

Joaquín Llobell

Gli elementi della conformità equivalente
di cui all'art. 291 § 2 della «*Dignitas connubii*» *

Torino, 28 febbraio 2009

Eminentissimo Cardinale Severino Poletto, Reverendissimo D. Ettore Signorile, membri tutti del Tribunale Ecclesiastico Regionale Piemontese, Signore e Signori. Ringrazio sinceramente l'invito del Vicario giudiziale a tenere questa conversazione che mi consente di ritrovare cari amici piemontesi di nascita o di adozione.

L'argomento su cui parlerò mi sembra interessante, malgrado la sua natura notevolmente tecnica e complicata, perché manifesta incisivamente come la fedeltà della Chiesa alla dottrina di Cristo circa l'indissolubilità del matrimonio, attraverso adeguati istituti giuridici che la tutelano, è sapientemente armonizzata con quell'elasticità nell'applicarli che è richiesta dal superamento delle impostazioni formalistiche fine a se stesse. Infatti, la Prefazione dell'Istruzione «*Dignitas connubii*» [in seguito: DC] indica una duplice finalità della norma. In primo luogo, quella di tutelare l'indissolubilità ed il *favor matrimonii* attraverso il mantenimento dell'esigenza di due sentenze realmente "conformi" *pro nullitate matrimonii* affinché coloro che hanno celebrato un matrimonio possano celebrarne un altro (fatta salva l'ipotesi del processo documentale in cui non vi è l'obbligo della doppia sentenza conforme). E in secondo luogo, quell'altra di cercare di «rendere più spedito», più veloce, il processo di nullità del matrimonio, evitando i formalismi che non siano necessari per garantire l'accertamento della verità e, quindi, la natura dichiarativa e non costitutiva dei relativi provvedimenti giudiziari.

1. *L'esigenza della doppia sentenza conforme e della conformità equivalente*

La giurisprudenza della Rota Romana è l'origine immediata del concetto di conformità equivalente tra due decisioni riguardo alla validità o alla nullità di un matrimonio. Tuttavia, questa giurisprudenza non è omogenea. Può la promulgazione della DC legittimare qualcheduna di queste diverse impostazioni della giurisprudenza a

* Per un esame più approfondito e con le dovute citazioni, cfr. la versione pubblicata in H. FRANCESCHI - M.Á. ORTIZ (a cura di), *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma, 2009, in corso di stampa.

detrimento di altre? Come viene interpretato l'art. 291 § 2 dalla giurisprudenza rotale successiva alla DC?

In questa occasione analizzerò la condizione necessaria affinché due sentenze di nullità del matrimonio basate su due capi diversi di nullità possano essere considerate conformi in modo equivalente poiché rispondono ad una stessa *causa petendi*, a dei fatti che, ragionevolmente, possono essere considerati “gli stessi”, come richiede l'art. 291 § 2 della DC.

Questo requisito ha lo scopo di evitare che venga svuotata di contenuto l'esigenza della doppia sentenza conforme affinché la decisione in favore della nullità del matrimonio permetta la celebrazione di un successivo sposalizio *coram Ecclesia*. Detta esigenza è stata introdotta da Benedetto XIV con la Costituzione apostolica *Dei miseratione* (3 novembre 1741) e Giovanni Paolo II ha deciso di mantenerla nel CIC 1983, malgrado ci fossero stati importanti tentativi di abrogarla. Questa possibilità potrebbe essersi verificata se la DC avesse accettato la concettualizzazione della conformità equivalente operata da una delle tre posizioni della giurisprudenza della Rota Romana, che in questo studio chiamerò la “terza”. Tuttavia, in ordine ad armonizzare la protezione dell'obbligo della doppia sentenza conforme con l'elasticità permessa e desiderata dalla conformità equivalente sembra opportuno aderire ad una posizione intermedia della giurisprudenza della Rota Romana, a cui farò riferimento come la “seconda” poiché chiamo la “prima” la postura più restrittiva, sostenuta dall'attuale Decano della Rota Romana, Mons. Stankiewicz, e dall'altro giudice polacco del Tribunale Apostolico, Mons. Erlebach.

