

# LA CERTEZZA MORALE NELLA DECISIONE PENALE

MORAL CERTAINTY IN PENAL DECISION

DAMIAN G. ASTIGUETA, SJ

**RIASSUNTO** · La certezza morale è stato oggetto di diversi studi e articoli. Apparentemente, non c'è difficoltà teorica per la sua comprensione, ma la pratica indica che non sempre viene ben compresa. Essendo una qualità umana può essere in qualche modo oscurata da false comprensioni, mancanza di preparazione e di limiti personali.

**PAROLE CHIAVE** · certezza morale, sentenza, verità, pena.

**ABSTRACT** · Moral certainty has been the subject of several studies and articles. Apparently, there is no theoretical difficulty for its understanding, but practice indicates that it is not always well understood. Being a human quality it can be somewhat obscured by false understandings, lack of preparation and personal limitations.

**KEYWORDS** · Moral Certainty, Sentence, Truth, Punishment.

**SOMMARIO**: 1. Introduzione. – 2. La sentenza. – 2. 1. Concetto. – 2. 2. Caratteristiche. 2. 3. Scopo ultimo. – 3. Certezza morale. – 3. 1. Aspetti fenomenologici. – 3. 2. Concetto di certezza morale. – 3. 3. Obbiettività e soggettività. – 3. 4. Certezza morale e prerequisiti. – 3. 5. Quale verità?. – 3. 6. *Ex actis e probatis*. – 4. Conclusione.

## 1. INTRODUZIONE

**M**I è stato chiesto di occuparmi del tema della certezza morale necessaria per la decisione penale giudiziaria o extragiudiziaria. Curiosamente si tratta di un problema che è stato affrontato da diversi autori in questi ultimi tempi, il che ci fa capire che esiste, nonostante l'abbondanza di trattazione, un'insoddisfazione diffusa nel modo in cui questa caratteristica della sentenza viene vissuta nella pratica.

Non si tratta di un concetto nuovo. Come tale, proviene dall'ambito filosofico, ma, passando all'ambito processuale, acquista una propria autonomia. Secondo alcuni autori, la terminologia comincia ad utilizzarsi nel

astigueta@unigre.it, Professore Ordinario della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana, Roma, Italia.

Contributo sottoposto a doppia revisione anonima (*double-blind peer review*).

periodo post-tridentino per finalmente acquistare carta di cittadinanza col codice del 1917.<sup>1</sup>

Quando si tratta il tema della certezza morale, come appena ho accennato, facciamo necessariamente riferimento alla sentenza o decisione che mette fine se non alla causa, almeno al grado dell'istanza nella quale viene data. Ed è giustamente la finalità della decisione ad esigere dal giudice o al superiore un atteggiamento interiore che sia riscontrabile oggettivamente negli elementi presenti negli atti del processo a lui presentato per la sentenza. Ecco i due elementi che dovremmo affrontare: la decisione o sentenza e la certezza morale.

## 2. LA SENTENZA

### 2. 1. Concetto

La sentenza veniva definita nel can. 1868 CIC17, come «*legitima pronuntiatio qua iudex causam a litigantibus propositam et iudiciali modo pertractam definit*». Dalla definizione presentata ne consegue che la sentenza possiede due elementi:<sup>2</sup>

a) Il nucleo della definizione presentata dalla norma ci colloca immediatamente nella *relazione* tra la definizione e la proposizione delle parti (considerato anche l'essenza della sentenza);<sup>3</sup>

b) tale definizione deve essere trattata giudizialmente dal giudice (la quale viene considerata come causa strumentale).<sup>4</sup>

La conseguenza necessaria di questi elementi è che il giudice non può esimersi dal dare la sua sentenza dopo che la causa è stata discussa in tutti i suoi termini, sempre che non si sia rinunciato all'istanza.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Cf. C. IZZI, *La certezza morale nel Giudizio canonico*, in *Decidere e giudicare nella Chiesa. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare*, a cura di P. Gherri, Roma, Lateran University Press, 2012, p. 210.

<sup>2</sup> Avevamo trattato parte di questo tema in *Sentenza, certezza e motivazione nel processo penale*, «Periodica» 108 (2019), pp. 671-705.

<sup>3</sup> Cf. G. CABERLETTI, *La motivazione della Sentenza canonica*, «Apollinaris» 84 (2011), p. 117.

<sup>4</sup> Si veda M. LEGA, *Commentarius in Iudicia ecclesiastica iuxta Codicem iuris canonici*, II, Roma, A.L.C.I., 1950, 928, n. 4.

<sup>5</sup> Così si esprimeva F. X. WENZ: *Causa piene discussa a Sententia pronuntianda Iudex abstinere non potest, nisi forte odor legitime instantia: renuntiaverit (Can. 1740) aut ambo litigantes per Transactionem litem seu controversiam finiverint, quod ipsis permissum est quovis tempore ante Sententiam (Can. 1925)*. F. X. WERNZ, P. VIDAL, *Ius Canonikum*, vi, Roma, apud Aedes Universitatis Gregorianae, 1949<sup>2</sup>, p. 554, n. 589. Nello stesso senso si esprimeva Roberti: *quibus tamen exceptis casibus, Processus debet constanter Sententia finem accipere*. F. ROBERTI, *De Processibus*, ii, Roma, Typis Poliglottis Vaticanis, 1926, p. 169, n. 442. Che il processo giudiziario sia accidentale alla sentenza viene messo oggi più in risalto dal fatto, non previsto nel CIC17, del processo penale di carattere extragiudiziario, il quale deve anch'esso salvaguardare i diritti e le garanzie processuali delle parti.

Pertanto dobbiamo sottolineare lo stretto rapporto tra la definizione offerta dal giudice al termine del processo con la «cosa» in questione, con l'oggetto controverso.<sup>6</sup> Questa definizione non può che essere l'applicazione concreta della legge, la quale per natura è astratta e generale. Si tratta del canale attraverso il quale si manifesta la giustizia nel concreto.<sup>7</sup> Ma la giustizia non si ha solo dalla sentenza in quanto tale, ma come risultato di un processo giusto, dove le garanzie delle parti e le leggi che lo regolano sono osservati nella sua totalità.

