

LE DICHIARAZIONI DELLE PARTI¹⁷⁶

3. La valutazione giudiziaria

Se, come si è sottolineato all'inizio di questo nostro discorso¹⁷⁷, il diritto nel Popolo di Dio si caratterizza per la sua funzione salvifica e redentiva, si evidenzia come la giuridicità ecclesiale non possa non acquisire la sua formulazione genuina dalla Parola di Dio, ossia dal diritto divino, che ne costituisce, per ciò, il *nucleo costituente*, incarnando per la sua componente umana non soltanto un limite invalicabile, ma anche — e soprattutto — un *paradigma contenutistico* obbligato: «veritas et non auctoritas facit legem»¹⁷⁸. In un simile quadro si chiarisce anche come il divino costituisca per l'ordinamento ecclesiale un *continuum*, pur se non infrequentemente vivo nella *discontinuità* dell'umano attraverso il quale l'*unità* del diritto di Dio assume la *diversità* di una norma canonica che la *ricrea* servendosi della mediazione di un linguaggio giuridico situato culturalmente nel tempo e nello spazio: *diversità dell'unità*. Il dato divino, per ciò nella sua comprensione ad opera del legislatore ecclesiale, non può dunque non subire delle *variazioni* sincroniche e diacroniche, e cioè delle trasformazioni nella duplice dimensione nella quale l'uomo è inserito.

Di questa unità del divino capace di animare la diversità dell'umano, vivendo in particolare la *dinamica tempo-*

¹⁷⁶ La prima e la seconda parte dell'articolo sono state pubblicate in *Periodica* 103 (2014) 491-524; 595-628.

¹⁷⁷ Cf. *supra*, note 1-3.

¹⁷⁸ Per uno sviluppo di queste idee, cf. i nostri studi già sopra richiamati alle note 3 e 68.

*rale*¹⁷⁹ propria dell'uomo¹⁸⁰ si può ripetere quanto, nel promulgare con la Costituzione Apostolica *Sacrae disciplinae leges* il 25 gennaio 1983 il Codice per la Chiesa latina, Giovanni Paolo II, richiamando significativamente il nesso che lega il magistero del Concilio Vaticano II alla tradizione, ha scritto dei cambiamenti che sarebbero intervenuti in relazione al passato con la legislazione che stava per entrare in vigore:

Se, quindi, il concilio Vaticano II ha tratto dal tesoro della tradizione elementi vecchi e nuovi [...] allora è chiaro che anche il codice debba rispecchiare la stessa nota di fedeltà nella novità, e di novità nella fedeltà, e conformarsi ad essa nel proprio campo e nel suo particolare modo di esprimersi¹⁸¹.

In altri termini, la conoscenza matura nel tempo, così che, anche il contributo umano del passato il quale conserva

¹⁷⁹ Ha ricordato in proposito Benedetto XVI, parlando al Tribunale della Rota Romana in occasione dell'apertura dell'anno giudiziario il 27 gennaio 2007: «A questa tendenza [quella del relativismo] occorre reagire con coraggio e fiducia, applicando costantemente l'ermeneutica del rinnovamento nella continuità e non lasciandosi sedurre da vie interpretative che implicano una rottura con la tradizione della Chiesa». *AAS* 99 (2007) 90.

¹⁸⁰ Riguardo ad una tale dialettica tra umano e divino in chiave diacronica, cf. P.A. BONNET, «Lo spirito del diritto ecclesiale dal corpus alle codificazioni latine del XX secolo», in *Il riformismo legislativo in diritto ecclesiastico e canonico*, ed. M. Tedeschi, Cosenza 2011, 33-93.

¹⁸¹ *AAS* 75/II (1983) XII; *EV* 8/633. Lo stesso Sommo Pontefice, poco più di un decennio dopo, dirà ancora: «Nella storia della Chiesa, il “vecchio”, e il “nuovo” sono sempre profondamente intrecciati tra loro. Il “nuovo” cresce dal “vecchio”, il “vecchio” trova nel “nuovo” una sua più piena espressione». Lettera apostolica *Tertio millennio adveniente*, 10 novembre 1994, «Episcopis, clero, fidelibus anni MM Iubilaeum ad parandum», n. 18, *AAS* 87 (1995) 16; *EV* 14/1743. È significativo che ancora una volta questo discorso si inserisca in un ragionamento relativo al magistero del Concilio Vaticano II; scrive il Papa immediatamente prima del passo appena richiamato: «Si ritiene spesso che il concilio Vaticano II segni una epoca nuova nella vita della chiesa. Ciò è vero, ma allo stesso tempo è difficile non notare che l'assemblea conciliare ha attinto molto dalle esperienze e dalle riflessioni del periodo precedente, specialmente dal patrimonio del pensiero di Pio XII» (*ibid.*).

una sua straordinaria e radicale importanza per la comprensione del dato divino, ha incessantemente e necessariamente bisogno di crescere e di proiettarsi nel futuro, arricchendosi e approfondendosi: «*Vetera novis augere et perficere*, aumentare e perfezionare con le nuove le [cose] antiche», secondo le parole di Leone XIII¹⁸². In questa ottica quindi riveste grande importanza fare qualche rapidissimo cenno alla prospettazione valutativa delle dichiarazioni delle parti, anche e specialmente con riferimento alle cause di nullità del matrimonio, nell'antico processo dell'età di mezzo, che di quello attuale costituisce certamente la matrice¹⁸³.

Si è già alluso¹⁸⁴ alla funzione delle dichiarazioni di parte nell'antico processo contenzioso canonico il cui ruolo era sostanzialmente quello di fornire la base all'accertamento probatorio (*probatio probanda*). In un simile contesto le dichiarazioni di parte assumevano una peculiarissima posizione quando avevano la veste di confessione¹⁸⁵, in quanto, come sottolineava Pilio,

¹⁸² Enciclica *Aeterni Patris*, de philosophia christiana ad mentem Sancti Thomae Aquinatis Doctoris Angelici in scholis catholicis instauranda, 4 agosto 1879, in *Enchiridion delle Encicliche*. III. Leone XIII (1878-1903), Bologna 1997, 82 (per il testo latino); 83-85 (per il testo italiano), n. 96.

¹⁸³ Cf. per esempio le ampie e documentate sintesi delineate da F. Salerno sul processo («Precedenti medievali del processo matrimoniale canonico», in *Il processo matrimoniale canonico*, ed. P.A. Bonnet – C. Gullo, Città del Vaticano 1994², 27-100) e sullo specifico ruolo delle deposizioni di parte (La *confessio* delle parti» [cf. nt. 161], 33-84).

¹⁸⁴ Cf. *supra*, nota 161.

¹⁸⁵ Una tale qualificazione delle dichiarazioni di parte si precisava, in presenza di una pluralità di elementi, come puntualizza Tancredi: «Multa sunt necessaria ad hoc, quod confessio sua praeiudicet alicui; quae his versibus comprehenduntur: maior. sponte. sciens. contra se [ed in proposito chiarisce: «“Contra se”, quoniam bene creditur cuilibet confitenti contra se et non pro se», *Ordo iudiciarius* (cf. nt. 161), p. 3, t. 4, § 2; p. 212] ubi ius sit, et hostis. / Certum. nec natura, favor, lis, iusve repugnet» (*ibid.*, 211). L'insigne Canonista di Bologna si soffermava poi a spiegare con molta persicuità ciascuna di tali componenti necessarie ad individuare la confessione (*ibid.*, 211-214).

*inprimis [...] sciendum est, quod in confessionibus post litem contestatam factis non est locus poenitentiae, et ab illis recedi non debet, quoniam in iure confessus pro iudicato habetur; [...] quodam enim modo sua sententia damnatur; [...] item in evangelio a Domino dictum legitur: «Ex ore tuo te iudico»*¹⁸⁶;

naturalmente gli effetti giuridici erano connessi alla recezione della confessione stessa operata dal giudice tramite i mezzi processualmente a ciò idonei¹⁸⁷.

Le dichiarazioni delle parti ricevevano tuttavia una particolare impronta nelle cause di nullità del matrimonio¹⁸⁸. Questa si precisava principalmente in relazione alle caratterizzazioni che contraddistinguevano il giudizio di nullità del matrimonio. In realtà tali processi si specificavano anzitutto — e proprio in prospettiva salvifica — per effetto della triplice qualificazione di questi giudizi come *causae favorabiles, mixtae, spirituales*¹⁸⁹. A questa tri-

¹⁸⁶ *De ordine iudiciorum*, 2, § 11, in, PILIUS – TANCREDEUS – GRATIA, *Libri de iudiciis* (cf. nt. 161), 31-32. Cf. anche TANCREDEUS, *Ordo iudiciarius* (cf. nt. 161) p. 3, t. 4, § 1, p. 211. Il passo scritturistico richiamato è Lc 19, 22 («Gli rispose [il Signore]: “Dalle tue stesse parole ti giudico...”»). Cf. anche, ad esempio, ENRICO DI SUSA, *Summa una cum summariis, (et) adnotationibus Reverendi patris domini N. Superrantii*, Lugduni, 1537, l. II, De confessis, n. 1, f. 94^v.

¹⁸⁷ Cf. F. SALERNO, «La *confessio* delle parti» (cf. nt. 161), 54-56.

¹⁸⁸ Cf. F. SALERNO, «La *confessio* delle parti» (cf. nt. 161), 66-78.

¹⁸⁹ Scrive in proposito F. Salerno: «Le tre definizioni erano fra loro analoghe. Esse indicavano un elemento in comune il *bonum animarum* come fine che si perseguiva con le cause matrimoniali, e con la triplice differente attribuzione evidenziavano i diversi profili che caratterizzavano le stesse cause. Infatti, con l'espressione *causae favorabiles* era accentuata la tutela che si attuava con esse dell'aspetto istituzionale del matrimonio canonico; con l'altra *causae mixtae* si sottolineava la peculiarità della loro procedura in quanto si agiva in esse *contra crimen* ma *non criminaliter*, ossia si rimuoveva il *periculum animarum* dei due coniugi ed il motivo di scandalo derivanti da un matrimonio notoriamente nullo con uno speciale procedimento contenzioso; con la terza *causae spirituales* si ribadiva la loro correlazione alla sacramentalità del matrimonio canonico». «Precedenti medievali» (cf. nt. 183), 35.

plice qualificazione si riconnettevano le modalità che contrassegnavano lo svolgimento del giudizio di nullità matrimoniale che, «nonostante le molte affinità che aveva con il processo canonico ordinario, si distingueva per alcune peculiarità procedurali attinenti al contenuto della domanda giudiziale, alla competenza ed alle qualità del giudice, alla fase istruttoria, nonché per le caratteristiche della sentenza, concernenti il modo la forma e l'efficacia di questa»¹⁹⁰.

Tali particolarità si riverberavano anche sulle dichiarazioni delle parti dando loro una colorazione propria, talora considerevolmente accentuata come in relazione al divieto proprio delle cause di nullità del matrimonio di utilizzare gli strumenti privatistici di risoluzione delle controversie¹⁹¹ quali la transazione e soprattutto la confessione. Specialmente sotto quest'ultimo profilo, proprio in chiave salvifica, *non* si consentiva, secondo quanto avveniva nel processo contenzioso ordinario, di considerare il confitente «*pro convicto*»¹⁹², non potendo così il giudice sentenziare a favore della nullità delle nozze; a questo — «*q(uia) tutius est aliquos (contra) statuta ho(m)i(nu)m dimittere copulatos q(uam) legitime co(n)iu(n)ctos (contra) statuta d(omi)ni separare*»¹⁹³ — ostava segnatamente il pericolo di collusione, come aveva rimarcato in una sua decretale Celestino III:

Si aliter veritas ordinario iudicio venire non potuerit in lucem, *propter eorum confessionem tantum [...] separari non debeat, quum et quandoque nonnulli inter se contra matrimonium velint colludere et ad confessionem incestus facile*

¹⁹⁰ F. SALERNO, «Precedenti medievali» (cf. nt. 183), 45. Ma cf., *ibid.*, tutto il discorso svolto alle pp. 45-70.

¹⁹¹ Cf. F. SALERNO, «La *confessio* delle parti» (cf. nt. 161), 76-78.

¹⁹² TANCREDI, *Ordo iudiciarius* (cf. nt. 161), p. 3, t. 4, § 1, p. 211.

¹⁹³ ENRICO DI SUSA, *Summa* (cf. nt. 186), l. IV, Qui matrimoniu(m) accusare possunt vel testificari, rubrica, f. 216^v – 217^r.

*prosilirent, si suo iudicio crederent per iudicium ecclesiae concurrendum*¹⁹⁴

e la glossa ad una decretale di Lucio III¹⁹⁵, richiamando la disposizione pontificia appena ricordata, affermava: «*In matrimonio carnali non statur confessioni viri, (et) uxoris, si contra matrimonium confiteantur: quia saepe adinvicem colluderent, ut separentur*»¹⁹⁶; del resto, oltre alla convenzione della Chiesa, veniva in considerazione il *favor* che le nozze godevano, secondo quanto sottolineava anche Tancredi: «*Favor matrimonii facit, quia nulla confessio facta contra matrimonium publice contractum ei praeiudicare potest*»¹⁹⁷.

