

LA CERTEZZA MORALE NEL PROCESSO CANONICO MATRIMONIALE *

1. Lo «ius connubii» e il «favor matrimonii» quali presupposti del concetto di «certezza morale» nelle cause di nullità del matrimonio

2. Il «favor veritatis» e la tempestività della decisione: la ricerca della certezza morale in quanto scopo e limite dei poteri istruttori del giudice

3. La certezza morale sulla «quaestio facti»: cenni sulla certezza morale «indiziaria» ed, in relazione a questa, sul «principio della ragione sufficiente»

4. Cenni storici sulla libera valutazione delle prove e, in particolare, delle dichiarazioni delle parti e dei testimoni

a) Sul valore probatorio delle testimonianze dei consanguinei e il «testimonium septimae manus»

b) Le norme per il Vicariato Apostolico della Svezia (1947 e 1951)

c) La dichiarazione della nullità del matrimonio in via amministrativa

d) Le norme processuali postconciliari per alcune conferenze episcopali

5. Le ombre del sistema: la crisi dell'indissolubilità del matrimonio e il pessimismo gnoseologico

6. Il ritorno alla capacità di conoscere la verità e, quindi, la fondatezza del riconoscimento al giudice della libertà nell'apprezzamento delle prove. Ancora sulla dichiarazione delle parti e del «testis unus»

7. La certezza morale sulla «quaestio iuris». Cenni sulla certezza del diritto

8. L'oggettivazione della certezza morale soggettiva: la motivazione della sentenza

9. Conclusioni

SOMMARIO: 1. Lo «ius connubii» e il «favor matrimonii» quali presupposti del concetto di «certezza morale» nelle cause di nullità del matrimonio. 2. Il «favor veritatis» e la tempestività della decisione: la ricerca della certezza morale in quanto scopo e limite dei poteri istruttori del giudice. 3. La certezza morale sulla «quaestio facti»: cenni sulla certezza morale «indiziaria» ed, in relazione a questa, sul «principio

* In *Il Diritto Ecclesiastico*, 1 (1998), pp. 758-802.

della ragione sufficiente». 4. Cenni storici sulla libera valutazione delle prove e, in particolare, delle dichiarazioni delle parti e dei testimoni: a) Sul valore probatorio delle testimonianze dei consanguinei e il «testimonium septimae manus»; b) Le norme per il Vicariato Apostolico della Svezia (1947 e 1951); c) La dichiarazione della nullità del matrimonio in via amministrativa; d) Le norme processuali postconciliari per alcune conferenze episcopali. 5. Le ombre del sistema: la crisi dell'indissolubilità del matrimonio e il pessimismo gnoseologico. 6. Il ritorno alla capacità di conoscere la verità e, quindi, la fondatezza del riconoscimento al giudice della libertà nell'apprezzamento delle prove. Ancora sulla dichiarazione delle parti e del «testis unus». 7. La certezza morale sulla «quaestio iuris». Cenni sulla certezza del diritto. 8. L'oggettivazione della certezza morale soggettiva: la motivazione della sentenza. 9. Conclusioni.

1. LO «IUS CONNUBII» E IL «FAVOR MATRIMONII» QUALI PRESUPPOSTI DEL CONCETTO DI «CERTEZZA MORALE» NELLE CAUSE DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO

Fra i presupposti concettuali della certezza morale giurisdizionale nelle cause di nullità del matrimonio spiccano quelli dello «*ius connubii*» e del «*favor matrimonii*». Tali presupposti furono segnalati, con particolare incisività, da Pio XII nel suo *Discorso alla Rota Romana* del 1941 ¹. Il Pontefice si ricollegava così al «vero significato della notissima frase tradizionale "*Hic est matrimonii favor: irritum dissolvere ac validum tueri*" che Sánchez ripete ai primi del '600 ma che è già dell'Ostiense quattro secoli prima [sulla base di testi del Decreto di Graziano e delle decretali], segnando una sicura continuità nella evidente limitazione della portata del *favor matrimonii*» ². Quantunque, con un sano realismo, il Papa aggiungesse: «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?» ³.

¹ Cfr. Pio XII, *Discorso alla Rota Romana*, 3 ottobre 1941, n. 1, in AAS, 33 (1941), pp. 421-426.

² O. GIACCHI, *La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico*, in «*Ius Populi Dei*». *Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, vol. 2, Roma, 1972, pp. 619-620.

³ Pio XII, *Discorso alla Rota Romana*, 3 ottobre 1941, cit., n. 2. Cfr. ID., *Discorso alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944, in AAS, 36 (1944), pp. 281-290; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 28 ottobre 1947, in AAS, 39 (1947), pp. 493-498.

Muovendo da questi presupposti, Pio XII, l'anno successivo, passava a descrivere la nozione della certezza morale giudiziaria prima di tutto in senso negativo, indicando cioè i due tipi di certezza che, vuoi per eccesso vuoi per difetto, non rientrano in tale concetto giuridico. La certezza insufficiente era così caratterizzata: «In opposizione a[1] (...) supremo grado di certezza 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. In tal caso, quando cioè la mancanza di certezza circa il fatto da giudicare impedisce di pronunciare un giudizio positivo sul merito della causa, la legge, ed in particolare l'ordinamento dei processi, danno al giudice regole obbligatorie sopra il modo di procedere, nelle quali le *praesumptiones iuris* e i *favores iuris* hanno una importanza decisiva. Di queste regole di diritto e di procedura il giudice non può non tener conto» 4.

Questa tipizzazione della «quasi-certezza», letta senza un'attenta analisi dell'intero discorso e senza integrarla con altri elementi ermeneutici del pensiero di Pio XII (in particolare il discorso del 1944) e del sistema processuale, potrebbe spiegare alcune semplificazioni del concetto che, nella loro linearità e chiarezza, celano, però, una erronea percezione della «quasi-certezza». Infatti, il «*favor matrimonii*», inteso come presunzione di validità del vincolo impugnato, determinerebbe un

4 Pio XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, n. 1, in AAS, 34 (1942), pp. 338-343. Cfr. G. DOSSETTI, *Processo matrimoniale e logica giuridica (a proposito del discorso di Sua Santità alla S.R. Rota)*, in *Jus*, (1942), pp. 245-258; F. HÜRTH, *Allocutio S. Pontificis ad S. R. Rotam 1942. Synopsis et Annotationes*, in *Periodica*, 31 (1942), pp. 358-366 (sull'autore delle «annotazioni», cfr. I. TORRE, *Processus matrimonialis*, ed. 3, Neapolis, 1956, p. 338). Per uno studio completo e tuttora valido del concetto di certezza morale, cfr. E.A. MCCARTHY, *De certitudine morali quae in iudicis animo ad sententiae pronuntiationem requiritur*, Romae, 1948. Per una nuova trattazione, posteriore al presente studio, cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali*, in *Ius Ecclesiae*, 9 (1997), pp. 417-450.

limite quasi insuperabile per la necessità di considerare la stessa celebrazione del matrimonio un «ragionevole dubbio» che lascerebbe «un fondato timore di errare» dichiarando la nullità; e ciò tranne nei casi in cui la nullità, «*ex actis et probatis*» (can. 1608 § 2), si impone imperativamente all'animo del giudice.

A giustificare tale interpretazione immediata, ma inesatta, della certezza morale si troverebbe il legittimo desiderio di proteggere l'indissolubilità del matrimonio in un contesto sociale (ecclesiale e civile) che la contesta teoreticamente e praticamente. Perciò è comprensibile la tendenza «tuziorista» (ve ne è un'altra «lassista» 5) ad allargare il concetto di certezza morale, avvicinandolo a quello della certezza assoluta, mossi, tra l'altro, dai frequenti e severi richiami dei Pontefici, come quello fatto da Giovanni Paolo II nel *Discorso alla Rota* in cui ripropone l'Allocuzione del 1942 6.

Il problema è tanto antico quanto la storia del processo di nullità del matrimonio. Per esempio, in occasione della consulta avviata nel 1914 dalla commissione codificatrice, il Vescovo di Bourges, mosso da questa inquietudine, propose di aggiungere un § 2 al can. 495 dello schema, con le seguenti parole: «*In causis de nullitate matrimonii, iuris praesumptio est in favorem celebrati matrimonii, ideoque ad declarandam nullitatem probatio requiritur completa*» 7. E questa

5 *Vide infra* § 5.

6 «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*"» (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, n. 6, in *AAS*, 72 (1980), pp. 172-178). La citazione in latino è presa da: CONSILIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, *Epistula ad conferentiam episcopalem Statuum Foederatorum Americae Septemtrionalium*, 20 giugno 1973, in I. GORDON – Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Romae, 1977, nn. 1431-1437.

7 Documento 3.D, in J. LLOBELL – E. DE LEÓN – J. NAVARRETE, *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, vol. 1, *Cenni storici sulla*

potrebbe essere una lettura del vigente canone 1060 **8** e di alcune delle disposizioni dell'istr. *Provida Mater Ecclesia* **9**. Comunque, detta «*probatio completa*» non può significare l'esigenza della «certezza assoluta». Pio XII, infatti, considerava «irragionevole», perché «impossibile», esigere la certezza assoluta **10**.

Tuttavia, la dottrina e la giurisprudenza più autorevoli sono unanimi nell'affermare che, qualora il giudice non raggiunga la certezza morale riguardo la *quaestio facti* della fattispecie, il «*favor matrimonii*» impone di dichiarare che non consta la nullità *in casu* **11**. Vale a dire, che per potere dichiarare la nullità del matrimonio, come pure per emanare qualunque sentenza «di condanna» (contenziosa o penale), l'ordinamento canonico richiede che il giudice raggiunga quella certezza chiamata «morale» (cfr. can. 1608 §§ 1 e 4) che è più salda di quell'altra chiamata da Pio XII «quasi-certezza». Resta, quindi, da analizzare il concetto di certezza morale e le vie attraverso le quali il giudice può ottenerla per poter dichiarare legittimamente nullo un vincolo matrimoniale.

2. IL «FAVOR VERITATIS» E LA TEMPESTIVITÀ DELLA DECISIONE: LA RICERCA DELLA CERTEZZA MORALE IN QUANTO SCOPO E LIMITE DEI POTERI ISTRUTTORI DEL GIUDICE

codificazione. «De iudiciis in genere», il processo contenzioso ordinario e sommario, il processo di nullità del matrimonio, Milano, 1999. Cfr. CIC 1917, can. 1974.

8 «Matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur» (can. 1060).

9 «Dubium sive iuris sive facti, quod favet matrimonio, debet esse prudens, seu probabili fundamento nixum, ut praesumptioni pro matrimonii valore locus sit» (S.C. PER I SACRAMENTI, istr. *Provida Mater Ecclesia*, 15 agosto 1936, art. 172, in *AAS*, 28 (1936), pp. 313-361). «Iudex qui eam certitudinem post diligens causae examen efformare sibi non potuit, pronuntiet: *non constare de matrimonii nullitate, in casu* (can. 1869 § 4)» (istr. *Provida Mater Ecclesia*, art. 197 § 4).

10Cfr. Pio XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, cit., n. 1.

11Cfr. M.F. POMPEDDA, *Decisione-sentenza nei processi matrimoniali: del concetto e dei principi per emettere una sentenza ecclesiastica*, in *Studi di diritto processuale canonico*, Milano, 1995, pp. 189-190.

Il diritto processuale ha come scopo quello di decidere controversie che turbano la giustizia e la pace dei singoli e della comunità. Nelle cause di nullità del matrimonio, tale controversia è instaurata fra la parte attrice (spesso i due coniugi si trovano in una posizione di litisconsorzio attivo sostanziale) e la parte convenuta, che non di rado è costituita solo dal difensore del vincolo, anche se uno dei coniugi appare come litisconsorte passivo formale ¹². La posizione di questa parte pubblica è (almeno dovrebbe esserlo) di vera e propria parte convenuta, alla quale l'ordinamento impone l'obbligo di cercare le prove che potranno servire al giudice per conoscere la verità ¹³. Il sistema processuale presume la buona fede di coloro che richiedono la nullità; ma non identifica la buona fede né la loro certezza soggettiva con la verità oggettiva ¹⁴. Una tale impostazione manifesta solo l'aderenza

¹²Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Quisnam est pars conventa in causis nullitatis matrimonii?*, in *Periodica*, 79 (1990), pp. 364-376; ID., *L'appello nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Forum*, 4/2 (1993), p. 37; J. LLOBELL, *L'efficace tutela dei diritti (can. 221): presupposto della giuridicità dell'ordinamento canonico*, in *Fidelium iura*, 8 (1998), pp. 227-264, in particolare § 5; C.M. MORÁN, *El derecho de impugnar el matrimonio. El litisconsorcio activo de los cónyuges*, Salamanca, 1998; M.F. POMPEDDA, *L'assenza della parte nel giudizio di nullità di matrimonio. Garanzie del contraddittorio e del diritto di difesa*, in *Studi di diritto processuale*, cit., pp. 106-108; ID., *Decisione-sentenza nei processi matrimoniali*, cit., pp. 161-164; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *La legitimación originaria y sucesiva en los procesos de nulidad matrimonial*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), pp. 181-197; I. ZUANAZZI, *Le parti e l'intervento del terzo*, in P.A. BONNET – C. GULLO (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, ed. 2, Città del Vaticano, 1994, pp. 365-367.

¹³Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 5 febbraio 1987, in *AAS*, 79 (1987), pp. 1453-1459; G. COMOTTI, *Considerazioni sull'istituto del «defensor vinculi»*, in S. GHERRO (a cura di), *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova, 1991, pp. 91-131; Z. GROCHOLEWSKI, *Quisnam est pars conventa*, cit., pp. 357-391; P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, ristampa aggiornata, Bologna, 1995, pp. 84-86; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *La función del defensor del vínculo (Referencia a las causas matrimoniales por incapacidad)*, in *Ius Canonicum*, 31 (1991), pp. 173-207; I. ZUANAZZI, *Le parti e l'intervento del terzo*, cit., pp. 330-333, 339-354, 360-367.

¹⁴Cfr. il *Discorso alla Rota* del 1944 (cit.) sulla «concezione istituzionale del processo canonico», che è fondamentale per l'analisi della dottrina di Pio XII in materia. Per una ricostruzione storica e dogmatica del concetto di «buona fede», cfr. L. SCAVO LOMBARDO, *La buona fede nel diritto canonico*, ed. a cura di F. Finocchiaro, Bologna, 1995.

dell'ordinamento canonico a quella universale massima di esperienza secondo cui nessuno può essere giudice in causa propria. Detta esigenza d'indipendenza del giudice dalla «*res controversa*» è tutelata dall'ordinamento canonico che, per es., stabilisce una sorta di ricasazione legale per il giudice (anche se fosse Cardinale **15**) qualora vi abbia un interesse personale, positivo o negativo, nella causa (cfr. cann. 1447-1451). Le prescrizioni sull'indipendenza del giudice non significano formalismo giuridico, bensì buon senso. Quindi, considerata la presunzione di validità del matrimonio (cfr. can. 1060) la cui tutela è affidata al difensore del vincolo (cfr. can. 1432), le cause di nullità del matrimonio presuppongono un vero contraddittorio processuale, svolto dinanzi ad un giudice imparziale, per accertare la validità del vincolo. Il concetto di certezza morale opera non solo in questo ambito giudiziario, giacché sarebbe applicabile anche in quello amministrativo, prospettato da Ratzinger, attesa la natura dichiarativa del rispettivo provvedimento **16**. Ed è in tale ambito che devono essere analizzate le indicazioni dei Pontefici.

