



Graziano Mioli
(avvocato della Rota Romana)

**Prove lecite, prove utili e poteri del giudice istruttore
alla luce della *Dignitas connubii* ***

SOMMARIO: 1. La *Dignitas connubii* - 2. Il sistema probatorio nella *Dignitas connubii* - 3. L'iniziativa *ex officio* del giudice - 4. Prove lecite e prove utili - 5. Il c.d. *sub secreto* - 6. Le c.d. *informationes* - 7. Le altre novità - 8. *Caput I - De examine iudiciali* - 9. *Caput II - De probationibus in specie* - 9.1. *De partium declarationibus* - 9.2. *De probatione per documenta* - 9.3. *De testibus* - 9.4. *De peritis* - 9.5. *De praesumptionibus* - 10. Conclusione.

1 - La *Dignitas connubii*

Il 25 gennaio 2005 è stata pubblicata dal Pontificio Consiglio per i testi legislativi ed è entrata in vigore la *Dignitas connubii*, *l'Istruzione da osservarsi nei tribunali diocesani e interdiocesani nella trattazione delle cause di nullità del matrimonio*; prima di affrontare il tema specifico di questa relazione, si rende quindi necessario premettere qualche parola su tale novità normativa.

Dal preambolo apprendiamo che la *Dignitas connubii* è il frutto di un lavoro quasi decennale. L'esigenza di un corpo normativo unitario che contenesse le regole per lo svolgimento del processo di nullità del matrimonio è stato ben presto avvertito già dopo la promulgazione del CIC-83, giacché i giudici e gli addetti del Tribunale dovevano ricercare le norme di riferimento nella parte speciale relativa a *I processi matrimoniali* e nella parte generale su *I giudizi in genere* e *Il giudizio contenzioso*, con non poche difficoltà di coordinamento. Per cui, sul modello della *Provida Mater* del 1936 espressamente richiamata nel preambolo e trascorso un ragionevole lasso di tempo che ha consentito la pronuncia di interpretazioni autentiche nonché la riflessione della dottrina e l'evoluzione della giurisprudenza su varie questioni, si è dato vita nel 1996 al progetto che ha partorito il testo oggi in esame.

Il suo valore normativo è spiegato nello stesso preambolo; in quanto appartenente alla categoria delle istruzioni, che ai sensi del can. 34 del CIC-83 sono dirette a chiarire le disposizioni della legge e a sviluppare e determinare i criteri da seguire nella loro attuazione, la

* Il contributo, segnalato dal prof. Paolo Moneta, riproduce il testo, integrato dalle note con i richiami di dottrina, fonti e giurisprudenza, della Prolusione tenuta all'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale ecclesiastico regionale Emiliano (Modena, 2 marzo 2005).



Dignitas Connubii precisa che “le leggi processuali del Codice di Diritto Canonico per la dichiarazione di nullità di matrimonio rimangono integralmente in vigore, e ad esse occorrerà sempre riferirsi nell’interpretare l’Istruzione”. È poi interessante notare che nel preambolo si mettono in guardia gli operatori dei Tribunali da un canto dal “formalismo giuridico, come del tutto estraneo allo spirito delle leggi della Chiesa”, dall’altro da un comportamento ispirato “a un eccessivo soggettivismo nell’interpretazione e nell’applicazione tanto delle norme di diritto sostantivo che di quelle processuali” e si invita a tenere conto delle sentenze del Tribunale della Rota Romana che ha, come noto, la funzione specifica di provvedere all’unità della giurisprudenza.

Nel riorganizzare l’intera materia processuale canonica del giudizio di nullità matrimoniale - strutturata per articoli, anziché per canoni, evitandosi così il rischio di confusione con le prescrizioni codiciali - la tecnica legislativa prescelta è stata quella di una riproposizione dei canoni del *Codex*, talora identici, talora parzialmente modificati o talora integrati con norme completamente nuove; l’identificazione di queste ultime è resa particolarmente agevole dal fatto che, a differenza delle altre, non contengono al termine dell’articolo il rimando fra parentesi al corrispondente canone del *CIC*-83.

Praticamente, si è proceduto ad una riformulazione delle norme processuali alla luce del contributo che le interpretazioni autentiche, le allocuzioni pontificie, la migliore dottrina canonica e la giurisprudenza rotale avevano offerto in questi anni su svariate problematiche nonché tenuto conto delle prassi applicative, conformi allo spirito della legge, che già venivano seguite nei Tribunali.

Fra le principali novità possiamo ricordare, in una elencazione non certo esaustiva: la facoltà della Segnatura Apostolica di definire per decreto casi di nullità matrimoniale nei quali la nullità appaia evidente (art. 5, § 2); la precisa elencazione dei compiti del Tribunale collegiale e del Preside del Collegio (artt. 45-46); la possibilità di presentazione del ricorso congiunto da parte di entrambi i coniugi (art. 102); la puntualizzazione dei compiti del D.V. (art. 56), il cui ruolo nel complesso è stato notevolmente potenziato; la precisazione del contenuto del libello e dei mezzi di prova ad esso allegati (artt. 116-117); l’espressa previsione della possibilità di riassumere il giudizio dopo la perenzione o la rinuncia (art. 152); una disciplina più estesa e particolareggiata delle cause incidentali, chiaramente finalizzata ad evitare un uso strumentale delle questioni incidentali a fini dilatori (artt. 217-228); la nuova articolata disciplina in tema di pubblicazione degli atti e del c.d. *sub secreto* (artt. 229-236); la precisa definizione della



