

MIGUEL A. ORTIZ

LE DICHIARAZIONI DELLE PARTI E LA CERTEZZA MORALE

1. Premessa sulle dichiarazioni delle parti e la pastorale delle situazioni irregolari. — 2. La revisione dell'impostazione restrittiva del CIC 17 riguardo il valore delle dichiarazioni delle parti. — 3. La normativa del CIC 83: le dichiarazioni delle parti possono fare prova piena, ma non in modo automatico. — 3.1. La valutazione nell'insieme dell'apparato probatorio e la prova piena fornita dalle sole dichiarazioni delle parti. — 3.2. La credibilità della parte e la fallibilità della conoscenza circa i fatti propri. — 3.3. L'uso improprio del termine « confessione » per riferirsi alle dichiarazioni delle parti. — 4. La certezza morale. — 4.1. Le indicazioni magisteriali riguardo la certezza giudiziaria. — 4.2. L'art. 247 dell'istruzione « *Dignitas Connubii* »: certezza, quasi-certezza e prevalenza delle prove.

1. *Premessa sulle dichiarazioni delle parti e la pastorale delle situazioni irregolari.*

L'argomento che oggi ci occupa è, di per sé, uno tra tanti del diritto matrimoniale e processuale: il valore probatorio che il diritto riconosce a quanto affermano le parti, e il peso che tali dichiarazioni possono avere nell'animo del giudice che decide la controversia. È a tutti noto però che ci sono delle implicazioni che rendono detta questione tra quelle più « attuali », per così dire, del panorama canonistico. Mi riferisco ai richiami da più parti segnalati riguardo la cura pastorale dei divorziati risposati, venute a galla anche nel Sinodo sull'Eucaristia del 2005. Sin dalla *Relatio ante disceptationem* venne segnalato questo cogente problema pastorale, ipotizzando un ripensamento delle procedure con le quali può essere dichiarata la nullità del matrimonio, salva sempre però la necessità di ancorare la soluzione pastorale su una base oggettiva: « il riconoscimento della nullità del matrimonio deve implicare una istanza oggettiva che non può ridursi alla singola coscienza dei co-

niugi, neppure se sostenuta dal parere di una illuminata guida spirituale».

D'altra parte, sia nella *Relatio* di apertura che in diversi interventi sinodali venne richiamata, a proposito della cura pastorale dei divorziati risposati, la Lettera della Congregazione per la Dottrina della Fede del 14 settembre 1994, dove si segnala, come una possibile via per la soluzione di questo problema, il rinnovato valore che il Codice del 1983 dà alle dichiarazioni delle parti: «La disciplina della Chiesa, mentre conferma la competenza esclusiva dei tribunali ecclesiastici nell'esame della validità del matrimonio dei cattolici, offre anche nuove vie per dimostrare la nullità della precedente unione, allo scopo di escludere per quanto possibile ogni divario tra la verità verificabile nel processo e la verità oggettiva conosciuta dalla retta coscienza». In calce si rinvia ai cann. 1536 § 2 e 1679 CIC e 1217 § 2 e 1365 CCEO «circa la forza probante delle dichiarazioni delle parti in tali processi»⁽¹⁾.

Certamente, le soluzioni pastorali al problema dei divorziati risposati non sono esenti da difficoltà e ostacoli, anche quella della ipotizzabile dichiarazione di nullità. Oltre alle difficoltà inerenti alla prova della nullità, esiste il rischio di «strumentalizzare» il processo, con il lodevole proposito di facilitare la piena partecipazione nella vita ecclesiale dei fedeli in situazione irregolare, ma al prezzo di dichiarare delle nullità non sufficientemente provate, spesso — ma non sempre — mossi dalla presunzione che la maggior parte dei matrimoni falliti sono nulli.

Come si intuisce, nella questione che oggi prendiamo in considerazione si trovano intrecciati diversi principi basilari del sistema processuale e matrimoniale. Innanzitutto, il favore di cui gode il matrimonio e la capacità di poter raggiungere una sufficiente conoscenza della verità dell'unione sottoposta al giudizio dell'autorità. Nel Discorso alla Rota del 2004, Giovanni Paolo II ebbe a sottolineare lo stretto rapporto esistente tra il *favor matrimonii* (e la conseguente presunzione di validità del matrimonio) e l'affermazione della capacità di conoscere la verità, pur con i limiti inerenti alla

(1) CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica circa la recezione della comunione eucaristica da parte dei fedeli divorziati risposati*, 14 settembre 1994, n. 9, in AAS 86 (1994) 974-979.

fallibilità umana⁽²⁾. Una presunzione di nullità dei matrimoni falliti — forse non ammessa in modo esplicito, ma presente in alcune decisioni giudiziali — porta irrimediabilmente ad «una distorsione strutturale dell'intero processo. L'istruttoria, in questa prospettiva, perde la sua incisività in quanto l'esito è predeterminato. L'indagine stessa della verità, alla quale il giudice è gravemente obbligato *ex officio* (...) si risolverebbe in un susseguirsi di formalismi privi di vita. La sentenza, poiché al posto della capacità di indagine e di critica verrebbe a prevalere la costruzione di risposte predeterminate, perderebbe o gravemente attenuerebbe la sua tensione costitutiva verso la verità. Concetti chiave come quelli di certezza morale e di libero apprezzamento delle prove rimarrebbero senza il loro necessario punto di riferimento nella verità oggettiva (cfr. CIC, can. 1608; CCEO, can. 1291), che si rinuncia a cercare oppure si considera inafferrabile»⁽³⁾.

Tenendo presenti tali principi vediamo quale valore attribuisce il diritto alle dichiarazioni delle parti e in che misura tali dichiarazioni possono da sole provocare nel giudice la certezza necessaria per emettere la sentenza, in particolare le specificazioni che *Dignitas connubii* ha ritenuto necessario operare in proposito.

2. *La revisione dell'impostazione restrittiva del CIC 17 riguardo il valore delle dichiarazioni delle parti.*

Il Legislatore del 1983 non solo accolse le dichiarazioni delle parti tra i mezzi di prova, ma riconobbe la capacità che hanno di produrre prova piena, cioè di sostenere la certezza morale necessaria per dare la sentenza, nei termini che vedremo di seguito⁽⁴⁾. La

(2) «Anche in questo campo occorre una rinnovata fiducia nella ragione umana, sia per quanto riguarda gli aspetti essenziali del matrimonio, che per quel che concerne le circostanze particolari di ogni unione» (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota*, 29 gennaio 2004, n. 6).

(3) GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota*, 29 gennaio 2004 cit., n. 6.

(4) Cfr. J. LLOBELL, *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti: il raggiungimento del principio della libera valutazione delle prove*, in S. GHERRO (a cura di), *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, Padova, 2003, 99-145; M.A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti, la prova testimoniale e documentale e la loro portata processuale nelle cause ex can. 1095, 1-2*, in AA.VV., *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico (can. 1095 nn. 1-2)*, Città del Vaticano 2000, 337-382; P. BIANCHI, *Le*

scelta del Legislatore faceva seguito ad una evoluzione normativa e giurisprudenziale che si era distaccata sempre più decisamente dal criterio restrittivo e diffidente dell'istruzione *Provida Mater* del 1936, che all'art. 117 negava alle parti la possibilità di fornire un mezzo probatorio contro la validità del proprio matrimonio: «*Depositio iudicialis coniugum non est apta ad probationem contra valorem matrimonii constituendam*»⁽⁵⁾.

La normativa contenuta nel Codice del 1983 ha sancito il superamento di tale visione pessimistica sull'intervento delle parti nella ricerca della verità. In quest'ottica si possono leggere anche i richiami di Pio XII a quanti intervengono nel processo affinché collaborino in *unità di azione* in quella che è stata chiamata la *concezione istituzionale* del processo matrimoniale canonico, che esige verso tutti i protagonisti del processo canonico di agire secondo verità e di inseguire l'unico fine del processo⁽⁶⁾. Tale unità di azione è stata riproposta da Giovanni Paolo II con un riferimento all'irrinunciabile «orizzonte dell'accertamento della verità. Questo

prove: a) dichiarazioni delle parti; b) presunzioni; c) perizie, in *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Quaderni della Mendola, VI, Milano 1998, 77-107; Id., *È più facile, col nuovo Codice di diritto canonico, dimostrare la nullità di un matrimonio? I canoni 1536, § 2 e 1679*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 3 (1990) 394-410; M.P. HILBERT, *Le dichiarazioni delle parti nel processo matrimoniale*, in *Periodica* 84 (1995) 735-755; M. MONIER, *La valeur de preuve à accorder aux déclarations des parties dans un procès matrimonial*, in *L'année canonique* 38 (1996) 141-150; J.L. ACEBAL LUJÁN, *Valoración procesal de las declaraciones de las partes*, in *AA.Vv., Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 12, Salamanca, 1996, 307-334; M.J. ARROBA, *Il valore di prova delle dichiarazioni giudiziali delle parti nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Rivista diocesana torinese* 77 (2000) 175-199; F. SALERNO, *La «confessio» delle parti nel processo canonico ordinario e matrimoniale secondo lo «ius vetus»*, in S. GHERRO (a cura di), *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale* cit., 33-84; J.M^a SERRANO RUIZ, *Confessione e dichiarazione delle parti nella giurisprudenza della Rota*, in *ibid.*, 147-170; S. MARTIN, «*Unus testis nullus testis*», in *ibid.*, 171-199.

(5) S. CONGREGATIO SACRAMENTORUM, *Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum «Provida Mater Ecclesia»*, in *AAS* 28 (1936) 337.