La complessa posizione delle dichiarazioni di parte, ed in particolare quella tradizionalmente qualificata come confessione, «ha conservato una sua uniformità fino al *Codex* del '17», come si può dedurre specialmente «dalla lettura degli schemi elaborati durante la redazione»¹⁹⁸ della

¹⁹⁴ X. 4, 13, 5. E la glossa *Confessionem* alla stessa decretale precisa: «Sed videretur quod confessioni standum sit: quia confessus in iure, pro iudicato habetur [cf. nt. 186] [...] Dicas, quod in casu isto non statur confessioni contra matrimonium propter rationem, quae hic in littera redditur [e cioè il rischio di collusione]. Et est ratio: quia contra se quisque testificari potest: pro se vero minime [...] praeterea: iste no(n) co(n)fitetur co(n)tra se, imo pro se: unde iure communi no(n) prodest ei talis confessio [...] speciale est in matrimonio, ubi no(n) creditur viro, vel uxori in praeiudicium coniugii». *Decretales D. Gregorii Papae IX cum glossis diversorum, veterum et authenticorum codicum ope redintegratae*, Lugduni 1618, col. 1502.

¹⁹⁵ X. 5, 17, 6.

¹⁹⁶ Glossa «mulieris confessione», in *Decretales D. Gregorii* (cf. nt. 194), col. 1730.

¹⁹⁷ *Ordo iudiciarius* (cf. nt. 161) p. 3, t. 4, § 2, p. 213. Cf. anche G. DURAND, *Speculum* (cf. nt. 161) l. II, part. II, de confessionibus, § qualiter confessio impugnetur, n. 3, f. 226^r.

¹⁹⁸ F. SALERNO, «La confessio delle parti» (cf. nt. 161), 79. Questo insigne Canonista (cf. *ibid.*, 79, nota 43) si richiama anche per queste sue affermazioni alla documentazione resa nota da una importante opera (J. LLOBELL – E. DE LEÓN – J. NAVARRETE, *Il libro «de processi-*

legislazione pio-benedettina. In definitiva il processo canonico, già dal medioevo, si è assialmente costruito così sulla determinazione dell'oggetto in controversia, formato tramite sia la *contestatio litis* sia le deposizioni di parte, come sul suo accertamento probatorio. Si evidenziava in tal modo

l'*iter* logico nella formazione delle certezze necessarie al giudice per formulare la sua sentenza, ed a tal fine puntualizzava la funzione della prova che costituiva verifica delle dichiarazioni delle parti e della stessa loro *confessio*. Ciò significa che nel processo canonico si è sempre insistito su una chiara distinzione tra la tipologia e la funzione delle prove. E, quindi, agli effetti della convinzione che ne doveva trarre il

bus» nella codificazione del 1917. Studi e documenti. I. Cenni storici sulla codificazione «de iudiciis in genere» il processo contenzioso ordinario e sommario il processo di nullità del matrimonio, Milano 1999) che costituisce parte di un rilevante progetto in corso di pubblicazione. Per un esame dei *lavori preparatori della codificazione pio-benedettina* in relazione alla nostra tematica, cf. la disamina condotta da J. Llobell (cf. «La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti: il raggiungimento del principio della libera valutazione delle prove», in *Confessione e dichiarazione* [cf. nt. 92], 103-114). Vorremmo annotare come i *lavori preparatori*, in relazione all'ermeneutica normativa, debbono essere considerati con grande cautela (cf. J.L. GUTIERREZ, «La interpretación literal de la ley», *Ius canonicum* 35/70 [1995] 534-535; J. OTADUY, «Ad can. 17», in *Comentario exegético*, I [cf. nt. 63], 369; J. LLOBELL, «La genesi dei disposti» [cf. *supra*, questa stessa nota], 102; M.A. ORTIZ, «La forza probatoria» [cf. nt. 37], 401, nota 35), in quanto le Commissioni pontificie che hanno predisposto le normative codiciali non avevano canonicamente funzioni legislative e, d'altra parte, per la mansione che svolgevano, i loro dibattiti non potevano neppure conformare la *mens legislatoris*; in realtà il loro apporto per l'interpretazione della legge — ed in questo consiste la loro importanza ai fini dell'ermeneutica codiciale — è di *natura dottrinale*, poiché erano costituite da canonisti per lo più di grande autorevolezza («*probati Auctores*») che inoltre hanno attentamente studiato, approfondito personalmente e discusso collegialmente le formulazioni normative per incarico del Sommo Pontefice che quegli esiti, nella loro *espressione positiva*, ha poi fatto propri.

giudice, anche le dichiarazioni delle parti e la stessa loro *confessio*, oltre ad essere il punto di inizio del contraddittorio, potevano assurgere a strumenti probatori¹⁹⁹.

Tuttavia il ruolo tradizionalmente riconosciuto alle dichiarazioni di parte con la codificazione pio-benedettina, nella quale come si è detto era insita una certa continuità con la posizione che si era venuta consolidando nei secoli precedenti, si era annebbiato, determinando un sostanziale restringimento del loro valore probatorio, soprattutto con l'accrescerne la diffidenza, specie se a favore della nullità delle nozze. In effetti

l'obbligo di accertare la verità nelle cause pubbliche e, quindi, di adoperare ogni mezzo lecito per raggiungere la certezza morale (cfr. can. 1619 § 3) non poteva prescindere dalle dichiarazioni delle parti, le quali, nelle cause pubbliche non penali dovevano essere sottoposte al giuramento «*de veritate dicenda*» (cfr. can. 1744). Perciò è necessario affermare che il codice piano-benedettino riconosceva a dette dichiarazioni un qualche valore probatorio, anche nelle cause di nullità del matrimonio. Il problema è che detto valore era *unidirezionale*, vale a dire soltanto *contro* la posizione sostenuta dalla parte, come nel caso della confessione (cfr. can. 1750), la quale faceva prova piena nelle cause private (cfr. can. 1751). Per questo motivo, il can. 1743 § 2 consentiva al giudice di interpretare il silenzio della parte interrogata come confessione contro se stessa e, quindi, *pro validitate vinculi*²⁰⁰.

In questa prospettiva anche l'Istruzione della S. Congregazione de disciplina Sacramentorum del 15 agosto 1936 *Provida Mater Ecclesia* che, secondo quanto si è accennato²⁰¹, nell'art. 117 sanciva l'inettitudine probatoria delle deposizioni giudiziali di parte in rapporto alla nullità delle nozze, nell'art. 116 peraltro conferiva alle dichiara-

¹⁹⁹ F. SALERNO, «La *confessio* delle parti» (cf. nt. 161), 83.

²⁰⁰ J. LLOBELL, «La genesi dei disposti» (cf. nt. 198), 114-115.

²⁰¹ Cf. *supra*, nt 152.

zioni stragiudiziali di parte valore amminicolare, purché fossero avvenute prima del matrimonio o anche dopo ma in tempo non sospetto²⁰², ossia «*eo nempe tempore quando de hac quaestione [e cioè della nullità del vincolo nuziale] introducenda ne cogitabatur quidem, nec aliae suberant rationes veritatem occultandi aut falsum proferendi*»²⁰³. Questo quadro normativo creava nondimeno talune difficoltà²⁰⁴ come si evidenzia nella dottrina e nella prassi giu-

²⁰² «Confessio extraiudicialis coniugis, quae adversus matrimonii valorem pugnet, prolata ante matrimonium contractum, vel post matrimonium, sed tepore non suspecto, probationis adminiculum constituit a iudice recte aestimandum», *AAS* 28 (1936) 337.

²⁰³ Sentenza rotale romana *coram* Quattroccolo, 27 ottobre 1929, in *RRD* 21, 486, n. 17.

²⁰⁴ A ragione J. Llobell avverte come un tale disagio fosse stato percepito dallo stesso Legislatore supremo della Chiesa che aveva ritenuto di manifestare questa sua preoccupazione inaugurando il 1° ottobre 1942 l'anno giudiziario del Tribunale della Rota Romana (cf. specie n. 3-4 di quella allocuzione, *AAS* 34 [1942] 340-342). In realtà «la difficoltà applicativa di questo sistema era stata chiaramente percepita da Pio XII. Infatti, egli manifestava la sua consapevolezza sul fatto che l'ordinamento canonico conteneva prescrizioni che limitavano, almeno formalmente, il sistema del libero apprezzamento delle prove. Il Papa, non potendo in un discorso risolvere la questione, dichiarò la necessità di modificare detti limiti, non senza ribadire che libertà non significa arbitrarietà né mancanza di obiettività [...] Invero, il sistema del CIC 1917 richiedeva, sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità del matrimonio, le modifiche che il legislatore porterà a compimento [con il] [...] CIC 1983». «La genesi dei disposti» (cf. nt. 198), 120 e 121, ma cf. tutto il discorso svolto in proposito da questo insigne Canonista, *ibid.*, 119-121. Anzi, si era in proposito molto autorevolmente osservato che si poteva superare il pur necessario formalismo giuridico statuito nella legislazione processuale — e questo non poteva non valere anche in ambito probatorio e con riferimento alla attendibilità delle dichiarazioni di parte —, oltre che con il ricorso al legislatore — strumento per sua natura eccezionale —, pure tramite l'*interpretazione giurisprudenziale* che costituisce un mezzo indubitabilmente ordinario: «Le formalità giuridiche sono necessarie, utili, opportune. La legge che le stabilisce è saggia e sapiente, nei limiti imposti dalla sua fi-

diziaria, secondo quanto del resti si è accennato²⁰⁵. «Di fatto, la giurisprudenza non ha esitato a riferirsi alle dichiarazioni delle parti come *initium probationis*, *funda-*

nalità che è quella della ricerca sicura della verità. Ma è proprio la legge che attribuisce al giudice il potere e il dovere non solo di valutare le prove ma anche di superare un rigido formalismo [...] non solo con l'*extrema ratio* del ricorso all'autorità legislativa, ma con la interpretazione equa della legge, in base alla giurisprudenza, che rappresenta il frutto dell'applicazione della legge e del suo spirito alla vita e ai costumi degli uomini». P. FELICI, «Formalitates iuridicae» (cf. nt. 155), 183. Molto significativamente queste parole sono state fatte proprie dalla decisione rotale romana *coram* Funghini, 3 luglio 1987, n. 6, in *RRD* 79, 354-355, a riprova che siamo nell'ambito di un'intelligenza dell'umano alla luce del divino che in quanto tale valeva ieri (all'epoca del codice pio-benedettino) vale oggi (durante la vigenza della legislazione giovanneo-paolina) e varrà domani. Quella medesima sentenza per parte sua sottolinea: «Ordo iuridicus suis normis tendit ad uniformitatem, paritatem atque rigorem. Quae notae necessariae pro recte constituto ordine sociali, aliquando difficile componuntur cum circumstantiis certi definitique cuiusdam casus, qui uniformem rigidamque normam excedit. Tunc cum a prudenti iudice reales peculiaritates parvi pendendae non sint, sed speciales consideratione perpendendae, necesse est ad aliud iuris principium confugere veluti ad iustitiam superiorem, quae comprehendat iuxta rectam rationem casum iudicio subiectum» (*ibid.*, 354, n. 6), superando in quella e per quella particolare fattispecie il formalismo normativamente sancito. D'altra parte il profondo disagio causato dalla normativa in vigore durante l'impero del codice pio-benedettino ed in particolare dall'art. 117 dell'Istruzione del 15 agosto 1936 *Provida Mater Ecclesia* (cf. *supra*, nota 152) è stata molto chiaramente espressa da I. Gordon. Scriveva infatti l'illustre Processualcanonista spagnolo dell'Università Gregoriana: «Ex hoc praescripto [quello appunto dell'appena richiamato art. 117 dell'Istruzione del 15 agosto 1936], non solum retardatio, verum etiam obex insuperabilis haberi potest in causis, v.g., ex capite condicionati, vel praesertim simulati consensus, in quibus accidere potest ut hinc de coniugum vel coniugis credibilitate nullum dubium moveri possit, hinc autem vix aut nulla alia probatio praeter coniugum vel coniugis confessionem suppetat; ac consequenter, iuxta ius vigens, sententia negativa contra rei veritatem et non sine animarum detrimento danda erit». «De nimia processuum matrimonialium duratione», *Periodica de re morali canonica liturgica* 58 (1969) 687, ma cf. *ibid.*, tutto il discorso sviluppato alle pp. 687-694.

²⁰⁵ Cf. *supra*, note 153-155 e 157-158.

mentum probationis, oppure *regina probationum*; comunque come *probatio probanda*²⁰⁶ e quindi anche nel segno della tradizione²⁰⁷.

