

LA CERTEZZA MORALE NELLA PRONUNCIA DEL GIUDICE Problemi attuali

Introduzione

Durante l'ultimo decennio, l'attività dei tribunali ecclesiastici si è estesa ed è diventata più intensa nelle regioni dell'Europa centro-orientale. Dato che il quadro sociale in cui essi lavorano non è ancora ugualmente chiaro e sicuro in tutte le parti della regione e poiché il loro personale non è tuttora ovunque ugualmente ben formato, sono sorti diversi problemi e diverse questioni a proposito del ministero dei giudici ecclesiastici. Alcune di queste questioni, oltre ad essere attuali in diversi luoghi, hanno anche una certa attualità per la canonistica universale.

I problemi riguardanti la certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico sono stati trattati negli ultimi decenni in varie pubblicazioni¹. La trattazione di

¹ O. GIACCHI, «La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico», in AA.Vv., *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, Roma 1972, II, 605-620; F. HARMAN, «Certitudo moralis praesupposita in normis processualibus tribunalis Statuum Foederatorum Americae necnon Australiae concessis», *Periodica* 61 (1972) 379-393; P. FELICI «Formalitates iuridicae et aestimatio probationum in processu canonico», *Communicationes* 9 (1977) 175-184; G. ZAMPETTI, «Prove – sentenza – appelli in diritto canonico», in *Atti del Colloquio romanistico-canonistico (febbraio 1978)* (Utrumque Ius 4), Roma 1979, 400-406; J. J. GARCÍA

questo argomento si arricchisce però in vista dello sviluppo della riflessione teologica sul diritto canonico, specialmente alla luce dell'enciclica *Veritatis splendor*². In base a tutto ciò cerchiamo di rispondere

FAÍLDE, *Nuevo derecho procesal canónico (Estudio sistemático-analítico comparado)* (Bibliotheca Salmanticensis Estudios 69), Salamanca 1984, 169-176; I. GRAMUNT – L. A. WAUCK, «Moral Certitude and the Collaboration of the Court Expert in Cases of Consensual Incapacity», *Studia Canonica* 20 (1986) 69-84; P. A. BONNET, «De iudicis sententia ac certitudine morali», *Periodica* 75 (1986) 61-100, in particolare 90-92; L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, Napoli 1988, II, 686-688, nr. 5025-5031; K. LÜDICKE, «Ad can. 1608», K. LÜDICKE (ed.), *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Essen 1985ss, IV, 1608/1-1608/6; J. LLOBELL, «Sentenza: decisione e motivazione», in *Il processo matrimoniale canonico* (Studi Giuridici 27), Città del Vaticano 1988, 303-329, specialmente 304-311; P. ERDŐ, *Egyházjog*, Budapest [1992], 616-617; J. LLOBELL, «La genesi della sentenza canonica», in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico* (Studi Giuridici 29), ²Città del Vaticano 1994, 695-734; M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, (Ateneo Romano della Santa Croce, Monografie giuridiche 9), Milano 1995, 174-192; C. DE DIEGO-LORA, «Comentario al c. 1608», in A. MARZOA – J. MIRAS – R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (ed.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1996, IV/2, 1537-1550; Z. GROCHOLEWSKI, «La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali», in *charitate IUSTITIA. Rivista Giuridica del Tribunale Ecclesiastico Regionale Calabro* 5 (1997) 41-77.

² Sulle rispettive riflessioni teologiche vedi specialmente E. CORECCO, «Valore dell'atto "contra legem"», in AA.VV., *La norma en el Derecho canónico. Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona, 10-15 octubre 1976*, Pamplona 1979, I, 839-859; R. BERTOLINO, «La libertà di coscienza e il diritto all'obiezione di coscienza nell'ordinamento giuridico della Chiesa», in R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e l'istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Torino 1989, 83-143; Id., *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione* (Collana di studi di diritto canonico ed ecclesiastico, Sezione ecclesiastica 9),

con il presente discorso alle questioni seguenti: È possibile un conflitto di coscienza nel giudice per motivo della necessità della certezza morale e della limitatezza formale degli argomenti ai quali essa può essere fondata nel processo? Per quali ragioni può sorgere tale conflitto? Come si può risolvere un conflitto di questo genere? Per rispondere a tutto ciò prima bisogna chiarire la nozione della certezza morale, poi esaminare il suo posto tra le diverse situazioni decisionali e infine analizzare i singoli problemi canonici che possono presentarsi a questo proposito.

I. La nozione della certezza morale

1. Lo sfondo filosofico

La certezza morale è un concetto stabilito nella filosofia scolastica per cui, nell'interpretazione del rispettivo canone, dobbiamo spiegare questo termine in conformità con le definizioni e le spiegazioni filosofiche³. L'uso della nozione della certezza dimostra nella scolastica una certa ambivalenza, in quanto essa viene usata a volte nel senso soggettivo per indicare la mancanza di dubbio nel soggetto (*certitudo assensus*), altre volte invece nel senso oggettivo come dignità ontologica del contenuto di una conoscenza (*certitudo rei co-*

Torino 1994; S. COTTA, «Diritto e morale», *Ius Ecclesiae* 2 (1990) 419-432; V. TURCHI, «L'obiezione di coscienza nell'ordinamento canonico», *Monitor Ecclesiasticus* 116 (1991) 139-183; C. J. ERRÁZURIZ, «Verità e giustizia, legge e coscienza nella Chiesa: il diritto canonico alla luce dell'enciclica "Veritatis splendor"», *Ius Ecclesiae* 6 (1995) 277-292.

