

LA CONFORMITÀ DELLE SENTENZE NELL'ISTRUZIONE "DIGNITAS CONNUBII"

PEDRO A. MORENO

SOMMARIO: 1. Approccio storico: 1.1. Il diritto romano e le sue glosse medievali; 1.2. La specificità canonica proveniente dal "favor veritatis" e dalla "salus animarum". 2. Ampliamento del concetto di "caput nullitatis": da "nomen iuris" a "causa petendi". 3. La "causa petendi" e la prospettiva giuridica: dai fatti "principali" ai fatti "irritanti". 4. Il fatto in sé e la sua "bifunzionalità": nocciolo della posizione giurisprudenziale prevalente. 5. La pastoraltà del realismo giuridico applicato alla conformità equivalente.

1. APPROCCIO STORICO

LA conformità delle sentenze è un "tema-riassunto" dell'intero processo canonico. La sentenza – di per sé – è l'atto giudiziale che segna la fine di una istanza. Tuttavia nella stragrande maggioranza delle cause, la decisione non diventa esecutoria finché non consti una doppia sentenza conforme (can. 1641, 1°; DC 301 § 1).¹ L'accesso alla seconda istanza può essere attuato tramite l'appello oppure – nelle sentenze favorevoli alla nullità matrimoniale – attraverso l'invio *ex officio* degli atti (can. 1682 § 1; DC 264). Una sentenza *pro nullitate matrimonii* di prima istanza può diventare esecutoria soltanto nel caso del processo documentale, quando non sia appellata (DC 298 §§ 1,2; 301 § 2). Dunque, da questo punto di vista, l'ottenimento della *conformitas sententiarum* rappresenta il momento finale che sintetizza ciò che è stato attuato nel processo lungo le diverse istanze.

Il requisito della conformità presuppone due decisioni giudiziali congruenti, pronunciate da tribunali competenti di diverso grado su una stessa causa. Perciò diventa essenziale individuare gli elementi che definiscono l'identità di una causa e della relativa azione giudiziale. In questo modo potremo sapere se ciò che è stato giudicato nelle diverse istanze corrisponde o meno alla stessa causa.

¹ L'unico caso in cui la sentenza di appello non conforme con quella di prima istanza diventa giudicato avviene nelle cause penali sui *delicta graviora* (cf. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Nuovo testo delle "Normae de gravioribus delictis"*, 21-5-2010, art. 28, 1°, in AAS 102 [2010], 419-434).

1. 1. *Il diritto romano e le sue glosse medievali*

Nel diritto romano troviamo l'impostazione del concetto "de eadem causa" in due momenti processuali.

1) Al momento iniziale, per rifiutare il libello – tramite l'*exceptio rei iudicatae* – riguardante un oggetto già passato in giudicato (secondo i diversi mezzi per raggiungere una sentenza esecutoria e inappellabile), in modo da garantire la stabilità dei rapporti giuridici (certezza del diritto) e non violare la "fermezza" del giudicato che "fa legge" tra le parti.² La violazione del giudicato dovuta a un nuovo giudizio sulla stessa causa (*eadem causa*) porta con sé quella situazione che oggi sarebbe chiamata "sentenza insanabilmente nulla" per contrasto col principio *ne bis in idem*.³ Per evitare la violazione di questo principio, il giudicato concede alla parte vittoriosa nel processo non solo un'azione (*actio iudicati*: per eseguire ciò che è stato deciso), ma anche un'eccezione (*exceptio rei iudicatae*) per proteggere quella posizione processuale da qualunque altro libello o azione giudiziale. Il libello può essere respinto *ex officio* – se il giudice si accorge dell'esistenza di un giudicato su quella stessa questione – oppure attraverso l'*exceptio rei iudicatae* opposta dalla parte convenuta.⁴

2) Al momento conclusivo del processo, quando è ormai esaurita la possibilità di appellare due volte sulla stessa causa (diversamente da quanto accade con il passaggio in giudicato per la perenzione del diritto di appello), giacché ciò implica la necessaria conformità almeno tra due delle tre sentenze pronunciate. Infatti, il giudice deve rispondere affermativamente o negativamente alla petizione del libello, e il *Codex Justiniani* permetteva di appellare due volte nella stessa causa.⁵ La possibilità di questo doppio appello è stata accolta dal diritto canonico⁶ e, in sostanza, è rimasta in vigore fino al CIC 17 (can. 1902). Evidentemente, il raggiungimento di una seconda o terza sentenza conforme porta con sé un maggior grado di certezza sulla giustizia della decisione.

² Dig. 50.17.207 (Ulpianus): «Res iudicata pro veritate accipitur».

³ Inst. 4.11: «ne iterum dominus de eadem re experiatur»; Dig. 46.8.22.6 (Iulianus): «ne bis eadem praestet».

⁴ Cf. Álvaro d'Ors, *Derecho Privado Romano*, Eunsa, Pamplona 2002⁹ (1^a rist.), 148-149; Antonio GUARINO, *Diritto privato romano*, Jovene, Napoli 1988, 234-235.

⁵ CJ 7.70.1pr: «Ne liceat in una eademque causa tertio provocare vel post duas sententias iudicum, quas definitio praefectorum roboraverit, eas retractare». Nella glossa a questo testo veniva specificata la possibilità di portare a termine quattro appelli nella stessa causa, due per ognuna delle parti: «alteri parti bene licet alias duas appellationes facere: et sic erunt quatuor appellationes» (*Additio* [7.70.1], in «Codices Justiniani ex repetita praelectione libri novem priores», apud Hugonem à Porta, Lugduni 1560, col. 1513).

⁶ «Post secundam provocationem intelligendum est: tertio enim in una eademque causa super hisdem capitulis provocare non licet» (C.2 q.6 can.39); «Ab eadem sententia ab eodem tertio appellare non licet» (x.2.28.65).

Per ammettere l'appello, il giudice romano doveva verificare se la causa appellata era la stessa dell'istanza precedente. Di conseguenza, era necessario esaminare gli elementi che determinano quell'identità: le parti (*actrix et conventa*), ciò che si chiede (*petitum*) e il motivo per il quale si chiede (*causa petendi*). Così viene definito in due frammenti del Digesto molto rilevanti per il nostro studio:

«Cum quaeritur, haec exceptio noceat nec ne, inspiciendum est, an idem corpus sit, quantitas eadem, idem ius, et an eadem sit causa petendi et eadem condicio personarum: quae nisi omnia concurrunt, alia res est». ⁷

«Cum de hoc, an eadem res est, quaeritur, haec spectanda sunt: personae, id ipsum de quo agitur, causa proxima actionis». ⁸

Le parti e il bene controverso (*petitum*) sono facilmente identificabili in ogni istanza. Invece, il titolo giuridico (*causa petendi*) o fatto sul quale si fonda l'azione, ⁹ costituisce l'elemento chiave per discernere se si tratta di una stessa causa giudiziale e – di conseguenza – se le decisioni possano essere considerate conformi.

Tutto il processo si rivolge a verificare l'esistenza di questo titolo o fatto giuridico, controllando la sua identità attraverso la *causa petendi* ormai giudicata nell'istanza precedente. Quel "fatto giuridico" (l'esigenza di giustizia intrinseca in quel rapporto umano) deve essere rilevante in ambito giudiziale, come riconosce esplicitamente il primo Codice (*quodlibet ius actione munitur*: cf. CIC 17, can. 1667; CIC 83, can. 1491), sempre che sia fondato su mezzi di prova ragionevoli (*fumus boni iuris*), che esigono dal giudice l'accettazione del libello. Pertanto, la questione sulla conformità delle sentenze si focalizza attorno al concetto di *causa petendi* o fatto giuridico.

Ne scaturisce che i rapporti di giustizia (*ius suum*) e la loro tutela (*cuique tribuendi*) ¹⁰ si trovano prima nei fatti costituenti detto rapporto giuridico che

⁷ Dig. 44.2.12-14. Un esempio dell'inefficacia dell'eccezione (*exceptio rei iudicatae*), per trattarsi di una *causa petendi* diversa, lo troviamo in Dig. 10.4.12.2 con motivo dell'azione esibitoria.

⁸ Dig. 44.2.27.

⁹ Dig. 44.2.6 (Paulus): «Singulis controversiis singulas actiones unumque iudicati finem sufficere probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur. Parere ergo *exceptionem rei iudicatae* frequens est». Il corsivo è nostro: sarà sempre così a meno che si dica esplicitamente il contrario. La glossa di Accursio (1185-1263) sull'espressione "*singulis controversiis*" afferma che la *causa petendi* o la fonte dell'azione processuale si trova nel "fatto" che serve a distinguere i giudizi e mettere fine alla controversia senza illegittime reiterazioni (*ne bis in idem*): «unam controversiam dicit unam causam, id est *factum illud ex quo actio nascitur de quo cum semel actum fuerit*: quamvis actione et occasione aliarum actionum non debet iterum quaeri de eodem» (Franciscus ACCURSIO, *Glossa: "singulis controversiis" [44.2.6]*, in «Pandectarum seu Digestorum iuris civilis», apud Nicolaum Bevilaqua, Venetiis 1569, vol. 3, 551). Altri testi significativi del Digesto che ratificano questa affermazione: «in *factum* civilis subicitur actio» (Dig. 19.5.1.2 [Papinianus]); «sed si ex eadem causa saepius agetur, cum idem *factum* sit, exceptio vulgaris rei iudicatae opponitur» (Dig. 47.23.3 [Ulpianus]).

