

## **Il giudicato nelle cause sullo stato delle persone. Note sulla dottrina di Carmelo de Diego-Lora (\*)**

1. Introduzione. — 2. L'impostazione « sostantiva » e « metaesegetica » del processo canonico. Sulle misure per fronteggiare gli abusi nelle cause di nullità del matrimonio. — 3. Sul rapporto tra la questione gnoseologica e il giudicato. — 4. Sui tipi e gli effetti del giudicato canonico: *a)* L'« actio iudicati » e il giudicato formale; *b)* La « exceptio iudicati » e il giudicato materiale. — 5. Alcune questioni sulla « nova causae propositio »: *a)* Il « periculum animae », la « ratio sacramenti » e altre motivazioni del divieto del giudicato nelle cause sullo stato delle persone; *b)* Le prove atte ad ottenere la « nova causae propositio »; *c)* L'opportunità di un giudizio previo rescindente. — 6. Conclusioni. L'appiattimento delle differenze tra la « restitutio in integrum » e la « nova causae propositio »: verso un nuovo concetto di giudicato canonico.

### *1. Introduzione.*

Nel 1990 le Facoltà di diritto canonico e di giurisprudenza dell'Università di Navarra vollero commemorare il settantesimo genliaco del prof. Carmelo de Diego-Lora con la pubblicazione in due volumi dei suoi studi di diritto processuale canonico posteriori al 1973 <sup>(1)</sup>. Da allora ero consapevole di dover, ben volentieri, redigere alcune cartelle per riflettere sull'importanza della sua dottrina processuale, nel dare notizia di tale pubblicazione in questa Rivista. Il volontario compito non si presentava facile, giacché il prof. de Diego-Lora ci ha insegnato ad adempiere questo tipo di lavoro con generosa dedizione (manifestata anche nella lunghezza del saggio), sempre

---

(\*) A proposito dei suoi *Estudios de derecho procesal canónico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1990, vol. 3, p. 588 (che ha come sottotitolo *La función de justicia en la Iglesia*) e vol. 4, p. 246 (col sottotitolo *Función pastoral y justicia*).

(1) In questa data furono stampati a Pamplona i primi due volumi degli *Estudios de derecho procesal canónico*, con i sottotitoli *Temas sobre el ejercicio de la « potestas judicialis »*, il primo (p. 440), e *Temas sobre causas matrimoniales*, il secondo (p. 392).

che l'interesse della pubblicazione commentata <sup>(2)</sup>, talvolta assieme all'amicizia con l'autore <sup>(3)</sup>, lo meritasse. Inoltre, il prof. de Diego-Lora è riuscito sempre — nelle dette ampie annotazioni — a non lasciarsi mai condizionare dall'amicizia nei suoi giudizi, esponendo la propria impostazione — spesso diversa da quella dell'autore studiato — con tale ponderatezza e garbo che l'autore dell'opera — ne sono testimone — diventava suo amico, anche se non si conoscevano di persona. E poiché l'opera di de Diego-Lora — come studioso e come maestro nell'arte giudiziaria per centinaia di canonisti all'Università di Navarra — è tra le più importanti e conosciute degli ultimi decenni, e ho la fortuna di annoverarmi tra i suoi discepoli, si capisce l'imbarazzo di fronte al compito da adempiere.

D'altra parte, gli argomenti trattati da de Diego-Lora riguardano l'intero sistema canonico di tutela giurisdizionale dei diritti e muovono da una coerente e profonda impostazione assiologica ed epistemologica del processo canonico — che tiene conto del dato teologico —, riscontrabile in ogni suo studio <sup>(4)</sup>. Detta vastità tematica rendeva impossibile tentare di seguire, riguardo ai due volumi dai quali prendono spunto queste pagine, il suo accennato esempio come commentatore critico; per farlo bisognerebbe infatti redigere un intero trattato. Il compito di annotare i due ultimi volumi degli *Estudios* non poteva neanche essere intrapreso senza aver presente l'intera produzione processuale di de Diego-Lora, che non si esaurisce negli altri primi due volumi citati, ma comprende un'importante mono-

---

<sup>(2)</sup> Gli esempi sono abbondanti; vedi, tra gli altri, il commento all'opera di Luciano MUSELLI, *Il concetto di giudicato nelle fonti storiche del diritto canonico*, Padova, 1972 (C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata » en el proceso canónico*, in *Ius Canonicum*, 13 (1973), pp. 193-235 e in *Estudios*, vol. 2, cit., pp. 259-344) o l'attenta analisi della monografia di Piero Antonio BONNET *Il giudizio di nullità matrimoniale nei casi speciali*, Roma, 1979 (C. DE DIEGO-LORA, *Consideraciones sobre el proceso « in casibus specialibus »*, in *Ius Canonicum*, 21 (1981), pp. 309-383 e in *Estudios*, vol. 3, cit., pp. 447-546).

<sup>(3)</sup> Vedi, ad es., C. DE DIEGO-LORA, *La doctrina procesal de Mons. León del Amo*, in *Ius Canonicum*, 18 (1978), pp. 485-576.

<sup>(4)</sup> I suoi studi canonistici comprendono inoltre contenuti non processuali; cf., ad es., *El menor, centro de atribución de los derechos en las relaciones paterno-filiales*, in P.J. VILADRICH (a cura di), *El derecho de visita de los menores en las crisis matrimoniales. Teoría y praxis*, Pamplona, 1982, pp. 443-454; *La potestad de régimen de las Conferencias episcopales en el « Codex » de 1983*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), pp. 23-46.

grafia <sup>(5)</sup> — in cui l'A. espone il suo pensiero sull'essenza del processo e la necessaria presenza di questo istituto nell'ordinamento ecclesiale — nonché diversi saggi precedenti al 1990 non raccolti in alcuno dei quattro volumi <sup>(6)</sup> ed altri studi posteriori a quella data <sup>(7)</sup>.

Per di più, de Diego-Lora, prima di diventare professore di diritto canonico in seguito alla sua ordinazione sacerdotale, è stato magistrato dei tribunali civili spagnoli per ben quattro lustri (1944-1964, presso la corte di appello di Navarra negli ultimi anni) e docente universitario di diritto processuale statutale, essendo autore di diversi articoli sul processo civile (pubblicati nella *Revista de Derecho Procesal*) e di due monografie (*La consignación judicial* e *La posesión y los procesos posesorios*) <sup>(8)</sup>. Detto lavoro forense e di ricerca e di insegnamento del processo statutale (civile, penale e contenzioso-amministrativo) non poteva non lasciare una proficua traccia negli studi canonistici di de Diego-Lora, dovendo essere tenuta in considerazione nell'analisi della sua dottrina. L'iniziale affermazione sulla difficoltà di presentare in un numero contenuto di pagine la dottrina processuale canonica di de Diego-Lora sarebbe quindi sufficientemente motivata.

Comunque, in questi anni d'inadempimento del dovere liberamente assunto, oltre a rileggere attentamente i due volumi del 1990 e altri studi precedenti, ho potuto seguire tutta l'ulteriore produzione scientifica di de Diego-Lora, ricavandone una più approfondita comprensione del suo pensiero. Va detto, comunque, che sono stati abbozzati diversi tentativi di commento che, poi, sono stati archiviati o buttati nel cestino perché inadeguati allo scopo prefisso.

La via di uscita dall'amletica situazione in cui mi trovavo è stata offerta dallo stesso maestro e da un altro suo discepolo, collega al-

<sup>(5)</sup> Cf. *Poder jurisdiccional y función de justicia en la Iglesia*, Pamplona, 1976.

<sup>(6)</sup> Cf., ad es., oltre allo studio indicato in nota 3, *Consideraciones de método en relación con la elaboración de las sentencias*, in *Ius Canonicum*, 16/32 (1976), pp. 173-187; *El principio de oralidad en el proceso*, in *Ius Canonicum*, 17/34 (1977), pp. 378-387; *Indicios y certeza moral*, in *Ius Canonicum*, 19 (1979), pp. 319-339.

<sup>(7)</sup> Cf., ad es., *Nuevas consideraciones sobre la ejecución civil de la nulidad del matrimonio canónico y de la dispensa pontificia del matrimonio rato y no consumado*, in *Ius Canonicum*, 31 (1991), pp. 533-566; *El derecho fundamental de los fieles a una justicia técnica letrada en la Iglesia*, in *Persona y Derecho. Suplemento «Fidelium iura» de derechos y deberes fundamentales del fiel*, 3 (1993), pp. 265-280.

<sup>(8)</sup> La prima presso la casa editrice Bosch, Barcellona, 1952; la seconda è un'opera in due volumi presso la casa editrice Rialp, Madrid, 1962.

l'Università di Navarra. Il prof. Rafael Rodríguez-Ocaña, infatti, ha appena pubblicato una eccellente recensione dei due volumi del 1990 <sup>(9)</sup>, in cui traccia un breve profilo biografico di de Diego-Lora — il profilo è ricco di dati, da integrare con la prefazione di Amadeo de Fuenmayor ai due volumi del 1990 <sup>(10)</sup> — ed offre una composita esposizione dell'opera recensita; così l'occorrenza di redigere una classica recensione poteva essere scartata.

Poi, recentemente, ho avuto occasione di leggere le bozze di un lungo articolo di de Diego-Lora — l'unico finora tradotto in italiano <sup>(11)</sup> — sui Tribunali apostolici <sup>(12)</sup>. Nell'analizzare le norme proprie della Rota Romana e della Segnatura Apostolica, ripercorrendo quindi tutto il processo canonico, l'A. precisa la propria posizione, sebbene sommariamente, sugli argomenti descritti. Tra questi, de Diego-Lora torna su di una questione che gli è molto cara e alla quale ha dedicato spesso l'attenzione: il giudicato <sup>(13)</sup>. Tenendo conto del dettato del vigente can. 1643 (e dell'omologo can. 1903 del precedente codice), la proposizione (sintetizzata) della dottrina di de Diego-Lora riguardo alle cause sullo stato delle persone può sembrare quasi provocatoria: secondo lui, tali cause possono passare in giudicato. Lo studio di questa affermazione consente di cogliere un filone non trascurabile della sua impostazione del processo ecclesiale. Perciò ho pensato di poter adempiere modestamente il gradito dovere esponendo la mia lettura del pensiero di de Diego-Lora sul tema, aggiungendo alcune personali considerazioni in materia, nel tentativo

<sup>(9)</sup> Vedi *Ius Canonicum*, 32 (1992), pp. 351-359.

<sup>(10)</sup> Cf. *Prólogo*, in *Estudios*, vol. 3, cit., pp. 9-14.

<sup>(11)</sup> I traduttori non hanno potuto non imbattersi con il sistema espositivo di de Diego-Lora, che rende ancora più difficile l'impegnativo lavoro di traduzione. La versione italiana degli altri studi di de Diego-Lora citati in questo saggio è nostra.