Pio XII, nel 1941, diede una prima indicazione di natura assiologica. Diceva il Papa: «La sentenza di nullità non può essere negata (...) purché consti dell'asserita invalidità, per quel *constare* che nelle cose umane suol dirsi ciò di cui si ha *morale* certezza, che cioè escluda ogni dubbio prudente, ossia fondato su ragioni positive. Non può esigersi la

15 Cfr. X. OCHOA, *De recusatione iudiciali Patrum Cardinalium Signaturae Apostolicae*, in *Apollinaris*, 50 (1977), pp. 194-245 e in M. BASSO (a cura di), «*Opus iustitiae pax*». *Miscellanea in onore del prof. Xavier Ochoa*, Città del Vaticano, 1990, pp. 19-58.

16 «In futuro si potrebbe anche arrivare a una constatazione extragiudiziale della nullità del primo matrimonio. Questa potrebbe forse essere constatata anche da chi ha la responsabilità pastorale sul luogo. Tali sviluppi nel campo del diritto, che possono semplificare le cose, sono pensabili» (J. RATZINGER, «*Il sale della terra*». *Cristianesimo e Chiesa cattolica nella svolta del millennio. Un colloquio con P. Seewald*, Torino, 1997, p. 236). Cfr. J. LLOBELL, «*Quaestiones disputatae*» *sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite*, in *Apollinaris*, 70 (1997), pp. 582-591.

certezza *assoluta* della nullità, la quale cioè escluda non solo ogni positiva probabilità, ma anche la mera possibilità del contrario» 17.

La questione era quindi incentrata sulla distinzione fra la «probabilità» e la «possibilità». Perciò, nel discorso dell'anno successivo, il Pontefice considerò opportuno ritornare sul problema per meglio tipizzare la certezza richiesta: «Tra la certezza assoluta e la quasi-certezza o probabilità sta, come tra due estremi, [quel]la *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, anche se nel caso particolare sarebbe possibile di conseguire per via diretta o indiretta una certezza assoluta» (1942, n. 1).

Quindi, il Pontefice negava che la certezza morale sulla nullità del vincolo potesse essere stata raggiunta quando tale nullità si presentava solo come mera possibilità. Tuttavia, nel contempo, egli non imponeva al giudice di raggiungere la certezza assoluta, anche qualora ciò fosse stato possibile, poiché la tempestività della decisione della controversia rientra nelle esigenze del processo giusto. Si deve avere «una regolare e ordinata amministrazione della giustizia – diceva Pio XII –, che proceda senza inutili ritardi e senza eccessivo gravame del tribunale non meno che delle parti» 18.

D'altra parte, tale esigenza di sollecita definizione dei giudizi, come ha voluto ricordare Giovanni Paolo II nel suo *Discorso alla Rota Romana* del 1996, «non toglie che ai coniugi (...) siano riconosciuti e concessi gli essenziali diritti processuali» 19. Cioè, la tempestività della decisione

17 Pio XII, *Discorso alla Rota Romana*, 3 ottobre 1941, cit., n. 2.

18 Pio XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, cit., n. 1. Cfr. F. D'OSTILIO, *I processi canonici. Loro giusta durata*, Roma, 1989.

19 GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, n. 3c, in AAS, 88 (1996), pp. 773-777.

non deve pregiudicare il rispetto dell'imprescindibile presupposto del processo che è il contraddittorio, pur non avendo «i coniugi (...) né *il diritto alla nullità* né *il diritto alla validità* del proprio matrimonio» (1996, n. 3b). La questione è delicata, perché, da una parte è coinvolto il concetto di «processo», e dall'altra Giovanni Paolo II ha voluto sottolineare che la specificità canonica del processo di nullità del matrimonio «non può essere oscurata (...) dall'essere il processo di nullità inserito nel più ampio quadro processuale contenzioso» (1996, n. 3b).

Questa impostazione pubblicistica del processo di nullità del matrimonio non giustifica la mutazione della natura giudiziaria di tale «processo» in una procedura amministrativa, anche se il richiamo fatto dal Pontefice all'«*attività del pubblico potere*» (1996, n. 2c) e alla «facoltà» dei coniugi, non al loro «diritto» al provvedimento giudiziario **20**, potrebbe essere interpretato come manifestazione della tendenza ad «amministrativizzare» le cause di nullità del matrimonio. Una tale mutazione, sicuramente attuabile *de iure condendo* **21**, sarebbe possibile solo in via legislativa, essendo stata ratificata esplicitamente in numerose occasioni la volontà del legislatore di affidare la dichiarazione sulla validità del vincolo matrimoniale agli organi giudiziari della Chiesa **22**. Ne consegue il dovere del giudice di ancorare la propria decisione a precisi parametri obiettivi, evitando quell'elemento di discrezionalità tipico dell'attività amministrativa. L'organo amministrativo infatti, una volta accertata la propria competenza, gode di un'ampia discrezionalità quanto alla richiesta ad esso inoltrata, fra l'altro, per quanto riguarda la valutazione della giusta causa. Al contrario il giudice, pur avendo il potere di dichiarare la nullità del vincolo, non dispone di nessuna discrezionalità in merito, rimanendo vincolato a quella conoscenza della

20 «Si tratta (...) piuttosto della facoltà giuridica di proporre alla competente autorità della Chiesa la questione circa la nullità del proprio matrimonio, sollecitandone una decisione in merito» (1996, n. 3b).

21 *Vide supra* nota 16.

22 Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 17 gennaio 1998, n. 5c, in *AAS*, 90 (1998), pp. 781-785.

verità che ha potuto acquisire, in primo luogo, attraverso il contraddittorio (in cui deve intervenire quale parte convenuta pubblica il difensore del vincolo) e, sussidiariamente, *ex officio* (cfr. can. 1452) **23**. Giovanni Paolo II si è riferito a questa «specificità giuridica di *accertamento di uno stato*» collegandola con la sua natura giudiziaria. Si tratta, ha detto il Pontefice, della «constatazione processuale di una realtà oggettiva, dell'esistenza cioè di un vincolo valido oppure nullo» (1996, n. 3a).

Il summenzionato atteggiamento, di equilibrio fra la ricerca della verità e la tempestività del provvedimento, emergeva dalle parole di Pio XII sulla certezza morale **24**. Cercare di ottenere la coincidenza tra la realtà oggettiva e il contenuto della decisione giudiziaria costituisce, invero, il principio fondamentale di qualsiasi sistema processuale giusto. Tuttavia, questo obiettivo assume particolare importanza nel processo canonico, data l'incidenza di qualunque sentenza (non solo in materia matrimoniale) sulla *salus animarum*. Da questo principio derivano diversi istituti peculiari rispetto al processo civile: per es., l'imprescrittibilità dell'azione (cfr. can. 1492 § 1), l'inesistenza della cosa giudicata nelle cause sullo stato delle persone (cfr. can. 1643), il carattere non perentorio dei termini per la proposizione di prove e dell'appello (cfr. cann. 1600, 1609 § 5, 1639 § 2), ecc. Il principio e l'insieme di tali istituti viene di solito denominato «*favor veritatis*» che, per quanto caratterizzi anche tutti gli altri ordinamenti processuali, possiede le accennate manifestazioni tipiche del processo canonico **25**. Il

23 Comunque, se, eventualmente, le cause di nullità del matrimonio fossero decise in via amministrativa ciò implicherebbe un affievolimento del contraddittorio, ma non potrebbe mai comportare un giudizio discrezionale sul vincolo, ossia, sull'accertamento (secondo verità) della validità del vincolo matrimoniale, non sull'opportunità di ammettere i coniugi alla celebrazione di un nuovo matrimonio canonico. Quest'ultimo atteggiamento significherebbe semplicemente l'introduzione del divorzio.

24 Cfr. Pio XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, cit., n. 5.

25 Cfr. Pio XII, *Discorso alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944, cit.; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, cit.; Id., *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 1994, in AAS, 86 (1994), pp. 947-952; M.F. POMPEDDA, *Indirizzo d'omaggio rivolto al Papa dal Decano della Rota Romana*, 28 gennaio 1994, in *L'Osservatore Romano*, 29 gennaio 1994, p. 5; J. LLOBELL, *Il patrocinio forense e la «concezione*

«*favor veritatis*» implica un sistema di libera valutazione delle prove (tra le quali il codice include le presunzioni **26**) da parte del giudice e la scomparsa delle presunzioni «*iuris et de iure*» nel vigente sistema processuale della Chiesa (cfr. cann. 1584-1586, 1608 § 3) **27**.

A tale scopo i nuovi codici sviluppano o generalizzano norme di diritto antico che impongono al giudice di ricercare gli elementi utili per conoscere la verità e, così, raggiungere la certezza morale, nel caso in cui il difensore del vincolo non sia stato in grado di ricavare tali prove (o non sia stato diligente nell'adempimento del proprio ufficio) **28**. Infatti, anche se il § 2 del can. 1452 sembra lasciare alla mera discrezionalità del giudice la supplenza o meno delle parti (pubbliche o private) nella raccolta delle prove, il § 1 determina che «*causa autem legitime introducta, iudex procedere potest et "debet" etiam ex officio in causis (...) quae publicum Ecclesiae bonum aut animarum salutem respiciunt*». Nel diritto civile libera valutazione non deve essere confusa con libera ricerca, la quale implica autonomia e discrezionalità del giudice nel portare a se stesso le fonti di prova **29**. Invece, nel diritto canonico, anche se la ricerca non può comunque essere identificata con la valutazione, il giudice gode della piena libertà per entrambe.

Tuttavia, la prescrizione del can. 1452 non può contraddire l'operatività del sistema e quindi, non consente al giudice la ricerca, che

istituzionale» del processo canonico, in Il processo matrimoniale canonico, cit., pp. 439-478; ID., La genesi della sentenza canonica, in ibidem, pp. 695-734.

26Cfr. SEGNATURA APOSTOLICA, *Decreto particolare. «Praesumptiones facti pro causis nullitatis matrimonii»*, 13 dicembre 1995, Prot. N. 25651/V.T., in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), pp. 821-839; M.A. ORTIZ, *Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio*, in *ibidem*, pp. 839-850.

27Cfr. G.P. MONTINI, «*Humanitas*», in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 8 (1995), pp. 450-474, e la dottrina citata nelle note 70, 90, 95, 135.

28Comunque, il diligente adempimento dell'ufficio del difensore del vincolo consentirebbe al giudice di non dover chiedere prove *ex officio*, garantendo così la sua indipendenza riguardo al dibattito processuale.

29Cfr. S. SATTA, *Diritto processuale civile*, ed. 11 a cura di C. Punzi, Padova, 1993, n. 106, pp. 212-215.

potrebbe essere sempre possibile, di una certezza che più che morale sarebbe assoluta, come sopra ricordato **30**.

D'altro canto, la «certezza morale» è *giudiziaria*, deve cioè essere raggiunta «dalla» persona o «dalle» persone che devono giudicare il caso nella sentenza. Il giudice non può utilizzare una certezza morale «prestata» da chi, senza essere giudice e senza possedere la scienza giuridica (qui prescindendo da qualunque posizione «volontaristica», secondo la quale il giusto si identifica necessariamente con la decisione di chi possiede la potestà), possa offrire valutazioni che derivano dalla scienza nella quale è «perito» (psicologo, psichiatra, ecc.), sulle quali questi possederà una certezza «medica», ma non «giuridica», che è l'ambito proprio della «certezza morale» **31**.

Per ottenere detta necessaria tempestività della sentenza, il principio di «immediatezza» acquista una maggiore importanza. Infatti, in prima istanza, molti elementi essenziali per la certezza morale potranno derivare dalla diretta istruzione delle prove da parte di chi dovrà pronunciarsi sul merito della causa. Da questo punto di vista, sarebbe auspicabile che l'istruttore fosse sempre un membro del collegio giudicante, quantunque la legge non lo imponga (cfr. cann. 1428 e 1429). L'esperienza insegna che, senza tale immediatezza istruttoria, spesso non è possibile raggiungere la certezza morale. L'economia processuale non consentirà abitualmente detta immediatezza per tutti i membri del tribunale e, ancora meno, per quelli del tribunale di appello. Tuttavia, nelle cause difficili, il ponente – magari l'intero collegio – dovrebbe sostenere la propria disponibilità per cercare questa immediatezza che favorisce sia la certezza morale sia la tempestività del

30 «Sarebbe però da riguardarsi come una esagerata o erronea applicazione di tali norme e come una falsa interpretazione della volontà del legislatore, se il giudice volesse a quelle ricorrere, quando si ha non solo una quasi-certezza, ma una certezza nel proprio e vero senso. Contro la verità e la sua sicura conoscenza non si danno né presunzioni né favori di diritto» (PIO XII, 1941, n. 1). Cfr. V. PRIETO, *La función directiva del juez en la instrucción de la causa*, in *Ius Canonicum*, 34 (1994), pp. 65-101.

31 Cfr. i discorsi di Giovanni Paolo II alla Rota Romana nel 1987, cit., e nel 1988 (25 gennaio 1988, in *AAS*, 80 (1988), pp. 1178-1185). *Vide infra* nota 124.

provvedimento. Per ottenere tale scopo, *de iure condendo*, sarebbe utile estendere il processo contenzioso orale ad altre fattispecie ³².