## 2. 2. Caratteristiche

Da quanto detto facciamo nostre le *note caratteristiche* che il Werns-Vidal indica sulla sentenza:

a) In primo luogo che sia *giusta*, in quanto deve essere conforme alla legge e ai diritti delle parti in lite. Senza tale conformità non potrebbe sussistere.

b) Deve essere *conforme alla petitio* presente nel livello, le cui norme devono essere rispettate e agli atti, e alle prove offerte (cann. 1878 § 1, 1° CIC17; 1611, 1° CIC83).

c) Dato che deve *definire la quaestio* presentata, è fondamentale che la sentenza sia *certa* in tutti i suoi termini e nelle sue parti (*res vel quantitate certa*). In questo senso, deve essere *determinata* nell'indicare non solo i diritti delle parti ma anche nella determinazione della parte dispositiva, indicando ciò che si deve fare, dare, o soffrire, come indicava il can. 1873 § 1, 2° CIC17 e il can. 1611, 2° CIC83, e anche decretare sulle coste del processo (cann. 1873 § 1, 4° CIC17; 1611, 4° CIC83). In un processo penale risulta evidente che deve essere determinato con precisione il fatto che si vuole giudicare, il diretto rapporto di imputabilità e l'esclusione o inclusione di esimenti della pena per il reo.

d) Infine, la sentenza deve essere *motivata*, cioè, contenere le ragioni o motivi che fondano la decisione del giudice (can. 1611, 3° CIC83).<sup>8</sup> L'autore distingue la motivazione in sé stessa, che appartiene intrinsecamente alla

<sup>6</sup> La dottrina su questo punto sembra essere pacifica. Ad es. si veda P. V. PINTO, *Processi nel Codice di Diritto canonico*, Città del Vaticano, LEV, 1993, p. 387, n. 147; C. DE DIEGO-LORA, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de Derecho procesal canónico. Parte general*, Pamplona, EUNSA, 2003, p. 383; M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Roma, Edizioni di Giurisprudenza, 2006<sup>5</sup>, p. 513.

<sup>7</sup> Cf. G. P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. II. Pars dynamica*, Romae, Ad usum Auditorum, 2015<sup>4</sup>, p. 449. In questo stesso senso Cabrereros de Anta afferma: «La sentencia no crea el derecho objetivo, sino que lo aplica o intenta aplicarlo rectamente a un caso particular – que es lo que en forma de duda quedó planteado en la contestación a la demanda – haciendo que una ley abstracta (hipótesis) se convierta en norma concreta y categórica (tesis), en cuanto que regula obligatoriamente un hecho determinado». M. CABREROS DE ANTA, *De la sentencia*, in *Comentarios al Código de Derecho canónico con el texto legal latino y castellano*, III, a cura di S. Alonso Morán, M. Cabrereros de Anta, Madrid, La Editorial Católica, 1964, p. 608.

<sup>8</sup> Cf. F. X. WERNZ, P. VIDAL, *Ius Canonicum*, cit., n. 592.

sentenza, dal modo di motivazione che appartiene solo estrinsecamente alla decisione.

### 2. 3. *Scopo ultimo*

Un ultimo punto riguardo alla sentenza è il suo *scopo* ultimo: deve essere al *servizio della verità*.<sup>9</sup> Punto focale da dove sorge il diritto delle parti è la verità espressa attraverso la decisione del giudice. La verità viene presentata come legge della giustizia,<sup>10</sup> in quanto ordina l'agire delle parti nel processo («indagare, rendere manifesta e far valere legalmente la verità»)<sup>11</sup> Servizio che guida le azioni del giudice che deve rendere concreta la verità (dato che è la condizione di possibilità della giustizia), verso l'umanizzazione del Regno.<sup>12</sup> Da quest'ultimo punto si rende evidente che il processo, e anche la sentenza, in quanto specchio della verità, possiedono un grande senso pastorale.<sup>13</sup> Pastorality non significa che il giudice possa rinunciare alla verità per un'apparente «bene delle anime», o come si è segnalato, un certo «*favor matrimonii*» o «*favor personae*» che mette la libertà dei contraenti, la loro «tranquillità», al di sopra della verità.<sup>14</sup> Quando si sottomette la verità ad altri scopi, allora certamente il bene delle anime non viene reso presente col processo.

Si tratta, infine, di una responsabilità non solo davanti agli uomini, ma anche davanti la Chiesa e davanti Dio, che è la maggiore espressione della verità.<sup>15</sup>

<sup>9</sup> Ci serviremmo per questo punto dell'eccellente raccolta di testi delle Allocuzioni agli auditori della Rota Romana, presentata da G. CABERLETTI, *La motivazione*, cit., pp. 119-123.

<sup>10</sup> Cf. PIUS XII, *Allocutio Ad Praelatos auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores*, 1/10/1942, «AAS» 34 (1942), p. 342.

<sup>11</sup> Cf. IDEM, *Allocutio Ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. R. Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores*, 2/10/1944, «AAS» 36 (1944), p. 287.

<sup>12</sup> Cf. IDEM, *Allocutio Ad Praelatos auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis Sacrae Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores*, 29/10/1947, «AAS» 39 (1947), pp. 497-498.

<sup>13</sup> Cf. PAULUS VI, *Allocutio Ad Praelatos auditores et Officiales Tribunalis Sacrae Romanae Rotae, a Beatissimo Patre novo litibus iudicandis ineunte anno coram admissos*, 30/01/1975, «AAS» 67 (1975), p. 183.

<sup>14</sup> Cf. IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad Romanae Rotae Tribunal*, 28/01/2002, «AAS» 94 (2002), p. 344, n. 7.

<sup>15</sup> «Il processo e la sentenza hanno una grande rilevanza sia per le parti, sia per l'intera compagine ecclesiale e ciò acquista un valore del tutto singolare quando si tratta di pronunciarsi sulla nullità di un matrimonio, il quale riguarda direttamente il bene umano e soprannaturale dei coniugi, nonché il bene pubblico della Chiesa [...] il giudice che desidera essere giusto e vuole adeguarsi al paradigma classico della "giustizia vivente", sperimenta la grave responsabilità davanti a Dio e agli uomini della sua funzione, che include altresì la dovuta tempestività in ogni fase del processo: "*quam primum, salva iustitia*" [...] Vorrei oggi sottolineare come sia la giustizia, sia la carità, postulino l'amore alla verità e comportino essenzialmente la ricerca del vero. In particolare, la carità rende il riferimento alla verità

## 3. CERTEZZA MORALE

3. 1. *Aspetti fenomenologici*

Quando si parla di certezza si fa riferimento ad uno stato d'animo umano nel suo rapporto con la realtà.<sup>16</sup> Questo suppone, evidentemente che la realtà può essere conosciuta come è, con la fiducia che ciò che percepiamo corrisponde con quello che esiste fuori di noi. Quindi il punto di partenza è un'antropologia che crede nella capacità della persona umana di conoscere la realtà. Quando poi, dall'esperienza si corrobora l'adeguamento della conoscenza con la realtà, sorge la certezza con cui si afferma tale realtà.

Come segnala Martín García, a volte si riconosce che ciò che si afferma della realtà non è un'asserzione assoluta, dando luogo al dubbio, il quale è contrario alla certezza, stabilendo così una certa incompatibilità tra la certezza e lo stato di dubbio.