Del resto una simile situazione canonicamente faticosa, sia pure in circostanze di carattere singolare se non anche eccezionale, aveva determinato, pure a livello normativo, qualche indicazione di segno diverso²⁰⁸ in riferimento alla tematica che si sta esaminando riguardante le dichiarazioni di parte. In specie occorre ricordare il decreto del S. Ufficio del 12 novembre 1947 con l'annessa Istruzione del 21 giugno 1951²⁰⁹, tramite il quale si era concesso per un quinquennio²¹⁰ al Vicario Apostolico della Svezia a motivo della difficoltà di costituire tribunali in quel territorio per la scarsità di personale convenientemente formato, «*facultas [...]*

²⁰⁶ M.A. ORTIZ, «La forza probatoria» (cf. nt. 37), 398.

²⁰⁷ Cf. *supra*, note 184-199.

²⁰⁸ Seppure non in riferimento alle deposizioni di parte cf. l'Istruzione del S. Ufficio del 1868 *Matrimonii vinculo* (pubblicata successivamente anche in *AAS* 2 [1910] 199-203) relativa alla dichiarazione di morte presunta e ricordata — almeno entro certi limiti non senza motivo — da J. LLOBELL (cf. «La genesi dei disposti» [cf. nt. 198], 119-121) nel contesto del discorso relativo alla formazione delle prescrizioni attinenti alle deposizioni di parte nella codificazione giovanneo-paolina del 1983.

²⁰⁹ Non pubblicate in *AAS* sono state rese note in *L'année canonique* 28 (1968) 328-338. Successivamente sono state riprese in X. OCHOA, ed., *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*. III. *Leges anni 1958-1968 editae*, Roma 1972, n. 1960 n. col. 3893 (per il Decreto, n. 2222 n. col. 3900-3906) e, senza allegati e appendici in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem cum notis bibliographicis et indicibus*, II, Romae 1980, 113-121, n. 5414-5444). In appendice erano unite due Istruzioni del S. Ufficio, quella del 6 aprile 1843 «Ad Vic. Ap. Oceaniae» (cf. P. GASPARRI, ed., *Codicis iuris canonici fontes*, IV, Città del Vaticano 1951, 170-172, n. 894) e del 24 gennaio 1877, «Ad Ep. Nesqualien.» (*ibid.*, 366-374, n. 1050).

²¹⁰ Cf. n. 4 del Decreto, in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, II (cf. nt. 209), 114, n. 5418.

utendi in processuum confectione forma oeconomica seu ad disciplinae tramitem nuncupata, omissa proinde forma stricte iudiciali, de qua in cann. 1960-1989 C.I.C. [1917]»²¹¹.

Tale facoltà veniva accordata in relazione alle cause di nullità del matrimonio per difetto di consenso a causa di errore (can. 1084 del codice pio-benedettino) o di esclusione (can. 1086 §2 e can. 1092, 2° del codice del 1917) riguardanti l'indissolubilità delle nozze tra due battezzati²¹², qualora uno dei contraenti volesse convertirsi alla fede cattolica e intendesse accusare di nullità il matrimonio²¹³. Bisogna peraltro osservare che un tale

documento era praticamente ignorato e non fu mai pubblicato, anche se fu stampato ed evidentemente rimesso agli interessati [...] Anche in Rota di esso si venne a conoscenza — riservata — soltanto perché trattandosi di una causa proveniente dai Paesi Scandinavi *coram Lefebvre*, il Ponente dovette chiedere notizia a quel Dicastero, avendone trovato un riferimento negli atti della stessa causa. D'altro canto si trattava di provvedimento dato per particolarissime circostanze di luoghi e di persone²¹⁴.

Ciò che occorre sottolineare in una tale normativa è la peculiare rilevanza probatoria attribuita alle dichiarazioni di parte, «*cum agatur de actu interne elicitio, qui potest delitescere in solo cordis scrinio, absque ideo externa manifestatione*» e, per ciò, «*in foro iudiciali [...] nullitatis difficilior fit probatio*»²¹⁵. In effetti, qualora il giudice non

²¹¹ N. 1 del Decreto, in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, II (cf. nt. 209), 114, n. 5415.

²¹² Cf. n. 6 dell'Istruzione, in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, II (cf. nt. 209), 116-117, n. 5427-5429.

²¹³ Cf. n. 1 del Decreto, in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, II (cf. nt. 209), 114, n. 5415.

²¹⁴ M.F. POMPEDDA, «Il valore probativo» (cf. nt. 92), 206.

²¹⁵ N. 11 dell'Istruzione, in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, II (cf. nt. 209), 119, n. 5436. Cf. anche *supra*, nota 162.

fosse riuscito a raggiungere una certezza bastevole per sentenziare tramite altre prove, poteva ritenere *sufficiente*²¹⁶ *la dichiarazione di entrambe o anche di una sola delle parti, purché risultasse moralmente certa la sua attendibilità*, acclarata anche in modo peculiare tramite la sincerità della conversione alla fede cattolica:

*Inspecto enim uno naturae iure vera atque plena moralis certitudo de nullitate matrimonii haberi potest a sola partium aut earum alterutrius emissa declaratione, dummodo earum credibilitas ac veracitas aestimari possit omni exceptione maior, talis nempe quae omne prudens contrarii dubium excludat: cui comparandae probe inservire possunt testes iurati ac fide digni*²¹⁷.

²¹⁶ Significativamente, proprio facendo leva sulle statuizioni di questo documento (ed in ispecie sul n. 11 dell'Istruzione, in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, II [cf. nt. 209], 119, n. 5436; cf. anche *infra*, nota 217), la sentenza rotale romana *coram* Pinto Gomez del 22 aprile 1974 aveva tratto il principio sulla forza probante delle dichiarazioni di parte che si è già avuto occasione di richiamare testualmente (cf. *supra*, nota 155); sul punto cf. comunque l'intero n. 5 della sentenza appena ricordata, in *RRD* 66, 274-275.

²¹⁷ N. 11 dell'Istruzione, in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, II (cf. nt. 209), 119, n. 5436. Si era del resto significativamente citato nel n. 7 dell'Istruzione (in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, II [cf. nt. 209], 117, n. 5429) — riprendendolo dal P. Gasparri (*Tractatus canonicus de matrimonio*, editio nova ad mentem Codicis I.C., Città del Vaticano 1932, 90, n. 912) richiamato alla nota 3 di quel medesimo articolo — un passo del De Lugo che si appoggiava in parte al Sánchez: «His ad quae De Lugo, *De sacr. in gen.*, disp. VIII, n. 13, docet cum aliis: “si hic igitur animus fuit in utroque coniuge (scil. ut nonnisi conditionate matrimonium contrahere intenderint), ex utriusque confessione constabit sufficienter ut matrimonium possit declarari nullum etiam in foro externo, ut docet Sánchez, lib. II, disp. XLV, n. 12, nisi esset collusionis praesumptio. Si autem fuit in uno solo, sufficiet ipsi in foro interno, imo sufficiet etiam alteri coniugi, si concurrant rationes probabiles ad existimandum ipsum non mentiri, ut docet Sánchez l.c., n. 4”». Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, II (cf. nt. 209), 117, 5430.

Tuttavia, da una parte si richiamava prudentemente il giudice sul possibile pericolo di collusione tra le parti²¹⁸, dall'altra si stabiliva la necessità di un successivo intervento del S. Ufficio ai fini dell'esecutività della sentenza²¹⁹.

Comunque, soprattutto nel segno del magistero del Concilio Vaticano II e degli insegnamenti pontifici postconciliari, in relazione alle dichiarazioni di parte, nel Popolo di Dio si stava maturando un approccio processuale diverso, basato su di un'ottica ottimisticamente più fiduciosa in rapporto alla loro attendibilità. Se ne possono cogliere preavvertimenti sintomatici, canonicamente di grande rilievo, nei lavori preparatori relativi alla revisione del codice pio-benedettino²²⁰.

In questo stesso periodo nel quale si venivano apprendendo gli schemi normativi che avrebbero condotto alla codificazione del 1983 per la Chiesa latina e connessi a questi lavori, merita una particolare attenzione l'attività stimolata dalla Congregazione per la Dottrina della Fede²²¹ diretta alla realizzazione di una normativa che fosse in grado di risolvere i casi nei quali i contraenti, pur avendo la certezza della nullità del loro matrimonio, non avessero modo di darne un'adeguata dimostrazione in foro esterno, e cioè in ambito giudiziario. Ancorché i lavori ai quali si fa cenno non pervenissero a consolidare uno schema norma-

²¹⁸ «Si utraque pars matrimonii nullitatem adstruat, e simultanea accusatione periculum collusionis adimat oportet percontando credibilitatem earundem, conversionis actoris sinceritatem explorando, etiam per testes fidedignos». N. 9 dell'Istruzione, in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, II (cf. nt. 209), 118, n. 5433. Sul rischio di collusione, cf. anche *supra*, nota 156.

²¹⁹ Cf. n. 3 del Decreto ed anche n. 15 dell'Istruzione, in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, II (cf. nt. 209), 114, n. 5417 e 120, n. 5443.

²²⁰ Per una interessante analisi della formazione del codice del 1983 sotto questo profilo e, quindi, in relazione ai cann. 1536 e 1679 CIC, cf. J. LLOBELL, «La genesi dei disposti» (cf. nt. 198), 123-140.

²²¹ Cf. T. BERTONE, «Gli interventi della Congregazione per la Dottrina della Fede circa il can. 1536», in *Confessione e dichiarazione* (cf. nt. 92), 85-97.

tivo che potesse essere accolto e promulgato²²², la Commissione, che avrebbe poi riferito alla competente istanza della Congregazione e che coinvolgeva importanti personalità dell'ambiente canonistico e giudiziario della Chiesa²²³, aveva suggerito di preparare

un documento breve che [...] sviluppasse 1) i canoni 178, par. 1-2 e 221 dello “*Schema Canonum de processibus*” della Pontificia Commissione per la Revisione del CIC e 2) l’Istruzione del S. Ufficio al Vicariato Apostolico della Svezia, allo scopo di offrire indicazioni in materia di prove atte ad aiutare la soluzione dei casi proposti²²⁴.

In questo nuovo clima poté così essere messa a punto la normativa codiciale giovanneo-paolina del 1983. Questa, se nel primo paragrafo del can. 1536 statuisce per le cause che riguardano il privato che «la confessione [...] libera le altre parti dall’onere della prova», nel secondo paragrafo di quella medesima disposizione sancisce per le cause nelle quali è in gioco il bene pubblico che

la confessione giudiziale e le dichiarazioni delle parti che non siano confessioni [dunque l’una e le altre sono poste su di uno stesso piano], possono aver forza probante, da valutarsi dal giudice insieme a tutte le altre circostanze della causa, ma non si può attribuire loro forza di prova piena se non si aggiungono altri elementi ad avvalorarle in modo definitivo.

²²² Cf. T. BERTONE, «Gli interventi della Congregazione» (cf. nt. 221), 89-90 e 97.

²²³ Era stata infatti costituita allo scopo una Commissione ristretta, «composta da tre membri designati dalla Congregazione per la Dottrina della Fede (S.E. Charles Lefebvre, decano della S.R. Rota, padre Zalba e padre Gordon, professori alla Pontificia Università Gregoriana) e da altri tre designati dalla Pontificia Commissione per la Revisione del Codice (S.E. Giuseppe Casoria, Segretario della Congregazione per le Cause dei Santi, S.E. Aurelio Sabattani, Segretario della Segnatura Apostolica e mons. Pinto J. Miguel, Uditore della S. R. Rota)». T. BERTONE, «Gli interventi della Congregazione» (cf. nt. 221), 88-89.

²²⁴ T. BERTONE, «Gli interventi della Congregazione» (cf. nt. 221), 89.

Ad integrazione di quest'ultima prescrizione, con riferimento alle cause di nullità di matrimonio, il can. 1679 CIC, al fine di valutare le deposizioni di parte — e dunque ancora una volta senza alcuna discriminazione in tale ambito rispetto a quelle tra queste qualificabili come confessioni — e quindi al fine di una conveniente applicazione del can. 1536 §2 CIC, dispone che il giudice debba servirsi dell'utilizzazione, «se è possibile, di testi sulla credibilità delle parti stesse, oltre ad altri indizi ed amminicoli». Queste disposizioni sono state fatte proprie dall'Istruzione del Pontificio Consiglio per i testi legislativi del 25 gennaio 2005²²⁵ rispettivamente nel primo e nel secondo paragrafo dell'art. 180 senza sostanziali modificazioni²²⁶.

In un tale quadro legislativo, con riferimento al valore probatorio delle dichiarazioni di parte si pone la *distinzione* tra processi che attengono unicamente al *bene privato* e cause nelle quali è implicato il *bene pubblico*. Al riguardo occorre anzitutto considerare che — ecclesialmente — la differenziazione tra tali tipologie di beni assume una colorazione propria²²⁷. In effetti occorre notare che nel diritto ecclesiale si attua una fusione senza confusioni tra la pro-

²²⁵ Sui tormentati lavori preparatori di questa Istruzione cf. P. AMENTA, «Annotazioni e riflessioni sull'iter di approvazione dell'Istruzione *Dignitas connubii*», in *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, ed. G. Dalla Torre – C. Gullo – G. Boni, Città del Vaticano 2012, 39-58.

