

STUDI GIURIDICI
LXXVII

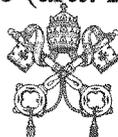
**IL GIUDIZIO
DI NULLITÀ MATRIMONIALE
DOPO L'ISTRUZIONE
“DIGNITAS CONNUBII”**

Parte Terza
La parte dinamica del processo

ESTRATTO DA:

GIANPAOLO MONTINI

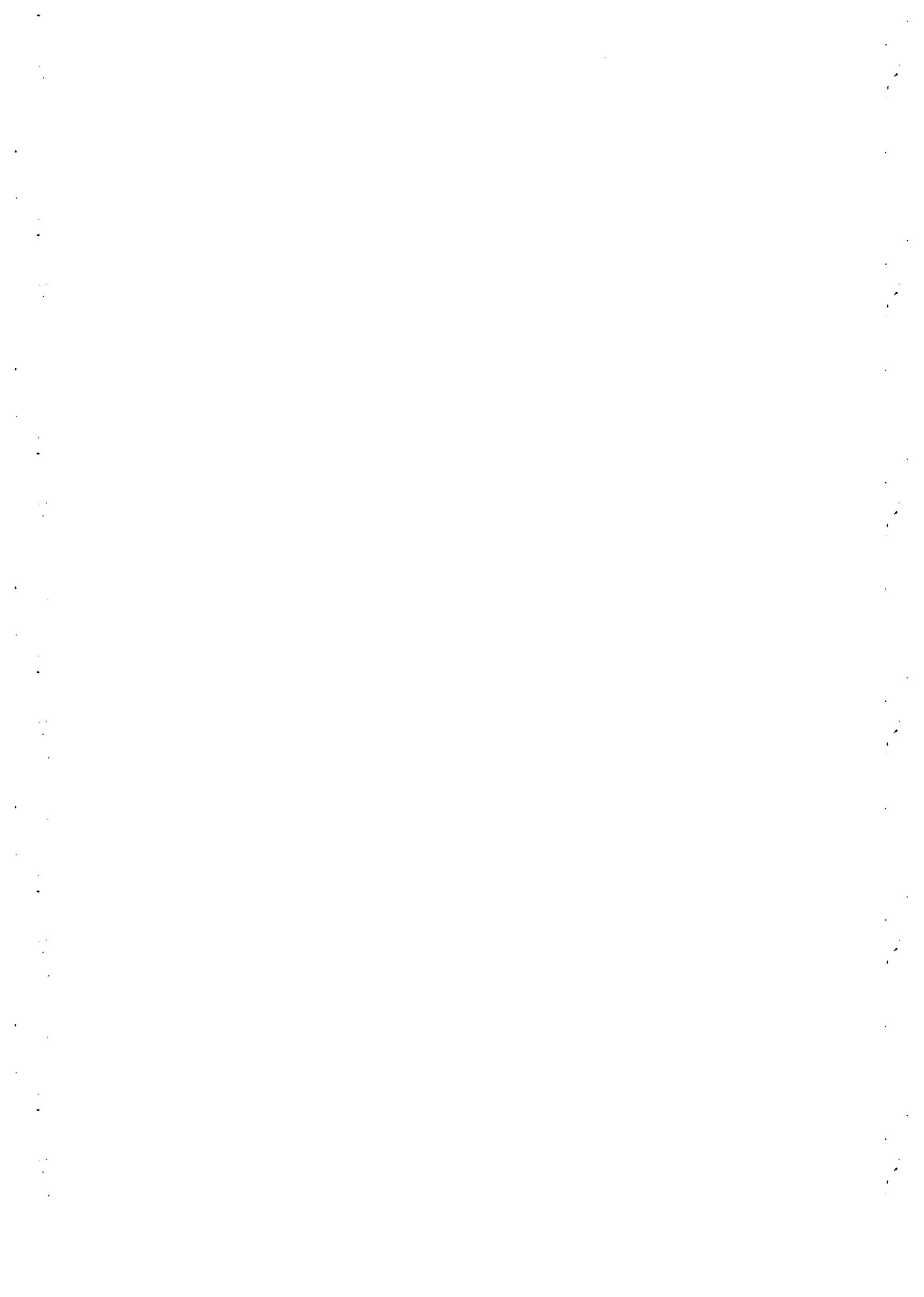
c. La richiesta di nuovo esame della causa dopo una doppia decisione
conforme (artt. 290-294)



LIBRERIA EDITRICE VATICANA

Città del Vaticano

2008



GIANPAOLO MONTINI
Promotore di Giustizia del S.T. della Segnatura Apostolica

LA RICHIESTA DI NUOVO ESAME DELLA MEDESIMA CAUSA DOPO UNA DOPPIA DECISIONE CONFORME (artt. 290-294)

Introduzione

Le linee del presente commento dell'istruzione *Dignitas connubii* [= DC]¹ in relazione alla *nova causae propositio*² tengono conto, senza necessità che siano riprese distintamente, di alcune necessarie premesse metodologiche sulle finalità dell'istruzione³ e sulla sua collocazione nella gerarchia canonica delle fonti⁴.

¹ Se non sarà detto diversamente gli articoli citati in questo commento sono dell'istruzione *Dignitas connubii*.

² Sarà *nova causae propositio* la denominazione che si eleggerà in questo articolo per l'istituto in oggetto. Le ragioni stanno 1) nella semplicità e brevità della denominazione, rispetto a quella assolutamente completa ed elaborata dell'*inscriptio* del *caput* III del titolo XII della *Dignitas connubii*; 2) nella allusione nella stessa denominazione alla richiesta («petitio»), in modo tale che *nova causae propositio* possa significare sia la richiesta («propositio obtineri»: cfr. can. 1644, § 2; art. 294) sia l'ottenimento («propositio admitti»: cfr. can. 1644, § 1; art. 293, §§ 1-2); 3) nella presenza materiale del sintagma nella legge processuale codiciale (cfr. can. 1644, §§ 1-2), seppur si possa condividere l'opinione che il Legislatore non abbia inteso denominare formalmente l'istituto in oggetto. L'*inscriptio* pare essersi ispirata al can. 1445, § 1, n. 2 e all'art. 122, n. 2 della costituzione apostolica *Pastor bonus* [= PB], in entrambi i casi in riferimento alla competenza in merito della Segnatura Apostolica.

La dottrina non è impedita di continuare ad adoperare altre denominazioni, anche tradizionali, quali, per esempio, *retractatio* e *beneficium novi examinis*.

³ Cfr. G.P. MONTINI, *L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia delle fonti*, in *Periodica de re canonica* 94 (2005) 420-430; Id., *L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi di nullità matrimoniale. Una introduzione*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 18 (2005) 345-351. Cfr. pure FR. DANEELS, *Una introduzione generale all'Istruzione «Dignitas connubii»*, in *Ius Ecclesiae* 18 (2006) 317-342, soprattutto 318 (in spagnolo: *Una introducción general a la Instrucción "Dignitas connubii"*, in *Ius canonicum* 46/91 [2006] 33-58, soprattutto p. 34), per quanto attiene alla finalità dell'istruzione prescritta nel mandato pontificio, non altrimenti conosciuto: «In una lettera del 24 febbraio 1996 dell'Ecc.mo Sostituto della Segreteria di Stato si legge che il Sommo Pontefice Giovanni Paolo II riteneva molto opportuno, «al fine di meglio tutelare l'indissolubilità del matrimonio», che la Segnatura Apostolica emanasse un'Istruzione sui processi matrimoniali» (la sottolineatura è nostra).

⁴ Cfr. G.P. MONTINI, *L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia delle fonti*, cit., pp. 417-476. Cf pure J. GONZÁLEZ AYESTA, *La Instrucción "Dignitas Connubii" y las categorías normativas del derecho*

Questo permetterà anzitutto di prendere in esame i prescritti dell'istruzione senza dover percorrere l'intera normativa processuale codiciale. Un commento sistematicamente corretto della DC non può che considerare specificamente le parti proprie dell'istruzione, ossia quelle eccedenti la normativa codiciale, e su queste soffermarsi sia per un'esegesi, come pure per una valutazione della loro pertinenza e della loro completezza in ordine alla natura e agli scopi dell'istruzione stessa. Per questa ragione si preferisce procedere nel commento dei singoli prescritti, omettendo tutta la normativa già prevista dal Codice⁵.

Una premessa è almeno necessaria per rendere ragione della trattazione della *nova causae propositio* nell'istruzione *Dignitas connubii*. Può, infatti, suscitare una certa perplessità il fatto che l'istruzione dedichi a questo istituto processuale un capitolo⁶. Non sfugge che la competenza a trattare della *nova causae propositio* riservata al tribunale di appello (cfr. can. 1644, § 1), anzi, più precisamente, «*tertiae vel ulterioris instantiae*» (art. 290, § 1 DC), ne fa un istituto processuale riservato alla Rota Romana e pertanto al di fuori della portata dell'istruzione *Dignitas connubii*, «*servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii*», come recita l'*inscriptio*.

A giustificare l'inserzione della normativa processuale sulla *nova causae propositio* concorrono diverse ragioni, da ritenere probabilmente in modo complessivo.

vigente, in *Ius canonicum* 45/90 (2005) 757-770; J. OTADUY, *El principio de jerarquía normativa y la instrucción "Dignitas connubii"*, *ibid.*, 46/91 (2006) 59-97.

⁵ Per il commento alla normativa codiciale sulla *nova causae propositio*, oltre ai più diffusi manuali di diritto processuale canonico, cfr. recentemente P.D. DALIO, *La nueva proposición de la causa en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia*, Roma 1996; C. DE DIEGO-LORA, *Eficacia de cosa juzgada y nueva «propositio»*, in AA.VV., *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico. XII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Madrid 22-24 abril 1992*, a cura di J. Manzanares, Salamanca 1993, pp. 179-211; F. DELLA ROCCA, *I mezzi di impugnazione*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994², pp. 735-750; ID., *I mezzi di impugnazione nel processo matrimoniale canonico*, in ID., *Nuovi saggi di diritto processuale canonico*, Padova 1988; H.F. FRANCESCHI, *Il cumulo della "querela nullitatis" e la "nova causae propositio"*, in *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 565-599; I. GRAMUNT, *Decree of the Roman Rota concerning a new presentation of a case on nullity of Marriage (10-IV-1987)*, in *Ius canonicum* 29/58 (1989) 611-613; C. GULLO, *La «nova causae propositio»*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 797-823; J. HUBER, *Die Wirksamkeit von Entscheidungen nach einer Wiederaufnahme des Verfahrens*, in AA.VV., *Iustitia in caritate. Festgabe für Ernst Rößler zum 25jährigen Dienstjubiläum als Offizial der Diözese Rottenburg-Stuttgart*, a cura di R. Puza e A. Weiß, Frankfurt 1997, pp. 343-352; P. MALECHA, *La nuova proposizione della causa alla luce della recente giurisprudenza della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche*, in *Quaderni dello Studio Rotale* 15 (2005) 151-164; A. MIONI, *Osservazioni in tema di "nova causae propositio"*, in *Il diritto ecclesiastico* 100 (1989) I, 339-348; P. MONETA, *La nuova trattazione della causa matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991) 479-497; J.A. PARODY NAVARRO, *Medios de impugnación contra la sentencia canónica. La nueva proposición de la causa*, Málaga 2001; J. LLOBELL, *Sulla «novità» degli argomenti richiesti per la concessione della «nova causae propositio» e sull'appello contro la reiezione della n.c.p. da parte della Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae* 14 (2002) 166-185; T. PIERONEK, *Nova causae propositio*, in *Forum iuridicum* 1 (2002) 243-252; N. SCHÖCH, *Die Wiederaufnahme des Personenstandsverfahrens gemäss der Rotajudikatur*, in *De Processibus Matrimonialibus* 8/2 (2001) 63-100; A. STANKIEWICZ, *Le prove e gli argomenti nuovi e gravi per il riesame della causa*, in AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1995, pp. 115-144.

⁶ Cfr. G. MARAGNOLI, *"Dignitas connubii": una nuova "istruzione" della Santa Sede sui processi canonici di nullità del matrimonio*, in *Iustitia* 58 (2005) 244.

Anzitutto il fatto che non si possono definire propriamente rari i casi in cui tribunali diocesani o interdiocesani della Chiesa latina sono chiamati a vedere della *nova causae propositio*. Sono noti i casi di tribunali che, al di fuori della Rota Romana, hanno competenza a giudicare oltre il secondo grado: per il terzo e ulteriore grado il Tribunale della Rota della Nunziatura Spagnola⁷; per il terzo grado il Tribunale del Primate di Ungheria⁸ e, relativamente alle decisioni del Tribunale di Köln, il Tribunale di Freiburg im Breisgau⁹. Forse meno nota è l'ampiezza con la quale la Segnatura Apostolica concede Commissioni Pontificie per il terzo e ulteriore grado di giudizio in favore di tribunali diocesani o interdiocesani in alcune nazioni, quali la Germania, la Polonia e l'Inghilterra¹⁰. Sia nel caso dei tribunali istituzionalmente competenti in terza istanza sia nei tribunali competenti in terza e ulteriore istanza per Commissione Pontificia può verificarsi di fatto la richiesta di *nova causae propositio*¹¹. In questi casi si applicherà la normativa prevista dagli artt. 290-294 DC.

In secondo luogo può aver contribuito all'inserzione della *nova causae propositio* nell'istruzione *Dignitas connubii* la sua specificità per le cause di stato delle persone e, di conseguenza soprattutto per le cause di nullità matrimoniale. Essa, come istituto processuale, interagisce inoltre con molti altri istituti connessi strettamente con la conclusione del giudizio di nullità matrimoniale: l'opposizione alla seconda decisione conforme; la determinazione dell'esistenza della doppia decisione conforme; l'esecutività della seconda decisione conforme. Per la sua stretta vocazione processuale matrimoniale

⁷ GIOVANNI PAOLO II, Litterae apostolicae motu proprio datae de accommodatione Normarum a Rota Nuntiaturae Apostolicae in Hispania servandarum *Nuntiaturae Apostolicae in Hispania*, 2 ottobre 1999, con cui sono state promulgate le *Normas orgánicas y procesales del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España* [= *Normas*], in AAS 92 (2002) 5-17. Tra i commenti cfr. M.C. MUSOLES CUBEDO, *La Rota de la Nunciatura Apostólica en España: nuevas normas orgánicas y procesales*, in *Revista española de derecho canónico* 57 (2000) 763-794; P. HAYWARD, *Comment on Spanish Roman Rota Norms*, in *Canon Law Society of Great Britain & Ireland. Newsletters* n. 123 (2000) 58-60; J. LLOBELL, *Le norme del 1999 della Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna*, in *Il diritto ecclesiastico* 111 (2000) I, 779-808; ST. HÄRING, *Die Spanische Rota. Anmerkungen anlässlich der Neuordnung eines einzigartigen kirchlichen Gerichts*, in AA.VV., *Iudicare Inter Fideles. Festschrift für Karl-Theodor Geringer zum 65. Geburtstag*, St. Ottilien 2002, pp. 129-156.

⁸ L'«*Excelsum Forum Primatiale Strigonense-Budapestiense*» è istituzionalmente competente a giudicare in terzo grado le cause trattate e definite in secondo grado dai tribunali metropolitani di Eger e Veszprém (cfr. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL [= SSAT], prot. n. 4743/1 SAT). Cfr. P. ERDÓ, *Il potere giudiziario del Primate d'Ungheria*, in *Apollinaris* 53 (1980) 272-292.

⁹ Il privilegio trova fondamento nel *Rescriptum* del 23 aprile 1910 con il quale Pio X concesse all'arcivescovo di Köln che il tribunale di Freiburg im Breisgau potesse giudicare in terza istanza le cause definite in secondo grado a Köln (cfr. SSAT, prot. n. 19908/88 CP).

¹⁰ Cfr. P. MALECHA, *La nuova proposizione della causa*, cit., pp. 153-156.

¹¹ Cfr. artt. 37, § 1, lett. c) e 40 *Normas*. Cfr. alcuni aspetti procedurali e la statistica delle Commissioni Pontificie in cui la *nova causae propositio* è stata la ragione della richiesta della Commissione stessa, in P. MALECHA, *La nuova proposizione della causa*, cit., rispettivamente alle pp. 154-155 e 156. Non si può escludere che la *nova causae propositio* sia richiesta anche dopo l'ottenimento della Commissione Pontificia, nel qual caso la prassi della Segnatura Apostolica prevede che si ricorra di nuovo alla medesima Segnatura e che si stia alle sue istruzioni. Per alcune riflessioni su questa prassi cfr. G.P. MONTINI, *Alcune questioni processuali intorno alla decretazione di conformità equivalente*, in *Periodica de re canonica* 95 (2006) 535-536.

e per la sua connessione, in caso di doppia decisione conforme affermativa, con l'accesso a nuove nozze o, in caso di doppia decisione conforme negativa, con l'accesso ad un nuovo processo di nullità matrimoniale, l'istruzione *Dignitas connubii*, confermando la sua finalità pratica di carattere generale, non poteva tralasciarla.

In terzo luogo non si può omettere il sospetto che il capitolo III sulla *nova causae propositio* ruoti tutto attorno alla normazione della conformità equivalente (cfr. art. 291 DC), così da far supporre che tutta la materia sia stata pensata quale cornice di quella grave innovazione introdotta nell'istruzione *Dignitas connubii*.

La normativa, comunque, si inserisce armonicamente nel testo dell'istruzione *Dignitas connubii*, dando una chiara sensazione di completezza e di esaustività alla materia che un ministro del tribunale si sarebbe aspettato di conoscere per il suo ministero¹².

Maggiori perplessità suscita, invece, la scelta di collocare la *nova causae propositio* (caput III: «De petitione novi eiusdem causae examinis post duplicem decisionem conformem») tra le impugnazioni della sentenza (titulus XII: «De impugnatione sententiae»).

Il Codice, infatti, recensisce propriamente e sistematicamente tra le impugnazioni (titulus VIII: «De impugnatione sententiae») solo la *querela nullitatis* (caput I: «De querela nullitatis contra sententiam») e l'appello (caput II: «De appellatione»). In un altro titolo il Codice colloca la *nova causae propositio* e la *restitutio in integrum*.

Tale distinzione se sotto il profilo meramente terminologico non può dirsi del tutto insuperabile, più rilevante si mostra sotto il profilo sia sistematico sia processuale. Se, infatti, non mancano rari casi in cui «impugnatio» denomina la *nova causae propositio*¹³, sempre invece si distingue tra l'impugnazione della sentenza e l'impugnazione della *res iudicata* o *quasi-iudicata*: nel primo caso si è di fronte ad un processo che continua, nell'altro è un nuovo processo che ha inizio, con tutte le conseguenze processuali¹⁴.