<sup>(12)</sup> *I tribunali della Sede Apostolica*. Lo studio è destinato alla 2<sup>a</sup> edizione del volume *Il processo matrimoniale canonico*, curato da Carlo Gullo e Piero Antonio Bonnet presso l'editrice Vaticana. La versione in spagnolo è pubblicata su questa Rivista (cf. vol. 1992, pp. 419-461 e vol. 1993, pp. 121-158).

<sup>(13)</sup> Su argomenti collegati è stato relatore di diverse tesi di laurea, due discusse nel 1985: Eugenia María CAMPOS DE PRO, *La cosa juzgada en el Código de Derecho Canónico de 1983*, in UNIVERSITAS STUDIORUM NAVARRENSIS, FACULTAS IURIS CANONICI, *Excerpta e dissertationibus in iure canonico*, vol. 4, Pamplona, 1986, pp. 439-530 (la tesi, di 379 pagine, aveva il titolo *Los efectos de cosa juzgada de la sentencia en el Derecho Canónico*) e Jorge DE SALAS, *La « restitutio in integrum » en la historia y en el Código de derecho canónico de 1983*, in *Excerpta e dissertationibus in iure canonico*, cit., pp. 235-293 (la tesi, di 350 pagine, aveva lo stesso titolo). De Salas è vicario giudiziale del tribunale della conferenza episcopale di Scandinavia.

di seguire l'esempio del maestro almeno nell'impostare la notizia sul lavoro scientifico altrui con qualche personale contributo.

2. *L'impostazione « sostantiva » e « metaesegetica » del processo canonico. Sulle misure per fronteggiare gli abusi nelle cause di nullità del matrimonio.*

Trattando del superamento nell'ordinamento canonico dei concetti di diritto soggettivo e d'interesse legittimo adoperati dal sistema italiano di giustizia amministrativa, de Diego-Lora scriveva: « ciò che nella società ecclesiastica merita di essere sempre protetto dalla tutela processuale è la giustizia esatta in ciascun caso concreto. Quest'esigenza di giustizia è ciò che legittima la posizione processuale delle parti ingiustamente danneggiate nel suddetto caso » (14).

L'affermazione — che potrebbe essere ritenuta platonica o, addirittura, tautologica — non fa altro che offrire una concretizzazione processuale del principio ermeneutico dell'*aequitas canonica*, principio che, informando tutto l'ordinamento ecclesiale (15), ha tuttavia una valenza particolare, stando al testo del codice, riguardo al sistema di tutela dei diritti (16). Il brano citato comporta, per la questione del giudicato nelle cause sullo stato delle persone, il tentativo di evitare la meccanica ripetizione del can. 1643 (« *Numquam transeunt in rem iudicatam causae de statu personarum, haud exceptis causis de coniugum separatione* »), ripetizione che potrebbe manifestare non tanto la fedeltà alla norma quanto un certo « fatalista conformismo esegetico » dinanzi ad una prescrizione che, data la sua radicalità, sembra lasciare poco spazio ad interpretazioni flessibili, anche se provoca non poche perplessità sul suo reale valo-

(14) C. DE DIEGO-LORA, *Poder jurisdiccional y función de justicia en la Iglesia*, cit., p. 171-172.

(15) Cf. can. 19. Per una recente trattazione, con un aggiornato e ampio riferimento bibliografico, cf. O. BUCCI, *Per una storia dell'equità*, in *Apollinaris*, 63 (1990), pp. 257-317. Inoltre, vedi S. GHERRO, *Principi di diritto costituzionale canonico*, Torino, 1992, pp. 52-54.

(16) Cf. cann. 221 § 2 e 1752; R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo codice di diritto canonico*, Torino, 1983, pp. 11-52; J. GOTI ORDEÑANA, *Principios rectores del proceso canónico y orientaciones en el esquema de reforma*, in *Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid, 1983, pp. 160-166.

re nel sistema mirante a garantire l'efficacia della sentenza canonica (17).

Al di là di una impostazione nominalista dell'ordinamento canonico, che ricalcherebbe *tout court* il concetto di giudicato civile, de Diego-Lora ha meditato a lungo la necessità di proteggere l'efficacia della decisione giudiziaria ecclesiale non solo per garantire la stabilità dei rapporti giuridici — stabilità che comunque non può essere dimenticata, in quanto esprime un elemento essenziale delle esigenze di giustizia insite nella natura interpersonale dell'uomo (e del cristiano) (18) —, ma per consentire quella necessaria sicurezza sul proprio stato che permette la risposta alla vocazione divina e che, quindi, ha una diretta connessione con la *salus animarum* (19). Per questo motivo proponeva in uno studio del 1973, pensando ai lavori di riforma del codice, una rinnovazione stabilizzatrice di tutti gli istituti atti ad impugnare la sentenza definitiva, in quanto l'assenza di *effettività definitiva* minaccerebbe l'intero sistema processuale. Tale situazione, infatti, « comporterebbe pure l'inquietudine delle coscienze senza evitare il *periculum animae*: per l'insicurezza delle proprie situazioni giuridiche raggiunte; per i sospetti derivanti dalla richiesta di una nuova decisione giudiziaria; per la minaccia di una sempre possibile pretesa, anche se carente di fondamento » (20).

In sede civile si è cercato di individuare il minimo comune denominatore di cui l'istituto chiamato « processo » necessita per poter essere ritenuto tale. Detto tentativo è stato svolto sia da una impo-

---

(17) Particolarmente profondo e originale è lo studio di Salvatore BERLINGÒ sulla questione (cf. *Giudicato. 5) Diritto canonico*, in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA (G. TRECCANI), *Enciclopedia giuridica*, vol. 15, Roma, 1988; « *Cosa giudicata* » e « *ratio sacramenti* », in *Giustizia e carità nell'« economia » della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino, 1991, pp. 206-226). Gli ulteriori riferimenti a questo studio si compiranno rispetto alla versione del 1991.

(18) Cf. P.A. BONNET, *Il giudizio di nullità matrimoniale nei casi speciali*, cit., pp. 11-35; Id., *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, in *Periodica*, 75 (1986), pp. 61-100.

(19) Cf. C. DE DIEGO-LORA, *La función judicial, función pastoral de la Iglesia*, in *Estudios*, vol. 3, cit., pp. 547-565; Id., *La tutela jurídico formal del vínculo sagrado del matrimonio*, in *Ius Canonicum*, 17/34 (1977), pp. 15-73 e in *Estudios*, vol. 3, cit., pp. 364-445; M.F. POMPEDDA, *Il processo canonico di nullità di matrimonio: legalismo o legge di carità?*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), pp. 440-447; Id., *La questione dell'ammissione ai sacramenti dei divorziati civilmente risposati*, in *Notitiae*, 28 (1992), pp. 472-483.

(20) C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata »*, cit., p. 332.

stazione di « sociologia degli ordinamenti », tramite la comparazione (21), che in sede di riflessione teoretica (22). Riguardo alla posizione del giudice de Diego-Lora ha sottolineato la necessità della sua indipendenza (23), la quale smarrirebbe il suo senso — e quello dell'intero processo — senza il presupposto che la regge: l'operatività (vincolante) della pronunzia giudiziaria, perentri i termini per impugnarla (tramite l'appello).

Nell'esperienza millenaria processuale degli ordinamenti di matrice romanistica (ma anche in ogni esperienza giuridica) un dilemma classico è stato (e lo sarà sempre, tenendo conto della natura fallibile dell'uomo) quello di armonizzare le esigenze di giustizia e di stabilità. « Tra i problemi fondamentali che si pongono al legislatore in sede di disciplina del processo di cognizione sta la necessità di tener conto e di soddisfare, entro determinati limiti, due esigenze che sono tra loro contrastanti. Da un lato sta l'esigenza di non accontentarsi di un primo giudizio, nel dubbio che esso possa essere viziato da qualche errore, o semplicemente ingiusto, o comunque perfettibile. Ciò dà luogo all'opportunità di far seguire un altro giudizio, rispetto al quale, d'altra parte, potrebbero sorgere i medesimi dubbi e le medesime esigenze, con la conseguente ulteriore opportunità di altri giudizi, in una serie che, considerata la fallibilità di ogni giudizio umano, dovrebbe essere, al limite, infinita. Dall'altro lato sta invece la contraria esigenza che è imposta dalla necessità di conseguire quello che è lo scopo fondamentale del giudizio di cognizione, ossia la *certezza*; l'esigenza, insomma, di considerare il giudizio come non più ripetibile ed il suo risultato come definitivo. Tutti gli ordinamenti moderni risolvono questo problema con una soluzione di compromesso, ossia, per lo più, con lo stabilire la definitività e non più ripetibilità del giudizio dopo l'eventuale espletamento di una sola sua rinnovazione (doppio grado di giurisdizione) nonché di un altro, e pure

---

(21) Cf., ad es., W.J. HABSCHIED, *Introduzione al diritto processuale civile comparato*, Rimini, 1985, pp. 161-198.

(22) Cf. E. FAZZALARI, *Valori permanenti del processo*, in UNIONE GIURISTI CATTOLICI ITALIANI, *Diritto naturale. Verso nuove prospettive (Relazioni del Convegno celebrativo del quarantesimo dell'Unione. Roma, 9-11 dicembre 1988)*, Milano, 1990, pp. 51-62 e in *Iustitia*, 42 (1989), pp. 229-240.

(23) Cf. C. DE DIEGO-LORA, *Independencia y dependencia judiciales en el nuevo Código*, in G. BARBERINI (a cura di), *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, vol. 1, Perugia, 1984, pp. 417-435 e in *Estudios*, vol. 4, cit., pp. 81-105.

eventuale, giudizio di controllo sulla legalità delle prime due fasi » (24).

Il legislatore canonico assume il processo — con i limiti propri dei quali non può far a meno — come via per ripristinare la giustizia là dove questa sia stata — di fatto o apparentemente — conculcata. Tale scelta è stata compiuta — in particolare per le cause di nullità del matrimonio — non senza l'opposizione, durante la revisione del codice latino, di qualificati membri della commissione di riforma (25). Siccome detti contrasti, che risalgono almeno agli anni immediatamente posteriori al Vaticano II, sono tuttora riscontrabili (anche in sede dottrinale), è utile differenziare le motivazioni delle diverse impostazioni in tensione. Pur consapevoli del rischio di incorrere in valutazioni imprecise, tali impostazioni potrebbero essere sintetizzate come segue:

a) alcuni ritengono che la pastoralità dell'ordinamento ecclesiale esigerebbe sia la semplificazione dei tramiti giudiziari (talvolta proponendo la rinuncia alla via giurisdizionale e il passaggio a quella amministrativa) (26) per ottenere la dichiarazione di nullità del matrimonio, sia l'impossibilità di giudicare di nuovo un vincolo già dichiarato nullo, qualora uno o i due contraenti abbia celebrato un ulteriore matrimonio (27);

b) altri, considerando la precedente impostazione come suscettibile di essere strumentalizzata per introdurre lo scioglimento del vin-

(24) C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, 5<sup>a</sup> ed., vol. 2, Torino, 1985, § 65, pp. 279-280. L'universalità del problema emerge anche dalla comparazione: « Lo scopo remoto di ogni sistema giurisdizionale è la *sentenza giusta*: perciò tutti gli ordinamenti giuridici prevedono che la parte soccombente possa far valere contro la sentenza un mezzo di gravame che serva a sottoporre la decisione impugnata al controllo di un organo di livello superiore. Le uniche eccezioni a tale regola riguardano controversie di modico valore » (W.J. HABSCHIED, *Introduzione al diritto processuale civile comparato*, cit., p. 201).