²²⁶ Si deve peraltro annotare nell'art. 180 §1 DC la ovvia qualificazione degli «elementi» corroborativi — ché non si vede altrimenti che altra natura potessero avere — come «probatori». Cf. comunque la non persuasiva critica al riguardo di M.J. ARROBA CONDE, «La dichiarazione delle parti» (cf. nt. 92), 140, nt. 3.

²²⁷ Cf. P.A. BONNET, «La distinzione tra pubblico e privato in ambito associazionistico e il problema della riqualificazione delle associazioni costituite anteriormente al codice del 1983», *Periodica de re canonica* 92 (2003) 564-588; in *La qualificazione giuridica di una confraternita. La Scuola Grande di San Rocco tra Stato e Chiesa. Venezia, 18 e 19 giugno 2003*, Padova 2004, 177-195.

spettiva del corpo sociale e quella del singolo, a causa della perfetta correlazione tra fine individuale e fine comunitario: fine di ciascun fedele (e ragione del suo stesso essere nel Popolo di Dio) è infatti il proprio ordinarsi a Dio o, in altri termini, la salvezza della propria anima e fine della Comunione ecclesiale (e motivo della sua stessa esistenza) è la salvezza delle anime «che — come sancisce il can. 1752 CIC — deve sempre essere nella Chiesa la legge suprema».

Più specialmente, in una tale prospettiva di coesione ed insieme di distinzione, il fine comunitario (o pubblico) non è che l'*attuabilità*, alla quale il singolo da solo è impari, *del fine individuale*, ecclesialmente per di più non gravato da alcuna reale conflittualità con quello degli altri, a cagione della natura *non* economica (ossia *non* insufficiente) dei beni (Parola di Dio e Sacramenti) funzionali al fine che il singolo deve perseguire²²⁸.

Nell'economia ecclesiale quindi bene individuale e bene comunitario sono presenti in ogni situazione sottoposta alla

²²⁸ Da quanto detto nel testo si evidenzia da una parte la singolarissima importanza che nel diritto ecclesiale riveste il fine individuale, poiché «in Ecclesia singuli homines sunt propter Deum et propter se solum, nec bonum privatum ordinatur ad bonum totius, saltem praecise, nec principaliter». F. DE VITORIA, «De potestate ecclesiastica relectio secunda», n. 5, in *Obras de Francisco de Vitoria. Relecciones teológicas*, ed. T. Urdañoz, Madrid 1960, 365. D'altra parte da quanto si è affermato si fa però non meno manifesta anche la rilevanza altrettanto straordinaria di quella dimensione sociale (fine comunitario), all'interno della quale *soltanto* trova il suo senso e la sua portata più vera la singolare *ordinatio in Deum* di ognuno (fine individuale), giacché, come insegna il Concilio Vaticano II, «piacque a Dio di santificare e salvare gli uomini non individualmente e senza alcun legame tra loro, ma volle costituire di loro un popolo, che lo riconoscesse nella verità e santamente lo servisse» (LG 9a). Ne deriva anzi che la posizione di ciascuno, per una sua più completa e compiuta valutazione — e questo non può non valere anche per il processo — ha bisogno di integrarsi e di completarsi con quella di tutti gli altri membri della Comunione ecclesiale.

cognizione del giudice, pur se nel loro coniugarsi insieme — ciò che riveste anche processualmente grande importanza —, talora viene ad avere una maggiore accentuazione il primo di questi fini o beni e talaltra il secondo. Più specialmente il bene comune o pubblico riveste un ruolo di singolare rilievo in tutto quel complesso di attività che la socialità in quanto tale immediatamente o mediatamente pone necessariamente in essere al servizio dell'autorealizzazione personale. Al contrario, il bene individuale assume un'incidenza del tutto particolare nell'esercizio di quegli spazi di libertà che a ciascuno competono in modo del tutto necessario per l'attuazione del proprio autocompimento incarnato dal conseguimento della propria salvezza spirituale. Questo diverso ruolo che viene giocato dal bene privato e da quello pubblico, secondo quanto del resto si è già accennato, non può non comportare dei riflessi in ambito processuale²²⁹, più particolarmente determinando nel caso della prevalenza del secondo sul primo — con un intervento delle parti pubbliche, promotore di giustizia e difensore del vincolo — anche una più penetrante intromissione del giudice.

In tale quadro dialettico si inserisce il can. 1536 CIC. Più specialmente poi il primo paragrafo di una tale prescrizione, in modo sostanzialmente non diverso da quanto disponeva il can. 1751 del codice pio-benedettino, statuisce che *nelle cause che riguardano unicamente il bene privato* la confessione giudiziale²³⁰ — e dunque soltanto l'asseverazione di un fatto riguardante la materia del contendere reso davanti al giudice contro la posizione assunta dalla parte confitente in giudizio —, purché affrancata da influssi determinanti dovuti ad errore o a violenza anche condizionale²³¹, libera l'altra parte dall'onere della prova, così che, ancorché non sancisca una efficacia di prova piena, con-

²²⁹ Cf. P.A. BONNET, voce «Processo» (cf. nt. 26), 16.

²³⁰ Cf. *supra*, note 148-175.

²³¹ Cf. can. 1538 CIC. Cf. *infra*, note 309-313.

sente in pratica al giudice di sentenziare, sempre peraltro — essendo ciò assolutamente obbligato dall'insuperabile prospettiva salvifica — *in signo veritatis*.

A questo punto occorre approfondire la normativa problematicamente complessa attinente ai *giudizi nei quali entra in gioco il bene pubblico*.

Anzitutto le deposizioni di parte, come sancisce il can. 1536 §2 CIC²³² — e significativamente la prescrizione codiciale statuisce: «La confessione giudiziale e le dichiarazioni delle parti che non siano confessione» —, debbono essere valutate «dal giudice insieme a tutte le altre circostanze della causa» e, dunque, *nel contesto dei risultati probatori* messi a punto durante l'istruttoria. È per ciò del tutto necessario che l'apprezzamento delle affermazioni di parte ai fini della decisione che il magistrato deve prendere venga effettuato, non tramite un loro esame isolato e condotto separatamente, bensì mediante una analisi ed una verifica compiute in particolare nel *contesto integrale* degli esiti istruttori, proprio in quanto le dichiarazioni di parte costituiscono l'asse portante e l'architrave sul quale si deve ricostruire la verità giuridica e fattuale di causa, essendo, per sé, come ha evidenziato l'intera tradizione processuale canonica, ai fini della sentenza, la *probatio probanda*²³³. In questa prospettiva il giudice deve — prima di ogni altra cosa — individuare tra le affermazioni di parte quelle attinenti all'*oggetto in controversia*, così da limitare agli enunciati logicamente e giuridicamente *rilevanti* l'attività che dovrà essere poi giudiziariamente attuata. In altre parole, il magistrato deve primieramente identificare tra le asserzioni di parte quelle riguardanti la materia in contestazione, ossia quelle che siano *conferenti* ai fini della decisione, poiché «*frustra probantur quod probatum non relevat*» (principio di economia del giu-

²³² Cf. art. 180 §1 DC.

²³³ Cf. M.A. ORTIZ, «La forza probatoria» (cf. nt. 37), 404 e 418-419. Cf. anche M.F. POMPEDDA, «Il valore probativo» (cf. nt. 92), 212.

dizio). Una tale attività svolgendosi *in limine litis*, può essere costruita solo in via *ipotetica*, giacché la *efficacia probatoria* di tali asseverazioni potrà essere stabilita a seguito degli accertamenti istruttori *solo* con la decisione.

È su tali dichiarazioni oggettivamente circoscritte che si deve poi concretizzare l'accertamento probatorio che consente al giudice di cogliere le cose per quello che sono²³⁴, poiché le rappresentazioni che non sono in grado di condurlo verso una conoscenza giudiziarmente adeguata degli enunciati di causa non possono essere ritenute processualmente, in senso proprio, come prove: *per media impertinentia non fit probatio*. Si viene così costruendo un'economia probatoria complessa (*ordo probationum*) funzionalmente incentrata sulla verità, così che il giudizio si individua come un percorso procedurale *aperto* verso l'acquisizione di ogni rappresentazione capace di contribuire al suo raggiungimento

²³⁴ L'asse portante sul quale il processo canonico si costruisce è la verità, cosicché può dirsi che l'attività giudiziaria non solo nasce e muore, ma certamente vive tutta la sua vita nel segno del diritto divino, e cioè della verità che, sempre ed in ogni caso coincidendo con la salvezza delle anime, costituisce per la Chiesa la sua legge suprema, salvezza che, per ciò, «mai [...] si ottiene falsificando, camuffando, distortendo o rifiutando la verità». G. CABERLETTI, «Le dichiarazioni delle parti» (cf. nt. 92), 357. Il diritto divino in effetti vive nella realtà delle cose ed è come racchiuso in essa (trovando nella legislazione umana la guida autorizzata per la sua più corretta individuazione). Il diritto canonico — ossia la componente umana del diritto ecclesiale — è tale, per ciò, da rendere impossibile una violenza della «ragione normativa» sui fatti, poiché quella è in questi, confondendosi in essi. Il giudice, istradato e sorretto dalla canonicità umana, con arte che certamente costa molto sudore e grande fatica, deve saper rinvenire nella realtà delle cose la propria decisione. Perciò l'Aquinate icasticamente scriveva che il giudice «debet niti ad hoc quod de rebus iudicet secundum quod sunt». *Summa theologiae* (cf. nt. 18), 2-2, q. 60, a. 4, ad 2, p. 604. Del resto operando così non fa che misurare la realtà sul metro della legge divina, poiché «omnis [...] cognitio veritatis est quaedam irradiatio et participatio legis aeternae, quae est veritas incommutabilis». T. D'AQUINO, *Summa theologiae* (cf. nt. 18), 1-2, q. 93, a. 2 c., p. 477.

e, invece, *socchiuso* o del tutto *inibito* a quanto può offuscarne o impedirne o renderne comunque più arduo il conseguimento. Insomma, in relazione alle dichiarazioni di parte, la *prima* operazione del giudice è quella di enucleare tra di esse le asserzioni che attengono l'*oggetto* sul quale verte la decisione e le *successive* sono quelle di soppesarne la efficacia probatoria, vale a dire la *credibilità*²³⁵.

In questa sua complessa attività ponderativa il giudice è guidato dal can. 1536 §2 CIC²³⁶, specificato in relazione alle cause di nullità del matrimonio dal can. 1679 CIC²³⁷, il cui dettato normativo si è già avuto occasione di richiamare²³⁸. Tanto più rilevante è questa attività valutativa del magistrato se si tiene conto²³⁹ della funzione di *fondamento* e di *cardine* dell'intera attività istruttoria — e quindi per la decisione di causa — che è propria alle dichiarazioni di parte alle quali, nell'ottica della normativa vigente e nel

²³⁵ È stato autorevolmente scritto: «La retta applicazione dell'art. 180 DC richiede di distinguere la valutazione dell'attendibilità dell'elemento di prova da una parte (se il giudice può dar credito a quanto afferma la parte) e l'utilità di tale elemento in ordine al *factum probandum* dall'altra: "Il giudice, dopo aver valutato l'attendibilità dell'elemento di prova, deve ancora stabilire se questi, oltre ad essere attendibile, sia anche utile, se cioè fornisce argomenti in ordine all'esistenza del fatto da provare. In altre parole, se conferma o meno l'ipotesi sul *factum probandum* (giudizio di conferma dell'ipotesi fattuale)»». M.A. ORTIZ, «La forza probatoria» (cf. nt. 37), 416. A noi — conformemente a quanto si è detto nel testo — sembra invece che debba affermarsi una successione operativa contraria. In effetti appare economicamente illogico compiere una verifica — oltre tutto grandemente complessa come quella relativa alla ponderazione riguardante la credibilità di un enunciato probatorio — prima di averne individuato in chiave ipotetica l'attinenza con la materia in controversia; il rischio — come è evidente — è quello di effettuare un'attività sovente laboriosa del tutto *inutile*.

²³⁶ Sostanzialmente ripreso nel dettato normativo dell'art. 180 §1 DC.

²³⁷ Fatto sostanzialmente proprio dall'art. 180 §2 DC.

²³⁸ Cf. *supra*, nota 227.

²³⁹ Cf. anche *supra*, note 125 e 235.

clima rinnovato dal magistero del Concilio Vaticano II e dei Romani Pontefici, ci si deve accostare con *grande fiducia in signo veritatis*²⁴⁰.