nozione di certezza morale (art. 247, § 2); la possibilità che la sentenza si pronunci anche in tema di spese giudiziali (art. 250, 4°, e 303, § 1, 1°); la nuova disciplina in tema di *vetitum*, ora differenziata in base al motivo della nullità (art. 251); le indicazioni più dettagliate sulle modalità di redazione della sentenza (art. 254); e in generale tutto il titolo XII sull'impugnazione della sentenza che è costruito *ad hoc* tenuto conto della specificità del processo matrimoniale (ricordiamo quale principale novità l'introduzione della nozione di conformità equivalente o sostanziale, quando due decisioni, benché indichino e determinino il capo di nullità con una diversa denominazione, tuttavia si fondino sui medesimi fatti che hanno causato la nullità di matrimonio e sulle medesime prove).

2 - Il sistema probatorio nella *Dignitas connubii*

Anche in tema di prove non mancano novità, alcune significative.

Il sistema probatorio è ora regolamentato nel *Titolo VII Le prove*, suddiviso in due capitoli, il primo dedicato all'*Esame giudiziale*, il secondo alle *Prove in specie*, ulteriormente suddiviso in vari numeri dedicati il primo alle dichiarazioni delle parti, il secondo alla prova documentale, il terzo ai testi, il quarto ai periti, il quinto alle presunzioni. Rispetto al CIC-83 è scomparso il capitolo relativo all'*Accesso ed ispezione giudiziaria*, probabilmente ritenuto non pertinente con riferimento alla materia matrimoniale, ma tuttora utilizzabile, ove in un dato caso specifico si renda necessario.

I primi sei articoli dedicati alle prove in genere, pur non modificando i principi generali del regime probatorio, contengono delle innovazioni.

Dopo aver precisato all'art. 155 che in questa sede con il nome di "giudice", "a meno che non risulti altrimenti o altro sia richiesto dalla natura della questione" si intendono il presidente o il ponente, il giudice del Tribunale eventualmente investito dell'incarico rogatorio, il loro delegato e l'uditore, la *Dignitas connubii* nell'art. 156, § 1, ribadisce il fondamentale principio: "Onus probandi incumbit ei qui asserit". Quindi la presentazione delle prove è innanzitutto una facoltà delle parti e, per l'attore, anche un onere da soddisfare. Questo non significa peraltro, come noto, che anche il giudice ecclesiastico non possa attivarsi *ex officio* nella ricerca dei mezzi di prova. Ma il processo di nullità matrimoniale è governato, e continua ad essere governato anche dopo la *Dignitas connubii*, dal principio dispositivo, non da quello inquisitorio.



3 - L'iniziativa *ex officio* del giudice

Dobbiamo allora soffermarci brevemente sulle iniziative che il giudice può assumere *ex officio* e sull'ambito dei suoi poteri come istruttore.

La norma di riferimento è l'art. 71 che ricalca pressoché pedissequamente il can. 1452, con una lieve ma significativa modifica. Dopo aver affermato al primo paragrafo, con formulazione identica al primo paragrafo del canone corrispondente, che *“una volta che la causa di nullità di matrimonio è stata legittimamente introdotta, il giudice può e deve procedere non soltanto su richiesta di parte ma anche d'ufficio”*, nel secondo paragrafo con riferimento al tema delle prove l'art. 71 dichiara: *“Pertanto, il giudice può e deve supplire alla negligenza delle parti nell'addurre prove e nell'opporre eccezioni, ogni qual volta lo ritenga necessario per evitare di emettere una sentenza ingiusta, ferme restando le disposizioni dell'art. 239”*. Tale articolo, con una previsione sostanzialmente analoga al can. 1600, riguarda la possibilità del giudice - dopo la *conclusio in causa* e a determinate condizioni - di convocare ancora i testi già sentiti oppure testi nuovi, di ordinare altre prove non richieste in precedenza e di ammettere produzioni documentali che senza colpa dell'interessato non poterono essere antecedentemente prodotte.

Rispetto al can. 1452, § 2, nell'art. 71, § 2, è stato aggiunto al *“può”* un *“deve”*. Questo significa che l'esercizio della facoltà inquisitoria, in passato considerato come mero obbligo morale¹, diviene ora un obbligo giuridico. Però, si badi bene, non obbligo giuridico di attivarsi sempre *ex officio* nelle cause di nullità matrimoniale - ché ciò costituirebbe un chiaro sovvertimento del principio dispositivo e la sua sostituzione con quello inquisitorio - ma obbligo giuridico di attivarsi *ex officio* quando sussista il duplice presupposto individuato dalla norma, ossia innanzitutto la presenza di lacune istruttorie che per la negligenza delle parti, ed *in primis* dei propri difensori, non sono state colmate e poi quando queste lacune porterebbero ad una sentenza ingiusta. Come annota acutamente autorevole dottrina, *“occorre notare che si tratta di una facoltà abbastanza limitata, poiché egli può”* - ed ora deve - *“supplire solo per evitare una sentenza ingiusta”*². Si tratta quindi di una facoltà espressamente configurata come meramente suppletiva dell'inerzia o dell'inesperienza delle parti che abbiano lasciato vuoti probatori

¹ Cfr. P.V. PINTO, *I processi nel codice di diritto canonico. Commento sistematico al Lib. VII*, Città del Vaticano, 1993, 162, nota 233.