(6) Cfr. J. LLOBELL, *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, in *AA.Vv.* (a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo), *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1994, 451 s., dove si rifà alla dottrina di C. DE DIEGO-LORA, *La tutela juridico-formal del vínculo sagrado del matrimonio*, in *Estudios de derecho procesal canónico*, III, Pamplona 1990, 395-402.

riferimento teleologico alla verità è ciò che accomuna tutti i protagonisti del processo, nonostante la diversità dei loro ruoli» (7).

In tale ottica certamente non regge un pregiudizio contro la veracità delle dichiarazioni delle parti, perché le parti (quelle private come quelle pubbliche) possono rendere un servizio alla verità, per cui non si sostiene la visione pessimistica e negativa dell'uomo, portato a mentire sempre in proprio favore, perfino in una questione così importante e sacra com'è il matrimonio (8).

Di fatto, malgrado il tenore tassativo della prescrizione della *Provida Mater*, i tribunali ecclesiastici accettarono le dichiarazioni delle parti come mezzo di prova (9): non mancano nella giurisprudenza rotale precedente al Codice del 1983 delle sentenze *pro nullitate matrimonii* sull'esclusiva base della dichiarazione del coniuge, se ritenuta assolutamente credibile (10).

Tale interpretazione favorevole venne anche avallata da altri interventi a tutti noti, in particolare il decreto della Sacra Congregazione del Sant'Uffizio sulle cause matrimoniali *contra bonum sacramenti ex parte acatholicorum* emanato su istanza del Vicariato

(7) GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota*, 29 gennaio 2004, n. 6, cit.

(8) Cfr. J. CARRERAS, commento al can. 1679, in AA.VV. (a cura di A. Marzoa, J. Miras e R. Rodríguez-Ocaña), *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, IV/2, Pamplona 1996, 1894-1896.

(9) La previsione dell'art. 117 della *Provida Mater* fu sostanzialmente ignorata sia dalla giurisprudenza che dalla dottrina (cfr. J. TORRE, *Processus matrimonialis*, Napoli 1956, 270). Gordon dà notizia anche di una decisione della Penitenzieria che «supponit matrimonium illud anterius, condicionate contractum, declaratum fuisse invalidum super sola confessione partium, vel potius, ut videtur, solius partis recurrentis» (I. GORDON, *De nimia processuum matrimonialium duratione: factum, causae, remedia*, in *Periodica* 58 (1969) 692, con riferimento a S. PAENITENTIARIA, Prot. n. 310/50). La legislazione precedente costringeva a dare delle sentenze *contro rei veritate*, a causa della diffidenza mostrata nei confronti di quanto dichiarato dalle parti. In quei casi nei quali non si può dubitare della credibilità della parte o delle parti, e allo stesso tempo non si possono espletare altre prove, stante la normativa allora in vigore, «sententia negativa contra rei veritatem et non sine animarum detrimento danda erit» (I. GORDON, *De nimia...* cit., 687-688, con riferimento a H. Flatten, J. Uhrmann, A. Scheuermann, S.J. Kelleher, M.J. Reinhardt).

(10) Cfr. M.F. POMPEDDA, *Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nella nuova giurisprudenza della Rota Romana*, in *Studi di diritto processuale canonico*, Milano, 1995, 207 (anche in *Ius Ecclesiae* 5 (1993) 437-468), con riferimento alle decisioni c. Mattioli del 24 marzo 1956 e quella c. Felici del 2 aprile 1957. Cfr. anche una c. Pinto del 22 aprile 1974; TH. DORAN, commento al can. 1537, in *Comentario exegetico...* cit., IV/2, 1301-1302.

Apostolico della Svezia⁽¹¹⁾, nel quale si riconosceva valore probatorio alla sola dichiarazione della parte attrice sempre che venisse accreditata la sua credibilità e non vi fosse pericolo di collusione fra le parti.

Ci furono anche altri sviluppi normativi — contemporanei al motu proprio *Causas matrimoniales* del 1971⁽¹²⁾ —, relativi alla possibilità di accogliere le dichiarazioni delle parti nei processi di nullità del matrimonio, in norme che alcune Conferenze episcopali ottennero dalla Santa Sede in attesa del nuovo Codice, alle quali accenneremo più avanti⁽¹³⁾.

D'altra parte, il can. 1975 CIC 17 dava anche (nelle cause di impotenza ed inconsumazione) valore in via sussidiaria alle dichiarazioni delle parti (sostenute dai *testes septimae manus*) ma che potevano arrivare a provocare la certezza morale nel giudice se quanto affermato dai coniugi veniva sostenuto oltre che dai testi di credibilità anche da *aliis adminiculis aut argumentis*. Infatti, lo stesso istituto del *testimonium septimae manus*, in quanto riguardante coloro i quali dovevano essere chiamati come testi sulla credibilità delle parti, in realtà stava evidenziando l'accettazione delle dichiarazioni delle parti come mezzi di prova che, se ritenute credibili, erano in grado di produrre la certezza morale⁽¹⁴⁾.

Si può dire che il Codice del 1983, nel segnalare il valore da dare alle dichiarazioni delle parti, ha in fondo esteso la previsione del can. 1975 a tutte le dichiarazioni, oltre ai casi di impotenza ed inconsumazione⁽¹⁵⁾.

(11) Cfr. S. CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Regulae servandae in Vicariatu Apostolico Sueciae in pertractandis causis de nullitate matrimonii ex vitiatu consensu acatholicorum qui ad fidei catholicam se convertere volunt*: a) *Decretum*, 12 novembre 1947, b) *Instructio servanda*, 12 giugno 1951, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, III, n. 2222n, e in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, II, Romae 1980, nn. 5413-5444; furono pubblicate anche in *L'Année canonique* 8 (1963) 328-337.

(12) Cfr. PAOLO VI, motu proprio *Causas matrimoniales*, 28 marzo 1971, in AAS 63 (1971) 441-446.

(13) Cfr. J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico* 1 (1998) 777-778, con i riferimenti alla legislazione relativa degli Stati Uniti, Canada, Australia, Belgio, Inghilterra e Galles.

(14) Cfr. S. CONGREGATIO CONCILII, *Instructio pro confectione processus in causis matrimonialibus*, 22 agosto 1840 § 11, in ASS 1 (1865-1866) 439-444.

(15) Cfr. P. BIANCHI, *Le prove...* cit., 85; R.L. BURKE, *La « confessio extraiudicia-*

3. *La normativa del CIC 83: le dichiarazioni delle parti possono fare prova piena, ma non in modo automatico.*

3.1. *La valutazione nell'insieme dell'apparato probatorio e la prova piena fornita dalle sole dichiarazioni delle parti*

Dallo studio dei verbali della commissione codificatrice⁽¹⁶⁾, si evince come la volontà di attribuire forza probatoria alle dichiarazioni delle parti si concretizzò innanzitutto nella decisione di modificare la normativa codiciale sulla « confessione giudiziale »⁽¹⁷⁾, concretamente sostituendo il termine « confessione » con quello di « dichiarazioni delle parti » nella rispettiva rubrica e nei disposti normativi, pur trattando insieme i due istituti (cfr. can. 1536 § 2 e 1679).

Il Legislatore, oltre a liberarsi dai pregiudizi sulla veracità dei coniugi ai quali abbiamo accennato, ammette l'efficacia delle loro dichiarazioni, con una forza probatoria diversa a seconda della natura del bene che è in gioco: se si tratta del bene privato, la dichiarazione giudiziale contro i propri interessi — la confessione giudiziale — solleva l'altra parte dall'onere della prova (can. 1536 § 1). Se è in gioco il bene pubblico, invece, la confessione giudiziale ordinariamente è valutata dal giudice « insieme a tutte le altre circostanze della causa ». Quanto dichiarano le parti allora avrà forza probatoria nell'animo del giudice, ma questi valuterà la dichiarazione liberamente, come tutti gli altri mezzi di prova: « una cum ceteris causae adiunctis » (can. 1536 § 1; art. 180 § 1)⁽¹⁸⁾.

lis » e le dichiarazioni giudiziali delle parti, in AA.Vv., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano, 1995, 19.

(16) Cfr. J. LLOBELL, *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti* cit., al quale rimandiamo.

(17) Le proposte prese in studio nei lavori di codificazione andavano dalla considerazione puramente amminicolare delle dichiarazioni all'attribuzione di prova piena in modo quasi automatico, fino alla soluzione adottata con i canoni 1535, 1536 e 1679.

(18) Per il sistema del CIC 17, cfr. H. FLATTEN, *Qua libertate iudex ecclesiasticus probationes appretiare possit et debeat*, in *Apollinaris* 33 (1960) 185-210; T. GIUSANI, *Discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove*, Città del Vaticano 1977; P. FELICI, *Formalità giuridiche e valutazione delle prove nel processo canonico*, in *Communicationes* 9 (1977) 175-184. Per il diritto vigente, cfr. A. STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in AA.Vv., *Il processo matrimoniale canonico*,

Il diritto prevede anche il caso in cui, in una causa di bene pubblico, le dichiarazioni delle parti possono avere forza di prova piena, soltanto laddove tali dichiarazioni siano confermate *omnino* da altri elementi (can. 1536 § 2). Trattandosi concretamente di una causa di nullità del matrimonio, il can. 1679 sottolinea innanzitutto che questa evenienza — che la nullità venga dichiarata sulla base delle sole dichiarazioni delle parti — è eccezionale: «A meno che non si abbia da altra fonte pienezza di prove, il giudice, per valutare a norma del can. 1536 le deposizioni delle parti, si serva, se è possibile, di testimoni sulla credibilità delle parti stesse, oltre ad altri indizi ed amminicoli». Vale a dire, la forza probatoria esclusiva delle dichiarazioni si prende in considerazione *nisi probationes aliunde plenae habeantur*. Dall'altra parte si sottolinea che il giudice, oltre che dagli altri indizi ed amminicoli, si servirà — quand'è possibile — «di testimoni sulla credibilità delle parti stesse» (can. 1679) ⁽¹⁹⁾.