L'elemento che caratterizza queste tre posizioni giurisprudenziali è stato ben sintetizzato da Stankiewicz: per la prima posizione, la conformità equivalente deve essere fondata «nell'identità dei fatti giuridici [principali] delle due sentenze concordi»; a parere della seconda «nell'equivalenza dei suddetti fatti [principali]»; mentre, secondo la terza, la conformità equivalente «dipende soltanto dalla valutazione e dalla decisione dei giudici, in base alla [generica] identità dei fatti e delle prove».

2. *La restrizione operata dall'istruzione «Provida Mater Ecclesia» (1936) e l'allargamento realizzato dalla giurisprudenza rotale successiva*

La “prima” posizione sulla conformità equivalente proviene dal diritto romano ed era già accolta dal diritto classico delle decretali nel secolo XIII. Tuttavia, il CIC 1917 non indicò quali fossero gli elementi che identificano la conformità tra due sentenze (cfr. can. 1902). La lacuna fu colmata nel 1936 dall'istruzione «Provida Mater Ecclesia» (art. 218 §

2, citata: PME) che definì la conformità facendo riferimento non già alla *causa petendi* (cioè ai fatti che, secondo la parte attrice, renderebbero nullo il matrimonio) ma alla sua qualifica tecnica, vale a dire al concreto capo di nullità indicato dal giudice nel decreto di formulazione del dubbio: «per lo stesso capo di nullità» (PME art. 218 § 2). Malgrado questa intenzionale restrizione del concetto di conformità operata dalla PME, la giurisprudenza rotale continuò ad usare il tradizionale concetto di conformità che non era necessariamente legato al *caput nullitatis*, ma alla domanda dell'attore costituita dai fatti che secondo lui possono rendere nullo il suo matrimonio. Tali fatti sono chiamati “principali”. Infatti, compete soltanto ai coniugi produrre l'oggetto del processo, ovvero segnalare i fatti principali (denominati *causa petendi*), in applicazione dell'essenziale principio «non vi è giudice senza parte attrice». Tuttavia, è compito del giudice, nel decreto di formulazione del dubbio, precisare il capo di nullità desumendolo dalla *causa petendi*, dai fatti principali allegati dalle parti. Quando la parte attrice si avvale dell'assistenza di un avvocato (situazione abituale in Italia ma non nella maggior parte della Chiesa), il libello di domanda, abitualmente, proporrà uno o più capi di nullità ben precisati che, salvo rare eccezioni, il giudice accetterà nel decreto di formulazione del dubbio.

Un settore estremo della giurisprudenza rotale (il “terzo”), da una parte, approfondendo correttamente questi concetti classici, afferma che la *causa petendi* della domanda della parte attrice non si riferisce propriamente alla ragione giuridica (il *nomen iuris*, il concreto capo di nullità) talvolta invocata dall'attore nella sua domanda: la *causa petendi* appartiene all'ambito dell'*in facto* non a quello dell'*in iure*. Ma, dall'altra parte, questa tendenza giurisprudenziale arriva a conclusioni illegittime quando afferma la totale discrezionalità del giudice riguardo alla possibilità di modificare il *nomen iuris* del o dei *capita nullitatis*, a prescindere dalla richiesta avanzata dalle parti, e senza il dovuto provvedimento motivato previo alla decisione sul merito. Questa illegittima discrezionalità assoluta potrebbe perfino permettere al tribunale di modificare il *caput nullitatis* nella stessa sentenza, contro la norma che impone che vi sia congruenza tra la formula del dubbio e la sentenza definitiva. Allo stesso tempo, poiché i fatti principali (la *causa petendi*) possono essere presentati soltanto dalle parti, qualunque cambiamento del *nomen iuris* (del capo di nullità) realizzato dai successivi tribunali (senza una nuova allegazione di fatti principali posta in essere dai coniugi) potrebbe dar luogo alla conformità equivalente delle sentenze, perché tali sentenze sarebbero fondate su gli stessi fatti principali *ipso*

facto, automaticamente, aprioristicamente e, pertanto, illegittimamente, tanto per la “prima” quanto per la “seconda” posizione giurisprudenziale.