³ Cf. I. GRAMUNT - L. A. WAUCK, «Moral Certitude...» (cf. nt. 1), 73.

gnitae)⁴. San Tommaso d'Aquino distingue non soltanto l'aspetto oggettivo e soggettivo della certezza⁵, ma anche la certezza assoluta (*certitudo absoluta*) e quella condizionata (*certitudo conditionata*)⁶. Nella riflessione cristiana, soprattutto a proposito della certezza in materia di fede, si esaminava anche il problema dell'influsso della volontà nella formazione della certezza. Nel pensiero di Descartes la questione della certezza sbocca in quella delle possibilità e dei limiti della capacità umana di conoscere. Accanto alla certezza «metafisica» alla quale si arriva attraverso il dubbio metodico, egli conosce anche la certezza «morale»⁷ che governa la prassi della vita quotidiana e che non è una certezza quantitativamente minore ma piuttosto qualitativamente diversa da quella metafisica. La nozione precisa della certezza morale proviene dalla scolastica tardiva ossia dalla seconda scolastica, ed è usata già in modo maturo da Francisco Suárez, il quale ribadisce che per rifiutare l'obbedienza ad una legge umana è necessaria la certezza morale della sua ingiustizia⁸. Alcuni autori dell'epoca moderna conoscono oltre alla certezza metafisica e quella morale anche la certezza

⁴ Cf. W. HALBFASS, «Gewißheit I.», in J. RITTER (ed.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, III, Basel (Darmstadt) 1974, 592.

⁵ Cf. *Summa Theol.* II-II, q. 4, a. 8, c.

⁶ Cf. *De veritate* 6, 5 ad 2.

⁷ Cf. *Discours de la méthode pour bien conduire sa raison et chercher la vérité dans les sciences*, = R. DESCARTES, *Oeuvres complètes*, ed. Ch. Adam - P. Tannery, Paris 1897-1910, VI, 37-38.

⁸ *De legibus* I, 9, 11 = F. SUÁREZ, *De legibus*. Edición crítica bilingüe, Preparada por L. Pereña - P. Suñer - V. Abril - C. Villanueva - E. Elorduy, II (Corpus Hispanorum de Pace 12), Madrid 1972, 14 («Advertunt autem omnes doctores necessarium esse ut de iniustitia legis certo moraliter constet. Nam si res sit dubia, praesumendum est pro legislatore»).

fisica che sarebbe relativa alla costanza del funzionamento della natura⁹. Gli ulteriori sviluppi della riflessione filosofica sulla certezza hanno influenzato meno la nozione canonica della certezza morale.

2. La nozione della certezza morale nel diritto canonico

a. Cenni storici

Già il canone 1869 §1 del Codice Pio-Benedettino parla della necessità della certezza morale nell'anima del giudice per la pronuncia della sentenza. Tra le fonti di questo paragrafo¹⁰ si trovano diversi passi canonici antichi raccolti nel Decreto di Graziano, i quali parlano della necessità delle prove per la decisione giudiziale, ma non usano la nozione di certezza morale, consolidata soltanto in un'epoca successiva. La più antica tra le fonti indicate di questo paragrafo che contiene l'espressione di «certezza morale» è un'istruzione della Sacra Congregazione dei Vescovi e Regolari del 1880¹¹. L'uso del concetto della certezza morale da parte della Congregazione scaturisce da una ricca storia di discussioni casistiche di moralisti e canonisti circa le obbligazioni morali del giudice nel momento della pro-

⁹ Cf. per es. B. E. CHAUVIN, *Lexicon rationale*, Rotterdam 1692 (art. «Certitudo»).

¹⁰ Cf. *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus, Praefatione, fontium annotatione et Indice analytico-alphabetico ab E.mo Petro Card. Gasparri auctus*, Città del Vaticano 1974, 610, nt. 3.

¹¹ S. CONGREGATIO EPISCOPORUM ET REGULARIUM, Instr., *Sacra haec*, 11. VI. 1880, nr. 16: ASS 13 (1894) 329 («Ad retinendam in specie culpabilitatem accusati opus est probatione legali, quae talia continere debet elementa, ut veritatem evincat aut saltem inducat moralem certitudinem, remoto in contrarium quovis rationali dubio»).

nuncia della sentenza. Come sfondo culturale giova tener presente tutta la discussione dei moralisti dei secoli XVII-XVIII sulla coscienza certa e i principi di risolvere i dubbi morali¹².

Il senso della certezza morale nel canone 1869 del CIC 1917 è stato esposto con autorità pontificia da Pio XII, il quale, nel suo famoso discorso pronunciato davanti alla Rota Romana il 1 ottobre 1942 ha dichiarato:

Tra la certezza assoluta e la quasi-certezza o probabilità sta, come tra due estremi, quella *certezza morale*, della quale d'ordinario si tratta nelle questioni sottoposte al vostro foro ed a cui Noi qui intendiamo principalmente di riferirci. 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 certezza¹³.

In base a questa dichiarazione pontificia, Orio Giacchi ha formulato una brevissima definizione dottrinale della certezza morale, secondo la quale «essa è la valutazione del giudice contro la quale manca un ragionevole motivo di dubbio»¹⁴.

b. Nel diritto vigente

Il Codice vigente della Chiesa latina riafferma la necessità della certezza morale per la pronuncia del giudice dicendo:

¹² Vedi per es. K. HÖRMANN, «Gewissen», in K. HÖRMANN (ed.), *Lexikon der christlichen Moral*, ²Innsbruck – Wien – München 1976, 720-722.

¹³ AAS 36 (1942) 339-340.

¹⁴ O. GIACCHI, «La certezza morale...» (cf. nt. 1), 611.

c. 1608 §1. Per la pronuncia di qualunque sentenza è richiesta nell'animo del giudice la certezza morale sulla materia da definirsi con sentenza.

§2. Tale certezza il giudice deve trarre dagli atti e da quanto provato.

§3. Tuttavia il giudice deve valutare le prove secondo la sua coscienza, fermi i prescritti della legge sull'efficacia di alcune prove.