Una maggiore distinzione, anzi separazione, dalla *querela nullitatis* e dall'appello, avrebbe giovato alla comprensione immediata della *nova causae propositio*.

La normativa sulla *nova causae propositio*

Art. 290, § 1 – can. 1644, § 1

Art. 290 - § 1. Si duplex sententia conformis in causa nullitatis matrimonii prolata sit, non est locus appellationi, sed potest quovis tempore ad tribunal tertiae vel ulterioris instantiae provocari, novis iisque gravibus probationibus vel argumentis intra peremptorium terminum triginta dierum a proposita impugnatione allatis (cf. can. 1644, § 1).

¹² Cfr. G. MARAGNOLI, «*Dignitas connubii*»: una nuova «istruzione» della Santa Sede, cit., p. 244.

¹³ Lo stesso can. 1644, § 1 denomina «impugnatio» nella seconda parte del canone la *nova causae propositio*.

¹⁴ Si vedano alcuni elementi della questione in G.P. MONTINI, *De querela nullitatis deque restitutione in integrum adversus sententias sectionis alterius Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis*, in *Periodica de re canonica* 82 (1993) 687-690. La richiesta di omissione nell'art. 257 dell'esplicita menzione della *nova causae propositio* fu giustificata anche per la sua natura estranea alle impugnazioni.

Can. 1644 - § 1. Si duplex sententia conformis in causa de statu personarum prolata sit, potest quovis tempore ad tribunal appellationis provocari, novis iisque gravibus probationibus vel argumentis intra peremptorium terminum triginta dierum a proposita impugnatione allatis. Tribunal autem appellationis intra mensem ab exhibitis novis probationibus et argumentis debet decreto statuere utrum nova causae propositio admitti debeat necne.

Le variazioni che l'art. 290, § 1 introduce nella prima proposizione del can. 1644, § 1 sono di carattere meramente esplicativo.

La prima è l'aggiunta della locuzione «non est locus appellationi». Non è facile individuare l'esatta valenza della variazione. Essa si potrebbe situare sul versante esplicativo, in quanto destinata a confermare l'abbandono e l'abrogazione della facoltà del difensore del vincolo di appellare anche dopo la doppia decisione conforme affermativa (cfr. can. 1897 CIC17) e perché, più in generale, certifica l'effetto processuale della doppia decisione conforme, che pur non producendo formalmente *res iudicata*, ha un effetto per alcuni versi ad essa analogo nell'escludere l'appello.

Questa aggiunta avrebbe richiesto, come il tenore verbale della medesima in sé suggerirebbe, una conseguente variazione nell'art. 280, § 1, che elenca i casi in cui appunto «non est locus appellationi»¹⁵. Ciononostante l'art. 280, § 1 segue alla lettera il can. 1629, trascurando la fattispecie della doppia decisione conforme nelle cause di nullità matrimoniale. Questa scelta, dettata probabilmente dalla volontà di semplicità e di chiarezza, ha però sacrificato in parte la precisione e la completezza.

Le stesse, precisione e completezza, sono mancate per l'omissione nell'istruzione *Dignitas connubii* di una singolare fattispecie di *nova causae propositio*, cui accennava l'istruzione *Provida Mater* [= PM] (cfr. art. 217, § 1), quella su cui la Segnatura Apostolica recentemente ha preso posizione¹⁶, la stessa che non raramente interessa gli operatori della giustizia proprio nei tribunali diocesani e interdiocesani. Ci si riferisce al caso in cui ad una prima sentenza in materia di nullità matrimoniale non segue l'appello *in terminis* o comunque non segue la decisione di appello. Quella prima sentenza non potrà essere appellata (per il fatto che i termini *ad appellandum* sono trascorsi oppure per il fatto che l'appello è andato deserto, perento o rinunciato); non potrà essere oggetto di *restitutio in integrum* (perché le «causae de statu personarum numquam transeunt in rem iudicatam»: can. 1643)¹⁷. L'art. 217, § 1 PM, la giurisprudenza della Segnatura Apostolica e una parte della dottrina risolvevano il caso (non infrequente, per la verità) attraverso la fattispecie della *nova causae propositio*, senza la necessità di nuovi e gravi argomenti di cui al can. 1644, § 1, richiesti solo nel caso di «duplex sententia conformis» e non già nel caso di una prima sentenza cui non sia se-

¹⁵ Cfr. GRZ. ERLEBACH, *L'impugnazione della sentenza e l'invio «ex officio» della causa al tribunale di appello nell'istr. «Dignitas connubii»*, in *Ius Ecclesiae* 18 (2006) 458-459.

¹⁶ Cfr. SSAT, *declaratio*, 3 giugno 1989, in AAS 81 (1989) 988-990.

¹⁷ Cfr. SSAT, *Quaesitum. Responsio in re particulari [de remedio restitutionis in integrum in causis nullitatis matrimonii]*, in *Periodica de re canonica* 95 (2006) 553-554, con un *Commentarius* di FR. DANIELS, *ibid.*, pp. 555-565.

guito l'appello o la decisione di appello¹⁸. Rimangono comunque presenti nell'istruzione tutti gli elementi che concorrono alla qualificazione di cui sopra.

La seconda variazione riguarda la sostituzione della locuzione codiciale «tribunal appellationis», con cui si intendeva designare il tribunale competente a ricevere, a trattare e a definire la *nova causae propositio*, con la locuzione «tribunal tertiae vel ulterioris instantiae».

La ragione del mutamento non pare legata alla scelta di una denominazione più precisa del tribunale competente nel caso, quanto piuttosto alla necessità di evitare che si dica competente il «tribunal appellationis» avendo appena detto che «non est locus appellationi». Per il resto una locuzione in assoluto più adeguata sembrerebbe essere «tribunal superius», per il fatto che con la *nova causae propositio* è un nuovo processo che ha inizio, seppure sulla medesima causa.

È stata conservata nell'art. 290, § 1, per ossequio al Codice, la prescrizione incongrua del termine «perentorio» entro cui presentare i nuovi e gravi argomenti: la giurisprudenza rotale considera la tardiva presentazione dei nuovi e gravi motivi quale nuova *petitio* della *nova causae propositio*, che, appunto, può essere presentata «quovis tempore»¹⁹.

Art. 290, § 2 – can. 1684, § 2

Art. 290 - § 2. Hoc praescriptum etiam servandum est, si sententia, quae matrimonii nullitatem declaraverit, non altera sententia sed decreto confirmata est (cf. can. 1684, § 2).

Can. 1684 - § 2. Praescripta can. 1644 servanda sunt, etiam si sententia, quae matrimonii nullitatem declaraverit, non altera sententia sed decreto confirmata sit.

L'istruzione *Dignitas connubii* recupera nell'art. 290, § 2 il prescritto del can. 1684, § 2, il quale facendo esplicito riferimento al can. 1644 già di per sé tradiva una collocazione maldestra e richiamava l'esigenza di una nuova posizione.

Nel can. 1684, § 1 l'immediato accesso alle nozze di coloro il cui matrimonio era stato dichiarato nullo, è chiaramente ammesso dopo la notificazione della seconda decisione conforme dichiarativa della nullità, sia che questa seconda pronuncia sia una sentenza confermativa della prima, sia che sia un decreto confermativo della prima sentenza. Ciò significa che il can. 1684, § 1 già applica esplicitamente il prescritto del can. 1644, § 1 nell'ambito delle cause di nullità matrimoniali, escludendo l'appello sia dopo la doppia sentenza conforme sia dopo la sentenza confermata da un decreto.

Se, pertanto, il can. 1684, § 2 intendesse applicare il prescritto del can. 1644 in quanto esclusione dell'appello anche dopo una sentenza affermativa di nullità matri-

¹⁸ Cfr. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. Pars dinamica*. Ad usum Auditorum, Romae 2004, pp. 426-428.

¹⁹ «Sed Patronus Actoris merito vindicavit, ut recursus partis conventae reiceretur ob non servatum terminum triginta dierum [...] At si provocatio revera declarata esset deserta, pars conventa iterum provocare potuisset [...] Quapropter litterae partis conventae [...] quibus gravamina provocationis exhibuit, aestimari possunt uti nova petitio ad obtinendam novam causae propositionem» (decreto 25 aprile 1985, *coram* STANKIEWICZ, in *Decreta selecta* [= DS] III, n. 7, pp. 111-112).

moniale confermata per decreto, non direbbe nulla in più di quanto già affermato nel can. 1684, § 1: sarebbe una mera ripetizione.

La collocazione del can. 1684, § 2 nell'art. 290, § 2 ha riportato il prescritto a concentrarsi ancora più chiaramente sull'inappellabilità della doppia conforme anche quando essa sia costituita da una sentenza confermata per decreto.

Ciò è dovuto alla scelta di non modificare l'espressione del canone «duplex sententia conformis» in quella, peraltro subito introdotta nella *inscriptio* del titolo XII, «duplex decisio conformis», che, introdotta nell'art. 290, § 1, avrebbe reso inutile l'art. 290, § 2.

Non a caso, probabilmente, si trasforma l'*incipit* del canone 1684, § 2: dal plurale «praescripta» si passa al singolare «praescriptum», a significare che più che il rimando a tutta la normativa esplicitamente e implicitamente contenuta nel can. 1644, §§ 1-2 (accesso al tribunale superiore, condizioni di accesso, termini per il ricorso, sospensività della provocazione), si intende riferirsi all'inappellabilità del decreto di conferma.

La ragione di questo prescritto, sia nel can. 1684, § 2 sia nell'art. 290, § 2, appare tutta di carattere storico: con esso si intende dichiarare definitivamente cancellato quel peculiare appello che la normativa precedente al Codice consentiva al difensore del vincolo e alla parte avverso il decreto di conferma²⁰. Anche la storia della redazione del can. 1684, § 2 depone per questa opzione interpretativa²¹.

Altra cosa rispetto all'art. 290, § 2, è la comparazione tra sentenza confermativa e decreto confermativo, che, dove sia necessario, deve condursi su ragioni processuali proprie e può richiamarsi solo indirettamente al prescritto del can. 1684, § 2 e all'art. 290, § 2, che svolgono invece – come si è visto – una funzione interpretativamente propria.

Art. 292, § 1

Art. 292 - § 1. Non requiritur ut nova argumenta vel probationes, de quibus in art. 290, § 1, sint gravissima, multoque minus decretoria, hoc est quae peremptorie exigant contrariam decisionem, sed satis est ut hanc probabilem reddant.

PM - Art. 217 - § 3. Talia argumenta vel documenta non requiritur ut sint gravissima, multoque minus decretoria, hoc est quae peremptorie exigant contrariam decisionem; eorumque pondus pro causae revisione a tribunali tertiae instantiae aestimandum est, audito vinculi defensore.

²⁰ Il riferimento è al *motu proprio Causas matrimoniales* del 28 marzo 1971, che all'art. IX, § 1 prescriveva: «Adversus decretum collegii, sententiam primi gradus ratam habens, defensor vinculi vel pars, quae se gravatam putet, ius habent recurrendi, intra decem dies a die publicationis decreti, ad superius Tribunal, sed tantummodo prolatis novis et gravibus argumentis, quae tamen praesto sint. Huiusmodi argumenta debent exhiberi Tribunali tertii gradus intra mensem ab interposito recursu». Questa facoltà della parte e del difensore del vincolo è stata interpretata dalla dottrina e dalla giurisprudenza come distinta e concorrente con la *nova causae propositio*. Per tale ragione non si poteva, sotto la vigenza dell'art. IX, § 1, ritenere immediatamente esecutivo il decreto di ratifica (cfr. art. VIII, § 3). Cfr. I. GORDON, *Novus processus nullitatis matrimonii. Iter cum adnotationibus*, Romae 1983, pp. 47-48. 50.

²¹ Cfr. *Communicationes* 11 (1979) 265-268.

Anche se l'art. 292, § 1 DC riprende alla lettera gran parte dell'art. 217, § 3 PM, in realtà è innovativo rispetto a quel prescritto.

L'art. 217, § 3, infatti, è stato talvolta considerato occasione per un'interpretazione estensiva della norma processuale codiciale²². Di fatto l'articolo si contentava di escludere il limite più alto di gravità degli argomenti, impedendo che il giudice chiedesse un grado troppo alto di certezza per concedere la *nova causae propositio*.

L'art. 292, § 1 aggiunge il criterio minimo che deve essere raggiunto per concedere la *nova causae propositio*: indirettamente si afferma che al di sotto di questo criterio non si verificano le condizioni per concedere la *nova causae propositio*.

Il criterio minimo aggiunto è condiviso dalla giurisprudenza della Segnatura Apostolica²³ e della Rota Romana e si presenta come assolutamente ragionevole: solo se la forza degli argomenti convince della probabilità²⁴ della riforma della decisione impugnata, il giudice concede legittimamente la *nova causae propositio*.

La dottrina ha salutato come un vero progresso il completamento della normativa codiciale su questo punto.

Art. 292, § 2

Art. 292 - § 2. Non sufficiunt vero merae censurae et animadversiones criticae super decisionibus latis.

L'art. 292, § 2 completa la criteriologia offerta dal § 1 in ordine alla concessione della *nova causae propositio* con un'aggiunta che proviene dalla comune giurisprudenza rotale. Se nel § 1 si stabilisce il criterio necessario e sufficiente sul versante della riformabilità della pronuncia, questo § 2 vi aggiunge il criterio ulteriore della natura degli argomenti in gioco.

Non basta per la concessione della *nova causae propositio* che la riforma della pronuncia impugnata sia probabile. Tale convinzione del giudice non può nascere da argomenti che potrebbero essere adottati in una qualsiasi fase di appello: deve trattarsi di una convinzione che sorge da nuovi e gravi argomenti e prove. Se ci si limitasse al criterio del § 1 il rischio assai forte sarebbe l'assimilazione tra appello e *nova causae propositio*, con l'indebolimento eccessivo della doppia sentenza conforme.

²² «[P]lures decisiones Nostri Apostolici Fori perspicue demonstrarunt quod art. 217 praefatae Instructionis ansam praebuerat latiori legis interpretationi» (decreto in *una Romana, coram* AGUSTONI, 9 luglio 1985, in DS III, n. 3, p. 193).

²³ Cfr., recentemente prima della pubblicazione di *Dignitas connubii*, SSAT, decreto 8 luglio 2004, prot. n. 33218/02 CG; decreto 9 giugno 2001, prot. n. 30087/99 CG; decreto 20 ottobre 1997, prot. n. 27739/97 CG.

²⁴ Anche se talvolta la giurisprudenza usa termini diversi (nella giurisprudenza rotale a volte si legge di «possibilitas»; in un caso nella giurisprudenza della Segnatura Apostolica si legge di «fundata spes»: cfr. decreto 15 maggio 1989, prot. n. 20688/89 CG), pare che la richiesta della probabilità del cambiamento della decisione sia coerente con il concetto di certezza morale da cui ha origine la decisione giudiziale. La certezza morale non esclude la possibilità del contrario (cfr. art. 247, § 2), che pertanto non parrebbe giustificare la concessione della *nova causae propositio*; esclude invece la certezza morale la probabilità del contrario, che quindi coerentemente è in grado di attivare la *nova causae propositio*.

La novità e la gravità degli argomenti non si giudica solo dagli effetti che si pronosticano probabili, ma si deve mantenere anche in relazione alla natura degli stessi argomenti.

Non si può, però, interpretare il criterio dell'art. 292, § 2 come se escludesse del tutto osservazioni che riguardano il ragionamento giuridico e la valutazione probatoria della decisione. La giurisprudenza della Segnatura Apostolica e della Rota Romana hanno avuto modo più volte di ribadire che può darsi *nova causae propositio* per errore sia in diritto sia in fatto²⁵.

Art. 293, § 1 – can. 1644, § 1

Art. 293 - § 1. Tribunal autem appellationis intra mensem ab exhibitis novis probationibus et argumentis, audito defensore vinculi et certiore facta altera parte, debet decreto statuere utrum nova causae propositio admitti debeat, necne (cf. can. 1644, § 1).

Can. 1644 - § 1. Si duplex sententia conformis in causa de statu personarum prolata sit, potest quovis tempore ad tribunal appellationis provocari, novis iisque gravibus probationibus vel argumentis intra peremptorium terminum triginta dierum a proposita impugnatione allatis. Tribunal autem appellationis intra mensem ab exhibitis novis probationibus et argumentis debet decreto statuere utrum nova causae propositio admitti debeat necne.

L'art. 293, § 1 riprende quasi testualmente²⁶ la seconda parte del can. 1644, § 1, introducendo però una notevole aggiunta di carattere processuale: il giudice giunge alla decisione circa l'ammissione della *nova causae propositio* dopo aver sentito il difensore del vincolo ed aver informato l'altra parte. Se l'audizione del difensore del vincolo ha ascendenze e giustificazioni più chiare (cfr. art. 217, § 3 PM; cfr. pure art. 119, § 2 DC), è innovativa la previsione di informare l'altra parte.

²⁵ Per quanto attiene alla Segnatura Apostolica si possono considerare le seguenti pronunce. «Huiusmodi argumenta esse possunt non solum extrinseca, seu ad media probationis afferenda spectantia, verum etiam intrinseca ob assertum errorem sive iuris sive facti» (decreto 20 ottobre 1997, prot. n. 27739/97 CG; è stata considerata rilevante per la concessione della *nova causae propositio* anche la motivazione insufficiente della parte *in iure*, in merito ad una posizione interpretativa non condivisa dalla Rota Romana); «[N]ovitas et gravitas argumentorum [...] ut ulterior causae propositio admitti queat, erui potest [...] quando facta iam adducta minus quam meruissent a iudicibus considerata sunt» (decreto 4 maggio 1974, in *Periodica de re morali canonica liturgica* 64 [1975] 249, n. 2). Può essere chiesta la *nova causae propositio* se le prove addotte «minus aestimatae fuerint quam meruissent» (decreto 31 maggio 1919, in una *Paderbornen.*, in AAS 11 [1919] 299).