3. *L'analisi fatta da Stankiewicz ed Erlebach delle tre diverse impostazioni della giurisprudenza rotale riguardo alla conformità equivalente*

È stato segnalato da Montini che la DC ha voluto dare una nozione propria di conformità equivalente e, di conseguenza, «occorre fare una reale distinzione tra la giurisprudenza rotale e la normativa dell'istruzione. Tale normativa è quella che deve essere applicata». Condivido il fatto che sia necessario distinguere la normativa della DC dalla giurisprudenza rotale. Nello stesso tempo però, è evidente che l'intera normativa della DC riguardo alla conformità delle sentenze (sia su quella formale che su quella equivalente) ha la sua origine immediata nella giurisprudenza della Rota Romana, accettata dalla Segnatura Apostolica dopo un prolungato rifiuto.

Perciò, al fine di poter approfondire in maniera efficace il significato della norma della DC occorre esaminare le menzionate posizioni sostenute dalla Rota Romana riguardo alla conformità equivalente tra due decisioni nelle cause di nullità del matrimonio. Come ho detto, queste tre impostazioni sono state tipizzate da Stankiewicz e ulteriormente sviluppate da Erlebach.

Presupposto delle tre modalità di capire il fondamento comune necessario alla conformità equivalente è il concetto di “fatti principali” che, in riferimento alle cause di nullità del matrimonio, significano, secondo una sentenza *coram* Pinto Gómez, «quei fatti che causano in concreto la nullità del matrimonio». Tali fatti si distinguono dai “fatti secondari”, chiamati anche “storici”, vale a dire quei fatti che accompagnano i fatti principali e fanno parte delle vicende del fidanzamento e del matrimonio, ma non incidono direttamente sulla validità o la nullità del consenso, poiché non costituiscono un fatto in grado di invalidare di per sé il matrimonio, sebbene possano acquisire una notevole rilevanza probatoria. L'uso singolare o plurale del termine “fatti principali” dipende dalla circostanza che la nullità sia univocamente attribuita dalla legge ad un fatto singolare (per esempio, alla volontà di un coniuge di escludere un certo elemento essenziale al matrimonio) o, piuttosto, ad un insieme di fatti, quando la nullità del consenso è dovuta al confluire (alla sinergia) di una serie di circostanze diverse, come nel caso dell'errore doloso del can. 1098, o della violenza o timore *ex* can. 1103. Inoltre, può darsi il caso che dalle parti (l'attore in caso di cumulo di domande, il convenuto in caso di domanda

riconvenzionale) siano invocati più fatti principali oggettivamente diversi, e non riconducibili in alcun modo gli uni agli altri.

3.1. *Il primo grado di apertura verso la conformità equivalente*

Il primo grado di apertura (la “prima” posizione) consiste nel recupero della conformità equivalente già prevista dall’ordinamento canonico classico e “persa” con l’identificazione tra i fatti principali ed il capo di nullità operata dalla PME (art. 218 § 2). Applicando il concetto classico di conformità alle cause di nullità del matrimonio, sono conformi in modo equivalente le decisioni pronunciate riguardo alla nullità del matrimonio da diversi capi di nullità basati sullo stesso o stessi fatti principali, facendo uso del senso più stretto di identità tra questi fatti. Tali capi di nullità sono diversi soltanto formalmente, rispondono soltanto ad una qualifica giuridica diversa, ma manifestano lo stesso fatto principale: soltanto esiste conformità tra sentenze che versano su capi di nullità che rispondono ad un fatto principale che ammette una doppia qualificazione giuridica, un doppio *nomen iuris*.

Erlebach segnala che esistono soltanto tre decreti [del 1971 (*coram* Pinto Gómez), del 1994 (*coram* Stankiewicz) e del 2006 (*coram* lo stesso Erlebach)] e nessuna sentenza in cui, esplicitamente, sia considerata in questo modo la conformità equivalente.

Secondo Erlebach, questa prima posizione giurisprudenziale sulla conformità equivalente, la più restrittiva, è l’unica accolta dalla DC nell’art. 291 § 2. Lo dimostrerebbe la modifica introdotta nel testo promulgato di questo articolo rispetto allo *Schema Recognitum 2000*, modifica con cui sarebbe appunto stata accolta l’interpretazione di Stankiewicz, membro della Commissione interdicasteriale che ha redatto la versione definitiva. Infatti, al «*super iisdem factis*» del progetto del 2000, il progetto del 2004, successivamente promulgato, ha aggiunto «*super iisdem factis “matrimonium irritantibus”*». Ma, come vedremo, questa specificazione, oltre che alla “prima” posizione giurisprudenziale, può essere applicata anche alla “seconda”.