§4. Il giudice che non ha potuto acquisire quella certezza, deve sentenziare che non consta del diritto dell'attore, e mandare assolto il convenuto, a meno che non si tratti di causa che goda del favore del diritto, nel qual caso deve pronunciarsi in favore di questa.

Siccome il citato canone riporta il diritto antico (cf. c. 6 §2), è del tutto giustificato intenderlo nel senso della tradizione canonica basata soprattutto al discorso sopra citato di Pio XII. Questo sembra ancor più fondato se prendiamo in considerazione il fatto che Giovanni Paolo II ha ribadito, nel suo discorso alla Rota Romana del 4 febbraio 1980 (nr. 6), che l'interpretazione della certezza morale data da Pio XII rimane autentica anche nella legislazione postconciliare¹⁵. Così sono stati superati i dubbi sorti in base alle norme particolari di procedimento concesse provvisoriamente (e ormai fuori vigore) ai tribunali ecclesiastici degli Stati Uniti¹⁶ e poi anche a quelli dell'Australia.

¹⁵ AAS 72 (1980) 176; cf. J. LLOBELL, «Sentenza: decisione e motivazione» (cf. nt. 1), 309.

¹⁶ CONSILIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, *Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii*, 28. IV. 1970: X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*, IV, Roma 1974, 5810-5812 (per gli Stati Uniti), art. 21 («The judge will render his decision according to moral certitude generated by the prevailing weight of that evidence having a recognized value in law and jurisprudence»); CONSILIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, *Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii*,

Tale certezza morale è uno stato d'animo (cf. c. 1608 §§1-2) ossia di coscienza (cf. c. 1608 §3)¹⁷, il quale è connesso con il carattere di sillogismo che può essere tuttora considerato come struttura del giudizio¹⁸. In questo cosiddetto sillogismo il *maior* sarebbe il fatto controverso, mentre il *minor* dovrebbe essere il diritto da applicare al caso. Il requisito della certezza morale si riferisce alla conclusione del giudice che pronuncia la sentenza, in particolare tenendo presente la *quaestio facti*, cioè il *maior*, essendo questo che può risultare certo dagli atti e da quanto provato (cf. c. 1608 §2)¹⁹. Rispetto alla *quaestio iuris* possono presentarsi certamente problemi di interpretazione. Per eliminare un dubbio riguardo al diritto da applicare il giudice deve

31. VIII. 1970: X. OCHOA, *Leges* IV, 5877 (le stesse norme concesse per l'Australia). I dubbi di interpretazione provenivano dall'opinione secondo la quale le Norme citate abbiano permesso di pronunciare una sentenza anche se ci sono argomenti contrari veramente probabili; cf. per es. C. LEFEBVRE, «De procedura in causis matrimonialibus concessa conferentiae episcopali U.S.A.», *Periodica* 59 (1970) 587; F. HARMAN, «Certitudo moralis...» (cf. nt. 1), 385; P. A. BONNET, «De iudicis sententia...» (cf. nt. 1), 88-100.

¹⁷ Cf. S. ALONSO MORÁN - M. CABREROS DE ANTA, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, III, Madrid 1964, 612; O. GIACCHI, «La certezza morale...» (cf. nt. 1), 615; C. DE DIEGO-LORA, «Comentario al c. 1608» (cf. nt. 1), 1539.

¹⁸ Cf. M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commentarius in Iudicia Ecclesiastica iuxta Codicem Iuris Canonici*, II, Romae 1950, 934-935, nr. 3-4; O. GIACCHI, «La certezza morale» (cf. nt. 1), 608.

¹⁹ M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commentarius...* (cf. nt. 18), II, 935, nr. 3 («In canone autem fit tantum mentio de certitudine ex actis et probatis ex vi §2 quia processus iudicialis directe ordinatur ad probandum factum controversum ut eidem certa iuris praescriptio applicetur; ius autem applicandum aliunde praesumitur iudici perspectum si est commune et generale»); cf. O. GIACCHI, «La certezza morale...» (cf. nt. 1), 611; J. LLOBELL, «Sentenza: decisione e motivazione» (cf. nt. 1), 311.

seguire le regole d'interpretazione (cf. cc. 17-18), o anche quelle che determinano il modo di supplire le lacune della legge (cf. c. 19)²⁰. Questo non significa che i giudici in generale abbiano il diritto nella Chiesa di creare delle norme giuridiche. Secondo il discorso di Giovanni Paolo II del 26 gennaio 1984 (nr. 7)²¹ è il compito innanzitutto del tribunale della Rota di chiarire per la giurisprudenza le questioni lasciate aperte circa la *discretio iudicii* (cf. c. 1095, 2°), le obbligazioni essenziali del matrimonio (cf. c. 1095, 3°) o il dolo (cf. c. 1098). Tale ministero dei giudici sembra collocarsi ancora nel quadro dell'interpretazione²². Se però malgrado l'applicazione delle regole d'interpretazione e il tentativo di colmare le lacune della legge permangono dei dubbi giuridici, è da applicare il principio generale sulla certezza morale (o più concretamente: «*in dubio standum est pro valore matrimonii*»).

La certezza morale non è una opinione soggettiva ma deve essere oggettivamente fondata. Come ribadisce Pio XII nel suo citato discorso,

questa certezza va intesa come certezza obbiettiva, cioè basata su motivi oggettivi; non come una certezza puramente soggettiva, che si fonda sul sentimento o sulla opinione meramente soggettiva di questo o di quello, forse anche su personale credulità, sconsideratezza, inesperienza. Una tale certezza morale oggettivamente fondata non si ha, se vi sono per la realtà del contrario motivi, che un sano, serio e competente giudizio dichiara come, almeno in qualche modo, degni di attenzione e i quali per conseguenza fanno sì che il

²⁰ Cf. M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale...* (cf. nt. 1), 191.