In una tale prospettiva normativa gli enunciati probatori di parte si trovano tutti sullo stesso piano, non sussistendo

²⁴⁰ Cf. M.F. POMPEDDA, «Il valore probativo» (cf. nt. 92), 208-209. In questo quadro, e quindi sull'importanza delle «novità» affermate dalla legislazione giovanneo-paolina del 1983, insiste, molto opportunamente, M.J. ARROBA CONDE (cf. «La dichiarazione delle parti» [cf. nt. 92], 139-142) che sottolinea come in particolare le disposizioni sancite in una tale codificazione (ed in specie i cann. 1536 e 1679 CIC) debbano essere approcciate soprattutto tramite una conveniente *riflessione* che sappia mettere adeguatamente a frutto una triplice chiave prospettica: il personalismo (cf. *ibid.*, 142-144), il pensiero moderno relativo all'ermeneutica (cf. *ibid.*, 144-145) e l'Alterità (cf. *ibid.*, 146-149). Si potrà così perfezionare un'appropriata interpretazione delle disposizioni codiciali in discussione (sulle quali cf. la posizione di questo insigne Processualcanonista spagnolo della Università Lateranense, *ibid.*, 149-154), così da evitare di dover «considerare la nuova disciplina sulle dichiarazioni delle parti come “una novità mancata” (espressione che dà significativamente il titolo anche ad uno studio monografico; cf. A. RIPA, *La novità mancata* [cf. nt. 92]), vista l'enorme fatica dimostrata a più livelli ed in più dimensioni, nel recepirla correttamente» (*ibid.*, 140). Si tratta certamente — come ci sembra del resto riconoscere lo stesso Autore (cf. *ibid.*, 140) — di una impostazione volutamente provocatoria che ci pare eccessiva — al di là (come accade e, diremmo, come è bene che avvenga da un punto di vista dialettico) di qualche affermazione in talune sentenze canoniche orientate — nel calare il paradigma normativo astratto nella concretezza del caso singolo — verso un'esagerata *sopravalutazione* dei rischi di oscuramento e di ribaltamento della verità. Nelle prospettive additate M.J. Arroba Conde esprime anche alcune interessanti indicazioni in angolazione *praeter legem* (cf. *ibid.*, 154-158); sono suggerimenti, a nostro avviso, sostanzialmente condivisibili sia per quanto concerne le attività processuali, sia per quanto attiene alla pubblicazione anticipata delle dichiarazioni delle parti, sia per quanto riguarda la motivazione delle sentenze; tuttavia si può osservare che la stessa normativa vigente — anche se non sempre applicata nella prassi — offre talvolta appigli precisi in queste direzioni. Ci pare poi che le attività di mediazione disciplinate nei diritti degli Stati non siano sempre del tutto conciliabili con la natura degli interessi in gioco nei giudizi

alcuna discriminazione — come si è visto²⁴¹ — tra quelli qualificabili come confessioni e quelli che non lo sono²⁴². Più specialmente poi questi medesimi enunciati probatori *possono*²⁴³ costituire prova piena, ossia possono essere *sufficienti* per il giudice, affinché questi possa acquisire la certezza morale²⁴⁴ così che si trovi in grado di sentenziare.

canonici. Ci sembra inoltre che la sentenza debba giustificare adeguatamente — in chiave prevalentemente dimostrativa, in un'ottica di verificabilità ed al servizio soprattutto (anche se non esclusivamente) dell'attore e del convenuto — quanto in conformità alla verità oggettiva è stato deciso, prendendo in adeguata considerazione anche le argomentazioni probatorie delle parti, ma — a nostro giudizio almeno — non possa trasformarsi in una risposta (privata e) personale alle parti stesse, con il rischio pure di soggettivizzazioni casuali non sempre compatibili con la verità oggettiva.

²⁴¹ Cf. *supra*, nota 175.

²⁴² Non sembra pertanto accoglibile la posizione, pur molto sfumata, sostenuta al riguardo da G. CABERLETTI, «Le dichiarazioni delle parti» (cf. nt. 92), 354-355.

²⁴³ Precisa al riguardo M.F. Pompedda: «Resta comunque pacifico oggi nella dottrina che, diversamente dalla legislazione anteriore, in cui la *confessione giudiziale* non aveva valore probatorio nelle cause riguardanti il bene pubblico [anche se canonistica e giurisprudenza non raramente esprimevano posizioni meno rigide, cf. *supra*, note 153-155 e 157-158], ora — e la cosa va segnalata — secondo l'indirizzo della giurisprudenza e della dottrina ci troviamo di fronte ad una importante novità: ad essa cioè si attribuisce *forza probante* (benché non di piena prova), che deve essere valutata dal giudice; e quindi, pur con questa limitazione, essa potrà arrivare ad ottenere efficacia di prova piena se è corroborata pienamente da altri elementi di prova, come per esempio da indizi e amminicoli. Ma più in generale la novità riguarda le *dichiarazioni delle parti*: mentre secondo la legislazione precedente esse non avevano alcun valore probatorio, ora invece si attribuisce loro la medesima efficacia probativa della confessione di parte». «Il valore probativo» [cf. nt. 92], 212-213.

²⁴⁴ Su questo principio cf. i nostri lavori: «De iudicis sententia» (cf. nt. 29), *Periodica*, 61-100; in *Giudizio ecclesiale*, 363-392 e, soprattutto, «Le prove» (cf. nt. 18) pp. 225-260 e «L'argomentazione presuntiva e il suo valore probatorio», in *Presunzioni e matrimonio*, Città del Vaticano 2012, 47-70.

Affinché possano assumere valore di prova piena, secondo quanto del resto la stessa normativa codiciale fondamentalmente stabilisce anche in relazione agli altri strumenti probatori²⁴⁵, occorre che le dichiarazioni delle parti siano corroborate, e cioè avvalorate nel senso della verità — e si deve avvertire con la norma, *totalmente, omnino* — da altri *elementi* che l'art. 180 §1 *DC* qualifica come probatori²⁴⁶. La codificazione del 1983 esclude le opposte opzioni possibili²⁴⁷ che considerano le affermazioni di parte — automaticamente — come attendibili o non attendibili, salvaguarda doverosamente la dignità personale delle parti e garantisce allo stesso tempo di necessità la verità oggettiva. In questo quadro quella stessa legislazione indirizza il magistrato su di una strada di ragionevole ed equilibrata fiducia nelle asserzioni giudiziarie dell'attore e del convenuto.

In una tale prospettiva si deve ritenere che, nei casi nei

²⁴⁵ Cf. can. 1579 §1 *CIC* e art. 212, 1 *DC* in merito alla valutazione delle perizie, sulla quale cf. P.A. BONNET, «Il giudice e la perizia», *L'immatrità psico-affettiva nella Giurisprudenza della Rota Romana*, ed. P.A. Bonnet – C. Gullo, Città del Vaticano 1990, 85-93; in P.A. BONNET, *Il giudizio ecclesiale* (cf. nt. 16), 354-362.

²⁴⁶ Una tale qualificazione è resa palese dallo stesso scopo suffragatorio che è loro legislativamente attribuito. Del resto si poteva già leggere, ad esempio, in una sentenza rotale romana *coram* Stankiewicz, 24 luglio 1997: «Sed ad moralem certitudinem assequendam de exclusione efficaciter patrata (cf. can. 1608, § 1), non sufficit simultaneous iudicialis confessio, cui in causis boni publici, quae sunt causae matrimoniales, vis plenae probationis tribui nequit, nisi alia accedant elementa, quae eam omnino corroborent (cf. can. 1536, § 2). Agitur sane de aliis elementis probatoriis (cf. can. 1572, n. 4), sicut de simulationis causa proxima et remota atque de circumstantiis, quae assertam exclusionem corroborare valent, non vero de aliis elementis, ad probationem haud pertinentibus, sicut quidem contendunt». N. 20, in *RRD*, 89, 646.

²⁴⁷ Cf. M.A. ORTIZ, «La forza probatoria» (cf. nt. 37), 396-397.

quali il giudice nella sua prudente ponderazione degli esiti istruttori non sia riuscito a raggiungere altrimenti la certezza morale, debba comunque adoperarsi — con il massimo impegno e profondendo tutte le sue energie — nel tentativo di raggiungerla — anche se non sempre sarà in grado di conseguirla²⁴⁸ — basandosi sulle asserzioni delle parti la cui verità sia confermata da altri elementi probatori²⁴⁹, quali possono essere circostanze soprattutto fattuali riguardanti specialmente anche se non esclusivamente l'oggetto in controversia²⁵⁰. Si tratta comunque di elementi che, come è implicito nel termine e secondo quanto soprattutto è avvalorato dal contesto normativo²⁵¹, non si richiede che consistano in altre prove così che si deve reputare

che laddove la giurisprudenza indica gli *alia elementa* previsti dal can. 1536 § 2 in quelle che più precisamente sono altre prove pure e semplici (testi, documenti, ecc.), non è ancora riuscita ad abbandonare gli schemi normativi conseguenti al Codice del 1917, rafforzati [...] dal famoso articolo 117 della *Provida Mater*,

svuotando «così il Codice vigente del 1983 [...], in merito, di ogni vera novità»²⁵².

Il can. 1536 §2 CIC trova una sua specificazione in relazione alle cause di nullità del matrimonio nel can. 1679 CIC²⁵³. Specie in un tale ambito processuale assume una particolare rilevanza l'ermeneutica giurisprudenziale ed in

²⁴⁸ Cf. can. 1608 §4 CIC e art. 247 §5 DC (cf. al riguardo P.A. BONNET, «Le prove» [cf. nt. 18], 231-233).

²⁴⁹ Cf. M.A. ORTIZ, «La forza probatoria» (cf. nt. 37), 415.

²⁵⁰ Cf. *infra*, note 264-295.

²⁵¹ Cf. M.F. POMPEDDA, «Il valore probativo» (cf. nt. 92), 232-233.

²⁵² M.F. POMPEDDA, «Il valore probativo» (cf. nt. 92), 233.

²⁵³ Cf. art. 180 §2 DC.

modo particolarissimo, per la funzione che le è propria²⁵⁴, quella del Tribunale della Rota Romana²⁵⁵. In questa prassi giudiziaria si è avuta una tendenza rivolta più verso la previgente normativa pio-benedettina che indirizzata alla valorizzazione delle novità messe in luce dalla codificazione in vigore per la Chiesa latina, guardando con diffidenza le dichiarazioni di parte²⁵⁶, e richiedendo come

²⁵⁴ Cf. P.A. BONNET, «Introduzione al processo» (cf. nt. 19), 99-110; queste pagine, con talune varianti, erano state già pubblicate con il titolo: «La competenza del Tribunale della Rota Romana e del Supremo Tribunale della Segnatura», *Ius Ecclesiae* 7 (1995) 3-22.

²⁵⁵ Per un'analisi di questa giurisprudenza cf.: R.L. BURKE, «*La confessio iudicialis*» (cf. nt. 92), 216-237; M.F. POMPEDDA, «Il valore probativo» (cf. nt. 92), 156-169; S. MARGELIST, *Die Beweiskraft der Parteiaussagen* (cf. nt. 92), 161-195; P. WEISHAUP, *Die Parteiaussagen im Ehenichtigkeitsprozess* (cf. nt. 92), 167-339; A. RIPA, *La novità mancata* (cf. nt. 92), 105-184.

²⁵⁶ Così, ad esempio, nella decisione rotale romana *coram* Burke del 13 giugno 1988 si legge: «*Confessio [...] simulationis semper aliquantum suspecta manere debet, quia confitens, per illam, proprium credibilitatis defectum agnoscit. Argumentum evidens est! Si enim verum sit id quod praetextus simulans nunc affirmat, tunc quaedam asseverationes — et istae quidem non parvi momenti — factae ab eo in praeterito falsae erant. Immo, si quis affirmat se dolosis artibus in praeterito usum fuisse, eo ipso imponit iudici officium considerandi num dolus non possit exstare potius in eo quod ipse praesenti tempore asseverat: num scilicet res ita stare possint ut tunc — praeterito nempe tempore — veritatem affirmaverit, dum nunc mendacium profert. “Probatio simulationis in foro externo facilis non est. Certe non sufficit affirmatio etiam iurata simulantis, quia nimis indignum videtur quod sua quisque voce dilucide protestatus est, in eundem casum infirmare, proprioque testimonio resistere”* (Gasparri, P., *De Matrimonio*, Ed. tertia, 1904, n. 912). Simulator, per actum internum, conscie deliberateque fidem violat, tum cum tenore propriae declaratae intentionis tum cum doctrina Ecclesiae. Immo, si, in ipso contrahendi momento, verum amorem erga compartem habuit, tunc naturae ipsius amoris atque normalibus eius aspirationibus renuebat; tandem, si compars eum vere amabat, tunc expectationes amoris ipsius compartis decipiebat, ei mendacium proferens». Nn. 10-11, in *RRD* 80, 382.

elemento probatorio suffragante²⁵⁷ una vera prova²⁵⁸, come, ad esempio, si afferma nella decisione rotale romana *coram* Gianneccchini del 18 dicembre 1990:

Confessio iudicialis [come pure, si deve ritenere, in riferimento a tutte le dichiarazioni di parte] *contra valorem matrimonii per se praesumitur suspecta, quia exoritur tempore suspecto, i.e. tempore processus, seu quando pars, vel plurimis commodis et utilitatibus ducta, ad vinculum matrimoniale excutiendum se parat [...]* Illud «*contra se*» [...] intelligi debet *contra proprium commodum et utile quod quis e sententia sibi favorabili consequi autumat. Qua de causa, etiam quando confessio iudicialis est in favorem vinculi et aliis qualitatibus a iure quaesitis ornatur, etiam tunc falsa esse potest, quia erroris, desiderio fortunae, immo vindictae et odio obnoxia esse potest [...]* Quapropter iudici semper onus incumbit ulterius et diligenter veritatem inquirendi alia elementa aestimando quae «*omnino*» seu praeter omne dubium veritatem confirment. Praesumptio suspicionis quae ex relatis adiunctis scatet, probationem contrariam evidenter admittit, quae, siquidem exstruatur, tunc confessio partium inter probationes, vel plenas ad normam legis, adnumeranda est²⁵⁹.