²⁶ L'art. 293, § 1 introduce, rispetto al can. 1644, § 1, seconda parte, la virgola prima della particella «necne». Si tratta di un'opzione stilistica che merita di essere annotata per più ragioni. Anzitutto con questa opzione si decampa da un criterio cui l'istruzione *Dignitas connubii* ha inteso attenersi, ossia di non mutare senza ragione cogente il testo del Codice. E il Codice vigente è coerente nel non porre mai prima di «necne» la virgola (cfr. cann. 67, § 3; 177, § 1; 1431, § 1; 1572, n. 4; 1644, § 1; 1745, n. 3), come d'altronde era coerente il Codice del 1917, in cui «necne» era sempre preceduto dalla virgola (cfr. cann. 482; 609, § 3; 716, § 3; 767; 1001, § 2; 1604, §§ 2 e 4; 1609, § 1; 1743, § 2; 1796, § 2; 2060; 2119, n. 2; 2219, § 2; 2242, § 3). In secondo luogo l'istruzione appare incoerente nell'aggiunta della virgola, considerando che nell'art. 201, n. 5 non ha inteso mutare il testo del can. 1572, n. 4 che, come si è visto, è sprovvisto della virgola.

Merita di soffermarsi su questa prescrizione processuale.

Essa pare ripresa dalla esperienza processuale della Segnatura Apostolica, che è competente a vedere dei ricorsi avverso la denegata *nova causae propositio* presso la Rota Romana (cfr. can. 1445, § 1, n. 2; art. 122, n. 2 PB):

«Art. 65. Intra brevem terminum, a Secretario praestituendum, pars recurrens rationes petitionis in iure et in facto illustrat; Defensor Vinculi animadversiones exarat; Votans scribit pro rei veritate.

Art. 66. Die constituta, Cardinalis Praefectus, intervenientibus Secretario, Defensore Vinculi, Subsecretario et Votante, beneficium novae audientiae, suo decreto, concedit vel denegat»²⁷.

In altre parole, secondo la prassi, il Prefetto decide in Congresso²⁸ l'ammissione o il rigetto della *nova causae propositio* dopo che la parte ha completato la motivazione del suo ricorso, dopo aver acquisito prima le osservazioni del difensore del vincolo e dopo il voto *pro rei veritate* del promotore di giustizia²⁹. Avverso la decisione presa in Congresso non è esperibile alcun rimedio³⁰.

È quindi assente da questo processo (*rectius*: da questa fase del processo) la parte convenuta o resistente, ossia l'altra parte rispetto a quella che ha introdotto il ricorso avverso la denegata *nova causae propositio*.

Questa assenza è prassi comune della Segnatura Apostolica, anche se recentemente vi sono stati alcuni rari casi in cui è stato concesso il contraddittorio pieno (costituzione del Patrono, presentazione del memoriale, risposta al memoriale dell'altra parte e alle scritture delle parti pubbliche)³¹, ma soprattutto più frequentemente si è

²⁷ Artt. 65-66 *Normae Speciales*. Come si vedrà subito la prassi comune della Segnatura Apostolica ha recentemente subito lievi modificazioni.

²⁸ La *nova causae propositio* è decisa in Congresso, cui intervengono il Prefetto, cui unicamente spetta la decisione, il Segretario, i promotori di giustizia, titolare e sostituto, i difensori del vincolo, titolare e sostituto, e, eventualmente, il difensore del vincolo e/o il promotore di giustizia deputati. È presente il cancelliere, con funzioni di notaio.

²⁹ Il promotore di giustizia, per il quale ufficio *in casu* può essere deputato un Votante della Segnatura Apostolica, scrive il *votum pro rei veritate* ossia *super partes*, avendo di fronte a sé le osservazioni del difensore del vincolo.

³⁰ La previsione della definizione della *nova causae propositio* in Congresso data dal Chirografo di Benedetto XV del 28 giugno 1915 (AAS 7 [1915] 320-324) ed è stata, pare, sempre osservata nella prassi. Si deve tener presente al riguardo che attualmente la questione sulla concessione della *nova causae propositio* perviene alla Segnatura Apostolica dopo che essa è stata trattata e rigettata per una o due volte dalla Rota Romana e parrebbe veramente troppo prevedere dopo ciò due passaggi in Segnatura Apostolica (Congresso e Collegio; cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Ricorso al Collegio dei Cardinali contro la decisione del Congresso presso la Segnatura Apostolica*, in *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, I, Perugia 1984, p. 465). D'altronde il solo passaggio al Collegio, senza il filtro del Congresso, potrebbe portare al Collegio cause proseguite con scopo chiaramente o unicamente dilatorio. Questo inconveniente (ossia molteplicità di pronunce) non v'è per la domanda di *restitutio in integrum* avverso una decisione rotale (che è materia affine), perché essa è presentata *prima vice* in Segnatura Apostolica. Si deve inoltre considerare che la domanda di *nova causae propositio* corrisponde nella sua natura fondamentale ad un esame del (rigetto del) libello. Il rigetto della domanda di *nova causae propositio*, infine, non impedisce la riproposizione della domanda stessa seppure con nuovi e gravi argomenti diversi.

³¹ Cfr., per esempio, SSAT, causa B., prot. n. 31486/00 CG.

inaugurata la prassi di informare del ricorso l'altra parte (lettera di informazione, invio del testo del ricorso, accettazione della costituzione del Patrono e di un'eventuale scrittura prodotta)³².

La ragione di questa esclusione totale o parziale dell'altra parte risiede nella natura della *nova causae propositio*: la Segnatura Apostolica assimila la *nova causae propositio* al libello introduttorio della causa³³.

Corollario dell'analogia è l'estromissione dalla decisione della *nova causae propositio* della parte convenuta: se infatti la richiesta di *nova causae propositio* è assimilata alla presentazione del libello introduttorio, qui come là la decisione di accettare o rigettare il libello è presa dal giudice *inaudita altera parte*.

«[...] respondendum est 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 retractatione causae matrimonialis*, Neapoli, 1969, p. 158). 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 seu finitae, non de merito eiusdem causae definiendo. "Quaestio de concedenda causae retractatione inaudita altera parte cognoscitur" (Aeg. Del Corpo, *op. cit.*, p. 102)»³⁴.

L'allegazione generica del diritto di difesa (cfr. cann. 1598, § 1 e 221, § 1) non può convincere del contrario, «quia ius propriae defensionis exercendum est, non ad libitum partis, sed ad normam iuris, ut par est»³⁵.

³² Cfr., per esempio SSAT, causa P., prot. n. 34024/02 CG.

³³ Alcuni Autori avanzano dubbi su questa assimilazione. In primo luogo, nel libello i fatti e le prove devono essere indicati in modo sommario («indicare», «generatim»: can. 1504, n. 2), mentre nella *nova causae propositio* gli argomenti e le prove devono essere addotti già all'inizio (can. 1644, § 1). In secondo luogo, con la presentazione del libello la parte convenuta non sarebbe menomata di alcun suo diritto, ma solo posta di fronte ad un *incommodum*; nella presentazione della *nova causae propositio*, invece, la parte convenuta potrebbe essere toccata nei suoi diritti, anche fondamentali, che si sono acquisiti, primi fra tutti l'esistenza di un nuovo vincolo coniugale o il diritto a celebrare un nuovo matrimonio (cfr. C. GULLO-A. GULLO, *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*. Seconda edizione aggiornata con l'Instr. "Dignitas Connubii" del 25 gennaio 2005, Città del Vaticano 2005, p. 302).

Le ragioni addotte non sono concludenti. Anche nella presentazione del libello è minacciato un diritto pacificamente goduto (lo *status* matrimoniale). Certo si deve riconoscere che alla *nova causae propositio* può associarsi la sospensione del diritto acquisito, con la doppia conforme, a contrarre nuove nozze. Ma se è la sospensione (eventuale) ad incidere efficacemente sui diritti acquisiti, sarà questo procedimento a dover conoscere l'intervento necessario dell'altra parte, senza trasferire sulla *nova causae propositio* ciò che appartiene al processo di sospensione.

³⁴ SSAT, decreto 1° giugno 1985, prot. n. 15475/83 CG, n. 8, p. 7.

³⁵ *Ibidem*, n. 8, pp. 7-8.

Non si può comunque negare che esistano ragioni che paiono persuadere ad una certa partecipazione dell'altra parte alla *nova causae propositio*. Se, infatti, l'esame del libello introduttivo avviene ordinariamente *inaudita altera parte* perché non ancora citata, non si può negare che qualche profilo di specialità possiede il caso in cui l'esame stesso del libello avvenga dopo la citazione dell'altra parte o almeno *re non amplius integra*.

A ciò si aggiunga la prassi della Rota Romana che pare affrontare abitualmente la *nova causae propositio* come causa incidentale *per memorialia*.

Queste ragioni devono aver fatto breccia nella prassi della Segnatura Apostolica che ha introdotto l'informazione dell'altra parte della pendenza del ricorso avverso la denegata *nova causae propositio*³⁶.

Questa innovazione nella prassi del Supremo Tribunale si è riverberata nella clausola «certiore facta altera parte» dell'art. 293, § 1 DC.

L'informazione all'altra parte della pendenza della *nova causae propositio* di cui all'art. 293, § 1 non è «semplicemente il “comunicarlo all'altra parte”»³⁷, ma comprende senz'altro la notificazione dell'avvenuta *nova causae propositio*, la trasmissione del testo introduttivo o degli elementi di prova, la facoltà di presentare osservazioni³⁸.

Art. 293, § 2

Art. 293 - § 2. Si nova propositio admittitur, procedatur ad normam art. 267.

L'art. 293, § 2 dichiara quanto nella dottrina e nella giurisprudenza è pacifico, ossia che una volta ammessa la causa al nuovo esame, questo (esame) procede secondo la normativa ordinaria prevista per l'esame in appello. La *nova causae propositio* è, infatti, la chiave che apre alla trattazione della causa in appello: la chiave resasi necessaria per la preclusione disposta dall'ordinamento processuale in ragione della duplice pronuncia conforme realizzatasi nella causa. Una volta che la chiave è stata efficacemente utilizzata, si accede all'appello.

Anche per questa ragione non c'è motivo di meravigliarsi se talvolta nella prassi si denomina «appello» la provocazione dopo una duplice pronuncia conforme. Pur prescindendo dalle fluttuazioni terminologiche della tradizione, la *nova causae propositio* non ha autonomia ed indipendenza processuale: è strutturalmente destinata all'appello. Se si vuole è il libello peculiare dell'appello che segue una duplice pronuncia conforme.

Per queste ragioni diviene pacifico che, una volta conclusasi affermativamente la fase iniziale con l'ammissione della *nova causae propositio*, si apre per la causa un ap-

³⁶ Nella medesima direzione pare orientarsi anche la prossima *Lex Propria* della Segnatura Apostolica.

³⁷ «[N]o me parece suficiente el simplemente “comunicarlo a la otra parte”» (J.J. GARCÍA FAÍLDE, *La instrucción “Dignitas Connubii” a examen* (Testo castellano y comentario de sus artículos), Salamanca 2006, p. 265).

³⁸ «Non si permette quindi un formale contraddittorio con lo scambio delle difese, ma almeno deve essere data all'altra parte la possibilità di presentare le sue osservazioni ovvero memoria difensiva» (GRZ. ERLEBACH, *L'impugnazione della sentenza*, cit., pp. 461-462).

petto *veri nominis*, che in nulla si distingue dai comuni appelli. Questo appello gode di tutte le prerogative degli appelli: in particolare della mancanza di vincolo a determinate censure. Se, infatti, i nuovi e gravi argomenti hanno consentito l'accesso all'appello (al nuovo esame), i giudici di appello che di seguito prenderanno in esame la causa non sono vincolati a quei nuovi e gravi argomenti addotti, ma sono abilitati a valutare secondo la propria coscienza tutte le prove addotte nei gradi precedenti e a dare il proprio giudizio «ex actis et probatis» (can. 1608, § 2), non già «ex novis et gravibus argumentis». Ciò significa che si può verificare il caso che, ammessi per la *nova causae propositio* i nuovi e gravi argomenti, i giudici poi nel giudizio di appello li ritengano impari a riformare la causa, mentre giungono a riformare la causa per una diversa valutazione delle prove già addotte, rispetto ai giudici del grado precedente.

La denominazione che l'art. 293, § 2 adopera è compendiosa, rinviando semplicemente all'art. 267, appartenente al titolo XI, *De causae ad tribunal appellationis transmissione ac pertractatione*.

Ciò dipende dalla scelta compiuta dall'istruzione, di evidenziare le peculiarità degli istituti di cui al can. 1682, ossia la trasmissione *ex officio* degli atti al tribunale d'appello nel caso di una prima sentenza favorevole alla nullità matrimoniale e la trattazione abbreviata della causa nel tribunale d'appello nel caso in cui la sentenza favorevole alla nullità sia stata pronunciata in primo grado. L'impostazione che ne è risultata ha però compreso l'istituto dell'appello che è risultato *ridotto* nel capitolo proprio (II. *De appellatione*) alla procedura di accesso al tribunale di appello e *nascosto* nel titolo XI tra le pieghe degli istituti di cui al can. 1682³⁹.

Non tratta l'istruzione di un'eccezione a questo pur generale principio espresso dall'art. 293, § 2. Qualora la *nova causae propositio* sia richiesta avverso una doppia decisione conforme⁴⁰ creatasi nel contesto del processo documentale, l'ottenimento del nuovo esame attraverso l'ammissione della *nova causae propositio* non darà accesso all'*ordinarium examen* «in secundo vel ulteriore iudicii gradu» (art. 267, § 1), bensì alla remissione della causa all'*ordinarium tramitem iuris* «ad tribunal primae instantiae» (art. 299).

In pari modo tace l'istruzione su una peculiarità che è comunemente affermata dalla giurisprudenza sulla forza della decisione negativa che costituisca l'esito del nuovo esame a norma dell'art. 267, § 1 in relazione all'art. 293, § 2. Essa, infatti, è in grado in ogni caso di impedire successivi appelli, ossia può essere impugnata solo con un'ulteriore *nova causae propositio*. Ciò è vero, naturalmente, nel caso in cui la decisione negativa seguente alla *nova causae propositio* si cumuli con altre due decisioni negative che hanno preceduto la *nova causae propositio* (in questo grado si avrebbero tre sentenze conformi negative) e nel caso in cui la decisione negativa seguente alla *nova causae propositio* si cumuli con un'altra decisione negativa precedente (in questo grado si

³⁹ Cfr. GRZ. ERLEBACH, *L'impugnazione della sentenza*, cit., p. 457.

⁴⁰ Se la decisione è una sola non trova applicazione formalmente il nostro capitolo, che si interessa solo della *nova causae propositio* «post duplicem decisionem conformem» (caput III). Bisogna però riconoscere che la normativa non muta se la richiesta di nuovo esame cade dopo una prima decisione che, per qualsiasi ragione, sia da sé in grado di permettere l'accesso a nuove nozze, come nel caso che ci occupa (cfr. cann. 1686-1688), nella dispensa dall'appello o nella dispensa dalla doppia conforme.

avrebbero due sentenze conformi negative), ma anche nel caso in cui la decisione negativa seguente alla *nova causae propositio* sia l'unica negativa nella causa⁴¹.

Art. 294 – can. 1644, § 2

Art. 294 – *Petitio ut nova causae propositio obtineatur, exsecutionem duplicis decisionis conformis non suspendit, nisi tribunal appellationis, habens petitionem probabiliter fundatam esse et irreparabile damnum ex exsecutione oriri posse, suspensionem iubeat* (cf. can. 1644, § 2).

Can. 1644 - § 2. *Provocatio ad superius tribunal ut nova causae propositio obtineatur, exsecutionem sententiae non suspendit, nisi aut lex aliter caveat aut tribunal appellationis ad normam can. 1650, § 3 suspensionem iubeat.*

L'art. 294 segue da vicino il prescritto e la lettera del can. 1644, § 2, nonché del can. 1650, § 3, cui il primo canone rimanda⁴².

L'aderenza al canone, anzi a questi canoni, rafforza e conferma nell'istruzione la presenza e la qualificazione dell'esecuzione nelle cause di nullità matrimoniale, che invece appare piuttosto incerta nella sezione speciale codiciale sulle cause di nullità matrimoniale.

Pare che l'esecuzione possa essere ritenuta almeno l'annotazione della dichiarata nullità del matrimonio nel registro dei battesimi, in modo tale che, in assenza di tale adempimento, l'effetto principale della sentenza, ossia lo stato libero in vista di nuove nozze, non possa essere legittimamente attestato dal parroco con il rilascio dell'apposito certificato. La sospensione dell'esecuzione interessa, pertanto, anzitutto l'interruzione di questo procedimento, in un qualunque suo stadio, impedendo l'annotazione della dichiarata nullità nel registro dei battesimi.

Non vi sono preclusioni a che la sospensione dell'esecuzione operi efficacemente anche dopo l'avvenuta annotazione. Anzi, si può ritenere, considerati i tempi piuttosto protratti della *nova causae propositio* e la facoltà di interporla «*quovis tempore*», che il caso di intervento sospensivo seguente all'annotazione sul registro dei battesimi sarà il caso più frequente e ordinario. Avverte di questo la stessa menzione dell'art. 294 («*firmiter art. 294*») aggiunta nell'art. 301, § 1 rispetto al can. 1684, § 1.

Nei casi di sospensione decretata o notificata dopo l'annotazione sui registri di battesimo, non v'è alternativa alla annotazione della medesima sospensione sui medesimi registri, così che il parroco legittimamente possa revocare il certificato per nuove nozze eventualmente già emesso o possa negarlo in caso di richiesta successiva.

L'annotazione della sospensione nei registri di battesimo comporterà la successiva notificazione e annotazione dell'esito della sospensione (revocazione) e/o della *nova causae propositio*, nel caso in cui si concluda con la riforma della sentenza annotata.

⁴¹ Cfr. J. HUBER, *Die Wirksamkeit von Entscheidungen nach einer Wiederaufnahme des Verfahrens*, cit.

⁴² Risponde probabilmente ad una mera esigenza di semplificazione la trasformazione dell'espressione codiciale «*[p]rovocatio ad superius tribunal ut nova causae propositio obtineatur*» nella locuzione «*[p]etitio ut nova causae propositio obtineatur*» della istruzione.

L'istruzione non recepisce la previsione del can. 1644, § 2, che la sospensione dell'esecuzione in seguito ad una *nova causae propositio* possa essere diversamente regolata «in forza della legge». Tale omissione deriva dal fatto che per le cause di nullità matrimoniale non esiste una legge che disponga diversamente per il caso né l'istruzione può avere la forza di legge per disporre essa stessa diversamente in materia.