²¹ AAS 76 (1984) 648.

²² Cf. per es. P. A. BONNET, «De iudicis sententia...» (cf. nt. 1), 76; K. LÜDICKE, «Ad. c. 1608» (cf. nt. 1), 1608/3, nr. 6.

contrario debba qualificarsi come non soltanto assolutamente possibile, ma altresì, in qualche maniera, probabile²³.

L'oggettività del giudizio comporta, secondo autori di grande prestigio, che la certezza sia in grado di trasferirsi alle parti ed ai tribunali superiori per mezzo della motivazione della sentenza²⁴. Al problema del grado della certezza morale ritorniamo ancora al suo posto.

Di questa certezza morale quindi afferma il Codice che essa deve provenire «dagli atti e da quanto provato» (c. 1608 §2). L'espressione *ex actis et probatis* viene spiegata diversamente dai singoli autori. La differenza si riferisce soprattutto alla parola *ex actis*. Secondo la grande maggioranza degli autori questo significa gli atti, cioè i documenti processuali nel senso dell'antico adagio «quod non est in actis, non est in mundo»²⁵. Eppure vi sono alcuni, come Klaus Lüdicke, che tenendo presente il significato delle fonti medievali del canone²⁶, affermano che gli *acta* significano le petizioni soprattutto dell'attore, ma anche le eccezioni dell'altra parte²⁷. Per l'interpretazione del testo dell'attuale canone questa opinione non sembra accettabile, anche perché nel discorso di Giovanni Paolo II alla Rota Romana pronunciato il 4 febbraio 1980²⁸ si tratta a questo proposito di

²³ AAS 36 (1942) 340.

²⁴ M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale...* (cf. nt. 1), 179; J. LLOBELL, «La genesi della sentenza...» (cf. nt. 1), 704.

²⁵ SACRA ROMANA ROTA, *Decisiones seu sententiae*, Roma 1909 ss., VIII, 238; cf. G. ZAMPETTI, «Prove – sentenza – appelli...» (cf. nt. 1), 404.

²⁶ Cf. Clem 5.11.2.

²⁷ K. LÜDICKE, in K. LÜDICKE (ed.), *Münsterischer Kommentar zum CIC* (cf. nt. 1), Term. Einf. vor 1400/2 («Anträge»); 1608/4, nr. 8.

²⁸ AAS 72 (1980) 175 («Il Giudice deve ricavare tale certezza "ex actis et probatis". Anzitutto "ex actis" poiché si deve presu-

atti, nei quali si possono cercare le prove, cioè degli atti processuali. Questo non significa che il giudice debba semplicemente accettare le affermazioni che si trovano negli atti. Egli deve valutarle con senso critico²⁹.

Malgrado tutto ciò è vero che tutta la certezza morale della pronuncia del giudice si colloca nel contesto dell'intera dinamica processuale. Sotto la luce del §4 del canone 1608, secondo il quale il giudice deve decidere anche se non può arrivare a questa certezza, il §1 dello stesso canone deve significare che la certezza morale non è necessaria per qualsiasi decisione, ma soltanto per quella che dà luogo a qualche azione sia principale che riconvenzionale o tale che si riferisce a una questione incidentale. Cioè la certezza morale è necessaria per la sentenza che risponde affermativamente alla domanda formulata³⁰. Dato questo può sembrare strano che il §4 del canone 1608, a proposito delle cause che godono del favore del diritto – come le

mere che gli atti siano fonte di verità. Perciò il Giudice, seguendo la norma di Innocenzo III, “debet universa rimari”, cioè deve scrutare accuratamente gli atti, senza che niente gli sfugga»).

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Cf. K. LÜDICE, «Ad c. 1608» (cf. nt. 1), 1608/1, nr. 2; C. DE DIEGO-LORA, «Comentario al c. 1608» (cf. nt. 1), 1538 («los §§ 1 y 2, aunque no hagan de ello mención expresa, están contemplando la sentencia que responde afirmativamente a las dudas formuladas en la litiscontestación según resulta prevalentemente de las peticiones que el actor expresó en su demanda»). Quando il c. 1608 §1 richiede la certezza morale «per la pronuncia di qualunque sentenza», questo si riferisce al fatto che prima del Codice del 1917 si richiedeva per alcune cause (criminali, matrimoniali ecc.) una certezza di grado maggiore che per le altre: tale distinzione non esiste più. Ciò non significa però la necessità della certezza morale per le sentenze «negative». Cf. E. A. MCCARTHY, *De certitudine morali quae in iudicis animo ad sententiae pronuntiationem requiritur*, Romae 1948, 25-55. 110; Z. GROCHOLEWSKI, «La certezza morale...» (cf. nt. 1), 43.

cause circa la validità del matrimonio (cf. c. 1060), nelle quali è appunto il matrimonio debitamente contratto quanto ai suoi elementi esterni (cf. c. 124 §2) che gode di questo favore – parla di una eccezione alla regola generale. A prima vista sembra che la regola generale, secondo la quale la certezza morale è necessaria per la sentenza affermativa, valga anche per le cause matrimoniali, nelle quali il dubbio viene generalmente formulato così: «An constet de nullitate matrimonii...». Eppure è possibile che in qualche processo venga chiesta la dichiarazione della *validità* e non della nullità del matrimonio regolarmente contratto quanto agli elementi esterni. Anche in questo caso bisognerebbe decidere in favore del matrimonio, se il giudice non potrebbe arrivare alla certezza morale.

Un'altra questione, alla quale ritorneremo tra i problemi pratici, è quella della tensione fra la natura della certezza morale del giudice, che è comunque uno stato d'animo, e la prescrizione legale (cf. c. 1608 §2) delle fonti, in base alle quali il giudice deve arrivare alla certezza (*ex actis et probatis*).