(25) Cf. *Communicationes*, 10 (1978), p. 211; 16 (1984), pp. 56 e 77. L'intensità del dibattito emerge con chiarezza dagli atti della plenaria del 1981: PONTIFICIO CONSIGLIO DELL'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Acta et documenta PCCICR. Congregatio Plenaria diebus 2029 octobris 1981 habita*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1991, pp. 98-127 e 230-278. Per altre considerazioni sulle questioni problematiche riguardanti la riforma codiciale delle cause di nullità del matrimonio, cf. J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 445-448.

(26) Cf. *Communicationes*, 10 (1978), p. 211; 16 (1984), pp. 56 e 77.

(27) Cf. *Communicationes*, 16 (1984), p. 76.



colo (il divorzio) nella Chiesa <sup>(28)</sup>, interpretano come pericolose vuoi talune agevolazioni processuali che non sono state incorporate al codice (attuato comunque presso diversi tribunali), vuoi le richieste di stabilità delle decisioni giudiziarie;

c) una terza impostazione che — volente o nolente — prendeva (e prende) atto del disposto dalla legge (codice del 1917, istr. *Provida mater Ecclesia*, m.p. *Causas matrimoniales*, codice del 1983 e codice dei canoni delle Chiese orientali) per affermare la (purtroppo per alcuni) permanente instabilità delle sentenze sullo stato delle persone;

d) infine, un atteggiamento di critica costruttiva del dato normativo (con risvolti quindi di *ius condendum*) e d'interpretazione dello *ius conditum* mirante a perfezionare il sistema processuale canonico, nel pieno rispetto della legge positiva. Questa impostazione, che evidenzia gli aspetti perfettibili della norma umana, può essere utilizzata, fraudolentemente, per aggirare gli elementi indisponibili della realtà matrimoniale, appartenenti al diritto divino o, comunque, esplicitamente sanciti dalla legittima autorità.

La dottrina di de Diego-Lora potrebbe essere annoverata senza difficoltà nel quarto gruppo. Se non sembra necessario soffermarsi sulla perfettibilità dell'agire umano, anche legislativo, risulta opportuno invece accennare al rischio delle strumentalizzazioni.

La storia della Chiesa è ricca nell'offrire esempi di abusi e di errori dottrinali e disciplinari, anche nelle materie più sacre e, apparentemente, meno coinvolgenti la « verità pratica »; si pensi alle controversie cristologiche o trinitarie. È logico quindi che il matrimonio, realtà che in qualche modo coinvolge la vita di ogni persona umana, abbia dovuto soffrire parecchi abusi, anche da parte dei tito-

---

(28) Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, n. 6, in *AAS*, 72 (1980), pp 172-178; CONSILIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, *Epistula ad Conferentiam Episcopalem Statuum Foederatorum Americae Septemtrionalium*, 20 giugno 1973, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 5, Romae, 1980, n. 4209; P. FELICI, *Synodus Episcoporum 1980. Relationem coram Summo Pontifice de opere Signatura Apostolicae in causis matrimonialibus pro tuenda familia*, 6 ottobre 1980, n. 4, in *Communicationes*, 12 (1980), p. 215.

Nella *Relatio del 1981* un Padre propone: « Nova paragraphus adiungatur [all'attuale can. 1684]: "Non admittitur nova causae propositio si pars novum matrimonium canonicum iniverit". Incongruum esset partes ad novum matrimonium admittere, simul vero viam apertam relinquere novae causae propositionis de prioris matrimonii nullitate ». E ricevette la seguente risposta: « Admitti nequit. Agitur "de iure naturali" et esset contra praescriptum can. 1595 [l'attuale can. 1643] » (*Communicationes*, 16 [1984], p. 76).

lari della potestà giudiziaria ecclesiale. La limitazione della competenza dei giudici preposti a decidere sulla validità del matrimonio — operata dal concilio di Trento — è stata frutto delle pressioni che i tribunali inferiori al vescovo diocesano dovettero subire (e della loro condiscendenza) per dichiarare nullo un vincolo. L'introduzione del difensore del vincolo e della doppia sentenza conforme per poter passare a nuove nozze (stabiliti da Benedetto XIV nella cost. ap. *Dei miseratione*, 3 novembre 1741) ha risentito della vicenda in cui qualcuno era riuscito ad ottenere ben quattro dichiarazioni di nullità del matrimonio, sempre seguite dalla celebrazione di un altro. Nell'esposizione dei motivi di una nota istruzione della S. Congregazione per la disciplina dei sacramenti, 23 dicembre 1929 <sup>(29)</sup>, il card. Lega si riferiva ad una situazione che sembrerebbe riguardare una realtà più recente: « *In tam effrena divortiorum cupiditate hodie invalescente, quae efficit ut (...) ipsos catholicos coniuges facile abripi desiderio nuptias dissolvendi...* ». Per tentare di fronteggiare il pericolo descritto, la parte dispositiva dell'istruzione conferiva al difensore del vincolo notevoli facoltà per opporsi all'eseguitività della dichiarazione di nullità.

Da questo abbozzo storico è desumibile una tendenza legislativa (non potrebbe essere diversamente) rivolta a proteggere l'indissolubilità del vincolo matrimoniale sia dalle violazioni della normativa precedente che dalle nuove interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali sbagliate. Tuttavia, l'individuazione del problema non comporta la sua più congrua soluzione. Da queste misure « di emergenza » scaturisce un possibile rischio per la legge processuale: di fronte agli abusi (dei semplici fedeli o dei titolari della potestà) possono essere prodotte « norme di tamponamento » che, nel loro lodevole sforzo di proteggere un istituto minacciato (o conculcato), diano luogo ad un sistema macchinoso, introducendo talvolta un elemento distorsivo nella, già di per sé, precaria armonia del processo (che presuppone una situazione disarmonica: il contraddittorio). Un esempio paradigmatico di norma « stridente » potrebbe essere la prescrizione del can. 1488 § 2, che prevede sanzioni per i patroni che aggirano le norme di competenza giudiziaria. Il canone, da una parte, riconosce l'esistenza di tribunali che deciderebbero le cause (si tratta, certamente, di quelle di nullità del matrimonio) in modo *favorabilius* <sup>(30)</sup>. D'altra parte, la det-

<sup>(29)</sup> Cf. AAS, 22 (1930), pp. 168-171.

<sup>(30)</sup> Cf. M.F. POMPEDDA, *Diritto processuale nel nuovo Codice di Diritto Canonico: revisione o innovazione?*, Roma, 1983, p. 19; P. MONETA, *L'avvocato nel processo*

ta disposizione potrebbe essere interpretata come immunità per i patroni <sup>(31)</sup> che violassero le norme sulla competenza relativa (territoriale), qualora detta violazione non fosse finalizzata « *ut ab aliis (tribunalibus) favorabilius definiantur* », giacché questa intenzione appartiene alla tipizzazione della condotta punibile e le norme *odiosae* devono essere interpretate *stricte* (cf. can. 18) <sup>(32)</sup>.

Per evitare tali distorsioni della legge e degli istituti processuali, i summenzionati abusi dovrebbero essere « puniti » con misure disciplinari che si ripercuotano « sui » colpevoli (l'esempio appena citato costituirebbe una manifestazione poco riuscita di un tale tentativo), piuttosto che incidere « sulle » norme processuali, tanto meno sui principi, dando involontariamente adito ad interpretazioni incerte, o addirittura ingiuste, della legge. Forse è questa la via per spiegare l'origine dell'assiomatica affermazione del can. 1643 e la riluttante impostazione al riguardo di de Diego-Lora. Comunque, anche in questa materia, la soluzione più efficace è quella positiva di promuovere la formazione — teologica, giuridica e morale (è noto l'influsso della volontà sull'intelligenza) — dei cosiddetti « operatori del diritto » <sup>(33)</sup>.

### 3. *Sul rapporto tra la questione gnoseologica e il giudicato.*

Come chiave ermeneutica del suo pensiero, de Diego-Lora sottolinea la consapevolezza della scelta del legislatore nell'adottare la via giudiziaria, piuttosto che quella amministrativa, per decidere sulla validità del vincolo matrimoniale. La scelta — è utile ripeterlo — non può non implicare i limiti insiti nell'agire dei giudici. « Infatti, se il supremo legislatore canonico, data la sua potestà vicaria (di Cristo) e prendendo le dovute garanzie, ha sottomesso al giudizio degli

---

*matrimoniale*, in Z. GROCHOLEWSKI - V. CÁRCEL ORTÍ (curantibus), « *Dilexit iustitiam* ». *Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano, 1984, pp. 324-326.

<sup>(31)</sup> Non per i giudici, a norma del can. 1457 § 1.

<sup>(32)</sup> Sulla natura dell'incompetenza prevista dal can. 1673, cf. J. LLOBELL, *Commissione e proroga della competenza dei tribunali ecclesiastici nelle cause di nullità matrimoniale. Sulla natura dell'incompetenza in questi processi*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 721-740; ID., *Centralizzazione normativa processuale*, cit., pp. 445-477.

<sup>(33)</sup> Cf. C. DE DIEGO-LORA, *Jueces y abogados ante la ley injusta*, §§ 3-5, in *Persona y Derecho*, 16 (1987), pp. 155-178 e in *Estudios*, vol. 4, cit., pp. 167-181.

uomini la decisione sulla validità o sull'invalidità di un vincolo sacramentale, ciò comporta il riconoscimento:

- a) della possibilità di emettere tale giudizio correttamente;
- b) degli strumenti di conoscenza dell'intelletto umano che, sebbene siano limitati e fallibili, sono tuttavia riconosciuti dal legislatore sufficienti per l'espletamento del detto giudizio;
- c) dell'efficacia delle decisioni emesse dal tribunale — entro i limiti della sua competenza e presupposto l'adempimento delle norme processuali —, in quanto è da presumere la loro conformità con la verità;
- d) dell'inappellabilità della decisione giudiziaria, che soltanto potrà essere sottoposta ad un ulteriore giudizio invocando qualche nuova prova sulla quale non vi sia stata una pronuncia giurisdizionale diventata inappellabile, non potendo invocare prove già addotte anche se dalla motivazione non risulta l'incidenza che abbiano avuto sulla decisione, giacché (tali prove) sono state comunque sottoposte alla valutazione del tribunale, dovendosi presumere che siano state ponderate;
- e) infine, della natura della nuova prova, che deve possedere una tale gravità da consentire al tribunale presso il quale sarà presentata, di emettere un giudizio (rescindente), in quanto sia logico affermare (in sede giudiziaria) che la considerazione di tale prova potrebbe permettere un giudizio (rescissorio) sul merito diverso da quello diventato inappellabile » (34).