L'istruzione non recepisce neppure la seconda previsione del can. 1650, § 3 cui rimanda il can. 1644, § 2. Ciò è avvenuto probabilmente per la ristrettezza del rinvio operato dal can. 1644, § 2, che pare riferirsi solo alla sospensione dell'esecuzione. La previsione dell'esecuzione concessa sotto condizione che la parte presti una cauzione è stata verosimilmente ritenuta troppo lontana dagli elementi in gioco in una causa di nullità matrimoniale per essere recepita nell'istruzione: ciò però non esclude che la previsione possa trovare spazio nel contesto della normativa dell'esecuzione, per quanto applicabile alle cause di nullità matrimoniale.

Per la procedura di sospensione, a meno di provvedimenti *extra ordinem* da parte della Segnatura Apostolica nell'esercizio dell'ufficio di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia (cfr. art. 124, n. 1 PB; cfr. pure art. 121 PB)⁴³, il riferimento necessario e sufficiente è alla normativa generale sulle cause incidentali⁴⁴.

Una problematica distinta da quella dell'esecuzione, affrontata nell'art. 294 in relazione alla *nova causae propositio*, è quella che attiene al decreto di esecutività⁴⁵, che la Segnatura Apostolica è chiamata a emettere, sotto denominazioni diverse, in forza dell'ufficio assegnatole da alcuni concordati⁴⁶.

***La nova causae propositio* al di fuori del capitolo III del titolo XII**

Per una maggiore completezza di esposizione della problematica attinente alla *nova causae propositio* appare opportuno annotare la presenza di menzioni della medesima anche in altre parti dell'istruzione.

⁴³ Cfr. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus*, cit., pp. 478-480.

⁴⁴ Cfr., per esempio, SSAT, decreto 18 febbraio 2003, prot. n. 31490/00 CG.

⁴⁵ Nella già complessa considerazione della natura del decreto di esecutività si inserisce l'ulteriore problematica attinente alla relazione tra sospensione dell'esecuzione e decreto di esecutività, che nel caso della *nova causae propositio* assume particolare intensità e frequenza. Nel caso in cui la *nova causae propositio* sia proposta immediatamente dopo la pubblicazione della decisione e la Segnatura Apostolica abbia notizia in qualsiasi modo dell'avvenuta proposizione, ordinariamente si procrastina di qualche tempo l'esame della richiesta di emissione del decreto di esecutività, in attesa di un'eventuale decisione sulla sospensione dell'esecuzione. Qualora, invece, la *nova causae propositio*, per il fatto di poter essere proposta «quovis tempore», sia proposta dopo la concessione del decreto di esecutività, la Segnatura Apostolica può valutare l'opportunità della sospensione o della revoca del decreto di esecutività già emesso. Si tratta, come ben si sarà avvertito, di prassi piuttosto discrezionali che dovrebbero trovare, per le questioni in gioco, una formalizzazione a livello di regolamento della Segnatura Apostolica. Ciò che appare chiaro è la non sovrapposibilità della concessione, diniego e sospensione dell'esecuzione con la concessione, il diniego e la sospensione del decreto di esecutività.

⁴⁶ Cfr., per esempio, art. 8, n. 2 Concordato italiano («decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo»; art. 16, n. 1 Concordato portoghese («As decisões [...], verificadas pelo órgão eclesiástico de control superior [...]»)).

I rinvii espliciti alla *nova causae propositio* sono due.

Il primo è presente nell'art. 274, § 3, in cui si prevede la cumulabilità della *querela nullitatis* con la *nova causae propositio*: prescrizione che è già stata oggetto di esame nel contesto del commento alla *querela nullitatis* in questo volume

L'altro è presente nell'art. 301, § 1: alla previsione delle due eccezioni codiciali all'immediata accessibilità alle nozze per chi ha ottenuto una duplice decisione conforme affermativa sulla nullità del matrimonio (cfr. can. 1684, § 1), l'art. 301, § 1 aggiunge per completezza la sospensione dell'esecuzione della pronuncia decretata dal giudice che è investito della *nova causae propositio* (cfr. art. 294). Sopra, in occasione del commento all'art. 294 si è trattato brevemente del significato del rinvio operato dall'art. 301, § 1.

È assente invece la menzione esplicita della *nova causae propositio* nell'art. 257, relativo alle modalità con le quali devono essere indicati i mezzi «quibus [sententia] impugnari possit» (can. 1614).

Una prima previsione nello schema dell'istruzione dell'obbligo di menzionare la *nova causae propositio*, anzi i requisiti per la *nova causae propositio*, da presentare, eventualmente, presso la Rota Romana, fu osteggiata da alcune Conferenze episcopali, che sottolinearono soprattutto il pericolo di incentivazione della conflittualità insito nella esplicita previsione, che fu pertanto soppressa⁴⁷.

Pur non negando la validità delle ragioni addotte avverso tale norma, non si può però ritenere la proposta della commissione fuori luogo: se l'istruzione è stata finalizzata soprattutto alla migliore difesa dell'indissolubilità del matrimonio, alcune modalità di fatto abusive di condurre il processo matrimoniale e soprattutto di usare del *processus brevior*, renderebbero ragionevole, nel caso di duplice sentenza conforme affermativa, la menzione della *nova causae propositio*, quale tutela per la parte che ha subito menomazioni significative del diritto di difesa.

L'omissione della previsione non pregiudica comunque la possibilità che il tribunale con la pubblicazione della decisione avverta anche della possibilità e delle modalità di proposizione della *nova causae propositio*: *quod abundat non vitiat*.

L'istruzione *Dignitas connubii* mostra, per il resto, di non dover trattare di molte altre tematiche processuali inerenti la *nova causae propositio*, quali, per esempio, la ricorribilità della denegata o addirittura della concessa *nova causae propositio*⁴⁸; la esperibilità del rigetto *in limine* della *nova causae propositio*⁴⁹; la conservazione degli atti delle cause matrimoniali ormai concluse⁵⁰.

⁴⁷ La previsione era collocata quale paragrafo 3 dell'(attuale) art. 257. Le ragioni addotte per la soppressione, oltre ad essere sostanziali («seems like an invitation to endless litigation»), furono anche di carattere formale: la *nova causae propositio* non può essere annoverata tra le *impugnaciones*, mentre il can. 1614 fa riferimento solo alle impugnazioni; non è stabilito un termine per la sua presentazione e, pertanto, non pare urgente l'informazione delle parti nella pubblicazione della decisione; si tratta di un rimedio straordinario e, pertanto, non pare debba rientrare tra le annotazioni ad ogni decisione.

⁴⁸ Cfr. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus*, cit., pp. 486-488.

⁴⁹ Cfr. SSAT, decreto 10 dicembre 2002, prot. n. 33780/02 CG. La Rota Romana ha negato in un caso l'accesso alla *nova causae propositio* ad una parte che, favorevole alla nullità del matrimonio, chiedeva la ritrattazione solo in merito al capo giudicato provato (cfr. SSAT, prot. nn. 33391/02 CG, 33849/02 EC, 35571/04 VT).

⁵⁰ La proponibilità «quovis tempore» della *nova causae propositio* influenza decisamente la norma-

La normativa sulla conformità delle decisioni (art. 291)

Ha suscitato reazioni contrastanti l'introduzione nell'istruzione delle disposizioni sulla conformità delle decisioni, comprendendo anche la previsione della conformità equivalente delle decisioni.

È stata definita la maggiore novità dell'istruzione *Dignitas connubii*⁵¹. Alcuni Autori si sono dimostrati entusiasti⁵²; altri piuttosto perplessi e preoccupati⁵³.

I motivi della sorpresa, che ha colto quasi tutti, sono molteplici.

Ha sorpreso anzitutto perché l'istruzione *Dignitas connubii* è il primo testo normativo che prevede, definisce e norma processualmente la conformità, soprattutto equivalente, delle decisioni giudiziali, seppure nei tribunali diocesani e interdiocesani della Chiesa latina nella dichiarazione della nullità matrimoniale. La conformità equivalente era sinora relegata nella giurisprudenza, soprattutto rotale, e nella dottrina di commento alla medesima giurisprudenza.

Ha sorpreso, in secondo luogo, per il fatto che un'istruzione nata – così recita il mandato del Sommo Pontefice – «al fine di meglio tutelare l'indissolubilità del matrimonio»⁵⁴, abbia scelto di introdurre per la prima volta in un testo normativo un istituto giuridico (la conformità equivalente) che incide (o può incidere) profondamente sulla doppia decisione conforme, usbergo per una migliore difesa dell'indissolubilità del matrimonio. È significativo, al riguardo, che il III Schema dell'istruzione (*Schema novissimum*) nulla prevedesse al riguardo della conformità equivalente (cfr. art. 44), per il fatto che già contemplava alcuni casi in cui l'obbligo della doppia decisione conforme era rilassato. Ed è oggettivamente arduo rispondere all'obiezione che l'art. 291 si pone contro il fine principale dell'istruzione.

tiva sulla conservazione degli atti processuali negli archivi dei tribunali, che si presenta come un vero problema di carattere logistico (le questioni di spazio, con i loro riflessi di costi e personale, sono molto vive) e giuridico (le questioni circa l'inviolabilità degli archivi da parte delle magistrature civili si sono accentuate). L'istruzione, pur sollecitata da alcune Conferenze episcopali consultate, ha preferito non dare norme su questo ambito, che pure sarebbe stato materia elettiva di un'istruzione. A precise domande la Segnatura Apostolica ha in passato risposto che dopo dieci anni si deve conservare la copia cartacea della sentenza e tutti gli altri atti della causa devono continuare ad essere conservati, ma possono essere conservati anche sotto forma di microfilm o altri metodi informatici sicuri (cfr. SSAT, risposta 20 dicembre 1984, in *Roman Replies* 1985, p. 17; risposta 29 luglio 1989, *ibid.*, 1990, p. 22). Non è previsto pertanto un termine dopo il quale gli atti possono essere distrutti.

⁵¹ Cfr., per esempio, G.P. MONTINI, *L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi di nullità matrimoniale*, cit., p. 352; G. MARAGNOLI, *"Dignitas connubii": una nuova "istruzione" della Santa Sede*, cit., p. 248; J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Análise da Instrução "Dignitas Connubii"*, in *Forum canonicum* 1 (2006) 76 («a novidade mais louvável que a Instrução *Dignitas Connubii* tem»); P. MONETA, *La determinazione della formula del dubbio e la conformità della sentenza nell'istr. «Dignitas connubii»*, in *Ius Ecclesiae* 18 (2006) 424.

⁵² «Uno no puede menos congratularse de que un documento oficial de la Iglesia haya acogido la figura de la "conformidad equivalente" [...] ¡Cuántas situaciones encontrarán así, una solución justa y equitativa que de otro modo nunca encontrarían!» (J.J. GARCÍA FAÍLDE, *La instrucción "Dignitas Connubii" a examen*, cit., p. 263).

⁵³ Cfr. in particolare il parere di una Conferenza episcopale (l'unica, per la verità) nettamente contrario alla nuova normativa sulla conformità equivalente, in G.P. MONTINI, *L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi di nullità matrimoniale*, cit., p. 352 nota 20.

⁵⁴ Cfr. FR. DANEELS, *Una introduzione generale*, cit., p. 318.

Ha sorpreso, in terzo luogo, che l'istruzione sia nel caso intervenuta con disposizioni nette a dirimere una controversia giurisprudenziale e dottrinale in atto sull'istituto della conformità, caratterizzato da opinioni e correnti tra loro divergenti sia nella definizione sia nella individuazione della conformità.

Né appariva urgente intervenire al riguardo, perché non vi erano notizie di significativi abusi al riguardo nei tribunali diocesani e interdiocesani, che perlopiù non applicavano l'istituto, anche solo magari per ignoranza dell'esistenza del medesimo.

A fronte di tanta meraviglia mette conto probabilmente cercare di individuare la ragione prevalente che può aver spinto all'introduzione nell'istruzione dell'art. 291, che ha percorso l'*iter* di formazione fin dal primo schema.

Pur riconoscendo un qualche fondamento alle ragioni che fanno risalire l'art. 291 all'equità⁵⁵, al contrappeso da istituire al mantenimento dell'obbligo della doppia decisione conforme, al recepimento della giurisprudenza rotale, alla soluzione di alcuni rari casi pratici che rischiavano di allungare inutilmente il processo matrimoniale o alla «sensibilità pastorale»⁵⁶, pare che altrove si debba cercare l'adeguato (ancorché non unico) fondamento. A mio sommo avviso, il motivo del can. 291 è da individuare in uno dei criteri interpretativi più forti dell'istruzione intera, ossia il prescritto del can. 1691, l'obbligo cioè di applicare le norme del processo giudiziale contenzioso ordinario alla natura delle cause di nullità matrimoniale.

Viene in aiuto all'uopo il monito di alcune anche recenti decisioni rotali che negano la conformità equivalente nelle *causae iurium*. Nel decreto in *una Oenipontana, Iurium, Iuris appellandi, coram* PALESTRO, 21 dicembre 1988, si sostiene che i principi e le procedure sulla conformità equivalente, in uso nelle cause di nullità matrimoniale, «in causis contentiosis mere privatis, ubi ratio spiritualis deest et iudex tantum ad instantiam partis procedere potest, recipi non possunt»⁵⁷.

La prevalente natura costitutiva delle pronunce, l'oggetto dell'azione e la sua determinazione nonché la struttura della normazione sulle cause di nullità del negozio giuridico renderebbero ragione della rigida definizione della conformità nelle cause contenziose private. La natura delle cause di nullità matrimoniale, invece, permetterebbe, anzi esigerebbe, un concetto più elaborato e proprio di conformità, comprendente appunto la conformità equivalente.

Alcuni Uditori rotali hanno cercato di rendere ragione e sviluppare tale indirizzo, in verità in modo piuttosto convincente, prescindendo dagli esiti che gli stessi preteressero poi di trarre dalle intuizioni iniziali, sui quali non ci può essere la medesima accondiscendenza⁵⁸.

Se la ragione prevalente della conformità equivalente introdotta nell'istruzione fosse realmente da collocare nella natura propria delle cause di nullità matrimoniale, si aprirebbe una strada piuttosto determinata nell'interpretazione dei prescritti dell'art.

⁵⁵ Cfr. P. MONETA, *La determinazione della formula del dubbio e la conformità della sentenza*, cit., *passim*.

⁵⁶ M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Roma 2006⁵, p. 569.

⁵⁷ DS VI, n. 12, p. 252.

⁵⁸ Cfr. alcuni riferimenti in G.P. MONTINI, *Alcune questioni in merito al can. 1514*, in *Periodica de re canonica* 92 (2003) 341-343.

291, che spesso – si deve riconoscere – è oggetto di sorpresa a causa di una predeterminata interpretazione inconsapevole e irriflessa della sua valenza.

Queste brevi note introduttive fanno intuire la vastità della problematica oggetto dell'art. 291 e dal medesimo innescata. La letteratura postcodiciale e seguente all'istruzione è già considerevole⁵⁹. Non è possibile nella prospettiva di questo intervento di commento dell'art. 291 evocare le radici storiche dell'istituto della conformità (equivalente), la sua collocazione sistematica nel diritto processuale canonico, le ragioni della sua previsione normativa odierna e le coordinate della sua introduzione nel diritto processuale normativo.

Si procederà, quindi, all'esame delle disposizioni dell'istruzione, non propriamente alla disamina della conformità equivalente. Si tratta di una distinzione fondamentale. Se, infatti, la medesima istruzione ha inteso nell'art. 291 in certo qual modo riferirsi alla giurisprudenza rotale, nondimeno non si deve omettere di osservare che l'istruzione ha voluto dare una sua propria nozione di conformità equivalente. Ciò im-

⁵⁹ Cfr., per esempio, G. ASSENMACHER, *De conformitate sententiarum*, pro manuscripto, Romae s.d. [ma dopo 1983], pp. 7; N. BARTONE, *Giudicato ecclesiastico da errata conformità: il rimedio processuale e la conformità equivalente nell'instructio "dignitas connubii"*, in *Il diritto ecclesiastico*, 115 (2004) II, 389-395; CHR. BEGUS, *L'Armonia della Giurisprudenza Canonica*, Roma 2002, capitolo quinto: *Armonia e divergenza della giurisprudenza in tema di conformità delle sentenze*, pp. 89-126; A. CANTAN, *Un récent décret de la Rote romaine au sujet de la conformité des chefs de nullité d'incapacité et de simulation*, in *L'année canonique* 30 (1987) 133-138; C.A. COX, *It Is the Same Truth? Conformity of Sentences in Marriage Nullity Cases*, in *Canon Law Society of America. Proceedings* 62 (2000) 107-128; J.J. CUNEO, *Toward Understanding Conformity of two Sentences of Nullity*, in *The Jurist* 46 (1986) 568-601; AEG. DEL CORPO, *De sententiis aequivalenter conformibus in causis matrimonialibus*, in *Selectae quaestiones processuales canonicae in causis matrimonialibus*, Roma 1969, pp. 28-34; L. DEL GIUDICE, *Novità della giurisprudenza rotale di rito in tema di conformità sostanziale*, in *Ius Ecclesiae* 7 (1995) 656-662; J. LLOBELL, *Il concetto di «conformitas sententiarum» nell'istruzione «Dignitas connubii» e i suoi riflessi sulla dinamica del processo*, in *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii». Il Corso di aggiornamento per operatori del diritto presso i tribunali ecclesiastici. Roma 13-18 settembre 2004*, a cura di H. Franceschi, J. Llobell, M.A. Ortiz, Roma 2005, pp. 193-230; ID., *Note sulla congruenza e la conformità delle sentenze*, in *Ius Ecclesiae* 2 (1990) 543-564; J.L. LÓPEZ ZUBILLAGA, *La doble decisión conforme en la doctrina procesal del Código de 1917*, in *Revista española de derecho canónico* 59 (2002) 129-195; ID., *La conformidad de decisiones en el Código de 1983*, *ibid.*, pp. 649-703; ID., *La doble decisión conforme en el proceso canónico*, Salamanca 2003; G. MARAGNOLI, *"Dignitas connubii": una nuova "istruzione" della Santa Sede*, *cit.*, pp. 245-249; A. MCGRATH, *Conformity of Sentence in Marriage Nullity Cases*, in *Studia canonica* 27 (1993) 5-22; A. MENDONÇA, *Jurisprudential Approaches to Equivalent or Substantial Conformity of Sentences in Marriage Nullity Cases*, *ibid.*, 36 (2002) 343-418; ID., *Equivalent Conformity of Sentences in a Marriage Nullity Process: A Case Study*, *ibid.*, 38 (2004) 329-344; ID., *Equivalent or Substantial Conformity of Sentences in Marriage Nullity Cases*, in *Eastern Legal Thought* 1 (2002) 15-59; P. MONETA, *La determinazione della formula del dubbio e la conformità della sentenza*, *cit.*, pp. 417-438; N. SCHÖCH, *Il principio della duplice conformità delle sentenze nella giurisprudenza rotale*, in *Verità e definitività della sentenza canonica*, Città del Vaticano 1997, pp. 101-130; ID., *Criterios para la declaración de la conformidad equivalente de dos sentencias según la reciente jurisprudencia rotal*, in *Anuario argentino de derecho canónico* 11 (2004) 267-378; A. STANKIEWICZ, *La conformità delle sentenze nella giurisprudenza*, in *La doppia conforme nel processo matrimoniale. Problemi e prospettive*, Città del Vaticano 2003, pp. 147-166, soprattutto 159-166; S. VILLEGIANTE, *La conformità equivalente delle sentenze affermative nel processo canonico di nullità matrimoniale*, in *Monitor ecclesiasticus* 123 (1998) 295-377, oppure in *Miscellanea in onore del prof. José Castaño*, Romae 1997, pp. 173-263.

pone una reale distinzione tra la giurisprudenza rotale e la normativa dell'istruzione. Questa è normativa e da applicare (e qui da commentare); quella permane nella sua valenza di giurisprudenza rotale che, quando è comune e costante, ha una propria collocazione di riferimento.