3. LA CERTEZZA MORALE SULLA «QUAESTIO FACTI»: CENNI SULLA CERTEZZA MORALE «INDIZIARIA» ED, IN RELAZIONE A QUESTA, SUL «PRINCIPIO DELLA RAGIONE SUFFICIENTE»

Nell'ordinamento canonico il diritto divino è di per sé vigente, senza bisogno della promulgazione del legislatore umano. Il principio serve per il diritto naturale, ma ha una maggiore intensità nel caso del diritto divino positivo, cioè quando la rivelazione, in particolare la sacra Scrittura, sancisca un qualche precetto. Da questa angolazione, nella nostra materia ha avuto un notevole peso il testo del Deuteronomio, accolto dal vangelo (Mt 18, 16) e dalla 2^a lettera ai Corinzi (13, 1): «*in ore duorum aut trium testium stabit omne verbum*» (Dt 19, 15). Tuttavia, questa indicazione processuale non impone alcun sistema di prova legale ma, piuttosto, rispecchierebbe una massima di esperienza, appartenente alla ragione naturale, che dimostrerebbe invece l'estraneità dell'esigenza della certezza assoluta nel sistema giudiziario della Chiesa. Infatti, basterebbero pochi testimoni, la cui credibilità sarebbe sottintesa nei testi sacri, per definire giustamente un contraddittorio grave e di natura penale, quale era la fattispecie ivi contemplata. Ciò non implica minimamente che una causa riguardante la *salus animarum* possa essere decisa solo sulla base di quella prova testimoniale. Siffatta impostazione comporterebbe il ritorno, per un'altra via, al formalismo. Ciò che Paolo, seguendo la tradizione

³²Cfr. J. LLOBELL, *Note epistemologiche sul processo canonico*, in R. BERTOLINO – S. GHERRO – G. LO CASTRO (a cura di), *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino, 1996, pp. 287-291. Sul contenzioso orale, cfr. AA.VV., *Cause incidentali e processo contenzioso sommario ossia orale*, Roma, 1988; R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo codice di diritto canonico*, Torino, 1983, pp. 135-142; C. DE DIEGO-LORA, *El principio de oralidad en el proceso*, in *Ius Canonicum*, 17/34 (1977), pp. 378-387; L. MADERO, *El proceso contencioso oral en el «Codex Iuris Canonici» de 1983*, in *Ius Canonicum*, 24 (1984), pp. 198-291; A. NICORA, *Il principio di oralità nel diritto processuale civile italiano e nel diritto processuale canonico*, Roma, 1977; A. STANKIEWICZ, *Il processo contenzioso orale, in I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 1992, pp. 25-50.

veterotestamentaria ed evangelica, riteneva necessario era invece che le prove addotte nel processo – egli conosceva bene il diritto conferitogli dalla sua cittadinanza romana, come manifestò in più occasioni, tra l'altro quando si appellò al giudizio dell'Imperatore **33** – fossero in grado di produrre la certezza nell'animo del giudice sulla verità riguardante la «*quaestio facti*», in seguito alla loro verifica nel contraddittorio giudiziario.

Questo sistema di prova libera (accolta da Tommaso d'Aquino **34**, coevo dei primi grandi decretalisti) trova piena espressione in quella certezza morale che nel discorso di Pio XII si chiama «indiziaria» e che, adoperando una classica concettualizzazione **35**, rientra nel cosiddetto principio della «ragione sufficiente» **36**. Il principio della ragione sufficiente riguardo alla libera valutazione delle prove è sancito da tutti gli ordinamenti contemporanei **37**. Tuttavia, dalla comparazione del sistema canonico con quello civile italiano, Giacchi concludeva che «il diritto canonico (dà) più ampio affidamento alla libertà dell'attività giurisdizionale» **38**. Si potrebbe precisare comunque che l'indicazione dell'art. 116 del *Codice di procedura civile* italiano – secondo cui «il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento» – non solo esprime il principio della libera valutazione, ma esplicita anche l'universale divieto dell'arbitrarietà giudiziaria, che si applica anche in diritto canonico. È in questo senso che agiscono le massime di esperienza tipizzate dai diversi codici di procedura civile **39** e che

33 Cfr. *Atti* 16, 36-39; 21, 33-39; 25, 9-12.21.25-27; 26, 32.

34 Cfr. TOMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, 2-2, q. 67, art. 2, sed c., c. et ad 3.

35 Cfr. T. SANCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, 3 vol., Lugduni, 1739, lib. 2, disp. 45, n. 4; TOMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, 2-2, q. 70, art. 2, c.

36 Cfr. Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, cit., n. 2.

37 «Il giudice deve valutare il risultato delle prove secondo il suo libero convincimento» (STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO, *Codice di Procedura Civile*, 1° maggio 1946, art. 76).

38 O. GIACCHI, *La certezza morale*, cit., p. 615.

39 «Il giudice (...). Può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza» (*Codice di procedura civile* italiano, art. 115). «Il giudice, nei casi in cui non siano statuite norme

nell'ordinamento canonico sarebbero implicitamente accolte nell'obbligo del giudice di manifestare nella motivazione la personale valutazione delle singole prove, almeno di quelle atte a fondare il dispositivo **40**.

La certezza morale indiziaria non significa certamente che da un cumulo di probabilità si possa passare sempre alla certezza richiesta, ma, secondo la citata indicazione di Pio XII, che il cumulo e l'insieme di indizi «*de una eademque re*» non trova giustificazione se non nella verità della cosa alla quale gli indizi si riferiscono **41**.

In definitiva, il concetto di certezza morale, pur avendo un'essenziale componente oggettiva che ne consente la valutazione critica da parte del tribunale di appello, delle parti in causa e della comunità in cui il provvedimento esplica i suoi effetti, ha un'altra componente soggettiva **42**, ugualmente essenziale, che rende difficile, forse impossibile, la formulazione astratta del concetto di certezza morale, il quale appartiene ontologicamente all'ambito della *prudentia iuris peritorum* e,

giuridiche particolari per la deduzione del fatto da provare dal fatto percepito, applica le regole di esperienza comune, date dall'osservazione di quanto comunemente avviene, e le regole di esperienza tecnica» (*Codice di procedura civile* dello Stato della Città del Vaticano, art. 78).

40Cfr. cann. 1084 § 2, 1086 § 3, 1096 § 2, 1097 § 2, 1099, 1100, 1101 § 1, 1107, 1527 § 1, 1572, 1586; E. LABANDEIRA, *Las máximas de experiencia en los procesos canónicos*, in *Ius Canonicum*, 29 (1989), pp. 245-273; ID., *Las presunciones en derecho canónico*, Pamplona, 1967.

41Cfr. L. DEL AMO, *La clave probatoria en los procesos matrimoniales: indicios y circunstancias*, Pamplona, 1978; P. FELICI, *Formalità giuridiche e valutazione delle prove nel processo canonico*, in *Communicationes*, 9 (1977), p. 178; M.F. POMPEDDA, *De usu praesumptionum contra matrimonii valorem*, in *L'Année Canonique*, 22 (1978), p. 36. Per una considerazione della questione e delle nuove tendenze in ambito civile, cfr. E.M. CATALANO, *Prova indiziaria, «probabilistic evidence» e modelli matematici di valutazione*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 51 (1996), pp. 514-536; E. FASSONE, *Dalla «certezza» all'«ipotesi preferibile»: un metodo per la valutazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 38 (1995) pp. 1104-1131; F.M. IACOVIELLO, *I criteri di valutazione della prova*, in M. BESSONE e R. GUASTINI (a cura di), *La regola del caso. Materiali sul ragionamento giuridico*, Padova, 1995, pp. 391-426.

42«Probationes autem aestimare iudex debet ex sua conscientia» (can. 1608 § 3).

quindi, è intrinsecamente collegato con la loro virtù morale prima che non con la loro perizia tecnica positivistica.

4. CENNI STORICI SULLA LIBERA VALUTAZIONE DELLE PROVE E, IN PARTICOLARE, DELLE DICHIARAZIONI DELLE PARTI E DEI TESTIMONI

La difficoltà applicativa di questo sistema era stata chiaramente percepita da Pio XII. Infatti, egli sapeva che l'ordinamento canonico conteneva prescrizioni che limitavano, almeno formalmente, il sistema del libero apprezzamento delle prove ⁴³. Il Papa, non potendo in un discorso risolvere la questione, dichiarò la necessità di modificare detti limiti, non senza ribadire, per l'ennesima volta, che libertà non significa arbitrarietà né mancanza di obiettività ⁴⁴. Posta l'esigenza dell'intervento del legislatore, lo stesso Pio XII ebbe occasione di legiferare. Ma, prima di considerare le disposizioni posteriori al CIC 1917 in materia, è utile accennare ad alcune antiche manifestazioni del sistema di libera valutazione della prova, quantunque la dottrina comune ritenesse l'ordinamento canonico legato, per influsso dell'antico diritto germanico, al sistema di prova legale e che, solo recentemente, il diritto canonico avesse accolto, per influsso delle moderne legislazioni civili, il principio della libera valutazione delle prove.

A) SUL VALORE PROBATORIO DELLE TESTIMONIANZE DEI CONSANGUINEI E IL «TESTIMONIUM SEPTIMAE MANUS»

Clemente III, in un testo promulgato nel 1234, riguardo ad una causa di nullità del matrimonio, aveva sancito, seguendo una *palea* nel Decreto di Graziano ⁴⁵, il superamento canonico dei divieti alla proposizione della prova testimoniale in favore dei consanguinei: «*tam antiqua consuetudine quam legibus approbatur, et tam divinis quam humanis legibus similiter adprobatur. Ideo enim (...) ex recitatione*

⁴³ Vide supra nota 9.

⁴⁴ Cfr. Pio XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, cit., n. 3.

⁴⁵ Cfr. C. 35 q. 6 c. 2.

maiorum scire laborat». Il motivo segnalato significava l'applicazione del criterio della *rationabilitas* nel tema probatorio: «*Quia igitur aliis melius sciunt, ideo maxime admittuntur. (...) Qui enim melius recipi debent, quam illi, qui melius sciunt (...) in matrimonio vero coniungendo et disiungendo ex ipsius coniugii praerogativa, et quia favorabilis res est, congrue admittuntur*» 46.

Alessandro III, in un'altra nota decretale, esplicitò una massima di esperienza – favorevole nella fattispecie alla madre che affermava l'esistenza dell'impedimento di consanguineità della propria figlia per sposare un uomo di migliore condizione sociale e patrimoniale 47– che pure accoglieva il principio della libera valutazione delle prove, anche se, al riguardo, vi sono in questa decretale indicazioni non univoche.

Benedetto XIV è noto nell'ambito matrimoniale per la cost. ap. *Dei miseratione*, del 3 novembre 1741 48, in cui stabilì diversi istituti miranti ad evitare la dichiarazione di nullità di matrimoni in realtà validi: in particolare, il difensore del vincolo e la necessità della doppia sentenza conforme. Tuttavia, è molto interessante notare che le indicazioni di Benedetto XIV sulla certezza morale, che potrebbero sembrare contrastanti con il rigore delle norme della cost. ap. *Dei miseratione*, sono in piena armonia con il principio di libera valutazione delle prove 49; e non inganni il fatto che il Pontefice trattasse della certezza morale nelle sole cause di canonizzazione, in quanto non meno importanti di quelle matrimoniali.

46 Cfr. X 4 18 3, Clemente III, *Videtur nobis*.

47 Cfr. X 2 20 22, Alessandro III, *Super eo*.

48 Cfr. BENEDETTO XIV, cost. ap. *Dei miseratione*, 3 novembre 1741, in *Sanctissimi Domini nostri Benedicti Papae XIV bullarium*, Venetiis, 1768, vol. 1, pp. 36-39.

49 Cfr. J.L. GUTIÉRREZ, *La certezza morale nelle cause di canonizzazione, specialmente nella dichiarazione del martirio*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 645-670; ID., *Le prove sussidiarie nelle cause di canonizzazione (Opinioni di Prospero Lambertini e innovazioni di Benedetto XIV)*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), pp. 545-574; F. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ DE MONDELO, *La prueba en las causas de canonización, con especial referencia a las pruebas subsidiarias, en la doctrina de Benedicto XIV*, Pontificium Atheneum Sanctae Crucis, Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico totaliter edita, Roma, 1995.

Nella seconda metà del secolo XIX, l'«Istruzione Austriaca» manifestava ugualmente il rispetto per la dignità dei testimoni consanguinei dei coniugi, cioè la possibilità per il giudice di raggiungere la certezza morale dalle loro deposizioni ⁵⁰.

Il Sant'Ufficio, in un'istruzione del 1883 per le Chiese orientali, suggeriva che non vi è il ragionevole dubbio (di cui poi parlerà Pio XII) che impedisce il raggiungimento della certezza morale, qualora l'insieme delle prove, valutate dal giudice attentamente ma liberamente, sia *pro nullitate vinculi* ⁵¹. La stessa Congregazione, riguardo alla procedura amministrativa per la dichiarazione di morte presunta del coniuge, accettava il «*testis unus*» come prova sufficiente per detta dichiarazione, qualora questi fosse stato credibile e vi fossero «*gravia adminicula*», secondo il libero apprezzamento dell'istruttore della procedura ⁵². Inoltre, il Sant'Ufficio identificava la certezza morale con quella condizione soggettiva del «*vir prudens*» che, mosso solo da indizi, poteva tuttavia affermare il decesso con «*probabilitate maxima*» ⁵³. La Congregazione accettava la capacità della deposizione del «*testis unus*» (in realtà si trattava del denunciante) di produrre prova piena nelle cause penali di sollecitazione (cfr. can. 1387), quantunque la norma prevedesse molte cautele (indizi, amminicoli, circostanze,

⁵⁰Cfr. *Instructio pro iudiciis ecclesiasticis Imperii Austriaci quoad causas matrimoniales (1853-1856)*, § 155, in «*Analecta Juris Pontificii*». *Recueil de Dissertations sur différents sujets de Droit Canonique, de Liturgie, de Théologie et d'Histoire*, 2^e Série, Rome, 1857, coll. 2515-2562; in *Apollinaris*, 16 (1943), pp. 217-269; e in S. CIPRIANI, *Instructio matrimonialis Rev.mi Domini de Rauscher archiepiscopi Vindobonensis (1853-1856)*. *Inquisitio historico-juridica*, Romae, 1952, pp. 101-153.

⁵¹Cfr. S.S.C. SANCTI OFFICII, *Instructio ad patriarchas, archiepiscopos, episcopos rituum orientalium in causis matrimonialibus adhibenda*, 20 giugno 1883, art. 39, *de impedimento vis et metus*, in *ASS*, 18 (1885), pp. 344-368; *ibidem*, *Pars II. Tit. VI. De regulis servandis in tratandis caussis matrimonialibus in specie*, art. 5, §§ 2 e 3; P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, ed. 3, vol. 2, Parisiis, 1904, n. 1453.

⁵²Cfr. S.S.C. SANCTI OFFICII, *Instructio ad probandum obitum alicuius coniugis*, 1868, n. 4, in *AAS*, 2 (1910), pp. 196-199.

⁵³Cfr. *ibidem*, n. 6.

credibilità del denunciante ecc.) tese ad assicurare il raggiungimento della certezza morale **54**.

Per capire il senso delle testimonianze sulla credibilità dei coniugi o del «*testis unus*» è utile ricordare, per concludere questi cenni storici, l'istituto del «*testimonium septimae manus*». Infatti, anche se originariamente conteneva un elemento formalistico riguardante chi e quanti dovevano essere chiamati come testi sulla credibilità delle parti in causa, in realtà manifestava l'accettazione delle dichiarazioni delle parti quali prove che, qualora fossero state riconosciute credibili, potevano produrre la certezza morale, cioè costituire prova piena **55**. Lo stesso CIC 1917, al can. 1975, già permetteva di arrivare alla dichiarazione di nullità nelle cause di impotenza, purché vi fossero altri indizi con la sola deposizione delle parti, la cui credibilità fosse stata testimoniata da persone che avessero conoscenza diretta dei coniugi e che, a loro volta, fossero degne di fede.