Il Legislatore dunque ha voluto riconoscere forza probatoria alle dichiarazioni delle parti, e perfino che tali dichiarazioni possano fornire da sole la prova piena, ma non attribuendo a queste dichiarazioni — nelle cause di bene pubblico — la forza che hanno le confessioni nelle cause private, in cui il bene in questione è di loro libera disposizione e di conseguenza il giudice può dare sentenza con la sola prova della confessione.

Invece, le dichiarazioni delle parti nelle cause matrimoniali — in quanto ritenute di bene pubblico — non provocano la certezza «automaticamente», poiché devono essere vagliate dal giudice nell'insieme dell'istruttoria e con le previsioni del can. 1679. Alcuni autori hanno voluto vedere nel can. 1679 — specifico per le cause matrimoniali — un atteggiamento più benevolo («più gene-

Città del Vaticano 1994, 567-597; Id., *Valutazione delle prove secondo l'Istruzione*, in AA.Vv. (a cura di J.I. Arrieta), *L'Istruzione «Dignitas Connubii» nella dinamica delle cause matrimoniali*, Venezia 2006, 71-81; J. LLOBELL, *Oggettività e soggettività nella valutazione giudiziaria delle prove*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 14 (2001) 394-413.

⁽¹⁹⁾ Mentre l'indizio è un mezzo di prova mediata e indiretta (un fatto certo da cui il giudice può concludere l'esistenza di un altro fatto rilevante), l'*adminiculum* non è una prova bensì il valore che si deve dare a certe prove che mancano di forza probatoria perfetta ma che nell'insieme può fornire la forza cumulativa ed efficace: cfr. L. DEL AMO, *La clave probatoria en los procesos matrimoniales (Indicios y circunstancias)*, Pamplona 1978, 85, 150; A. STANKIEWICZ, *Valutazione delle prove* cit., 80.

roso»⁽²⁰⁾) rispetto alla previsione generale del can. 1536 sulle cause di bene pubblico. Non sembra che una tale lettura si possa sostenere. In primo luogo perché il can. 1679 rinvia espressamente al can. 1536; è vero che il rinvio è fatto in modo generico e non al § 2 come sarebbe più preciso in quanto le cause matrimoniali sono di bene pubblico⁽²¹⁾.

D'altra parte, il can. 1679 non sembra consentire conclusioni secondo le quali gli altri mezzi di prova debbano essere ricercati soltanto se non si abbia la pienezza di prova fornita dalle stesse dichiarazioni delle parti. Sarà piuttosto il contrario: il giudice deve cercare in ogni modo qualsiasi mezzo di prova, per ricostruire la verità, tra cui anche le dichiarazioni delle parti. E solo se non esistono gli altri mezzi o sono inadatti, potrà fondare la propria certezza morale sulle sole dichiarazioni delle parti confortate da *alia indicia et adminicula*, così come, quand'è possibile, dai testi *de credibilitate*. Infatti, il ricorso ai testi di credibilità costituisce l'unica aggiunta sostanziale nella materia del valore delle dichiarazioni delle parti nei processi matrimoniali rispetto alla previsione generale del can. 1536⁽²²⁾.

Gli *indicia et adminicula* del can. 1679 devono servire a formare la certezza morale esattamente come gli *alia elementa* del can. 1536 § 2: nei due casi cioè gli elementi sussidiari devono confermare *omnino* quanto dichiarato dalle parti, poiché non è pensabile che il giudice possa dichiarare la nullità di un matrimonio con una certezza minore da quella prevista nel can. 1608⁽²³⁾.

⁽²⁰⁾ M.P. HILBERT, *Le dichiarazioni delle parti nel processo matrimoniale*, in *Periodica* 84 (1995) 752.

⁽²¹⁾ Cfr. P. BIANCHI, *Le prove...* cit., 86, che sottolinea che è più preciso il rinvio del can. 1365 CCEO, fatto al can. 1217 § 2 CCEO. L'art. 180 DC contiene un rinvio all'interno dei due paragrafi dello stesso articolo, il che mette in evidenza la continuità tra il can. 1536 § 2 e il 1679.

⁽²²⁾ Cfr. J. LLOBELL, *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti* cit., 138 con citazione di *Communicationes* 11 (1979) 263: «*Aliquis Consultor [«CC»] censet hunc canonem deleri posse, stante can. 177 [178]. Propositio non placet Consultoribus, quia in praesenti canone asseritur «testes de ipsarum partium credibilitate» esse «elementum» quod, ad normam can. 177, depositiones partium corroborare potest.*»

⁽²³⁾ Cfr. P.A. BONNET, *Il giudice ecclesiale e la valutazione delle prove*, in *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo*, Torino 1998, 265 s.

In questo senso, riteniamo che una delle (piccole) modifiche apportate da DC al contenuto del can. 1536 può essere letta nell'ottica di voler sottolineare la continuità tra il can. 1536 e 1679. Il can. 1536 § 2 stabilisce che nelle cause in cui è in gioco il bene pubblico, le dichiarazioni delle parti possono avere forza di prova piena solo se si aggiungono altri elementi ad avvalorarle in modo definitivo («at vis plenae probationis ipsis tribui nequit, nisi alia accedant elementa quae eas omnino corroborent»).

L'istruzione, all'art. 181 § 1, segnala che questi elementi che possono dare forza di prova piena alle dichiarazioni delle parti debbono essere elementi *probatori*: «nisi alia accedant elementa probatoria...».

Inoltre, l'aggiunta menzionata permette di sottolineare che gli *alia elementa quae eas omnino corroborent* del can. 1536 e gli *indicia et adminicula* del can. 1679 riguardano l'oggetto della prova, e non la credibilità della parte che dichiara. In questo modo, DC si allontana dalla soluzione prospettata in uno dei progetti menzionati nel *proemio* di DC. In esso (il *Novissimum Schema* 2002) si prevedeva: «§ 1. In causis de nullitate matrimonii probatio fit per declarationes utriusque vel etiam unius partis, quas ordinarie suffragantur et corroborant testes aliaeve probationes necnon indicia et adminicula. § 2. Ubi impossibile evadit de merito causae alias probationes acquirere, declarationes coniugum vel etiam unius, plenam probationem adversus matrimonii validitatem constituere possunt dummodo ex ceteris causae adiunctis, necnon ex adminiculis et indiciis, constet de plena credibilitate earundem partium»⁽²⁴⁾.

Una formulazione del genere avrebbe comportato la possibilità di dichiarare la nullità del matrimonio sulla base della sola dichiarazione delle parti, senza altri confronti probatori se non riguardanti la sola credibilità dei dichiaranti⁽²⁵⁾.

⁽²⁴⁾ F.G. MORRISSEY, *The proposed new Instruction for the Processing of Marriage Nullity Cases*, Conference of Chancery and Tribunal Officials, San Antonio, TX. March 18-20, 2003, *pro manuscripto*, cit. da J. LLOBELL, *El valor jurídico de la instr. «Dignitas connubii», su recepción eclesial, el objeto y la conformidad de la sentencia, y la certeza moral*, in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA-J. SEDANO (a cura di), *La Instr. «Dignitas connubii» sobre los procesos de nulidad de matrimonio*, Universidad de Navarra, Facultad de Derecho Canónico, XXIV Curso de actualización en Derecho Canónico, Pamplona, 24-26 octubre 2005, Pamplona, 2006.

⁽²⁵⁾ Così riteneva lo stesso Morrisey: «“Note”: in cases involving the nullity of

In conclusione, il disposto combinato dei cann. 1536 § 2 e 1679 riconosce la forza probatoria insita nelle dichiarazioni delle parti, da valutare insieme agli altri mezzi di prova, che il giudice è sempre tenuto a cercare pur in presenza di una dichiarazione apparentemente concludente; e riconosce anche che, in mancanza di altre prove, tali dichiarazioni possono produrre da sole la prova piena.

A questo proposito bisogna accennare a un atteggiamento che potremmo denominare *ingenuo*, secondo il quale si dovrebbe attribuire valore di prova piena alle dichiarazioni fatte «*pro nullitate vinculi*» rinunciando a vagliarle seriamente con altre prove — anche cercate d'ufficio dal giudice (cfr. can. 1452) — perché, secondo questa visione *ingenua*, chi si rivolge al tribunale ecclesiastico, avendo a disposizione il divorzio civile per «risolvere» la propria situazione, lo farebbe sempre con retta coscienza e secondo verità.

Forse per questo motivo la novità normativa contenuta nel Codice non è stata recepita pacificamente dalla dottrina. Anche la confusione terminologica tra dichiarazione e confessione ha potuto rendere più difficile tale ricezione: mentre nelle cause private la confessione produce prova piena, in quelle pubbliche la dichiarazione della parte mai può avere automaticamente tale forza, poiché spetta al giudice valutarla liberamente. Ma su questo punto torneremo subito.