Più spesso peraltro la giurisprudenza rotale romana si è sforzata di aprirsi al rinnovamento normativo della codificazione del 1983, accostandosi con fiducia alle dichiarazioni delle parti²⁶⁰, tanto più che la prudente ponderazione del giu-

²⁵⁷ Cf. *supra*, nota 252.

²⁵⁸ Come è quella testimoniale. Così, secondo quanto si asserisce, per esempio, nella sentenza rotale romana *coram* Sable del 17 maggio 2001: «Inter argumenta probationis exstat primum omnium simulantis confessio quae per se probationis vim non praesefert, nisi sit a testibus fide dignis apprimè confirmata (cf. *coram* Parisella, sent. diei 7 decembris 1978, *ibid.* [RRD], vol. LXX, p. 542, n. 5)», N. 5, in RRD 93, 368.

²⁵⁹ N. 6, in RRD 82, 860-861.

²⁶⁰ Si osserva, nella decisione *coram* Monier del 26 gennaio 2001: «In cribrandis actis confessio iudicialis semper habenda est magni momenti nec iudex adhibere potest “suspicionem” in confitentem uti me-

dice può pure superare le contraddizioni delle parti, accettandone una sola sulla quale costruire la certezza morale necessaria per sentenziare. Così, ad esempio, si legge nella sentenza rotale romana *coram* Defilippi del 18 ottobre 2001:

Ad [...] ponderosam aestimationem diligenter peragendam, iudex sese eximere nequit etiam de pensitandis discrepantiis, quae fortasse inspiciuntur in vadimoniis, iuxta ea, quae sapienter memorantur in una coram Burke [...] «Simul vero, munus iudicis est ponderare omnia ea quae in apparenti contradictione stant: sive inter testimonia a testibus allata, sive inter ea quae ab una parte asseruntur ac ab alia negantur, sive inter diversas affirmationes eiusdem partis. Aliquando ea quae sicuti incohaerentiae apparent, attentioni examini subiecta, plausibilem explicationem invenire possunt in peculiaribus notis indolis personae, eius difficultatibus ad se exprimendum, etc. Sensus medullaris quaerendus est ad videndum utrum eae quae videntur esse contradictiones, profundiori analysi reconciliari possint. Credibilitas vel sinceritas partium testimonumve momentum utique habent; et litterae testimoniales iuvamen ad rem afferre possunt. Attamen praeprimis per adaequatam ponderationem actorum iudex ad definitivas conclusiones pervenire debet» (sent. diei 19 octobris 1995, ibid. [RRDec.], vol. LXXXVII, p. 562, n. 18). Quae ponderatio diligenter atque haud praeiudicato animo peragenda est, etiam ad servandum spiritum vigentis Codicis, qui «può essere considerato più umano, cioè a dire che si estende ad un più grande rispetto per l'uomo e per la sua dignità». Nam «[le] norme codificate nel Codice del 1983 riflettono una tendenza verso un più grande rispetto per la persona nel suo insieme, dell'umanità profonda della per-

thodum in perpendendis actis, etsi qui loquitur suas favorabiles rationes profert, quia talis methodus esset contra iustitiam et hominis dignitatem. Revera inter suspicionem absolutam, sine rationali fundamento, et acceptance omnium affirmationum absque moderatione, adest virtus prudentiae quae pro iudice semper lex videtur in actione aestimandi et iudicandi». N. 8, in *RRD* 93, 109; cf. anche, nello stesso senso e con un richiamo esplicito al can. 1536 §2, la sentenza rotale romana *coram* Monier, 4 giugno 1998, n. 6, in *RRD* 90, 457.

sona. Lo sviluppo rappresenta un rispetto fondato sulla genuina “caritas”» (M.F. Pompedda, *Decisione – sentenza nei processi matrimoniali: del concetto e dei principi per emettere una sentenza ecclesiastica*, in: Idem, *Studi di diritto processuale canonico*, Giuffrè, Milano 1995, p. 184)²⁶¹.

Il can. 1679 anzitutto stabilisce: «A meno che non si abbia da altra fonte pienezza di prove». Si tratta di una condizione di applicabilità di grande rilevanza per addivenire ad una prova piena imperniata sulle dichiarazioni di parte, senza che si abbiano altri elementi che, in se stessi ed in senso proprio, costituiscano delle prove, come per esempio testimonianze dirette («*de visu*») e credibili del fatto in controversia. Il giudice — e ciò va sottolineato con forza

²⁶¹ N. 10, in *RRD* 93, 628-629. In effetti, secondo quanto si asserisce nella decisione rotale romana *coram* Caberletti del 23 maggio 1997: «Codex vigens statuit regulas probatorias, quodammodo novas, quae ad veritatem exquirendam sane adiuvant»; richiamato il dettato normativo dei can. 1536 §2 e 1679 CIC, questa medesima sentenza aggiunge: «Quoad canonem 1536 animadvertitur: “È indubitato che il legislatore ecclesiastico riconosce che tali dichiarazioni o confessioni possono avere *valore probatorio*, ma nello stesso tempo lascia la valutazione alla prudente discrezione del giudice, cui affida l’apprezzamento del loro valore *unitamente e congiuntamente* con le altre prove e circostanze della causa. Sembra chiaro che a questa *libera valutazione* del giudice la legge ponga *un limite*: non può essere attribuita efficacia di *prova piena* alle dichiarazioni delle parti né alla confessione giudiziale, per se stesse soltanto, senza altri elementi probatori che la corroborino. Il giudice dovrà dunque esaminare se il litigante dà la sua confessione con libertà e senza costrizioni o inganni, con serietà e sincerità, con coerenza nelle sue affermazioni; se la confessione sia dovuta a errore, dimenticanza, turbamento psichico; se il contenuto della confessione offre motivi di verosimiglianza e di chiarezza; se concorda col significato delle altre prove” (M.F. Pompedda, *Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nella nuova giurisprudenza della Rota Romana*, in *Studi di diritto processuale canonico*, Giuffrè, Milano 1995, pp. 211 s.). N. 5, in *RRD* 89, 441 e 442; cf. anche, per esempio, le decisioni rotali romane: *coram* Huber, 6 maggio 1997, n. 6, in *RRD* 89, 375; *coram* Stankiewicz, 13 dicembre 2001, n. 44, in *RRD* 93, 805; *coram* Serrano Ruiz, 14 marzo 2003, n. 4, in *RRD* 95, 160.

—, pur dovendo considerare *sempre* con *fiducia* ed in via *principale* le asserzioni delle parti, è tenuto ad impegnarsi a costruire, secondo la *specificità*²⁶² di ciascun capitolo di nullità delle nozze, una dimostrazione probatoria capace di fargli acquisire la certezza morale sull'oggetto in controversia. Soltanto²⁶³ nei casi nei quali non gli è stato possibile raggiungere un tale scopo, nonostante ogni suo sforzo — e quindi senza alcuna *rinuncia aprioristica* a seguire la via probatoria ordinaria — il giudice può — anzi *deve* (non si tratta di qualcosa lasciato alla sua discrezionalità) — valorizzare il disposto del can. 1679 CIC.

In tutte le fattispecie, dunque, nelle quali non ha acquisito la certezza morale — ma solo in questi casi — il giudice deve impegnarsi a costruire la pienezza della prova, basandosi esclusivamente sulle deposizioni delle parti, o anche di una sola di esse ancorché in contraddizione con l'altra²⁶⁴, purché queste trovino adeguati riscontri in indizi e amminicoli, oltre che — qualora questo sia possibile — in testimoni di credibilità. Occorre in proposito fare una duplice osservazione sulla base della formulazione prescrittiva che si sta esaminando.

La prima riguarda la riferibilità della espressione «se è possibile». Una tale delimitazione concerne *esclusivamente* i testimoni di credibilità, come si evince chiaramente dalla collocazione dell'inciso («si serva, se è possibile, di testi sulla credibilità delle parti», «*testes de ipsarum partium credibilitate, si fieri potest, adhibeat*»). La seconda annotazione attiene all'avvaloramento — *sempre necessario*, anche in presenza di testimoni di credibilità — relativo agli indizi e agli amminicoli obbligati al fine di attribuire pienezza probatoria alle affermazioni di parte²⁶⁵, come mette chiara-

²⁶² Cf. P.A. BONNET, «La prova nel segno della verità nel giudizio di nullità del matrimonio», *In charitate iustitia* 21 (2013) 41-80.

²⁶³ Cf. P. WEISHAUP, «De necessitate credibilitatis» (cf. nt. 92), 654-655.

²⁶⁴ Cf. *supra*, nota 261.

²⁶⁵ Cf. R.L. BURKE, «La confessio iudicialis» (cf. nt. 92), 19; M. GUIDA, «Il teste di credibilità», *Apollinaris* 86 (2003) 487.

mente a fuoco la preposizione «oltre» («*praeter*») premessa a quegli elementi probatori. Precisa al riguardo la sentenza rotale romana *coram* Stankiewicz del 13 dicembre 2001:

Quamvis [...] multum tribuendum sit credibilitati [partis] [...] tamen soli testes confitentis credibilitatem confirmantes haud sufficiunt. Lex enim requirit etiam alia indicia et adminicula, nisi forte probationes aliunde iam plenae habeantur (cf. can. 1679)²⁶⁶.

Bisogna osservare che gli elementi²⁶⁷ probatori costituiti dagli indizi e dagli amminicoli debbono, anzitutto e per sé, riferirsi, ossia rapportarsi, così direttamente come indirettamente, alla verità oggettiva degli enunciati fattuali in controversia, come è rilevabile dallo stesso dettato normativo²⁶⁸ e soprattutto dalla ragione d'essere del giudizio canonico di nullità del matrimonio che concerne la verità della sussistenza o della mancata sussistenza della condizione matrimoniale delle parti. Infatti, secondo quanto ha insegnato Pio XII in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale della Rota Romana il 2 ottobre 1944:

Orbene, nel processo matrimoniale il *fine unico* è un giudizio conforme alla verità e al diritto, concernente nel processo di nullità la asserita non esistenza del vincolo coniugale [...] In altri termini, il fine è l'accertare autorevolmente e il porre in vigore la verità e il diritto ad essa corrispondente, relativamente all'esistenza [...] di un vincolo matrimoniale²⁶⁹.

In via ausiliaria — e sempre in collegamento funzionale con la verità oggettiva che si connette alla sincerità dei soggetti che processualmente la riferiscono — tra quei medesimi

²⁶⁶ N. 44, in *RRD* 93, 805.

²⁶⁷ Cf. G.P. WEISHAUP, «De necessitate credibilitatis» (cf. nt. 92), 660-668 e, *ibid.*, i numerosi richiami alla prassi rotale romana (cf. 666, nota 29); M.A. ORTIZ, «La forza probatoria» (cf. nt. 37), 413-415.

²⁶⁸ Cf. G.P. WEISHAUP, «De necessitate credibilitatis» (cf. nt. 92), 664-665.

²⁶⁹ N. 1, *AAS* 36 (1944) 282.

elementi vengono normativamente indicati quelli riguardanti la veracità soggettiva quali sono i testi di credibilità.

Bisogna poi sottolineare la *diversità*²⁷⁰ tra questi elementi probatori e l'*argumentum convergentiae* (o principio della ragione sufficiente). I primi infatti attengono le condizioni capaci di dare forza pienamente probante alle dichiarazioni delle parti in rapporto alle quali sono funzionalmente indirizzati, il secondo invece concerne la costruzione di una prova piena in riferimento diretto alla verità fattuale in controversia alla quale è causalmente rivolto in via immediata, come ha chiarito Pio XII in una sua allocuzione al Tribunale della Rota Romana il 1° ottobre 1942:

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 [...] Si tratta del riconoscimento che la simultanea presenza di tutti questi singoli indizi e prove può avere un sufficiente fondamento soltanto nell'esistenza di una comune sorgente o base, dalla quale derivano: cioè nella obiettiva verità e realtà²⁷¹.