B) LE NORME PER IL VICARIATO APOSTOLICO DELLA SVEZIA (1947 E 1951)

La dottrina che – nella seconda metà del XX secolo – ha riflettuto sull'opportunità di esplicitare nei nuovi codici la possibilità della certezza morale desunta solo dalle dichiarazioni delle parti e del «*testis unus*» si è spesso soffermata sulle *regulae servandae* date dal Sant'Ufficio, nel 1947, per il Vicariato Apostolico della Svezia **56**. Anche se queste norme

54 Cfr. S.S.C. SANCTI OFFICII, *Instructio de modo procedendi in causis sollicitationis secundum Constitutionem «Sacramentum Poenitentiae»*, 20 febbraio 1866, n. 10, in P. GASPARRI – I. SERÉDI, *Codicis Iuris Canonici fontes*, vol. 4, n. 990, pp. 267-272); ID., *Instructio de sedula cura adhibenda in causis de sollicitatione*, 6 agosto 1897, in *ibidem*, n. 1190, pp. 495-496. Probabilmente le norme processuali siano tuttora vigenti in applicazione dell'art. 52 della cost. ap. *Pastor bonus* (cfr. J. LLOBELL, *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede (can. 1362 § 1, 1°)*, in *Quaderni della Mendola*, vol. 5: *Le sanzioni nella Chiesa*, Milano, 1997, pp. 237-278).

55 Cfr. S.C. CONCILII, *Instructio pro confectione processus in causis matrimonialibus*, 22 agosto 1840, § 11, in ASS, 1 (1865-66), pp. 439-444.

56 Cfr. S.S. CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Regulae servandae in Vicariatu Apostolico Sueciae in pertractandis causis de nullitate matrimonii ex vitio consensu acatholicorum qui ad fidem catholicam se convertere volunt*: a) *Decretum*, 12 novembre 1947, b) *Instructio servanda*, 12 giugno 1951, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*,

particolari sono state vigenti solo cinque anni, i principi ivi contenuti hanno una particolare valenza ermeneutica perché sanciti dallo stesso Pio XII. D'altra parte, quella situazione sociologica ed ecclesiale della Svezia, che aveva giustificato tali norme, ha notevoli somiglianze con le condizioni oggi riscontrabili in altri Paesi di tradizione cattolica 57.

La fattispecie svedese riguardava coniugi acattolici – ma, normalmente, battezzati, per cui il loro vincolo matrimoniale, qualora fosse stato valido, sarebbe stato anche sacramentale – che chiedevano la nullità del matrimonio per vizio o difetto del consenso. Il Sant'Ufficio, il cui Prefetto era lo stesso Pontefice, richiamava la dottrina del '600 per concludere che il giudice poteva raggiungere la certezza morale solo dalla dichiarazione delle parti, purché accertasse la loro credibilità 58. Per tale scopo, in assoluta mancanza di testimoni e della dichiarazione della parte convenuta, la certezza morale poteva scaturire dalla sola affermazione della parte attrice, desumendo la sua credibilità dalla sincera volontà di conversione al cattolicesimo 59. Tale certezza morale del giudice doveva essere oggettivata nella motivazione della sentenza che, per diventare esecutiva, doveva essere ratificata in seconda istanza dal Sant'Ufficio 60.

C) LA DICHIARAZIONE DELLA NULLITÀ DEL MATRIMONIO IN VIA AMMINISTRATIVA

Altro sviluppo normativo che, per la sua connessione con la certezza morale, merita di essere ricordato è la eccezionale possibilità di dichiarare la nullità del matrimonio in via amministrativa 61. Si tratta di

vol. 3, n. 2222n, e in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 2, Romae, 1980, nn. 5413-5444.

57Cfr. *Instructio*, 12 giugno 1951, cit., n. 4.

58Cfr. *ibidem*, n. 7.

59Cfr. *ibidem*, nn. 9 § 2, 11.

60Cfr. *ibidem*, nn. 14 e 15; *Decretum*, 12 novembre 1947, cit., n. 3.

61Cfr. R. BURKE, *La procedura amministrativa per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, in *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, cit., pp. 93-105; Z. GROCHOLEWSKI, *La facoltà del Congresso della Segnatura Apostolica di emettere dichiarazioni di nullità di matrimonio in via amministrativa*, in P.U. GREGORIANA, *Investigationes theologico-canonicae*, Roma, 1978, pp. 211-232; ID., *Dichiarazioni di*

una manifestazione dell'*aequitas canonica*, in considerazione della quale ciò fu concesso alla Congregazione per i sacramenti per quelle cause «che non richiedono una più attenta considerazione o ricerca» ⁶². Dalla cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae* (15 agosto 1967) la competenza è stata trasferita alla Segnatura Apostolica ⁶³. Secondo la vigente prassi di quest'ultima, tale possibilità esige un secondo presupposto, cumulativo con il primo: che la causa non possa essere trattata in sede giudiziaria, normalmente a causa dell'inesistenza del tribunale locale competente ⁶⁴. In questi casi si procede, davanti ad un organo amministrativo, senza la formale controversia processuale, ma ottemperando alla condizione del raggiungimento della certezza morale giudiziaria sulla nullità del vincolo (cfr. cann. 1060 e 1608).

La fattispecie manifesta i due aspetti già citati del «*favor matrimonii*». Da una parte, quello di proteggere il vincolo; e perciò si richiede l'evidenza della certezza morale sulla nullità e la competenza della dichiarazione amministrativa è riservata alla Segnatura. D'altra parte, è garantito l'esercizio dello «*ius connubii*» della persona per la quale diventa impossibile adire alcun tribunale competente. La soluzione a questo problema è stata modificata, in qualche modo, concedendo al Decano della Rota Romana la facoltà di avocare la causa ⁶⁵, che,

nullità di matrimonio in via amministrativa da parte del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 37 (1981), pp. 177-204.

⁶²Cfr. CIC 1917 can. 249 § 3; istr. *Provida Mater Ecclesia*, art. 2 § 4; CPI, *Responsum 2, a)*, 8 luglio 1940, in *AAS*, 32 (1940), p. 318.

⁶³Cfr. SEGNATURA APOSTOLICA, *Declaratio de competentia Dicasteriorum Curiae Romanae in causis nullitatis matrimonii post Const. «Regimini Ecclesiae Universae»*, 20 ottobre 1970, in *Documenta recentiora*, vol. 1, cit., nn. 1252-1259. Questa competenza della Segnatura è stata criticata (cfr. C. DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 294-297).

⁶⁴Cfr. R. BURKE, *La procedura amministrativa per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, cit., pp. 99-100 e 104-105.

⁶⁵Cfr. ROTA ROMANA, *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 aprile 1994, art. 52, in *AAS*, 86 (1994), pp. 508-540; SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi*, 23 febbraio 1995, in *AAS*, 87 (1995), p. 366.

La Commissione per l'interpretazione del codice dichiarò di non dover espletare il processo documentale (can. 1686) per l'«*attentato matrimonio*» di chi è tenuto alla

tuttavia, dovrà essere trattata giudizialmente, secondo il processo matrimoniale ordinario.

Nella procedura per la dispensa *super matrimonio rato et non consummato*, seguendo una secolare tradizione, è ammesso il cosiddetto «argomento morale», cioè il riconoscimento, alle dichiarazioni delle parti, di poter produrre la certezza morale (nell'autorità amministrativa competente) sulla non consumazione, senza i limiti imposti per altre fattispecie riguardo al numero dei testimoni richiesti sulla credibilità dei coniugi ⁶⁶. Detti limiti formali sarebbero da considerare derogati in applicazione dell'*aequitas canonica* e dell'*analogia iuris* ⁶⁷.

D) LE NORME PROCESSUALI POSTCONCILIARI PER ALCUNE CONFERENZE EPISCOPALI

Un altro sviluppo (non esente da rilievi problematici) della libera valutazione delle prove è avvenuto tramite le norme particolari per il processo di nullità del matrimonio, parallele al m.p. *Causas matrimoniales* ⁶⁸, che, in attesa della promulgazione del nuovo codice, alcune conferenze episcopali chiesero ed ottennero dalla Santa Sede ⁶⁹.

forma canonica, bastando l'investigazione amministrativa previa di cui ai cann. 1066-1067 (cfr. PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO, 2^a risposta dell'11 luglio 1984, in *AAS*, 76 (1984), pp. 746-747). Vedi *Communicationes*, 11 (1979), p. 270.

⁶⁶Cfr. S.C. PER I SACRAMENTI, instr. «*Dispensationis matrimonii*» de *quibusdam emendationibus circa normas in processu super matrimonio rato et non consummato servandas*, 7 marzo 1972, nn. 1 e 2, in *AAS*, 64 (1972), pp. 244-252; ID., *Regulae servandae in processibus super matrimonio rato et non consummato*, artt. 50-83, in *AAS*, 15 (1923), pp. 380-413; ID., *Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato*, 20 dicembre 1986, nn. 8, 13 e 14, in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 10, nn. 1012-1044; I. GORDON, *Novus processus nullitatis matrimonii. Iter cum adnotationibus*, Romae, 1983, p. 33, nota «r».

⁶⁷Cfr. can. 19; C.J. ERRÁZURIZ M., *Circa l'equiparazione quale uso dell'analogia in diritto canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), pp. 215-224.

⁶⁸Cfr. PAOLO VI, m.p. *Causas matrimoniales*, 28 marzo 1971, in *AAS*, 63 (1971), pp. 441-446. Per le Chiese orientali, cfr. m.p. *Cum matrimonialium*, 8 settembre 1973, in *AAS*, 65 (1973), pp. 577-581.

⁶⁹Cfr. CONSIGLIO PER GLI AFFARI PUBBLICI DELLA CHIESA, *Novus modus procedendi in*

Nelle norme per gli Stati Uniti, il Canada e l'Australia il concetto di certezza morale appariva collegato con il ruolo preponderante delle prove, liberamente valutate dal giudice ⁷⁰, in armonia con la tendenza, sempre più forte, dell'ordinamento canonico a superare ogni valutazione formale e aprioristica del materiale istruttorio. Le norme per il Belgio, l'Inghilterra e il Galles accettavano il valore probatorio delle dichiarazioni delle parti, quantunque fossero stabilite diverse condizioni che comportavano limiti alla possibilità del giudice di raggiungere la certezza morale basata sulle sole dette dichiarazioni ⁷¹.

5. LE OMBRE DEL SISTEMA: LA CRISI DELL'INDISSOLUBILITÀ DEL MATRIMONIO E IL PESSIMISMO GNOSEOLOGICO

Questo processo rivolto al definitivo superamento di ogni limitazione meramente formale della libera valutazione delle prove, al quale i nuovi codici sono finalmente approdati, è stato in qualche modo messo in discussione da un'altra questione: l'affievolimento della formazione e della vita cristiana di molti cattolici che, per quanto riguarda la nostra tematica, ha comportato una diffusa crisi matrimoniale e familiare e

causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Foederatis Americae Septemtrionalis, 28 aprile 1970, in *Documenta recentiora*, vol. 1, cit., nn. 1380-1428 (Norme USA 1970); 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; SEGNETURA APOSTOLICA, *Facultates quoad modum procedendi in causis matrimonialibus concessae Conferentiae Episcopali Belgii*, 10 novembre 1970, in *Documenta recentiora*, vol. 1, 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. Per un commento a queste norme, cfr. J. LLOBELL, *Acción, pretensión y fuero del actor en los procesos declarativos de la nulidad matrimonial*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), pp. 625-642, e la bibliografia ivi citata.

⁷⁰Cfr. Norme USA 1970, cit., n. 21; I. GORDON, *De opinione statuente ut in dubio de valore matrimonii decidatur secundum maiorem probabilitatem*, in *Periodica*, 58 (1969), pp. 703-709; F. HARMAN, *Certitudo moralis praesupposita in normis processualibus tribunalibus Statuum Foederatorum Americae necnon Australiae concessis*, in *Periodica*, 61 (1972), pp. 379-393; P.A. PIJNAPPELS, *Sufficiency of Evidence in Formal Trials*, in *Studia Canonica*, 8 (1974), pp. 167-182.

⁷¹Cfr. Norme Belgio, cit., n. 1.

l'assunzione di una derivata mentalità divorzista che pone gravi problemi ai tribunali ecclesiastici. Infatti, l'insegnamento della Chiesa sull'indissolubilità del matrimonio potrebbe essere in qualche modo intaccato qualora qualche legittimo suo rappresentante desse l'impressione, ad un osservatore attento e onesto, di non credere nella dottrina predicata. Una tale impressione hanno potuta darla taluni tribunali ecclesiastici che, com'è a tutti noto, hanno dichiarato nulli matrimoni sulla base di criteri e metodi che Paolo VI, Giovanni Paolo II e diversi dicasteri della Curia Romana hanno considerato «divorzisti»
72.

La Segnatura Apostolica, nella sua funzione di vigilanza sull'attività dei tribunali 73, in un documento del 1971, il cui contenuto non cessa di essere attuale descriveva alcune delle concezioni erronee di taluni tribunali (espressione di altri errori in sede teologica e pastorale) che portavano alla possibile dissoluzione di matrimoni validi: «L'unità del matrimonio indissolubile stabilita da Cristo è un 'ideale' o un 'desiderio', senza che perciò debba essere considerata come norma o legge da parte dei coniugi cristiani (n. I/1). Il consenso matrimoniale non deve essere considerato staticamente, ma dinamicamente, così da essere perfezionato progressivamente dai coniugi con il loro amore (n. I/2). I coniugi che, colpevolmente o meno, impediscono od ostacolano l'evoluzione della loro relazione interpersonale siano dichiarati liberi dal loro matrimonio (n. I/7). La celebrazione del matrimonio non può essere considerata come il momento formale da cui nasce il vincolo, ma come un'iniziazione matrimoniale che permette le relazioni coniugali e che consente il progressivo perfezionamento del matrimonio (n. III/1)»
74. Il magistero ecclesiastico, con formulazioni più o meno esplicite, ha

72 Cfr. note 6, 74, 75.

73 Cfr. PAOLO VI, cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae*, 15 agosto 1967, n. 105, in AAS, 59 (1967), pp. 885-928; J. LLOBELL, *Il tribunale competente per l'appello della sentenza di nullità del matrimonio giudicata «tamquam in prima instantia ex can. 1683»*, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), pp. 689-711.

74 Cfr. SEG NATURA APOSTOLICA, *Animadversiones nonnullae significantur Ordinariis locorum Neerlandiae circa ea quae in administranda iustitia urgentius corrigenda sunt et reformanda*, 30 dicembre 1971, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 5, n. 4142 e in

dichiarato che questi concetti sono incompatibili con la volontà divina sul matrimonio, così come Dio lo istituì dall'«inizio» ⁷⁵. Infatti, affermare che, nelle cause di nullità del matrimonio, le sentenze hanno natura dichiarativa implica l'accettazione di un'esistenza oggettiva della realtà dichiarata, i cui parametri di giustizia sono determinati solo da Dio (e dichiarati autenticamente dal magistero ecclesiastico) e non da criteri derivanti dalla sociologia o da posizioni morali relativistiche. Questo argomento costituisce il nucleo dell'insegnamento dell'enciclica *Veritatis splendor*, un documento magisteriale che ha una notevole importanza ai fini della comprensione dell'essenza del matrimonio e, pertanto, per il giusto svolgimento dei processi matrimoniali ⁷⁶.

Documenta recentiora, vol. 1, cit., nn. 41-44 (la traduzione è nostra). Nello stesso senso, cfr. ID., *Litterae Circulares ad Praesides Conferentiarum Episcopaliū. Animadversiones fiunt Ordinariis locorum circa rectam iustitiae administrationem a propriis Tribunalibus et circa patentes auferendos abusus*, 24 luglio 1972, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 5, n. 4152.

