l'autorità giudiziaria è chiamata a valutare l'eventuale sussistenza di un *bis in idem*. Nel caso di specie la circostanza che l'unica difformità tra i due libelli fosse l'individuazione del capo di nullità (il 1095, n. 2, nel nuovo processo, il 1095, n. 3, nel precedente giudizio)

<sup>52</sup> Cfr. J. M. SERRANO RUIZ, *Interpretazione ed ambito di applicazione del can. 1095 n. 3. La novità normativa e la sua collocazione sistematica*, in *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio*, Città del Vaticano, LEV, 1998, *passim* ed in specie le pp. 8-12.

<sup>53</sup> Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Praelatos Auditores S. Romanae Rotae coram admisso* (26 gennaio 1984), «AAS» (1984), p. 648, ove si afferma: «Ma rimangono ancora canoni, di rilevante importanza nel diritto matrimoniale, che sono stati necessariamente formulati in modo generico e che attendono una ulteriore determinazione, alla quale potrebbe validamente contribuire innanzitutto la qualificata giurisprudenza rotale. Penso, ad esempio, alla determinazione del "defectus gravis discretionis iudicii", agli "officia matrimonialia essentialia", alle "obligationes matrimonii essentialia", di cui al can. 1095, come pure alla ulteriore precisazione del can. 1098 sull'errore doloso, per citare solo due canoni».

giustifica, almeno così ci pare, il convincimento dei giudici siciliani, secondo cui la diversa qualificazione del *caput* aveva mera natura nominalistica e, in quanto tale, doveva cedere di fronte all'identità dell'elemento fattuale.

Né appare risolutivo il riferimento alla *salus animarum* quale argomentazione atta a precludere l'applicazione della conformità per equivalenza ai fini dell'individuazione del *bis in idem*. Il bene spirituale dei fedeli non può essere identificato con la tutela della posizione processuale del solo attore, ma va considerato come una componente finalistica immanente all'ordinamento canonico (non a caso viene definito dal can. 1752 *CIC* come la «suprema lex»), che deve ispirare sia il legislatore, sia l'interprete e che, lungi dal dare origine a formule standardizzate (quale l'aprioristica garanzia della sola parte attrice), può, e deve, tradursi in molteplici soluzioni pratiche, a seconda della situazione di volta in volta presa in esame.

Nel caso di specie il perseguimento della *salus animae* presuppone che si impedisca la violazione del divieto di trattare due volte la stessa causa nel medesimo grado di giudizio: assicurare il rispetto delle regole procedurali stabilite dall'ordinamento canonico a garanzia del cd. giusto processo riveste indubbiamente valore salvifico; emblematico appare il predetto can. 221, laddove garantisce sì ai fedeli il diritto fondamentale ad agire e resistere in giudizio, ma solo qualora gli stessi operino «ad normam iuris».

## 5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

L'analisi svolta nelle pagine che precedono ha posto in risalto come l'idea che l'istituto della conformità per equivalenza possa essere applicato anche per precludere la trattazione di un nuovo capo di nullità formalmente diverso da quello in ordine al quale la giustizia ecclesiastica si sia già pronunciata «negativamente», ma sostanzialmente coincidente con quest'ultimo – idea che, a nostro giudizio, risponde pienamente all'esigenza di attuare all'interno delle dinamiche processuali il principio di equità sostanziale –, non sia unanimemente condivisa, soprattutto da parte della giurisprudenza rotale relativa all'*exceptio rei iudicatae*. Ciò sulla base di varie argomentazioni certamente degne di rilievo, ma che non appaiono, almeno così ci sembra, insuperabili.

Va rilevato, innanzitutto, come si ponga in risalto l'impossibilità che la sentenza si pronunci su *capita* non inclusi nella formula del dubbio: il carattere definitorio della *litis contestatio*, che cristallizza il *thema decidendum*, esclude la legittimità di una pronuncia siffatta.