Inoltre, si deve distinguere la certezza dall'opinione, che implica il riconoscere la non conoscenza assoluta di una realtà ma avere una convinzione interiore circa la verità. pur riconoscendo il suo limite, perché le ragioni che la sostentano non sono sufficientemente forti.

La certezza, pur riconoscendo la sua densità, manifesta, ammette un grado di conoscenza non assoluta quando si affronta una realtà che è contingente, come quando si tratta di un atto dove entra in gioco la libertà umana e nel quale viene implicata l'intenzionalità di tale atto, al di là del fatto stesso.<sup>17</sup> Su questi tipi di atti versa la certezza morale.<sup>18</sup>

In questo senso si può intendere certezza morale, come «quello stato d'animo che suppone fermezza nell'adesione della mente alla verità conosciuta

ancora più esigente. «Difendere la verità, proporla con umiltà e convinzione e testimoniarela nella vita sono pertanto forme esigenti e insostituibili di carità. Questa, infatti, 'si compiace della verità'. «Solo nella verità la carità risplende e può essere autenticamente vissuta [...]. Senza verità la carità scivola nel sentimentalismo. L'amore diventa un guscio vuoto, da riempire arbitrariamente. È il fatale rischio dell'amore in una cultura senza verità. Esso è preda delle emozioni e delle opinioni contingenti dei soggetti, una parola abusata e distorta, fino a significare il contrario». BENEDICTUS XVI, *Allocutio Ad sodales Tribunalis Romanie Rotte*, 29/01/2010, «AAS» 102 (2010), pp. 111; 113.

<sup>16</sup> Cf. M. M. MARTÍN GARCÍA, *Aproximación al concepto de "moralis Certidudo" del canon 1608 del CIC en relación con las sentencias declarativas de nulidad de vínculo matrimonial*, «Ius Canonicum» 39 (1999), p. 474.

<sup>17</sup> Cf. *ibid.*, p. 475.

<sup>18</sup> «Se podría plantear la problemática en otros términos: si es o no posible la adquisición de certeza sobre hechos humanos. Si no es posible, todo es opinión en este ámbito de la realidad. Pero no parece convincente que sobre hechos humanos únicamente quepa formar opiniones, aunque sean más o menos cercanas a la realidad. Sí parece convincente la afirmación de que -aunque en ocasiones es difícil conseguirlo- es posible el conocimiento cierto -certeza moral- sobre hechos humanos». *Ibid.*, p. 476.

quando nell'oggetto della conoscenza entra in gioco la libertà umana o altre realtà contingenti – fermezza che non esclude assolutamente la possibilità del contrario, ma che respinge ogni dubbio che una persona prudente e sana non ammetterebbe». <sup>19</sup>

Da quanto detto possiamo distinguere nella certezza due livelli diversi. Il primo, oggettivo, come vedremo più avanti, fondato sulle prove o argomenti trovati nella realtà conosciuta; un secondo, soggettivo, espresso nella *convinzione* interiore che quell'argomentazione rispecchia la verità. Giustamente, la relazione tra la dimostrazione e la convinzione conseguente di chi giudica, non permette per logica di stabilire argomenti contrari. <sup>20</sup>

### 3. 2. Concetto di certezza morale

Riprendendo quanto detto della sentenza, ricordiamo che, in quanto risultato di un cammino processuale, deve legarsi necessariamente, da una parte alla *petitio*, non oltrepassando né essere carente di quanto chiesto nel libello, e dall'altra, alla *verità in sé stessa* in quanto deve essere la sua espressione (can. 1611, 3°).

La sentenza è il risultato di un atto che appartiene all'*intelletto* e alla *volontà*. Suppone un trasferimento dopo un esame accurato del contenuto logico della norma al fatto presentato. Inoltre suppone, data la forza della verità implicita nell'esame degli atti, che il parere del giudice o del tribunale s'imponga alle parti con forza obbligatoria. Si deve tener conto però che prima che si renda concreto «l'*imperium*, la sentenza è un atto intellettuale». <sup>21</sup> La forza della decisione non viene in primo luogo dalla potestà propria del Giudice ma fondamentalmente dalla certezza del contenuto della sentenza.

La forza implicita a cui abbiamo accennato, è il risultato dell'esame di tutti gli atti presenti nel processo. Si tratta di un «sentire» del Giudice che, pur non potendo essere presente nel luogo e al momento dei fatti, mediato dagli

<sup>19</sup> «aquel estado de ánimo que supone firmeza en la adhesión de la mente a la verdad conocida cuando en el objeto de conocimiento entra en juego la libertad humana u otras realidades contingentes – firmeza que no excluye absolutamente la posibilidad de lo contrario, pero que rechaza toda duda que no admitiría una persona prudente y con sano juicio. *Ibid.*, p. 479. Nello stesso senso si veda P. ERDÖ, *La certezza morale nella pronuncia del giudice problemi attuali*, «Periodica» 87 (1998), p. 88.

<sup>20</sup> Cf. M. ARROBA CONDE, *Convincimento, certezza morale e motivazione: l'esperienza canonica*, «Criminalia» (2012), p. 172. L'autore, presenta una distinzione tra ambedue concetti che per noi implica una consequenzialità, giacché, la certezza contiene in sé la convinzione.

<sup>21</sup> C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al Canon 1611*, in J. I. ARRIETA (ed.), *Codice di Diritto canonico e Leggi complementari commentato*, Roma, Coletti, 2010<sup>3</sup>, p. 1071, citato da G. CABERLETTI, *La motivazione*, cit., p. 123. In questo senso anche M. CABREROS DE ANTA, *De la sentencia*, cit., p. 608.

atti arriva alla convinzione certa di come sono andati i fatti e della responsabilità degli autori.

A questa convinzione fa riferimento il codice quando al can. 1608 § 1 richiede che nell'animo del giudice ci sia la *certezza morale* per pronunciare la sentenza.<sup>22</sup> La certezza morale è quella convinzione a cui arriva il giudice dopo aver valutato attentamente le prove presentate negli atti, che esiste un delitto, che esiste una legge che l'ha previsto e che esiste un autore ben preciso. Quando si parla di convinzione, la dottrina è pacifica nel determinare quella sicurezza nell'animo, aspetto *soggettivo*, che esclude ogni ragionamento positivo e probabile contrario.

Riguardo al concetto di *certezza morale* non si può non considerare l'Allocuzione di Pio XII alla Rota Romana dell'1 ottobre 1942, la quale indica, partendo dall'alto – dove non si deve arrivare –, che la certezza morale non è uguale a quella certezza chiamata filosofica o assoluta, che esclude assolutamente ogni altro tipo di ragione o dubbi contrari alla posizione sostenuta dal giudice.<sup>23</sup> Una certezza assoluta richiederebbe che il giudice, come abbiamo detto, sia presente nel luogo e al momento dell'atto delittuoso, il che è impossibile. Se si vuole, la certezza morale è il risultato d'un ragionamento che pur non essendo evidente non lascia domande ragionevoli aperte.