² *Ibidem*.



pericolosi per un equo giudizio; ma se le parti abbiano assolto al loro onere e non vi siano lacune istruttorie da colmare, tale facoltà non potrà, e non dovrà, essere esercitata, se non al prezzo di un arbitrio che può arrivare fino alla nullità della sentenza. Riferisce la migliore dottrina canonica che *“la Rota Romana ha dichiarato nulle diverse sentenze perché i tribunali avevano abusato del potere istruttorio, di natura inquisitoria, loro affidato dal can. 1452 § 2, a scapito sia del diritto del contraddittorio sia dell’indipendenza dell’organo decidente, che diventa parte in causa”*³.

E da quest’ultima considerazione traiamo spunto per l’analisi di una norma completamente nuova e, per certi versi, a mio avviso, discutibile. Trattasi dell’art. 238, che testualmente recita: *“Il giudice, tuttavia, eviti di emettere il decreto che dichiari la conclusione in causa, se ritiene che ci sia ancora qualcosa da indagare affinché la causa possa ritenersi sufficientemente istruita. In tal caso il giudice, dopo aver udito, se ritenuto opportuno, il difensore del vincolo, ordini che si completi ciò che manca”*. Questo articolo pare essere un naturale sviluppo ed una specificazione del precedente art. 71, § 2, giacché l’esercizio della facoltà inquisitoria di addurre prove *ex officio* prima dell’emissione del decreto di conclusione in causa viene sempre subordinato alla insufficienza dell’istruzione probatoria e alla conseguente necessità di colmare lacune. In questo caso il giudice ha l’obbligo, ora giuridico e non più morale, di esercitare le sue facoltà inquisitorie. Quello che invece non sembra condivisibile è la previsione di una consultazione soltanto con il difensore del vincolo, ossia soltanto con uno dei soggetti processuali deputato a sostenere la tesi a favore della validità del matrimonio e che quindi, se fornirà indicazioni integrative, le fornirà necessariamente in tal senso. Il giudice durante tutta l’istruttoria deve essere assolutamente imparziale nello svolgere il suo delicatissimo compito di raccogliere le prove. Egli deve raccogliere le prove esclusivamente per accertare la verità oggettiva, sia essa a favore della nullità del vincolo, sia essa contraria alla medesima; egli non deve orientare la istruttoria in un senso (perché vive il processo di nullità come strumento per la soluzione del problema pastorale dei divorziati risposati) o nell’altro (perché nel suo animo interpreta rigoristicamente le allocuzioni pontificie degli ultimi anni che insistono sulla tutela del vincolo coniugale). Infatti, è soltanto nel momento decisionale, e non in quello istruttorio, che il *favor validitatis* potrà avere una sua rilevanza.

³ J. LLOBELL, *Il diritto al contraddittorio nella giurisprudenza canonica. Postilla alle decisioni della Rota Romana (1991-2001)*, in AA.VV., *Il principio del contraddittorio tra l’ordinamento della Chiesa e gli ordinamenti statali*, Padova, 2003, 57.



In conclusione di questo paragrafo possiamo quindi ribadire che l'art. 71, § 2, della *Dignitas connubii* deve costituire la chiave di lettura di tutte le norme che attribuiscono facoltà inquisitorie al giudice, il cui esercizio continua ad essere configurato, sia pure ora come obbligo giuridico, sempre a carattere suppletivo e quindi - assumendo che gli avvocati sappiano fare il loro lavoro - quale eccezione e non quale regola.

4 - Prove lecite e prove utili

Passando all'art. 157, § 1, in esso innanzitutto si riafferma quanto stabilito dal can. 1527, § 1, ossia che *"possono essere adottate prove di qualsiasi genere, sempre che esse appaiano utili per la decisione della causa e siano lecite"*.

La nozione di utilità deve essere intesa in senso ampio: è certamente utile, ossia pertinente alla causa, tutto ciò che riguarda la credibilità, delle parti e dei testi, ed i singoli elementi della prova, diretta ed indiretta⁴. È chiaro che siffatta nozione presenta il pericolo di una eccessiva proliferazione del materiale probatorio, fino ad arrivare a perdere di vista l'oggetto del giudizio; spetterà alla sapienza ed intelligenza del giudice porre eventualmente un freno ad un tale fenomeno.

Più delicato appare il problema della nozione di liceità; più delicato perché se ammettere una prova inutile al limite avrà appesantito l'istruttoria di un adempimento superfluo, ammettere una prova illecita può arrivare a invalidare un intero processo.

È quindi necessario aver ben chiara la nozione di prova illecita.

In passato giurisprudenza e dottrina non avevano affrontato la questione a fondo; un aiuto ora arriva dalla seconda parte dell'art. 157, § 1, che stabilisce: *"Le prove illecite, sia in se stesse sia quanto al modo della loro acquisizione, non siano adottate né ammesse"*. Questa parte rappresenta una novità rispetto al *Codex* e precisa la nozione di illiceità, la quale può riguardare sia la prova in sé sia il modo di acquisizione. Però questa precisazione lascia ancora aperti alcuni problemi, ai quali accenno brevemente. 1°) Illecito, stando alla lettera, è ciò che è *contra legem*; ma quale legge, quella canonica o anche quella civile? Sembra da preferire la seconda soluzione, considerato che la Chiesa opera nel territorio dello Stato le cui leggi, se non contrarie al diritto divino ed al diritto

⁴ È l'opinione di C. GULLO, *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*, Città del Vaticano, 2001, p. 124.