⁷⁵Cfr., per es., CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Litterae circulares de indissolubilitate matrimonii et de admissione ad Sacramenta fidelium qui in unione irregolari vivunt*, 11 aprile 1973, in CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Documenta inde a Concilio Vaticano Secundo expleto edita (1966-1985)*, Città del Vaticano 1985, n. 15, p. 48; GIOVANNI PAOLO II, es. ap. *Familiaris consortio*, 22 novembre 1981, nn. 4-10, 77-84, in AAS, 73 (1981), pp. 81-191; *Catechismo della Chiesa Cattolica*, pubblicato per ordine di Giovanni Paolo II (cfr. cost. ap. *Fidei depositum*, 11 ottobre 1992, in AAS, 86 (1994), pp. 113-118), nn. 1601-1617, 1625-1651; CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *La pastorale dei divorziati risposati e di quanti vivono in situazioni matrimoniali irregolari o difficili*, 26 aprile 1979, in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 5/1979, pp. 66-83; ID., *Decreto generale sul matrimonio canonico*, 5 novembre 1990, n. 57, in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 10/1990, pp. 257-279 e in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 780-802; ID., *Direttorio di pastorale familiare*, 25 luglio 1993, Roma, 1993, nn. 189-234, in particolare nn. 213-220; COMMISSION FAMILIALE DE L'ÉPISCOPAT (della Francia), *Les divorcés remariés dans la communauté chrétienne*, in *La documentation catholique*, 89 (1992), pp. 699-710.

⁷⁶Cfr. GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. *Veritatis splendor*, 6 agosto 1993, nn. 55, 56, 62-63, in AAS, 85 (1993), pp. 1133-1228; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 1994, cit.; M.F. POMPEDDA, *Indirizzo d'omaggio*, 28 gennaio 1994, cit.; A. RODRÍGUEZ LUÑO, *El acto moral y la existencia de una moralidad intrínseca absoluta*, in AA.VV., *Comentario a la «Veritatis splendor»*, Madrid, 1994, pp. 693-712; ID., *La virtù dell'epicheia. Teoria, storia e applicazione (II). Dal «cursus theologicus» dei «Salmanticenses» fino ai nostri giorni*, in *Acta philosophica*, 7 (1998), pp. 65-88, in

La questione è implicitamente presente in recenti interventi di alcuni vescovi particolarmente influenti, sebbene il problema da loro posto riguarda l'amministrazione della comunione eucaristica ai fedeli divorziati risposati **77**. Infatti, i documenti di tali vescovi cercano, per detti fedeli, soluzioni pastorali che siano compatibili con la dottrina cattolica sull'indissolubilità del matrimonio e sulle condizioni morali che consentono la fruttuosa partecipazione alla vita sacramentale della Chiesa **78**. È da questa prospettiva che i vescovi affrontano, anche se in modo indiretto, l'approfondimento del concetto d'indissolubilità del matrimonio e la possibilità della cosiddetta «nullità di coscienza», qualora i coniugi (o uno di loro) siano convinti della nullità del vincolo ma non riescano a provarla nel foro giudiziario **79**. Il problema ha ricevuto risposta da parte della Congregazione per la Dottrina della Fede, che ha dichiarato tale prospettata possibilità incompatibile con la disciplina ecclesiastica **80**. La soluzione respinta compromette, infatti, la dottrina sull'indissolubilità, come risulta dai documenti di altri vescovi e dagli scritti di alcuni moralisti e canonisti **81**.

particolare pp. 77-86.

77 Cfr. O. SAIER, K. LEHMAN, W. KASPER (Vescovi dell'Oberrhein), *Accompagnamento pastorale dei divorziati: 1) Lettera pastorale; 2) Principi fondamentali per l'accompagnamento pastorale*, 10 luglio 1993, in *Il Regno-documenti*, 38 (1993), pp. 613-622; ID., *Lettera*, ottobre 1994, in *Il Regno-documenti*, 39 (1994), pp. 581-583.

78 Cfr. VESCOVI DELL'OBERRHEIN, *Lettera 1993*, cit., n. 2, §§ 5 e 6.

79 Cfr. *ibidem*, n. 4, § 3.

80 Cfr. 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), pp. 974-979; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 10 febbraio 1995, n. 9, in *AAS*, 87 (1995), pp. 1013-1019; VESCOVI DELL'OBERRHEIN, *Lettera 1994*, cit., n. 5. Per un'interpretazione possibilista e ampia, che non condivido, della nullità nel foro interno e dei documenti dei Vescovi dell'Oberrhein, cfr. B. PETRÀ, *Il matrimonio può morire? Studi sulla pastorale dei divorziati risposati*, Bologna, 1996, pp. 52-63 e pp. 89-101.

81 Cfr., ad es., J. DAVID, vescovo di La Rochelle e Saintes (Francia), *Davanti a Dio a mani vuote*, in *Famiglia Oggi. Documentazione*, 16/6 (1993), pp. 4-7; B. HÄRING, *Il perdono dopo il fallimento*, in *ibidem*, p. 12; J.-CH. THOMAS, vescovo di Versailles (Francia), *La vera conversione del cuore*, in *ibidem*, pp. 8-9; J. BERNHARD, *Fidélité et indissolubilité du mariage: questions posées à la doctrine canonique*, in *Revue de Droit*

All'origine del problema, oltre alle accennate impostazioni teologiche e giuridiche, vi sono diverse questioni filosofiche ed antropologiche. Vorrei segnalarne brevemente solo una che, data la sua natura gnoseologica, ha immediate conseguenze sul concetto di certezza morale giudiziaria che è, appunto, gnoseologico **82**. Mi riferisco al pessimismo insito nelle impostazioni immanentistiche sull'impossibilità dell'intelletto umano di conoscere la verità oggettiva. La questione è tanto antica e nota quanto la teoria della conoscenza **83**. Comunque, sembra evidente che, qualora tale pessimismo gnoseologico fosse presente nell'impostazione intellettuale del giudice ecclesiastico (in contrapposizione con quanto è stato ribadito dall'enc. *Fides et ratio*, 14 settembre 1998), questi si troverebbe spesso impossibilitato a raggiungere la certezza morale sia sulla validità sia sulla nullità del vincolo matrimoniale sottoposto al suo giudizio, in particolare, per la difficoltà di dover applicare i concetti teologici, giuridici e psicologici implicati: sacramentalità del matrimonio, «*foedus matrimoniale*», «*consortium totius vitae*», «*discretio iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda*», «*capacitas assumendi obligationes matrimonii essentialia*», ecc. **84**. Di

Canonique, 44/2 (1994), pp. 84 e 94.

82 Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, cit., n. 5.

83 Cfr. A. LLANO, *Filosofia della conoscenza*, Firenze, 1987, *passim*, e la bibliografia ivi citata. In ambito giuridico, cfr. J. FINNIS, *Derecho natural y razonamiento jurídico*, in *Persona y Derecho*, 33 (1995), pp. 9-39; F. VIOLA, *La critica dell'ermeneutica alla filosofia analitica italiana del diritto*, in M. JORI (a cura di), *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, Torino, 1994, pp. 63-104; ID., *Filosofia analitica, filosofia ermeneutica e conoscenza del diritto*, in F. D'AGOSTINO (a cura di), *Ontologia e fenomenologia del giuridico. Studi in onore di Sergio Cotta*, Torino, 1995, pp. 301-347.

84 Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 10 febbraio 1995, cit., nn. 3 e 5; CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Litterae circulares de indissolubilitate matrimonii*, 11 aprile 1973, cit., n. 15, p. 48. Per un tentativo di utilizzo in sede canonica delle tesi gnoseologicamente relativistiche di H.G. Gadamer (cfr. *Verità e metodo*, traduzione a cura di G. Vattimo, ed. 10, Milano, 1995, *passim*), cfr. P.A. BONNET, *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, in *Periodica*, 75 (1986), pp. 61-100, in particolare, pp. 61-75 (il saggio è stato accolto nel volume *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo. Studi sul processo canonico*, Torino, 1998, pp. 363-392). Per

conseguenza, tale giudice si troverebbe nella necessità di applicare quasi sempre il «*favor matrimonii*» e, quindi, di dichiarare o che non consta la nullità del matrimonio *in casu* (cfr. cann. 1060 e 1608) o, viceversa sempre la nullità, in applicazione dello «*ius connubii*» e del «*favor libertatis*», una volta accertato il fallimento del vincolo (fatto sul quale la certezza potrà essere assoluta) ⁸⁵.

6. IL RITORNO ALLA CAPACITÀ DI CONOSCERE LA VERITÀ E, QUINDI, LA FONDATEZZA DEL RICONOSCIMENTO AL GIUDICE DELLA LIBERTÀ NELL'APPREZZAMENTO DELLE PROVE. ANCORA SULLA DICHIARAZIONE DELLE PARTI E DEL «TESTIS UNUS»

La complicata situazione accennata ha poco a che vedere, in realtà, con il concetto canonico di certezza morale. Infatti, la mentalità divorzista è causa di alcune richieste di nullità che, invece, contengono la petizione dello scioglimento del vincolo; detta mentalità può essere anche causa di consensi simulati o, comunque, nulli. Inoltre, qualora tale errore coinvolga lo stesso giudice, il problema non riguarderà l'applicazione dell'istituto della certezza morale, la cui natura è meramente strumentale, bensì la devianza dalla legge divina naturale e positiva, per quanto riguarda sia la *quaestio iuris* sia la *quaestio facti*. In momenti di crisi, diventa fondamentale evitare di lasciarsi trascinare dalla drammaticità delle situazioni, confondendo le questioni. Il problema posto dalle sentenze canoniche di nullità che, in realtà, sono sentenze di divorzio, non si risolve irrigidendo o «formalizzando» il concetto di certezza morale, bensì con quell'opera di

una recente critica a Gadamer, cfr. F. BOTTURI, *Ermeneutica e valori*, in B. MONDIN (a cura di), *Ermeneutica e metafisica. Possibilità di un dialogo*, Roma, 1996, pp. 212-232.

⁸⁵L'impostazione criticata la riscontro, per es., nelle pagine introduttive di J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho Procesal Canónico*, ed. 2, Salamanca, 1992 (pp. 11-22). Cfr. ID., *Garantías procesales para el hallazgo de la verdad en el proceso canónico*, in J. MANZANARES (a cura di), *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, Salamanca, 1993, pp. 43-62; G. Russo, *Matrimonio nullo e conflitto di coscienza. Considerazioni etiche a partire della normativa canonica*, in *Apollinaris*, 65 (1992), pp. 329-350.

«rievangelizzazione» delle persone **86**, e di studio e di formazione, alla quale sono tenuti, in primo luogo, coloro che adempiono una funzione pubblica nella Chiesa: pastori, giudici, docenti, ecc. Ciò si potrebbe dimostrare in modi diversi. Comunque, un esempio particolarmente significativo è offerto dalla citata lettera della Congregazione per la Dottrina della Fede del settembre 1994. Essa infatti, pur contestando la possibilità della nullità di coscienza, ha riconosciuto che l'ordinamento canonico offre la possibilità di raggiungere quella certezza che è sufficiente per poter dichiarare nullo un matrimonio, ricavandola anche dalla sola dichiarazione della parte attrice o del «*testis unus*». Dette dichiarazioni *possono* essere quindi atte ad ottenere la certezza morale.

Infatti, Giovanni Paolo II, nel *Discorso alla Rota Romana* del 1995, richiamando ancora una volta, quantunque implicitamente, l'insegnamento di Pio XII, rammentava ai giudici ecclesiastici il «dovere di tener conto delle esigenze derivanti da una *visione unitaria che abbracci insieme giustizia e coscienza individuale*. (...) A questo proposito – diceva Giovanni Paolo II –, desidero richiamare la vostra attenzione su un punto di natura processuale: (...) *i criteri di valutazione delle affermazioni fatte in giudizio dalle parti*. È indubitato che le supreme istanze di una vera giustizia, quali sono la certezza del diritto e l'acquisizione della verità, devono trovare il loro corrispettivo in norme procedurali, che mettano al riparo da arbitri e leggerezze inammissibili in ogni ordinamento giuridico, ed ancora meno in quello canonico. Il fatto tuttavia che la legislazione ecclesiale riponga proprio nella coscienza del giudice, e cioè nel suo libero convincimento, pur dedotto dagli atti e dalle prove (cfr. can. 1608 § 3 CIC; can. 1291 § 3 CCEO), il criterio ultimo e il momento conclusivo del giudizio stesso, prova come un ingiustificato formalismo non debba mai sovrapporsi fino a soffocare i chiari dettami del diritto naturale» **87**.

86 Cfr. GIOVANNI PAOLO II, lett. ap. «*Tertio millennio adveniente*» anni *MM Iubilaeum ad parandum*, 10 novembre 1994, n. 18, in *AAS*, 87 (1995), pp. 5-41; G. TANZELLANITTI, *Evangelizzare nel terzo millennio*, in *Studi Cattolici*, 39 (1995), pp. 756-765.

87 GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 10 febbraio 1995, cit., nn. 1 e 7.

La lettera della Congregazione per la Dottrina della Fede e il discorso del Papa si riferiscono a due mezzi di prova ben definiti che, in modo più o meno esplicito, sono stati presenti nelle precedenti considerazioni sulla certezza morale: il «*testis unus*» e le dichiarazioni dei coniugi o di uno solo di essi. Sono questi mezzi di prova quelli che possono riguardare sia gli aspetti più problematici della certezza morale del giudice sia il conflitto fra il foro esterno giudiziario e il foro interno, conflitto che è alla base della «nullità di coscienza».

La dottrina si era posta il problema muovendo dal CIC 1917 e dall'istr. *Provida Mater Ecclesia*. Infatti, queste norme generali adoperavano un concetto rigido di certezza morale **88**, che accoglieva solo un settore della tradizione legislativa e dottrinale, in particolare in seguito alla cost. ap. *Dei miseratione* di Benedetto XIV (1741). Infatti, Sánchez, già alla fine del '500, seguendo le decretali citate, aveva manifestato un atteggiamento più rispettoso sia della dignità dei coniugi sia della libertà del giudice nel valutare le loro dichiarazioni, pur negando l'applicazione del concetto di «confessione giudiziaria» a tali dichiarazioni e anche se i brani relativi lasciano adito a soluzioni opposte **89**. Questa equa e ponderata impostazione è riscontrabile nelle norme testé accennate, date nei decenni precedenti e successivi al CIC 1917.

Comunque, il problema era (ed è) molto sentito in sede dottrinale ed applicativa **90**. Lo dimostra il fatto che, nel lavoro della commissione

88 «Depositio iudicialis coniugum non est apta ad probationem contra valorem matrimonii constituendam» (istr. *Provida Mater Ecclesia*, art. 117). Cfr. P.A. BONNET, *De iudicis sententia*, cit., pp. 84-86; ID., *Il giudice ecclesiale e la valutazione delle prove*, in *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo*, cit., pp. 245-283.