Da parte sua, Giovanni Paolo II, partendo dal basso – dove non si può restare –, completa la visione della certezza indicando che la certezza morale non è neanche uguale alla «maggior probabilità» di una ragione riguardo ad altre.<sup>24</sup> Perciò, non si tratta di un qualche tipo di opinione o convinzione a cui si può arrivare e che si fonda su un «gusto personale, ma del frutto di un ragionamento fondato che porta ad una convinzione personale e risponde a tutte le domande ragionevoli sui fatti».<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Nello stesso senso *Dignitas Connubi* [= DC] art. 247 § 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».

<sup>23</sup> Cf. PIUS XII, *Allocutio ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales et Aministros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eisdem Tribunalis Advocatos et Procuratores*, 1/10/1942, «AAS» 34 (1942), pp. 338-343.

<sup>24</sup> Cf. IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales et Aministros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eisdem Tribunalis Advocatos et Procuratores novo Litibus iudicantis ineunte anno: de veritate iustitiae matre*, 4/02/1980, «AAS» 72 (1980), pp. 172-178. Nello stesso senso: «Desde estos presupuestos parece claro, pues, que la noción de certeza excluye la noción de duda, y supone una firmeza en la adhesión de la inteligencia a la proposición que se afirma». M. M. MARTÍN, *Voç: certeza moral*, in J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO, *Diccionario General de Derecho Canónico. II (Cementerio-Delitto Frustrado)*, Cizur-Menor, Pamplona, EUNSA, p. 58.

<sup>25</sup> Queste distinzioni non escludono che a volte la certezza morale sia talmente evidente che sia quasi assoluta, o, per contrario, talmente debole che sempre può poggiare sul criterio della maggiore possibilità.

Il can. 1608 § 1, come abbiamo detto, esige la certezza morale per decidere la causa. Cabreros de Anta metteva in luce come questa certezza risulti non operante nelle sentenze che respingono la pretesa della parte attrice quando le prove non riescono a rompere la presunzione in favore dell'innocenza del reo. La certezza, in questi casi, versa sulla persistenza del dubbio in favore di tale principio. Infatti, l'aforisma in questi casi è *actore non probante reus absolvitur*.<sup>26</sup>

Vorrei fare riferimento ad una questione sollevata da Grocholewski, di oscuramento di questa materia presente in certe norme di alcune conferenze episcopali, dove giustamente si diceva che «Il giudice emanerà la sua decisione in conformità alla certezza morale generata dal prevalente peso delle prove aventi un valore riconosciuto in diritto e in giurisprudenza». Segnala l'autore come questa espressione risulti contraddittoria, in quanto si tratta di una quasi-certezza che non esclude gli argomenti contrari.<sup>27</sup> Tenendo conto dell'importanza delle cause penali, e che questo sistema fu abbandonato dalla dottrina giurisprudenziale canonica, ci sembra che non tenga sufficientemente in considerazione il bene protetto nelle cause penali. Sono due tipi di cause che godono di un *favor iuris*, uno in favore del reo e l'altro in favore del matrimonio. Purtroppo non è alieno alla pratica dei tribunali dove l'esame della logica non permette di ricostruire il processo mentale del Giudice che forma la catena che unisce, nelle cause penali, il fatto con l'autore, escludendo altri ragionamenti, e procedendo in maniera discontinua.

### 3. 3. Obbiettività e soggettività

Questa fondatezza della certezza introduce l'aspetto *oggettivo* della decisione del giudice. L'oggettività della certezza sorge dai motivi oggettivi sui quali si fonda. In questo senso si distingue dalla certezza soggettiva che si fonda sul sentimento o su un'opinione, una certa intuizione che però non trova un riscontro negli atti del processo (can. 1608 § 2).<sup>28</sup> Ma, la prova della fondata

<sup>26</sup> Cf. M. CABREROS DE ANTA, *e) La certeza de la sentencia (can. 1869)*, in S. ALONSO MORAN, M. M. CABREROS DE ANTA (ed.), *Comentarios al Código de Derecho Canonico*, III, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1964, p. 612. L'autore segnala che sono cause favorevoli quelle in cui il diritto risolve il dubbio in favore di una delle parti.

<sup>27</sup> «Tale formula, che sembra aver voluto conciliare due concetti, ossia quello della certezza morale e quello anglo-sassone della prevalenza delle prove, in realtà ha cambiato il concetto stesso della certezza morale, o almeno ha aperto la strada a tale cambiamento tramite una possibile interpretazione. Infatti, riconoscendo che in favore di una delle parti vi sia «il prevalente peso delle prove», per sé non si esclude che gli argomenti contrari contengano intrinsecamente una notevole probabilità, nel qual caso, nella citata norma, la certezza morale si estenderebbe quindi alla quasi-certezza, ossia alla probabilità, cosa che è inconciliabile, come vedremo, con l'insegnamento di Pio XII». Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali*, «Ius Ecclesiae» 9 (1997), pp. 425-426.

<sup>28</sup> Cf. *ibid.*, p. 430.

motivazione è la possibilità che tale motivazione possa essere oggettivata nelle motivazioni della sentenza.<sup>29</sup> Quindi, questa certezza morale non potrà essere ottenuta se non dalla oggettiva obbedienza alle leggi processuali, fondata soltanto in quanto è presente negli atti, e come conseguenza è vietato fondare la propria certezza su ciò che sono conoscenze private del Giudice e non presenti nel processo (can. 1604 § 1).<sup>30</sup>

Quando si parla di *soggettività* della certezza si pensa normalmente a motivi relativi, a mere opinioni che non possono fondare una sentenza.<sup>31</sup> C'è però un modo di capire questa dimensione che risulta positiva e imprescindibile per la certezza.<sup>32</sup>

In primo luogo, sarebbe nulla una sentenza emanata gravemente coatta con violenza o timore grave (can. 1620, 3°). La certezza comporta sempre una necessaria libertà tipica degli atti giuridici, ma anche quel necessario insieme di valori, esperienze, formazione d'ogni persona.

Il can. 1608 § 3 indica inoltre che nella valutazione delle prove il Giudice deve lasciarsi guidare in primo luogo dalla propria coscienza, il che significa che questi deve applicare le sue capacità conoscitive alle prove in causa in modo tale da valutare il singolo valore probatorio e quello dell'insieme delle prove.<sup>33</sup> Stankiewicz si riferisce a questo aspetto come *prudentia iuris peritorum*, che permette di unire alla necessaria formazione giuridica la maturità morale e, direi, anche di vita del Giudice.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> Cf. C. IZZI, *La certezza morale nel giudizio canonico*, «Apollinaris» 84 (2011), p. 263.