¹⁰ Dig. 1.1.10 (Ulpianus): «Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi».

nella norma positiva (*ius est in facto*). Infatti, non si può analizzare l'origine di una norma processuale senza pensare al bene che protegge o al rapporto di giustizia sul quale si appoggia. L'essere umano è intrinsecamente giuridico poiché si trova munito di diritti e doveri naturali ("diritti umani"). Allo stesso modo, il suo agire è pure intrinsecamente giuridico poiché è fonte di diritto: può creare o modificare relazioni giuridiche di diritto naturale (il rapporto paterno-filiale, il matrimonio,...) o positivo (contrato di affitto,...).¹¹

Come afferma il giureconsulto Paolo: «*non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*». ¹² In questo senso, si capisce che il giurista non si trova in primo luogo al servizio "della legge positiva" bensì "del diritto", cioè della dimensione intrinseca di giustizia che esiste nella natura delle cose (in ogni relazione umana) e che costituisce il vero fondamento di ogni ordinamento giuridico giusto, anche di quello della Chiesa come *condicio sine qua non* per poter essere al servizio della *salus animarum*.¹³

1. 2. La specificità canonica proveniente dal "favor veritatis" e dalla "salus animarum"

Come abbiamo accennato, la *rationabilitas* porta il diritto romano a limitare a due il numero degli appelli affinché le cause non si dilunghino indefinitamente. In questo modo, poiché la causa portata dinanzi al tribunale di appello mediante l'impugnazione deve essere "la stessa" che è stata giudicata dal tribunale inferiore, l'uso del mezzo di impugnazione permette il raggiungimento della doppia e, addirittura, della terza sentenza conforme. Le disposizioni del diritto romano sull'appello furono accolte dal Decreto di Graziano (1140 circa)¹⁴ e dalle Decretali di Gregorio IX (1234).¹⁵

¹¹ Benedetto XVI ha sottolineato questa dimensione intrinsecamente giuridica della natura umana. Di fatto, i diritti umani sono parte essenziale della dignità personale e manifestazione di una legge universale che è, a sua volta, partecipazione nella legge divina (cf. BENEDETTO XVI, *Allocutio ad Pontificiam Academiam Scientiarum Socialium*, 4-5-2009, in AAS 101 [2009], 498-499; ID., *Discorso al Parlamento Federale della Germania*, 22 settembre 2011, in www.vatican.va).

¹² Dig. 50.17.1.

¹³ Velasio DE PAOLIS, *Le nullità processuali all'interno del sistema delle nullità nell'ordinamento canonico*, in «La "querela nullitatis" nel processo canonico», Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2005, 27. Cf. can. 1752; DC 308.

¹⁴ «Post secundam provocationem intelligendum est: tertio enim in una eademque causa super hisdem capitulis provocare non licet» (C.2 q.6 can.39). La glossa a questo frammento del Decreto conferma l'impossibilità di appellare una terza volta, tenendo conto della presunzione di verità della decisione del giudice, dopo aver esaurito i due appelli e avendo ricevuto tre sentenze contrarie: «Ergo qui bis appellavit, non auditur tertio appellans. Hoc ideo, quia praesumitur, quod toties iuste condemnatus sit» (*Glossa: "tertio in eadem"*, in «*Decretum Gratiani. Una cum glossis. Gregorii XIII Pont. Max. Iussu Editum*», apud Iuntas, Venetiis 1595, 635).

¹⁵ x.2.28.65 (HONORIO III, *Sua nobis*): «Ab eadem sententia ab eodem tertio appellare non licet».

Ciononostante, il diritto canonico subordina la certezza del diritto alla verità (il c.d. *favor veritatis*) dalla quale dipende la *salus animarum*, legge suprema della Chiesa. Perciò, la decretale *Lator* di Alessandro III (1159-1181) stabilisce uno dei principi più caratteristici dell'ordinamento canonico: «*sententia lata contra matrimonium nunquam transit in rem iudicatam*». ¹⁶ In questo modo è sottolineata l'importanza di provvedere ai mezzi necessari affinché la verità processuale corrisponda alla verità oggettiva per evitare comunque una sentenza *nutritiva peccati*, come diceva il Panormitano. ¹⁷ Tuttavia, fino al 1741, la doppia conforme *pro nullitate matrimonii* rimane come una semplice possibilità, giacché si poteva contrarre un nuovo matrimonio dopo la sentenza favorevole di prima istanza non appellata.

Riguardo alla necessaria identità fra la sentenza di prima e quella di seconda istanza, i decretalisti classici (precedenti al secolo xv, ad es., l'Ostiense, il Panormitano o Durante) utilizzano un concetto di conformità prevalentemente nominalista, che esige l'identità del dispositivo delle sentenze, permettendo – al massimo – l'uso di termini sinonimi («*in verba aequipollentia*»). ¹⁸

Invece, con il passare del tempo, alcuni *commentatores* del *Corpus Iuris Canonici*, promulgato da Gregorio XIII nel 1580, offrono una visione più realistica (o metafisica) del concetto di conformità, in linea con il realismo del diritto romano («*in substantia veritatis*»). Vediamo qualche testo significativo. Il gesuita germanico Pirhing (1606-1679) dice incisivamente: «*Illae sententiae dicuntur conformes, quarum una confirmat aliam, quamvis non sit necesse, ut expresse conformet, sed satis est, quod in substantia idem contineant, et non sit*

¹⁶ x.2.27.7. Questo principio è stato accolto dal vigente can. 1643 (DC 289 § 1).

¹⁷ «*Sententia lata in causa matrimonii non transit in rem iudicatam, tamen elapso termino appellationis non auditur, nisi iustam et rationabilem causam proponet. (...) Non transit in rem iudicatam, quia eius observantia nutrit peccatum. Ubi non nutritur peccatum transit in rem iudicatam*» (PANORMITANUS, *Compendium aureum totius lectionis D. Abbatis Panormitani super decretalibus*, apud Michaelem Tramezinum, Venetiis 1564, f. 332 v.).

¹⁸ «...sufficiunt *verba aequipollentia*: ut si dicat statuo vel precipio (...) si arbiter ita pronunciasset quecumque alia *verba aequipollentia* (...) sufficere confirmari primam sententiam vel etiam infirmari» (HENRICUS DE SEGUSIA [HOSTIENSIS], *Summa Hostiensis*, Scientia, Aalen 1962 [reprod. facs. de la ed. J. de Cambrey: Lyon 1537], L. 2, t. *De sententia*, § 3, f. 120 r.); «...in sententia, valet nihilominus; quia sufficit quod in ea sit verbum, condemnno, vel absolvo, vel *aequipollens*» (PANORMITANUS, *Commentaria super v Libros Decretalium*, L. 2, t. 27 [*De sententia et re iudicata*], § 8, n. 7, f. 69 r.); «...ut plene sit exempta, quod episcopus specificet singula iura conferendo, nisi dicat, eximo, vel *verbum aliud aequipollens*» (*ibidem*, § 13, n. 12, f. 76 v.). «Non est vis, si dicat iudex, Condemno: vel dicat, Praecipio, vel Pronuncio, vel Statuo. (...) Licet enim lex dicat, sententiam nullam esse, quae non continet condemnationem, (...) subaudiri tamen debet, vel *aequipollens*. (...) Item idem est, si dicit, ne inquietet eum, ac si dicat, non impediatur» (WILHELM DURANTIS, *Speculum iudiciale*, Basileae 1574, Scientia Verlag Aalen 1975, vol. 1, 786).

difformes, quoad substantiam vel qualitatem principalem». ¹⁹ Il cardinale De Luca (1614-1683), in coerenza con il titolo della sua monumentale opera, insiste nella veracità della conformità senza limitarsi alla semplice apparenza dei nomi adoperati: «*Ad effectum autem conformitatis; Generaliter, tam de Iure communi, quam statuario, ista desideranda non est in cortice, seu in figura verborum, sed sufficit in substantia veritatis*». ²⁰

A partire dalla Cost. Ap. *Dei miseratione* (3-11-1741), la *conformitas sententiarum* acquisisce una crescente importanza perché il Papa Benedetto XIV stabilisce la necessità di una doppia sentenza conforme *pro nullitate* per poter contrarre un nuovo matrimonio. ²¹ Fino a quel momento, bastava una sentenza favorevole alla nullità che non fosse appellata entro dieci giorni per poter accedere a nuove nozze. ²²

Inoltre, per proteggere l'indissolubilità matrimoniale, garantire il contraddittorio nel processo (tramite l'intervento di qualcuno che difenda la validità del vincolo matrimoniale) e rendere operativo il requisito della doppia conforme quando il coniuge parte convenuta non appella, Benedetto XIV istituisce nella stessa DM (n. 5) la figura del "*matrimoniorum defensor*" (l'attuale "difensore del vincolo"), facendogli obbligo di appellare contro la prima sentenza favorevole alla nullità. Addirittura dopo una seconda sentenza *pro nullitate*, il difensore del vincolo può appellare una volta in più, se in coscienza considera che la nullità non sia stata veramente provata (*pro sua conscientia*). ²³ In questo caso, diventa necessario raggiungere una terza sentenza conforme *pro nullitate* per poter contrarre nuovo matrimonio.