89 Cfr. T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, cit., lib. 2, disp. 35, n. 3, vol. 1, p. 162; *ibidem*, lib. 2, disp. 45, n. 33, vol. 1, p. 195.

90 Cfr. *coram* Staffa, sentenza, 3 giugno 1949, in *SRRD*, 41 (1949), n. 43, pp. 258-261; M.J. ARROBA, *Diritto processuale canonico*, ed. 3, Roma, 1996, pp. 382-384, 391-393; R. BERTOLINO, *Il notorio nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, Torino, 1965, pp. 77-111; P.A. BONNET, *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, cit.; ID., *Il giudice ecclesiale e la valutazione delle prove*, cit.; F. DELLA ROCCA, *Certezza e verità nel processo canonico*, in *Nuovi saggi di diritto processuale canonico*, Padova, 1988, pp. 109-121; H. FLATTEN, *Qua libertate iudex ecclesiasticus probationes appretiare possit*

codificatrice del CIC 1917, il principio del libero apprezzamento delle prove da parte del giudice era impostato come una innovazione della legislazione canonica per influsso di quella civile ⁹¹. Il *Discorso alla Rota Romana* del 1942 muoveva da premesse simili, riguardo all'innovazione del pieno riconoscimento della libertà del giudice per valutare le prove, pur affermando che detta libertà non era estranea all'ordinamento canonico ⁹².

Analogamente, i *praenotanda* del primo *Schema* del libro «*de processibus*» del nuovo codice consideravano innovativa la proposta di accettare il valore probatorio della dichiarazione delle parti ⁹³. Quantunque la proposta non fosse ben recepita da parte di qualche autore ⁹⁴, finalmente, il CIC 1983 ha accolto la capacità che le dichiarazioni delle parti e la deposizione del «*testis unus*» hanno di

et debeat, in *Apollinaris*, 33 (1960), pp. 185-210; T. GIUSSANI, *Discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove*, Città del Vaticano, 1977; Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale*, cit.; E.A. MCCARTHY, *De certitudine morali*, cit.; R. NAVARRO-VALLS, *La valoración de la prueba en derecho canónico*, in *La norma en el Derecho Canónico. Actas del III Congreso internacional de Derecho Canónico. Pamplona, 10-15 de octubre de 1976*, vol. 1, Pamplona, 1979, pp. 1113-1124; A. STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 567-597.

⁹¹Cfr. O. FISCHER, *Votum de iudiciis non criminalibus, in genere*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1907, *Praenotatio*, Tit. XII. *De singulis probationibus*, §§ 47 ss., *Adnotatio ad § 48, § 55*, in J. LLOBELL – E. DE LEÓN – J. NAVARRETE, *Il libro «de processibus»*, cit., documento 2.C.1.

⁹²Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, cit., n. 4.

⁹³Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1976, *praenotanda*, nn. 27 e 29, p. IX; e in *Communicationes*, 8 (1976), pp. 183-200.

⁹⁴Cfr. L. DEL AMO, *¿La declaración de las partes sola y de suyo podrá constituir prueba plena?*, in «*Ius Populi Dei*». *Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, vol. 2, Roma, 1972, pp. 667-706.

Nel senso sancito dal nuovo codice, cfr. P. FELICI, *Formalità giuridiche e valutazione delle prove*, cit., pp. 180-182; I. GORDON, *De nimia processum matrimonialium duratione. (An oporteat ut confessio iudicialis partium vi plenae probationis aliquando polleat, etc.)*, in *Periodica*, 58 (1969), pp. 685-709, e la bibliografia citata.

produrre la certezza morale nell'animo del giudice e, quindi, la possibilità per esse di costituire «prova piena» ⁹⁵. Infatti, nel vigente sistema probatorio «prova piena» deve essere considerata quella che produce la certezza morale. Ciononostante, detta modificazione legislativa continua a non essere recepita da parte della dottrina e della giurisprudenza, forse per il giustificato timore di un utilizzo abusivo e per la non sufficiente differenziazione fra la «confessione giudiziale» – che produce prova piena nelle cause private (cfr. can. 1536 § 1) – e la valenza della dichiarazione delle parti che, invece, è lasciata al libero apprezzamento del giudice, pur non potendo essere considerata «confessione» nelle cause di nullità del matrimonio – perché non si dà il presupposto «*contra se peracta*» (can. 1535) – né potendo valere «automaticamente» come prova piena, perché si tratta di causa pubblica (cfr. can. 1536 § 2) ⁹⁶.

7. LA CERTEZZA MORALE SULLA «QUAESTIO IURIS». CENNI SULLA CERTEZZA DEL DIRITTO

Secondo la dottrina tommasiana, sviluppata dai cosiddetti «teologi giuristi» spagnoli (Vitoria, Soto e Suárez), vi sono situazioni in cui il legislatore deve promulgare leggi positive il cui contenuto è in parte

⁹⁵Cfr. cann. 1536 § 2 e 1679, 1573, rispettivamente; M. MONIER, *La valeur de preuve à accorder aux déclarations des parties dans un procès matrimonial*, in *L'année canonique*, 38 (1996), pp. 141-150; M.F. POMPEDDA, *La questione dell'ammissione ai sacramenti dei divorziati civilmente risposati*, in *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano, 1993, pp. 493-508; ID., *Il processo canonico di nullità di matrimonio: legalismo o legge di carità?*, in *Studi di diritto processuale*, cit., pp. 143-144, 145; ID., *Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nella nuova giurisprudenza della Rota Romana*, *ibidem*, pp. 195-240; ID., *La Lettera della Congregazione per la Dottrina della Fede circa i fedeli divorziati risposati: Problematiche canonistiche*, in «*Anthropotes*». *Rivista di studi sulla persona e la famiglia*, 11 (1995), pp. 65-69.

⁹⁶Cfr. J.L. ACEBAL LUJÁN, *Valoración procesal de las declaraciones de las partes*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 12, Salamanca, 1996, pp. 307-334; R.L. BURKE, *La «confessio extrajudicialis» e le dichiarazioni giudiziali delle parti*, in AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Roma, 1995, pp. 15-30; A. GAUTHIER, *La prova testimoniale nell'evoluzione del diritto canonico*, in *ibidem*, pp. 49-69.

determinato da ragionevoli e logiche conclusioni del diritto naturale; in queste circostanze il legislatore legifera «*per modum conclusionis*». Tuttavia, nella maggior parte delle fattispecie il legislatore è tenuto a scegliere fra diverse possibilità ugualmente giuste riguardo al diritto naturale il quale, comunque, impone una qualche determinazione legale; qui il legislatore agisce «*per modum determinationis*». Il legislatore non servirebbe il bene comune se, trascurando imprudentemente la realtà delle cose, si lasciasse condizionare dall'«utopia» nel determinare la norma. Infatti, le persone prendono le decisioni con attenzione alla relativa condotta che si possono attendere da coloro con i quali stabiliscono i loro rapporti. In tale «attesa» vi è un elemento giuridico che determina il «*quid iustum*» del rapporto: il diritto di chi «attende» e lo speculare dovere di chi ha provocato la decisione, con il suo impegno presente da adempiere nel futuro. La protezione di questo elemento di giustizia è affidata a quella tipizzazione del diritto naturale che fonda ogni rapporto giuridico convenzionale, secondo la più semplice delle norme dello *ius gentium*: «*pacta sunt servanda*» 97.

In questa prospettiva, il principio «*consensus facit matrimonium*» non può essere interpretato in modo talmente assoluto o utopico da svuotare l'impegno matrimoniale manifestato nella celebrazione dello spozalizio che, normalmente, è stato preceduto da un periodo, più o meno lungo, di maturazione della decisione di ognuno dei nubenti e che, sicuramente, comprende la decisione dell'altro. Essendo il matrimonio un istituto di diritto naturale – a cui è capacitata ogni persona umana sin dalla giovinezza (cfr. cann. 1058, 1072, 1083) –, detta «attesa» ha un contenuto obiettivo (le proprietà e i fini del matrimonio, secondo la terminologia riproposta da Giovanni Paolo II nel suo discorso del 1996 alla Rota 98), a prescindere dalle personali impostazioni «teoriche» dei nubenti, salvo prova contraria. Inoltre, le mutue attese ed i relativi impegni matrimoniali raramente potranno

97 Cfr. Jorge CARRERAS, *El juez ante la ley. (Última lección profesada en la Universidad de Barcelona antes de su jubilación como catedrático de derecho procesal)*, Barcelona, 1991, pp. 33-35, 41-45, 51.

98 Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, cit., n. 5.

essere unilaterali. Perciò, l'assunzione dell'impegno da parte di uno dei coniugi manifesta la sua attesa da parte dell'altro e, cioè, l'impegno del secondo. Se poi l'impegno è necessariamente reciproco, come nel caso del matrimonio, una tale intrinseca reciprocità non può non rafforzare la presunzione dell'esistenza del consenso che lo fonda. Il codice, infatti, offre diverse indicazioni radicate in questa impostazione **99**.

Al riguardo, si evince, di fatto, una particolare dimensione nomopoietica della giurisprudenza dei tribunali ecclesiali locali, e non invece, come si ricava dal can. 19, della Rota Romana **100**. Invero, la constatazione della concessione della richiesta di nullità in un'altissima percentuale dei processi matrimoniali potrebbe intaccare le attese e i relativi impegni e, quindi, essere causa dell'affievolimento delle une e degli altri e, conseguentemente, della stessa nullità del matrimonio. Nella situazione culturale e sociologica in cui nascono la quasi totalità dei matrimoni (non solo nei Paesi del cosiddetto «primo mondo», se si considera l'effetto uniformante dei «mass-media»), l'esperienza della dichiarazione della nullità, presso molti tribunali ecclesiastici, di quasi tutti i matrimoni sottoposti alla verifica giurisdizionale ha un valore che potrebbe essere considerato «normativo» – quantunque fosse *contra legem* – per le attese e per gli impegni dei nubenti: presso il foro canonico il vincolo matrimoniale sarebbe solubile tramite la dichiarazione di nullità, presso i tribunali civili, tramite il divorzio. Stando ai dati statistici di tanti tribunali della Chiesa, non sembra che si possa accusare di drammatizzazione chi pensi che il grido di dolore di

99 Vide *supra* nota 40.

100 Cfr. M. CANONICO, *Il magistero di Giovanni Paolo II in tema di matrimonio nelle Allocuzioni alla Sacra Romana Rota*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 20 (1991), pp. 1226-1265; M. CORSALE, *Il giurista tra norma e senso comune. Verso un nuovo diritto giurisprudenziale?*, in *Studi in onore di Sergio Cotta*, cit., pp. 117-141; J. LLOBELL, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause matrimoniali*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, «*Ius in vita et in missione Ecclesiae*». *Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici, in Civitate Vaticana celebrati diebus 19-24 aprilis 1993*, Città del Vaticano, 1994, pp. 1231-1258; P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, cit., pp. 27-31, 60-61; M.F. POMPEDDA, *La giurisprudenza come fonte di diritto nell'ordinamento canonico matrimoniale*, in *Studi di diritto processuale*, cit., pp. 1-41.

Giovanni Paolo II nel suo secondo discorso alla Rota si sia dimostrato profetico: «ogni rilassamento (cioè concedere la nullità solo con la mera probabilità) ha in sé una dinamica impellente: *"cui, si mos geratur, divortio, alio nomine tecto, in Ecclesia tolerando via sternitur"*» 101.

Detta situazione suggerisce – oltre a considerazioni etiche sullo smarrimento del senso della libertà umana che essa comporta 102 – alcune riflessioni di natura giuridica. Carnelutti richiamava l'attenzione su un possibile modo mediante il quale il giudice può sostituirsi al legislatore. L'insigne giurista segnalava che, talvolta, il giudice, non potendo non applicare la legge che ritiene ingiusta, modifica i fatti in modo tale da poterli sussumere sotto un'altra fattispecie legale, inapplicabile senza tale accomodamento, utile ad ottenere la conclusione considerata giusta. Tuttavia, detta procedura introduce un elemento distorto dell'intera attività giudiziaria poiché, essendo contraria alla verità, affievolisce il concetto di certezza del diritto 103.

È noto che un importante settore dottrinale ritiene che l'ordinamento canonico non possa non sacrificare il principio della certezza del diritto in forza dei valori trascendenti e metagiuridici a cui serve il diritto della Chiesa: «se c'è ordinamento che deve sacrificare tale principio della certezza e della stabilità del diritto per soddisfare l'esigenza di attuare l'equità in considerazione del bene pubblico – *bonum animarum* –

101 GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, cit., n. 6. «In tam effrena divortiorum cupiditate hodie invalescente, quae efficit ut (...) ipsos catholicos coniuges facile abripi desiderio nuptias dissolvendi» (CONGREGAZIONE PER I SACRAMENTI, istr. *de competentia iudicis in causis matrimonialibus ratione quasi-domicilii*, 23 dicembre 1929, esposizione dei motivi, firmata dal Card. Lega, § 1, in *AAS*, 22 (1930), pp. 168-171, pubblicata di nuovo come allegato all'istr. *Provida Mater Ecclesia*, in *AAS*, 28 (1936), pp. 365-367).

102 Cfr. GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. *Veritatis splendor*, cit., nn. 33, 40, 74-75.

103 Cfr. F. CARNELUTTI, *Metodologia del diritto*, ed. «I classici del diritto», Padova, 1990, nn. 24-25, pp. 93-107; S. COTTA, *Conoscenza e normatività. Una prospettiva metafisica*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 71 (1994), pp. 555-568; F. D'AGOSTINO, *Contingenza delle norme e soluzione delle controversie*, in *ibidem*, pp. 666-679; A. OLLERO, *Giudicare o decidere: il senso della funzione giudiziaria*, in *ibidem*, pp. 679-703.

questo è proprio l'ordinamento canonico» **104**. Un altro settore dottrinale muove invece dall'impostazione rammentata dal Pontefice nel *Discorso alla Rota Romana* del 1995, secondo cui l'*ordinatio rationis* è elemento intrinseco dell'ordinamento canonico. Quindi, secondo quest'ultima impostazione che seguiamo, la *salus animarum*, non potendo snaturare detta univoca giuridicità, non è atta a giustificare la rinuncia ai canoni oggettivi che caratterizzano la struttura di ogni ordinamento: l'intrinseco rapporto fra la certezza del diritto, la verità e la giustizia **105**.

Al di là di tante altre riflessioni che il problema della certezza del diritto pone in ambito canonico, la natura e il contesto di questa sede suggeriscono di accennare, in collegamento con quanto finora segnalato, alle conseguenze che l'incertezza delle condizioni e dei presupposti per celebrare un matrimonio valido può implicare sia per la coscienza dei nubenti e degli sposi sia per il raggiungimento della certezza morale del giudice.