<sup>30</sup> Si potrebbe dire che questo elemento oggettivo è la condizione di possibilità affinché l'elemento soggettivo non diventi abusivo. Cf. G. P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, cit., p. 441. Si veda anche Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale*, cit., 431. In questo ambito si può parlare di un sillogismo, in cui la premessa maggiore è la *quaestio facti*, il fatto controverso e le prove, mentre la minore sarebbe la dottrina da applicare nel caso concreto, arrivando alla conclusione della sentenza. Cf. P. ERDÖ, *La certezza morale*, cit., p. 88.

<sup>31</sup> Alcuni atteggiamenti di carattere soggettivo sono elencati da Grochowski quando segnala che «le persone di giudizi stravaganti, squilibrati, superficiali, smisuratamente scrupolose o al contrario lassiste» non danno garanzie per arrivare alla certezza morale. Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale*, cit., p. 440.

<sup>32</sup> Questo aspetto non deve essere confuso con la «convinzione» di cui avevamo parlato prima, perché questi si riferisce al risultato dell'analisi delle prove e non dalla libertà per giudicare le prove.

<sup>33</sup> Cf. M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 176.

<sup>34</sup> Cf. A. STANKIEWICZ, *Il processo contenzioso orale*, in H. FRANCESCHI, J. LLOBELL, M. A. ORTIZ (eds.), *La nullità del matrimonio. Temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas connubii»*, Roma, EDUSC, 2005, p. 237. Aggiunge più avanti: «Ci sembra, però, che la certezza puramente soggettiva possa essere propriamente intesa in base ai termini gnoseologici. Infatti, un'opinione fondata sulla probabilità «può essere sostenuta con tanta forza da trasformarsi ingiustamente in certezza: si avrà allora una certezza meramente soggettiva fondata sulla ferma decisione di una volontà poco ragionevole». In questo modo «la volontà interviene a favore di un'opinione poiché la giudica verosimile o come un bene; se questo avviene senza fondamento, confondiamo i nostri desideri con la realtà alla quale bisogna attenersi».

### 3. 4. *Certezza morale e prerequisites*

Non sembra essere una questione di poca importanza, trattare di due elementi che sono stati parte della riflessione degli autori su questa materia, e che sono il fondamento del giudizio pratico e certo che il giudice può offrire. Non si possono chiamare propriamente elementi della certezza morale come tale, ma sono il suo fondamento.

Il primo elemento, che in realtà è un requisito per ottenere l'ufficio di giudice è la sua *perizia*. Perizia non vuol dire solo conoscenza, ma fondamentalmente «Qualità di chi, per naturale disposizione, abilità e lunga pratica, conosce ed esercita un'arte, una professione o una determinata attività con padronanza assoluta dei mezzi tecnici a essa relativi». <sup>35</sup> La perizia si acquista per la pratica, facendo il cammino di chi deve imparare, che deve creare i propri criteri di giudizio pratico.

Un secondo elemento, viene offerto da diversi canonisti di peso. Grocholewski aggiunge qualcosa all'elemento appena segnalato, riferendosi anche alla capacità del giudice di offrire un giudizio pratico. Il processo penale esige una grande maturità umana per affrontare situazioni che sono sempre odiose. Bisogna che il Giudice o il Superiore, specialmente nelle cause penali, abbiano una certa esperienza sia della realtà, sia della natura umana, insieme ad un'intelligenza sagace, evitando scrupoli e ansie che potrebbero portare a restare fermi oppure a finire troppo in fretta. Davanti all'angoscia che la materia penale comporta risulta imprescindibile una prudenza processuale non indifferente. <sup>36</sup> Nello stesso senso Pompèdda mette in rilievo come davanti al «dramma» processuale, specialmente quando le prove non riescono a togliere immediatamente il dubbio nell'animo del giudice, la persona debole si ferma e non va avanti, ma per la persona virtuosa, la stessa situazione, diventa un incentivo alla ricerca della verità. <sup>37</sup>

Solo l'uomo prudente potrà arrivare alla certezza morale, completando con gli elementi dell'esperienza di vita quelli che a volte mancano nelle prove, senza falsare il loro contenuto. Solo un uomo di esperienza può leggere tra le righe delle deposizioni e testimonianze per "ricostruire" la realtà dei fatti e offrire una decisione giusta. Purtroppo si assiste nei processi ad atteggiamenti rigidi, freddi e tante volte quasi abusivi degli operatori. Non mancano le sentenze che chiaramente rispecchiano una decisione che non esclude ragioni contrarie, presentandosi come una conclusione affrettata.

Lo stesso vale anche nei confronti dell'adesione al falso, cioè all'errore, in cui si verifica ugualmente una certezza del tutto soggettiva». *Ibid.*, p. 238.

<sup>35</sup> *Perizia*, in *Vocabolario On line Treccani*, in <https://www.treccani.it/vocabolario/perizia/> [09.09.2012]. <sup>36</sup> Cf. Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale* (cf. nt. 20), p. 441.

<sup>37</sup> Cf. M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale*, cit., p. 177.

Come afferma Bianchi, la maturità e la perizia, sono fondamentali per saper riconoscere i limiti della propria conoscenza e i limiti della risoluzione del *dubium*. Come dicevamo prima, nei processi penali le prove devono essere tali da poter “rompere” con la presunzione d’innocenza del reo. Questo suppone un limite per il giudice. Accettare che nonostante gli indizi presenti, oppure la propria convinzione, le prove non bastano per raggiungere la certezza morale costituisce una grande sfida. In questi casi, risulta a volte difficile restare nel limite di ciò che è provato e arrivare ad una sanzione solo nella misura in cui un fatto è stato provato. Solo in questo modo, la decisione sarà espressione della ricerca della verità.<sup>38</sup>

### 3. 5. Quale verità?

Abbiamo detto che la certezza sorge dalla conoscenza della realtà, quando il pensiero e la realtà concordano. In questo caso diciamo che la nostra idea è vera, o che il rapporto pensiero-realtà esprime la *verità*. Un presupposto importante, quindi, è la possibilità di conoscere la verità.<sup>39</sup>

Ma, quando si parla di verità, specialmente nel processo, a quale realtà si fa riferimento?

a) Risulta evidente che una prima risposta non potrebbe essere che la *realtà dei fatti*, riconoscendo la possibilità di poter ricostruire la verità storica, ciò che è accaduto, perché solo su questi elementi si può emanare una sentenza giusta. Si cerca di ricostruire l’iter storico dei fatti che fondano la pretesa processuale.<sup>40</sup>

Questi fatti, trattandosi di realtà umane, devono essere esaminati non solo nel loro aspetto fattuale ma anche intenzionale. Di per sé, nel libro vi ben otto canoni (cc. 1321-1326; 1328 e 1345) toccano, se non la mancanza di intenzione, diverse circostanze in cui essa viene limitata, ma anche, addirittura, “aumentata”.