L'espressione adoperata da Benedetto XIV per definire in che cosa debba consistere detta conformità è «*penitus similes, et conformes*». Secondo il *Lexicon totius latinitatis*, l'avverbio "*penitus*" significa «*omnino intus, in imo, in fundo, in intimis partibus, intrinsecus: cui opponitur "extra"*». ²⁴ Quindi, il termine adoperato da Benedetto XIV ("*penitus*") non fa riferimento alla somiglianza

¹⁹ Henricus PIRHING, *Ius Canonicum Nova Methodo Explicatum*, apud Ioan. Casparum Ben-card, Dilingae 1675, vol. 2, L. 2, t. 27, s. 4, § 6, n. 116, 568.

²⁰ Ioannes B. DE LUCA, *Theatrum veritatis et iustitiae*, Romae 1673, vol. 15 *De iudiciis*, d. 36, n. 53, 172.

²¹ «Si autem causa universo Tribunali commissa fuerit, ab omnibus Auditoribus rursus examinabitur: nolentes omnino, ut ullo in casu Matrimonii vinculum dissolutum censeatur; nisi duo iudicata, vel resolutiones, aut sententiae *penitus similes, et conformes*, a quibus neque Pars, neque Defensor Matrimonii crediderit appellandum, emanaverint» (DM 14, in Petrus GASPARRI – Iustinianus SERÉDI [eds.], «Codices Iuris Canonici Fontes», Typis Polyglottis Vaticanis, Romae 1926 [in avanti: FONTES], vol. 1, n. 318, 695-701).

²² Cf. DM 3.

²³ Cf. DM 11. Come abbiamo indicato, il "diritto" del difensore del vincolo al doppio appello sussiste fino al CIC 17 (can. 1902), indipendentemente dalla conformità tra le due prime sentenze.

²⁴ Franciscus CORRADINI – Iosephus PERIN (eds.), *Lexicon totius latinitatis*, Libreria Editrice Gregoriana, Bononiae-Patavii 1965, vol. 3, 622.

o conformità esterna, in base alla literalità delle parole, bensì – come già dicevano Pirhing e De Luca – «*quoad substantiam vel qualitatem principalem*», oppure «*in substantia veritatis*».²⁵

Le disposizioni benedettine sulla doppia sentenza conforme si estendono progressivamente,²⁶ diventando un requisito obbligatorio per le cause sullo stato delle persone, ad eccezione del processo documentale di nullità matrimoniale, promulgato alla fine del secolo XIX.²⁷ In questo processo – tenendo conto del grado di certezza morale che implica – basta soltanto una sentenza *pro nullitate* non appellata per poter accedere a nuove nozze. Invece, nelle cause che non si riferiscono allo stato delle persone, non esiste l'obbligo della doppia conforme, essendo sufficiente una sentenza non appellata per mettere fine al processo col passaggio in giudicato quella decisione. Il can. 1902 del CIC 1917 stabilisce per la prima volta l'inappellabilità di due sentenze conformi – e non di tre, come avveniva sin dal Decreto di Graziano per influsso del diritto romano – per qualunque tipo di cause, benché rimanga in vigore il diritto del difensore del vincolo di appellare contro la seconda sentenza conforme (cf. can. 1987). Tuttavia, il codice pio-benedettino non indica quali siano gli elementi necessari affinché due sentenze debbano essere considerate conformi.

L'Istruzione *Provida Mater Ecclesia* (15-8-1936) viene incontro a questa difficoltà e definisce come deve intendersi la conformità delle sentenze per le cause matrimoniali. Tuttavia, la soluzione prescelta porta a termine un riduzionismo concettuale della *conformitas sententiarum*, limitandola all'ambito del nome tecnico (*caput nullitatis*).²⁸ Malgrado questa disposizione, un rilevante settore della giurisprudenza rotale continuò ad applicare il precedente concetto ampio di conformità,²⁹ benché con diversi gradi di apertura,

²⁵ Benedetto XIV utilizza un concetto ampio di conformità («*penitus similes, et conformes*») sulla base del diritto romano e, soprattutto, di alcuni autori come Pirhing y De Luca.

²⁶ Fra le norme che, fino al CIC 17, confermano l'obbligo della doppia conforme o lo applicano ad altri ambiti, cf. BENEDETTO XIV, Cost. Ap. *Cum illud* (14-12-1742); ID., Cost. Ap. *Si datam* (4-3-1748); Istruzione della S. C. de *Propaganda Fidei* (20-6-1883); LEONE XIII, Enc. *Trans Oceanum* (18-4-1897); *Lex Propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae* (29-6-1908); *Regulae servandae in iudiciis apud Sacrae Romanae Rotae Tribunal* (4-8-1910).

²⁷ SANTO OFFICIO, *Decretum*, 5-6-1889 (FONTES 4, 447).

²⁸ «...si agatur revera de eadem causa, hoc est, propter idem matrimonium et ob idem nullitatis caput» (PME 218 § 2, in AAS 28 [1936], 356).

²⁹ Cf. *coram* Many, sentenza, 30-4-1913, in RRD 5, 283-292; *coram* Jullien, sentenza, 7-12-1946, in RRD 38, 592-598; *coram* Felici, sentenza, 5-8-1950, in RRD 42, 541-545; *coram* Mattioli, sentenza, 27-2-1956, in RRD 48, 179-191; *coram* De Jorio, sentenza, 13-5-1964, in RRD 56, 352-359; *coram* Pinto, decreto, 17-3-1971, in «Verità e definitività della sentenza canonica», Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1997, 159-162; *coram* Lefebvre, sentenza, 22-7-1972, in RRD 64, 494-500; *coram* Ewers, sentenza, 2-12-1972, RRD 64, 735-743; *coram* Raad, decreto, 23-6-1973, in «Verità e definitività...», cit., 163-168; *coram* Anné, decreto, 13-2-1974, in *ibidem*, 173-180; *coram* Pinto, sentenza, 6-5-1974, in RRD 66, 339-348; *coram* Anné, sentenza, 11-3-1975, in RRD 67, 93-

consolidando la c.d. “*conformitas aequivalens seu substantialis*”, in contrapposizione alla “*conformitas formalis*”. L’Istruzione *Dignitas connubii* (25-1-2005) è stato il primo testo normativo canonico ad accogliere questa terminologia e a definirne il contenuto (DC 291).

2. AMPLIAMENTO DEL CONCETTO DI “CAPUT NULLITATIS” :
DA “NOMEN IURIS” A “CAUSA PETENDI”

L’Istruzione *Dignitas connubii* (DC) non soltanto ha accolto normativamente una nuova modalità di conformità (la conformità equivalente), ma ha modificato anche il concetto di “*caput nullitatis*”, come vedremo in prosieguo. Sia nel CIC 17 che nella PME e – in parte – nel CIC 83, il “*caput nullitatis*” viene identificato con ciascuna delle fattispecie che causano la nullità matrimoniale e sono state formalmente accolte dalla legge, assegnando loro un nome tecnico concreto (*nomen iuris*). Il *nomen iuris* è la qualifica giuridica prevista dalla legge riguardo a una fattispecie o presupposto fattuale. Spetta al giudice, attraverso la sua scienza ed esperienza, assegnare ai fatti allegati dalle parti il nome tecnico più adeguato, tra quelli previsti dal legislatore, per fissare i termini della controversia alla quale dovrà rispondere nella sentenza.³⁰

Fino alla DC non c’era nessuna disposizione che permettesse affermare l’esistenza di uno stesso motivo di nullità in due norme diverse, vale a dire, di una stessa *causa petendi* sotto due denominazioni o *capita nullitatis* diversi. Di fatto, come ritiene Paleari, in un sistema correttamente costruito, ogni capo di nullità equivale all’attribuzione, con carattere esclusivo, di un preciso valore giuridico ad una fattispecie, in maniera che non possa confondersi con altri presupposti fattuali, evitando la concorrenza di norme su uno stesso caso.³¹ Paleari mette a fuoco il fatto giuridico come dato di riferimento