Dicevamo che le dichiarazioni delle parti da sole (nei casi eccezionali) possono sostenere una sentenza *pro nullitate* ma non in senso assoluto. Non si può concludere «siccome c'è la dichiarazione dunque c'è la prova piena». Una tale lettura risulterebbe alquanto formalista ed urterebbe contro il principio della libera valutazione delle prove sancito dal Legislatore. Infatti, il Codice esclude questo valore assoluto delle dichiarazioni perché devono essere vagliate dal giudice coerentemente con gli indizi e altri mezzi che rafforzino quanto dalle parti affermato e con l'aiuto, *si fieri potest*, di testi che confermino la credibilità delle parti⁽²⁶⁾.

marriage, proof can be brought through the declarations of one or both parties; however, these can now constitute full proof if they are supported by other indications and supporting arguments to support their credibility. This will be very important in cases which date back many years and where witnesses are not readily available» (*ibidem*).

(26) Diversamente, Kelleher aveva proposto che i testimoni di credibilità si dovessero ascoltare soltanto in presenza di seri dubbi sulla credibilità delle parti o degli

Nel caso veramente singolare in cui non si trovassero altri indizi e *adminicula* e nemmeno i testi di credibilità, le dichiarazioni delle parti, o di una di esse, potrebbero produrre da sole la certezza morale nel giudice ma non allo stesso modo che producono prova piena le confessioni in cause private (automaticamente) perché, nelle cause matrimoniali, il giudice, di fronte alla sola dichiarazione delle parti, non è tenuto ad assecondarla necessariamente, se non la trova coerente e non riesce a sentirsi moralmente certo di quanto affermato dalle parti.

Le dichiarazioni delle parti da sole possono fare prova piena soltanto nel rarissimo caso di non poter contare su di altre prove o amminicoli o almeno sull'indizio di testi che confortino la credibilità della parte⁽²⁷⁾. Per cui se il giudice si accontenta delle sole dichiarazioni, potendo ricavare altre prove, ricadrebbe in un formalismo contrario al principio della libera (non arbitraria né superficiale) valutazione delle prove che è alla base della certezza morale, raggiunta *ex actis et probatis*.

3.2. *La credibilità della parte e la fallibilità della conoscenza circa i fatti propri.*

La valutazione delle dichiarazioni delle parti è connessa all'apprezzamento che il giudice ha della credibilità dei dichiaranti, che il giudice deve sempre accertare, con ciò intendendosi sia la credibilità intrinseca che quella estrinseca. Qui la credibilità non va riferita al senso della dichiarazione (è credibile se dichiara *pro validitate*, non lo è se lo fa *pro nullitate*), bensì all'attendibilità di essa⁽²⁸⁾. Questa atten-

altri testimoni: «Witnesses as to the credibility of the principals or the other witnesses shall not be heard unless, in the judgement of the judge, there is serious reason to question their credibility» (S.J. KELLEHER, *A suggested method of procedure in the Recognitio of the Fourth Book of the Code*, in *The Jurist* 29 (1969) 80); e anche a p. 83, a proposito del procedimento amministrativo «alternativo» proposto dallo stesso autore.

⁽²⁷⁾ J. LLOBELL, *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti* cit., 141. I rari casi in cui le dichiarazioni delle parti siano l'unico mezzo di prova potrebbero essere magari di simulazione, *metus* o condizione, nei quali si potrebbe ipotizzare una convinzione del soggetto circa la propria volontà che però non possa essere trasmessa al giudice confortata da riscontri oggettivi; cfr. M.F. POMPEDDA, *Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti...* cit., 217.

⁽²⁸⁾ Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Estudios de Derecho Procesal* cit., III, 83, con citazione di F. DELLA ROCCA, *Appunti sul processo canonico*, Milano 1960, 63.

dibilità si evince dalla coerenza interna di quanto dichiarato dalla parte, dalla concordanza con quanto risulta provato con altri mezzi, e — *si fieri potest* — dall'attestazione data dai testi di credibilità.

In primo luogo, bisogna tener conto delle circostanze soggettive che possono aiutare il giudice a discernere l'aderenza alla verità o meno del dichiarante: la religiosità e il *modus vivendi*, la buona fede e l'intenzione con la quale la parte sostiene o respinge la pretesa; la collaborazione o l'ostruzionismo nella ricerca della verità. Poi, la credibilità si deve desumere pure dalla coerenza di quanto dichiara, specialmente riguardo ad altri fatti provati, lo sforzo fatto per chiarificare quanto di emotivo, parziale e deformato ci fosse nelle proprie affermazioni, ecc. Infine, in giurisprudenza si trovano anche altri criteri per valutare la credibilità delle parti: la tenacia delle parti nelle loro affermazioni, anche dopo diverse decisioni contrarie alla propria tesi, ecc. ⁽²⁹⁾.

Ma alla fine la credibilità maggiore proviene dall'analisi interna delle affermazioni in relazione con i fatti comprovati: le parole delle parti diventano fatti in sé stessi irrefutabili, ai quali si può applicare la massima «*facta enim aliquando potiora sunt verbis*». Infatti, il giudice deve integrare quanto affermato dalle parti con le altre prove fornite, proprio perché tenuto a cercare di scoprire la verità. Anzi, se venisse a scoprire la falsità di qualche prova fornita dalle parti, ciò non potrebbe non intaccare la credibilità di esse.

D'altra parte, i testi di credibilità debbono essere persone davvero autorevoli e terzi rispetto alla persona e alla controversia in gioco ⁽³⁰⁾. Si tratta di persone che, per la loro figura morale o anche per la funzione che esercitano nella vita ecclesiale (sacerdoti, religiosi...), risultano in se stessi attendibili e capaci di esprimersi sull'attendibilità delle parti di loro conoscenza. In ogni caso, questi testi fondano il proprio giudizio di credibilità sulla conoscenza diretta della parte e non su una generica fiducia, la quale svuoterebbe di senso l'istituto dei testi di credibilità.

Comunque, oltre al ricorso a questi testi esplicitamente adoperati per discernere la credibilità della parte, il giudice deve tener

⁽²⁹⁾ Cfr. J.M. SERRANO RUIZ, *Confessione e dichiarazione delle parti nella giurisprudenza della Rota* cit.

⁽³⁰⁾ Cfr. S. *Tb.* II-II, q. 70, a. 2 ad 2.

conto dell'insieme delle altre testimonianze espresse nella causa sull'oggetto della controversia, cercando di evitare però ciò che è stato chiamato *l'aritmetica della credibilità*, laddove si tiene conto soltanto del numero di testi a favore di ogni posizione processuale, indipendentemente della *qualità* dei contributi dei testi. Così succede se si fa il computo numerico dei pareri favorevoli a pro della parte attrice (rilasciati da parenti e amici che alle volte non fanno che ripetere gli stessi concetti, perfino con le stesse parole) e a sfavore della parte convenuta (rilasciati dai medesimi testi e senza che ad essi venga domandato sulla base di quali fatti specifici le neghino attendibilità); mentre spesso non è chiaro se la parte convenuta sia stata informata della possibilità di addurre prove a proprio favore o sia stata invitata a fornire referenze sulla sua credibilità⁽³¹⁾.

Dicevamo precedentemente che il giudice non può essere ingenuo nell'accogliere le dichiarazioni delle parti. Non di rado le parole delle parti vengono contraddette dai fatti, come per esempio nel caso di chi dice di aver deciso di sposarsi solo dopo aver saputo della gravidanza della fidanzata e poi si prova che i preparativi erano avviati formalmente tempo addietro, o chi afferma di aver subito pressioni per sposarsi in seguito ad una gravidanza ma poi si viene a sapere che la parte aveva cercato la gravidanza proprio per « conquistare » la controparte⁽³²⁾.

Non si tratta di assumere un atteggiamento diffidente nei confronti delle parti, ma realistico. Un'eventuale presunzione in favore della veridicità delle dichiarazioni delle parti — « nemo malus (mendax) nisi probetur »⁽³³⁾ — deve essere armonizzata con la

(31) Cfr. P. BIANCHI, *Le prove...* cit., 88-89, anche riguardo l'interpretazione degli *alia elementa* che servono al giudice per valutare le dichiarazioni delle parti, dove puntualizza quanto esposto da F.G. MORRISSEY, *L'interrogation des parties dans les causes de nullité de mariage*, in AA. VV. *Dilexiti Iustitiam*, Città del Vaticano 1984, 373-375.

(32) Cfr. J.M. SERRANO RUIZ, *Confessione e dichiarazione delle parti nella giurisprudenza della Rota* cit. Segnala una sentenza c. Serrano del 2 febbraio 1972 (SRRDec 64 (1972) 54 s.) e la nota causa *Versallien* del 2 agosto 1918 (AAS 9 (1918) 388). Serrano riporta anche una causa c. Caberletti del 27 aprile 2001 nella quale l'attore affermava aver ritardato la celebrazione del matrimonio in attesa della promulgazione della legge del divorzio, ma in realtà il rinvio delle nozze ubbidiva a ben altre cause, tra cui l'attesa di ottenere un posto di ruolo nella professione. Cfr. anche la sent. c. Stankiewicz 23 maggio 2000 e il commento M.A. ORTIZ, *Il timore che invalida il matrimonio e la sua prova*, in *Ius Ecclesiae* 15 (2003) 102-127.

(33) Cfr. J.M. SERRANO RUIZ, *Confessione e dichiarazione delle parti* cit., 169.

presunzione di validità del matrimonio e con il dovere di fornire elementi di prova sufficienti a distruggere tale presunzione. La sola affermazione della parte va perciò valutata dal giudice sia nella coerenza interna di quanto affermato sia nell'insieme delle prove che lo stesso giudice è tenuto a cercare.

Bisogna riconoscere certamente l'alto valore di quanto dichiara la parte — a maggior motivo se mossa da motivi di coscienza — su fatti che la vedono protagonista e sui quali essa ha una conoscenza del tutto particolare. Ma bisogna anche ammettere che la forte convinzione su un fatto o su determinata interpretazione di fatti accaduti è compatibile con la reale possibilità di dichiarare erroneamente su fatti propri anche in buona fede, a motivo della partecipazione emotiva con la quale tali fatti furono vissuti oppure sono ricostruiti a distanza del tempo⁽³⁴⁾.