Giovanni Paolo II – soffermandosi su una delle considerazioni fatte dal Decano della Rota Romana nel suo «indirizzo d'omaggio», in occasione dell'apertura del presente anno giudiziario del tribunale apostolico **106** – ha confermato ed incoraggiato l'attività della Rota (e di

104 P. FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova, 1941, p. 201. Cfr. ID., *La certezza del diritto e l'ordinamento canonico*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, 5 (1943), pp. 360-380; ID., *Lo spirito del diritto canonico*, Padova, 1962, pp. 197-239; P.A. BONNET, *De iudicis sententia*, cit., pp. 72-75; G. CAPOGRASSI, *La certezza del diritto nell'ordinamento canonico*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 5 (1949), pp. 9-30; O. GIACCHI, *La certezza morale*, cit.; T. GIUSSANI, *Discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove*, cit., p. 134; F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, nuova ed. riveduta, Milano, 1968. Sulla questione del giudicato canonico, cfr. i nostri *Il giudicato nelle cause sullo stato delle persone*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), pp. 283-313; *Verità e giudicato. Sulla riformulazione del concetto di appello canonico*, in *Verità e definitività della sentenza canonica*, Città del Vaticano, 1997, pp. 19-58.

105 Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 10 febbraio 1995, cit., n. 7.

106 Cfr. M.F. POMPEDDA, *Indirizzo d'omaggio rivolto al Santo Padre dal Decano della Rota Romana*, 22 gennaio 1996, in *L'Osservatore Romano*, 22-23 gennaio 1996, p. 6.

tutti i tribunali ecclesiastici) volta a tentare, nelle sue sentenze sulla validità del matrimonio, «di valutare e deliberare su ogni singolo caso, tenendo conto della *individualità del soggetto* e insieme della *peculiarità della cultura* in cui esso è cresciuto ed opera» 107. Infatti, diceva il Pontefice, «poiché la legge astratta trova la sua attuazione calandosi in singole fattispecie concrete, compito di grande responsabilità è quello di *valutare nei loro vari aspetti i casi specifici* per stabilire se e in qual modo essi rientrano nella previsione normativa. È appunto in questa fase che esplica il suo ruolo più proprio *la prudenza del Giudice*; qui egli veramente “dicit ius”, realizzando la legge e la sua finalità, al di fuori di categorie mentali preconcepite. (...) La stessa giurisprudenza (...) della Rota Romana, tradotta poi e quasi consacrata in non pochi canoni della vigente legislazione codiciale, non avrebbe potuto esplicarsi, perfezionarsi ed affinarsi, se non avesse coraggiosamente, seppur prudentemente, posto attenzione ad una più articolata antropologia, ossia ad una concezione dell'uomo derivante dal progredire delle scienze umanistiche, illuminate da una visione filosofica e teologica chiara ed autenticamente fondata» 108.

Quindi, ancora una volta, il Papa ha voluto indicare la natura nomopoietica della giurisprudenza rotale riguardo a quegli elementi provenienti dal diritto naturale – e, perciò, vigenti nell'ordinamento canonico – insufficientemente esplicitati dalla legge positiva umana 109. Tuttavia, tale valore normativo della giurisprudenza rotale nella fattispecie in cui si riscontra una «lacuna di legge» (cfr. can. 19) deve

107 GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, cit., n. 5.

108 *Ibidem*, n. 6. Il corsivo è dell'originale. Cfr. S. GHERRO, *Principi di diritto costituzionale canonico*, Torino, 1992, pp. 54-61, 73-74; ID., *L'interpretazione canonica del diritto naturale e la cultura del contemporaneo*, in M. TEDESCHI (a cura di), *Il problema del diritto naturale nell'esperienza giuridica della Chiesa*, Napoli, 1993, pp. 99-110; S. BERLINGÒ, *Specificazione o concretizzazione del «diritto» naturale al matrimonio?*, in *ibidem*, pp. 155-166; G. LO CASTRO, *Interpretazione e diritto naturale nell'ordinamento canonico*, in *ibidem*, pp. 55-74; ID., *Il mistero del diritto divino*, in G. LO CASTRO, *Il mistero del diritto. I. Del diritto e della sua conoscenza*, Torino, 1997, pp. 19-62; J. LLOBELL, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica*, cit., pp. 1233-1238; M.F. POMPEDDA, *La giurisprudenza come fonte di diritto*, cit., pp. 28-37.

109 *Vide supra* nota 100.

sottostare a due esigenze intrinseche della norma, derivanti appunto dagli elementi essenziali della legge positiva giusta: la promulgazione e la *rationabilitas*, sebbene, secondo l'impostazione tommasiana, la *rationabilitas* includa tutti gli altri elementi essenziali della legge **110**. In questo modo, la questione della certezza del diritto si ripropone come elemento essenziale della giustizia (della *rationabilitas* della legge), e non solo come esigenza della cosiddetta «sicurezza del traffico giuridico». Se quest'ultimo concetto potrebbe apparire estraneo al diritto canonico, quell'altro di giustizia è invece imprescindibile per ogni ordinamento giuridico giusto **111**.

Tale certezza sulla norma applicabile ad un rapporto giuridico ha un collegamento evidente sia con la certezza morale del giudice riguardo all'«*in iure*» del suo provvedimento sia con il convincimento della parte (dei coniugi) sulla giustizia della sentenza e, quindi, sulla rettitudine della propria coscienza qualora sorgesse un conflitto fra essa e la decisione giudiziaria. Cioè, se le indicazioni giurisprudenziali dessero àdito ad un «relativismo normativo», ciò sarebbe contrario all'insegnamento del Pontefice e, ancor prima, al diritto divino ed allo stesso concetto di giustizia.

110 Cfr. TOMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, 1-2, q. 90, artt. 1 e 4; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, traduzione italiana curata da G. Lo Castro, Milano, 1989, p. 253; J. LLOBELL, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica*, cit., pp. 1251-1254.

111 Cfr., oltre gli autori citati alle note 104 e 108, S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), pp. 95-155; ID., *L'ordinamento giuridico canonico: peculiarità ed elementi*, in *Giustizia e carità nell'«economia» della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino, 1991, pp. 143-179; P.A. BONNET, *Comunione ecclesiale. Diritto e potere*, Torino, 1993; S. GHERRO, *Peculiarità del diritto canonico e scienza del diritto*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), pp. 531-544; J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano, 1990, pp. 9-70; J. LLOBELL, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica*, cit., pp. 1238-1245; G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, 1985, pp. 250-267; ID., *Il problema costituzionale e l'idea di diritto*, prefazione a J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., pp. XXXVI-XXXIX; ID., *Il diritto della Chiesa, il diritto nella Chiesa*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1990/1, pp. 285-305; ID., *L'uomo e la norma*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), pp. 159-194.

Infatti, per quanto riguarda il diritto divino, il Papa ha sottolineato che, nonostante l'individuo umano debba essere inteso «non astrattamente, ma immerso nella realtà storica, etnica, sociale e soprattutto culturale che lo caratterizza nella sua singolarità [, va], comunque, riaffermato il principio fondamentale e irrinunciabile della *intangibilità della legge divina sia naturale sia positiva*, autenticamente formulata nella normativa canonica sulle specifiche materie. Non si tratterà mai, quindi, di piegare la norma oggettiva al beneplacito dei soggetti privati, né tanto meno di dare ad essa un significato ed un'applicazione arbitrari. Parimenti deve essere tenuto costantemente presente che i singoli istituti giuridici definiti dalla legge canonica – penso in modo particolare, al matrimonio, alla sua natura, alle sue proprietà, ai suoi fini connaturali – hanno e debbono sempre ed in ogni caso conservare la propria valenza ed il proprio contenuto essenziale» **112**.

Per quanto riguarda, poi, la certezza del diritto quale condizione della sua giustizia, dobbiamo riconoscere che il concetto di matrimonio e le condizioni soggettive richieste per celebrarlo validamente non possono apparire come realtà imprecise, né tanto meno impossibili **113**. Considerato che la Chiesa afferma la sua competenza magisteriale e giudiziaria su ogni matrimonio poiché questo appartiene al diritto naturale **114**, gli sposi (cristiani o no) hanno sì diritto a quel «calarsi

112 GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, cit., n. 5. L'analisi del rapporto essenziale fra «universalità» e «singolarità», e delle sue conseguenze giuridiche, costituisce il fulcro del *Discorso all'assemblea generale delle Nazioni Unite* (5 ottobre 1995) di Giovanni Paolo II (in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), pp. 347-358, in particolare i nn. 3 e 7. Cfr. G. CHALMETA, *I diritti delle Nazioni*, in *ibidem*, pp. 358-365).

113 Cfr. J. LLOBELL, *Annotazioni sulla capacità per contrarre il matrimonio sacramento*, in S. GHERRO e G. ZUANAZZI (a cura di), *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino, 1993, pp. 105-117.

114 Per quanto riguarda la competenza dei tribunali ecclesiastici sul matrimonio dei non battezzati, cfr. SEGNETURA APOSTOLICA, *Dichiarazione sulla giurisdizione della Chiesa riguardo al matrimonio celebrato tra due acattolici*, 28 maggio 1993, in *Ius Ecclesiae*, 6 (1994), p. 366; J. LLOBELL, *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici*, in J. CARRERAS (a cura di), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio*

della legge nella singolarità del loro matrimonio, al di fuori di categorie mentali preconcepite», di cui ha parlato il Pontefice; ma hanno pure diritto alla conoscenza dei motivi per cui il loro matrimonio è stato dichiarato valido o nullo. Cioè, oltre al diritto alla motivazione della sentenza **115**, i coniugi hanno diritto a «poter capire» la causa del provvedimento del giudice, a «poter accettare» la legge la cui applicazione ha portato il tribunale a quella precisa dichiarazione.

Da questa prospettiva, è emblematica la difesa del diritto «a non essere sorpresi dal provvedimento dell'autorità», cioè alla stabilità delle norme, fatta da Charles Larmore. Questo docente di filosofia alla Columbia University è considerato uno dei più brillanti filosofi morali americani, ed è ben nota la sua impostazione «*liberal*» e radicalmente relativistica riguardo ad ogni norma etica. Larmore, dopo aver sostenuto il carattere pienamente autonomo della coscienza riguardo ad ogni norma e quindi il più assoluto relativismo morale, dedica un brano della sua più importante opera a fare, con il consueto «*humour*» anglosassone, l'«elogio della burocrazia», dove «burocrazia» significa prevedibilità degli interventi dell'autorità riguardanti la condotta del singolo.

Dice Larmore, utilizzando le consuete «clausole relativizzanti» di ogni discorso dei moralisti relativisti: «in alcuni casi può essere più importante prendere una decisione in base a un sistema di regole che, per qualsiasi evenienza, fornisce un'unica direttiva, ma che corrisponde soltanto grosso modo ai nostri giudizi morali ponderati, piuttosto che dare una valutazione delle circostanze che tenga maggior conto delle sfumature. (...) Se [l'autorità] agisce sulla base di statuti e di leggi di dominio pubblico che lasciano poco margine a conflitti di direttive, le sue azioni diventano "prevedibili", e questo può essere assai prezioso per coloro che devono prendere decisioni in altre aree della società (...). Anzi, potremmo anche dire che una delle richieste "moralì" che rivolgiamo [all'autorità] è che ess[a] agisca in modo prevedibile. (...)

e sulla famiglia, Milano, 1998, pp. 77-126; M.A. ORTIZ, *Note sulla giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici*, in *ibidem*, pp. 367-377.

115 Vide il paragrafo successivo.

Per uno spirito moderno, (...) quanto meno sono prevedibili le decisioni [dell'autorità], tanto meno le istituzioni nel resto della società saranno in grado di pianificare e dirigere le proprie attività. Perciò, quanto più è prevedibile l'attività [dell'autorità], tanto maggiore sarà la libertà nelle altre sfere della vita sociale. (...) La burocrazia è dunque diventata una condizione della libertà. (...) L'importanza del valore politico della prevedibilità è tale che siamo disposti a rinunciare, fino a un certo punto, a pretendere dalle decisioni [dell'autorità] quella sensibilità che esigiamo invece dall'uomo veramente virtuoso e moralmente saggio» **116.**

Dobbiamo chiederci – continuando ad utilizzare le parole di Larmore, quantunque i limiti del concetto di prevedibilità siano evidenti, poiché la mera prevedibilità non garantisce il raggiungimento della verità quanto al vincolo matrimoniale – se è «veramente virtuoso e moralmente saggio» il giudice ecclesiastico che, calandosi nelle singole fattispecie, vi trova sempre motivi per dichiarare la nullità di ogni matrimonio fallito. A dare risposta alla domanda è Pio XII, nella sua allocuzione sulla certezza morale: «ad ogni modo, la fiducia, che i tribunali debbono godere nel popolo, esige che vengano evitati e risolti, sempre che sia in qualche maniera possibile, simili conflitti tra l'opinione ufficiale dei giudici e i sentimenti ragionevoli del pubblico specialmente colto» **117.**

8. L'OGGETTIVAZIONE DELLA CERTEZZA MORALE SOGGETTIVA: LA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA

L'impostazione della certezza morale fatta da Pio XII, e tuttora vigente, comprende l'elemento di aggancio esistente tra la formazione «intrinseca» della certezza morale e la sua estrinsecazione nella pronuncia del giudice. Pone cioè il problema dell'oggettivazione della certezza morale nella motivazione della sentenza **118.** Diceva infatti

116 CH. E. LARMORE, *Le strutture della complessità morale*, Milano, 1990, pp. 57-59. In ambito giuridico, da una impostazione positivista, F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, 1995, pp. 72, 107-108.

117 Pio XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, cit., n. 4.

118 Cfr. J. LLOBELL, *La genesi della sentenza canonica*, cit., pp. 722-734.

Papa Pacelli: «Ad ogni modo, questa certezza va intesa come certezza obbiettiva, cioè basata su motivi oggettivi; non come una certezza puramente soggettiva» 119. Una certezza, quindi, oggettivata nella motivazione del provvedimento 120.

Quantunque non siano mancate impostazioni in qualche punto discordanti 121, l'insegnamento è stato recepito dalla dottrina più autorevole che ha manifestato una particolare attenzione ad accogliere nell'ordinamento canonico gli influssi che la realtà storica, etnica, sociale e soprattutto culturale esercitano sulla singolarità di ogni persona umana e, quindi, sulla loro capacità a sposarsi 122. Infatti, in un saggio di natura assiologica sulle cause canoniche di nullità del matrimonio, Pompèdda segnalava che «la valutazione del dato oggettivo è nel pieno, autonomo, sovrano potere del giudice e quindi insindacabile (poiché attiene alla di lui coscienza); ma il dato oggettivo deve esserci (...). Vi è poi, in tale fondamento oggettivo della certezza, la valutazione dei fatti e delle circostanze (...) dedotti da quanto avvenne prima e dopo il matrimonio. Spesso in giurisprudenza si ripete che i fatti hanno maggior valore delle parole (...). Di qui tutta l'opera del giudice nel costruire le prove indirette o di presunzione, fondate su fatti certi confluenti in una unica ed univoca direzione. (...) Il dato oggettivo deve essere espresso nella motivazione della sentenza, altrimenti avremmo l'arbitrarietà assoluta» 123.

119 PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, cit., n. 3. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, n. 7, in *AAS*, 81 (1989), pp. 922-927.

120 Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, cit., n. 2. L'indicazione ha numerosi precedenti normativi (cfr., ad es., S.S.C. SANCTI OFFICII, *Instructio ad probandum obitum alicuius coniugis*, 1868, cit., n. 6).