canonico, il fedele è tenuto ad osservare ed anche considerato lo scandalo che susciterebbe nei fedeli ammettere in foro canonico una prova che nel corrispondente foro statale del luogo non sarebbe stata mai ammessa. 2°) Ma deve trattarsi necessariamente della violazione di una norma di legge, in senso tecnico, o più semplicemente di una norma giuridica? Sembra da preferire la nozione ampia di violazione di una norma giuridica, più conforme allo spirito del canone. Con la conseguenza, ad esempio, che risulta inammissibile anche una prova acquisita in violazione di un codice deontologico professionale, alle cui norme, pur non essendo di legge, è riconosciuto valore di norma giuridica. 3°) Deve intendersi per illecito soltanto ciò che è contrario ad una norma giuridica od anche ciò che è contrario ad una norma morale? A mio avviso, soltanto ciò che è contrario ad una norma giuridica, giacché altrimenti si aprirebbe nei singoli casi una disquisizione metagiuridica se un dato comportamento, senz'altro conforme al diritto, con cui si è acquisita una prova sia però conforme anche alla morale. In altri termini, il processo di nullità matrimoniale non deve formulare giudizi morali sul comportamento di chi ha acquisito una prova, ma interrogarsi soltanto se nell'acquisirla è stata violata una norma giuridica, del proprio ordinamento o di quello statale corrispondente⁵.

È chiaro poi che non si potrà fare ricorso al *sub secreto* per ammettere una prova illecita, sia pure decisiva per il giudizio⁶; la nuova

⁵ Pertanto, a mo' di esempio: la registrazione di una conversazione tra due interlocutori presenti, operata da uno all'insaputa dell'altro, potrebbe da taluno ritenersi moralmente riprovevole per l'inganno ordito, sia pure al fine di documentare processualmente certe affermazioni; tuttavia la prova dovrebbe essere ammessa, giacché nell'ordinamento italiano siffatto comportamento non solo non è vietato (invocare la c.d. *privacy* sarebbe fuor di luogo in quanto normativa non pertinente alla fattispecie), ma addirittura ammesso dall'art. 2719 c.c. in tema di riproduzioni meccaniche: si tratta infatti di una registrazione fonografica di un fatto, la conversazione tra due soggetti. La legge italiana, e precisamente l'art. 615-bis c.p., vieta invece la registrazione di conversazione tra altre persone non diretta a colui che la registra e ne prende cognizione, ossia operata da un terzo estraneo alla conversazione; una simile registrazione, quindi, non sarebbe ammissibile in un giudizio canonico. Se poi i soggetti partecipanti alla conversazione sono due avvocati, uno dei quali registra all'insaputa dell'altro un dialogo avente ad oggetto il processo di nullità nel quale rappresentano le parti, la prova sarebbe inammissibile perché tale comportamento è espressamente vietato dall'art. 22, III, del Codice deontologico forense italiano, che recita: "L'avvocato non può registrare una conversazione telefonica con il collega. La registrazione, nel corso di una riunione, è consentita soltanto con il consenso di tutti i presenti".

⁶ Cfr. S. BUENO SALINAS, *Algunos problemas y soluciones en torno al proceso canonico de nulidad del matrimonio*, in *Ius canonicum*, 11 (1999), 538: "[...] la prueba secreta no puede utilizarse para obtener declaraciones prohibidas en derecho canonico [...]".



disciplina sulla secretazione degli atti, che vedremo a breve, con il riconoscimento della facoltà per l'avvocato di prendere visione degli atti secretati, può senz'altro rappresentare un argine ad un tale odioso abuso.

Non possiamo poi non accennare, sia pure sinteticamente per limiti di brevità della relazione⁷, al problema del rispetto della normativa italiana contenuta nel c.d. *Codice della privacy*⁸; per quanto esposto, infatti, è evidente che una prova assunta in violazione del medesimo sarebbe illecita e quindi inammissibile. Lo sviluppo delle recenti tecnologie in tema di riprese audiovisive consente di provare fatti rilevanti per il processo relativi anche a dati sensibili (spesso lo stato di salute e la vita sessuale) del coniuge e, talora, del coniuge e di terzi. Relativamente al coniuge, questi non potrà opporsi, ad esempio, alla produzione di una prova filmata della sua infedeltà o alla produzione della documentazione medico-sanitaria in possesso dell'altro coniuge. Infatti, ai sensi dell'art. 26, comma 4, lett. c), del *Codice della privacy*, il trattamento del dato sensibile attinente allo stato di salute o alla vita sessuale di un soggetto non richiede il consenso del medesimo quando sia necessario "per far valere o difendere in sede giudiziaria un diritto" che sia "di rango pari a quello dell'interessato, ovvero consistente in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile"; orbene quello a contrarre matrimonio e a essere certi del proprio *status* personale appartiene senz'altro alla sfera dei diritti della personalità e delle libertà fondamentali dell'altro coniuge. Se pertanto la parte si opponesse alle suddette produzioni, tale comportamento andrebbe considerato come ostruzionistico alla ricerca della verità e, di conseguenza, influirebbe gravemente sulla credibilità della parte stessa. Se però, sempre a modo di esempio, in un filmato fosse perfettamente identificabile il partner con cui si consuma un rapporto sessuale determinante l'infedeltà o nel quale si manifesti una grave parafilia, allora sorgono maggiori dubbi, perché in questo caso si ha la violazione della privacy di un terzo, nei cui confronti l'"esimente" della finalità di tutela di un diritto non pare possa essere invocata⁹.