D'altra parte, se è evidente che la parte può sbagliarsi nell'evocare fatti passati condizionati da una forte carica emotiva e da una esperienza fallimentare, è anche evidente che la parte può non già mentire apertamente e consapevolmente, ma semplicemente presentare un'esposizione dei fatti camuffata e mirata ad ottenere una dichiarazione di nullità forzando l'interpretazione dei medesimi, proprio perché, come ebbe a segnalare con grande realismo Pio XII: « Chi non sa poi che i cuori umani sono, in non rari casi, pur troppo proclivi (...) a studiare di liberarsi dal vincolo coniugale già contratto? »⁽³⁵⁾.

3.3. *L'uso improprio del termine « confessione » per riferirsi alle dichiarazioni delle parti.*

Il legislatore del 1983, abbiamo visto, ha voluto riconoscere la forza probatoria delle dichiarazioni delle parti, che a certe condizioni e in casi certamente eccezionali possono da sole costituire prova

Tale presunzione di veridicità avrebbe ancora un maggiore senso se si trattasse di una causa la cui sentenza avrà soltanto effetti canonici e non civili. Inoltre, la credibilità del dichiarante si rafforzerebbe se, potendo « risolvere » il suo caso sciogliendo il matrimonio con il divorzio civile, la parte preferisce adire il tribunale ecclesiastico: cfr. J.M. SERRANO *op. cit.*, 170; S. GHERRO, *La « caritas » come criterio interpretativo del can. 1536*, in S. GHERRO (a cura di), *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, Padova, 2003, 7-31.

⁽³⁴⁾ Cfr. P. BIANCHI, *Le prove...* 86-87.

⁽³⁵⁾ PIO XII, *Discorso alla Rota*, 3 ottobre 1941, n. 2, in *AAS* 33 (1941) 421-426.

piena. Come abbiamo anche accennato, la novità contenuta nel Codice vigente però non è stata pacificamente recepita dalla dottrina e dalla giurisprudenza, probabilmente a causa della confusione terminologica che denomina « confessione » a quanto affermato dalle parti.

Se l'elemento che contraddistingue la confessione è il fatto di essere « *contra se peracta* » (CIC 1917, can. 1750; CIC 1983, can. 1535), è evidente che quando una parte afferma di aver simulato o viziato il consenso matrimoniale, o di essere stata soggetta ad un impedimento dirimente non dispensato, tale affermazione non può essere considerata « confessione » perché manca appunto dell'elemento essenziale della autoavversità.

Parte della dottrina⁽³⁶⁾, comunque, veniva adoperando una distinzione tra confessione e dichiarazione, a seconda del rapporto con la propria posizione processuale. Così si distinguerebbero quattro specie di dichiarazioni: in primo luogo, la confessione giudiziale del c. 1535, con la nota principale della autoavversità delle affermazioni rispetto della propria posizione processuale (di attore o convenuto), indipendentemente della relazione con la validità del matrimonio. In secondo luogo, la confessione extragiudiziale del c. 1537; poi, la dichiarazione giudiziale del c. 1536 § 2 che sarebbe — a differenza della confessione — a sostegno della propria posizione processuale; infine, la dichiarazione extragiudiziale (che può desumersi dal can. 1536 § 2), anche a sostegno della propria tesi.

Ma a ben guardare non può parlarsi di autoavversità quando lo scopo del processo non è far trionfare una propria posizione ma coadiuvare ad accertare la verità del proprio stato: non dichiara contro sé chi aiuta a stabilire la verità del suo matrimonio.

In questo senso, gran parte della dottrina ha ritenuto inaccettabile l'uso del termine confessione nei processi di nullità matrimoniale, dove tutti i protagonisti del processo sono coinvolti nella ricerca della verità. Una « confessione di verità » non si può considerare vera confessione, perché manca il presupposto di essere *contra se peracta* e non si vede, in tali casi, come possa recarsi un danno⁽³⁷⁾.

⁽³⁶⁾ Cfr. M.J. ARROBA, *Il valore di prova delle dichiarazioni giudiziali delle parti* cit., 179.

⁽³⁷⁾ Cfr. P.A. BONNET, *Il giudice ecclesiale e la valutazione delle prove* cit., 262; J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale* cit., 786.

L'uso del termine « confessione » applicato alle cause matrimoniali, oltre ad essere concettualmente inadeguato, può provocare l'equivoco di attribuire alla dichiarazione della parte la stessa forza probatoria che ha la confessione nelle cause private, nelle quali produce prova piena, mentre in quelle pubbliche la dichiarazione della parte mai può avere automaticamente tale forza, poiché il giudice deve valutarla liberamente insieme agli altri elementi probatori.

Tale equiparazione tra la dichiarazione e la confessione significherebbe una lettura formalistica della portata probatoria della dichiarazione nelle cause matrimoniali, poiché la forza probatoria della dichiarazione della parte non dipende dal rapporto con la propria posizione processuale ma dalla valutazione che liberamente esprime il giudice. Questi dunque può basare il proprio convincimento su quanto la parte dichiara (a favore o contro la sua tesi processuale), sempre che le sue affermazioni risultino coerenti con il resto del materiale istruttorio e si presentino attendibili, sia in ragione della coerenza interna di quanto sostenuto (e del resto della prova), sia sulla base di quanto affermato dai testi di credibilità.

È a tutti noto però che la giurisprudenza continua a denominare « confessione » la dichiarazione della parte, soprattutto per costruire l'impalcatura della prova della simulazione. Ci si poteva aspettare dunque dall'istruzione *Dignitas connubii* un chiarimento in proposito. Anche se una prima lettura suggerirebbe il contrario, riteniamo che tale chiarimento, in un certo senso, c'è stato.

L'istruzione, dopo aver ribadito quanto il Codice stabilisce sul valore delle dichiarazioni delle parti, aggiunge una precisazione che vorrebbe dare luce sulla confusione accennata circa la qualifica di « confessione ». Il § 1 dell'art. 179 definisce la confessione giudiziale — richiamandosi al can. 1535 — come « l'asserzione di un fatto circa la materia stessa del giudizio resa per iscritto od oralmente da una parte contro di sé avanti al giudice competente, sia spontaneamente sia a domanda del giudice ». Proprio perché tale qualifica non è applicabile nelle cause matrimoniali, e per salvare la prassi comune nella giurisprudenza della Rota, il § 2 aggiunge che « Tuttavia nelle cause di nullità di matrimonio si intende per confessione giudiziale la dichiarazione con cui una parte, oralmente o per iscritto, afferma davanti al giudice competente, sia di sua spontanea volontà che a domanda del giudice, un fatto suo proprio contrario alla validità del matrimonio ».

Diversamente dunque a quanto prevedono il can. 1535 e il § 1 di questo art. 179 in cui si segnala come elemento caratteristico della confessione che sia fatta contro di sé, il § 2 segnala che, nelle cause matrimoniali, la contrarietà non si riferisce al fatto che l'asserzione contraddica la posizione processuale di chi depone ma più semplicemente al fatto che sia contraria alla validità del matrimonio.

L'uso del termine «confessione» per riferirsi a queste asserzioni contro la validità del matrimonio ha lo scopo, a quanto pare, di «legittimare» una prassi giurisprudenziale, ma non ha la minima pretesa di modificare la soluzione codiciale. A prima vista, la specificazione del § 2 dell'istruzione — nelle cause di nullità del matrimonio, confessione è la dichiarazione resa contro la validità del matrimonio — può apparire confusa perché sembra voler trasformare il presupposto della confessione. Ma a ben guardare, proprio perché si adopera un concetto di confessione apertamente «sui generis», forse la soluzione seguita dall'istruzione servirà a semplificare la questione: tutte le dichiarazioni delle parti sono appunto *dichiarazioni*, non confessioni se non nel senso improprio dell'art. 179 § 2, confessioni queste alle quali non si può dare una forza diversa dalle restanti dichiarazioni.

La dizione di DC allora potrebbe servire a superare i formalismi ai quali accennavamo. L'istruzione sembra voler dire che in ambito matrimoniale il termine «confessione giudiziale» si adopera solo impropriamente e non avrebbe senso parlare di due tipi di confessione, una contro la validità del matrimonio e una contro la propria posizione processuale.

Di conseguenza, l'interpretazione dell'art. 179, a nostro avviso non può essere altra che ritenere tutte le dichiarazioni delle parti sullo stesso piano: che siano favorevoli o contrarie alla nullità, tutte vanno interpretate liberamente dal giudice coerentemente con le altre prove prodotte, e con la capacità di produrre la certezza morale ai sensi dei cann. 1536 § 2 e 1679.

4. *La certezza morale.*

4.1. *Le indicazioni magisteriali riguardo la certezza giudiziaria.*

La libera valutazione del giudice, come abbiamo accennato, è il criterio basilare per raggiungere la certezza necessaria per deci-

dere. Il convincimento del giudice viene chiamato, nella tradizione accolta dal diritto canonico, *certezza morale* ⁽³⁸⁾. Così è sancito dal can. 1608 del Codice del 1983, in continuità con il can. 1869 del Codice precedente. Tra un Codice e l'altro, però, nel diritto della Chiesa il termine «certezza morale» non ha assunto sempre lo stesso significato.