Prima di soffermarci su alcuni dei concetti processuali sostenuti da de Diego-Lora nel passo appena citato, è opportuno segnalare che, dietro quelle questioni apparentemente tecniche — concernenti argomenti che, in quanto riferiti al processo, talvolta sono ritenuti « aggettivi » (accessori) per contrapposizione a quelli altri considerati « sostantivi » (sostanziali), in quanto riguardanti la normativa sulla potestà, sull'amministrazione dei sacramenti, sui delitti, ecc. (35) —, ci troviamo dinanzi ad uno dei problemi fondamentali del dibattito filosofico degli ultimi secoli, ovverosia quello gnoseologico, che non può non incidere sulla capacità del giudice di emettere la sua sentenza.

(34) C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata »*, cit., pp. 301-302.

(35) De Diego-Lora evita di qualificare come « aggettiva » la legge processuale, sostenendo l'autonoma identità (« sostantiva ») dell'oggetto specifico del processo: il contraddittorio in quanto tale (cf. *Poder jurisdiccional y función de justicia en la Iglesia*, cit., *passim*, in particolare pp. 142-150).

za *secundum veritate*. In tema di cause giudiziarie, che riguardano la *salus animarum*, è forte la « tentazione » di cercare una « conoscenza angelica » della verità, impostazione cartesiana di valenza immanentista dimostratasi corrosiva — in sede teologica — per altri argomenti non meno spirituali, quale l'esistenza di Dio. Provato (facilmente) che i giudici non sono angeli (infatti talvolta sbagliano nei loro apprezzamenti), i loro giudizi sarebbero sempre « sospetti di errore ». Poiché nell'ordinamento ecclesiale non ci sarebbe spazio per impostazioni volontaristiche (riecheggianti il positivismo statalista), la sentenza dovrebbe essere sempre confrontabile con la « verità oggettiva » e, quindi, sempre modificabile qualora non reggesse al confronto verificante.

La questione ora accennata è antica. Maritain tentò di affrontarla in una sua analisi (anche essa discussa) del pensiero di Cartesio. È opportuno riportare qui alcuni brani del filosofo contemporaneo: « Dietro i banali attacchi delle *Regulae* [di Cartesio] contro il sillogismo, bisogna vedere uno zelo tenace di rigettare il lavoro di paziente produzione della certezza, che costituisce la vita della ragione in quanto tale (...). Rifiuto logico di singolare portata! Toccare il sillogismo, è toccare la natura umana. Impaziente delle servitù del travaglio discorsivo, Cartesio si accanisce in realtà contro la potenzialità della nostra intelligenza, cioè contro ciò che propriamente fa che sia una *ragione*. Così, per curiosa avventura, il primo movimento del razionalismo è di misconoscere la ragione, di fare violenza alla sua natura, di ricusare le condizioni normali della sua attività »<sup>(36)</sup>.

« In conseguenza di questa psicologia angelista, la filosofia esigerà un criterio di certezza tale che, a qualsiasi istante, ci basti ispezionare il campo delle nostre rappresentazioni con vera volontà di non volerci ingannare, per evitare l'errore. (...) Sempre, nel caso limite, una scienza istantanea; o, per lo meno, una scienza facile e spedita, che sarà tanto migliore quanto carpita più presto e con meno operai. (...) Non c'è tempo da perdere; egli [Cartesio] è un uomo frettoloso (come tutti i moderni). (...) Se il cartesianismo s'è mostrato nell'ordine intelligibile un così selvaggio devastatore del passato, è perché ha cominciato col disconoscere, nell'individuo stesso, l'essenziale dipendenza intrinseca del nostro sapere attuale rispetto al nostro passato, che fa sì che il nostro possesso della verità, per via

<sup>(36)</sup> Jacques MARITAIN, *Tre riformatori (Lutero, Cartesio, Rousseau)*, traduzione italiana, 6 ed., Brescia, 1983, p. 98.

umana, sia necessariamente e di per sé, una cosa stranamente lunga e laboriosa » <sup>(37)</sup>.

« La ragione, nel mondo moderno (...) preferisce la matematica dei fenomeni alla teologia, la scienza alla saggezza. (...) L'essenza del razionalismo consiste nel fare della ragione umana e del suo contenuto ideologico la misura di ciò che è: estrema pazzia per la verità, perché la ragione umana non ha contenuto che essa non abbia ricevuto dalle cose. Tale inflazione della ragione è l'indice e la causa d'una grande debolezza; la ragione disarmata perde la sua presa sul reale, e dopo un periodo di presunzione, è ridotta ad abdicare, cadendo allora nel male contrario, anti-intellettualismo, volontarismo, pragmatismo, ecc. Occorre una informazione assai superficiale per classificare sotto la stessa rubrica (...) un simile male della mente e il grande realismo della *philosophia perennis*, che spezza duramente tanto il razionalismo che l'anti-intellettualismo, e che, rispettando l'umiltà naturale della ragione, le consente di progredire vittoriosamente nella conoscenza dell'essere » <sup>(38)</sup>.

Applicando i concetti trascritti del filosofo francese al processo canonico — che riguarda quasi esclusivamente le cause di nullità del matrimonio — potrebbero trarsi alcune indicazioni utili:

a) La sentenza comporta un'attività intellettuale assimilabile ad un sillogismo di cui sia *propositio maior* la norma astratta, *propositio minor* l'individuazione del fatto giuridicamente qualificato, e conclusione l'applicazione della legge alla fattispecie <sup>(39)</sup>.

b) Si presume che il giudice dispone delle due premesse necessarie per portare a termine il detto sillogismo: 1) conosce la legge da applicare (*propositio maior*), secondo il noto aforisma *iura novit curia*; 2) conosce i fatti da qualificare giuridicamente (*propositio minor*): nella nostra fattispecie, le prove sulla forma in cui è stato celebrato il matrimonio, sulla capacità dei contraenti, sull'esistenza di qualche impedimento e sulla loro volontà di emettere un consenso matrimoniale nel momento della celebrazione. Per raggiungere queste conoscenze il giudice si serve delle prove allegate dalle parti (private e pubbliche) e di quelle altre ricavate *ex officio*, utilizzando le ampie facoltà offerte dai cann. 1452 § 2, 1600, 1609 § 5, 1680, ecc.

<sup>(37)</sup> *Ibidem*, pp. 101-102.

<sup>(38)</sup> *Ibidem*, pp. 120-123.

<sup>(39)</sup> Cf. J. LLOBELL, *La genesi della sentenza canonica*, in *Il processo matrimoniale canonico*, 2<sup>a</sup> ed., cit., § 1.

c) Si presume che il giudice ha la capacità di valutare se, dalle dette premesse, sia desumibile la certezza morale che gli consentirà di decidere la causa a norma del can. 1608, considerato il can. 1060. Quando vi siano due sentenze conformi, tranne prova (nuova e grave) in contrario, è da presumere che esse meritano la protezione dell'ordinamento per garantire la stabilità e la certezza dello stato delle persone, il quale incide direttamente nelle condizioni estrinseche (ambito della giuridicità con evidenti ripercussioni su quell'altro di coscienza) che consentiranno l'adempimento della volontà di Dio e quindi la *salus huius animae*.

Pare sia questa l'impostazione gnoseologica da cui muove il concetto di certezza morale coniato da Pio XII nella sua nota allocuzione alla Rota Romana del 1942, concetto che è stato riproposto da Giovanni Paolo II nel suo discorso alla Rota del 1980. Detto atteggiamento di aderenza al « realismo giuridico » starebbe alla base dell'affermazione di Paolo VI — autore della traduzione e della prefazione alla prima edizione italiana del citato libro di Maritain (Brescia, 1928) — secondo cui la potestà giurisdizionale « possiede un suo proprio procedimento umano che fa di chi n'è investito un esecutore responsabile, una causa seconda [dell'agire di Cristo] come dicono i teologi »<sup>(40)</sup>. E sarebbe questa l'impostazione che fonderebbe la dottrina di de Diego-Lora sul giudicato nelle cause sullo stato delle persone, bisognose di punti di riferimento sicuri (l'attività giudiziaria quando il dubbio riguarda la validità del vincolo matrimoniale, poiché è stata esclusa sia la soluzione amministrativa che quella « di coscienza »<sup>(41)</sup>). De Diego-Lora chiama *giudicato* l'istituto processuale che offre tale sicurezza.

#### 4. *Sui tipi e gli effetti del giudicato canonico.*

Non intendiamo analizzare ora (de Diego-Lora non si sofferma sull'argomento) il giudicato prodotto da una sola sentenza definitiva, valida e inappellabile (cf. cann. 1629, 2°, 4° e 5°; 1641, 4°), né dalla perenzione del termine per appellare (cf. cann. 1630 § 1° e 1641, 1°), né dalla perenzione o dalla rinuncia all'appello (cf. cann. 1635 e

<sup>(40)</sup> PAOLO VI, *Discorso alla Rota Romana*, 27 gennaio 1969, in *AAS*, 61 (1969), p. 174.

<sup>(41)</sup> Cf. M.F. POMPEDDA, *La questione dell'ammissione ai sacramenti dei divorziati civilmente risposati*, cit.

1641, 3°). Neanche consideriamo la natura della sentenza di prima istanza del processo documentale (necessariamente *pro nullitate*) che, trascorso il termine per l'appello, diventa eseguibile (cf. cann. 1686 e 1687) <sup>(42)</sup>.

Accenneremo invece (presupposto il tentativo fatto fin qui di cogliere la *ratio* dell'impostazione di de Diego-Lora) agli effetti del giudicato (l'*actio iudicati* e l'*exceptio iudicati*) e alle sue due modalità (giudicato formale e giudicato materiale) <sup>(43)</sup>. Questi ultimi concetti sono infatti profusamente utilizzati da de Diego-Lora in tutti i suoi studi, anche in quello più recente: « Il termine "cosa giudicata" nel diritto canonico è limitato dalla *inesatta* affermazione che le cause di stato personale non passano mai in cosa giudicata (cf. can. 1643). Il can. 1903 del codice del 1917, sebbene ripettesse lo stesso inesatto principio (...), introdusse un secondo inciso che toglieva forza alla sua prima affermazione. Da quanto stabilisce il can. 1643, potrebbero essere suscettibili di interminabili appelli tutte le sentenze emesse nelle cause matrimoniali malgrado le molte doppie conformi che possono esserci. (...) Oggi non esiste motivo perché sia mantenuta (questa confusione), tenendo conto della distinzione che ha fatto la moderna dottrina processuale tra cosa giudicata formale e cosa giudicata materiale. Quest'ultima è quella che non esisterebbe nelle cause matrimoniali, mentre la cosa giudicata formale è ciò che fa inappellabile una sentenza » <sup>(44)</sup>.

a) *L'« actio iudicati » e il giudicato formale.*

Nel brano appena citato de Diego-Lora, alla stregua di un importante settore dottrinale posteriore al codice del 1917 (Roberti, Lega - Bartocchetti, Conte - Coronata, ecc.), identifica inappellabilità con *giudicato formale*. Nelle cause sullo stato delle persone, nel codice del 1983, l'inappellabilità può avvenire soltanto tramite la doppia sentenza conforme; la conformità tra due sentenze esige, per le cause di nullità del matrimonio, l'identità dell'unico elemento variabile in queste cause, la *causa petendi*, essendo necessariamente identici i coniugi e il *petitum* (il vincolo matrimoniale della cui validità si discute). Al riguardo è utile rammentare che il can. 1902, 1° del codice del 1917 non de-

<sup>(42)</sup> Cf. C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata »*, cit., p. 310.