Ci sia consentito, però, evidenziare una circostanza e cioè che l'applicazione della conformità sostanziale non al rapporto tra sentenze, ma al rapporto tra capi di nullità, cioè tra *causae petendi*, non può che avvenire antecedentemente alla determinazione della formula del dubbio. L'*exceptio litis finitae*

andrebbe dedotta prima che venga effettuata la *litis contestatio*, onde impedire che sia concordato un capo al quale in precedenza, nello stesso grado di giudizio, si è data risposta «negativa». Le summenzionate considerazioni relative alla vincolatività della formula del dubbio ed alla immodificabilità della stessa (se non in presenza di una causa grave e nel rispetto delle altre condizioni previste dal can. 1514 *CIC*) non ostano, perciò, a che si possa inibire la trattazione di una causa sulla base del divieto di *bis in idem*.

Sotto tale profilo appare estremamente significativo l'orientamento<sup>54</sup> secondo cui il giudice sarebbe titolare della potestà di stabilire la formula del dubbio anche discostandosi da quanto formalmente affermato dalle parti: l'autorità giudicante potrebbe legittimamente modificare *ex officio*, in sede di *litis contestatio*, i termini della lite. Siffatta tesi rende legittimo che il giudice possa individuare la *causa petendi* in modo difforme da quanto chiesto dalla parte attrice nel libello: ciò potrebbe consentire anche di ravvisare nel *caput nullitatis* addotto la riproposizione, sotto un diverso *nomen iuris*, del substrato fattuale su cui la giustizia ecclesiastica si sia già pronunciata. Siffatta facoltà dovrebbe essere esercitata, ovviamente, con prudenza ed equilibrio,<sup>55</sup> ma non si potrebbe negare aprioristicamente al giudice la possibilità di escludere la legittimazione attiva in virtù dell'*exceptio litis finitae*: ciò nei casi di identità della fattispecie concreta (costituirebbe indice di siffatta identità la coincidenza letterale tra i due libelli) e degli elementi probatori.

Un altro elemento che, a nostro giudizio, conferma la possibilità di applicare la conformità per equivalenza a scopo preclusivo è rappresentato da alcune innovazioni contenute nella riforma del processo di nullità matrimoniale voluta dall'attuale Pontefice.

Il nuovo disposto del can. 1676, §2, *CIC* stabilisce, infatti, che, una volta disposta la notifica del libello alla parte convenuta ed al Difensore del Vincolo, «il Vicario giudiziale con un proprio decreto determini la formula del dubbio e stabilisca se la causa debba trattarsi con il processo ordinario o con il processo più breve». Si è eliminata, quindi, la possibilità, riconosciuta in precedenza dal can. 1677, §2, *CIC*, nonché dall'art. 135 *DC*, che una delle parti chieda l'udienza per la contestazione della lite e si è così accentuata la natura della *litis contestatio* quale attività precipua ed esclusiva del giudice, quale attività che il giudice pone in essere in «solitudine», senza un diretto confronto con le parti. L'aver accentuato questo aspetto suffraga, almeno così ci pare, la possibilità che il Vicario giudiziale ravvisi una coincidenza sostanziale tra il nuovo capo di nullità ed il capo già trattato in una precedente causa, e, coerentemente, eccepisca l'improcedibilità dell'istanza attorea.

La seconda innovazione che desideriamo porre in risalto è contenuta nel

<sup>54</sup> Cfr. *supra*, alla nota n. 34.

<sup>55</sup> Sui limiti a siffatta facoltà cfr. *supra*, alla nota n. 36.

summenzionato Rescritto del 7 dicembre 2015, laddove si statuisce che «Nelle cause di nullità di matrimonio davanti alla Rota Romana il dubbio sia fissato secondo l'antica formula: *An constet de matrimoni nullitate, in casu*»: si deroga così a quanto stabilito in via generale dal can. 1676, §5, *CIC*, secondo cui «La formula del dubbio deve determinare per quale capo o per quali capi è impugnata la validità delle nozze». La norma elimina la necessità che la *causa petendi* sia individuata attraverso un preciso *nomen iuris*, attribuendo rilevanza esclusiva alla componente fattuale (se interpretiamo correttamente il disposto del Rescritto viene meno, infatti, la possibilità di far riferimento alla qualificazione giuridica della stessa): saranno i fatti dedotti in giudizio a circoscrivere il *thema decidendum* e la loro sussunzione sotto un preciso capo di nullità avverrà nell'ambito della sentenza (con il pericolo, remoto, ma non irrealistico, di una non piena corrispondenza tra la domanda giudiziale e la decisione).