Affinché il giudice possa acquisire la certezza morale sulle dichiarazioni di parte il can. 1679 CIC²⁷² dispone che al fine di accertarne la veracità — ogniquale volta sia praticabile o realizzabile²⁷³ — il magistrato *debba* far ricorso a

²⁷⁰ Cf. peraltro il parere diverso — ma si tratta di una posizione anche giurisprudenzialmente diffusa — di G. CABERLETTI, «Le dichiarazioni delle parti» (cf. nt. 92), 356.

²⁷¹ N. 2, *AAS* 34 (1942) 340.

²⁷² Cf. art. 180 §2 *DC*.

²⁷³ M.A. Ortiz in proposito annota: «Certamente il ricorso a tali testi [...] non è imposto da una clausola irritante, e l'aggiunta *si fieri potest* in fondo sottolinea l'ininfluenza della mancanza di tale ricorso agli effetti della validità della sentenza, ma è anche vero che il Legislatore ha voluto escludere la "facoltatività" del ricorso ai testi; non è che il giudice cerca il teste se lo ritiene opportuno: deve farlo se possibile, appunto». «La forza probatoria» (cf. nt. 37), 411.

*testi di credibilità*²⁷⁴. Con questo strumento giuridico la norma non ha inteso omologare una strada giudiziaria che, invalidando più agevolmente matrimoni validi, tranquillizzasse la coscienza in maniera ingannevole ed illusoria in quanto in contraddizione con il bene così del singolo come della Comunità (la salvezza eterna), ma, al contrario, ha voluto additare un congegno processuale che valorizzasse adeguatamente le asserzioni rese in giudizio da fedeli responsabili²⁷⁵.

I testimoni di credibilità²⁷⁶ per sé garantiscono, *non* ciò che si dice (merito della causa), ma la veridicità di chi lo dice: «*Illi enim non iuraverunt sic esse verum, sed credere sic esse verum, sicut illi, scilicet vir, (et) uxor dicebant*», precisava la glossa al Decreto graziano²⁷⁷. La affidabilità di una tale componente probatoria si radica nella *autorevolezza* della quale i testi di credibilità godono a causa della

²⁷⁴ Cf. M. GUIDA, «Il teste di credibilità» (cf. nt. 265), 475-501.

²⁷⁵ Cf. M. GUIDA, «Il teste di credibilità» (cf. nt. 265), 488-489. Ha scritto, con riferimento ai cann. 1536 §2 e 1679 CIC P. Bianchi: «Lo scopo perseguito dal nuovo Codice [...] non è quello di rendere più facili le cause matrimoniali, favorendo pronunciamenti tranquillizzanti la coscienza dei fedeli ma contrari alla verità delle cose, bensì quello di favorire una maggiore corrispondenza sia della verità processuale che della verità per così dire soggettiva (i convincimenti del fedele) con la verità oggettiva, della quale fanno parte sia i fatti che definiscono le singole fattispecie individuali, sia la normativa che la comunità dà per i suoi fedeli. In ciò la Chiesa testimonia il suo amore per la verità e la sua attitudine realmente educativa, favorendo il confronto delle coscienze non con i solo propri convincimenti e aspettative, ma con l'oggettività di fatti dimostrabili e delle regole comunitarie». «È più facile, col nuovo Codice di diritto canonico, dimostrare la nullità di un matrimonio?», *Quaderni di diritto ecclesiale* 3 (1990) 410.

²⁷⁶ È questa una particolare tipologia testimoniale che si riallaccia alla figura tradizionale, specie nelle cause relative all'impotenza e all'inconsumazione, del «*testis septimae manus*» (sul quale cf., per esempio, T.J. McNICHOLAS, *The Septimae Manus Witness*, Washington 1949).

²⁷⁷ Glossa «*Hi qui iuraverunt*», ad C. 33, q. 1, c. 2, in *Decretum Gratiani emendatum et notis illustratum cum glossis diversorum*, Lugduni 1618, col. 1648.

statura morale o dell'ufficio ecclesiale ricoperto²⁷⁸; in altri termini per la loro posizione personale e comunitaria si può ragionevolmente supporre che tali testimoni siano per se stessi attendibili e soprattutto idonei a valutare la credibilità delle parti in causa²⁷⁹.

Secondo quanto autorevolmente sottolinea P. Bianchi:

L'efficacia della testimonianza sulla credibilità dipenderà dal grado di effettiva conoscenza che il testimone ha della parte [...]. Il teste deve [...] aver potuto, attraverso un'adeguata e approfondita conoscenza, mettere per così dire alla prova la moralità e la attendibilità di una persona per poterne efficacemente dare attestazione²⁸⁰.

Del resto una tale giustificazione assume normativamente un valore qualitativo e non certo quantitativo²⁸¹.

Il giudice, a norma del can. 1679 CIC e dell'art. 180 §2 DC, deve in ogni caso corroborare le asserzioni delle parti con indizi e amminicoli. Per quanto concerne l'*indizio* occorre individuarne il concetto e, quindi, chiarirne il rapporto con lo strumento probatorio presuntivo²⁸², individuato dal

²⁷⁸ Si è osservato al riguardo: «È da ritenersi piuttosto restrittiva l'interpretazione secondo cui lo status di teste di credibilità sia proprio, e ad appannaggio esclusivo, di sacerdoti e religiosi. Infatti, può capitare che i giudici, proprio perché tale testimonianza è resa da un chierico, tendano a sopravvalutarla o a dimenticare a che titolo la stanno raccogliendo, rischiando così di avvalorare impressioni e giudizi, privi di validi fondamenti». M. GUIDA, «Il teste di credibilità» (cf. nt. 265), 488.

²⁷⁹ In proposito cf. P. BIANCHI, «È più facile» (cf. nt. 275), 401; R.L. BURKE, «La confessio iudicialis» (cf. nt. 92), 19-20; S. MARTIN, «“Unus testis nullus testis”», in *Confessione e dichiarazione* (cf. nt. 92), 193-197; M.A. ORTIZ, «La forza probatoria» (cf. nt. 37), 411-412.

²⁸⁰ «È più facile» (cf. nt. 275), 401.

²⁸¹ Come è stato notato: «Questi testi di credibilità sono diversi dai testi che depongono sul fondo della controversia. A proposito della prova testimoniale, però, va segnalata la necessità di evitare ciò che è stato chiamato l'*aritmetica della credibilità*, laddove si tiene conto soltanto del numero di testi a favore di ogni posizione processuale, indipendentemente dalla *qualità* dei contributi dei testi». M.A. ORTIZ, «La forza probatoria» (cf. nt. 37), 412.

²⁸² Su tale prova, cf. P.A. BONNET, «L'argomentazione presuntiva» (cf. nt. 244), 11-115.

can. 1584 come «deduzione probabile da un fatto certo di una cosa incerta»²⁸³, dal momento che canonisticamente non è rara la confusione tra l'uno e l'altro²⁸⁴. L'indizio²⁸⁵ è un segno²⁸⁶ indicativo, in se stesso insufficiente a provare, e per ciò stesso parziale, ma diretto ad un fatto attinente al merito della causa²⁸⁷ e quindi, secondo la distinzione che si è già richiamata²⁸⁸, si tratta di un elemento intrinseco²⁸⁹.

²⁸³ Su tale nozione legale, cf. P.A. BONNET, «L'argomentazione presuntiva» (cf. nt. 244), 11-24 e 38-47.

²⁸⁴ Cf. per esempio: P. BIANCHI, «È più facile» (cf. nt. 275), 401; M. GUIDA, «Il teste di credibilità» (cf. nt. 265), 385; M.A. ORTIZ, «La forza probatoria» (cf. nt. 37), 412-413.

²⁸⁵ Cf. R.L. BURKE, «La confessio iudicialis» (cf. nt. 92), 20.

²⁸⁶ «Signorum cognitio est via ducens ad res ipsas» aveva scritto T. d'Aquino, *Quaestio disputata de veritate*, q. 12, a. 7, ra 5, in *S. Thomae [...] opera* (cf. nt. 18), III, 82. Ed ancora: «Signum, proprie loquendo, non potest dici nisi aliquid ex quo deveniatur in cognitionem alterius quasi discurrendo [...] In nobis signa sunt sensibilia, quia nostra cognitio, quae discursiva est, a sensibilibus oritur. Sed communiter possumus signum dicere quodcumque notum in quo aliquid cognoscatur». *Ibid.*, q. 9, a. 4, ra 4, p. 60.

²⁸⁷ Si può ricordare la nozione che ne danno M. Lega – V. Bartocetti: «Indicium, suapte natura, est factum quod aliud indicat». *Commentarius in iudicia*, II (cf. nt. 152), 823. Si tratta comunque di una concettualizzazione canonisticamente tradizionale che sostanzialmente troviamo già, ad esempio, nel Panormitano (cf. *Secundae partis in secundum Decretalium librum*, ad l. II, t. XIX, c. V, n. 7, in *Commentaria tomus IV*, Venetiis, 1591, f. 10^r) e qualche secolo più tardi in F. Schmalzgrueber (cf. *Ius ecclesiasticum universum, brevi methodo ad discentium utilitatem explicatum seu lucubrationes canonicae in quinque libros Decretalium Gregorii IX Pontificis Maximi*, tom. II, l. II, t. XXIII, § 1, n. 2, Neapoli – Venetiis 1738, 218).

²⁸⁸ Cf. *supra*, nota 122.

²⁸⁹ Come, «per esempio, l'uso continuo e scrupoloso degli anti-concezionali ad opera della parte che si ritiene di avere escluso il bene della prole o il pianto frequente e forte tristezza prima del matrimonio della persona che si ritiene di aver dato il consenso matrimoniale sotto timore grave incusso dall'esterno». R.L. BURKE, «La confessio iudicialis» (cf. nt. 92), 20. Cf. in proposito anche J.M. SERRANO RUIZ, «Confessione e dichiarazione» (cf. nt. 168), 153-156.

In questo relazionarsi con la fattualità di causa, si dà *continuità* tra indizio e presunzione, sia poi questa legale o giudiziaria. Tuttavia, considerati in se stessi, tra l'uno e l'altra vi è *discontinuità* profonda. Infatti la presunzione — sia pure in modo indiretto e *in consequentiam* — consente una indicazione²⁹⁰ totale del fatto controverso. Così come questo si è consolidato nell'esito presuntivo (verità supposta); l'indizio, invece, in quanto costituisce solo uno dei sintomi che ne segnalano l'esistenza, deve ritenersi che manifesti quella medesima fattualità solo in maniera insufficiente e parziale.

Soprattutto però l'indizio è un indice *unitario e semplice* diversamente dalla presunzione, che, conformandosi come argomentazione inferenziale ed illativa²⁹¹, ha, invece, una struttura tipicamente *complessa*, della quale l'indizio o gli indizi — ma occorre allora acclararne con certezza, oltre che l'esistenza, l'*adeguatezza causale* a produrre l'effetto — possono costituirne solo la premessa e, per ciò, unicamente una componente parziale della presunzione; quest'ultima però concretizza un esito (verità supposta) attinente il fatto controverso nella sua integralità, pur se la sua sussistenza è solo probabilisticamente congetturale, liberando dall'onere della prova, a norma del can. 1585 CIC, colui a favore del quale si pone. In una simile prospettiva tra la presunzione e l'indizio si pone la differenza *irriducibile* che esiste tra il tutto (argomentazione presuntiva) e la parte (la premessa della struttura deduttiva conformata dagli indizi).

Occorre dunque *sottolineare* una tale *diversità*, la cui

²⁹⁰ La presunzione non costituisce prova piena, ma — come sancisce il can. 1585 CIC e l'art. 215 *DC* con riferimento alla presunzione legale «iuris tantum» — libera chi l'ha dalla sua parte dall'onere della prova che ricade sulla parte avversa. Per una più completa considerazione sotto l'aspetto probatorio della presunzione legale «iuris tantum» e della «presunzione hominis» o giudiziaria, cf. P.A. BONNET, «L'argomentazione presuntiva» (cf. nt. 244), rispettivamente, 71-88 e 89-115.

²⁹¹ Cf. P.A. BONNET, «L'argomentazione presuntiva» (cf. nt. 244), 38-47.

non attenta considerazione può facilmente causare un offuscamento anche grave della verità, poiché l'indizio *non* è capace, da solo, di dimostrare l'esistenza del fatto, come accade, ancorché probabilisticamente, con la presunzione, tanto più che frequentemente un tale segnale indiziario *non* è *univoco*, potendo rivelare un collegamento anche con un altro e diverso fatto.

Gi *amminicoli* sono componenti probatorie che si riconnettono generalmente soltanto in modo indiretto agli enunciati fattuali di causa contenuti nelle dichiarazioni di parte che contribuiscono a suffragare²⁹², così che possono reputarsi, per lo più, elementi estrinseci²⁹³ al merito di causa²⁹⁴.