Per questa prima impostazione, vi sono tre casi in cui si verifica questa duplicità legale di *nomen iuris* di una stessa *causa petendi*: 1) l’errore che determina la volontà circa l’indissolubilità del matrimonio (can. 1099) e l’esclusione dell’indissolubilità con un atto positivo della volontà (can. 1101 § 2); 2) la simulazione totale e l’esclusione della dignità sacramentale del matrimonio, poiché detta esclusione viene considerata simulazione totale; 3) il caso di un matrimonio contratto *ad tempus* (per esempio, per tre mesi) può essere considerato nullo per ignoranza del fatto «che il matrimonio è un consorzio permanente»

(can. 1096 § 2) o perché si esclude con un positivo atto di volontà il matrimonio stesso o la sua indissolubilità (can. 1101 § 2).

Inoltre, sono prese in considerazione un numero abbastanza elevato di decisioni rotali in cui viene applicato di fatto, ma in modo implicito, questo stesso concetto di conformità equivalente ad altre quattro “coppie” di capi di nullità: 1) l’amenza (can. 1095 n. 1) ed il difetto di discrezione di giudizio (can. 1095 n. 2); 2) la mancanza di sufficiente uso di ragione (can. 1095 n. 1) ed il difetto di discrezione di giudizio (can. 1095 n. 2); 3) il difetto di discrezione di giudizio (can. 1095 n. 2) ed il difetto di libertà interna, quando questo è considerato un capo autonomo di nullità; 4) la simulazione totale del consenso ed ognuna delle simulazioni parziali *ex* can. 1101 § 2, in quanto in quella totale avviene la “continenza” di ognuna di quelle parziali, vale a dire che le “contiene”.

Per quanto riguarda l’aspetto probatorio, vale a dire i fatti secondari, questa prima impostazione giurisprudenziale esige che in entrambe le istanze sia stato provato l’unico fatto principale che fonda i due capi di nullità. Si richiede anche che entrambe le sentenze riconoscano espressamente l’esistenza della prova del capo alternativo. Tuttavia, Erlebach riconosce che questa esigenza difficilmente può avere valore generale poiché (come è evidente) renderebbe praticamente impossibile l’applicazione del concetto di conformità equivalente.

3.2. *Il secondo grado di apertura verso la conformità equivalente*

Il secondo grado di apertura della giurisprudenza verso la conformità equivalente (tra i cui sostenitori a livello dottrinale Erlebach mi include) ammette che rientrino in questo istituto anche casi in cui non si verifica una “esatta identità” del fatto principale posto a base delle due decisioni. Nelle sentenze in cui si manifesta questo grado di apertura, si afferma che in certi casi il fatto principale considerato provato in una istanza non è identico a quello provato in un’altra istanza successiva, ma tuttavia tra i due fatti esiste un elemento comune che li rende sostanzialmente “convergenti” e consente di parlare, a proposito di entrambi questi fatti principali, di un “minimo comune denominatore”. Tale «reciproco coordinamento dei fatti costitutivi resi fondamento della dichiarazione di nullità del matrimonio» basta, secondo questa impostazione, ad adempiere il requisito normativo dell’identità – nel senso appunto di “convergenza” – dell’uno e dell’altro fatto principale, come cercherò di spiegare meglio più avanti. Si tratta di fatti principali che permettono ad un tribunale di considerare nullo un dato matrimonio in base ad un determinato *caput nullitatis* e a un secondo tribunale in base a un altro *caput nullitatis*, evidentemente perché il secondo

tribunale non ha condiviso la certezza morale del primo relativamente al capo di nullità sulla cui base questo ha dichiarato nullo il matrimonio stesso. Erlebach fa riferimento a uno degli esempi tipici di questa impostazione: la nullità del matrimonio di chi, essendo sottoposto a pressioni da parte dei genitori perché si sposi, accetta il matrimonio ponendo però una riserva contro la stabilità della futura vita coniugale. In questo caso è possibile che un primo tribunale riconosca la nullità del consenso *ob vim vel metum*, mentre un altro ritenga che la *coactio* non sia stata sufficientemente grave da causare la nullità a norma del can. 1103 e, tuttavia, ritenga irritante l'esclusione ipotetica dell'indissolubilità, a causa della profonda disapprovazione del nubente nei confronti della pressione subita, considerando provata sia la pressione, solo quale *causa nubendi*, sia la resistenza a tale pressione, quale *causa simulandi*. Non si ha a che fare in questo caso con uno stesso fatto principale. Ciò malgrado si potrebbe dire che esiste tra i due fatti, anche se questa espressione sembra suonare a prima vista contraddittoria, una identità "parziale".