103; *coram* Augustoni, decreto, 7-6-1978, in «Verità e definitività...», cit., 185-187; *coram* De Lanversin, sentenza, 18-2-1984, in RRD 76, 99-107; *coram* Stankiewicz, decreto, 26-2-1987, in RRDe-cr. 5, 32-40; *coram* Colagiovanni, decreto, 7-4-1992, in *Monitor Ecclesiasticus*, 117 (1992), 508-511; *coram* Stankiewicz, decreto, 22-3-1994, in «Verità e definitività...», cit., 219-226; *coram* Pompèda, sentenza, 22-10-1996, in RRD 88, 630-637; *coram* Huber, decreto, 25-6-2003, in B. Bis 68/03 (cf. Joaquín LLOBELL, *Il concetto di conformità equivalente alla luce dell’art. 291 della “Dignitas connubii”*, in Héctor FRANCESCHI – Miguel Á. ORTIZ [eds.], «Verità del consenso e capacità di donazione», Edusc, Roma 2009, 552-556, notas 116, 119, 120, 127); *coram* Boccafolo, decreto, 23-2-2006, in «Ius Ecclesiae» 20 (2008), 539-547; *coram* Erlebach, decreto, 14-12-2006, in «Ius Ecclesiae» 19 (2007), 627-635; *coram* Defilippi, decreto, 6-12-2007, in B. Bis 143/07; *coram* Verginelli, decreto, 14-12-2007, in B. Bis 153/07 (cf. Joaquín LLOBELL, *Il concetto di conformità...», cit., 556-557, notas 128-130); coram Erlebach, decreto, 16-10-2008, in «Ius Ecclesiae» 21 (2009), 594-605.*

³⁰ Questo principio viene raccolto nella celebre sentenza *coram* De Jorio (13-5-1964): «iudicum esse speciem seu nomen iuris tribuere factis, ab alterutra vel utraque parte allatis» (RRD 56, n. 2, 353).

³¹ Cf. Enrico PALEARI, *Il principio della doppia sentenza conforme nel giudizio canonico di stato*, Giuffrè, Milano 1964, 108-109.

per discernere – nel caso concreto – quando si tratta della stessa causa e quando no:

«il confronto tra l'*idem* e l'*aliud* è costituito dall'allegazione o in altri termini dal fatto giuridico. Esso costituisce, ai fini suddetti, il parametro di comparazione, risultando chiaro che ogni nuovo fatto che rientrasse nell'ambito della medesima *figura iuris* rappresenterebbe soltanto un nuovo mezzo di prova, non costituendo pertanto elemento di "novità" agli effetti del criterio del doppio grado; ma potendo costituire motivo di *retractatio* a sensi del can. 1891 § 2». ³²

Tuttavia, questa proposta appartiene, a nostro parere, all'utopia positivista, tipica dell'idealismo filosofico-giuridico. Infatti, da una parte, il legislatore deve tentare di stabilire norme che riflettano le esigenze di giustizia che emergono dai diversi rapporti umani, aiutando così i fedeli e l'autorità (amministrativa e giudiziale) a conoscere meglio queste esigenze. Tuttavia, d'altra parte, non si può dimenticare che – secondo la celebre definizione di San Tommaso – è la nostra mente quella che deve adeguarsi alla verità delle cose e non viceversa. ³³ Infatti, sarebbe illusorio voler rinchiudere il ricco mondo delle relazioni giuridiche dalle quali può scaturire il vincolo matrimoniale nei nostri schemi mentali, senza tener conto che quella realtà è sempre qualcosa di vivo, la cui complessità va al di là delle nostre categorie concettuali e – di conseguenza – è suscettibile di essere analizzata da diverse prospettive. Questa circostanza può comportare una concorrenza di norme su uno stesso caso concreto (due *capita nullitatis* sulla base di una sola *causa petendi*) oppure inversamente una concorrenza di vari casi nell'ambito di una stessa norma (diverse *causae petendi* all'interno di uno stesso *caput*).

La possibilità di attribuire due capi di nullità a una stessa *causa petendi* porta con sé il grave rischio della "difformità apparente": considerare difformi due decisioni che, in realtà, sono conformi. Cioè, non basta che due sentenze si pronuncino su due capi diversi di nullità per concludere necessariamente che si tratta di decisioni riguardanti due *causae petendi* differenti. È necessario tener conto della motivazione che si trova alla base di ogni sentenza per verificare se quelle decisioni si basano sugli stessi fatti irritanti: «*super iisdem factis matrimonium irritantibus nitantur*» (DC 291 § 2). In questo caso, se le due sentenze saranno entrambe affermative o negative della nullità del matrimonio, ci troveremo dinanzi ad una vera doppia sentenza conforme e, pertanto, ad una decisione inappellabile ed esecutoria, senza bisogno di passare alla terza istanza, rispettando il principio della doppia sentenza conforme e acquistando – allo stesso tempo – una maggiore celerità e sicurezza giuridica.

³² *Ibidem*, 88-89.

³³ «*Veritas est adaequatio rei et intellectus*» (S. Th. I, q.16, a.1, *respondeo*).

D'altra parte, come si diceva, la presenza di *causae petendi* diverse ma qualificate con uno stesso *nomen iuris* comporta il rischio opposto: la "conformità apparente". Vale a dire, il rischio di considerare conformi due decisioni che, in realtà, non lo sono. Non basta che le sentenze si pronuncino sullo stesso capo di nullità per dedurre che si tratta della stessa *causa petendi*. Come accade con la "difformità apparente", è necessario esaminare la motivazione per verificare se le decisioni emanate siano basate sugli stessi fatti giuridici provati: «*eademque iuris et facti ratione*» (DC 291 § 1).

Di conseguenza, la nozione di "capo di nullità" adoperata nella PME equivale soltanto al *nomen iuris* nella DC. Al contrario, il concetto di *caput nullitatis* adoperato nella DC trascende l'ambito del semplice *nomen iuris* e abbraccia l'area dei fatti che causano la nullità matrimoniale («*factis matrimonium irritantibus*»). Dunque, in linea con la tradizione canonica alla quale ci siamo riferiti, possiamo affermare che la nozione di "capo di nullità" adoperata nella DC equivale a quella che tradizionalmente è stata chiamata la "*causa petendi*", mentre il "*nomen iuris*" – con il quale viene designata quella causa efficiente della nullità matrimoniale – acquista un valore secondario, partendo da una concettualizzazione "metafisica".

La prevalenza del capo di nullità, inteso come *causa petendi* o *ratio petendi* e non come semplice *nomen iuris*, viene confermata da DC 116 § 1, 2°: nello specificare i requisiti del libello, si identifica il *caput nullitatis* con la *ratio petendi*. Un'altra ragione *a fortiori* deriva dalla affermazione fatta da questo stesso art. 116 § 1, 2°: «*etsi non necessario verbis technicis*». Questo inciso viene attribuito alla «*rationem petendi seu caput vel capita nullitatis*». Infatti, è pacificamente condiviso dalla dottrina e dalla tradizione canonica che il "capo di nullità" consiste proprio nel contrario: è un nome tecnico (*nomen iuris*) che il giudice deve concordare nel dubbio sulla base dei fatti allegati dalle parti, secondo il noto principio "*da mihi facta, dabo tibi ius*" oppure "*iura novit curia*". Così viene stabilito dai vigenti cann. 1513 § 1, 1611, 1° e 1677 § 3: è il giudice colui che deve fissare con decreto i termini che delimitano la controversia (*litiscontestatio*), ed è anche lui che dovrà dare ad ogni dubbio la risposta giusta in coerenza con quei termini.

Anzi, questa equiparazione tra "capo di nullità" e "motivo di richiesta" o *causa petendi* è riscontrabile anche negli altri articoli della DC che fanno menzione del *caput nullitatis*:

a) DC 15, in parallelo con il can. 1414, equipara il capitolo di nullità alla *causa petendi* facendo riferimento al titolo della connessione tra le diverse cause. Infatti, se il *caput nullitatis* facesse riferimento unicamente al *nomen iuris*, potrebbe darsi che una stessa causa fosse giudicata contemporaneamente in prima istanza da due tribunali – invocando capi differenti – sulla base degli stessi fatti giuridici. Ovviamente però, in questo caso non ci troveremmo dinanzi ad un'incompetenza relativa per violazione del can. 1414 (DC 15) bensì

davanti ad un' incompetenza assoluta a motivo della prevenzione (can. 1415; DC 18), poiché non si tratterebbe di due cause diverse ma della stessa causa.

b) L'art. 135 § 3 è quella norma della DC che usa il concetto *caput nullitatis* nel senso più ristretto, come la PME: è il *nomen iuris* quello che indica la prospettiva concreta o la qualifica tecnica per giudicare la nullità matrimoniale sulla base dei fatti allegati dalle parti (*causa petendi*). Il forte contrasto di questa disposizione con DC 116 § 1, 2° (assenza di nome tecnico nella *ratio petendi* della domanda), conferma che – secondo il criterio adoperato in DC – l'elemento principale del capo di nullità coincide con la *causa petendi* o fatto giuridico e non con il *nomen iuris*.

c) DC 265 § 6 usa la nozione di *caput nullitatis* in tutta la sua ampiezza, giacché per poter impiegare il decreto ratificatorio nel *processus brevior*, è necessario che il capo di nullità non soltanto contenga una stessa *causa petendi* ma anche un *nomen iuris* identico.