L’intenzione, come ben sappiamo, viene capita in primo luogo dai fatti, per questo il c. 1321 § 4 del nuovo libro vi, capovolge l’onere della prova quando risulta chiara la paternità dei fatti, dovendo l’autore dare prove sulla propria intenzione.

b) Una verità non è solo un fatto accaduto (con la sua intenzione), ma un fatto che viene letto alla luce di una *dottrina*, di carattere teologico, morale e pastorale. Sarà compito del tribunale, giustamente, affermare la dottrina

<sup>38</sup> Cf. P. BIANCHI, *Il servizio alla verità nel processo matrimoniale*, «Ius Canonicum» 57 (2017), p. 86.

<sup>39</sup> In questo senso è che si deve evitare qualsiasi tipo di teoria che metta in dubbio la possibilità di conoscere la verità. Cf. *ibid.*, p. 84.

<sup>40</sup> Per questa parte mi servo della riflessione di in *ibid.*, pp. 86-89.

con la quale l'atto verrà giudicato. Da ciò ne deriva che l'atto venga letto secondo la gravità morale che implica.

c) Un terzo livello viene costituito dalla verità *giuridica*, che implica l'inquadramento dell'atto concreto all'interno di una fattispecie prevista dal legislatore. Si tratta di un'azione che richiede una perizia non indifferente nella persona che giudica.

d) Un ultimo livello è costituito dalla verità orientata alla *salvezza delle anime*. Se i primi tre livelli tengono in conto i fatti accaduti, il presente guarda verso il futuro. Una sentenza deve non solo determinare, per quanto possibile, l'esistenza dei fatti e leggerli alla luce della dottrina e della legge, ma anche deve provvedere per il futuro del reo e della comunità. Se la pena deve avere un senso medicinale per tutte le parti coinvolte nel processo, non può prescindere dal considerare ciò che alla comunità e al reo può essere utile per la salvezza dell'anima. Se la pena determinata nella sentenza non fosse proporzionale al delitto commesso, o se fosse altamente dannosa per il reo, senza tener conto delle possibilità future del reo, mettono a rischio la salvezza del condannato.

Come conseguenza, quando si parla di certezza morale della sentenza, non si può pensare soltanto alla valutazione delle prove, come una mera operazione tecnica da parte del giudice, limitandosi ai fatti, ma egli dovrà tener conto che dalla sua sentenza sorge una affermazione chiara di carattere dottrinale e giuridico. Non ci si può, nemmeno, limitare alla decisione sulla colpevolezza o meno. Si deve avere anche la certezza morale sulla reale possibilità che la decisione serva alle parti per la salvezza della propria anima. Che la proposta "per il futuro" – parte dispositiva – sia quella più adatta per ottenere i fini della pena.

### 3. 6. *Ex actis e probatis*

La certezza del giudice si ottiene *ex actis e probatis* (c. 1608 § 2). Si tratta di un principio di carattere tassativo. La sentenza che fonda la sua decisione in elementi non presenti nel processo è nulla in modo insanabile.

Mentre l'affermazione risulta chiara, non sembra essere ugualmente chiaro il contenuto dato alla parola "actis". Per la maggioranza degli autori, il termine fa riferimento a tutti i documenti presenti nel processo, seguendo l'adagio «quod non est in actis, non est in mundo». <sup>41</sup> Si mette in dubbio se si possono considerare anche le petizioni delle parti, ma sembra che "atti" faccia riferimento solo ai documenti in cui si possono trovare prove, come

<sup>41</sup> SACRA ROMANA ROTA, *Decisiones seu sententiae*, VIII, Roma 1909 ss., 238, citato da P. ERDÖ, *La certezza morale*, cit., p. 90.

viene affermato nell'Allocuzione di Giovanni Paolo II alla Rota Romana del 1980.<sup>42</sup>

Il Romano Pontefice, nello stesso discorso avvertiva che esiste sempre la possibilità che le prove possano venire oscurate da diverse cause, come la dimenticanza o la negligenza, quindi, il giudice deve avere un giudizio critico nella stessa accettazione delle prove.<sup>43</sup>

Il c. 1608 § 3 determina che il giudice deve valutare le prove seguendo la propria coscienza, stabilendo così la prova di valutazione libera. Come conseguenza il giudice può seguire i propri criteri congiuntamente con quelli dati dalla stessa legge canonica. Questo suppone che certe prove dovranno essere lette dando più peso al giudizio personale del giudice.

Un problema, che può emergere al momento di leggere le prove, è il conflitto tra gli atti del processo e la coscienza del giudice.<sup>44</sup> Qui si possono suscitare due situazioni: la prima, che nonostante la convinzione della colpevolezza le prove siano insufficienti. In questo caso, come dicevamo prima, il giudice dovrà sempre limitarsi a dichiarare l'innocenza del reo perché il processo non è riuscito a "rompere" la presunzione di innocenza.

Una seconda situazione può sorgere quando, però, malgrado la presenza delle prove, il giudice ha delle conoscenze esterne che sono contrarie a quelle dell'apparato probatorio.<sup>45</sup> Il Promotore di Giustizia ha presentato tutti gli argomenti a favore della colpevolezza del reo, ma il giudice, per es., conosce certi fatti che potrebbero scagionare il reo, ma questi non sono presenti negli atti.

In questi casi, i moralisti erano d'accordo sul fatto che si debbono adoperare tutti i mezzi possibili per evitare una condanna ingiusta, e che l'innocenza sia dichiarata in giudizio. Evidentemente il giudice non può essere parte del processo come testimone, quindi una possibilità sarebbe che questi si dichiarasse incompetente e si presentasse nel nuovo processo come testimone. Una seconda opinione indicava che il giudice, funzionario pubblico, deve giudicare secondo una "scienza pubblica", cioè, basata solo su ciò che c'è

<sup>42</sup> «AAS» 72 (1980), p. 175.