121 Cfr. E. CORECCO, *La sentenza nell'ordinamento canonico*, in *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, p. 286.

122 Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, cit., n. 5; M.F. POMPEDDA, *Indirizzo d'omaggio rivolto al Santo Padre*, 1996, cit.

123 M.F. POMPEDDA, *Il processo canonico di nullità di matrimonio: legalismo o legge di carità?*, cit., p. 150; ID., *Decisione-sentenza nei processi matrimoniali*, cit., pp. 192-194.

La specificità dell'obbligo della motivazione è prescritto dalla legge per la prova periziale (cfr. can. 1579 § 2), come manifestazione di rispetto per gli esperti tecnici su una determinata materia oggetto della dichiarazione periziale **124**. Comunque il can. 1579 § 2 non introduce eccezione alcuna alla legge (allora sarebbe sottoposto ad un'interpretazione ristretta a norma del can. 18), ma piuttosto esplica il contenuto delle *rationes decidendi in facto* prescritte dal can. 1611, 3°: il giudice è obbligato a spiegare – a motivare – perché e come ha valutato le dichiarazioni dei periti. L'indicazione «*iudex non peritorum tantum conclusiones, etsi concordēs, sed cetera quoque causae adiuncta attente perpendat*» (can. 1579 § 1) è da inserire in un contesto nel quale il *perpendat* – motivazione *coram proprio iudice* – è collegato direttamente con le *rationes decidendi* che costituiscono la motivazione *coram partibus*, applicabile quindi ad ogni elemento della causa, non soltanto alla prova periziale. Questa interpretazione della motivazione consentirà di dichiarare «insufficiente» la motivazione che abbia omesso l'analisi, pur succinta, di una prova qualificabile «decisiva» e, quindi, giustificherà la querela di nullità (cfr. can. 1622, 2°). Detta motivazione permetterà inoltre la *nova causae propositio*, allegando prove «gravi» – sebbene non siano «nuove» poiché già adottate nelle istanze precedenti – che dalla motivazione si evince non essere state ponderate dai tribunali **125**.

124 Ad ogni modo, Giovanni Paolo II ha ricordato che il rispetto verso il lavoro dei periti non implica che le loro relazioni «vengano acriticamente accettate dai giudici ecclesiastici» (*Discorso alla Rota Romana*, 5 febbraio 1987, cit., n. 5). Cfr. S. BERLINGÒ, *Dalla perizia alla consulenza nel processo matrimoniale canonico*, in S. GHERRO (a cura di), *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova, 1991, pp. 1-18; S. GHERRO e G. ZUANAZZI (a cura di), *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*, cit., *passim*; Z. GROCHOLEWSKI, *The Ecclesiastical Judge and the Findings of Psychiatric and Psychological Experts*, in *The Jurist*, 47 (1987), pp. 449-470; A. STANKIEWICZ, *La configurazione processuale del perito e delle perizie nelle cause matrimoniali per incapacità psichica*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 117 (1992), pp. 217-230; U. TRAMMA, *Perizie e periti*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 625-632.

125 Cfr. can. 1644; *coram Egan*, sentenza, 2 marzo 1974, in *SRRD*, 66 (1974), n. 41, pp. 162-170; *coram Ewers*, Decano, decreto, 23 maggio 1981, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 92/2 (1981), pp. 91-95, n. 6; *coram Stankiewicz*, decreto, 16 maggio

Il vigente ordinamento canonico, come abbiamo visto, permette di dichiarare la nullità ogni volta che il giudice raggiunge la «certezza morale», la quale può radicarsi (in assenza di altre prove) anche sulla sola dichiarazione di una delle parti o di un unico testimone. Affinché qualcuno di questi mezzi probatori possa determinare da solo la certezza morale del giudice è comunque necessario che esso riunisca i requisiti (circostanze, indizi ecc.) atti ad ottenere la qualifica giuridica di «prova piena» **126**. Quindi, tale qualifica dovrà essere giustificata dal giudice nella motivazione della sentenza **127**. Questo provvedimento potrà essere impugnato con l'appello dalla parte (privata o pubblica) che non condivide detta giustificazione e, comunque, potrà non essere condivisa dal tribunale di appello nella fattispecie del rinvio *ex officio* della prima sentenza *pro nullitate* (cfr. can. 1682). La certezza morale non è infatti un mero stato soggettivo – un'intuizione del giudice, per quanto «intensa» – indimostrabile «*ex actis et probatis*» (can. 1608 § 2) alle parti e al tribunale di appello; si deve trattare di una certezza (e, in quanto tale, non può non essere soggettiva) «comunicabile» a tutti i soggetti destinatari della sentenza che abbiano un'adeguata conoscenza della materia in discussione ed un «sano giudizio»: le parti, il tribunale di appello e, in definitiva, la comunità (ecclesiastica e civile) nella quale vivono i coniugi il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo sulla base di tale certezza. Sembra necessario insistere su questi concetti, in quanto è evidente che la dichiarazione della nullità di un matrimonio basata solo sulle dichiarazioni delle parti (o di una di esse) o di un unico testimone potrebbe essere oggetto di facili abusi se non fossero rispettate le condizioni determinate dalla legge, e cioè che costituiscano prova piena capace di produrre la certezza morale del giudice e di trasmetterla ai destinatari del provvedimento nella sua motivazione.

1980, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 91/2 (1980), pp. 196-202, nn. 7 e 8; *coram* Pinto, decreto, 30 maggio 1986, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 97/2, (1986), pp. 289-293; C. GULLO, *La «nova causae propositio»*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 797-823; P. MONETA, *La nuova trattazione della causa matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 479-497; A. STANKIEWICZ, *Le prove e gli argomenti nuovi e gravi per il riesame della causa*, in *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali*, cit., pp. 115-146.

126 Cfr. cann. 1536 § 2, 1573, 1679.

127 Cfr. nota 60; cann. 1611, 3° e 1612 § 3.

Dette condizioni non sono meri requisiti «formali», estranei alla natura intrinsecamente pastorale del diritto canonico **128**. Sono, piuttosto, conseguenze della presunzione di validità del matrimonio contratto legittimamente (rispettando la dignità delle persone che lo hanno contratto, la cui capacità e sincerità si presumono salvo prova piena contraria) e dell'importanza soteriologica (per la salvezza) e sociale di proteggere il carattere indissolubile del vincolo coniugale (naturale e sacramentale).

9. CONCLUSIONI

Alla fine della nostra analisi possiamo tentare di fissare alcuni criteri obiettivi che rendano la dottrina della Chiesa comprensibile per i fedeli in buona fede – per risolvere il loro problema di coscienza **129** – e che, nel contempo, siano criteri rispettosi del concetto canonico di certezza morale, in particolare qualora questa sia fondata sulla sola dichiarazione dei coniugi o sulla deposizione del «*testis unus*». Detti criteri, adoperando un'impostazione scolastica – alla quale non possono essere attribuite pretese di completezza né, tanto meno, di «dogmatismo», volendo solo contribuire all'approfondimento del problema –, possono essere così enunciati, iniziando e concludendo con talune considerazioni del Decano della Rota Romana:

– «È bene non perdere di vista quale è lo scopo dei processi istituiti presso i tribunali ecclesiastici in fatto di validità o di nullità di matrimonio: ad altro essi non tendono né possono tendere se non all'*accertamento*, che un qualsiasi legittimo motivo (...) abbia fatto sì che non sorgesse il vincolo coniugale, consapevoli o meno i due sposi, poco importa, trattandosi di accertamento di verità oggettiva. Ma nessuno, non consentendolo il principio di contraddizione, potrà mai affermare che esistano due opposte verità oggettive, una verificabile nel processo canonico (quindi in foro esterno) e l'altra conoscibile dalla

128 Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, n. 4, in *AAS*, 82 (1990), pp. 872-877.

129 Cfr. U. NAVARRETE, *Conflictus inter forum internum et externum in matrimonio*, in *Quaedam problemata actualia de matrimonio*, Romae, 1980, pp. 479-492.

retta coscienza. Si dovrebbe anzi dire che, ove una simile conflittualità si verificasse (non certamente per oggettiva condizione di fatti ma unicamente per soggettiva valutazione dei medesimi), con tutto il rispetto per la coscienza individuale, dovrebbe avere prevalenza l'esito raggiunto in foro esterno: e ciò per due ordini di ragioni. Vi è innanzi tutto da ricordare il noto principio giuridico, per cui nessuno può essere giudice in causa propria (...). Ma neppure possiamo dimenticare l'altro ordine di ragioni, e cioè la possibilità estrema, potremmo quasi dire la *quasi necessaria* evenienza di errore, per situazioni soggettive per sé evidenti, di un giudizio portato sul proprio matrimonio; evenienza di errore possibile anche in chi giudica dall'esterno, ma non per sé necessaria» 130.

– Sarebbe contrario al concetto di certezza morale e alla natura pubblica delle cause di nullità del matrimonio che il giudice, in caso di passività delle parti (pubbliche o private), non cercasse *ex officio* tutte le prove utili per conoscere la verità sulla validità del vincolo 131.

– Qualora il giudice percepisca che i coniugi (o i loro patroni) si rifiutano di adempiere al loro dovere di collaborare alla ricerca della verità (ad istanza del difensore del vincolo o *ex officio*) 132, la ostacolano, o qualora, addirittura, egli scoprisse la falsità di taluna prova proposta a favore della nullità del matrimonio, ciò non potrebbe non incidere sulla credibilità delle parti.

– La certezza del giudice non rispecchia la certezza della parte (o del «*testis unus*»), bensì l'aderenza della certezza morale giudiziaria alla verità obiettiva; la certezza del giudice non verte cioè sulla certezza della parte, bensì sul convincimento giuridico che quanto afferma la

130 M.F. POMPEDDA, *La Lettera della Congregazione per la Dottrina della Fede*, cit., § a. Cfr. P. BIANCHI, *Nullità di matrimonio non dimostrabili? Una questione da approfondire*, in *Vita e pensiero*, 1 (1995), p. 41; G. LO CASTRO, *La libertà religiosa e l'idea di diritto*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1996/1, pp. 36-63, n. 11.

131 Cfr. can. 1452; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, cit., nn. 2 e 3.

132 Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944, cit.

parte (o il «*testis unus*») è vero. D'altra parte, la certezza morale è incompatibile con il dubbio, ma non con l'errore del giudice.

– Nel vigente sistema canonico di libera valutazione delle prove, «prova piena» è quella prova (o quell'insieme di prove) da cui scaturisce la certezza morale del giudice.

– La dichiarazione delle parti o di una sola può fare prova piena anche se non vi sono altri indizi e ammennicoli, purché risulti la credibilità di chi dichiara e la sua deposizione sia congruente con le circostanze della causa **133**. Tale credibilità dovrà essere confortata, normalmente, dalla deposizione di altre persone (essendo veramente straordinario che qualcuno si trovi a rivolgersi ad un tribunale competente senza essere conosciuto da nessuno che possa testimoniare della sua credibilità) e ricavata dalla libera, ma prudente, valutazione del giudice quanto alle circostanze che motivano il libello di domanda **134**.

– Riguardo alla valutazione dell'unico testimone la precedente argomentazione serve *a fortiori*. In primo luogo perché non si tratta, *stricto sensu*, di dichiarazione in causa propria. E, inoltre, perché alla deposizione del «*testis unus*» si aggiunge necessariamente la dichiarazione di almeno uno dei coniugi.

– In realtà, la fattispecie della certezza morale fondata sulla sola dichiarazione delle parti dovrebbe riguardare pochissime cause concernenti solo taluni vizi del consenso in cui non vi siano, o non siano di fatto esperibili, altre prove testimoniali, documentali o, almeno, ammennicolari o indiziarie sul momento dell'*in fieri* del matrimonio (diverse dagli indizi e dagli ammennicoli sulla credibilità della parte nel momento processuale). Vi sono comunque casi in cui non è possibile produrre altre prove oltre la dichiarazione delle parti; e tuttavia esse (o solo quella della parte attrice) possono presentarsi tanto credibili da

133 Cfr. M.F. POMPEDDA, *La Lettera della Congregazione per la Dottrina della Fede*, cit., § c).

134 Cfr. S.S. CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Regulae servandae in Vicariatu Apostolico Sueciae, Instructio*, 12 giugno 1951, cit., n. 9 § 2.

annullare nel giudice ogni prudente riserva nel considerare attendibile una persona che ha affermato, sia pure relativamente al precedente momento della celebrazione del matrimonio (per es. nel caso di matrimonio simulato), di non esserlo stata **135**.

– L’oggettività del concetto di certezza morale nonché il suo intrinseco e inscindibile rapporto con la verità e con il diritto di difesa comportano per il giudice l’obbligo: a) di pubblicare tutti gli atti che sono determinanti ai fini del raggiungimento della certezza morale **136**; b) di dar conto nella motivazione della sentenza dell’*iter* logico che lo ha portato all’acquisizione di tale certezza. La motivazione del provvedimento, unitamente agli atti della causa, consentirà il controllo giudiziario sull’oggettività della certezza morale, tramite i diversi mezzi d’impugnazione della sentenza **137**.

Comunque, «dobbiamo osservare che tutto ciò sarà inutile sapere ed aver ricordato “se non vi saranno persone sagge ed esperte che sappiano far vivere la legge con sapienza, giustizia e carità, cioè con spirito pastorale”» **138**.

135 Cfr. P. BIANCHI, *Nullità di matrimonio non dimostrabili?*, cit., pp. 36-37, 42-46; ID., *Nullità di matrimonio non dimostrabili. Equivoco o problema pastorale*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 6 (1993), pp. 280-297; R.L. BURKE, *I divorziati risposati in un recente documento della Chiesa in Francia*, in *ibidem*, pp. 261-279; G. MONTINI, *Le situazioni matrimoniali irregolari e difficili*, in *ibidem*, pp. 236-248; G. TREVISAN, *I divorziati risposati possono assumersi delle responsabilità nella vita della Chiesa*, in *ibidem*, pp. 249-260; P. ERDÖ, *La certezza morale nella pronuncia del giudice. Problemi attuali*, in *Periodica de re canonica*, 86 (1997), pp. 81-104, in particolare pp. 101-103; M.P. HILBERT, *Le dichiarazioni delle parti nel processo matrimoniale*, in *Periodica de re canonica*, 84 (1995), pp. 735-755; J.M^a PIÑERO, *Doctrina de la Iglesia sobre situaciones irregulares*, in «*Ecclesia*». *Revista de Cultura Católica*, (México), 9 (1995), pp. 7-37.

136 Cfr. cann. 1598 e 1608 §§ 2 e 4; J. LLOBELL, *L’efficace tutela dei diritti (can. 221)*, cit., § 7.

137 Cfr. cann. 1611, 3^o, 1612 § 3, 1620, 2^o, 1634 § 3; Pio XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1^o ottobre 1942, cit., nn. 2 e 3; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, cit., n. 7.

138 M.F. POMPEDDA, *Il processo canonico di nullità di matrimonio: legalismo o legge di carità?*, cit., p. 152. Cfr. P. FELICI, *Formalità giuridiche e valutazione delle*

prove, cit., p. 184.

btcaep