d) DC 268 § 1 rinvia agli artt. 114-125 e 135-137 come criteri per ammettere in grado di appello un nuovo capo *tamquam in prima instantia*. Come testé abbiamo visto (*sub* "b"), il contrasto tra DC 116 § 1, 2° e 135 § 3 mette in rilievo che la *causa petendi* (fatto giuridico) equivale al *caput nullitatis* in quanto si tratta del suo elemento principale. Questa equiparazione, insieme alla possibilità di dichiarare la conformità equivalente, ci permette di capire meglio la portata del can. 1683: cosa succede quando il nuovo capo di nullità (considerato come *nomen iuris*) introdotto in grado di appello riguarda la stessa *causa petendi* che è già stata giudicata in prima istanza? Accade che, in realtà, il tribunale di secondo grado non giudicherebbe quel capo *tamquam in prima instantia* bensì in seconda istanza, a tutti gli effetti. Ci troveremmo dinanzi ad un giudizio sulla stessa *causa petendi* già giudicata in prima istanza ma con diversa denominazione o prospettiva giuridica. Quindi, quel capo sarebbe "nuovo" soltanto riguardo al *nomen iuris* ma non in quanto al suo contenuto essenziale (*causa petendi*: can. 1639 § 1), poiché sarebbe fondato sugli stessi fatti che, una volta provati, causano la nullità del matrimonio, come afferma DC 291 § 2: «*super iisdem factis matrimonium irritantibus et probationibus*». Ciò che DC 268 § 1 consente è l'introduzione di una *causa petendi* realmente diversa, nel qual caso si tratterà di una vera prima istanza.

Di conseguenza, trattandosi della stessa *causa petendi*, il tribunale di appello non soltanto "potrebbe" ma in realtà "dovrebbe" pronunciarsi su questo capo e dichiarare la conformità equivalente con la sentenza di prima istanza, sempre che si tratti di decisioni congruenti, non contrapposte, sulla stessa base fattuale. Infatti, la conformità equivalente – a differenza della conformità formale – ha bisogno di essere dichiarata,³⁴ rispettando l'art. 136 e il diritto di

³⁴ «Non la conformità formale è destinata alla decretazione del giudice, bensì la conformità equivalente. La conformità formale, data l'identità del capo di nullità, si può ritenere

difesa. Nel caso in cui non venga dichiarata, si deve presumere la non conformità, perché si presuppone che il nuovo *nomen iuris* corrisponda a una *causa petendi* diversa. Questa stessa presunzione si applica all'inverso nell'ambito della conformità formale. Di fatto, nel caso in cui si abbiano due sentenze pronunciate nello stesso senso e per lo stesso *nomen iuris*, si presuppone la conformità, a meno che il tribunale dichiari il contrario per il fatto di trattarsi di una conformità soltanto apparente, sulla base di due *causae petendi* diverse.

Un'ultima osservazione sulla portata dell'espressione *tamquam in prima instantia*: essa indica come si deve procedere per istruire e giudicare quel nuovo *caput*, ma quell'indicazione significa pure che non ci troviamo dinanzi ad un tribunale di prima istanza, bensì di appello. Da qui l'importanza di sottolineare l'avverbio modale comparativo "*tamquam*". Perciò, il tribunale di appello per questo nuovo capo introdotto (in entrambe le fattispecie considerate: medesima o diversa *causa petendi*) è quello di terza o ulteriore istanza (DC 268 § 2). Sarà possibile dichiarare la conformità equivalente soltanto quando entrambi i capi (*nomina iuris*) riguardino la stessa *causa petendi*. In caso contrario, trattandosi di *causae petendi* diverse, la dichiarazione della conformità violerebbe il diritto di difesa. In effetti, porterebbe con sé una privazione del diritto di appello alla parte gravata dalla sentenza riguardo a quella nuova *causa petendi* introdotta *tamquam in prima instantia*. Inversamente, quando si tratta della stessa *causa petendi* non esiste violazione alcuna del diritto di difesa, bensì la conferma, in grado superiore, di quello che è già stato discusso e giudicato nell'istanza precedente, benché sotto un *nomen iuris* differente.

e) DC 268 §§ 2 e 3, coerentemente con quanto abbiamo appena detto sul § 1, utilizza l'espressione "*novo capite / novum caput*" – in riferimento al nuovo capo introdotto *tamquam in prima instantia* – per stabilire il tribunale competente in grado ulteriore («*tribunali tertii vel ulterioris iudicii gradus reservatur*») sotto pena di nullità («*ad validitatem*»). Questa disposizione è un'altra dimostrazione dell'equiparazione tra *caput nullitatis* e *causa petendi* in DC. Infatti, se il "nuovo capo" non indicasse una "nuova *causa petendi*", la norma dell'art. 268 § 3 sarebbe incoerente con l'art. 265 § 1, poiché non ci troveremo più in prima istanza agli effetti dell'invio automatico degli atti al tribunale superiore.

f) DC 289 § 3 e 291 § 1 – in chiaro parallelismo con il can. 1641, 1° – usa l'espressione *caput nullitatis* come sinonimo di *causa petendi*.³⁵ Se così non

presunta» (Gianpaolo MONTINI, *Alcune questioni processuali intorno alla decretazione di conformità equivalente*, «Periodica» 95 [2006], 523).

³⁵ In questo senso, distinguendo tra il *nomen iuris* e la realtà fattuale contenuta nel capo di nullità: «il nome di indicazione può cambiare, non la realtà del *caput*. Una cosa sarebbe il *caput nullitatis* nella sua pregnanza, altro sarebbe la sua denominazione, che può variare» (Gianpaolo MONTINI, *La richiesta di nuovo esame della causa dopo una doppia decisione con-*

fosse, la “*eadem ratio iuris*”, alla quale fa allusione DC 291 § 1, sarebbe una tautologia riguardo al capo di nullità inteso come *nomen iuris*.

g) Infine, le disposizioni di DC 288 §§ 2 e 3 potrebbero sembrare l’eccezione che conferma la regola. In contrasto con il resto degli articoli che abbiamo esaminato, il termine *caput nullitatis* qui viene chiaramente usato come sinonimo di *nomen iuris*. Ciò è spiegabile perché, in questo caso, DC si limita ad accogliere quanto è contenuto nel vigente can. 1637 §§ 3 e 4: queste norme non possono prescindere da tale identificazione perché appartiene all’essenza dell’appello *stricto sensu* che la causa in seconda istanza verta non soltanto sullo stesso *nomen iuris* ma anche sulla stessa *causa petendi*, come abbiamo ricordato nel § d).

Questo ampliamento del concetto di “*caput nullitatis*” e la sua equiparazione con la “*causa petendi*”, portata a termine dalla DC, permette una più profonda comprensione degli elementi che tipizzano la causa e, quindi, delle condizioni della conformità fra due sentenze:

a’) la novità riguardante la conformità equivalente delle sentenze (DC 291 § 2) si inserisce nel contesto di una novità più ampia e ad un livello più profondo: l’ampliamento del concetto di “capo di nullità” e la sua equiparazione con il “motivo della richiesta”;

b’) DC delinea una nozione di *caput nullitatis* più ampia che quella di *causa petendi*: infatti, a tenore dell’art. 291 § 2, il “capo di nullità” contiene adesso due elementi: uno principale (fatto giuridico: *causa petendi*) ed un altro secondario (nome tecnico: *nomen iuris*);

c’) l’ordinamento canonico centra l’attenzione sul fatto giuridico (*causa petendi*) in applicazione di un sano realismo (*ius est in facto*), che evita l’eccessivo formalismo riscontrabile nella sopravvalutazione del *nomen iuris*;

d’) permette di superare l’incongruenza che implica l’introduzione di un “nuovo” capo (*nomen iuris*) *tamquam in prima instantia*, quando esso riguarda la stessa *causa petendi* ormai giudicata in una istanza precedente;

e’) evita il rischio d’incorrere in una incompetenza funzionale (*ne bis in idem*), giacché i nuovi capi debbono riferirsi a *causae petendi* veramente nuove rispetto a quelle che sono state già giudicate;

f’) offre uno strumento utile per evitare la conformità/differenza apparente e, quindi, per rispettare sia il diritto al doppio grado di giurisdizione per ogni causa veramente diversa (DC 291 § 3), sia l’obbligatorietà della doppia conforme, la cui dispensa è riservata al Santo Padre tramite la Segnatura Apostolica;³⁶

forme, in Piero A. BONNET – Carlo GULLO [eds.], «Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l’Istruzione “Dignitas connubii”. Parte terza: La parte dinamica del processo», Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2008, 692).

³⁶ *Lex propria Signaturae Apostolicae*, art. 116 § 1, in AAS 100 (2008), 537.

g') ne deriva una maggiore coerenza interna di DC. Invece, dall'identificazione fra "*caput nullitatis*" con "*nomen iuris*" scaturiscono alcune contraddizioni: nel definire l'identità fra due cause, l'art. 289 § 3 diventa incompatibile con l'art. 291 § 2; la redazione dell'art. 15 è incoerente poiché può darsi "connessione" fra due cause (can. 1414) soltanto quando esistono diverse *causae petendi*, e non solo *nomina iuris* differenti, giacché, altrimenti si tratterebbe della stessa causa.