Sono conosciuti gli interventi nei quali Pio XII offrì un concetto di certezza morale ripreso posteriormente da Giovanni Paolo II, nel 1980, con queste parole: «Tra la certezza assoluta e la quasi-certezza o probabilità sta, come tra due estremi, quella certezza morale (...). Essa, nel lato positivo, è caratterizzata da ciò, che esclude ogni fondato o ragionevole dubbio e, così considerata, si distingue essenzialmente dalla menzionata quasi-certezza; dal lato poi negativo, lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario, e con ciò si differenzia dall'assoluta certezza. La certezza, di cui ora parliamo, è necessaria e sufficiente per pronunciare una sentenza» ⁽³⁹⁾.

Le indicazioni magisteriali offrono un criterio ragionevole e autorevole riguardo la portata della certezza richiesta per decidere, che non può esigere il raggiungimento di una certezza assoluta né può ritenere sufficiente un grado di convinzione che ammetta un fondato e ragionevole dubbio sull'oggetto del litigio.

D'altra parte, la soluzione offerta dai Romani Pontefici è consona con le esigenze del *favor matrimonii* inteso come manifesta-

⁽³⁸⁾ Cfr. J. LLOBELL, *Moral Certainty in the Canonical Marriage Process*, in *Forum* 8 (1997) 303-363; ID., *La certezza morale nel processo canonico* cit.; C. DE DIEGO-LORA, Commento al can. 1608, in *Comentario exegético...* cit., IV/2, 1541 s.; P.A. BONNET, *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, in *Periodica* 75 (1986) 61-100 e in P.A. BONNET, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo* cit., 363-392; P. ERDŐ, *La certezza morale nella pronuncia del giudice. Problemi attuali*, in *Periodica* 86 (1997) 81-104; Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale, come chiave di lettura delle norme processuali*, in *Ius Ecclesiae* 9 (1997) 417-450; M^a M. MARTIN GARCÍA, *Aproximación al concepto de «moralis certitudo» del canon 1608 del CIC en relación con las sentencias declarativas de nulidad del vínculo matrimonial*, in *Ius Canonicum*, vol. speciale, 1999, 473-484; A. STANKIEWICZ, *La certezza morale e la motivazione della sentenza*, in H. FRANCESCHI · J. LLOBELL · M-A. ORTIZ (a cura di) *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, Roma 2005, 231-245.

⁽³⁹⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota* del 4 febbraio 1980, n. 6, in *AAS* 72 (1980) 172-178, con riferimento a Pio XII, *Discorso alla Rota* del 1 ottobre 1942, n. 1, in *AAS* 34 (1942) 338-343.

zione del *favor veritatis*: «ita est matrimonii favor: irritum dissolvere ac validum tueri»⁽⁴⁰⁾.

Questo principio basilare del sistema canonico richiede che la decisione del giudice si adegui alla giustizia sostanziale, accogliendo o respingendo la pretesa dell'attore, in favore o contro la nullità del matrimonio preso in esame. Ma tale esigenza di adeguatezza con la verità sostanziale, «reale», deve essere anche realistica: deve fare i conti con la fallibilità della capacità di conoscere esaurientemente la realtà e con il fatto che in una controversia concorrono sempre dei motivi contrastanti, se non altro la stessa apparenza di matrimonio e i diritti e doveri presenti nella situazione giuridica messa in discussione. Per cui l'esigenza di un grado sommo di certezza sarebbe un ostacolo per l'efficace tutela dei diritti, anche nelle cause — come quelle matrimoniali — che godono del favore del diritto⁽⁴¹⁾.

Il giudice, allora, deve valutare in coscienza («*ex sua conscientia*»: can. 1608 § 3) le prove presentate dalle parti — o richieste da lui stesso *ex officio* — che sostengono i motivi contrastanti⁽⁴²⁾.

⁽⁴⁰⁾ Questa formulazione del *favor matrimonii* inteso come *favor veritatis*, proposta da Sánchez si trova già nell'Ostiense quattro secoli prima, sulla base di testi del Decreto di Graziano e delle decretali: cfr. O. GIACCHI, *La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico*, in AA. VV. «*Ius Populi Dei*». *Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, vol. 2, Roma 1972, 619-620.

⁽⁴¹⁾ «Quia certitudo metaphysica haberi nequit, cum ea quae ab hominis corde pendent, soli Deo nota sint; ergo sufficit *certitudo moralis*; haec autem cum iure definita non sit, nulla certior regula praescribi potest, quam ut sit ea, quae virum prudentem, attentis circumstantiis occurrentibus, certum redderet» (TH. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, Venetiis 1614, lib. II, disp. 45, n. 4).

⁽⁴²⁾ L'esigenza che la certezza del giudice deve essere fondata *ex actis et probatis* (can. 1608 § 2) esige da una parte che tali prove devono fare parte del processo ed essere conosciute e non tenute segrete ex can. 1598. D'altra parte, tale esigenza sembra richiedere che il giudice istruttore, che espleta l'istruttoria, faccia parte del collegio giudicante. In tal modo potrà valutare meglio quando la causa richiede un supplemento d'istruttoria e potrà trasmettere agli altri membri del collegio la percezione della portata delle prove nonché della credibilità delle parti e dei testi. In questo senso G. MARAGNOLI, *La funzione e i poteri del giudice istruttore nel processo canonico di nullità del matrimonio*, in H. FRANCESCHI - J. LLOBELL - M.-A. ORTIZ (a cura di) *La nullità del matrimonio* cit., 131-143; in favore della soluzione proposta richiama l'opinione di Roberti e Cappello. Più diffidenti Lega-Bartocchetti, Carnelutti e Wernz-Vidal.

Il giudice fonda la sua decisione sull'insieme delle prove: sia che le prove prodotte siano state abbondanti sia che — nei rari casi in cui ciò accada — disponga soltanto della dichiarazione di una parte. Questa certezza, così come accolta dall'ordinamento canonico e delineata dal Magistero pontificio, è formata «da una quantità di indizi e di prove, che, presi singolarmente, non valgono a fondare una vera certezza, e soltanto nel loro insieme non lasciano più sorgere per un uomo di sano giudizio alcun ragionevole dubbio»⁽⁴³⁾. In tal caso, sottolineava Pio XII, non si arriva alla certezza dal mero cumulo di probabilità, «ma si tratta del riconoscimento che la simultanea presenza di tutti questi singoli indizi e prove può avere un sufficiente fondamento soltanto nell'esistenza di una comune sorgente o base, dalla quale derivano: cioè nella obiettiva verità e realtà» a cui si riferiscono gli indizi e prove. Concludeva Pio XII che «la certezza promana quindi in questo caso dalla saggia applicazione di un principio di assoluta sicurezza e di universale valore, vale a dire del principio della ragione sufficiente».

La certezza del giudice dunque non è un'opinione bensì un assenso fermo. Se non si raggiunge tale fermezza, si ha il dovere etico di non convertire lo stato di opinione in uno stato di certezza che manca del sufficiente fondamento⁽⁴⁴⁾. Ciò accadrebbe se la decisione *pro nullitate* fosse compatibile con la presenza di motivi che un sano, serio e competente giudizio dichiara come almeno degni di attenzione, e che di conseguenza fanno sì che il contrario (cioè, la validità del vincolo) debba qualificarsi non soltanto come possibile assolutamente — il che accade sempre — ma altresì come in qualche maniera probabile. Per questo motivo, il «*favor matrimonii*» (can. 1060) e il concetto autentico di «certezza morale» impediscono di dichiarare la nullità del matrimonio quando esiste «qualche fondato o ragionevole dubbio» sulla validità del vincolo.

In ogni caso, come abbiamo detto, la certezza morale richiesta al giudice non è una costruzione arbitraria del fondamento di fatto né uno stato meramente soggettivo del giudice, poiché deve fondarsi sugli atti del processo (can. 1608 § 2), i quali devono essere

⁽⁴³⁾ PIO XII, *Discorso alla Rota* del 1 ottobre 1942, n. 2, cit.

⁽⁴⁴⁾ Su questo punto, cfr. J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico* cit., al quale rimandiamo.

in grado di giustificare la decisione presa e di trasmettere la certezza raggiunta sia alle parti che al tribunale superiore.

Infatti, la certezza raggiunta dal giudice deve poter essere giustificata nella motivazione della sentenza. Pur essendo un convincimento soggettivo, la certezza morale non può essere arbitraria: deve essere suscettibile di essere « comunicata » ai destinatari della sentenza: in primo luogo alle parti e al tribunale dell'istanza superiore, e in ultimo termine anche all'intera comunità (quella ecclesiastica e anche quella civile) di cui fanno parte i coniugi il cui matrimonio è stato dichiarato nullo in forza della certezza invocata.

La motivazione della sentenza — insieme all'obbligo di pubblicare tutti gli atti che sono stati determinanti per il raggiungimento della certezza morale costituisce la garanzia dell'obiettività della certezza, del fatto che la prova adotta è stata piena. Nella motivazione, il giudice deve dar conto dell'iter logico che lo ha condotto ad acquisire la certezza sufficiente⁽⁴⁵⁾. E inoltre, tramite la motivazione viene fuori « l'esposizione di un ragionamento giustificativo, con il quale il giudice dimostra *ex post*, rispetto al dispositivo della sentenza (cann. 1609, § 3; 1611, n. 3), che la decisione emanata è ragionevole, giusta e fondata sulla certezza morale oggettiva »⁽⁴⁶⁾.

Se il giudice non riesce ad obiettivare e trasmettere la sua certezza, ciò vorrà dire che non è stata raggiunta la pienezza della prova, e permetterà al tribunale di grado superiore di modificare il dispositivo della sentenza sottoposta al suo vaglio.