⁷ Per un approfondimento, si rinvia ad una recente tesi di dottorato discussa alla Pontificia Università Lateranense: V. LIPARI, *Il diritto alla privacy come limite nella produzione in giudizio di documenti e perizie*, Roma, 2003.

⁸ Trattasi del *Codice in materia di protezione dei dati personali*, approvato con decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.

⁹ Al limite, per rendere lecita ed ammissibile l'acquisizione di tale prova si dovrebbe procedere, ove possibile, all'occultamento di quelle parti che rendono identificabile il terzo; ove ciò non fosse possibile, la prova non potrebbe essere acquisita.



Sembra poi, alla luce del nuovo Codice della privacy¹⁰ e per i motivi in sintesi sopra esposti, che sia la parte o il suo difensore sia il Tribunale ecclesiastico possano ora chiedere direttamente all'autorità sanitaria la documentazione in suo possesso relativa allo stato di salute dell'altro coniuge¹¹, ferma restando la valutazione dell'autorità sanitaria stessa sul rango e sulla categoria del diritto fatto valere. Sotto quest'ultimo aspetto, la prassi di passare attraverso l'autorità giudiziaria civile per ottenere l'autorizzazione all'acquisizione di cartelle cliniche o di altri esami in possesso di enti ospedalieri e strutture sanitarie - prassi che si fonda, come noto, su una interpretazione estensiva dell'art. 59 del *Regolamento* del 16.8.1909, n. 615¹², e su un buon rapporto di collaborazione con gli organi giudiziari statali - può rivelarsi ancora utile, in quanto il Presidente del Tribunale civile concede l'autorizzazione suddetta *"riconosciuti i giusti motivi della richiesta"* e quindi ciò consentirebbe di superare preventivamente una eventuale possibile obiezione dell'autorità sanitaria, che - peraltro a nostro avviso errando - magari non valuti e non riconosca come diritto fondamentale - prevalente sul diritto alla privacy in ambito sanitario - il diritto dell'istante all'accertamento del proprio stato coniugale.

5. Il c.d. *sub secreto*

Estremamente interessante appare il § 2 dell'art. 157 che finalmente fa chiarezza su una questione molto dibattuta in passato in giurisprudenza ed in dottrina¹³: quella della secretazione di parte degli atti istruttori.

Recita il citato paragrafo: *"Non si ammettano prove sotto segreto, se non per grave motivo, e assicurando agli avvocati delle parti il diritto di averne comunicazione, salvi gli art. 230, 234"*. Questi articoli prevedono rispettivamente il primo che *"Per evitare pericoli gravissimi il giudice può stabilire che qualche atto non sia reso noto alle parti, garantendo comunque sempre che rimanga impregiudicato il diritto di difesa"*; il secondo che *"Se il*

¹⁰ Gli articoli di riferimento del *Codice della privacy* sono i seguenti: 60, 71 e 92, comma 2.

¹¹ È quanto si evince dal Parere reso dal *Garante per la protezione dei dati personali* in data 9 luglio 2003.

¹² Interpretazione estensiva giacché l'articolo in questione riguarda il rilascio da parte di amministrazioni e direttori di manicomi del certificato di degenza dei malati.

¹³ Per un recente contributo, sintetico ma puntuale, sullo stato della questione in dottrina prima della *Istruzione*, si veda L. FUARDO, *Considerazioni in tema di tutela del diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico*, in *Il diritto di famiglia*, (33) 2004, 889-916, soprattutto 903-913.



giudice ritiene, per evitare gravissimi pericoli, che qualche atto non debba essere reso noto alle parti, tale atto può essere preso in visione dai loro avvocati, previo giuramento o promessa di mantenere il segreto” .

Dal combinato disposto di queste norme si ricava un sistema che accoglie le indicazioni della migliore dottrina e giurisprudenza e che possiamo così riassumere. Quale regola generale, tutti gli atti e le prove del processo di nullità devono essere pubblicati e quindi portati a conoscenza delle parti e dei rispettivi difensori. Eccezionalmente (si parla infatti di “*gravi motivi*” o “*pericoli gravissimi*” che dovranno ovviamente essere esplicitati nella motivazione del decreto di secretazione) taluni atti o talune prove potranno essere resi segreti alle parti; ma al fine di salvaguardare il diritto di difesa, ed evitare la pronuncia di una sentenza insanabilmente nulla ai sensi dell’art. 270 n. 7°, almeno l’avvocato potrà conoscere gli atti secretati, fermo restando l’impegno a mantenere il segreto.

Si pongono però alcuni problemi pratici. Se parte del materiale della causa viene secretato, ovviamente né la controparte né il suo avvocato vengono a conoscenza della sua esistenza e l’avvocato non potrà quindi esercitare della sua facoltà di prenderne visione, con conseguente impossibilità di usare del suo diritto al contraddittorio su tale materiale, relativa violazione del diritto di difesa e nullità consequenziale della sentenza. Sarebbe quindi buona norma di prassi che, in occasione della secretazione degli atti - avvenuta *ex officio* o su istanza di una parte (se sta in giudizio personalmente) o del suo patrono -, il giudice comunicasse alla controparte (se priva di avvocato) o all’avvocato della controparte (se nominato) che si è proceduto a tale adempimento e che vi è facoltà per l’avvocato (già costituito o eventualmente da nominare¹⁴) di prendere visione del materiale secretato, previo giuramento o promessa di mantenere il segreto. In altri termini la controparte, personalmente o tramite il suo avvocato, dovrà essere quantomeno informata dell’esistenza di atti sotto segreto affinché l’avvocato (nominato o da nominarsi) possa essere messo in condizione di esercitare della sua facoltà di prenderne visione; ciò se non si vuole svuotare di qualunque contenuto il nuovo sistema. Del fatto poi che l’avvocato abbia effettivamente preso visione del materiale *sub secreto*, come più in generale di ogni presa visione del fascicolo prima della