3. LA "CAUSA PETENDI" E LA PROSPETTIVA GIURIDICA: DAI FATTI "PRINCIPALI" AI FATTI "IRRITANTI"

La puntualizzazione introdotta alla fine di DC 291 § 1 («*eademque iuris et facti ratione*») non è un "quarto" o "ulteriore requisito" per poter decretare la conformità delle sentenze – come è stato suggerito da qualche autore³⁷ –, bensì una conseguenza necessaria della "*eadem causa petendi*" richiesta dal can. 1641, 1° come condizione per la conformità fra due pronunce, in continuità con la multisecolare tradizione canonica che assume questo concetto dal diritto romano. Pertanto, su questo punto, la DC non ha realizzato una vera innovazione ma – rispettando la sua natura di "istruzione" (cf. can. 34) – ha precisato il senso della norma per favorire la sua corretta applicazione.

Se l'espressione «*eademque iuris et facti ratione*» (DC 291 § 1) è esplicativa del concetto «*ex eodem capite nullitatis*» (can. 1641, 1°), ne deriva che il capo di nullità ha due elementi: la *ratio iuris* (nome tecnico o *nomen iuris*) e la *ratio facti* (fatto giuridico o *causa petendi*), dove la preminenza corrisponde – come è logico – alla *ratio facti* (DC 116 § 1, 2°; 291 § 2), perché *ius est in facto*, come ritiene anche Stankiewicz.³⁸ Sono i fatti quelli che rendono nullo il matrimonio, non il *nomen iuris*. Dunque, dopo una sentenza negativa, l'attore potrebbe presentare una nuova domanda invocando lo stesso *nomen iuris* sempre che il libello sia fondato sulla base di un fatto giuridico diverso. In questo caso non si produce violazione alcuna del *ne bis in idem*

³⁷ Cf. Gregorz ERLEBACH, *Il "capo di nullità"...* (cf. nt. 35), 147, nota 69; Joaquín LLOBELL, *Los títulos...* (cf. nt. 35), 152. Quest'ultimo autore ha modificato recentemente il suo parere su questo punto: cf. IDEM, *La conformidad de las sentencias en la Instr. "Dignitas connubii"*, in «Estudios en honor del profesor Navarro-Valls» (in corso di stampa).

³⁸ «Iuxta dictamina rotalis iurisprudentiae duae sententiae formaliter conformes dicebantur, quae idem matrimonium inter easdem partes nullum declarabant ex eodem nullitatis capite, seu ex eadem iuris et facti ratione. Idque in praesentiarum declarat art. 291 § 1 novae Instructionis» (Antoni STANKIEWICZ, *Praxis iudicialis canonica*, ad usum studentium apud «Studium Rotalem», Romae 2010, 77). A continuazione, facendo riferimento alla conformità equivalente, il Decano della Rota Romana sembra accettare la preminenza del fatto giuridico sul *nomen iuris*: «licet ob diversum caput matrimonii nullitatem declarant, tamen una (earum) ut comprobatur admittit factum iuridicum, ac proinde caput, ob quod altera matrimonii nullitatem declaravit» (*ibidem*).

(DC 289 § 3), perché il *caput nullitatis* è diverso giacché contiene una nuova *causa petendi*.³⁹

Erlebach ha individuato, nella dottrina e nella giurisprudenza rotale, tre correnti o posture diverse riguardo alla conformità equivalente, secondo il progressivo grado di apertura verso di essa.⁴⁰ Le tre correnti ammettono che la conformità equivalente implica la possibilità di contemplare uno stesso oggetto processuale da due o più prospettive giuridiche diverse, senza compromettere l'identità della *causa petendi*. Quindi, possono esserci due sentenze conformi sulla stessa causa, benché per capi di nullità diversi (in quanto *nomina iuris*).

La nozione di “prospettiva” implica la necessità di mantenere un'adeguata distanza riguardo all'oggetto che si contempla. Di fatto, è impossibile avere una buona prospettiva di qualunque cosa quando ci troviamo troppo vicino o – *a fortiori* – quando siamo immersi o formiamo parte di essa. Muovendo dalla “adeguata distanza” come *condicio sine qua non* per poter avere una buona prospettiva, emerge che le nozioni di fatto “principale” e “secondario”, frequentemente usate dalla giurisprudenza e dalla dottrina, non sono sufficienti per definire la conformità equivalente. Infatti, questo tipo di conformità richiede un accurato sguardo – in certo senso “extraprocessuale” (senza riferimento al *caput nullitatis*) – per verificare se c'è identità fra quei fatti che, essendo stati raccolti a giustificazione di *nomina iuris* differenti, servono di base alle decisioni emanate da tribunali competenti in diverso grado. Invece, i concetti di fatto “principale” e “secondario” sono nozioni “endoprocessuali” perché presuppongono il nesso con un determinato *caput nullitatis*.

Infatti, cosa indica in realtà l'espressione “fatto secondario”? Un fatto che – dalla prospettiva di un determinato *caput* o *nomen iuris* – è prova di un fatto principale. E cosa significa l'espressione “fatto principale”? Un fatto che – da quella stessa prospettiva – è la causa immediata della nullità matrimoniale. Ciononostante, DC 291 § 2 – nel definire il concetto di “conformità equivalente” – non adopera le espressioni “fatti principali” o “secondari”, bensì quella di “fatti irritanti”, perché è questa l'identità richiesta affinché vi sia la conformità fra due sentenze: «*super iisdem factis matrimonium “irritantibus”...*».

Prima di qualificare i fatti, inquadrandoli in un determinato *caput nullitatis*, dobbiamo contemplarli nella loro essenza dinamica o capacità metafisica (*operari sequitur esse*): “fatti capaci di causare la nullità matrimoniale”. Per

³⁹ «...si agatur de eadem causa, id est, de eodem matrimonio et ob idem nullitatis caput» (DC 289 § 3).

⁴⁰ Cf. GREGORZ ERLEBACH, *Problemi di applicazione della conformità sostanziale delle sentenze*, in HÉCTOR FRANCESCHI – MIGUEL Á. ORTIZ (eds.), «Verità del consenso e capacità di donazione», Edusc, Roma 2009, 488-494.

questo motivo, il concetto pertinente è quello di “fatto irritante”. Ed è proprio quello offerto da DC 291 § 2. *A posteriori*, questi fatti irritanti potranno venir considerati come “principali” o “secondari” in dipendenza dalla prospettiva giuridica scelta da ogni tribunale o dal grado di certezza morale raggiunto. Un esempio: una coazione grave, prima di costituire la fattispecie prevista dal can. 1103 per poter invocare il capo di nullità corrispondente al timore, è un fatto capace (“*factum capax*”) di originare la nullità matrimoniale, perché può privare della libertà necessaria per contrarre un matrimonio valido. *A posteriori*, nel caso concreto, si dovrà verificare se quella coazione ha privato realmente il soggetto della necessaria libertà, e se l’ha fatto in maniera diretta (can. 1103: *metus*) oppure mediata (can. 1101 § 2: *causa simulandi*), tenendo conto delle circostanze dell’autore della coazione (*metum incutiens*) e soprattutto del soggetto passivo (*metum patiens*), senza dimenticare che un’anomalia psichica potrebbe moltiplicare l’effetto intimidatorio di quella coazione.

La giurisprudenza rotale prevalente fa uso di un concetto di conformità equivalente tra due sentenze che non richiede l’identità assoluta o letterale dei fatti, ma la loro identità di sostanza (che, cioè, siano convergenti in una stessa *causa petendi*). Infatti, la nullità matrimoniale può essere conseguenza di una “sinergia di cause” riferite a uno stesso motivo di nullità e, pertanto, il fatto (chiamato “secondario”) che è “causa di un fatto principale”, appartiene pure alla stessa *causa petendi*. Così dunque, il fatto secondario irritante (o causa seconda della nullità) e, da questo punto di vista, il suo effetto (causa prima), forma una stessa cosa (*causa petendi*) con la causa (seconda) che lo produce. In altre parole, la *causa simulandi* (benché sia considerata come “fatto secondario” o “probatorio”) sarà sempre parte della *causa petendi*, perché include pure un valore irritante (originando l’atto positivo della volontà).

Invece, se fosse necessario richiedere l’identità dei fatti principali (per esempio: un atto positivo di volontà) sarebbe soltanto possibile ammettere la conformità equivalente nominale, come sostiene la prima corrente giurisprudenziale citata da Erlebach. In questo caso, l’atto positivo di volontà potrebbe verificarsi per esclusione (can. 1101 § 2) oppure per condizione (can. 1102) contro il matrimonio stesso o contro qualcuna delle sue proprietà essenziali.⁴¹ Tuttavia, la conformità equivalente “fattuale”, tipica della seconda corrente, che è quella maggioritaria, non si limita a “formulare” l’atto positivo di volontà come simulazione (can. 1101 § 2) o come condizione (can. 1102), bensì – da una prospettiva più ampia – contempla le possibili cause di quell’atto positivo: coazione (can. 1103), immaturità (can. 1095, 2°), anomalia psichica (can. 1095, 3°)... Da questo punto di vista più ampio, è possibile tener conto di tutti i fatti irritanti convergenti che hanno causato la nullità, sia co-

⁴¹ Cf. *coram* Stankiewicz, sentenza, 24-5-1984, in RRD 76, 288-289.

me causa prima (atto positivo di volontà [can. 1101 § 2 / can. 1102]) che come causa seconda (coazione, immaturità, anomalia psichica...).