Gli esempi di sentenze pronunciate per capi di nullità diversi, suscettibili di dare luogo alla conformità equivalente secondo questa impostazione, sono parecchi. Ma questa seconda posizione giurisprudenziale non permette che, dinanzi a qualunque doppia decisione relativa alla nullità di un matrimonio, si possa affermare *aprioristicamente* che si ha a che fare con due decisioni equivalentemente conformi, neppure se tali decisioni riguardino vizi o difetti del consenso imputabili allo stesso coniuge.

Secondo Erlebach appartengono a questa seconda impostazione (senza voler stabilire neanche in questa occasione un *numerus clausus*) decisioni che hanno dichiarato la conformità equivalente sulla base dei seguenti capi di nullità del matrimonio, oltre beninteso a quelli già considerati nel primo gruppo: 1) la simulazione ed il timore, 2) la simulazione e l'incapacità psichica, 3) il timore e l'incapacità psichica (in particolare il difetto di discrezione di giudizio per mancanza di libertà interna), 4) la simulazione e la condizione, 5) l'errore e il dolo.

3.3. *Il terzo grado di apertura verso la conformità equivalente*

Erlebach reputa che la terza posizione della giurisprudenza circa la conformità equivalente sia una logica evoluzione della seconda impostazione, pur se tale evoluzione è puramente astratta in quanto non risponde ad una reale successione della terza postura rispetto alla seconda. Partendo dal punto di vista di questa terza impostazione, in ordine a poter decretare la conformità equivalente basta che entrambe le decisioni siano basate sugli stessi fatti secondari. Questa identità, è anche ontologicamente diversa da quella richiesta dalla

seconda posizione, a causa del carattere assolutamente generico della terza posizione. Infatti, questa terza identità dei fatti consiste nella meccanica constatazione che tali fatti hanno permesso la dichiarazione della nullità del matrimonio a due tribunali diversi basandosi in vizi o difetti del consenso imputabili allo stesso coniuge, senza che il secondo tribunale abbia dimostrato nella motivazione della sentenza l'esistenza di due fatti principali che, pur essendo diversi tra loro, possiedono il cosiddetto "comune denominatore" che li lega concretamente l'un l'altro.

Questa posizione giurisprudenziale non si limita a considerazioni teoriche circa la conformità formale ma, aprioristicamente, offre incisive conseguenze pratiche riconducibili in alcuni casi al *favor nullitatis matrimonii* nel momento che permette questa "universalizzante" conformità equivalente tra qualunque decisione riferita ad un vizio o difetto del consenso dello stesso coniuge, escludendo unicamente le nullità motivate da un impedimento o dal difetto di forma. Infatti, è evidente che, trattandosi dello stesso coniuge, qualunque vizio o difetto del suo consenso avrà quasi necessariamente fatti secondari analoghi e perfino identici. Nello stesso tempo, Erlebach segnala, anche se lo dice *en passant*, che su questa terza impostazione del concetto di conformità equivalente con frequenza incide una visione pseudo "personalistica" o pseudo "pastoralistica" del matrimonio e delle cause di nullità del matrimonio che facilmente identifica il fallimento "esistenziale" con la nullità, come ha ricordato Benedetto XVI nell'Allocuzione alla Rota Romana dello scorso 29 gennaio [2009].

Questa terza posizione solitamente afferma l'identità dei fatti secondari (i quali sono stati usati per affermare la conformità del fatto principale), con un'espressione puramente rituale: "come è provato nella causa", senza fare una adeguata valutazione e ponderazione delle prove sulle quali il tribunale fonda la sua certezza morale circa la nullità del matrimonio nella motivazione della sentenza. In ogni caso, questa terza posizione della giurisprudenza rotale comprende posizioni molto eterogenee, che rendono difficile una sua classificazione.