<sup>(43)</sup> Cf. F. DELLA ROCCA, *La cosa giudicata*, in *Appunti sul processo canonico*, Milano, 1960, pp. 131-132.

<sup>(44)</sup> C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica*, cit., § 17. Cf. C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata »*, cit., pp. 308-315.



terminava in che cosa consistesse la conformità tra due sentenze; il can. 1641, 1° precisa invece che si tratta dell'identità (l'aggettivo utilizzato è « *idem* ») delle parti, del *petitum* e della *causa petendi* (la novità era stata evidenziata dalla *Relatio Sabbatani* 1970) (45).

Il can. 1989 del codice del 1917 e l'art. 217 § 1 dell'istr. *Provida mater Ecclesia* prevedevano un istituto, la *retractatio*, per impugnare la sentenza di prima istanza, in una causa di nullità del matrimonio, diventata inappellabile per perenzione del diritto di appello (46). La *retractatio* era una via media tra l'appello e la *nova causae propositio* (47). Nel nuovo codice è scomparso tale istituto per impugnare una sentenza matrimoniale di primo grado, fuori del termine dell'appello o quando si è rinunciato all'istanza o questa è perenta. La Segnatura Apostolica ha dichiarato che, nelle cause sullo stato delle persone, tutte queste situazioni non sono ostacolo per il giudizio presso il tribunale di appello, data la prescrizione del can. 1643 (48). Di conseguenza, essendo sempre possibile l'appello *tout court* (situazione che suscita non poche perplessità per il processo documentale) (49) il giudicato formale sarebbe raggiungibile soltanto tramite la doppia sentenza conforme.

L'effetto principale del giudicato formale sarebbe l'*actio iudicati*. Tale azione è esplicitamente prevista dal can. 1642 § 2 (per le cause cui è applicabile la *restitutio in integrum*); per le cause sullo stato delle persone un'azione analoga è desumibile dai cann. 1684 § 1 e 1712, che danno luogo a veri diritti e considerato che « *quodlibet ius actione mutitur* » (can. 1491) (50).

(45) Cf. n. 20, b), in *Communicationes*, 2 (1970), p. 187. Sull'argomento, cf. J. LLOBELL, *Note sulla congruenza e la conformità delle sentenze di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 543-564.

(46) « *Elapsis fatalibus, in causis matrimonialibus, appellari non potest* » (J.M. PINNA, *Praxis iudicialis canonica*, 2ª ed., Romae, 1966, p. 144, nota 1).

(47) Cf. J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale*, cit., pp. 454-459.

(48) Cf. SEG NATURA APOSTOLICA, *Declaratio de foro competenti in causa nullitatis matrimonii, post sententiam negativam in prima instantia latam*, 3 giugno 1989, in *AAS*, 81 (1989), pp. 988-990, e in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 343-345.

(49) Cf. C. DE DIEGO-LORA, *Consideraciones sobre el proceso « in casibus specialibus »*, in *Ius Canonicum*, 21 (1981), pp. 309-383 e in *Estudios*, vol. 3, cit., pp. 532-533; ID., *El proceso documental del nuevo « Codex Iuris Canonici »*, in *Ius Canonicum*, 23 (1983), pp. 663-677 e in *Estudios*, vol. 4, cit., pp. 27-28.

(50) Salvatore BERLINGÒ trova alcuni elementi di difformità tra l'inappellabilità e l'esecuzione (cf. can. 1650 § 2), concludendo che « sarebbe poco utile però non registrare le convergenze delle due categorie di fattispecie per questi aspetti » (« *Cosa giudicata* » e « *ratio sacramenti* », cit., p. 215). Cf. *ibidem*, p. 208.

Invero, il processo sarebbe deludente e smarrirebbe la sua ragione di essere se, dopo due sentenze conformi valide, la parte che le ha ottenute (e i giudici che le hanno emanate) non avessero la garanzia dell'ordinamento riguardo alla loro eseguibilità. Perciò, de Diego-Lora ritiene che la facoltà di non eseguire il giudicato formale, concessa all'esecutore dal can. 1654 § 2 qualora ritenesse la sentenza *manifeste iniusta*, è « insostenibile nell'attuale momento di evoluzione della cultura giuridica e comporta una ingiuria per gli organi di giustizia della Chiesa »<sup>(51)</sup>.

b) *La « exceptio iudicati » e il giudicato materiale.*

Il can. 16 § 3, volto in senso positivo, indica che « *sententia iudicialis vim legis habet et ligat personas atque afficit res pro quibus data est* ». Da questa norma scaturisce il valore essenziale di ogni sentenza valida (incluse quindi quelle sullo stato delle persone), una volta che non è più impugnabile tramite l'appello: detta sentenza diventa legge tra le parti per quanto riguarda l'oggetto del contraddittorio. Tale effetto della decisione giudiziaria è chiamato *giudicato materiale*, ed ha come presupposto logico il giudicato formale.

Anche se gli atteggiamenti scolastici, che tentano di definire e di classificare ogni particolare dell'oggetto analizzato, rischiano di « cosificare » realtà che difficilmente possono essere esaurite in tali parametri, potrebbe dirsi che la « legge particolare » determinata nel giudicato materiale deve essere rispettata dalle parti e dai giudici. Questo rispetto è garantito da ipotetiche violazioni dalla *exceptio iudicati*, proponibile in qualsiasi momento del processo ad istanza di parte (cf. can. 1462 § 1) ma anche *ex officio* (cf. can. 1642 § 2), giacché *iura novit curia*.

Siffatti concetti (nella loro essenza) sarebbero applicabili ad ogni sentenza, non escluse quelle sullo stato delle persone. In effetti, de Diego-Lora si pronunzia per l'esistenza del giudicato materiale anche in tali cause<sup>(52)</sup>, sebbene nel suo ultimo studio affermi che il giudicato materiale « non esisterebbe nelle cause matrimoniali »<sup>(53)</sup>.

(51) C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata »*, cit., p. 317. Cf. *ibidem*, pp. 280-281.

(52) Cf. C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata »*, cit., pp. 313-314; ID., *Control de la sentencia firme y definitiva en el proceso canónico*, § 4, in AA.VV., *Estudios canónicos en homenaje al Profesor D. Lamberto de Echeverría*, Salamanca, 1988, pp. 381-404 e in *Estudios*, vol. 4, cit., pp. 193-196.

(53) C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica*, cit., § 17.

Questa posizione apparentemente titubante è motivata non solo dal can. 1643 (che esclude pure il giudicato formale) ma, principalmente, dal can. 1491. Infatti, mentre per eseguire la doppia sentenza conforme in forza dei cann. 1491 e 1684 § 1, si deve fare ricorso formalmente ad una *actio* « *iudicati* » (che sarebbe vietata dal can. 1643), la *exceptio* « *iudicati* » è, a sua volta, esplicitamente vietata dal can. 1643, con un divieto che si riflette anche sul can. 1491. È quindi l'improponibilità della *exceptio iudicati* il motivo che fa ammorbidire la dottrina di de Diego-Lora riguardo al giudicato materiale<sup>(54)</sup>.

A proposito della *restitutio in integrum*, Berlingò ha segnalato recentemente « la limitata valenza dell'effetto preclusivo (del giudicato) (...): sicché, per un verso, la sua autorità regge finché non mutano, *al di fuori del quadro delle situazioni dibattute in giudizio*, alcuni elementi di fatto la cui emergenza esige, al posto di quella già resa, una nuova pronunzia »<sup>(55)</sup>. Tale limitazione del giudicato comporta una sorta di *appiattimento* della *restitutio* sulla *nova causae propositio*<sup>(56)</sup>. Se ne potrebbe fare scaturire un nuovo concetto di *giudicato* in senso sostanziale, comune ad entrambi i mezzi d'impugnazione.

##### 5. Alcune questioni sulla « *nova causae propositio* ».

a) Il « *periculum animae* », la « *ratio sacramenti* » e altre motivazioni del divieto del giudicato nelle cause sullo stato delle persone.

Dopo l'esposizione dell'analisi di Muselli sull'evoluzione storica della modificabilità delle sentenze sullo stato delle persone e delle diverse giustificazioni date in sede legislativa, giurisprudenziale e dottrinale<sup>(57)</sup>, de Diego-Lora critica l'impostazione prevalente, quella cioè che fonda la permanente instabilità di tali pronunzie sulla *ratio peccati*. L'argomentazione classica è chiara: il vincolo matrimoniale (matrimonio *in facto esse*) scaturito dalla valida celebrazione del patto coniugale (matrimonio *in fieri*) è indissolubile per diritto divino natu-

<sup>(54)</sup> Cf. C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata »*, cit., pp. 313-314.

<sup>(55)</sup> S. BERLINGÒ, « *Cosa giudicata* » e « *ratio sacramenti* », cit., p. 223 (il corsivo è nostro).

<sup>(56)</sup> Cf. *ibidem*, p. 225.

<sup>(57)</sup> Cf. C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata »*, cit., pp. 261-282.

rale (dichiarato dallo stesso diritto divino positivo) <sup>(58)</sup>, quindi sussiste malgrado vi siano uno o più provvedimenti che ne dichiarino la nullità. Perciò chi ha celebrato un nuovo matrimonio perché il precedente fu dichiarato nullo, ma nullo non era, si trova in una situazione oggettiva di adulterio, essendo l'ulteriore unione matrimoniale nulla per l'impedimento (indispensabile) <sup>(59)</sup> del vincolo previo. Tale situazione, in quanto oggettivamente peccaminosa (*ratio peccati*), potrebbe compromettere la salvezza degli « adulteri » (*periculum animae*) cosicché, conosciuto l'errore o l'ingiustizia delle dichiarazioni di nullità del primo vincolo, tali pronunzie debbono essere modificate tramite una nuova decisione giudiziaria.

I testi classici più noti sulla *retractatio sententiae* <sup>(60)</sup> contemplano questa fattispecie e costituiscono una netta manifestazione del *favor matrimonii* (cf. can. 1060).

Graziano infatti studiò la *redintegratio* del primo matrimonio nel caso in cui il coniuge ritenuto morto ricompare dopo le seconde nozze dell'altro coniuge <sup>(61)</sup>. Il motivo su cui Graziano fondò la sua dottrina era la mancanza di *rationabilitas* del provvedimento, dove *rationabilitas* significava aderenza della sentenza alla verità e conformità ai dettami provenienti dall'ordinamento soprannaturale <sup>(62)</sup>.