Erlebach ritiene che la terza corrente giurisprudenziale sia una logica evoluzione della seconda.⁴² Tuttavia, come lo stesso autore riconosce, esiste tra le due una differenza essenziale, perché la terza impostazione adopera un criterio incompatibile con DC 291 § 2. Infatti, questa terza corrente non esige che le decisioni conformi siano fondate «*super iisdem factis matrimonium irritantibus*»,⁴³ come vedremo di seguito.

4. IL FATTO IN SÉ E LA SUA “BIFUNZIONALITÀ”:

NOCCIOLA DELLA POSIZIONE GIURISPRUDENZIALE PREVALENTE

Facendo un passo in avanti nella nostra riflessione, possiamo affermare che il nocciolo della conformità equivalente si trova nell'identificazione del “fatto in sé”, come soggetto dal quale si predicano le seguenti qualità:

- “Irritante” (o “non irritante”) è una qualità del *fatto in sé*. Si tratta di una categoria che esiste “*in re*” (prima di essere conosciuta) in quanto “capacità di provocare la nullità matrimoniale”.

- “Principale” o “secondario” sono qualità dipendenti dalla *funzione* che il fatto svolge nel processo. In altre parole, sono concettualizzazioni, vincolate ad un determinato *caput nullitatis* o *nomen iuris* stabilito dal legislatore, che il giudice trova (oppure no) nei fatti allegati dalle parti e che gli permettono di verificare la rilevanza giuridica di detto fatto attraverso il processo, con fedeltà alla legge.⁴⁴

Quindi:

- La nozione di “fatto irritante” è più ampia di quella di “fatto principale” (causa immediata della nullità), perché include pure i “fatti secondari” (le prove), che pure hanno valore irritante: quei fatti che non soltanto sono “prova” ma anche “causa” di un fatto principale (per es.: la coazione in quanto *causa simulandi* è causa mediata della nullità, dando origine ad un atto positivo di volontà). Ne deriva che una stessa *causa petendi* possa includere due o più fatti convergenti (vincolati attraverso un rapporto di causa-effetto).

- Dare prevalenza alla nozione di “fatto principale” conduce verso la prima corrente perché richiede un unico fatto irritante che sia causa immedia-

⁴² Cf. GREGORZ ERLEBACH, *Problemi di applicazione...* (cf. nt. 40), 492.

⁴³ «Sembra che l'unico limite, posto al suo interno, fosse la presenza di avere due capi affermativamente decisi, riconducibili allo stesso coniuge, e attinenti al consenso matrimoniale stesso, escludendo cioè le nullità del matrimonio dovute ad impedimenti o al difetto di forma» (*ibidem*, 493).

⁴⁴ Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4-2-1980, nn. 7-9, in AAS 72 (1980), 172-178; IDEM, *Discorso alla Rota Romana*, 26-2-1983, n. 5, in AAS 75 (1983), 554-559; IDEM, *Discorso alla Rota Romana*, 26-1-1984, n. 4, in AAS 76 (1984), 643-649; IDEM, *Discorso alla Rota Romana*, 21-1-2000, *passim*, in AAS 92 (2000), 350-355.

ta della nullità. Infatti, questa corrente accetta soltanto un “diverso modo di formulare” la funzione irritante di quel fatto. Come è già stato detto, se il fatto principale è l’atto positivo di volontà, potrà essere tenuto in conto soltanto attraverso i capi della simulazione (can. 1101 § 2) e della condizione (can. 1102). Tuttavia, da questa impostazione scaturiscono due atteggiamenti sostanziali che contrastano con l’impostazione generale della DC: una visione riduzionista dei fatti irritanti (perché non presta la dovuta attenzione alle cause seconde) e una sopravvalutazione del *nomen iuris* (con il rischio di cadere in una conformità/differenza apparente).

- Invece, la nozione di “fatto irritante” che proponiamo ci sembra più coerente con DC 291 § 2 e con gli altri articoli connessi (116 § 1, 2°; 135 § 1; 15; 291 § 1). Infatti, il concetto di fatto irritante ha un rapporto diretto con l’ammissione del libello (DC 116 § 1, 2°: i fatti irritanti costituiscono il contenuto essenziale della *causa petendi*), con la formulazione del dubbio (DC 135 § 1: il *nomen iuris* attribuito dal giudice ai fatti irritanti allegati dalle parti), con la connessione di cause (DC 15: giacché diversi fatti irritanti possono riguardare una o varie *causae petendi*) e, pertanto, con la conformità, sia formale (DC 291 § 1: *eadem causa petendi* con lo stesso *nomen iuris*) che equivalente (DC 291 § 2: *eadem causa petendi* con diverso *nomen iuris*). Vale a dire, questa nozione di “fatto irritante” permette di capire in maniera realistica la convergenza di diversi fatti irritanti (non soltanto diverse formulazioni di uno stesso fatto) in una stessa *causa petendi*.

Di conseguenza:

- I fatti “irritanti” possono essere primari (causa immediata) o secondari (causa mediata) al momento di suscitare la nullità matrimoniale. Perciò diventa necessario puntualizzare il principio “*tot facta (irritantia), tot sententiae*”,⁴⁵ tenendo conto che se questi fatti irritanti convergono in una stessa *causa petendi*, le sentenze potrebbero essere dichiarate conformi, poiché le decisioni riguarderanno la stessa causa.

- I fatti “non irritanti” vengono considerati nella misura in cui hanno un valore probatorio riguardo ai fatti irritanti.

- L’assenza di un’adeguata nozione di “fatto irritante” provoca, a nostro giudizio, l’incoerenza della prima e della terza corrente giurisprudenziale rispetto a quanto stabilito da DC 291 § 2. La terza corrente – per difetto – non esige l’esistenza degli stessi fatti irritanti, cadendo così in un atteggiamento lassista. All’inverso, la prima corrente – per eccesso – non soltanto richiede “gli stessi fatti irritanti” ma anche l’identità dell’unico fatto giuridico principale, potendo cadere così in un atteggiamento formalista. Infatti,

⁴⁵ «In causis de nullitate matrimonii *tot causae habentur quot facta, quae matrimonium nullum efficiunt*» (Franciscus ROBERTI, *De processibus*, apud custodiam librariam Pontifici Institutu Utriusque Iuris, Romae 1941², vol. 1, 631).

l'analisi di DC 291 § 2 e degli altri articoli connessi permette d'individuare la possibilità di avere fatti irritanti diversi ma convergenti in una stessa *causa petendi*, vincolati attraverso un rapporto di causa-effetto, di assorbimento o di continenza. Questa è la base per concettualizzare la "bifunzionalità fattuale": uno stesso fatto irritante con due funzioni diverse, in dipendenza dalla prospettiva giuridica dalla quale sia giudicato o del *nomen iuris* adoperato in ogni istanza.

La "bifunzionalità fattuale", in questo contesto, mette in rilievo che il diritto (ciò che è dovuto in giustizia: *ius suum*) si trova prima nei fatti (*causa petendi*) che nella norma positiva (*caput nullitatis*): "*ius est in facto*". Inoltre, dimostra la coerenza della seconda corrente giurisprudenziale riguardo a quanto stabilito da DC 291 § 2. In effetti, se il diritto sta "nei fatti", la prospettiva giuridica per il loro analisi non può limitarsi all'ambito dei termini sinonimi che riguardano il *nomen iuris* (conformità equivalente nominale, propria della prima corrente), ma deve estendersi pure alla considerazione della conformità riguardo ai fatti giuridici (conformità equivalente fattuale, propria della seconda corrente). Per questo motivo, condividiamo pienamente il parere di Llobell secondo il quale la seconda corrente giurisprudenziale non suppone un "*quid minus*" riguardo alla prima – come, invece, ritiene Erlebach – bensì un "*quid iustius*" come esigenza della giustizia nel caso concreto.⁴⁶

La nostra proposta di riformulazione della giustificazione e della concettualizzazione della conformità fra due sentenze diventa più convincente quando la si considera attraverso degli esempi concreti. Questi esempi permettono, inoltre, di manifestare l'utilità di un adeguato concetto di conformità equivalente nei "casi limite": quelli in cui si inseriscono diversi fattori irritanti vincolati tra di loro, così che diventa difficile stabilire il limite dell'influsso irritante e la qualifica di ognuno di loro. Per questo motivo, pur avendo raggiunto la certezza morale sull'esistenza di quei fatti giuridici, diventa arduo attribuire l'effetto della nullità soltanto a uno o ad altro fatto concreto, giacché i fatti irritanti si trovano a cavallo tra due *capita nullitatis*.