¹⁴ Il nuovo regime in tema di *sub secreto* costituisce un ulteriore argomento a favore dell’opportunità di essere assistiti fin dall’inizio in sede di processo di nullità matrimoniale da un avvocato. È certo comunque che, nella situazione sopra descritta, anche la parte che non aveva inizialmente nominato un difensore avvertirà la pressante esigenza di costituirlo in seguito, al fine di consentirgli l’accesso agli atti secretati.



pubblicazione degli atti a norma dell'art. 159, § 1, n. 2°, deve essere sempre redatta dal Cancelliere idonea attestazione da inserire nel Sommario degli atti di causa. Non sembra inoltre incompatibile con il dettato normativo, ed anzi da condividere, la prassi, ammessa con gli elaborati peritali ed estesa agli atti difensivi, di consentire ai periti e agli avvocati di argomentare sui materiali secretati in separati scritti, che vengono poi a loro volta posti sotto segreto¹⁵.

Alla luce del nuovo meccanismo sopra esposto ne deriva che tutti gli elementi sui quali il giudice fonda il proprio convincimento e quindi la sua certezza morale devono poter essere conosciuti almeno dal difensore, affinché sugli stessi egli possa contraddire, con piena garanzia effettiva del diritto di difesa. Dunque il materiale che concorre a formare il convincimento del giudice in camera di consiglio o viene integralmente pubblicato o viene parzialmente pubblicato e parzialmente secretato: *tertium non datur*. Non è cioè possibile che vi siano elementi che concorrono a formare il convincimento del giudice e la sua certezza morale i quali, presenti nel fascicolo processuale, non vengano pubblicati pur non essendo stati secretati, restando così all'oscuro del difensore. E ciò vale anche per le c.d. *informationes* eventualmente assunte dal Tribunale o prodotte spontaneamente dalla parte sotto forma di attestati di credibilità.

6. Le c.d. *informationes*

È noto che negli ultimi anni è notevolmente aumentata la contenziosità nelle cause di nullità matrimoniale. Osserva autorevole dottrina che quando una delle parti si oppone, "la previsione del can. 1060 del C.I.C. per i matrimoni dubbi deve costituire l'estrema ratio del giudice ecclesiastico e non un suo alibi o agevole scappatoia per giustificare la propria inerzia. Prima di arrendersi al dubbio, quindi, il giudice dovrà esaminare e confrontare rigorosamente gli atti per determinare quale delle parti meriti maggiore credibilità"¹⁶, facendo ricorso ai criteri di credibilità intrinseca ed estrinseca da tempo individuati dalla giurisprudenza rotale¹⁷. La prima si fonda sull'intrinseca coerenza e consequenzialità dei fatti, come

¹⁵ Espressamente favorevole in questo senso S. GHERRO, *Sul processo matrimoniale canonico: 'pubblicazione degli atti' e dibattito*, in *Il diritto ecclesiastico*, 105 (1994), I, 499.

¹⁶ R. COLANTONIO, *La prova della simulazione e dell'incapacità relativamente al bonum coniugum*, in AA.VV., *Il «bonum coniugum» nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano, 1996, 244, nota 164.

¹⁷ Cfr. per tutte una coram De Lanversin, decisio diei 26 iunii 1991, RRDec., vol. LXXXIII, p. 425, n. 11.



emergono dalle deposizioni considerate in se stesse ed in rapporto ai riscontri logici e oggettivi. La seconda si fonda sui c.d. *testimonia credibilitatis* e sui giudizi dei testi, cui di regola al termine dell'interrogatorio viene posta una domanda sulla credibilità delle parti.

A quest'ultimo proposito, è significativo l'art. 180 che unifica in sé le due previsioni contenute nel can. 1536, § 2, e nel can. 1679 CIC-83. Nel primo paragrafo si riconosce, *a contrariis*, che alle confessioni e dichiarazioni delle parti può essere attribuita forza di prova piena se ad esse si aggiungono altri elementi di prova in grado di avvalorarle pienamente, quale può essere ad esempio un serio e significativo quadro circostanziale, superando quindi quella presunzione di sospetto che in passato, prima del CIC-83, aleggiava nei confronti delle dichiarazioni delle parti. Il secondo paragrafo stabilisce che "tranne il caso in cui la prova piena sia stata raggiunta altrimenti, il giudice per valutare le deposizioni delle parti si serva, se possibile, di testimonianze circa la loro credibilità, oltre ad altri elementi". Analoga statuizione è contenuta nell'art. 201 a proposito della valutazione delle deposizioni dei testimoni.