La legge stabilisce anche il modo, in cui il giudice deve arrivare alla certezza morale. Il §3 del canone 1608 riafferma il principio generale, secondo il quale nella Chiesa vige il sistema della prova libera³¹, dicen-

³¹ Dalla letteratura postconciliare vedi C. DE DIEGO-LORA, «La apreciación de las pruebas, documentos y confesión judicial en proceso de nulidad de matrimonio», *Ius canonicum* 7 (1967) 529-573; A. JULLEN, *Juges et avocats des tribunaux de l'Église*, Roma 1970, 357-447; T. GIUSSANI, *Discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove* (Studi giuridici 1), Città del Vaticano 1977; R. NAVARRO VALLS, «La valoración de la prueba en el derecho canónico», in AA.VV., *La norma en el Derecho canónico. Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona, 10-15 octubre 1976*, Pamplona 1979, I, 1113-1124; P.A. BON-

do che il giudice deve valutare le prove secondo la sua coscienza. È permesso quindi il libero esame delle prove secondo il criterio morale. La coscienza significa in questo contesto «l'applicazione dei poteri conoscitivi naturali delle prove in causa sicché esse possano essere valutate per il loro peso giuridico»³².

Malgrado la libertà del sistema provativo canonico esistono, anche se eccezionalmente, alcune prove legali pure nell'ordinamento canonico, come la confessione giudiziale delle parti (c. 1536 §1) o il documento pubblico (cf. c. 1541). Per la valutazione di alcuni mezzi di prova si trovano regole canoniche circa le dichiarazioni delle parti (cf. cc. 1536-1538), i documenti (cf. cc. 1540-1543), le testimonianze (cf. cc. 1572-1573), le perizie (cf. c. 1579) e le presunzioni (cf. cc. 1585-1586).

II. La fisionomia pratica della certezza morale tra la certezza assoluta e la probabilità

Dopo aver visto rapidamente la normativa canonica, giova soffermarci su alcuni punti pratici per chiarire in qualche misura il posto della certezza morale tra i diversi generi possibili della certezza. Tenendo presente quanto abbiamo detto sulla certezza morale che durante la storia della filosofia è stata distinta dalla certezza metafisica o anche fisica, e che il diritto canonico distingueva anche dalla probabilità o dalla maggiore probabilità di una affermazione, risulta chiaro il significato del rispettivo brano del sopracitato discorso di Pio XII, in cui si insegna:

NET, «De iudicis sententia...» (cf. nt. 1), 81 (con ulteriore bibliografia); E. COLAGIOVANNI, «Il giudice e la valutazione delle prove», in AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale* (Studi giuridici 38), Città del Vaticano 1995, 9-13.

³² M.F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale...* (cf. nt. 1), 176.

Talvolta la certezza morale non risulta se non da una quantità di indizi e di prove, che, presi singolarmente, non valgono a fondare una vera certezza, e soltanto nel loro insieme non lasciano più sorgere per un uomo di sano giudizio alcun ragionevole dubbio. Per tal modo non si compie in nessuna guisa un passaggio dalla probabilità alla certezza con una semplice somma di probabilità [...] ma si tratta del riconoscimento che la simultanea presenza di tutti questi singoli indizi e prove può avere un sufficiente fondamento soltanto nell'esistenza di una comune sorgente o base, dalla quale derivano: cioè nella obbiettiva verità e realtà. La certezza promana quindi in questo caso dalla saggia applicazione di un principio di assoluta sicurezza e di universale valore, vale a dire dal principio della ragione sufficiente...³³.

Per formare da una moltitudine di elementi meno gravi un quadro generale sicuro sul fatto, si richiede spesso una preparazione scientifica da parte del giudice³⁴, e ciò si riferisce specialmente ai nuovi capi di nullità che richiedono un vivo dialogo fra i canonisti e i rappresentanti della psicologia e della psichiatria, come ribadisce Giovanni Paolo II nel suo discorso alla Rota del 5 febbraio 1987³⁵. Eppure il giudice non può seguire meccanicamente le perizie, ma deve valutarle con criterio logico e giuridico-canonico (cf. c. 1579), essendo per esempio due cose diverse la maturità psichica come risultato finale dello sviluppo umano e la

³³ AAS 36 (1942) 340.

³⁴ Cf. per es. P. A. BONNET, «De iudicis sententia...» (cf. nt. 1), 82-83.

³⁵ Nr. 3: AAS 79 (1987) 1455; cf. J. T. MARTIN DE AGAR, «L'incapacità consensuale nei recenti discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana», *Ius Ecclesiae* 1 (1989) 402-404; P. ERDŐ, «Az ember képe az Egyházi Törvénykönyvben. Teológiai, filozófiai és pszichológiai elemek», in AA.VV., *Pszichológusok és teológusok az emberről. Dobogókői tanulmányi napok I, Bűn – büntetés – bűnhődés. Dobogókői tanulmányi napok II*, Budapest 1996, 119.

maturità minima richiesta canonicamente alla validità del matrimonio³⁶.

III. Problemi canonico-pratici

1. *Il conflitto tra conoscenza personale e prove nel processo*

Malgrado che la verità oggettiva circa l'oggetto del processo è una sola, e nonostante che le formalità prescritte per la raccolta e per la valutazione delle prove servono proprio per l'assicurazione della via certa e oggettiva alla verità, possono presentarsi dei casi, quando la conoscenza personale oggettiva e sicura del giudice e quello che risulta dagli atti e dalle prove processuali dovrebbero richiedere soluzioni opposte. Prima cerchiamo di analizzare questo conflitto, poi indichiamo le molteplici vie per evitare un conflitto del genere, che dovrà infatti presentarsi nella prassi soltanto rarissimamente.