In linea di massima, il tribunale di appello o di ulteriore istanza – dopo una istruzione supplementare – avrà più elementi di giudizio per discernere la rilevanza dei fatti accaduti, impostando l'analisi sulla base del *caput nullitatis* più adeguato. Con questi chiarimenti, vediamo una serie di casi (non si tratta di un *numerus clausus*) in cui si può apprezzare la possibile conformità equivalente tra capi di nullità diversi (*nomina iuris*):

- 1) Timore ed esclusione totale.⁴⁷ Quando il timore agisce come *causa si-*

⁴⁶ Cf. JOAQUÍN LLOBELL, *Il concetto di conformità...* (cf. nt. 29), 541.

⁴⁷ È il caso più frequente nella giurisprudenza rotale: *coram* Jullien, sentenza, 7-12-1946, in RRD 38, 592-598; *coram* Mattioli, sentenza, 27-2-1956, in RRD 48, 179-191; *coram* Ewers, sentenza, 17-10-1970, in RRD 62, 892-901, *coram* Di Felice, 16-12-1972, sentenza, in RRD 64, 775-782;

mulandi, possono esserci seri dubbi riguardo al fatto che l'effetto invalidante debba essere attribuito alla coazione che suscitò la *trepidatio mentis*, oppure all'avversione al matrimonio che diede origine all'atto positivo di volontà escludente. In tutti i casi di conformità equivalente dove appare l'esclusione è di vitale importanza verificare quale sia stata la *causa simulandi*, poiché in essa si trova (o no) il punto di convergenza che consentirà che i due capi di nullità possano essere considerati (o no) parte di una stessa *causa petendi*. Per esempio, in questo caso di timore e simulazione, se la coazione esercitata sul contraente è stata irrilevante per lui e la *causa simulandi* è stata un'altra assolutamente diversa (la voglia di ricchezze, prestigio sociale, ecc.) non si potrà dichiarare la conformità equivalente perché si tratterà di due *causae petendi* divergenti.

2) Timore e incapacità di assumere:⁴⁸ la coazione – in sé stessa considerata – può non essere stata grave, ma potrebbe esserlo per il soggetto passivo, a causa di una personalità gravemente immatura. In questa fattispecie, la congiunzione di entrambi i fattori può far sì che una coazione non grave in sé diventi causa di nullità per le caratteristiche anomale di chi la patisce.

3) Timore e grave difetto di discrezione di giudizio per mancanza di libertà interna:⁴⁹ similmente al caso precedente, possono esistere diversi fattori che condizionino gravemente la libertà del soggetto, sia *ab extrinseco* sia *ab intrinseco*, così che diventi difficile stabilire la prevalenza di un fatto irritante o dell'altro.

4) Incapacità (can. 1095, 2° e/o 3°) e simulazione.⁵⁰ Un coniuge manifesta segni evidenti di immaturità affettiva e – come frutto di questa immaturità (che potrebbe non essere irritante) – rifiuta l'impegno matrimoniale (viziando il consenso per esclusione totale). La sua volontà consente a qualcosa che non è il matrimonio: beni economici, prestigio sociale, nazionalità, fuggire dal focolare familiare... Il rifiuto del vero matrimonio (attraverso un atto positivo di volontà), considerato come fatto principale in prima istanza secondo il can. 1101 § 2, potrebbe diventare un fatto secondario alla luce del can. 1095, 3°, qualora si dimostri attraverso un esame peritale l'esistenza di una grave anomalia psichica.⁵¹

coram Pompedda, sentenza, 24-2-1975, in RRD 67, 75-84; *coram* Pompedda, sentenza, 17-1-1977, in RRD 69, 16-22.

⁴⁸ Cf. *coram* Ewers, sentenza, 2-12-1972, in RRD 64, 735-743.

⁴⁹ Cf. *coram* Boccafolo, sentenza, 25-1-1996, in RRD 88, 62-70.

⁵⁰ Cf. *coram* Lefebvre, decreto, 1-7-1968, in «Ephemerides Iuris Canonici» 26 (1970), 229-231; *coram* Lefebvre, sentenza, 22-7-1972, in RRD 64, 494-500; *coram* Stankiewicz, sentenza, 24-7-1997, in RRD 89, 636-656.

⁵¹ Nella sentenza *coram* Stankiewicz si afferma che non ogni tipo di incapacità matrimoniale porta con sé l'impossibilità di simulare il consenso, a meno che si tratti di una mancanza riguardante il sufficiente uso di ragione: «vigente nova lege matrimoniali, quae inca-

5) Errore su una qualità direttamente e principalmente intesa (can. 1097 § 2) e condizione *de praeterito vel de praesenti* riguardo alla medesima qualità (can. 1102 § 2):⁵² il forte desiderio di una qualità può provocare un consenso condizionato, poiché non si vuole consentire al matrimonio in assenza di quella qualità. La domanda chiave è: fino a che punto il contraente era certo di quella qualità nell'altro (incorrendo nell'errore) o, invece, dubitava della sua esistenza (e perciò condizionò il consenso)?

6) Condizione (can. 1102) o errore su una qualità direttamente e principalmente intesa (can. 1097 § 2) e dolo (can. 1098):⁵³ il rapporto causa-effetto appare qui con assoluta chiarezza. Il contraente che condiziona il matrimonio a una qualità o la richiede in maniera diretta e principale può indurre inconsapevolmente l'altro ad ingannarlo sull'esistenza di quella qualità concreta allo scopo di ottenere il consenso.

5. LA PASTORALITÀ DEL REALISMO GIURIDICO APPLICATO ALLA CONFORMITÀ EQUIVALENTE

La considerazione della centralità delle espressioni «*eademque iuris et facti ratione*» (DC 291 § 1) e «*super iisdem factis matrimonium irritantibus*» (DC 291 § 2) muove da un'impostazione della *causa petendi* costruita sul fatto giuridico e non sul *nomen iuris*, in continuità con la multisecolare tradizione del realismo giuridico risalente al diritto romano⁵⁴ e alla filosofia aristotelica.⁵⁵ Il diritto non è una superstruttura, un insieme di norme di creazione umana, bensì un "ordine connaturale": l'intrinseca dimensione di giustizia che c'è nella natura delle cose (*ius est in facto*) e in ogni relazione umana. Al giurista (ciascuno nel suo ambito specifico: legislativo, giudiziale e dottrinale) spetta il compito di "scoprire" quell'ordine e, come frutto del lavoro coordinato d'intergenerazioni, l'ordinamento (civile e canonico) diventerà più giusto.

Come conclusione finale possiamo affermare che un'adeguata applicazione della *conformitas sententiarum* mette in rilievo il suo carattere pastorale, rivolto al bene delle anime – che è pure qualcosa di connaturale al diritto processuale canonico – in un quintuplo senso:

a) Chiarisce ulteriormente il contenuto e l'applicazione della disposizione

pacitatem psychicam pressius determinat (can. 1095, nn. 1-3), *sustineri potest non omnem speciem incapacitatis eliciendi consensum matrimoniale scumferre incapacitatem simulandi, nisi agatur de incapacitate ex defectu sufficientis usu rationis proveniente* (can. 1095, n. 1), *quae tantum personam reddit incapacem ponendi actum humanum, videlicet conscium et liberum*» (*coram* Stankiewicz, sentenza, 24-7-1997, in *RRD* 89, n. 16, 644).

⁵² Cf. *coram* Boccafolo, decreto, 23-2-2006, in «*Ius Ecclesiae*» 20 (2008), 539-547.

⁵³ Cf. *coram* Pompedda, sentenza, 22-10-1996, in *RRD* 88, 630-637.

⁵⁴ Vid. nt. 9.

⁵⁵ Cf. ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, L. 5.

di Benedetto XIV che diede origine al requisito della doppia sentenza conforme per le cause di nullità matrimoniale.

b) In questo modo, si protegge la necessità – preservata dal legislatore malgrado notevoli tentativi di abrogazione (can. 1641, 1°; DC 291) – della doppia sentenza conforme, come mezzo per ottenere maggiori garanzie di successo nel compito di scoprire la verità oggettiva e tutelare l’indissolubilità matrimoniale.

c) Favorisce la celerità del processo, evitando ritardi e spese non necessarie, come succederebbe in caso di dover andare a un’istanza ulteriore.

d) Manifesta il volto della Chiesa Madre e Maestra, che evita accanimenti rigoristi, senza esigere più di quanto è necessario (ciò che è dovuto in giustizia) per poter discernere la verità nella risoluzione dei casi concreti attraverso una sentenza diventata, perché conforme con un’altra precedente, definitiva ed esecutoria.

e) Finalmente, la maggior consapevolezza dell’intimo rapporto tra la *conformitas sententiarum* e la *salus animarum* nelle cause di nullità matrimoniale spingerà tutti quanti lavorano nei tribunali ecclesiastici a conoscere meglio questa “antica innovazione” processuale, così da prestare un servizio ogni giorno più diligente alla Chiesa e a tutte le anime.

GIURISPRUDENZA