4. *L'influsso del riferimento alla motivazione della sentenza del § 1 dell'art. 291 per allargare il significato dei requisiti stabiliti dal § 2 in ordine alla conformità equivalente*

Quantunque il § 1 dell'art. 291 non riguardi la conformità equivalente bensì quella formale, è evidente il valore ermeneutico del § 1 rispetto al § 2. A mio parere, l'esame del § 1 favorisce l'inserimento anche della seconda posizione giurisprudenziale nel concetto di conformità equivalente sanzionato dalla DC al § 2.

Infatti, è evidente che il § 1 dell'art. 291 stabilisce che la diversità sostanziale della motivazione di due sentenze può comportare la non conformità di due sentenze dettate per lo stesso capo di nullità. Perciò, *a fortiori*, il ricorso alla motivazione di due decisioni prese in riferimento a capi di nullità diversi può essere decisivo per valutare oggettivamente, superando impostazioni puramente soggettive, se esiste o meno una sufficiente convergenza tra i due fatti principali.

Di conseguenza, l'importanza della motivazione della sentenza affinché la decisione circa la conformità equivalente abbia la *rationabilitas* che caratterizza la giustizia, delle leggi ma anche delle sentenze, permette includere l'interpretazione giurisprudenziale intermedia (la "seconda" posizione) nella conformità equivalente accettata dalla DC. Ciò sarebbe riconosciuto quando è affermato da Montini che «la conformità equivalente è una "questione attinente ai fatti". Con questa asserzione (...) si intende mettere in evidenza che la conformità equivalente va decretata in base alla rilevazione delle concrete motivazioni 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 medesime o a causa di altri elementi assunti a prescindere dalla concretissima analisi delle motivazioni delle decisioni».

5. *La "identità equivalente" dei fatti principali: armonia tra l'art. 291 e la "seconda" posizione giurisprudenziale circa la conformità equivalente*

L'attuale Decano della Rota Romana segnala che la seconda posizione esige una identità dei fatti principali intesa in modo relativo. Comunque questa relatività presuppone una reale convergenza, vale a dire, un nesso causale tra i fatti principali avanzati dalle due sentenze.

5.1. *Dalla conformità equivalente "decretalista" alla nuova conformità basata sulla "identità equivalente" dei fatti principali e tipizzata dalla giurisprudenza della Rota Romana successiva alla PME*

È questa seconda impostazione giurisprudenziale compatibile con l'espressione «*matrimonium irritantibus*» dell'art. 291 § 2 della DC che, come ho ricordato, è stata aggiunta dal progetto del 2004 e dal testo promulgato, al semplice «*super iisdem factis*» del progetto del 2000 per definire il concetto della conformità equivalente?

È evidente che la "prima" posizione adempie tutti i requisiti previsti dal testo dell'art. 291 § 2. Anzi, in realtà, la "prima" posizione coincide pienamente con quella conformità non formalista (non vincolata assolutamente al capo di nullità di ogni sentenza) che,

proveniente del diritto romano, era stata accolta dalla dottrina decretalista classica dal secolo XIII (Ostiensis e Durante) fino agli ultimi rappresentanti dello *ius decretalium* (Lega e Wernz), i quali sono stati protagonisti della prima codificazione della Chiesa.

Però quando la giurisprudenza rotale della seconda metà del secolo XX sente il bisogno di superare la restrizione operata intenzionalmente dalla PME (art. 218 § 2), identificando la *causa petendi* con il capo di nullità, si limita a recuperare la classica conformità equivalente o introduce in quel concetto un elemento innovativo richiesto dal bisogno di non allungare le cause di nullità del matrimonio senza necessità, nel pieno rispetto dell'obbligo della doppia sentenza conforme *pro nullitate matrimonii* introdotta nel 1741 da Benedetto XIV e confermata dal CIC 1983 ed, infine, dalla DC? Una istruzione *ex can. 34*, qual'è la DC, potrebbe modificare la conformità formale sancita dal Codice ed introdurre la conformità equivalente senza seguire la giurisprudenza rotale prevalente?

La prima posizione giurisprudenziale (molto minoritaria) ed un qualificato settore dottrinale (anch'esso minoritario) considerano che la DC è compatibile soltanto con la prima impostazione, la più restrittiva delle tre che esistono attualmente.