Art. 291, § 1

Art. 291 - § 1. *Duae sententiae seu decisiones dicuntur formaliter conformes si interceserint inter easdem partes, de nullitate eiusdem matrimonii et ex eodem capite nullitatis, eademque iuris et facti ratione (cf. can. 1641, n. 1).*

Can. 1641, n. 1 – Firmo praescripto can. 1643, res iudicata habetur si duplex interceserit inter easdem partes sententia conformis de eodem petito et ex eadem causa petendi.

Il paragrafo primo dell'art. 291 ha carattere esclusivamente nominale, ossia è previsto al solo fine di introdurre il paragrafo secondo (e terzo), ossia la conformità equivalente⁶⁰. Ha un carattere che si potrebbe definire propedeutico; non ha effettivo vigore. Ha il compito di rendere plausibile e intelligibile la conformità equivalente. L'invenzione della conformità *formale* è un espediente dialettico per collocare meglio dal punto di vista sistematico la conformità *equivalente*, che, in caso contrario, sarebbe apparsa l'unica *species* del *genus* conformità⁶¹.

La funzione, pertanto, più autentica del paragrafo primo è interpretativa della conformità equivalente del paragrafo secondo, su cui cade tutto l'accento della previsione dell'art. 291. Il confronto terminologico e concettuale delle due previsioni, raramente affrontato dai commentatori, può aprire fecondi orizzonti interpretativi.

La prospettata esclusiva funzione del paragrafo 1, di corrispondente logico (non reale, cioè effettivo in senso giuridico-processuale) della conformità equivalente, emerge soprattutto dalla presunzione processuale di conformità che vige per la conformità formale⁶². Data l'uguaglianza delle parti dispositive di due decisioni sulla nullità matrimoniale, nessun istituto processuale è specificamente deputato nell'istruzione a verificare la conformità formale delle due pronunce. Non la conformità

⁶⁰ «Esta puntualización última me parece acertada incluso para major entender la conformidad "equivalente"» (J.J. GARCÍA FAÍLDE, *La instrucción "Dignitas Connubii" a examen*, cit., p. 262).

⁶¹ È noto che i primi abbozzi del primo schema dell'istruzione prevedevano tre paragrafi: nel primo si dava il *genus* (conformità secondo il can. 1641, n. 1), nel secondo e nel terzo le *species*, rispettivamente formale e sostanziale della conformità.

⁶² Oltre alla presunzione di conformità di cui sopra, si ritiene che vi sia un altro aspetto forse ancora più probante della funzione logica e non reale dell'art. 291, § 1. Si tratta del prescritto dell'art. 289, § 3. Tale articolo pare definire il concetto di «eadem causa» ai fini della preclusione di cui agli artt. 9, § 2 e 289, § 2 e appositamente la definizione si limita all'«idem matrimonium» e all'«idem caput nullitatis», senza alcuna menzione neppure indiretta e implicita all'«eadem iuris et facti ratio». Ciò impedirebbe, per il principio della interpretazione stretta *in odiosis*, la dichiarazione di nullità di decisioni emesse nello stesso grado di giudizio per capi di nullità diversi, pur fondandosi sugli stessi fatti e prove, e analogamente impedirebbe il rigetto del libello di fronte al medesimo tribunale se si adducessero gli stessi fatti e le stesse prove, ma sotto un diverso capo di nullità. Non sono pochi gli Autori che attirano l'attenzione sul problematico combinato degli articoli 291, §§ 1-2 e 289, §§ 2-3: cfr., per esempio, M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 571 nota 110.

formale è destinata alla decretazione del giudice⁶³, bensì la conformità equivalente. La conformità formale, data l'identità del capo di nullità, si può ritenere presunta⁶⁴. Solo l'eccezione (*exceptio*), in qualsiasi forma e stadio sollevata, è in grado di aprire la via alla verifica della conformità formale attraverso l'esame degli elementi che la costituiscono secondo l'art. 291, § 1. L'identità dei dispositivi è presunzione della conformità.

Eppure due variazioni di rilievo ha introdotto l'art. 291, § 1 rispetto alla conformità delle pronunce definita nel can. 1641, n. 1.

«*Eodem capite nullitatis*»

La prima innovazione consiste nella trasformazione dell'«*eodem causa petendi*» del can. 1641, n. 1 nell'«*eodem capite nullitatis*». Potrebbe essere questa innovazione scambiata come una mera applicazione del concetto di *causa petendi* alle cause di nullità matrimoniale, su cui è deputata a dar norme l'istruzione: la «*causa petendi*» delle cause contenziose in genere, si denomina «*caput nullitatis*» per quelle cause contenziose che hanno ad oggetto la dichiarazione di nullità del matrimonio (cfr. can. 1677, § 3).

Ma l'operazione non è così semplice in realtà.

Per rendersene conto basterebbe confrontare il diverso significato di «*caput nullitatis*» nel paragrafo primo e nel paragrafo secondo dello stesso art. 291. Nel paragrafo primo «*caput nullitatis*» è ridotto ad un *nudum nomen*: infatti è l'(aggiunta) espressione seguente («*eademque iuris et facti ratione*») chiamata a dare contenuto al «*caput nullitatis*»⁶⁵; non è prevista inoltre verifica alcuna della corrispondenza del contenuto (*ratio iuris et facti*) del *caput nullitatis* se non *ad modum exceptionis*. Nel paragrafo secondo, invece, *caput nullitatis* non può essere considerato *nudum nomen*,

⁶³ «Das muß nicht ausdrücklich gesagt werden, wenn es sich um echte Konformität handelt und der Tenor des zweiten Urteils oder des Dekrets die Bestätigung des Vor-Urteils beinhaltet. Im Falle äquivalenter Konformität ist diese aber ausdrücklich festzustellen, weil nur dann für die Parteien und für die kirchlichen Verwaltungsinstanzen, die die Zulassung zu einer neuen Eheschließung auszusprechen haben, hinreichend sicher ist, daß eine solche Eheschließung nach Art. 301 § 1 möglich ist» (KL. LÜDICKE, «*Dignitas connubii*». *Die Eheprozessordnung der katholischen Kirche*, Essen 2005, 291/6, pp. 372-373).

⁶⁴ Fa eccezione tra gli AA. Llobell, che ritiene che «sarebbe opportuno che nel dispositivo di ogni sentenza resa in secondo o in ulteriore grado di giudizio venisse sempre precisato se tale sentenza sia conforme a un'altra emessa in una precedente istanza, così che tale sentenza possa essere mandata ad esecuzione, se affermativa della nullità del matrimonio, e comunque per ottenere che divenga completamente chiaro se la stessa sentenza intenda porre termine o no alla litispendenza processuale» (J. LLOBELL, *Il concetto di «conformitas sententiarum» nell'istruzione «Dignitas connubii»*, cit., pp. 213-214). Lo stesso A. comunque pone significativamente in guardia contro un'applicazione processuale «inmoderata» del § 1, che qualifica, tra l'altro, come formalistica e addirittura contraria alla giurisprudenza rotale e al Codice stesso (cfr. J. LLOBELL, *La modificación «ex officio» de la formula de la duda, la certeza moral y la conformidad de las sentencias en la Instrucción «Dignitas connubii»*, in *Ius canonicum* 46/91 [2006] 166).

⁶⁵ «Per la verità, ai tre [...] elementi l'Istruzione sembra aggiungerne un quarto, a meno che non debba intendersi come semplice espansione del concetto di *causa petendi*, ossia che le sentenze debbono basarsi «*eademque iuris et facti ratione*»» (P. BIANCHI, *Una prima presentazione della istruzione della Santa Sede «Dignitas connubii»*, in TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE LOMBARDO, *Relazione. Anno 2004*, p. 37 nota 163).

non foss'altro perché esplicitamente si dice che esso può essere «diverso nomine» significato e determinato e, pertanto, non può essere esso stesso un mero *nomen*.

«*Eademque iuris et facti ratione*»

L'altra variazione consiste nell'aggiunta nella definizione di conformità (formale) dell'elemento costituito dell'*eadem iuris et facti ratio*. Si tratta di un'innovazione formalmente notevole poiché appare aggiungere un elemento per la definizione di conformità, che nel can. 1641, n. 1 era compiutamente definita senza questo elemento ulteriore.

L'ascendenza della locuzione «*eadem iuris et facti ratio*», che non è recepita in questa forma nel Codice, pare da identificare nella nota decisione *coram FELICI*, una delle più citate e condivise sulla conformità equivalente:

«Substantia autem sententiae non solum ex nudis partis dispositivae verbis eruenda est sed etiam ex substantia partis motivae, quae dispositivam cum induxerit, eandem complet, perficit et absolvit. Quo fit ut iudicatum, in quo duae vel plures sententiae inveniantur conformes, efficiatur et parte dispositiva sententiae et motivis disponendi in sua substantia consideratis, quae sint eiusdem partis dispositivae praesuppositum necessarium et logicum. Neque aliter dixeris, si Iudex tenetur suam dare sententiam non pro arbitrio sed ob admissim perpensas iuris factique rationes, et ideo sententia, non minus quam lex, non nudis tantum verbis sed ipsa quoque ratione constat eam ferentis»⁶⁶.

Appare evidente dalla fonte, come non meno dal contesto dell'art. 291, § 1, che con la locuzione «*eademque iuris et facti ratione*» si è inteso riferirsi alle «*rationes seu motiva, tam in iure quam in facto, quibus dispositiva sententiae pars innititur*» (can. 1611, n. 3; cfr. pure can. 1612, § 3; cfr. pure artt. 249, § 2; 250, n. 2; 253, § 3; 254, § 1).

Sono da notare due peculiarità della locuzione. La prima attiene al numero singolare scelto, mentre le fonti, sia quella diretta sia quelle indirette, usano invariabilmente il numero plurale «*eadem iuris et facti rationes*». La scelta del singolare (raramente conservata nelle traduzioni) risponde probabilmente alla volontà di non far soggiacere alla verifica dell'identità dei singoli motivi che sostengono le due decisioni che sono dette formalmente conformi, ma di rinviare ad una valutazione complessiva che dall'identità del capo di nullità desume, o meglio, presume – come si è detto sopra – l'identità delle ragioni in diritto e in fatto, lasciando ad eventuali specifiche contestazioni la puntuale verifica dell'identità delle motivazioni.

L'altra peculiarità consiste nella collocazione grammaticale della locuzione: essa, infatti, non è in sequela piana con gli altri elementi richiesti per la conformità formale. In questo caso il testo sarebbe dovuto suonare nel seguente modo: «[...] *inter eadem partes, de nullitate eiusdem matrimonii, ex eodem capite nullitatis eademque*

⁶⁶ 5 agosto 1950, n. 2 in *SRRDec.* XLII, p. 542. La sottolineatura è nostra. Non è mancato chi ha fatto notare che nel caso si trattava di una causa di separazione e non già di nullità matrimoniale (cfr. J. LLOBELL, *La modificación «ex officio» de la formula de la duda, la certeza moral y la conformidad de las sentencias en la Instrucción "Dignitas connubii"*, cit., p. 165).

iuris et facti ratione». Il testo dell'art. 291, § 1, invece, induce a credere che l'elencazione degli elementi necessari sia completa e quindi chiusa con l'«et ex eodem capite nullitatis»: ciò che si aggiunge dopo la virgola è destinato ad essere una sorta di precisazione dell'*id quod plerumque accidit* quando si ha l'*idem caput nullitatis*. Anche questa peculiarità grammaticale conferma la presunzione di conformità formale e l'eccezionalità (nel senso di *ob exceptionem*) della verifica dell'*eadem iuris et facti ratio*.

La rilevanza giuridica della motivazione

Il richiamo alla rilevanza (giuridica) della motivazione della sentenza non è raro nella giurisprudenza e nella dottrina. Non è pertanto una novità l'evocazione dell'esame delle motivazioni nell'art. 291, § 1.

Un campo privilegiato in cui le motivazioni della decisione sono state studiate nella loro rilevanza è quello della *res iudicata*, ossia sul contenuto del giudicato di una decisione. È chiaro, infatti, che fa giudicato il dispositivo della decisione: in esso è contenuto lo *ius* che la decisio «facit inter partes» (cfr. can. 1642, § 2).

Dal che si desume la necessaria diligenza del Legislatore nel determinare accuratamente i nomi delle singole azioni e la pari diligenza del giudice nel determinare distintamente i singoli dubbi cui la pronuncia dovrà rispondere. In tal modo il dispositivo sarà delimitato e dirà immediatamente il diritto riconosciuto o negato nella controversia.

In casi eccezionali, nei casi cioè in cui nell'interpretazione del (contenuto del) dispositivo sorgano dei dubbi positivi e probabili, si dovrà ricorrere alle motivazioni per chiarificare il dispositivo e anche, seppur limitatamente, per supplire a lacune e incoerenze del medesimo dispositivo (cfr. can. 1654, § 1).

In questo terreno molto scivoloso (quel terreno scivoloso che il formalismo giuridico con la tipizzazione delle azioni e l'articolazione dei dubbi intende istituzionalmente, cioè come fine tra i principali che pone a se stesso, evitare), in questo terreno scivoloso la giurisprudenza ha elaborato alcuni criteri per identificare quanto è stato giudicato ancorché implicitamente nelle motivazioni della pronuncia e non esplicitamente nel dispositivo. Tra questi si deve ricordare un principio fondamentale, strettamente legato al fondamentale diritto di difesa: «Ciò che non si è discusso non si è deciso».

Trasferendo questi apporti nell'ambito delle cause di nullità matrimoniale, si può ritenere che eccezionalmente un capo di nullità in forza del quale una decisione pronuncia la nullità del matrimonio può essere precisato nei suoi contorni dalle motivazioni in diritto e in fatto della pronuncia stessa.

Quando le motivazioni in diritto e/o in fatto di due decisioni sullo stesso matrimonio per il medesimo capo di nullità divergono troppo, fino a far ritenere che in realtà si tratti di due capi di nullità realmente diversi, pur adombrati sotto lo stesso nome, in questo caso, appunto, chi ha interesse può eccepire la conformità delle decisioni, che da *formale* si trasforma in *apparente*, se chi è investito della questione non rinvenga nelle pronunce l'*eadem iuris et facti ratio*. Questo è il prescritto dell'art. 291, § 1.

Art. 291, § 2

Art. 291 - § 2. *Aequivalenter seu substantialiter conformes considerantur decisiones quae licet caput nullitatis diverso nomine significant et determinent tamen super iisdem factis matrimonium irritantibus et probationibus nitantur.*

Hic sunt leones. È questo il dispositivo dell'istruzione che positivamente determina o definisce la conformità equivalente, distinguendosi – come sopra già si accennava – dalla giurisprudenza rotale, che conosce un'ampia gamma di interpretazioni e applicazioni al riguardo⁶⁷.

La proposta interpretativa dell'articolo non intende esaurire le diverse fattispecie di conformità equivalente cui ci si può riferire appellandosi, *servatis servandis*, alla giurisprudenza rotale né intende escludere elaborazioni più raffinate che la dottrina ha inteso proporre partendo dai concetti generali della processualistica.

La proposta interpretativa che segue intende rimanere ancorata al dettato dell'art. 291, § 2 e rendersi conto, sul versante della dinamica processuale, del modo con cui emerge la conformità equivalente.

«Licet caput nullitatis diverso nomine significant et determinent»

Premessa della fattispecie della conformità equivalente è la diversità dei capi di nullità in forza dei quali le due decisioni sentenziano sulla nullità del matrimonio.

Attirano immediatamente l'attenzione le due forme verbali che l'art. 291, § 2 adopera in riferimento al *caput nullitatis*: «significare» e «determinare».

Il primo («significat») parrebbe da porsi in relazione con il prescritto del can. 1612, § 2, secondo il quale la decisione (ossia il testo della pronuncia) deve «referre» la formula del dubbio o dei dubbi (cfr. pure art. 253, § 2), cui deve «respondere» nella parte dispositiva (cfr. cann. 1611, n. 1 e 1612, § 3). Il dubbio o i dubbi, di cui in oggetto, sono o contengono necessariamente il *caput* o i *capita nullitatis* (cfr. can. 1677, § 3). In quest'ottica apparirebbe avere una certa congruenza affermare che la decisione «significa» il capo di nullità, ossia lo riferisce, lo indica, lo rende noto, lo esplicita. La forma verbale scelta però pone in evidenza, anticipando la soluzione del problema affrontato, che il *caput nullitatis* nel suo contenuto e nella sua realtà (che, quindi, possiede) non muta se il nome che gli si attribuisce e con il quale lo si chiama (*significat*) si diversifica: 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. Si è già notata una certa incoerenza con l'uso del termine *caput nullitatis* dell'art. 291, § 1.

Il secondo («determinent») pone ulteriori problemi per il fatto che non è chiaro se e, eventualmente, quando e come una decisione possa «determinare» il *caput nullitatis*. È la formula del dubbio che «determinare debet» il *caput* o i *capita nullitatis* (cfr. art. 135, § 3); indirettamente è, pertanto, il giudice che determina per una singola causa il *caput* o i *capita nullitatis* (cfr. can. 1677, § 2). Probabilmente con questa ag-

⁶⁷ Per un'efficace e ponderata sintesi, cfr. A. STANKIEWICZ, *La conformità delle sentenze nella giurisprudenza*, cit., pp. 159-166.

giunta l'istruzione ha voluto bilanciare la svalutazione della denominazione del capo di nullità insita nella forma verbale «significare», ricordando che nella causa, più propriamente nelle fasi in cui la formula del dubbio è legittimamente consacrata, il capo di nullità, una volta denominato, opera positivamente in forza della denominazione data, che non si può rendere irrilevante rispetto alla *res* espressa dal capo di nullità.