Per il caso possibile ma – data la grande elasticità del sistema probatorio canonico attuale – poco verosimile di un conflitto tra scienza personale del giudice e materiale provativo ribadisce già San Tommaso d'Aquino che i giudici, essendo persone pubbliche devono decidere secondo quello che conoscono in questa loro qualità:

Cum iudicium ad iudices spectet, non secundum privatam, sed publicam potestatem oportet eos iudicare, non secundum veritatem, quam ipsi, ut personae privatae, noverunt; sed secundum quod ipsis, ut personis publicis, per leges, per testes, per instrumenta et per allegata et probata res innotuit³⁷.

³⁶ Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Rotae Romanae auditores*, 5. II. 1987, nr. 3: AAS 79 (1987) 1457.

³⁷ *Summa Theol.*, II-II, q. 67, a. 2, c = S. THOMAS AQUINAS, *Summa Theologica De Rubeis, Billuart et aliorum notis selectis ornata*, III, ²²Taurini-Romae 1939, 395.

Nel caso quindi trattato abbondantemente dall'antica dottrina canonistica e moralistica, in cui il giudice avrebbe una certa conoscenza personale di un delitto dell'imputato, egli non potrebbe condannarlo, se nel processo mancassero le prove sufficienti³⁸. La stessa cosa vale anche per le cause di nullità matrimoniale, nelle quali il giudice non potrà dichiarare invalido un matrimonio, qualora fosse convinto soltanto privatamente della sua nullità, e dagli atti e dalle prove non risultasse una certezza morale. Questo caso non costituisce neanche un conflitto tra verità o realtà e procedimento canonico formale, perché il giudice non dichiara nella sentenza negativa che il matrimonio è valido, ma dichiara soltanto di *non constare de nullitate*, cioè che dopo un processo svolto secondo le regole canoniche, in base agli atti e alle prove, non si dà una certezza morale sulla nullità. L'ordinamento canonico contiene diverse garanzie per aiutare anche la corrispondenza tra la verità oggettiva e la sentenza. Oltre alle altre norme processuali, nelle cause di nullità matrimoniale è prescritto anche che la sentenza venga pronunciata da un collegio di tre giudici (cf. c. 1425 §1, 1°), e per l'esecuzione si richiedono due sentenze conformi (cf. c. 1684 §§1-2). Eppure il legislatore è conscio della possibilità di un errore giudiziale, data la limitatezza della capacità umana di conoscere e soprattutto data la tensione interna tra la realtà invisibile del vincolo matrimoniale e la necessità di produrre prove esterne nel processo. Per questo rimane conservata la norma, se-

³⁸ Cf. M. CONTE A CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici ad usum utriusque cleri et scholarum*, III, ³Augustae Taurinorum 1948, 307, nr. 1397; F. X. WERNZ - P. VIDAL - F. CAPPELLO, *Ius canonicum*. VI. *De processibus*, ²Romae 1949, 556-557, nr. 591 (con indicazione della dottrina antica).

condo la quale le cause sullo stato delle persone non passano mai in giudicato (cf. c. 1643).

È la sicurezza giuridica stessa che richiede che la sentenza venga motivata secondo la normativa processuale e non sia fondata sulle informazioni estraprocessuali del giudice. Bisogna riconoscere però che proprio per la limitatezza della natura umana rimane sempre la possibilità di una certa tensione tra questa sicurezza giuridica e la piena verità.

2. La mancanza della certezza morale malgrado la presenza delle prove

Un'altra situazione più difficile è quella in cui, secondo gli atti, l'affermazione dell'attore sembra pienamente provata, ma il giudice è convinto del contrario, in base ad una sua informazione sicura, oggettiva, ma privata, la quale non può essere introdotta in alcun modo nel materiale provativo del processo (per es. per certe disfunzioni, come la paura di un teste ecc.). In tal caso, ad esempio, in un processo matrimoniale sorge la domanda, se egli possa dichiarare la nullità contro la propria convinzione. La questione è analoga con quella, largamente trattata dai canonisti medievali dell'epoca classica e postclassica, nonchè dai moralisti dell'epoca barocca, che si riferiva alle cause criminali nelle quali il giudice, per le sue informazioni sicure ma private, era convinto dell'innocenza dell'imputato, ma in base alle prove raccolte nel processo sembrava dover condannarlo. Tutti erano d'accordo che dovesse essere adoperati tutti i mezzi perché l'innocenza conosciuta dal giudice risultasse anche in giudizio. Un tale mezzo era considerato anche la remissione della causa ad un altro tribunale dove il giudice precedente, convinto dell'innocenza, poteva essere chiamato come

testimone³⁹. È chiaro, anche oggi che il giudice stesso non può essere testimone nel processo (cf. anche c. 1447), ma non è vietato che una persona che abbia cominciato trattare una causa come giudice, possa rendere una testimonianza nella causa più tardi, dopo aver rinunciato alla sua funzione di giudice. Quando invece tutto ciò non poteva avvenire, alcuni ritenevano con San Tommaso che il giudice dovesse procedere contro l'innocente, perché come persona pubblica doveva giudicare secondo la sua scienza pubblica. Altri distinguevano dicendo che il giudice in una tale situazione poteva non condannare l'imputato soltanto nei processi che comportassero la pena capitale o altre pene gravi⁴⁰. Altri infine, come in modo classico già Giovanni Calderino († 1365), di cui opinione viene accettata con convinzione dal Panormitano⁴¹, o diversi autori più re-

³⁹ Cf. per es. P. FELICI, «Formalitates iuridicae...» (cf. nt. 1), 178-179.

⁴⁰ Così era l'opinione del Lessio, del Lugo, del Pirhing, cf. P. FELICI, «Formalitates iuridicae...» (cf. nt. 1), 179; M. CONTE A CORONATA, *Institutiones...* (cf. nt. 38), III, 307, nr. 1397.