<sup>43</sup> Veniva affermato: «Il Giudice deve ricavare tale certezza «ex actis et probatis». Anzi tutto «ex actis» poiché si deve presumere che gli atti siano fonte di verità. Perciò il Giudice, seguendo la norma di Innocenzo III, «*debet universa rimari*», cioè deve scrutare accuratamente gli atti, senza che niente gli sfugga. Poi «*ex probatis*», perché il giudice non può limitarsi a dar credito alle sole affermazioni; anzi deve aver presente che, durante l'istruttoria, la verità oggettiva possa essere stata offuscata da ombre indotte per cause diverse, come la dimenticanza di alcuni fatti, la loro soggettiva interpretazione, la trascuratezza e talvolta il dolo e la frode. È necessario che il giudice agisca con senso critico. Compito arduo, perché gli errori possono essere molti, mentre invece la verità è una sola». *Ibidem*.

<sup>44</sup> Cf. P. ERDÖ, *La certezza morale*, cit., pp. 95 ss.

<sup>45</sup> Su questa tematica seguono la esposizione di *ibid.*, pp. 97 ss.

nel processo, quindi deve condannare il reo, anche se fosse interiormente cosciente della sua innocenza.<sup>46</sup>

Curiosamente Cabrerros de Anta presenta una distinzione al riguardo nelle cause penali. Pur sostenendo il principio appena accennato, sostiene pure che quando esiste un conflitto tra quello che il giudice conosce privatamente e ciò che è presente negli atti del processo, non può condannare il reo anche se è convinto della sua colpevolezza. In modo contrario, però, può far valere la sua conoscenza *in favore* del reo assolvendo chi ritiene innocente ma che dagli atti risulta colpevole, specialmente quando si tratta di una pena gravissima. L'autore segue in questo caso l'opinione sostenuta da Juan de Lugo.<sup>47</sup> La ragione di questa affermazione è che il giudice ha una sola coscienza, una sola certezza, quindi, la fa diventare verità della causa. In questo senso, vale la famosa formula di Blackstone che diceva che «è preferibile che scappino dieci persone colpevoli che un innocente soffra».<sup>48</sup>

Un punto su cui a nostro avviso può essere interessante riflettere, è che in ogni processo la presunzione fondamentale è il *favor veritatis*, la preminenza della verità reale sulla verità processuale. Afferma in questo senso Erdo: «Per la visione teologica del diritto della Chiesa risulta di peso del tutto particolare l'esigenza di doversi adeguare costantemente alla realtà morale ed ontologica, anche perché le realtà di grazia funzionano nella Chiesa come forze istituzionalizzanti».<sup>49</sup>

Certamente, siamo consapevoli che siamo dinanzi ad un caso estremo. Nella generalità dei casi, il giudice deve attenersi a quanto contenuto negli atti. Questo anche nei casi in cui ci fosse una conoscenza del reo al di fuori del processo che fosse negativa e che potrebbe oscurare la lettura degli atti. Comunque sarebbe sempre molto pericoloso sostenere una certezza morale non ottenuta dagli atti e dalle prove.

#### 4. CONCLUSIONE

Due sono le riflessioni con cui vorremo concludere questa presentazione.

In primo luogo, vorremo riprendere in mano un concetto che può servirci per una riflessione. La finalità del processo è il servizio alla verità. La verità viene presentata come legge della giustizia,<sup>50</sup> in quanto ordina l'agire delle

<sup>46</sup> M. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici ad usum utriusque cleri et scholarum: de sacramentis tractatus canonicus*, III, 307, Augusta Taurinorum, Marietti, 1948, p. 1397.

<sup>47</sup> Cf. M. CABREROS DE ANTA, e) *La certeza de la sentencia*, cit., p. 612.

<sup>48</sup> «...the law holds that it is better that ten guilty persons escape, than that one innocent suffer». W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, t. IV, Oxford, Clarendon Press, 1765, p. 358.

<sup>49</sup> P. ERDÖ, *La certezza morale*, cit., p. 100.

<sup>50</sup> Cf. PIUS XII, *Allocutio Ad Praelatos auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores*, 1/10/1942, «AAS» 34 (1942), p. 342.

parti nel processo. Non solo la verità storica, in quanto verifica di fatti accaduti, ma anche la certezza sui valori che la sentenza deve riaffermare. Ogni sentenza giusta significa una conferma dei valori che costituiscono le colonne della Chiesa, i valori del Vangelo che si pretende di vivere. Nondimeno, si tratta di mostrare il volto materno della Chiesa, in quanto può, allo stesso momento, ridonare al reo la sua responsabilità per i fatti accaduti e anche un cammino di ricostruzione verso il Vangelo.

In secondo luogo, vorremmo domandarci se la certezza morale propria delle cause penali sia diversa da quella necessaria per le cause matrimoniali.

In principio si dovrebbe affermare l'identità tra la certezza necessaria in ogni tipo di processo. Forse ciò che cambia è il "percorso mentale" che si deve seguire per ottenerla. Se pensiamo ad un processo documentale, la certezza morale si ottiene con la semplice costatazione del contenuto del documento e la verifica della sua validità. Un processo matrimoniale dovrà provare, per es., che il vizio del consenso era presente al momento dello scambio di esso, attraverso atti, dichiarazioni e disposizioni. Sarà a carico delle parti, mostrare l'elemento interno della loro volontà o dell'intelletto, che è stato viziato. Ovviamente il processo finisce la maggior parte delle volte con la dichiarazione della presenza o assenza della nullità. Alcune volte, la sentenza prevede un divieto di contrarre altre nozze.

Nel processo penale, la prima cosa da provare è l'esistenza d'un atto esterno. Questo suppone la presenza di testimoni, diretti o indiretti, della dichiarazione delle parti, ecc. Senza questo primo gradino è impossibile andare avanti, dato che senza l'atto esterno, l'intenzione non viene giudicata.

Tutta l'attenzione s'incentrerà nella verifica del fatto. Il problema è che la maggior parte dei delitti viene commesso senza la presenza di testimoni diretti, e il reo normalmente non ammette la sua responsabilità. Ricostruire i fatti partendo da piccoli elementi di carattere indiziale, assume la maggior parte delle energie. Ecco, dove l'esperienza e la maturità del giudice vengono messi alla prova, per non andare oltre quanto viene provato, per non affrettare i tempi, per non abusare del suo potere durante il processo, aggredendo il reo o sottovalutando le denunce.

Una volta provato che è stato commesso il delitto, sia per il riconoscimento diretto del reo, sia per la testimonianza concomitante di testimoni diretti, si dovrebbe proseguire, tenendo conto che l'onere della prova si è capovolto, a determinare il grado d'imputabilità presente nell'atto. Questo suppone verificare la presenza di cause esimenti, attenuanti o aggravanti della pena.