«*Super iisdem factis matrimonium irritantibus et probationibus*»

È la disposizione più impervia.

Con essa s'intenderebbe indicare che decisioni giudiziali in cui vi sia l'identità dei «fatti che hanno causato la nullità del matrimonio e delle prove» sono conformi, nonostante che divergano per (il modo in cui significano e determinano) il capo o i capi di nullità.

Un primo contributo – a mio sommesso avviso, decisivo – per l'interpretazione della locuzione di cui in oggetto proviene dal raffronto con la locuzione parallela che si trova nel paragrafo primo, ossia il precedente. Se, infatti, l'«*eadem iuris et facti ratio*» nel paragrafo primo è discriminante per la conformità, perché mancando quella, anche l'identità dei capi di nullità non consente da sola il costituirsi della conformità, analogamente si dovrebbe affermare nel paragrafo secondo (e ci si potrebbe aspettare di trovare in quel paragrafo secondo) che l'«*eadem iuris et facti ratio*» basta a rendere conformi le decisioni pur nella disparità dei capi (concordati e) decisi⁶⁸.

L'istruzione di fatto non ha voluto o potuto adoperare la medesima espressione per i due paragrafi: ciò è dovuto alla costruzione dei paragrafi. Il paragrafo secondo prende a prestito nella questione decisiva della conformità equivalente la locuzione della giurisprudenza rotale «*super iisdem factis (matrimonium irritantibus) et probationibus*» (cfr. pure can. 1504, n. 2). Viene quindi costruito nel paragrafo primo il presupposto logico della disposizione sulla conformità equivalente (paragrafo secondo) e la *ratio fictitia* della costruzione logica – più volte sopra ricordata – conduce ad un'espressione che appare meno impegnativa e più formale.

Ma se questa è la genesi dell'art. 291 che spiega eziologicamente la diversità delle locuzioni nei due paragrafi, altra cosa è l'interpretazione dottrinale del testo normativo che rileva due espressioni diverse svolgere la medesima funzione logica e, pertanto, essere chiamate ad illuminarsi a vicenda per il noto principio *ubi eadem est ratio eadem lex esse debet*.

Ora che cosa suggerisce l'espressione «*eadem iuris et facti ratio*» quale omologa di quella «*eadem facta (matrimonium irritantia) et probationes*»?

Anzitutto la corrispondenza delle due locuzioni richiama il fatto che punto di riferimento per la conformità equivalente delle decisioni sono le motivazioni delle pronunce, chiamate a fondare la decisione giudiziale. Come l'«*eadem iuris et facti ratio*» si è visto riferirsi indubbiamente ai *motiva decidendi*, allo stesso modo gli «*eadem facta (matrimonium irritantia) et probationes*» sono quei fatti e quelle prove assunte nelle motivazioni delle decisioni giudiziali che si vogliono decretare equivalentemente conformi.

⁶⁸ Cfr. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción "Dignitas Connubii" a examen*, cit., p. 262.

Questa prima conclusione non può essere sottovalutata in quanto non è raro lo slittamento nella valutazione dei «medesimi fatti» dal piano della valutazione giudiziale nella pronuncia a quello reale dell'accadimento degli stessi. È evidente che, trattando dello stesso matrimonio, i fatti ai quali ci si riferisce sono i medesimi, pur in decisioni diverse sulla nullità di quel matrimonio. Gli «*eadem facta*» dell'art. 291, § 2 si riferiscono invece ai fatti *in quanto rappresentati nella decisione giudiziale, assunti e valutati dalla decisione giudiziale*.

La seconda condizione che il paragrafo elenca per la conformità equivalente è quella che i medesimi fatti rappresentati nelle decisioni siano capaci in quanto tali di rendere nullo il matrimonio. Qui ovviamente ci si riferisce, seppure in forma piuttosto originale, ai motivi di nullità elencati nella parte sostantiva del diritto matrimoniale e agli schemi di prova ad essi connessi dalla giurisprudenza, soprattutto rotale.

Se, per esempio, mi riferisco al *metus*, di cui al can. 1103, «*facta matrimonium irritantia*» nel caso non sono le mere minacce realmente inflitte ad una parte, neppure in quanto rappresentate nella decisione giudiziale, ma quelle minacce che cadono in una persona che è avversa al matrimonio e che la inducono al matrimonio per liberarsi dalle medesime: solo queste minacce «sono capaci di rendere nullo il matrimonio» e solo queste entrano nella considerazione della conformità equivalente. Una generica allusione a minacce inferte ad una parte, contenuta in una pronuncia giudiziale (in cui, per esempio, svolgono la funzione di *causa simulandi*), non è in grado di raffrontarsi con i fatti rappresentati in un'altra pronuncia (in cui si è giudicata la nullità per *metus*) in vista della (decretazione di) conformità equivalente. In entrambe le pronunce i fatti debbono essere rappresentati e qualificati come capaci di rendere nullo il matrimonio.

La terza condizione attiene alle «medesime prove»: sono conformi equivalentemente pronunce che si fondano sulle medesime prove. Si tratta di una condizione che ha suscitato più di una perplessità⁶⁹. Se, infatti, «*probationes*» è letto – come spesso accade – come «*media probationis*», si potrebbe erroneamente da un lato escludere *a priori* la conformità equivalente qualora nel contesto della seconda pronuncia si proceda ad un supplemento di istruttoria, così che le prove non potrebbero essere le medesime, essendosene aggiunte di nuove non presenti nella prima causa e, quindi, nella prima pronuncia; dall'altro lato si potrebbe erroneamente ritenere che l'assenza di un supplemento istruttorio costringa a ritenere che i giudici nelle due pronunce da decretare conformi non abbiano potuto usare se non le identiche prove, perché altre non ce ne sono negli atti delle due istanze.

Per uscire da questa doppia conclusione inaccettabile, pare necessario rifarsi nel caso al concetto di «*probationes*» quale «*res probatae*»: in altre parole gli «*eadem facta*» devono essere «*probata*» in entrambe le decisioni che si vogliono equivalentemente conformi, devono essere ritenuti provati dai giudici con certezza morale in entrambe le pronunce⁷⁰. L'espressione che più si avvicinerrebbe al significato attribuito sareb-

⁶⁹ Cfr., per esempio, J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Análise da Instrução "Dignitas Connubii"*, cit., p. 76.

⁷⁰ Ad analoga conclusione conduce ritenere le prove i fatti secondari adottati a prova dei fatti giuridici primari (cfr. J. LLOBELL, *Il concetto di «conformitas sententiarum» nell'istruzione «Dignitas connubii»*, cit., pp. 217-220; conforme G. MARAGNOLI, *Alcune note su: cumulo dei capi di domanda, "assorbimento" di un capo in un altro e concordanza del dubbio nel secondo grado di giudizio delle cause di nullità del ma-*

be quella del can. 1608, § 2, che vuole la certezza morale del giudice fondarsi su «quanto è stato provato» («probatis»)⁷¹. Non avrà, pertanto, importanza se in primo grado la pronuncia di nullità sull'errore (can. 1097, § 2) circa la psicopatologia della parte convenuta fonda la propria certezza della malattia della parte convenuta sopra fatti concludenti, mentre in successiva istanza i giudici giungono alla conclusione della psicopatologia della parte convenuta in relazione al can. 1095, n. 2, sulla base di una perizia psicologica. Non sono le medesime prove da richiedere, ma il medesimo provato dai giudici delle successive istanze⁷².

Alcuni criteri per decretare la conformità equivalente

La conformità equivalente è una *res facti*.

Con questa asserzione non si vuole negare che la decretazione della conformità equivalente deve essere preceduta – come peraltro avviene per ogni decisione giudiziale, sia essa sentenza sia essa decreto – da motivazioni in diritto, oltre che in fatto (cfr. can. 1611, n. 3): è evidente che la decretazione di conformità equivalente è fondata anche su ragioni di diritto.

Si intende piuttosto mettere in evidenza che la conformità equivalente va decretata in base alla rilevazione delle concrete motivazioni (*facta et probationes*) che le pronunce giudiziali hanno espresso nel testo. Non è ricerca fruttuosa quella che intenderebbe *a priori* escludere la conformità equivalente in determinate coppie di sentenze o per l'incompatibilità dei capi di nullità delle medesime⁷³ o a causa di altri elementi assunti a prescindere dalla concretissima analisi delle motivazioni delle decisioni. Una qualche utilità parrebbe sortire l'esame dell'affinità di determinati capi di nullità in cui statisticamente è (stato) più frequente il fenomeno della decretazione di conformità equivalente. Nessun criterio *a priori* però pare possa dare un reale contributo alla criteriologia della conformità equivalente in quanto *res facti* da rilevare nelle pronunce interessate. Neppure pare enunciabile il principio, ritenuto da molti Autori assolutamente basilare, universale e quasi pregiudiziale⁷⁴, secondo cui le pronunce da valutare circa la conformità equivalente debbano essere necessariamente identiche almeno nella risposta affermativa o negativa sulla dichiarazione di nullità nel caso⁷⁵.

trimonio, in *Ius Ecclesiae* 19 [2007] 201). Se non si comprende male, i «fatti secondari» dovrebbero corrispondere agli elementi degli schemi usuali di prova dei singoli capi di nullità, di cui si vedrà *infra*.

⁷¹ Non è noto il motivo per il quale si è passati da «probatis», presente fino al II schema dell'istruzione, a «probationibus» del IV schema e del testo definitivo: si può immaginare che sia stata la volontà di riprendere un sintagma noto nella giurisprudenza rotale.

⁷² «[I]nsisto neste último ponto: creio que é necessário e também suficiente que ambas consideren provados os mesmos factos, ainda que as provas utilizadas por uma não sejam as mesmas tidas em conta pela outra» (J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Análise da Instrução "Dignitas Connubii"*, cit., p. 76).

⁷³ Per l'irrelevanza della compatibilità dei capi: J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Análise da Instrução "Dignitas Connubii"*, cit., p. 77.

⁷⁴ Cfr. J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Análise da Instrução "Dignitas Connubii"*, cit., p. 75.

⁷⁵ Per quanto possa sembrare paradossale si considerino, a modo di esempio, i seguenti casi. Il primo attiene alla valutazione del disposto «iam provisum», che formalmente non può essere considerato una risposta affermativa al dubbio e ciononostante la giurisprudenza ammette che possa cumularsi per la conformità equivalente con una decisione affermativa (cfr. G. MARAGNOLI, *Alcune note su: cumulo dei capi di do-*

Spinge a queste conclusioni anche la natura pratica della previsione della conformità equivalente nell'istruzione *Dignitas connubii*.

Due sono i requisiti secondo l'art. 291, § 2 perché si possa decretare la conformità equivalente: che le pronunce interessate si fondino (1) sui medesimi fatti, capaci di rendere nullo il matrimonio, e (2) sulle medesime prove. Anzi si potrebbero ridurre ad uno, come sopra si è cercato di dimostrare: che le pronunce interessate si fondino sui medesimi fatti provati, capaci di nullità matrimoniale.

Parrebbe difficile introdurre altri e ulteriori requisiti per la determinazione della conformità equivalente. I requisiti dell'art. 291, § 2 si debbono ritenere necessari e sufficienti. Far dipendere la decretazione della conformità equivalente da ulteriori requisiti positivi o negativi della vicenda processuale non pare conforme al prescritto normativo: *quod voluit Legislator dixit*.

Esiste un presupposto molto delicato e intricato da verificare perché si possa decretare la conformità equivalente: che i medesimi fatti provati, capaci di nullità matrimoniale, siano legittimamente contenuti nelle pronunce interessate dalla conformità.

Merita di sostare su questo presupposto.

Le motivazioni di una decisione giudiziale sono destinate a sostenere la parte dispositiva della decisione. Il *caput nullitatis*, determinato nella formula del dubbio e cui risponde la parte dispositiva della pronuncia, configura gli argomenti delle motivazioni secondo gli schemi di prova che la giurisprudenza, soprattutto rotale, ha elaborato. Qualora non vi fossero alternative a questa rigida corrispondenza (*caput nullitatis – motiva – dispositivum*), gli spazi della decretazione equivalente sarebbero ridottissimi se non formalmente inesistenti.

Si deve però riconoscere che si danno non rari casi in cui legittimamente le motivazioni di una pronuncia giudiziale superano la rigida corrispondenza di cui sopra e si effondono su fatti e su prove che non necessariamente sono richiesti dal *caput nullitatis* concordato e deciso.

Può essere utile fornire alcuni esempi in cui questo fenomeno può verificarsi.

È il caso in cui è stabilita una formula del dubbio su più capi di nullità, che poi possono trovare ciascuno nella vicenda processuale i più vari esiti: pronuncia negativa; astensione dalla pronuncia (con la formula: *iam provisum*); pronuncia affermativa. E ciò in riferimento sia al primo che ai successivi gradi di giudizio⁷⁶.

È il caso in cui gli elementi offerti nel libello e nell'istruttoria e fatti oggetto di istruttoria e di contraddittorio, superano concretamente gli elementi minimali richiesti dal *caput nullitatis* concordato e la pronuncia giudiziale, pur sentenziando sul solo *caput nullitatis* concordato, li recepisce nelle motivazioni nella loro sovrabbondanza. Ciò

manda, "assorbimento" di un capo in un altro e concordanza del dubbio nel secondo grado di giudizio delle cause di nullità del matrimonio, cit.). Più problematico un secondo caso (cfr. SSAT, prot. n. 39542/07 CP). In prima e seconda istanza i giudici si trovano perfettamente d'accordo sul fatto e sulla prova che i coniugi abbiano dedotto in pactum l'esclusione della prole. Il primo tribunale però sentenza negativamente perché segue una singolare teoria secondo cui l'esclusione della prole di entrambi i coniugi non invalida il matrimonio; il secondo invece sentenza affermativamente secondo l'assolutamente comune e retta giurisprudenza. Che cosa impedirebbe nel caso la decretazione di conformità equivalente?

⁷⁶ Cfr. G. MARAGNOLI, *Alcune note su: cumulo dei capi di domanda, "assorbimento" di un capo in un altro e concordanza del dubbio nel secondo grado di giudizio delle cause di nullità del matrimonio, cit.*

può avvenire quando, per esempio, dai dubbi concordati all'inizio si è poi passati, già alla fine dell'istruttoria, ad un solo dubbio e il giudice si è trovato con una messe sovrabbondante di dati rispetto al capo superstite; oppure quando si acquisiscono in una causa gli atti di una precedente causa rinunciata o perenta, trattata per un capo diverso.

È il caso in cui il giudice, per una prospettiva *in iure* errata o divergente dalla comune giurisprudenza, interpreta un requisito della fattispecie giuridica del *caput nullitatis*, così da raccogliere e valutare materiale sovrabbondante rispetto al capo così come comunemente letto dalla giurisprudenza.

In ciascuno di questi casi vi è un'eccedenza della motivazione rispetto alla disposizione. Non interviene forse il principio della ultrapetizione o della extrapetizione, così che debba ritenersi colpito da nullità tutto quanto è stato deciso senza petizione dell'attore (cfr. can. 1620, n. 4)? Non pare, in quanto la nullità – di stretta interpretazione – riguarda quanto è stato deciso, non già quanto è stato motivato; inoltre è ben noto che la nullità non discende dalla discrepanza tra dubbio formulato e decisione, bensì tra quanto addotto nella petizione e decisione⁷⁷. Non interviene neppure il principio della nullità per negazione del diritto di difesa (cfr. can. 1620, n. 7), in quanto si è presupposto che quanto sovrabbondantemente motivato è stato discusso o proposto alla discussione delle parti, ossia non è stato sottratto al contraddittorio⁷⁸.

Conclusivamente si può affermare che la conformità equivalente che l'art. 291, § 2 ammette nelle cause di nullità matrimoniale si dà tra pronunce giudiziali *ogni volta che nelle motivazioni delle due pronunce si trovano legittimamente discussi e provati tutti e singoli gli elementi di fatto dello schema di prova di un capo di nullità*, quali che siano i capi di nullità formalmente concordati e decisi⁷⁹.

Conclusione

La conclusione cui si è giunti intende anzitutto condividere la convinzione che l'art. 291, § 2, con le sue clausole restrittive, ha recepito solo la posizione più stretta della giurisprudenza rotale sulla conformità equivalente⁸⁰.

Intende, però, rilevare che tale posizione più stretta della giurisprudenza rotale non comprende solo il caso in cui i medesimi fatti, su cui si fondano le decisioni, sono passibili di *nomina iuris* diversi⁸¹, ma pure il caso in cui di fatto le decisioni legittimamente riconoscano provati i medesimi fatti che costituiscono un capo di nullità matrimoniale.

Intende, infine, rilevare come la conformità equivalente è adeguatamente preparata e resa possibile da una motivazione della pronuncia che si estenda con generosità

⁷⁷ Cfr. J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Análise da Instrução "Dignitas Connubii"*, cit., p. 77.

⁷⁸ Cfr. J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Análise da Instrução "Dignitas Connubii"*, cit., p. 77.

⁷⁹ «[...] na condição de ambas se basearem em factos provados idénticos, demonstrativos de capitulos distintos» (J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Análise da Instrução "Dignitas Connubii"*, cit., p. 76).

⁸⁰ Cfr. GRZ. ERLEBACH, *Problemi di applicazione della conformità sostanziale delle sentenze*, di prossima pubblicazione. Sull'identificazione della posizione, stavolta chiamata restrittiva, cfr. A. STANKIEWICZ, *La conformità delle sentenze nella giurisprudenza*, cit., pp. 100-102; decreto 22 marzo 1994, *coram* STANKIEWICZ, in AA.VV., *Verità e definitività*, cit., pp. 219-226.

⁸¹ Si tratterebbe del «concorso delle diverse disposizioni normative sulla medesima fattispecie giuridica» (A. STANKIEWICZ, *La conformità delle sentenze nella giurisprudenza*, cit., p. 101).

a tutto l'addotto (petizione giudiziale, formula del dubbio stabilita e modificata, conclusioni). Una sentenza, per esempio, che tralasci di motivare un capo risolto con la formula *iam provisum*, ancorché formalmente ineccepibile, non si renderà potenzialmente abile a contribuire alla costituzione di una conformità equivalente. Al contrario, una sentenza che si diffonderà su un capo subordinato o su quanto sovrabbondantemente pubblicato, costituirà materia potenzialmente capace di coincidere nel provato con una decisione successiva trattata per un capo diverso. In altre parole, l'introduzione della previsione della conformità equivalente rende i giudici più attenti allo sviluppo completo delle motivazioni. «Ogni cosa piacevole – recita un proverbio tedesco – ha un uncino»: la conformità equivalente, con il risparmio di una (terza) istanza, richiede più diligenza nelle prime due istanze.