Ciò potrebbe rendere più frequente il ricorso alla conformità per equivalenza al fine di sollevare l'*exceptio litis finitae*: di fronte all'identità dei fatti dedotti in giudizio ed all'impossibilità di formulare il dubbio in termini tassativi potrebbe essere legittimo che il giudice prescinda dal *caput* indicato nell'istanza attorea (formalmente diverso da quello sul quale si è pronunciata negativamente una precedente sentenza) e ravvisi l'impossibilità di giudicare due volte la stessa vicenda fattuale nel medesimo grado di giudizio.

Siffatta applicazione della conformità equivalente contribuisce a tutelare appieno il diritto di resistere di cui è titolare la parte convenuta; così come l'originaria elaborazione della nozione *de qua*, volta a rendere più agevole il raggiungimento della cd. doppia conforme, rispondeva (e risponde), di regola, all'interesse della parte attrice ad una celere definizione della vicenda processuale. Si realizza così il principio di parità delle parti del giudizio, principio basilare della dialettica processuale canonica in quanto estrinsecazione di una delle connotazioni fondamentali dello *status* giuridico del fedele e cioè la «vera uguaglianza nella dignità e nell'agire». <sup>56</sup>

Al tempo stesso, si contribuisce ad una corretta applicazione della riforma processuale del 2015, riforma che, non nella *mens legislatoris*, ma nella «lettura» che ne è stata data dai mezzi di comunicazione, e forse anche nella prassi di alcuni tribunali, è stata intesa come ispirata ad un netto *favor* nei confronti della parte attrice (in tal senso sono state interpretate, talvolta, le statuizioni relative all'equiparazione tra il foro dell'attore e quello del convenuto, all'eliminazione della necessità della doppia sentenza conforme, all'introduzione del controllo sul carattere non manifestamente dilatorio dell'appello, etc.). <sup>57</sup> La dinamica giudiziale postula, invece, che la relazione dialettica tra

<sup>56</sup> Cfr. il can. 208 *CIC*; pressoché identico il can. 11 del *CCEO*.

<sup>57</sup> Sottolineano la necessità di evitare che la riforma del 2015 si traduca in una lesione della posizione processuale della parte convenuta: G. BONI, *La recente riforma del processo di nullità*

le parti si svolga, di regola, in condizioni di assoluta parità, secondo le procedure stabilite dall'ordinamento a garanzia di tutti i soggetti coinvolti e senza che l'organo giudicante venga meno ai propri doveri di terzietà ed imparzialità. Un'applicazione della riforma che contraddicesse un'ottica siffatta si tradurrebbe nel disconoscimento del carattere «equo» del processo canonico di nullità matrimoniale.

Sotto tale profilo attribuire alla conformità sostanziale efficacia eventualmente preclusiva dell'introduzione di una nuova causa equivale a conferire alla stessa un valore emblematico e simbolico che ne trascende l'operatività *stricto iure* intesa per assumere il più ampio ruolo di garanzia della natura autenticamente giudiziaria delle procedure con cui la Chiesa, al fine di un effettivo perseguimento della *salus animarum*, verifica la validità, o meno, del vincolo nuziale.

*matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale» Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), 9-11 (2016), *passim*; M. DEL POZZO, *I titoli di competenza e la "concorrenza materiale" alla luce del m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, «Ius Ecclesiae» 28 (2016), pp. 457 ss.; J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis Iudex"*, «Ius Ecclesiae» 28 (2016), pp. 27 s.; P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, «Ius Ecclesiae» 28 (2016), pp. 45 s.