Invece, a mio parere, anche la seconda posizione è contenuta nella disposizione della DC. Infatti, uno dei più noti esponenti di questa seconda impostazione, Anné, ammette quella "identità equivalente" dei fatti principali che, nel contempo, permette la dichiarazione della conformità equivalente quando il secondo tribunale verifichi l'esistenza del "minimo comune denominatore" tra i fatti principali. Tale identità equivalente – o, come a volte ho detto in questo studio, "convergenza" – dei fatti principali, deve essere adeguatamente giustificata, *ex actis et probatis* (pure sulla base dei fatti secondari), nella motivazione della sentenza.

Questo decreto *coram Anné* dichiarò la conformità equivalente tra due decisioni, per simulazione totale e per timore, in base alla convergenza dei fatti principali che avevano permesso ad ognuno dei due tribunali di dichiarare la nullità del matrimonio, convergenza che lo portò a ritenere che *tali fatti* avevano una «identità equivalente». Vale a dire, il fattore rilevante è che la motivazione dimostri l'oggettivo "minimo comune denominatore", l'identità equivalente tra i fatti principali, non tra i *capita nullitatis* considerati astrattamente. Questi *nomina iuris*, che possono essere teoricamente incompatibili (per esempio, l'incapacità e la simulazione), possono tuttavia collegarsi a una stessa *causa petendi*, ai fatti principali prospettati dalle parti affinché il giudice decreti la formulazione del dubbio.

Poiché la valutazione che ogni tribunale fa dei fatti principali va rispettata, la diversità dei capi di nullità implica necessariamente (se le due sentenze sono veramente equivalentemente conformi) che il primo tribunale fonda la propria decisione su un determinato fatto principale e il secondo, invece, ne tenga conto piuttosto come di un fatto che è parte di una fattispecie più generale, così come è stato detto già sopra.

5.2. *La motivazione dell'identità equivalente dei fatti principali e della conformità equivalente*

La principale questione che pone la “seconda” posizione giurisprudenziale (che sembra prevalente rispetto alla “prima” posizione, anche in ambito dottrinale, sebbene abitualmente manchi una espressa presa di posizione) non è tanto identificare quali capi di nullità del matrimonio per vizio o difetto del consenso possono essere dichiarati equivalentemente conformi, ma stabilire un modo corretto di procedere quando occorre analizzare l'esistenza o l'inesistenza di una conformità che deve essere verificata e dimostrata nella motivazione della decisione che dichiara la conformità in ogni singolo caso. Infatti, la necessità di motivare la decisione circa la conformità equivalente di due sentenze non è soltanto una esigenza formale di ogni decisione *ex* cann. 1617 e 1622 n. 2 (DC artt. 261 e 272 n. 2), ma costituisce un'esigenza logica che discende dalla stessa istituzione della conformità equivalente.

Invero, un decreto *coram* Huber sembra aderire alla “seconda” posizione, poiché mette l'accento sulla valutazione che del fatto principale realizza ognuno dei due tribunali, senza escludere *a priori* la possibilità della conformità equivalente in base ai capi di nullità del caso esaminato: esclusione del *bonum prolis* e grave difetto di discrezione di giudizio. Inoltre, sottolinea il principio giuridico secondo il quale l'identità dei fatti principali può essere equivalente sempre che il tribunale analizzi questa conformità nella motivazione della decisione circa la conformità e non neghi la legittimità di tale decisione, sebbene non confermi la prima sentenza a favore della nullità del matrimonio. Vale a dire, non si deve né si può esigere dal tribunale che si pronuncia circa la conformità equivalente che esso confermi anche il capo deciso dal turno inferiore e dichiarato equivalentemente conforme con il secondo capo di nullità affermato per la prima volta dal secondo tribunale. In questo caso sarebbe necessaria simultaneamente la conformità formale e la conformità equivalente, annullando la *ratio legis* della conformità equivalente.

Nella motivazione della decisione che dichiara la conformità equivalente i fatti principali dovranno essere distinti da quelli secondari. Tuttavia, tale distinzione non può

comportare la “non comunicazione” tra di essi, come se non esistesse nessun rapporto tra gli uni e gli altri. Per esempio, una recente decisione *coram* Boccafola – accettato il principio della possibilità della conformità equivalente in base alla convergenza dei fatti principali, il cui minimo comune denominatore deve essere dimostrato nella motivazione – si sofferma ad esaminare i fatti principali in ognuna delle due sentenze e, soltanto dopo, dichiara la conformità equivalente.