Allo stato attuale è difficile preconizzare le direzioni in cui si svilupperà la giurisprudenza.

Si può prevedere che difficilmente la Rota Romana rinuncerà al ventaglio di opinioni giurisprudenziali sinora espresse nelle proprie decisioni, nel momento in cui sarà chiamata a giudicare della conformità equivalente costituita a norma dell'art. 291, § 2 DC⁸².

La giurisprudenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, per la sua natura e indole, pare destinata a dare un maggiore contributo di corretta e unitaria applicazione dell'art. 291, § 2, pur dovendo tener conto delle peculiari modalità dei suoi interventi.

Sinora la *ratio* di acquisizione della problematica della conformità equivalente è stata la concessione del decreto di esecutività in forza dell'art. 8, n. 2 del Concordato italiano⁸³. Delle tre cause in tal modo acquisite, ad una è stato concesso il decreto di esecutività⁸⁴, ad un'altra è stato semplicemente negato⁸⁵ e alla terza è stato negato commettendo la *quaestio conformitatis* all'esame della Rota Romana⁸⁶.

⁸² La Rota Romana, come tribunale apostolico, non è tenuta formalmente all'istruzione *Dignitas con-nubii* e pertanto neppure al prescritto dell'art. 291, § 2. Solo probabilmente nell'estremo caso della *restitutio in integrum* avverso un decreto sulla conformità equivalente impugnato per violazione di un precetto non meramente processuale (cfr. can. 1645, § 2, n. 4) potrebbe essere costretta a giudicare in base all'art. 291, § 2.

⁸³ Nella valutazione della giurisprudenza della Segnatura Apostolica si dovrà accuratamente distinguere i casi in cui il Supremo Tribunale concede il decreto di esecutività (che non equivale ad approvazione del decreto di conformità equivalente coinvolto, poiché la Segnatura Apostolica non deve in questo ambito di competenza entrare nel merito) e i casi in cui nega il decreto di esecutività, motivando il provvedimento e, in tal modo, disapprovando il decreto di conformità equivalente, entrando almeno parzialmente nel merito.

⁸⁴ Cfr. SSAT, prot. n. 37973/05 EC. Si trattava della conformità equivalente tra una sentenza di primo grado affermativa per dolo da parte del convenuto e una sentenza di secondo grado affermativa per errore sulla qualità del convenuto direttamente e principalmente intesa. Il decreto di esecutività non contiene le motivazioni, avendo carattere certificativo. Pare che la conformità equivalente tra le due pronunce nel caso sia stata favorita da una giurisprudenza piuttosto aperta nell'ammettere nel can. 1097, § 2 la principale e diretta volizione anche implicita di una *qualitas* della comparte. La Segnatura Apostolica ha preferito nel caso rilevare la conformità equivalente e successivamente richiamare il tribunale di appello alla retta giurisprudenza, senza coinvolgere la sentenza data *in casu*.

⁸⁵ Cfr. SSAT, 14 settembre 2007, prot. n. 39520/07 EC. Il caso è assolutamente anomalo e ne è segno che la Segnatura Apostolica si è limitata a negare la concessione del decreto di esecutività, senza commettere il decreto rotale di conformità equivalente ad un nuovo esame. Per un'interpretazione del decreto, cfr. GRZ. ERLEBACH, *Problemi di applicazione della conformità sostanziale delle sentenze*, di prossima pubblicazione.

⁸⁶ Cfr. SSAT, decreto 7 settembre 2007, prot. n. 39797/07 EC. Si trattava della conformità equivalen-

Rimane infine da notare la strutturale indole eccezionale o, se si crede, residuale, della decretazione di conformità equivalente: lo insegna anche la collocazione defilata dell'art. 291 nell'istruzione⁸⁷. Un sistema processuale sano e funzionante *ad normam iuris* non dovrebbe essere costretto a ricorrere spesso a questo istituto.

Art. 291, § 3

Art. 291 - § 3. Salvo art. 136 et integro manente iure defensionis, de duarum decisionum aequivalenti vel substantiali conformitate videt tribunal appellationis, quod alteram tulit, vel tribunal superius.

L'istruzione *Dignitas connubii*, dopo aver proceduto alla definizione del concetto di conformità formale (art. 291, § 1) e del concetto di conformità equivalente (art. 291, § 2), presenta una breve somma dei requisiti processuali del decreto di conformità equivalente (art. 291, § 3), che meritano ciascuno singolarmente un'esegesi approfondita⁸⁸.

«Salvo art. 136»

La prima clausola dell'art. 291, § 3 fa «salvo» l'art. 136. La decretazione della conformità equivalente ossia non deroga al prescritto del can. 1514 (cfr. art. 136)⁸⁹. Ciò significa prima di tutto che il giudice non può decretare la conformità equivalente delle decisioni operando in un primo momento (logico o temporale) *ex officio* un mutamento della formula del dubbio, ossia decidendo *ex officio* il capo di nullità su cui dichiarare la nullità, e quindi decretare la conformità di quest'ultima decisione con quella precedente⁹⁰. Con un gioco di parole si potrebbe dire che la *confermitas* non

te tra una sentenza di primo grado affermativa per esclusione del *bonum coniugum* da parte della convenuta (negativa per l'esclusione del *bonum sacramenti*) e una sentenza di secondo grado affermativa per esclusione del *bonum sacramenti* da parte della convenuta (e negativa per l'esclusione del *bonum coniugum*). La motivazione della conformità era rinvenuta in un supposto errore di diritto della sentenza affermativa di primo grado. Il decreto della Segnatura Apostolica, in forza del compito di vigilanza, commette alla Rota Romana il giudizio sulla conformità delle decisioni sulla base delle seguenti principali ragioni: 1) secondo i giudici di secondo grado la decisione affermativa di primo grado manca di motivazione e non si sostiene, in quanto non sarebbe provato l'atto positivo di volontà e sarebbe insufficiente la *causa simulandi*; 2) la sentenza di primo grado ha pure deciso negativamente sul capo dell'esclusione del *bonum sacramenti*; 3) la sentenza di primo grado non menziona neppure quegli atti di causa dai quali la decisione di secondo trae la prova della simulazione.

⁸⁷ Analoga scelta di basso profilo ha effettuato l'istruzione in merito al litisconsorzio attivo dei coniugi nelle cause di nullità matrimoniale: cfr. art. 102.

⁸⁸ Per il commento di questo articolo ci si avvarrà di quanto pubblicato in G.P. MONTINI, *Alcune questioni processuali intorno alla decretazione di conformità equivalente*, cit., pp. 510-527, con opportune integrazioni e aggiornamenti.

⁸⁹ Sul prescritto del can. 1514 cfr. G.P. MONTINI, *Alcune questioni in merito al can. 1514*, cit., pp. 305-358.

⁹⁰ Questa prassi rotale è stata definita da A. STANKIEWICZ, *La conformità delle sentenze nella giurisprudenza*, cit., p. 156, un «intoppo deviante» del «procedimento conglobante la questione di conformità nel merito della causa». Nella nota 46 (*ibid.*, pp. 156-157) sono indicate alcune pronunce rotali. Cfr. pure S. VILLEGGIANTE, *La conformità equivalente*, cit., p. 345, in cui si rileva che «la deviazione in cui era incorsa

comprende automaticamente la *conformitas*⁹¹. La *confirmitas* è la caratteristica della pronuncia di appello che conferma la decisione precedente (cfr. can. 1639, § 1: «vel confirmetur vel reformatur»). La *confirmatio* non può essere decretata per un capo diverso da quello della pronuncia da confermare: si deve procedere al cambio del dubbio, alla decisione «constare de nullitate» e quindi, separatamente, alla decretazione della *conformitas*.

Tutte le condizioni *ad validitatem* previste nel can. 1514 devono essere rispettate: l'istanza di una parte, l'audizione delle parti e del difensore del vincolo, la ponderazione delle ragioni addotte e l'emanazione di un decreto apposito⁹². Prima e più che costituire requisito per la validità della decretazione di conformità equivalente, l'osservanza del prescritto del can. 1514 è requisito per la validità della sentenza o della decisione⁹³, cui si riferisce il decreto di conformità equivalente.

Comunque la clausola «salvo art. 136» avverte che la previsione normativa della decretazione della conformità equivalente non deroga, non intende e non può derogare al prescritto generale circa il mutamento della formula del dubbio. La decretazione della conformità equivalente s'inserisce sullo svolgimento ordinario del processo di nullità matrimoniale, senza comportare per sé eccezioni al prescritto sul legittimo e valido mutamento della formula del dubbio.

È necessario anche corrispettivamente osservare che la decretazione della conformità equivalente con la specifica clausola «salvo art. 136», non modifica in senso maggiormente rigido la normativa prevista per il mutamento della formula del dubbio. Gli effetti della violazione del can. 1514 (e dell'art. 136) permangono i medesimi effetti previsti per la pronuncia definitiva, a prescindere dalla normativa sulla decretazione della conformità equivalente (art. 291, § 3), e producono effetti sul decreto di conformità equivalente secondo la normativa generale dei rapporti tra decisione definitiva e decreto accessorio.

In tal modo ogni mutamento della formula del dubbio attuato invalidamente produrrà una decisione definitiva sanabilmente nulla (cfr. can. 1622, 5°), che si ripercuoterà analogamente, *si et quatenus* (cfr. can. 1619), sul decreto annesso di conformità equivalente. Se il mutamento della formula del dubbio attuato invalidamente è causa di una nullità insanabile della decisione definitiva (cfr., per esempio, can. 1620, 7°), il decreto accessorio di conformità equivalente sarà travolto allo stesso modo.

la Giurisprudenza coram De Iorio [...] fin dal suo sorgere ha tanto influito sul tema della *conformitas*, col quale illegittimamente veniva ad intrecciarsi».

⁹¹ Piace non considerare un errore di stampa l'espressione «aequivalens confirmitas», che si legge in una *Beneventana*, coram SERRANO, 1° giugno 1990: «Cum nullum supersit dubium circa facta allata et comprobata et cum quaestio magis pendeat a modo quo in iure Iurisprudencia exclusionem «dignitatis sacramentalis» solita est tractare, infrascripti insimul decernere volunt aequivalentem confirmitatem inter utramque decisionem ad omnes iuris effectus» (RRTDec. LXXXII, n. 23, p. 444-445). S. Villeggiante valorizza a questo riguardo la distinzione tra «confirmare» e «constare» nelle decisioni citate coram JULLIEN del 1947 e coram MATTIOLI del 1956 (*La conformità equivalente*, cit., pp. 305; 309).

⁹² «Der Vorbehalt zugunsten des Art. 136 weist darauf hin, daß die Konformität der Urteile nicht dadurch hergestellt werden kann, daß der Berufungsrichter den Streitgegenstand ändert, ohne auf die in Art. 136 festgelegten Voraussetzungen zu achten» (KL. LÜDICKE, «*Dignitas connubii*». *Die Eheprozeßordnung der katholischen Kirche*. cit., 291/5, p. 372).

⁹³ Cfr. G.P. MONTINI, *Alcune questioni in merito al can. 1514*, cit., *passim*.

Un'interpretazione estensiva della clausola in oggetto potrebbe suggerire o comunque almeno permettere che, qualora nel procedere dell'istanza si avvertisse l'opportunità di un mutamento della formula del dubbio e contemporaneamente o conseguentemente apparisse il dubbio della conformità equivalente della decisione prossima, il mutamento della formula del dubbio comporti anche (la necessità o l'opportunità del)l'aggiunta del dubbio: «et quatenus affirmative: An constet de decisionum conformitate, in casu».

«*Integro manente iure defensionis*»

Non è di immediata individuazione il significato di questa ulteriore clausola, soprattutto se considerata in connessione con la precedente, sull'osservanza del can. 1514. Potrebbe infatti sembrare che la (corretta e piena) osservanza della normativa sul mutamento della formula del dubbio comporti già di per sé la tutela del diritto di difesa. Il giudice, infatti, nel mutamento del dubbio da un lato può procedere solo su istanza di una parte, dall'altro deve udire le parti e il difensore del vincolo e soppesarne le ragioni.

Si potrebbe perciò pensare che questa ulteriore clausola riguardi precisamente la decretazione della conformità equivalente, su cui le parti (e il difensore del vincolo) devono essere messi in grado di esercitare il diritto di difesa.

Pare però di poter affermare che *di per sé e propriamente* la clausola si riferisca ad alcune modalità di mutamento della formula del dubbio che possono impedire di fatto l'esercizio del diritto di difesa⁹⁴. Si pensi ad un mutamento che avvenga, pur nel rispetto dei quattro requisiti del prescritto del can. 1514, dopo la conclusione in causa e senza che il giudice permetta alle parti, *positis ponendis*, di addurre, completare o contraddire prove raccolte nella fase istruttoria, condotta su un capo di nullità diverso. Non basta perciò che il mutamento della formula del dubbio avvenga *ad normam iuris*: esso non deve neppure negare il diritto di difesa sul nuovo o sui nuovi capi introdotti o mutati nella formula del dubbio⁹⁵.

Un'interpretazione estensiva analoga a quella sopra descritta in merito alla prima clausola, potrebbe far pensare che nella clausola «*integro manente iure defensionis*» si sia voluto esplicitare il diritto alla difesa da riconoscere e osservare nella decretazione della conformità equivalente. Alcuni Autori ritengono proprio che questa decretazione costituisca l'oggetto della clausola «*integro manente iure defensionis*».

Si possono però frapporre alcune difficoltà a quest'ultimo legame. La clausola, in oggetto, parrebbe anzitutto contenuta *in re ipsa*, vista la natura del decreto di conformità equivalente, avente cioè *vis sententiae definitivae*. Solo del tutto indirettamente pertanto può essere riguardata come una conferma dell'appellabilità della decretazio-

⁹⁴ «Bei einer solchen Änderung ist auf die Wahrung des Verteidigungsrechtes zu achten» (KL. LÜDICKE, «*Dignitas connubii*». *Die Eheprozessordnung der katholischen Kirche*, cit., 291/5, p. 372).

⁹⁵ Sembra confermare questa interpretazione una lettera del Supremo Tribunale in relazione all'esame di alcune sentenze emanate da un tribunale di secondo grado in cui era avvenuto un cambio di capo di nullità e era stata ravvisata una conformità tra le decisioni: «In such a case the tribunal of second instance has to ensure that the right of defence of the parties concerned is fully safeguarded and that the change in the juridical label does not in fact harm such right» (7 luglio 1998, n. 2c, prot. n. 197/98 SAT).

ne della conformità equivalente⁹⁶. D'altronde una sua vera e piena applicazione in relazione alla decretazione della conformità equivalente esigerebbe l'ingresso del dubbio sulla conformità equivalente nella formula del dubbio.

Dubito comunque che, in quest'ultima ipotesi, la preoccupazione alla base di questa clausola «verrebbe a cadere quando vi fosse un'unità di intenti tra le due parti in vista della dichiarazione di nullità del proprio matrimonio e dei motivi a cui essa deve essere ricondotta»⁹⁷.

In relazione al decreto di conferma

Le richieste dell'art. 291, § 3 («salvo art. 136 et integro manente iure defensionis») paiono più propriamente essere appositamente destinate a risolvere una questione peculiare: può il decreto di conformità equivalente accompagnarsi al decreto di conferma di cui al can. 1682, § 2?

Non può essere sfuggito agli estensori dell'istruzione il significato dell'uso del termine generico «decisiones», che ricorre nell'art. 291, §§ 2-3, e la sua possibile astratta applicazione sia a sentenze sia a decreti (tra cui anche quelli di conferma, di cui al can. 1682, § 2)⁹⁸. La proposta di sostituire «decisiones» con «sententiae» almeno nell'art. 291, § 3 avrebbe svelato chiaramente almeno la *mens* dell'istruzione, ossia che la decretazione di conformità equivalente può accompagnarsi solo a sentenze e non a decreti confirmatori (di cui al can. 1682, § 2).

Non è difficile immaginare che tale sostituzione terminologica sia stata barattata con le richieste dell'art. 291, § 3: «salvo art. 136 et integro manente iure defensionis».

Le ragioni che rendono plausibile tale baratto paiono due.

⁹⁶ Secondo Llobell la clausola «ha, a quanto pare, il significato di sottolineare che, non essendo lecito vulnerare il diritto di difesa con la dichiarazione di conformità delle due sentenze, questa dichiarazione, se una parte se ne ritiene pregiudicata, potrà essere da lei fatta oggetto di impugnazione davanti al giudice superiore. La precisazione, così intesa, è indubbiamente opportuna, anche se si sarebbe potuto arrivarci facilmente per via interpretativa, giacché la dichiarazione di conformità rappresenta un capo autonomo della sentenza, suscettibile, come tale, di essere impugnato in una successiva istanza al pari di tutti gli altri capi» (*Il concetto di «conformitas sententiarum» nell'istruzione «Dignitas connubii»*, cit., p. 214).

Non si può però sottovalutare l'opinione secondo cui la negazione dell'accesso all'appello costituirebbe lesione, *rectius* negazione, del diritto di difesa (cfr. S. VILLEGGIANTE, *La conformità equivalente*, cit., p. 350; recentemente SSAT, sentenza in *una Beryten.*, 18 marzo 2006, prot. n. 32927/01 CG).

⁹⁷ P. MONETA, *La procedura consensuale nelle cause di nullità di matrimonio canonico*, maggio 2005, in www.olir.it, n. 6, p. 9. «Ancora una volta quindi il giudice potrebbe con maggiore larghezza e con minori remore utilizzare il concetto di conformità sostanziale a tutto vantaggio di un'amministrazione della giustizia attenta all'equità e alle vere esigenze pastorali dei soggetti coinvolti» (*ibidem*). Ancora più realisticamente si rileva che «anche la *conformitas sententiarum* può avere ed ha di fatto buon successo soltanto quando l'altra parte non si oppone» (S. VILLEGGIANTE, *La conformità equivalente*, cit., p. 320). Si devono considerare comunque le costituzionali prerogative del difensore del vincolo e del promotore di giustizia.