In ogni caso, è bene sottolineare che la certezza morale è *giudiziaria*, deve dunque essere raggiunta dalla persona che deve giudicare. Il che pone due questioni: da una parte, che sebbene la certezza è soggettiva, dei singoli giudici, può essere attribuita analogamente al collegio, poiché la decisione che dà risposta al *du-bium* è del collegio. Ogni giudice integrante del tribunale ha le proprie « conclusioni sul merito della causa » che porta con sé alla

(45) Cfr. A. STANKIEWICZ, *La certezza morale e la motivazione della sentenza* cit., 242.

(46) A. STANKIEWICZ, *La certezza morale e la motivazione della sentenza* cit. 243; cfr. H. FLATTEN, *Qua libertate iudex ecclesiasticus probationes apprehendere possit ac debeat* cit. e M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano 1992, 409. La motivazione permette di manifestare *ad extra* (alle parti e al tribunale del grado superiore) l'itinerario intellettuale percorso dal giudice *ad intra* per raggiungere la certezza morale.

riunione del collegio e confronta con gli altri membri del tribunale, come stabilisce il can. 1609 e ripropone l'art. 248 DC. Sia il Codice che *Dignitas Connubii* contengono a questo proposito una previsione di non semplice applicazione. Il can. 1609 § 2 prevede che le conclusioni — i voti — dei singoli giudici «da mantenere sotto segreto, siano allegate agli atti di causa». Similmente, l'art. 248 § 7 DC segnala che «i voti dei singoli giudici debbono essere uniti agli atti in una busta chiusa da conservarsi sotto segreto».

Ma tali voti singolari rimangono segreti e non vengono inviati al tribunale superiore a meno che non lo esiga espressamente il giudice che dissente della decisione della maggioranza (can. 1609 § 4 e art. 248 § 4 DC). A nessuno sfugge che quella di esigere che il proprio voto discordante venga inviato al tribunale superiore è una richiesta antipatica, per cui forse sarebbe stato meglio se DC avesse sancito l'invio dei voti dei singoli giudici insieme al resto degli atti di causa.

L'altra conseguenza del carattere «giudiziario» della certezza è evidente: il giudice non può accogliere acriticamente la «certezza» di altri intervenenti nel processo, siano periti o le stesse parti. Abbiamo già segnalato precedentemente che l'indubbio valore di quanto affermato dalla parte riguardo la propria vicenda personale, non esime dal pericolo della mancanza di oggettività. Il giudice, di conseguenza, certamente non dubiterà aprioristicamente della sincerità della parte, ma dovrà valutare le sue affermazioni in quanto risultino coerenti con il resto delle prove, e non è mai tenuto a seguire le convinzioni pur radicate delle parti⁽⁴⁷⁾.

Altrimenti, se si attribuisse un valore assoluto e insindacabile alle dichiarazioni delle parti nelle cause in cui è in gioco il bene pubblico, si produrrebbe un grave danno allo stesso bene pubblico, che si troverebbe alla mercé di convinzioni soggettive le quali potrebbero creare enormi e irrisolvibili conflitti tra le persone interessate.

Altra questione è che la sola dichiarazione della parte — laddove non siano reperibili altri mezzi di prova — sia talmente con-

(47) Cfr. P. BIANCHI, *Le prove...* 87. Diversamente, Kelleher: «each person would decide in his own conscience whether or not the is free before God from one marriage and free to enter another» (S.J. KELLEHER, *The problem of the intolerable marriage*, in *America*, 14 sept. 1968, 181).

vincente, come mezzo primario di prova appunto, da costituire la prova piena e provocare la certezza morale, nei termini ai quali ci siamo riferiti. In tal caso, la decisione è sempre del giudice, che ritiene sufficiente quanto afferma la parte per provare pienamente il fatto discusso. Quando la dichiarazione della parte è talmente credibile e coerente e non si possono ricavare altri mezzi di prova, si avvera quella presunzione secondo cui, una volta accertata la verità della dichiarazione (non la sincerità né la sola credibilità), si può ritenere raggiunta la pienezza della prova⁽⁴⁸⁾.

4.2. *L'art. 247 dell'istruzione «Dignitas Connubii»: certezza, quasi-certezza e prevalenza delle prove.*

Un ultimo punto prima di concludere. Dicevamo che la prova piena necessaria per emettere la sentenza di nullità del matrimonio non può comportare l'esigenza di raggiungere quel livello massimo che si riscontra nella certezza assoluta. Ma se la gradualità della certezza riguardo questo livello superiore non presenta particolari difficoltà — poiché è pacifico ritenere, con Pio XII, che è «irragionevole», perché «impossibile», esigere la certezza assoluta⁽⁴⁹⁾ —, invece la delimitazione del livello inferiore (la differenza con la quasi-certezza) non sempre è facilmente percepibile. Lo stesso Pio XII faceva notare che «il linguaggio comune chiama non di rado certa una cognizione che, strettamente parlando, non merita un tale appellativo, ma deve qualificarsi come una maggiore o minore probabilità, perché non esclude ogni ragionevole dubbio e lascia sussistere un fondato timore di errare. Questa probabilità o quasi-certezza non offre una base sufficiente per una sentenza giudiziaria intorno alla obbiettiva verità del fatto».

Le difficoltà di distinguere nella pratica la certezza morale sufficiente dalla quasi-certezza e la probabilità si sono manifestate in occasione dell'applicazione della normativa particolare concessa nel 1970 ad alcune conferenze episcopali, in attesa della promulgazione del nuovo Codice di Diritto Canonico. Nelle *Procedural norms* date per gli Stati Uniti, il Canada e l'Australia, pur conservando formalmente l'esigenza della certezza morale giudiziaria,

⁽⁴⁸⁾ Cfr. J.M. SERRANO RUIZ, *Confessione e dichiarazione delle parti* cit., 169.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota*, 1° ottobre 1942, cit., n. 1.

questo istituto appariva in realtà collegato con il ruolo preponderante delle prove⁽⁵⁰⁾.

Si diceva infatti nella norma 21 che «il giudice deve pronunciare la sentenza in base alla certezza morale tratta dal peso prevalente delle prove»:

Norm 21: «The judge will render his decision according to moral certitude generated by the prevailing weight of that evidence having a recognized value in law and jurisprudence»; tr. lat.: «(De certitudine morali acquirenda) - Iudex edicet sententiam secundum certitudinem moralem haustam ex praevalenti momento probationum, quibus competit valor agnitus in iurisprudencia et in iure».

Di fronte a delle prove che sostengono la nullità del matrimonio e ad altre che contraddicono tale pretesa di nullità, secondo la normativa nordamericana il giudice potrebbe decidere sulla base del peso maggiore che attribuisce all'una o all'altra tesi. Vale a dire, il giudice potrebbe dichiarare la nullità del matrimonio se riscontra delle prove che, secondo la sua valutazione, si avvicinano al vero con maggiore attendibilità che le prove favorevoli alla validità.

La canonistica americana aveva riflettuto negli anni precedenti sull'argomento, e diversi autori avevano sostenuto che, dovendo decidere sulla validità o nullità del matrimonio, il giudice dovesse optare, «*on the basis of preponderance of evidence*», per ciò che ritiene più probabile. Di fronte ad una situazione di fallimento matrimoniale nella quale i coniugi sono contrari alla sua validità, si dovrebbe poter dichiarare la nullità se ci fossero degli argomenti di probabilità⁽⁵¹⁾.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. CONSIGLIO PER GLI AFFARI PUBBLICI DELLA CHIESA, *Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Foederatis Americae Septentrionalis*, 28 aprile 1970, in I. GORDON-Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, I, Romae, 1977, nn. 1380-1428; ID., *Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Conferentiae Episcopalis Australiae territorio*, 31 agosto 1970, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 4, n. 3895; SEGNATURA APOSTOLICA, *Facultates quoad modum procedendi in causis matrimonialibus concessae Conferentiae Episcopali Belgii*, 10 novembre 1970, in *Documenta recentiora*, I, cit., nn. 1443-1450; ID., *Nonnullae facultates tribuuntur circa modum procedendi in causis matrimonialibus pertractandis pro Conferentiae Episcopalis Angliae et Cambriae territorio*, 2 gennaio 1971, in *ibidem*, nn. 1451-1455.

⁽⁵¹⁾ «When the parties to a marriage have in fact separated and are attacking the validity of their marriage, the rule of law should be that a marriage is to be decla-

Probabilmente l'autore più significativo al riguardo è Kelleher⁽⁵²⁾, per il quale «The judge will render his decision on the basis of the preponderance of the evidence»⁽⁵³⁾. La decisione del giudice potrebbe essere presa sulla sola base della dichiarazione della parte — indipendentemente dall'appoggio che la dichiarazione trova nelle altre prove, che andrebbero soltanto «prese in considerazione»⁽⁵⁴⁾ — in un modo estremamente ampio: il giudice potrebbe dichiarare invalido il matrimonio se c'è una preponderanza di prove a sostegno dell'invalidità, ma il giudice potrebbe anche semplicemente dichiarare i coniugi «liberi» se constata che il matrimonio non è più viabile: «It would be well if we adopt the principle that where there is a preponderance of evidence that a marriage is invalid, or where there is solidly probable evidence that a marriage is not viable the individual who so desires could be declared free of such marriage»⁽⁵⁵⁾. Questa soluzione comporta, nella pratica, l'introduzione del divorzio.

Un'interpretazione estrema di questa visione porta ad ammettere non solo la possibilità di dichiarare la nullità sulla base di una preponderanza delle prove *pro nullitate*, ma anche quando la maggior parte delle prove sostengono la validità del vincolo: «there are those, however, who contend that a probable argument for invalidity, even in the face of more probable arguments for validity,

red invalid if the more probable arguments can be based on the statements of the principals» (S.J. KELLEHER, *Canon 1014 and american culture*, in *The Jurist* 28 (1968) 7).