I "*testimonia credibilitatis*" possono essere acquisiti o con deposizione testimoniale resa oralmente al giudice da un teste detto, per l'appunto, di credibilità - che in teoria può anche essere del tutto all'oscuro della vicenda matrimoniale, dovendo soltanto deporre sulla moralità e sincerità della parte o di altro teste¹⁸ -, oppure - ed è il caso più frequente oltre che la modalità senz'altro più opportuna per non appesantire gli interrogatori dell'uditore - con dichiarazione scritta, il c.d. attestato di credibilità, prodotta dalla parte spontaneamente o acquisita *ex officio* dal giudice; in quest'ultimo caso si parla più frequentemente di *informationes*¹⁹. Se è fuor di dubbio, per quanto sopra esposto, che gli attestati di credibilità depositati dalla parte, in quanto "atti", devono essere pubblicati, lo stesso dicasi per le informazioni eventualmente assunte dal Tribunale, come d'altronde in passato la

¹⁸ Come noto, il CIC-17 al can. 1975, § 2 contemplava la figura dei c.d. testimoni di settima mano: "*Testimonium septimae manus est argumentum credibilitatis quod robur addit depositionibus coniugum; sed vim plenae probationis non obtinet, nisi aliis adminiculis aut argumentis fulciatur*". Questi testi attestavano con giuramento la rettitudine dei coniugi e soprattutto la loro veridicità circa il fatto oggetto della controversia; l'istituto è scomparso dal CIC-83.

¹⁹ I *testimonia credibilitatis* sono derivabili "o dalle *informationes ex officio assumptae* [...] o dall'opinione soggettiva dei vari testimoni" (R. COLANTONIO, *La prova della simulazione e dell'incapacità relativamente al bonum coniugum*, in AA.VV., *Il «bonum coniugum» nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano, 1996, 244, nota 164).



Provida Mater prevedeva espressamente²⁰. Ove assunte telefonicamente, si potrà redigere una nota da parte del giudice che vi ha provveduto, con resoconto di quanto appreso, secondo la prassi seguita già da alcuni Tribunali; ove viceversa l'interpellato, di regola il parroco, abbia risposto per iscritto, quella risposta andrà senz'altro parimenti pubblicata.

La prassi contraria, vigente presso alcuni Tribunali, di non pubblicare le *informationes* si fonda su due argomenti che non appaiono persuasivi, l'uno di carattere pratico, l'altro di carattere sistematico.

Il primo argomento sostiene che se l'interpellato sapesse che quanto da lui dichiarato verrà a conoscenza della parte sul conto della quale rende le informazioni, finirebbe per astenersi dal rendere le informazioni più significative. A questo argomento replichiamo che un inconveniente di ordine pratico non può portare alla disapplicazione di una norma giuridica, ma semmai ad individuare una prassi applicativa che contemperi le varie esigenze; sarebbe sufficiente, nella richiesta di *informationes*, comunicare preventivamente all'interpellato che, se ha notizie particolari che desidera mantenere segrete, lo manifesti pure al Tribunale che si farà garante di ciò. Con tale modalità, da un canto verrebbe assicurata l'assunzione di informazioni significative, dall'altro la disciplina attuale del *sub secreto*, con la facoltà del patrono di prendere comunque visione delle *informationes* secretate, garantirebbe il rispetto del diritto di difesa.

Il secondo argomento evince che le *informationes* siano riservate alla conoscenza dei giudici, e quindi da non pubblicarsi, dalla collocazione sistematica della norma, che riguarda non il momento della raccolta delle prove, ma il momento valutativo delle stesse. In realtà è proprio la rilevanza, talora decisiva, che le *informationes* possono avere sulla formazione del convincimento del giudice e sul raggiungimento della certezza morale che ne impone, *sub poena nullitatis sententiae*, la necessaria pubblicazione o, in caso di secretazione, la conoscenza almeno da parte del difensore alla luce della nuova normativa. Quando infatti, per l'opposizione delle parti e per la qualità delle prove raccolte "i piatti della bilancia" - ci sia consentita l'espressione - sono pari, le *informationes* assunte sul conto dell'una o dell'altra parte o di entrambe possono far pendere il piatto da una parte

²⁰ Storicamente l'assunzione di *informationes* era già prevista nella *Provida Mater*, che all'art. 138, § 1, prescriveva: "*De omnibus testibus exquiratur ex officio testimonium religiositatis, probitatis et creditatis*". Il § 2 prevedeva espressamente la loro pubblicazione, salvo le eccezioni che potessero giustificare il *sub secreto*: "*Testimonia huiusmodi omnia sunt publicanda, nisi de quibusdam ex ipsis, ad gravia damna vitanda attentio eorum tenore, collegium aliud decernat*".



o dall'altra e quindi a favore o contro la tesi della nullità. Sennonché, la garanzia del diritto al contraddittorio, e quindi del diritto di difesa, "implica la facoltà, in capo alla parte, di prendere conoscenza e discutere ogni allegazione o osservazione presentata al Giudice al fine di influenzarne la decisione"²¹, quali appunto le informazioni *de quibus*. E questo lo ha osservato non solo dottrina²², ma trova conferma nella Lettera Circolare su talune questioni riguardanti la tutela del diritto di difesa nel processo di nullità del matrimonio emanata dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica in data 14 novembre 2002²³ nella quale si riporta un importante passaggio dell'Allocuzione alla Rota Romana di Giovanni Paolo II del 26 gennaio 1989: «Non si può concepire un giudizio equo senza contraddittorio, cioè senza la concreta possibilità concessa a ciascuna parte nella causa di essere ascoltata e di poter conoscere e contraddire le richieste, le prove e le deduzioni addotte dalla parte avversa o 'ex officio'». Il nuovo sistema delineato dall'Istruzione in tema di pubblicazione e secretazione degli atti, che abbiamo ampiamente visto sopra, è una chiara conferma di ciò; in altri termini, è proprio il dato sistematico che porta alla conclusione contraria alla prassi qui contestata²⁴.