Il capitolo delle *Decretales* — che sta alla base della *nova causae propositio* sancita dal § 11 della cost. ap. *Dei miseratione*, dal can. 1989 del codice del 1917 <sup>(63)</sup> e dai vigenti cann. 1643 e 1644 — è il famoso *Lator* di Alessandro III, raccolto nel *Liber extra* di Gregorio IX <sup>(64)</sup>.

<sup>(58)</sup> « Non avete letto che il Creatore da principio li creò maschio e femmina e disse: Per questo l'uomo (...) si unirà a sua moglie e i due saranno una carne sola? Così che non sono più due, ma una carne sola. Quello dunque che Dio ha congiunto, l'uomo non lo separi » (*Mt* 19, 4-6; cf. *Gn* 1, 27; 2, 24).

<sup>(59)</sup> Non è questa la sede per accennare alla dispensa *super matrimonio rato et non consummato* né alla dispensa « in favore della fede ».

<sup>(60)</sup> L'attuale *nova causae propositio* ha ricevuto diverse denominazioni lungo i secoli: *retractatio*, *redintegratio*, *ulterior propositio*, ecc.

<sup>(61)</sup> Cf. « *Dictum* » post c. 2, C. XXXV, q. 9; rubriche ai cc. 1 e 2, C. XXXIV, qq. 1 e 2.

<sup>(62)</sup> Sull'argomento, cf. R. BALBI, *La sentenza ingiusta nel Decretum di Graziano*, Napoli, 1990, pp. 171-199, in particolare pp. 189-193. L'opera merita una attenta considerazione che speriamo di poter esporre in altra occasione.

<sup>(63)</sup> Cf. P. GASPARRI, *Codex iuris canonici fontium annotatione*, ed. Città del Vaticano, 1974.

<sup>(64)</sup> « *Demum, utriusque studio interveniente (dei coniugi), fuerunt minus rationaliter separati. Nolentes igitur matrimonia canonice contracta levitate quadam dissolvi,*

Anche qui era considerata una dichiarazione di nullità di matrimonio poi dimostratasi illegittima perché ottenuta tramite una montatura dei coniugi (*utriusque studio interveniente*), che comportava lo scioglimento del vincolo (*matrimonia canonice contracta, levitate quadam dissolvi*). Perciò tale nullità del matrimonio era considerata *minus ratiōnabiliter* e, quindi, da modificare (*ipsos faciatis sicut virum et uxorem insimul permanere*)<sup>(65)</sup>. Ai sottintesi *periculum animae* e *ratiō peccati*, Alessandro III aggiungeva un altro motivo per la *retractatio*: la *deceptio Ecclesiae*<sup>(66)</sup>.

D'altra parte, lo *ius conubii* (in astratto) è pure protetto dal diritto divino (naturale), ed è quindi ingiusto vietare le nozze a chi ne è capace. Di conseguenza, i coniugi che vedono dichiarare valido il loro matrimonio — tramite una o due sentenze conformi — e possono provare la sua nullità, hanno il diritto di poter adire nuovamente un tribunale ecclesiale affinché sia sancito il loro stato libero. Così potranno, magari, regolarizzare qualche unione illegittima, evitando il concomitante *periculum animae*.

Tuttavia, de Diego-Lora pensa che la *ratiō peccati* non sia il motivo determinante per giustificare la *nova causae propositio*. Questo motivo non si darebbe là dove i « coniugi » fossero in buona fede, essendo sicuri dell'aderenza (non vera) tra i provvedimenti sulla validità del proprio matrimonio e la realtà. Inoltre, la *salus animarum* esigerebbe di evitare turbamenti alla loro coscienza, ostacolando la richiesta di un ulteriore giudizio quando sul loro matrimonio vi fosse una doppia sentenza conforme, sia questa *pro validitate* o *pro nullitate matrimonii*. In più, il *periculum animae* (e il turbamento della coscienza) potrebbe essere incrementato, di fatto, quando, dichiarato nullo il matrimonio ed eseguibile la decisione (cf. can. 1684 § 1), uno o i due coniugi avessero celebrato un altro matrimonio con una terza persona, confidando nella decisione dei tribunali della Chiesa. Perciò, il motivo giustificante della *retractatio* starebbe per de Diego-

---

(...) *mandamus, quatenus, si vobis constiterit, eos per iudicium ecclesiae non fuisse legitime separatos, ecclesiamque deceptam, ipsos (...) faciatis sicut virum et uxorem insimul permanere* » (X 2, 27, 7).

(65) La rubrica del capitolo imposta la questione in modo più astratto: « *Sententia lata contra matrimonium nunquam transit in rem iudicatam; unde quandocunque revocatur, quum constat de errore* ».

(66) Cf. F. DELLA ROCCA, *Il privilegio delle cause matrimoniali in ordine alla cosa giudicata nel diritto canonico*, in *Saggi di diritto processuale canonico*, Padova, 1961, pp. 1-40.

Lora, alla stregua di qualche studio precedente, nella *ratio sacramenti* piuttosto che nella *ratio peccati* e nel *periculum animae*. « È l'impossibilità d'indagare con certezza e in modo diretto sulla verità di un vincolo sacro (che è una realtà soprannaturale) ciò che giustifica la revisione delle sentenze inappellabili nelle cause di nullità del matrimonio »<sup>(67)</sup>. In questo modo de Diego-Lora tenterebbe di « oggettivare » la questione, togliendola dall'ambito della coscienza dei coniugi, per stabilire anche limiti oggettivi alla possibilità della *nova causae propositio*.

Berlingò ha proposto « un nuovo modo d'intendere la *ratio sacramenti*, (...) come espressione di un'esigenza di fedeltà alla Chiesa, quale realtà giuridica e giudicante, alla sua natura più profonda e cioè quella di sacramento universale di salvezza (...) (*Lumen gentium*, 1) »<sup>(68)</sup>. Tale impostazione, nella sua integrità<sup>(69)</sup>, tiene conto sia della tradizione canonica che delle preoccupazioni di de Diego-Lora e, inoltre, aiuta a capire la peculiare situazione d'instabilità di altre sentenze relative a cause canoniche, non solo di quelle di nullità del matrimonio.

Invero, la Rota Romana ha dichiarato la nullità di numerose sentenze (matrimoniali) perché avevano violato il diritto di difesa o, addirittura, perché alcune sentenze non erano autentici provvedimenti giudiziari, mancandone il presupposto più essenziale, cioè il contraddittorio (infatti, sono state diverse le sentenze annullate perché *mancava* la parte convenuta)<sup>(70)</sup>. In questo modo la Rota evidenzia una triste realtà: non sono pochi i tribunali ecclesiastici che — senza voler giudicare delle loro intenzioni — misconoscono di fatto la legge processuale, incorrendo in vizi formali che comportano la nullità (spesso insanabile) delle loro pronunzie.

D'altra parte, come abbiamo accennato criticando il can. 1488 § 2, vi sono anche tribunali che definiscono le cause matrimoniali « più facilmente », cioè senza tenere sufficientemente conto dell'indissolubilità del matrimonio e del *favor matrimonii*, dichiarando nullo un matrimonio pur mancando un legittimo motivo di nullità o la dovuta certezza morale (che esclude ogni ragionevole dubbio circa la

<sup>(67)</sup> C. DE DIEGO-LORA, *Del pasado al futuro de la « res iudicata »*, cit., p. 304.

<sup>(68)</sup> S. BERLINGÒ, « Cosa giudicata » e « ratio sacramenti », cit., p. 220.

<sup>(69)</sup> Cf. *ibidem*, pp. 217-221.

<sup>(70)</sup> Per una recente analisi della giurisprudenza rotale in materia, cf. G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale « ob ius defensionis denegatum » nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano, 1991, pp. 151-157; 177-295.

sussistenza del motivo invocato). In queste fattispecie non si tratta di sentenze nulle, ma ingiuste (nel merito), che consentono quindi l'appello (se sono emesse in prima istanza) o la *nova causae propositio* (quando vi sia una doppia sentenza conforme).

La situazione succintamente descritta ha dato luogo ad un atteggiamento di diffidenza da parte della legittima autorità (in ultima analisi della Segnatura Apostolica, dicastero al quale il Pontefice ha affidato la vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia) <sup>(71)</sup> che, a ragione, paventa il diffondersi di questo insidioso tipo di *deceptio Ecclesiae*, secondo la terminologia della decretale *Lator*. Quindi pare logico che sia stata sottolineata la natura essenzialmente modificabile dei provvedimenti giudiziari sulle cause matrimoniali <sup>(72)</sup>, ritenendo magari « pericolosi » i tentativi di farli diventare « imm modificabili » o di attribuire una portata ristretta alle possibilità della *nova causae propositio*. L'impostazione della *ratio sacramenti* adottata da Berlingò offrirebbe una valida giustificazione teoretica agli atteggiamenti rivolti ad affermare la continua e costante *reformatio* delle pronunzie degli organi giudicanti canonici, « onde assicurare la rispondenza più fedele possibile dell'assetto partecipativo della compagine ecclesiastica alla realtà vera del "sacramento" » <sup>(73)</sup>.

b) *Le prove atte ad ottenere la « nova causae propositio ».*

De Diego-Lora — che essendo pienamente consapevole della preoccupante situazione testé mostrata si è impegnato per contrastarla <sup>(74)</sup> — ritiene tuttavia che tali circostanze non possono intaccare aprioristicamente il « rispetto » dovuto alle decisioni giurisdizionali. Da questa impostazione assiologica deriva la sua affermazione sull'esistenza del giudicato, nonché una rigorosa interpretazione dei presupposti della *nova causae propositio*, in particolare per quanto ri-

<sup>(71)</sup> Cf. can. 1445 § 3, 1°; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 124, 1°.

<sup>(72)</sup> Un esempio significativo, non recentissimo, è riscontrabile nella sentenza della Segnatura Apostolica, *coram* Staffa, 29 novembre 1975, che, previa la richiesta della commissione al Pontefice, dichiarò in terza istanza *non constare de nullitate* un matrimonio dichiarato nullo tramite una doppia sentenza conforme, quando uno dei coniugi aveva già celebrato nuove nozze. La sentenza fu *altisona publicata* (P. FELICI, *Synodus Episcoporum* 1980. *Relationem coram Summo Pontifice de opere Signatura Apostolicae*, cit., p. 216), vgr. in *Apollinaris*, 49 (1976), pp. 31-48 e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 5, Romae, 1980, n. 4419.

<sup>(73)</sup> S. BERLINGÒ, « Cosa giudicata » e « ratio sacramenti », cit., pp. 220-221.