⁴¹ NICOLAUS DE TUDESCHIS, *Commentaria in Quinque Libros Decretalium*, lib. I, tit. De off. et pot. iud. dele., cap. 28, § Quia vero, nr. 8 = ed. Venetiis 1570, I/2, fol. 122vb-123ra («Sed /Ioannes Calderinus/ in hoc distinguit, quod aut habet conscientiam contra reum, aut pro reo. Primo casu non debet aliquo modo reum condemnare secundum conscientiam sed eum absolvere secundum acta, quia non habet iudicare secundum conscientiam quam habuit ut privatus, et absolvendo eum ab accusatione non facit contra conscientiam, quia non pronunciat eum innocentem. Exemplum, accusatur Titius de homicidio, testes non probant, sed iudex ut privatus scit quod homicidium commisit, non enim ut dixi debet eum condemnare, nec eum pronunciare innocentem contra conscientiam, sed eum absolvere modo praedicto [...] Secundo casu quando habet conscientiam pro reo, ut quia probatur commisisse homicidium, et iudex scit quod non commisit, dicit quod iudex non potest eum condemnare, nec causam delegare, nec remittere ad supe-

centi fino al nostro secolo⁴², affermano che in tal caso estremo, il giudice può, anzi deve assolvere l'accusato, malgrado le prove presentati nel processo che sarebbero sufficienti per la condanna, avendo il giudice come persona umana una sola coscienza, una sola certezza di convinzione interna ed essendo una sola la verità oggettiva nella causa⁴³. Ciò viene applicato anche alle cause di nullità matrimoniale: il giudice non deve dichiarare la nullità contro la propria coscienza sicura ed oggettivamente fondata nella conoscenza dei fatti. A questo proposito va ricordato che il secondo principio direttivo per la revisione del Codice di Diritto Canonico, accettato dal Sinodo dei Vescovi nel 1967 ed approvato da Papa Paolo VI richiedeva di evitare o ridurre al minimo ogni conflitto tra il foro interno e quello esterno, soprattutto nel diritto sacramentale e in quello penale⁴⁴. Specialmente nell'ordinamento giuridico del-

riorem, si vehementer suspicatur, quod ex hac remissione iste damnetur, sed debet supersedere, nisi credat quod superior eum damnabit, quo casu debet eum absolvere. Nec obstat si dicatur, quod non debet eum absolvere secundum conscientiam suam, quia proprie eum absolvit, quia non potest informari ut iudex, nam scientia iudicialis inest homini tanquam in subiecto, unde ex quo habet certam scientiam ut homo, non potest recipere contrariam scientiam ut iudex, quia dixi quod in eodem subiecto non possunt concurrere contrariae scientiae, et sic scientia iudicialis non potest applicari ad animum iudicis, et sic potius absolvit ex defectu probationis»).

⁴² F. X. WERNZ – P. VIDAL – F. CAPPELLO, *Ius canonicum*. VI... (cf. nt. 38), 556-557, nr. 591.

⁴³ Alla scia di questa dottrina antica insegna Pio XII nel suo citato discorso alla Rota: «come una è la verità obbiettiva, così anche la certezza morale obbiettivamente determinata non può essere che una sola» (AAS 34, 1942, 341).

⁴⁴ *Communicationes* 1 (1969) 79 («Fori externi et interni optima coordinatio in Codice Iuris Canonici exisitat oportet, ut quilibet conflictus inter utrumque vel dispereat vel ad minimum redu-

la Chiesa costituisce un interesse pubblico di primo ordine che la realtà giuridico-formale venga adeguata alla realtà oggettiva, alla verità storica ed ontologica. A questo proposito alcuni autori parlano persino di un *favor veritatis* nel diritto canonico⁴⁵. Per la visione teologica del diritto della Chiesa risulta di peso del tutto particolare l'esigenza di doversi adeguare costantemente alla realtà morale ed ontologica, anche perché le realtà di grazia funzionano nella Chiesa come forze istituzionalizzanti⁴⁶. Questa preferenza che, secondo la convincente opinione degli autori citati, il giudice deve dare alla propria coscienza, in difesa di un matrimonio realmente esistente, non sembra che debba essere qualificata come applicazione dell'obiezione di coscienza di cui oggidi parlano ormai anche nel diritto canonico⁴⁷, ma risulta piuttosto una specie di equità canonica, l'uso del quale è un dovere speciale dei giudici ecclesiastici (cf. c. 221 §2)⁴⁸.

catur. Quod in iure sacramentali et in iure poenali peculiariter curandum est»).

⁴⁵ J. LLOBELL, *História de la motivación de la sentencia canónica*, Zaragoza 1985, 55-83, 169-170; ID., «Sentenza: decisione e motivazione» (cf. nt. 1), 307-308; ID., «La genesi della sentenza...» (cf. nt. 1), 700-701; cf. GIOVANNI PAOLO II, Litt. enc. *Veritatis splendor*, 6. VIII. 1993, nr. 63: AAS 85 (1993) 1182-1183.

⁴⁶ Cf. per es. P. ERDÖ, *Teologia del diritto canonico. Un approccio storico-istituzionale* (Collana di studi di diritto canonico ed ecclesiastico 17), Torino 1996, 50-51, 154-155.

⁴⁷ Cf. per es. i validi contributi di R. BERTOLINO, «La libertà di coscienza...» (cf. nt. 2); ID., *La tutela dei diritti nella Chiesa*, Torino 1983, 114; V. TURCHI, «L'obiezione di coscienza nell'ordinamento...» (cf. nt. 2).