5.3. *La certezza morale circa la giustizia della decisione precedente il cui “nomen iuris” non viene formalmente confermato*

Per tanto, il secondo tribunale dovrà non avere certezza morale circa il capo di nullità che non conferma formalmente: nel caso l’avesse, si limiterebbe a confermare questa decisione in base allo stesso capo di nullità, dando luogo alla conformità formale.

Ma, nello stesso tempo, il tribunale che dichiara la conformità equivalente deve avere la certezza morale che la decisione precedente è fondata su uno o più fatti principali sostanzialmente convergenti con quello o quelli che hanno motivato la sua in base ad un altro *caput nullitatis*. Se il secondo tribunale non avesse questa certezza morale mancherebbe il punto di riferimento, la decisione con cui sarebbe equivalentemente conforme la seconda; e, quindi, la dichiarazione di tale conformità difetterebbe della *rationabilitas* e, di conseguenza, non sarebbe giusta. Un esempio: un tribunale di secondo grado esamina una sentenza di primo grado che ha dichiarato la nullità del matrimonio per *metus* dell’uomo (*ex can. 1103*). Nel caso in cui il secondo tribunale ritenga che la natura delle pressioni subite dal fidanzato non sia stata determinante rispetto al consenso da lui prestato, non potrà confermare formalmente la prima sentenza. Ma se il giudice d’appello – dopo la richiesta *ex can. 1683* (DC art. 268) di un nuovo capo per esclusione del *bonum sacramenti* (*ex can. 1101 § 2*) – riterrà essere provato che il fidanzato aveva deciso di sposarsi al fine di sottrarsi all’incomodo arrecatogli da queste pressioni, riservandosi positivamente di chiedere il divorzio più avanti, dovrà dichiarare la nullità del matrimonio in base a quest’ultimo motivo e, nello stesso tempo, potrà decretare la conformità equivalente della propria decisione con la prima. Mentre se, in caso contrario, il tribunale di seconda istanza riterrà provato che la riserva del divorzio non era stata dovuta al desiderio di evitare il suddetto incomodo, ma piuttosto al fatto che pochi giorni prima della celebrazione del matrimonio, quando tutto era già pronto per le nozze, il fidanzato aveva scoperto che la sua promessa sposa lo tradiva con un altro uomo, in questo secondo caso l’evidente mancanza della convergenza dei fatti principali (richiesta dall’art. 291 § 2 della DC e dalla seconda posizione giurisprudenziale e dottrinale), non permetterà la dichiarazione

della conformità equivalente della seconda sentenza con la prima, benché entrambe abbiano dichiarato la nullità del matrimonio per un vizio del consenso imputabile al medesimo coniuge.

Perciò, è importante che il concetto di conformità equivalente dipenda più dalla onesta motivazione avanzata dal tribunale, all'interno dei requisiti esigiti dalla legge, piuttosto che dalla meccanica e formalista applicazione di alcuni criteri, a prescindere dal fatto che siano rigidi o indulgenti.

6. *Conclusioni*

Per questi motivi, la seconda posizione giurisprudenziale sembra compatibile con la disposizione dell'art. 291 § 2 della DC.

La preoccupazione, che condivido, di un uso abusivo della conformità equivalente, non mi sembra un motivo sufficiente per applicare l'art. 291 § 2 della DC in base ai criteri propri dell'interpretazione più restrittiva della norma. Questo implicherebbe, nella pratica, svuotare di contenuto una istituzione che, se applicata con onestà e competenza da parte dei tribunali, manifesta armonicamente la serietà con cui la Chiesa protegge l'indissolubilità del matrimonio garantendo, contemporaneamente, con parole di Benedetto XVI nel suo primo Discorso alla Rota Romana, «l'oggettività, la tempestività e l'efficacia delle decisioni dei giudici», perché «la verità cercata nei processi di nullità matrimoniale non è tuttavia una verità astratta, avulsa dal bene delle persone. È una verità che si integra nell'itinerario umano e cristiano di ogni fedele. È pertanto assai importante che la sua dichiarazione arrivi in tempi ragionevoli. La Provvidenza divina sa certo trarre il bene dal male, anche quando le istituzioni ecclesiastiche trascurassero il loro dovere o commettessero degli errori. Ma è un obbligo grave quello di rendere l'operato istituzionale della Chiesa nei tribunali sempre più vicino ai fedeli».