Possono aversi nella molteplicità delle fattispecie sottoposte alla cognizione dei giudici della Chiesa dei *casi del tutto eccezionali* ancorché rari, nei quali non siano possibili testi di credibilità e manchino del tutto indizi e amminicoli. In questi casi riteniamo che il giudice possa, cionondimeno, per lo più, costruire una prova piena basata sulle sole dichiarazioni di parte, o anche di una sola di esse, sulla base di indizi ed amminicoli per dir così *interiori* alle stesse deposizioni ma, in qualche modo almeno, *oggettivi e verificabili*, attinenti alla coerenza interna delle dichiarazioni, alla loro intima credibilità per la circostanzialità dell'esposizione e, inoltre, per le modalità attraverso le quali si è attuata l'escussione. Certamente vi è in questa proposta interpretativa dei can. 1536 §2 e 1679 CIC, come pure dell'art. 180 DC, una certa forzatura della lettera delle disposizioni, ma riteniamo tuttavia che sia in armonia con lo spirito del diritto

²⁹² Cf. P. BIANCHI, «È più facile» (cf. nt. 275), 402; R.L. BURKE, «La confessio iudicialis» (cf. nt. 92), 20; M. GUIDA, «Il teste di credibilità» (cf. nt. 265), 487-488; M.A. ORTIZ, «La forza probatoria» (cf. nt. 37), 413.

²⁹³ Cf. *supra*, nota 122.

²⁹⁴ Così ad esempio «hanno valore di *adminicula* [...] gli stessi testimoni sulla credibilità, le lettere testimoniali, gli attestati di religiosità, la probità e credibilità di cui al can. 1572, ecc.». M.A. ORTIZ, «La forza probatoria» (cf. nt. 37), 413.

ecclesiale e con l'intendimento del Legislatore canonico che con la normativa codiciale del 1983 ha certamente voluto valorizzare le asserzioni delle parti nella prospettiva di un loro comportamento nel processo cristianamente responsabile e, per ciò, ecclesialmente omogeneo²⁹⁵.

Il can. 1537 CIC sancisce: «Spetta al giudice, soppesate tutte le circostanze decidere qual valore dare alla confessione extragiudiziale prodotta in giudizio». L'art. 181 DC²⁹⁶, nel riprenderne i contenuti e nel determinarne l'applicazione alle cause di nullità del matrimonio, precisa che il criterio valutativo consacrato dalla norma in relazione

²⁹⁵ Riteniamo molto suggestivo quanto, per questi medesimi casi, è stato scritto da un autorevolissimo Processualcanonista spagnolo, J. Llobell (fatto proprio anche da M.A. ORTIZ, «La forza probatoria» [cf. nt. 37], 419-420): «Il giudice può, eccezionalmente, fondare il suo libero convincimento sulla sola dichiarazione delle parti, beninteso che questa sua intima e soggettiva convinzione dovrà essere giustificata nella motivazione della sentenza. Infatti, 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; 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». «La genesi dei disposti» (cf. nt. 198), 142-143. Certamente queste parole hanno una loro persuasività, ma ci sembra che una tale prospettazione manchi di qualsiasi aggancio anche forzato alle norme canoniche vigenti e soprattutto che possa determinare un certo soggettivismo nella decisione, in quanto il giudice potrebbe fondare la propria convinzione su impressioni e intuizioni meramente personali ancorché convicentemente espresse in sede di motivazione della sentenza; tali percezioni e sensazioni potrebbero aver determinato un obnubilamento della verità difficilmente individuabile in sede di impugnazione.

²⁹⁶ «Quanto alle confessioni extragiudiziali delle parti contro la validità del matrimonio e alle loro dichiarazioni extragiudiziali dedotte in giudizio, spetta al giudice valutare, considerate tutte le circostanze, quale valore sia loro da attribuire».

alla confessione extragiudiziale debba essere esteso ad ogni dichiarazione stragiudiziale prodotta in giudizio dalla parte²⁹⁷. Riteniamo che questo principio ermeneutico — sostanzialmente non diverso sotto un tale profilo estensivo a quanto è sancito per le confessioni giudiziali²⁹⁸ — per la sua intrinseca ragionevolezza debba valere per l'intero ambito processuale nel quale sia coinvolto il bene pubblico.

Le dichiarazioni stragiudiziali di parte, che vanno considerate con la stessa fiducia di quelle giudiziarie²⁹⁹ — tanto più che diversamente da queste ultime fanno riferimento ad affermazioni che si sono formate in tempo non sospetto³⁰⁰ come è invece quello processuale — sono probatoriamente apprezzabili *purché* risalgano a tempi vicini alle nozze o nei quali comunque non era ancora sorta in alcuno l'intenzione di instaurare al riguardo un giudizio³⁰¹ e a *condizione* che possano essere adeguatamente dimostrate in causa³⁰² in particolare tramite la prova testimoniale³⁰³ e quella documentale³⁰⁴.

²⁹⁷ Cf. G. CABERLETTI, «Le dichiarazioni delle parti» (cf. nt. 92), 358.

²⁹⁸ Cf. can. 1536 §2 CIC e art. 180 DC.

²⁹⁹ Alla luce e nello spirito della normativa vigente non ci sembrano più condivisibili le cautele, improntate ad una sostanziale sfiducia, espresse nella prospettiva di quella legislazione dalla canonistica durante la vigenza del codice pio-benedettino (cf. ad esempio: M. LEGA – V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia*, II [cf. nt. 152], 656), ancorché seguite ancora da qualche Canonista (cf., per esempio, G. CABERLETTI, «Le dichiarazioni delle parti» [cf. nt. 92], 357-358).

³⁰⁰ Cf. *supra*, nota 203.

³⁰¹ Cf. *supra*, nota 203. Sul punto cf. G. CABERLETTI, «Le dichiarazioni delle parti» (cf. nt. 92), 358; M.A. ORTIZ, «La forza probatoria» (cf. nt. 37), 404-405.

³⁰² Cf. G. CABERLETTI, «Le dichiarazioni delle parti» (cf. nt. 92), 358; M.A. ORTIZ, «La forza probatoria» (cf. nt. 37), 404.

³⁰³ Sulla quale cf. P.A. BONNET, voce «Testimoni e testimonianze (diritto canonico)», in *Enciclopedia del diritto*, XLIV, Milano 1992, 518-525.

³⁰⁴ Cf. in proposito P.A. BONNET, «La prova per documenti», in *Iustitia et iudicium*. *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, IV, ed. J. Kowal – J. Llobell, Città del Vaticano 2010, 1863-1879.

In questi casi³⁰⁵, dopo aver ponderati tutti gli esiti probatori, spetta al giudice valutare la credibilità delle asserzioni stragiudiziali di parte dedotte in giudizio. Di tali dichiarazioni stragiudiziali di parte la giurisprudenza ecclesiale ha fatto, purché garantite «da testes *fidedigni*», un prezioso mezzo di prova, considerandolo più efficace della stessa *confessio iudicialis*³⁰⁶. In effetti le asserzioni stragiudiziali processualmente prodotte dalle parti costituiscono un mezzo probatorio molto valorizzato dalla prassi giudiziaria; si tratta peraltro di uno strumento probatorio non sopravvalutato rispetto alle dichiarazioni giudiziarie delle stesse parti³⁰⁷, poiché queste ultime attingono la loro forza dimostrativa sui fatti in controversia tramite semplici elementi probatori, mentre le prime allo stesso scopo abbisognano di prove vere e proprie come quelle testimoniali o documentali, secondo quanto si può evincere, ad esempio, dalla sentenza rotale romana *coram* Stankiewicz del 28 maggio 1991 che, oltre agli elementi indiretti e amminicolari, afferma:

Probatio autem directe exorditur a confessione extraiudiciali simulantis, tempore non suspecto manifestata, per quam fir-

³⁰⁵ Sostanzialmente in modo non diverso da quanto disponeva il can. 1752 del codice previgente per la Chiesa latina, anche se l'art. 116 dell'Istruzione *Provida Mater Ecclesia* del 15 agosto 1936 (AAS 28 [1936] 337) ne affermava un valore soltanto amminicolare. In quest'ultimo senso si esprimeva anche la giurisprudenza rotale romana, come, ad esempio, la sentenza *coram* Wynen del 15 luglio 1954: «Iuxta iurisprudentiam Rotalem non solum confessiones coniugum antenuptiales, a testibus fide dignis relatae, sed etiam eorum confessiones postnuptiales, factae tempore non suspecto quando coniuges adhuc pacifice secum vivebant, vel saltem quando adhuc nemo de separatione coniugum, et multo minus de introducenda causa nullitatis matrimonii cogitabat, omni vi probandi non carent; licet non constituent plenam probationem, tamen ut adminiculum probationis acceptari possunt vel debent». N. 2, RRD 46, 623.

³⁰⁶ G. CABERLETTI, «Le dichiarazioni delle parti» (cf. nt. 92), 358.

³⁰⁷ Cf. in questo senso, invece, J.M. SERRANO RUIZ, «Confessione e dichiarazione» (cf. nt. 168), 165-166.

*mitas ipsius propositi antenuptialis de excludenda indissolubilitate ad iudicem defertur sive ope iudicialis confessionis eiusdem simulantis, sive ope declarationis iudicialis alterius partis atque testium fide dignorum ac de scientia propria deponentium*³⁰⁸.

Infine il can. 1538 CIC³⁰⁹ statuisce che la dichiarazione di parte, sia essa giudiziale o stragiudiziale, «manca assolutamente di forza probante se consti che essa fu pronunciata per errore di fatto o fu estorta con la violenza o con timore grave». Le asserzioni di parte infatti possono acquisire valore probatorio³¹⁰ in quanto siano espressioni di un *atto* che sia realmente qualificabile come *umano*³¹¹. In questa prospettiva bisogna considerare che l'operatività dell'uomo si conforma come

il dinamismo dello spirito informato dall'idea o, se ci piace di più, il dinamismo dell'idea (e del valore) che si realizza per mezzo dello spirito. La volontà è proprio esattamente l'ambiente nel quale si opera o piuttosto si inizia il passaggio dell'idea nella realtà, ciò per cui l'idea cessa di essere semplicemente idea e si dispone decisamente all'esistenza³¹².

In altri termini — e allora diventa chiaro quanto si deve chiedere per l'avvaloramento probatorio delle dichiarazioni di parte sotto il profilo così della conoscenza contraddetta dall'errore come sotto quello della libertà inficiata dalla violenza non soltanto fisica ma anche condizionale, in quanto la norma nulla sembra esigere di più di quanto è divinamente statuito — tra tutte le attività che hanno nel-

³⁰⁸ N. 28, in *RRD* 83, 356.

³⁰⁹ Cf. art. 182 *DC*.

³¹⁰ Cf. R.L. BURKE, «*La confessio iudicialis*» (cf. nt. 92), 18; G. CABELLETTI, «*Le dichiarazioni delle parti*» (cf. nt. 92), 358-359.

³¹¹ Cf. anche cann. 125-126 CIC.

³¹² J. DE FINANCE, *Saggio sull'agire umano (Essai sur l'agir humain)*, Rome 1962, traduzione di A.M. Ercoles e A. Bassoni, Città del Vaticano 1992, 39.

l'uomo la propria causa efficiente (*actiones hominis*) possono qualificarsi propriamente come *umane* (*actiones humanae*) solamente quelle che esprimono un adeguato rapporto tra conoscenza e volontà. Infatti

*differt [...] homo ab aliis irrationalibus creaturis in hoc, quod est suorum actuum dominus. Unde illae solae actiones vocantur proprie humanae, quarum homo est dominus. Est autem homo dominus suorum actuum per rationem et voluntatem [...] Illae ergo actiones proprie humanae dicuntur, quae ex voluntate deliberata procedunt*³¹³.

Il discrimine, quindi, tra la sussistenza e la non sussistenza di una capacità probatoria delle dichiarazioni di parte, si siano esse formate in giudizio o siano nate stragiudizialmente, è costituita dalla reale *padronanza* che di queste asserzioni abbiano avuto l'attore ed il convenuto dei quali così soltanto possono considerarsi effettiva espressione atta a manifestare la loro responsabilità umana e cristiana e, per ciò, anche processuale.

Concludendo, anche in riferimento alle dichiarazioni delle parti che — in modo particolarissimo nelle cause di nullità del matrimonio — costituiscono il cardine dell'attività istruttoria — cuore del giudizio canonico — il giudice, sotto la guida della legge sia divina sia canonica, deve sapere espletare il suo compito arduo di operatore di verità, che «è la legge della giustizia», la quale impronta il cammino processuale; e il Popolo di Dio ha grande sete «della verità che è giustizia e di quella giustizia che è verità»³¹⁴.

PIERO ANTONIO BONNET

³¹³ T. D' AQUINO, *Summa theologiae* (cf. nt. 18) 1-2, q. 1, a. 1 c., p. 354.

³¹⁴ Pio XII, Allocuzione Ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores, 1° ottobre 1942, n. 5, *AAS* 34 (1942) 342.