⁴⁸ Cf. C. J. ERRÁZURIZ, «Verità e giustizia...» (cf. nt. 2), 288-291. Per la nozione dell'equità canonica che stiamo usando vedi per es. H. MÜLLER, «Oikonomia und aequitas canonica», in R. COPPOLA (ed.), *Atti del Congresso Internazionale Incontro fra ca-*

Tutto ciò non può essere considerato come incoraggiamento dei giudici alla scrupolosità, criticata già nell'insegnamento pontificio⁴⁹, e neanche può servire come pretesto per coprire la mancanza di conoscenze giuridiche di alcuni giudici. Proprio per avere una coscienza oggettivamente sicura sul merito della causa i giudici sono moralmente, ma anche giuridicamente tenuti (cf. cc. 209 §2; 1420 §4, 1421 §3, 229 §1) di acquisire la precisa e profonda conoscenza del diritto canonico e della giurisprudenza della Santa Sede necessaria per l'amministrazione della giustizia. Dobbiamo mettere in risalto anche il fatto che, proprio in seguito alla riforma del Codice di Diritto Canonico, si sono aperte numerose possibilità nel diritto positivo per far valere la verità oggettiva nel processo più di quanto questo era possibile nella legislazione precedente.

3. *Mezzi speciali per arrivare alla certezza morale nei casi difficili*

Il nuovo diritto canonico ha aperto la possibilità di superare, nella stragrande maggioranza dei casi «difficili», la tensione che proveniva dal fatto che nel processo erano presenti seri elementi che dimostravano la verità oggettiva dei fatti, ma che non potevano essere valutati come piene prove per un certo formalismo giuridico.

noni d'Oriente e d'Occidente, Bari 1994, I, 293-315; P. ERDÖ, «“Aequitas” im geltenden Kirchenrecht», *Folia Theologica* 2 (1991) 109-118, specialmente 116-117.

⁴⁹ Cf. Pio XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1. X. 1942, nr. 1: AAS 34 (1942) 339; J. LLOBELL, «Sentenza: decisione e motivazione» (cf. nt. 1), 309.

Così è diventato possibile attribuire piena forza probatoria *alla deposizione degli sposi*, o a quella di una delle parti, se essa venga confermata per mezzo della credibilità⁵⁰, come pure per altri *indicia* o *adminicula* trovati nella causa (cf. cc. 1536 §2; 1679)⁵¹, se non c'è possibilità di acquisire altre prove.

Nel quadro della libera valutazione delle prove da parte del giudice è possibile arrivare alla certezza morale anche sulla base di *solì indizi* che devono dare però – come dicevamo sopra – un quadro completo e coerente della verità, ma lo è possibile anche sulla base della testimonianza *di un solo teste*. L'antico adagio formalistico secondo cui «*unus testis nullus testis*» può essere considerato superato – almeno nella sua rigidità originale – non soltanto per la giurisprudenza, ma anche per la disposizione positiva del vigente canone 1573⁵².

Se il giudice ha certe conoscenze importanti sul merito della causa, in molti casi può introdurle nel

⁵⁰ Per la valutazione della credibilità vedi A. WEISS, «Grundsatzfragen der Glaubwürdigkeitsbeurteilung», *De processibus matrimonialibus* 1 (1994) 63-93.

⁵¹ Cf. M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale...* (cf. nt. 1), 185; R. L. BURKE, «La confessio iudicialis e le dichiarazioni giudiziali delle parti», in AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale* (Studi giuridici 38), Città del Vaticano 1995, 15-30, specialmente 29; N. LÜDECKE, «Ehenichtigkeitserklärung aufgrund von Parteiaussagen gemäß c. 1679 CIC. Verständnis und Tragweite eines aktuellen Canons», in P. ERDÖ (ed.), *Bonn-Budapest. Kanonistische Erträge einer Zusammenarbeit* (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft), Würzburg (in corso di stampa).

⁵² Cf. M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale...* (cf. nt. 1), 185. Vedi anche A. GAUTHIER, «La prova testimoniale nell'evoluzione del diritto canonico», in AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale* (Studi giuridici 38), Città del Vaticano 1995, 49-69, specialmente 68-69.

processo anche di propria iniziativa, dato che il canone 1452 §2 lo autorizza a «supplire la negligenza delle parti nell'addurre prove o nell'opporre eccezioni, ogni volta che lo ritenga necessario per evitare una sentenza gravemente ingiusta» (cf. cc. 1600 §1, 3°; 1642 §2, 1°-3°). In questo caso il legislatore ha attenuato in qualche maniera le conseguenze del principio dispositivo che comunque vale anche nel sistema canonico (cf. c. 1501). Nelle cause matrimoniali, del resto, che sono di interesse pubblico, dopo l'introduzione della causa il giudice può procedere anche di propria iniziativa (cf. c. 1452 §1)⁵³.

Conclusione

Nel nuovo diritto processuale canonico, non si è modificato il senso della certezza morale richiesta dal giudice, ma si sono moltiplicati i mezzi che aiutano ad evitare un conflitto tra la conoscenza personale del giudice, oggettiva e sicura e quello che risulta dagli atti e dalle prove. L'unico caso in un processo matrimoniale, in cui il giudice potrebbe trovarsi di fronte ad un conflitto del genere è quello del matrimonio di cui la nullità sembra risultare dagli atti e dalle prove, ma del quale il giudice, per ragioni oggettive da lui conosciute, non può essere convinto dell'invalidità. In questa situazione il giudice – secondo la migliore tradizione canonistica – dovrebbe decidere secondo la verità oggettiva malgrado le apparenze che possono provenire dal formalismo processuale. Dato che nella normativa canonica vigente sono presenti quasi tutti i mezzi che sono necessari per costituire prova da un fatto ben cono-

⁵³ M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale...* (cf. nt. 1), 189-190.

sciuto dal giudice, un vero conflitto di questo genere non deve presentarsi quasi mai. Bisogna riconoscere però che i tribunali non funzionano in uno spazio sterile, ma in mezzo alla realtà sociale. La formalizzazione processuale di ogni elemento necessario della realtà può risultare a volte assai difficile.

PÉTER ERDÖ