⁹⁸ Cfr. M. PULTE, *Die Instruktion des Päpstlichen Rates zur Interpretation der Gesetzestexte Dignitas Connubii vom 25.1.2005 - Die neue EPO zum CIC/1983*, in *Folia canonica* 8 (2005) 134. Ha dell'incredibile l'errore della traduzione italiana (sia della prima sia della seconda edizione) a cura del Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi che, non paga dell'omissione della locuzione «*eiusdem causae*», rende con «sentenza» il termine «*decisio*» del titolo del capitolo III, e viceversa rende con «decisione» il termine «*sententia*» dell'art. 290, § 2.

La prima consiste nel fatto che la sostituzione di «decisiones» con «sententiae» non sarebbe stata dirimente in merito alla questione che ci occupa. Se infatti, come sopra si accennava, avrebbe mostrato chiaramente la *mens* dell'istruzione, dall'altro gli interpreti avrebbero potuto facilmente appellarsi alla terminologia e alla normativa codiciale che equipara *sententia* e *decretum* (cfr., per esempio, esplicitamente can. 1684, § 2) e non raramente nella voce *sententia* comprende anche *decretum*. Tale scelta di mutamento terminologico avrebbe moltiplicato le difficoltà interpretative perché avrebbe schierato due versanti di interpreti direttamente collidenti: gli uni avrebbero negato sempre la decretazione di conformità equivalente nel caso di decreto di conferma; gli altri vi avrebbero visto una possibilità generale.

L'altra ragione consiste nel fatto che con le clausole «salvo art. 136 et integro manente iure defensionis» si raggiungeva lo scopo di impedire la decretazione della conformità equivalente con il decreto di conferma di cui al can. 1682, § 2, ma senza estremismi e soprattutto indicando le ragioni processuali e sostanziali che lo impediscono. Il *processus brevior* (cfr. can. 1682, § 2) non ammette, infatti, la possibilità del mutamento della formula del dubbio *ad normam iuris* e non consente l'esercizio del diritto di difesa sul nuovo dubbio formulato: l'impedimento in questa fattispecie alla decretazione della conformità equivalente appare, dunque, *in re ipsa*⁹⁹.

Questa scelta normativa comporta, però, di converso che, se (e soltanto se) si possano dare casi in cui nel *processus brevior* si possa mutare la formula del dubbio nel rispetto dell'art. 136 e parimenti nel rispetto del diritto di difesa, e naturalmente nel rispetto della natura confirmatoria della pronuncia, in questi medesimi casi si potrà dare anche la decretazione di conformità equivalente abbinata al decreto di conferma, o almeno l'art. 291, § 3 non impedirà formalmente tale abbinamento.

Non s'intende cedere alla tentazione di formulare astrattamente casi che potrebbero rispondere agli impegnativi requisiti sopra enumerati. Ci si limiterà ad indicarne alcuni concreti realmente occorsi, non senza riconoscere però che sono e permarranno casi eccezionali, se non proprio «casi di scuola»¹⁰⁰:

- la Segnatura Apostolica ha rigettato la querela di nullità insanabile *ex* can. 1620, 7° avverso un decreto rotale di conferma che aveva pronunciato: «Affirmative, seu sententiam

⁹⁹ È stato sottoposto alla Segnatura Apostolica un decreto di conferma *ex* can. 1682, § 2 in cui, a fronte della decisione di primo grado in cui la nullità del matrimonio era riconosciuta *ex* can. 1095, 2° per parte della donna e non dell'uomo, si riconosceva la medesima per parte dell'uomo e non della donna. I giudici «insuper decreverunt locum non dari appellationi in casu eo quod iam adfuerunt duae decisiones affirmativae in causa». La Segnatura Apostolica vi ravvedeva tre motivi di nullità: *ex* can. 1620, 4° («nulla appellatione in casu proposita contra eam sententiae primi gradus partem quae decernit non constare [...] iudicium secundi gradus circa idem caput nullitatis factum est sine iudiciali petitione»); *ex* can. 1620, 7° («partibus prorsus denegatum est ius defensionis in secunda instantia ob examen ordinarium omissum»); *ex* can. 1620, 8° («decretum non respondit ad dubium propositum seu "utrum confirmanda sit sententia in prima instantia lata an admittenda sit causa ad ordinarium examen in secunda instantia"»). Rimandava quindi il decreto al Vescovo diocesano perché a norma del can. 1654, § 2 egli lo rinviasse al Tribunale, nel quale il difensore del vincolo doveva sollevare querela di nullità (cfr. SSAT, decreto 31 gennaio 1997, prot. n. 27365/96 VT).

¹⁰⁰ Si noti che tali casi sono stati giudicati sotto il profilo della *querela nullitatis* per specifici e determinati motivi, e, sotto questo limitato profilo, non colpiti. Nulla è detto circa ulteriori profili sia di nullità sanabile sia di legittimità, ossia di rispetto delle norme processuali.

Tribunalis A. diei 12 februarii 1997 confirmandam esse et ad mentem: Mens autem est sententiam primi gradus ratam esse habendam quatenus declarantem matrimonii nullitatem ex capite exclusionis boni fidei ex parte viri actoris», a fronte di una sentenza di primo grado che aveva deciso: «Consta della nullità del matrimonio per simulazione totale da parte dell'uomo attore [...] Iam provisum per la simulazione dei sing[u]la bona da parte del medesimo»¹⁰¹;

- la Rota Romana ha rigettato la querela di nullità insanabile *ex can. 1620, 7°-8°* avverso un decreto di conferma che aveva pronunciato la nullità del matrimonio *ex can. 1095, 2°-3°*, a fronte di una sentenza di primo grado che aveva pronunciato la nullità *ex can. 1095, 1°*, dichiarando quanto ai capi *ex can. 1095, 2°-3°*: «Provisum in primo»¹⁰².

È lecito però alla fine della considerazione di questa specifica questione, che occuperà verosimilmente in modo consistente i tribunali diocesani e interdiocesani, chiedersi se il nobile intento pedagogico di indicare le ragioni per le quali non si può decretare la conformità equivalente nel *processus brevior* e/o lo scrupolo sottile di salvaguardare i rarissimi casi in cui «salvo art. 136 et integro manente iure defensionis» si può decretare la conformità equivalente in connessione con un *decretum confirmationis*, siano proporzionati al pericolo concreto e reale che si instauri una prassi piuttosto generalizzata e disinvolta di conformità equivalente decretata nel decreto di conferma, come peraltro si è già sperimentato¹⁰³.

¹⁰¹ SSAT, decreto 15 marzo 1999, prot. n. 29196/98 CG. Il dubbio formulato in primo grado era stato il seguente: «Se consti della nullità del matrimonio per simulazione totale da parte dell'uomo attore; subordinatamente per simulazione dei sing[u]la bona da parte del medesimo». E ciò conformemente al libello e all'istruttoria che ne seguì. Per ulteriori dati sul caso cfr. G.P. MONTINI, *Alcune questioni in merito al can. 1514*, cit., pp. 317-318 e nota 26.

¹⁰² Decreto in *una Romana, nullitatis matrimonii, nullitatis decreti confirmatorii, coram BRUNO*, 23 aprile 1993, in *DS XI*, pp. 64-70, oppure in *Il diritto ecclesiastico* 106 (1995) II, 405-410. «Iudices appellationis [...] in applicatione can. 1682, § 2, nequeunt terminos controversiae mutare aut sententiam primi gradus subvertere, secus decretum ratihabitionis insanabili nullitate laboraret, cum, consequenter, addendum esset denegatum ius defensionis, quod in primo gradu rite haud exercitum fuisset. Haec autem subversio invocari nequit si tribunal primae instantiae, iuxta contestationem litis, integram causam vidit ac iudicavit ex uno can. 1095, quatenus omnes tres hypotheses complectente, et sententiam affirmativam dumtaxat ex can. 1095, n. 1, pronuntiavit, dum appellationis Tribunal suo decreto sententiam confirmavit ex nn. 2-3 eiusdem canonis, eo vel magis si quoad haec ultima capita sententia responderat: "Provisum in primo". Nam [...] insufficiens usus rationis (cfr. can. 1095, n. 1), necessario secumfert defectum discretionis iudicii (cfr. can. 1095, n. 2), necnon incapacitatem assumendi essentielles obligationes matrimonii (cfr. can. 1095, n. 3)» (*ibid.*, n. 6, p. 67).

¹⁰³ Cfr., per esempio, TRIBUNAL REGIONALE LATII APPELLATIONIS, decreto 22 maggio 1986, ponente Colantonio, in *Il diritto ecclesiastico* 97 [1986] II, 549-557, con nota *ibid.*, pp. 550-551, n. 2, in cui il decreto ratifica per errore dell'uomo sulla qualità della donna una sentenza di primo grado che aveva deciso per la esclusione della fedeltà e dell'indissolubilità da parte della donna; TRIBUNAL ECLESIASTICO NACIONAL (ARGENTINA), decreto 23 settembre 1998, ponente J. Bonet Alcón, in *Anuario Argentino de Derecho Canónico* 10 (2003) 307-326, con nota di A.W. BUNGE, *Comentario al Decreto de José Bonet Alcón del 23 de septiembre de 1998*, *ibid.*, pp. 327-332, in cui neppure si avverte il problema della conformità equivalente decisa in un decreto di conferma; TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, decreto 29 novembre 2003, ponente M. Calvo Tojo, in *Estudios eclesiásticos* 79 (2004) 701-727, che pretende di giustificare la prassi di decretare insieme conferma e conformità equivalente.

«*Tribunal appellationis, quod alteram decisionem tulit, vel tribunal superius*»

La *ratio* della norma pare insistere tutta nella specificazione, secondo cui il tribunale che decreta la conformità equivalente deve essere di appello («tribunal appellationis»).

Si è voluto in tal modo evitare un pericolo paventato già molto presto, ossia che la previsione (normativa) della conformità equivalente potesse comportare la doppia conforme e l'esecutorietà della decisione affermativa di nullità matrimoniale, prescindendo dall'accesso e dalla pronuncia del tribunale di appello. Ciò avrebbe significato prima di tutto un *vulnus* all'ordinamento giudiziario, una violazione del principio del giudice naturale.

Il caso è molto semplice. Poiché nulla impedisce, dopo aver ottenuto in un foro competente di primo grado una sentenza affermativa di nullità matrimoniale, di adire legittimamente il medesimo foro o un altro foro di primo grado, competente per la trattazione della causa di nullità matrimoniale, per un capo diverso e ottenerne una sentenza affermativa, si sarebbe così in presenza di due legittime sentenze di nullità matrimoniale affermative¹⁰⁴: che cosa impedirebbe la decretazione *in casu* della conformità equivalente?

Il can. 1684, § 1 richiede per l'esecuzione che «sententia, quae matrimonii nullitatem primum declaravit, in gradu appellationis confirmata est vel altera sententia vel decreto», ma ciò potrebbe essere ritenuto derogato *ex rei natura* dalla normativa sulla conformità equivalente. Ciò che appunto intende negare il disposto dell'art. 291, § 3.

Assicurato in tal modo e in tal caso il rispetto dell'*ordo iudiciarius*, il prescritto del can. 291, § 3 non sembra disporre altro¹⁰⁵: lascia, infatti, competenti a decretare la conformità equivalente sotto qualsiasi forma (nella sentenza o con apposito decreto; nello stesso tempo della sentenza o in un qualsiasi momento successivo) il tribunale

¹⁰⁴ Cfr. J. LLOBELL, *Note sulla congruenza*, cit., pp. 556-557.

¹⁰⁵ Si potrebbe, anzi, sostenere che, assicurato il menzionato rispetto dell'*ordo iudiciarius*, ossia evitato l'abuso di cui sopra, il prescritto non vieti per sé che la *quaestio de conformitate sententiarum* sia affrontata anche in un tribunale di primo grado, rimanendo fermo il prescritto del can. 1684, § 1.

Si veda, per esempio, la singolare fattispecie della *Petrocoricen.*, *Nullitatis matrimonii. Exceptionis defectus duplicis sententiae conformis, coram STANKIEWICZ*, 26 febbraio 1987, in DS V, pp. 40-43. Nel caso si stava trattando in primo grado la nullità di un secondo matrimonio, contratto dopo la dichiarazione di nullità del primo. Il difensore del vincolo mosse un'eccezione, asserendo che la nullità del primo matrimonio non godeva di duplice decisione conforme. Nel caso quel difensore del vincolo propose l'eccezione anche presso la Rota che l'accolse e la trattò. A mio sommo avviso però non vi erano ostacoli a che la medesima eccezione potesse essere trattata (e forse più correttamente) dal tribunale stesso di primo grado che stava trattando della nullità del secondo matrimonio.

Si veda pure il caso in cui, per l'ammissione di un libello che accusa il matrimonio di nullità *ex can.* 1095, 3°, si debba in primo grado decidere se due sentenze negative intervenute precedentemente sullo stesso matrimonio *ex can.* 1095, 2° debbano essere decretate equivalentemente conformi anche quanto al can. 1095, 3°: cfr. TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE LOMBARDO, *Nullitatis matrimonii - Incidentis: de exceptione rei iudicatae - sentenza interlocutoria con funzione di sentenza definitiva*, in *Il diritto ecclesiastico* 114 (2003) II, 201-210; *eadem causa, coram SERRANO*, 23 gennaio 2004, in *Ius Ecclesiae* 17 (2005) 713-742, con nota di J. LLOBELL, *Ancora sulla modifica "ex officio" del decreto di concordanza del dubbio*, *ibid.*, pp. 742-758.

di appello (in qualsiasi grado di giudizio e anche *tamquam in prima instantia*¹⁰⁶), purché abbia emesso la sentenza, e un tribunale superiore, di qualsiasi grado.

Oltre alla difficoltà di normare un ambito processuale tanto nuovo sinora appannaggio quasi esclusivo del Tribunale della Rota Romana, si può ritenere che abbia contribuito alla sobrietà del disposto del can. 291, § 3 la chiara volontà di non dare rilievo alla previsione della conformità equivalente con una normativa articolata e dettagliata. Ciò non significa però l'assenza di modalità processuali prescritte, da cui non ci si può sottrarre per i principi generali del diritto processuale, o preferenziali, dalle quali si può deviare per una causa ragionevole.

Con tale pur ragionevole scelta, coerente con i fini dell'istruzione, essa ha lasciato alla dottrina una doviziosa messe di problematiche processuali, quali, per esempio, quelle attinenti ai rimedi avverso le decisioni sulla conformità (equivalente)¹⁰⁷.

In relazione al processus brevior

Alcune incertezze potrebbero sorgere circa il tribunale di appello in relazione al *processus brevior*, di cui al can. 1682, § 2. Quando il tribunale *a quo*, in qualsiasi grado di giudizio, ha giudicato affermativamente *tamquam in prima instantia*, la richiesta e la trattazione della conformità equivalente delle sentenze dove può collocarsi? Prima della trasmissione degli atti al grado superiore perché vi si celebri il *processus brevior*? Nel grado superiore durante il *processus brevior*? Solo dopo l'eventuale remissione della causa ad ordinario esame?

Pare che tutte le ipotesi menzionate siano percorribili, senza esclusioni.

Non si può, infatti, affermare che il prescritto del can. 1682, § 2, nel momento in cui prevede necessariamente la celebrazione del *processus brevior* «si sententia pro matrimonii nullitate prolata sit in primo iudicii gradu», precluda la previa trattazione e definizione nel tribunale *a quo* della *quaestio de conformitate sententiarum*¹⁰⁸. Infatti la celebrazione del *processus brevior* è sì prescritta (e si tratta di prescritto di ordine pubblico), ma subordinatamente al fatto che non si dia già *res quasi iudicata*. La questione pregiudiziale, perciò, *de duplici conformi*, pregiudiziale al *processus brevior*, può essere trattata previamente, *et quidem* dal tribunale *a quo*, in quanto tribunale dell'esecuzione.

Non si può, inoltre, neppure, impedire che la *quaestio de conformitate sententiarum* si formi e sia trattata e decisa nel *processus brevior*. Ottenuti tutti gli elementi prescritti dal can. 1682, § 2, ossia *animadversiones* del difensore del vincolo e delle parti, i giudici nella sessione *de confirmanda sententia* potrebbero vedere e decidere *de conformitate sententiarum*. Il diritto di difesa potrebbe nel caso essere sufficientemen-

¹⁰⁶ Cfr., per esempio, G. MARAGNOLI, *Alcune note su: cumulo dei capi di domanda, "assorbimento" di un capo in un altro e concordanza del dubbio nel secondo grado di giudizio delle cause di nullità del matrimonio*, cit., p. 200.

¹⁰⁷ Cfr., per esempio, G.P. MONTINI, *Alcune questioni processuali intorno alla decretazione di conformità equivalente*, cit., pp. 528-548.

¹⁰⁸ In questa linea S. VILLEGIANTE, *La conformità equivalente*, cit., pp. 347; 356-358; 367-368. Cfr. pure J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Análise da Instrução "Dignitas Connubii"*, cit., p. 77.

te garantito se coloro che sono intervenuti hanno di fatto potuto sufficientemente trattare della conformità.

Anche la decretazione della conformità *post causae ad ordinarium examen remissionem* non è oggetto di preclusione. Il rinvio ad ordinario esame non mette in discussione la numerabilità della sentenza non «continenter» confermata ai fini della duplice conforme. Il giudizio di conferma e il giudizio di conformità sono due giudizi affatto diversi per oggetto: il primo vede con certezza morale dell'oggetto della decisione da confermare; l'altro, supposta l'esistenza di due decisioni, nel cui merito non deve entrare, vede della loro conformità.

Conclusione

Le attese manifestate prima della pubblicazione dell'istruzione sull'obbligo della doppia decisione conforme¹⁰⁹ hanno trovato una risposta parziale nella normativa sulla conformità equivalente delle decisioni (cfr. art. 291, §§ 2-3), favorevolmente accolta per la maggior parte dalle Conferenze episcopali consultate durante l'iter di formazione dell'istruzione.

In riferimento, invece, alle finalità intrinseche dell'istruzione, soprattutto con quella primordiale e prescrittiva contenuta nel mandato pontificio (al fine di meglio tutelare l'indissolubilità del matrimonio)¹¹⁰, pare di poter affermare che DC abbia raggiunto le principali mete prefissate: si è messa in evidenza la natura straordinaria della *nova causae propositio*.

¹⁰⁹ Cfr., per esempio, M. PULTE, *Die Instruktion des Päpstlichen Rates zur Interpretation der Gesetzestexte Dignitas Connubii*, cit., p. 133.

¹¹⁰ Cfr. FR. DANEELS, *Una introduzione generale*, cit., p. 318.