Una volta verificata la presenza del delitto e della misura della responsabilità del reo, la sentenza deve, nella parte dispositiva, determinare una pena da applicare, o, in certi casi, lasciarla in sospenso secondo il c. 1344. Anche quest'ultimo passo è importante per il nostro studio. Come abbiamo detto

prima,<sup>51</sup> la certezza morale dovrebbe aversi anche per determinare il tipo di pena, la sua misura e il modo di adempierla. Riguardo a questo si potrà pensare a rimedi penali e, addirittura, a misure disciplinari, sempre tenendo conto del principio di proporzionalità tra reato e pena, e alla *aequitas canonica* per attenuare il gravame della pena d'accordo con la reale possibilità di recuperare il reo.<sup>52</sup>

Si potrebbe uno domandare, se non sembra un po' esagerato estendere l'esigenza della certezza morale come esclusione d'ogni ragionevole dubbio contrario, anche alla determinazione della pena.

Concordo che a prima vista potrebbe apparire esagerato, come una forzatura del concetto di certezza morale. Il canone 1608 § 1, però, indica: «§ 1. Per pronunciare una sentenza qualsiasi si richiede nell'animo del giudice la certezza morale su quanto deve decidere con essa». Più avanti aggiunge il c. 1611: «La sentenza deve: 1) definire la controversia discussa avanti al tribunale, dando una congrua risposta ai singoli dubbi; 2) determinare quali siano gli obblighi delle parti sorti dal giudizio, e in quale modo debbano essere adempiuti; 3) esporre le ragioni ossia i motivi, in diritto e in fatto, sui quali si fonda la parte dispositiva della sentenza; 4) decidere sulle spese processuali». Come si vede, la sentenza non comporta solo la decisione su "la cosa", ma comporta anche la *motivazione* sulla quale fonda la decisione e la parte *dispositiva* nella quale deve determinare obblighi e diritti delle parti in causa per il futuro. Se limitiamo la certezza morale solo alla decisione, si rischia di decidere sul futuro della persona, del reo, con molta leggerezza. Non per caso, il nuovo libro VI ha voluto includere il principio di proporzionalità tra il delitto e la pena. Per questo affermiamo che il giudice o il tribunale, devono essere ugualmente responsabili e impegnati nel discernimento sul futuro della persona che hanno davanti, scegliendo quello che sono "sicuri" può essere ponderatamente, il meglio per la sua salvezza. Ovviamente, questo non è matematico, ma una questione, possiamo dire, sapienziale.

<sup>51</sup> Si veda nel punto 3.5. *Quale verità?*, a p. 103.

<sup>52</sup> Una domanda fatta a Mons. G. P. Montini, fu se la certezza morale del processo giudiziario è uguale a quella extragiudiziaria o amministrativa. L'eminente professore rispose indicando che si devono tener conto di certi prerequisiti. Nel processo matrimoniale documentario si deve verificare previamente l'autenticità dei documenti per cominciare con il processo di nullità. Nel processo *brevior* di nullità del matrimonio si devono verificare i prerequisiti della evidenza degli elementi probatori che indicherebbero la presenza di tale invalidità. Il processo extragiudiziario verrà affettato senz'altro dal nuovo c. 1342 § 1 che ha inserito il bisogno d'avere la certezza morale, quindi si dovrà vedere come la dottrina reagirà davanti a questo. Su questo punto, aggiungiamo, si deve tener conto che tale canone aveva una clausola per applicare questo tipo di processo che riguardava la evidenza ma, che purtroppo dopo è stata cancellata. Se ci fosse ancora, sarebbe un requisito che potrebbe garantire la tale certezza morale.

Dobbiamo tener conto che sebbene il codice non ne faccia riferimento esplicitamente, la certezza è un concetto “relazionale”, cioè, si deve giudicare d'accordo alla finalità dell'atto che si ha davanti. Nell'indagine previa, ad esempio, l'Ordinario dovrà giudicare se ci sono segni di verosimiglianza del delitto denunciato. In questo caso penso che la certezza versa sull'esistenza o meno di quei segni, non della colpevolezza, non di altre cose. Quindi, non vedo perché non si possa accettare che si debba avere certezza morale che il dispositivo della causa non deva giudicare se la pena decisa è la più adatta per la persona e per la comunità.

## BIBLIOGRAFIA

- ARROBA CONDE, M. J., *Convincimento, certezza morale e motivazione: l'esperienza canonica*, «Criminalia» (2012), pp. 163-179.
- IDEM, *Diritto Processuale canonico*, Roma, EDIURCLA, 2001<sup>5</sup>.
- IDEM, *El valor de las pruebas para la certeza moral de la sentencia*, «SADEC Jornadas anuales» xv (2018), Buenos Aires, pp. 131-158.
- BIANCHI, P., *Il servizio alla verità nel processo matrimoniale*, «Ius Canonicum» 57 (2017), pp. 83-104.
- IDEM, *La fase istruttoria nel processo di nullità matrimoniale: non solo indagine*, «Quaderni di Diritto Ecclesiastico» 18 (2005), pp. 313-328.
- DE DIEGO-LORA, C., *Comentario al c. 1608*, in A. MARZOA, J. MIRAS, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (eds.), *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, IV/2, Pamplona, EUNSA, 2002<sup>3</sup>, pp. 1537-1550.
- IDEM, *Sentencia*, in J. OTADUY, A. VIANA, B. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, VII, Cizur Menor, EUNSA, 2012, pp. 254-262.
- ĚRDO, P., *Certeza moral nella pronuncia del giudice. Problemi attuali*, «Per» 87 (1998), pp. 81-104.
- GRACHOLEWSKI, Z., *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali*, «Ius Ecclesiae» 9 (1997), pp. 417-450.
- IZZI, C., *La certezza morale nel Giudizio canonico*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare*, Roma, Lateran University Press, 2012, pp. 207-232.
- LLOVELL, J., *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale*, «Il Diritto Ecclesiastico» 109 (1998), pp. 756-802.
- IDEM, *La sentencia canónica en las causas de nulidad matrimonial*, «IC» 39 (1989), pp. 151-182.
- IDEM, *Oggettività e soggettività nella valutazione giudiziaria delle prove*, «QDE» 14-15 (2001), pp. 394-413.
- IDEM, *Sentenza: decisione e motivazione*, in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (eds.), *Il processo matrimoniale canonico*, xvii, Studi Giuridici, Città del Vaticano 1988, pp. 303-329.
- MARTÍN GARCÍA, M. M., *Aproximación al concepto de “moralis Certidudo” del canon 1608 del CIC en relación con las sentencias declarativas de nulidad de vínculo matrimonial*, «Ius Canonicum» 39 (1999), pp. 473-484.

POMPEDDA, M. F., *Studi di diritto processuale canonico*, Milano, Giuffrè, 1995.

STANKIEWICZ, A., *La certezza morale e la motivazione della sentenza*, in H. FRANCESCHI, J. LLOVELL, M. ORTIZ (eds.), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «dignitas connubii»*, Roma, EDUSC, 2005, pp. 231-246.