(52) Cfr. S.J. KELLEHER, *The problem of the intolerable marriage* cit., 172-182; ID., *The dignity of persons in a marriage and the dignity of their marriage*, in *The Jurist* 26 (1966) 243-245; ID., *Canon 1014 and american culture* cit., 1-12. Sull'influsso dei lavori di Kelleher, cfr. I. GORDON, *De nimia...* cit., 645-646. Gordon fa notare che Kelleher aveva mutato terminologia: nell'articolo *Canon 1014 and american culture* parlava di «unhappy» marriages, mentre posteriormente parlerà di «intolerable». Sulla base dei postulati di Kelleher si pubblica, senza il nome dell'autore, *Rules for the processing of marriage cases in formal trial*, in *Newsletter*, novembre 1968. Una rielaborazione di queste regole, in S.J. KELLEHER, *A suggested method of procedure in the Recognitio of the fourth book of the Code* cit., 78-84.

(53) S.J. KELLEHER, *A suggested method*, 81.

(54) «Having given due consideration to the circumstances in a case, and having considered the merits of the evidence to the contrary, the judge may give full credence to the concordant statements of the principals or the statement of one principal» (S.J. KELLEHER, *A suggested method*, 80).

(55) S.J. KELLEHER, *Canon 1014 and american culture*, 11-12.

is sufficient to declare a marriage null. In the context of my other remarks, if divorce is not acceptable, I would agree that this opinion merits serious consideration»⁽⁵⁶⁾.

Nella pratica, la regola sul *praevalens momentum probationum* rendeva compatibile la certezza ritenuta sufficiente per dichiarare nullo il matrimonio con la consapevolezza di una probabile sua validità, e di conseguenza faceva rientrare tra la certezza morale anche la quasi-certezza⁽⁵⁷⁾ o probabilità segnalata come insufficiente dal magistero di Pio XII.

L'esperienza della prassi sviluppata sulla base di questo concetto ampio di certezza morale non coadiuvò certamente alla difesa del principio dell'indissolubilità del matrimonio, per cui si resero opportuni alcuni interventi autoritativi tendenti a far rientrare la portata della certezza morale nei margini segnalati da Pio XII, e cioè come quella certezza che «esclude ogni fondato o ragionevole dubbio». Così fece Giovanni Paolo II nel 1980 richiamandosi agli interventi del Suo predecessore: «Di conseguenza a nessun giudice è lecito pronunciare una sentenza a favore della nullità di un matrimonio, se non ha acquisito prima la certezza morale sull'esistenza della medesima nullità. Non basta la sola probabilità per decidere una causa. Varrebbe per ogni cedimento a questo riguardo quanto è stato detto saggiamente delle altre leggi relative al matrimonio: ogni loro rilassamento ha in sé una dinamica impellente: "cui, si mos geratur, divortio, alio nomine tecto, in Ecclesia tolerando via sternitur"»⁽⁵⁸⁾. Quest'ultimo richiamo, come si sa, appartiene ad una Lettera del giugno 1973 del Cardinale Prefetto del Consiglio per gli Affari Pubblici della Chiesa al Presidente della Conferenza Episcopale degli Stati Uniti fatta all'indomani dell'approvazione della normativa summenzionata⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁶⁾ S.J. KELLEHER, *Canon 1014 and american culture*, 7-8.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. F. HARMAN, *Certitudo moralis praesupposita in normis processualibus tribunalibus Statuum Foederatorum Americae necnon Australiae concessis*, in *Periodica* 61 (1972) 385; I. GORDON, *De opinione statuente ut in dubio de valore matrimonii decidatur secundum maiorem probabilitatem*, in *Periodica* 58 (1969) 703-709.

⁽⁵⁸⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota*, 4 febbraio 1980, cit., n. 6, con riferimento alla *Lettera del Cardinale Prefetto del Consiglio per gli Affari Pubblici della Chiesa al Presidente della Conferenza Episcopale degli Stati Uniti*, 20 giugno 1973.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. I. GORDON, *El M. P. «Causas matrimoniales» y las normas americanas*, in *Curso de Derecho matrimonial y proceso canónico para profesionales del foro*,

Dopo questo Discorso del 1980, la dottrina maggioritaria poté concludere che l'interpretazione fatta da Pio XII rimaneva autentica nella legislazione postconciliare, e che la prassi probabilista «contiene già in se stessa la dinamica che porta alla prassi divorzista nella Chiesa sotto il nome di nullità matrimoniale»⁽⁶⁰⁾.

Ma, malgrado la disarmonia esistente tra la prassi della «probabilità» e il concetto autentico di certezza morale, il Legislatore del 1983 lasciò sostanzialmente immutato il canone relativo alla certezza morale, senza specificare quale contenuto dovesse avere tale certezza.

L'impostazione probabilista si fece anche presente nei lavori codiciali, nelle adunanze che portarono alla revisione dei canoni relativi al valore probatorio delle dichiarazioni delle parti, gli attuali can. 1536 e 1679⁽⁶¹⁾.

Così fu avanzato da «un consultore di ambito anglosassone» nel mese di ottobre 1969, il quale proponeva di incorporare alla legislazione universale il concetto di «preponderanza delle prove»; questo concetto, presente nelle allora già pronte *Norme USA 1970*, avrebbe reinterpretato il classico concetto di certezza morale. Si leggeva nel voto di questo consultore:

N. 22: «Ad pronuntiationem cuiuslibet sententiae non requiritur in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententia definiendam, sed sufficit iudicium seu decisio de praeponderatione probationis vel indiciorum; id est, iudex pronunciet sententiam pro illa parte cuius argumenta suo iudicio erant potentiora et ad persuadendum magis accomodata».

Lo stesso consultore, poche settimane dopo, alla questione «An requiratur in iudicis animo certitudo moralis circa rem sententia definiendam», rispose: «non requiri maximam probabilitatem sed sufficere "praeponderantiam evidentiae" scilicet quod argumenta sint probabiliora». Gli altri consultori sottolinearono l'incompatibilità di tale impostazione con la dottrina proposta dal magistero ed insistettero sul-

IV, Salamanca 1980, 191-216. Segnala l'iter di elaborazione delle norme e alcune perplessità e abusi sorti nella sua applicazione.

⁽⁶⁰⁾ A. STANKIEWICZ, *La certezza morale e la motivazione della sentenza* cit., 237.

⁽⁶¹⁾ Cfr. J. LLOBELL, *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti* cit., dove vengono pubblicati significativi brani dei lavori di codificazione, e al quale rimandiamo.

l'importanza di rispettare il concetto ufficiale di certezza morale, il quale, pur essendo flessibile e rispettoso della coscienza del giudice, non consente la sussistenza di argomenti ragionevoli contrari e esclude il probabiorismo.

L'istruzione *Dignitas connubii*, indubbiamente per aiutare ad arginare quelle interpretazioni deviazionistiche, ha aggiunto all'art. 247 (riguardante la certezza morale) un paragrafo che assume come fonte diretta il discorso di Pio XII del 1942 e quello di Giovanni Paolo II del 1980: «§ 2. Per conseguire la certezza morale necessaria per legge, non è sufficiente una prevalente importanza delle prove e degli indizi, ma occorre che resti del tutto escluso qualsiasi dubbio prudente positivo di errore, tanto in diritto quanto in fatto, ancorché non sia esclusa la mera possibilità del contrario».

Il testo non soltanto intende ribadire il concetto tradizionale di certezza morale, ma mira decisamente a ripudiare in modo esplicito il criterio della prevalenza delle prove («*non sufficit praevalens probationum indiciorumque momentum*»), in una dizione evidentemente speculare con il testo delle Norme del 1970 in cui si sanciva la possibilità di dare sentenza «*secundum certitudinem moralem haustam ex praevalenti momento probationum*».

L'istruzione intende bandire la tesi della prevalenza delle prove, sia perché tale tesi non accoglie l'interpretazione autentica della certezza morale proposta dal magistero pontificio, sia perché nella pratica una tale regola renderebbe vano il principio del *favor matrimonii* che comporta che, se rimane un ragionevole dubbio, il giudice deve dichiarare *non constare* la nullità del matrimonio. Infatti, come sancisce il can. 1608 § 4, qualora il giudice non raggiungesse la certezza necessaria, non può astenersi dal pronunciare la sentenza, ma deve respingere la pretesa della parte attrice e prosciogliere la parte convenuta. Nelle cause di nullità del matrimonio, deve pronunciare la sentenza a favore di esso.

In conclusione, se la certezza sufficiente fosse la sola preponderanza delle prove si andrebbe incontro ad abusi e si verrebbe a contraddire un principio essenziale del sistema canonico, derivazione del *favor matrimonii*⁽⁶²⁾: la presunzione di validità del ma-

(62) Conseguenza inevitabile sarebbe «a reduction of the weight of the presumption of the validity of individual marriages» (S.J. KELLEHER, *A suggested method*, 82). Si veda l'esposizione di I. GORDON, *De nimia...* cit., 694-724. Per le visioni revi-

trimonio celebrato legittimamente da persone la cui dignità esige che venga riconosciuta la loro capacità e la sincerità di quanto fecero e dissero al momento della celebrazione, salva la prova contraria.

sionistiche, oltre ai testi citati di Kelleher, sono significative le considerazioni di P. HUIZING, *¿Debe revisarse la legislación eclesiástica sobre el matrimonio?*, in *Concilium* 2 (1966, ed. hisp., III) 163-164.