<sup>(74)</sup> Cf., ad es., *La tutela jurídico formal del vínculo sagrado del matrimonio*, cit.

guarda la natura delle prove addotte. Infatti, nello studio del 1993 dice: « Già in passato mi espressi a favore di una riforma del canone 1903 del codice del 1917 affinché non fosse permesso che elementi di fatto che erano stati presi in considerazione in un processo precedente e sui quali era stato emesso da parte del tribunale un giudizio che aveva ottenuto una doppia conforme, potessero essere di nuovo oggetto di considerazione e giudizio da parte di un tribunale diverso attraverso una nuova proposizione della causa. Questo è esatto per la cosiddetta *'serietà della cosa giudicata'*. “Di conseguenza — sostenemmo allora — soltanto una nuova prova, non utilizzata nel processo precedente, potrebbe giustificare la nuova proposizione della causa matrimoniale. Le mere argomentazioni o ragioni non dovrebbero essere mai, per nuove che fossero, motivi che potrebbero giustificare la revisione del processo in *'ulterior propositio'*” (*Del pasado al futuro de la “res iudicata”*, cit., p. 285). Nel conflitto tra verità obiettiva e sicurezza processuale, diciamo oggi, deve primeggiare quella, ma non fino al punto che scompaia, per la facilità dell'ammissione della *'nova propositio'*, ogni sicurezza per chi ha in suo favore una sentenza definitiva e per la stessa società alla quale appartiene »<sup>(75)</sup>.

È noto che la Rota Romana concede la *nova causae propositio* per elementi di prova o di valutazione che non sono oggettivamente e formalmente nuovi, riecheggiano gli argomenti di Alessandro III di difesa contro l'accennata *deceptio Ecclesiae*<sup>(76)</sup>. Comunque, la ten-

(75) C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica*, cit., § 17, nota 115. Cf. ID., *Control de la sentencia firme y definitiva*, cit., pp. 193-196; F. DELLA ROCCA, *Certezza e verità nel processo canonico*, in *Nuovi saggi di diritto processuale canonico*, Padova, 1988, pp. 109-121; ID., *I mezzi di impugnazione nel processo matrimoniale canonico*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1988, pp. 344-346 e in *Nuovi saggi di diritto processuale canonico*, cit., pp. 190-192.

(76) « *Nova autem et gravia argumenta (...)* iurisprudencia Nostri Fori *late* interpretari solet. Itaque *nomine argomentorum* veniunt non solum *probationes (...)* quae sententiae vel decreti sunt extrinsecae (...), sed etiam *facta intrinseca* sententiae vel decreti. In factorum autem numero haec generatim referuntur: (...) *gravis negligentia vel error sive in iure sive in facto* impugnatae sententiae vel decreti (...), praesertim vero *perversio factorum* “quae iudicum mentem in edenda sententia a veritate agnoscenda prorsus abduxerit” (S.T. Sign. Apost., decis. d. 31 maii a. 1919; AAS, 11, 1919, p. 297). Quae facta necessario postulant admissionem recursus tamquam “*remedium erroribus*, qui forte, esto sine dolo, in praeteritum irrepserunt” (decis. *coram Doheny*, d. 20 maii a. 1957; vol. 49, p. 436, n. 2; decr. *coram Agustoni*, d. 9 februarii a. 1977, n. 5; decr. *coram Palazzini*, d. 21 iunii a. 1977, p. 4) » (*coram Stanekiewicz*, decreto, 16 maggio 1980, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 91/2 (1980), pp. 196-202, n. 7). « Attamen pari ratione constat actum igitur esse de censuris demon-



denza giurisprudenziale e la posizione di de Diego-Lora possono essere contemporaneamente sostenibili: il principio legale sarebbe quello segnalato dall'A.; tuttavia la legge deve essere applicata dalla giurisprudenza alle fattispecie secondo l'*aequitas canonica* (impostazione della Rota). Nondimeno detta applicazione giurisprudenziale non dovrebbe travolgere il principio legale, anche se potrebbe tipizzare una nuova modalità di *retractatio* qualora il tribunale riscontrasse le circostanze descritte nelle decisioni rotali (77).

Le fattispecie che hanno portato (nel passato e nel momento presente) alle eccezionali misure che affievoliscono la stabilità delle pronunzie giudiziarie per proteggere l'indissolubilità del vincolo (piuttosto che lo *ius conubi*) potrebbero essere ritenute dal legislatore fattispecie sempre riscontrabili nella vita giuridica della Chiesa. Infatti, data l'universalità delle strutture giurisdizionali ecclesiali e la debolezza umana (anche di coloro che ricevono la potestà), non può non sorgere il dubbio riguardo alla possibilità che la protezione del bene comune essenziale per il raggiungimento del fine della *societas Christi* (la protezione del vincolo matrimoniale, coinvolgente la *salus animarum* della stragrande maggioranza dei fedeli) giustifichi un qualche sacrificio istituzionale (da parte dell'ordinamento) della « serietà della cosa giudicata ». In questo argomento, come in tanti altri, le impostazioni dottrinali *de iure condendo* devono tener conto dei provvedimenti del legislatore (*ius conditum*) (78), senza rinunciare però al perfezionamento degli istituti giuridici tramite un approccio metodologico di natura non meramente esegetica, come invece avvenne dopo la promulgazione del codice del 1917 (79).

---

strantibus vel *facta* fuisse a suo sensu detorta vel *acta* non fuisse sufficienter perpensa. (...) Illae proinde sistant oportet (...) in probando iudicum argumentationes nullomodo adhaerere actis causae immo ab istis infici everti » (*coram* Ewers, Decano, decreto, 23 maggio 1981, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 92/2 (1981), pp. 91-95, n. 6). Per altre decisioni rotali, cf. S. BERLINGÒ, « Cosa giudicata » e « ratio sacramenti », cit., p. 214.

(77) Cf. J. LLOBELL, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana*, in PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Symposium Internationale Iuris Canonici « Ius in vita et in missione Ecclesiae »*. In *Civitate Vaticana*, 19-24 aprilis 1993, sub prelo.

(78) « Dopo la promulgazione del Codice (...) la legge, ora, pur con i suoi eventuali limiti e difetti, è una scelta già fatta dal legislatore, dopo ponderata riflessione, e che quindi essa esige piena adesione. Ora non è più tempo di discussione, ma di applicazione » (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1984, n. 4, in *AAS*, 76 (1984), pp. 643-649).

(79) Cf. CONGREGAZIONE DEI SEMINARI E DELLE UNIVERSITÀ, *decr. de novo iuris canonici Codice in scholis proponendo*, 7 agosto 1917, in *AAS*, 9 (1917), p. 439; Id.,

c) *L'opportunità di un giudizio previo rescindente.*

La Segnatura Apostolica ha affermato in una sentenza del 1985, seguendo la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, che la questione sull'ammissibilità della *nova causae propositio* (previa alla decisione sul merito) si risolve (in modo simile a quella sull'ammissione del libello di domanda) fra il giudice, il ricorrente ed il difensore del vincolo, non esistendo alcun diritto al contraddittorio per l'altra parte (convenuta) <sup>(80)</sup>.

La pronunzia è stata criticamente esaminata da Gullo che ha incentrato la sua analisi sulla necessità del contraddittorio *in limine litis* della domanda di *nova causae propositio*, offrendo diversi argomenti che consentono di concludere (anche se Gullo non lo fa) in modo simile a de Diego-Lora <sup>(81)</sup>. Infatti, coerentemente con quanto

---

decr. *de experimentis ad gradus in iure canonico assequendos*, 31 ottobre 1918, in *AAS*, 11 (1919), p. 19. L'art. 27 delle *Ordinationes* della Congregazione dei seminari e delle università, 12 giugno 1931, modificò parzialmente detta situazione (cf. *AAS*, 23 (1931), pp. 263-284). Cf. J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea. Valoración crítica*, Pamplona, 1984, pp. 296-307.

<sup>(80)</sup> « Doctrinam, iurisprudentiam constantem tribunalium et praxim ubique vigentem non requirere contradictorium vel auditionem seu interventum alterius partis in concedendo vel denegando novo causae examine, sicuti non requiritur in admissione vel reiectione libelli causae introductorii. "Admissio vel reiectio novae causae propositionis est res, quae absolvitur inter iudicem, partem petentem et Defensorem vinculi et, si casus ferat, Promotorem iustitiae" (Aeg. Del Corpo, *De retractione causae matrimonialis*, Neapoli, 1969, p. 150). Quapropter non requiritur praevia partis conventae citatio, nec contestatio litis nec concordantia dubiorum. "Nec dici potest hoc modo laedi ius alterius partis, quae in casu v. gr. iam novum matrimonium contraxit vel contractura sit, quando duae (vel plures) sententiae conformes praecedentes pro matrimonii nullitate fuerint" (Aeg. Del Corpo, *op. cit.*, p. 131); nam agitur tantum de reassumenda instantia causae iam mortuae sue finitae, non de merito eiusdem causae definiendo. "Quaestio de concedenda causae retractione inaudita altera parte cognoscitur" (Aeg. Del Corpo, *op. cit.*, p. 102). Etiam si admitti potest principium a Patrono partis conventae allegatum: "il diritto di difesa è inviolabile 'sempre' (can. 1598 § 1)", nequeunt admitti consequentiae prout sonant: "quindi in ogni stadio e grado del procedimento (can. 221 § 1), di conseguenza anche in quello per la concessione della *nova causae propositio*", quia ius propriae defensionis exercendum est, non ad libitum partis, sed ad normam iuris, ut par est » (SEGNATURA APOSTOLICA, sentenza *coram* Sabattani, Prefetto, 1° giugno 1985, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2 (1985), p. 256).

<sup>(81)</sup> Cf. C. GULLO, *La « nova causae propositio »*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 380-382.

Sulla tendenza giurisprudenziale a far diventare il « giudizio » sull'ammissibilità della *nova causae propositio* (momento rescindente) un giudizio sul merito (mo-

finora esposto, de Diego-Lora ritiene « che ritrattare un 'caput nullitatis' già giudicato, richiede la garanzia di un giudizio preliminare previo all'ammissione della domanda e, inoltre, che si apportino "anche una prova nuova, non conosciuta prima, o almeno non utilizzata, che giustifichi il riesame dei risultati di un processo già esperito e risolto" (*Del pasado al futuro de la 'res iudicata'*, cit., p. 286) »<sup>(82)</sup>.

Invero, il can. 1644 non prevede l'intervento del difensore del vincolo per la decisione, *in limine litis*, sull'ammissione della richiesta della *nova causae propositio*, così come non lo prevede per il libello di domanda in prima istanza presso il tribunale di primo grado o in sede di appello (cf. cann. 1505, 1676, 1677 e 1683). Il richiamo della Segnatura, nella sentenza del 1985 citata, al difensore del vincolo (e al promotore di giustizia, *si casus ferat*) sarebbe giustificato dal loro diritto a difendere l'interesse pubblico che rappresentano in quanto parti pubbliche. Da questa prospettiva, potrebbe essere capovolta la conclusione della sentenza del 1985, considerato che il nuovo codice ha voluto evitare ogni privilegio delle parti pubbliche su quelle private per adempiere il principio dell'uguaglianza di tutte le parti nel processo<sup>(83)</sup>. Il contraddittorio nella fase preliminare della *nova causae propositio* potrebbe essere ritenuto quindi *ad normam iuris* (contrariamente a quanto affermato dalla giurisprudenza e dalla dottrina maggioritaria), applicando l'*aequitas canonica* a questa fattispecie per la quale mancherebbe l'espressa disposizione della legge e per la quale esiste, inoltre, una disposizione *simile*, quella cioè del giudizio rescindente della *restitutio in integrum* (cf. cann. 19 e 1648).

La distinzione tra il giudizio rescindente e quello rescissorio nella *restitutio in integrum* (particolarmente rimarcata nella *restitutio* contro le sentenze rotali, in cui i due giudizi non sono svolti dallo stesso tribunale come previsto dal can. 1646)<sup>(84)</sup> è giustificato dalla protezione che l'or-

mento rescissorio), cf. P. MONETA, *La nuova trattazione della causa matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 488 e in S. GHERRO (a cura di), *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova, 1991, p. 31.

<sup>(82)</sup> C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica*, cit., § 17.

<sup>(83)</sup> Cf. *Relatio Sabbatani* 1970, in *Communicationes*, 2 (1970), n. 30, p. 190; PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1976, *praenotanda*, n. 55, p. XIV.

<sup>(84)</sup> In questa fattispecie, infatti, il giudizio rescindente compete alla Segnatura Apostolica (cf. can. 1445 § 1, 1°), mentre il giudizio rescissorio spetta alla Rota Romana « nisi Summus Pontifex aliter providerit » (cf. SEG NATURA APOSTOLICA, *Normae speciales*, 25 marzo 1968, art. 58 § 3; S. BERLINGÒ, « Cosa giudicata » e « ratio sacramenti », cit., p. 211).

dinamento offre ai « beneficiari » della *res iudicata in limine litis restitutionis*, tramite il contraddittorio nella fase rescindente. Sembrerebbe quindi conforme all'*aequitas canonica* — e non soltanto non *irrationabile* se si tiene conto di quanto detto — affermare l'opportunità di garantire « all'altra parte » (quella che subirebbe le conseguenze dell'ammissione della *nova causae propositio*) la possibilità di opporsi *in limine litis* alla legittimità della richiesta di *retractatio*, attraverso il contraddittorio nel momento rescindente e non solo in sede rescisoria, da cui potrebbe scaturire la riforma della doppia sentenza conforme.

Muovendo da questa impostazione, de Diego-Lora sottolinea la natura di primo grado (anche se presso il tribunale superiore, a somiglianza del giudizio rescindente civile di revisione o in cassazione) della pronunzia che ammette la *nova causae propositio*. La relativa domanda infatti, in modo simile all'aggiunta di una nuova *causa petendi* (cf. can. 1683), « dà origine ad un nuovo processo; sorge, previa citazione, una nuova istanza, dato che, se il capo di nullità è lo stesso sul quale era già stata emessa una sentenza definitiva che diede origine alla doppia conforme, le allegazioni di nuove e gravi prove o motivi pongono la questione, che era già stata risolta, in una dimensione distinta dal merito che, perciò, richiede una nuova cognizione del tribunale, un nuovo giudizio e una nuova sentenza »<sup>(85)</sup>.

6. *Conclusioni. L'appiattimento delle differenze tra la « restitutio in integrum » e la « nova causae propositio »: verso un nuovo concetto di giudicato canonico.*

Anche se vi sarebbero tanti approfondimenti da fare riguardo alle questioni accennate e ad altre non considerate, dobbiamo por fine a queste annotazioni sulla dottrina di de Diego-Lora.

Possiamo constatare comunque che il desiderio della commissione di riforma del codice del 1917 di stabilire un « *ordo impugnationum qui videtur perspicuus* »<sup>(86)</sup> prevedeva la *nova causae propositio* come una delle possibili impugnazioni del giudicato<sup>(87)</sup>. Il can. 1644

<sup>(85)</sup> C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica*, cit., § 19, a).

<sup>(86)</sup> *Schema 1976, praenotanda*, n. 40, p. X.

<sup>(87)</sup> « *Impugnatio sententiae* (...) ponuntur ordine magis logico: 1) querela nullitatis; 2) appellatio. Dein *impugnatio rei iudicatae*, quae sunt: 1) restitutio in

è collocato infatti all'interno del capitolo sulla *res iudicata* del nuovo codice, come capitava con il can. 1903 del codice del 1917.

La precedente legge processuale per le chiese orientali (il cui can. 430, simile ai cann. 1643 e 1644 del codice del 1983, apparteneva al capitolo *de re iudicata et de restitutione in integrum*) determinava che « *Restitutio in integrum ne concedatur nisi auditis partibus atque promotore iustitiae et defensore vinculi si hi priori iudicio interfuerint* »<sup>(88)</sup>, ribadendo l'esigenza di un previo giudizio rescindente (con il necessario contraddittorio) anche per la *nova causae propositio*<sup>(89)</sup>. Il can. 271 § 1 dello *Schema 1982* del Codice dei canoni delle Chiese orientali riguardante il diritto processuale conteneva la stessa prescrizione, poi scomparsa dallo *Schema 1987* e dal testo definitivo del CCEO<sup>(90)</sup>.

Inoltre, il can. 1323 § 1 del CCEO, consentendo la querela di nullità contro il giudicato, adopera un concetto di *res iudicata* che non combacerebbe pienamente con quello del codice del 1983, malgrado l'esplicito desiderio del legislatore di uniformare la disciplina processuale per tutta la Chiesa<sup>(91)</sup>.

Di conseguenza, l'impostazione di de Diego-Lora riguardo all'esistenza del giudicato nelle cause di nullità del matrimonio muove dall'analisi della legge, non solo da presupposti teoretici. Tale dottrina non è estranea infatti all'esegesi complessiva delle norme ecclesiali — esegesi ben lontana dal nozionismo acritico e dal tecnicismo ermeneutico<sup>(92)</sup> —, per cui è stato sostenuto che una concezione rigorosamente « sostanziale » del giudicato (*ratio veritatis*) si

---

integrum contra rem iudicatam manifeste iniustam; 2) tertii oppositio, contra decisionem quae tertium laedere potest; 3) causae retractatio, contra duplicem conformem sententiam in causis de statu personarum » (*ibidem*, pp. X-XI).

(88) Pro XII, m.p. *Sollicitudinem Nostram, de iudiciis pro Ecclesia Orientali*, can. 433 § 2, in *AAS*, 42 (1950), pp. 5-120.

(89) Cf. C. GULLO, *La « nova causae propositio »*, cit., p. 381.

(90) Cf. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI ORIENTALIS RECOGNOSCENTO, *Schema canonum de tutela iurium seu de processibus*, Romae, 1982, in *Nuntia*, 14 (1982), pp. 3-109; Id., *Schema Codicis Iuris Canonici Orientalis*, Romae, 1986, can. 1344, in *Nuntia*, 24-25 (1987), pp. 1-276; CCEO, can. 1329.

(91) Cf. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI ORIENTALIS RECOGNOSCENTO, *Principi direttivi per la revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale*, in *Nuntia*, 3 (1976), p. 9; Id., *Prospetto dello schema « De processibus » dopo la sua nuova revisione*, in *Nuntia*, 21 (1985), p. 40.

(92) Cf. S. GHERRO, *Principi di diritto costituzionale canonico*, cit., p. VIII.

inserirsi singolarmente bene nell'ordinamento canonico vigente, che ha abbandonato la presunzione *iuris et de iure* sulla giustizia della *res iudicata*, presente invece nel can. 1904 del codice del 1917<sup>(93)</sup>. Berlingò ha concluso « che l'inserimento delle tecniche processuali ed il ricorso agli strumenti di certezza legale nell'ordinamento della Chiesa comportano peculiari adattamenti; sicché, da un lato, l'autorità del giudicato viene ad essere limitata nel suo ambito di operatività ed anche nella sua intrinseca consistenza e, dall'altro, alla duplice conforme nelle cause di stato si connette la produzione di un tipo di certezza che finisce per differire da quello del giudicato (canonico) forse solo per grado. Pertanto nella prassi giudiziaria della Chiesa i due rimedi della *nova causae propositio* e della *restitutio in integrum* finiscono per appiattirsi, a volte, l'uno sull'altro »<sup>(94)</sup>.

Siffatto appiattimento comporterebbe il ricorso a quella concezione « rigorosamente sostanziale » del giudicato nelle cause sullo stato delle persone. E darebbe rilievo contemporaneamente sia alla cosiddetta « specificità dell'ordinamento canonico » che alla sua reale natura giuridica. Se la « specificità » giustifica l'affievolimento della stabilità della decisione giudiziaria (tramite la *restitutio in integrum* e la *nova causae propositio*), la « giuridicità » comporterà l'attenta applicazione di tali istituti, rivolti ad impugnare il giudicato canonico qualora ve ne siano i presupposti, accertati mediante il previo (anche se sommario) giudizio rescindente. Ogni istituto agirà nel proprio ambito di applicazione: la *nova causae propositio* nelle cause sullo stato delle persone, la *restitutio* in tutte le altre cause<sup>(95)</sup>. Una tale impostazione — per certi versi *de iure condendo* e la cui concretizzazione non è affatto semplice — implica, invero, l'accurata preparazione degli organi giudiziari<sup>(96)</sup>, ma può contri-

---

(93) Cf. A.M. PUNZI NICOLÒ, *L'efficacia normativa della sentenza canonica e il problema del giudicato ingiusto*, in *La norma en el Derecho Canónico. Actas del III Congreso internacional de Derecho Canónico. Pamplona, 10-15 de octubre de 1976*, vol. 1, Pamplona, 1979, pp. 1071-1080. Vedi S. GHERRO, *Ancora sul diritto alla difesa nel processo matrimoniale canonico*, in S. GHERRO (a cura di), *Studi sul processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 77-81.

(94) S. BERLINGÒ, « *Cosa giudicata* » e « *ratio sacramenti* », cit., p. 225.

(95) Non escluse quelle contenzioso-amministrative presso un collegio giudicante della Segnatura Apostolica.

(96) Vedi quanto detto sopra in occasione della nota 33.

buire alla realizzazione dell'*opus iustum* che reca pace nella società e nelle coscienze — « *opus iustitiae pax (...) et securitas usque in sempiternum* » (Is 32, 17) —, favorendo efficacemente la *salus animarum* (\*).

Joaquín Llobell

---

(\*) Il prof. Carmelo de Diego-Lora, nel ringraziare gentilmente per la copia dell'originale di questo saggio doverosamente inviatagli, ha allegato il testo di una relazione (inedita fino a questo momento) dal titolo *Eficacia de cosa juzgada y nueva «propositio»*, tenuta durante le « XII<sup>e</sup> Giornate di studio » dell'Associazione Spagnola di Canonisti, sull'argomento « Questioni fondamentali di diritto processuale canonico ». Questo nuovo studio sviluppa ed approfondisce, sotto un'altra angolatura, i concetti che abbiamo analizzato nella nostra nota e manifesta quanto a de Diego-Lora interessi il giudicato sullo stato delle persone.

21. *Ius ecclesiae* - 1993.