Inoltre, a nostro avviso, vi è anche un preciso dato normativo che porta ad escludere la possibilità di non pubblicare le *informationes*: è il c.d. divieto di assumere private informazioni già previsto nel Codex al can. 1604, § 1, ed ora ribadito nell'art. 241 che recita: "È assolutamente proibito alle parti, ai loro avvocati o anche ad altri di dare al giudice informazioni, che rimangano fuori dagli atti di causa". Se la ratio della norma è quella, ben individuata dalla dottrina, di impedire che al giudice arrivino informazioni relative alla causa che non risultino dagli atti e che possono influenzare il suo giudizio, e se il contrario costituirebbe una grave prevaricazione del ministero giudiziario tanto

²¹ P. DI MARZIO, *Diritto giurisprudenziale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 115 (2004), II, 238.

²² Ad esempio, secondo S. BUENO SALINAS, *Algunos problemas y soluciones en torno al proceso canonico de nulidad del matrimonio*, in *Ius canonicum*, 11 (1999), 524-525, "si el tribunal valora los informes recibidos para decidirse en la causa, debe dejar constancia de ello en la sentencia".

²³ Edita in *Ius Ecclesiae*, XV (2003), 869-881, con nota di G. MARAGNOLI, *Il diritto di difesa delle parti nel processo canonico: una 'lettera circolare' della Segnatura Apostolica*.

²⁴ Sillogisticamente: nel nuovo sistema, tutti gli elementi che possono influenzare il convincimento del giudice o vengono integralmente pubblicati o vengono parzialmente pubblicati e parzialmente secretati, ferma restando la facoltà dell'avvocato di prenderne visione per garantire il rispetto del diritto di difesa; le *informationes* sono elementi che possono influenzare il convincimento del giudice; le *informationes* o vengono pubblicate o vengono secretate, con facoltà dell'avvocato di visionarle.



più deprecabile in un Tribunale della Chiesa²⁵, se ne deve necessariamente concludere che le affermazioni “che rimangano fuori dagli atti di causa” e non siano quindi conosciute dalle parti o dai loro patroni - quali sarebbero appunto informazioni rese al giudice da un parroco sulla credibilità di una parte e non pubblicate negli atti - rappresentano “atti giuridicamente inesistenti, sui quali non potrà mai fondarsi la certezza morale che sta alla base della sentenza”²⁶.

7. Le altre novità

Tra le altre novità relative ai primi sette articoli in tema di prova, possiamo ricordare la facoltà del giudice di limitare non solo il numero troppo grande dei testimoni, ma in genere delle prove (si pensi, ad esempio, alla produzione di una mole eccessiva di documenti) e la facoltà di non ammettere le prove addotte a scopo dilatorio (art. 157, § 3), facoltà comunque che, anche in assenza di esplicitazioni, rientrano già nell’ambito dei poteri discrezionali del giudice. Inoltre vi è l’espressa indicazione del collegio come organo competente al quale indirizzare il reclamo avverso la decisione di reiezione di un mezzo di prova (art. 158, § 1; v. anche art. 45, 5°). Infine l’art. 161, § 2, contiene una norma di chiusura; recita l’articolo: “Ogni qual volta nell’acquisizione delle prove non è possibile uniformarsi agli articoli che seguono, ci si deve sempre preoccupare che consti dell’autenticità e dell’integrità delle prove medesime, evitando qualsiasi pericolo di frode, collusione e corruzione”. A *contrariis*, quindi, se ne evince che sono anche possibili modalità acquisitive diverse da quelle normate purché sia assicurata l’autenticità e l’integrità delle prove nonché evitati i pericoli sopra citati, dai quali il Santo Padre ha messo in guardia pure di recente, in occasione dell’ultima Allocuzione alla Rota Romana²⁷.

8. Caput I - De examine iudiciali

²⁵ Cfr. P.V. PINTO, *I processi nel codice di diritto canonico. Commento sistematico al Lib. VII*, Città del Vaticano, 1993, 374; L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria. Manuale giuridico-pastorale*, Roma, 1990, 551.

²⁶ C. GULLO, *La pubblicazione degli atti e la discussione della causa (cann. 1598-1606; can. 1682, § 2)*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione aggiornata ed ampliata*, Città del Vaticano, 1994, 685; della stessa opinione M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Roma, 2001, 477.

²⁷ Queste le parole di Giovanni Paolo II: “Gli interessi individuali e collettivi possono, infatti, indurre le parti a ricorrere a vari tipi di falsità e perfino di corruzione allo scopo di raggiungere una sentenza favorevole”.



Passando all'esame dei due capitoli successivi, il primo capitolo relativo all'*Esame giudiziale* tratta delle regole che in passato erano dettate espressamente per l'esame dei testi nei cann. 1558-1570 e che anche in precedenza venivano in larga misura applicate pure nell'interrogatorio delle parti in forza del rinvio operato dal can. 1534. Ora, più opportunamente, tali norme vengono riorganizzate prevedendone l'applicazione a chiunque sia sottoposto ad interrogatorio nella sede del Tribunale, sia esso una parte, un teste o eventualmente un perito; in sostanza si tratta delle regole che devono governare il retto interrogatorio di qualsiasi persona si presenti a deporre innanzi al Tribunale ecclesiastico. Sostanziali novità in questo ambito non se ne registrano. A noi preme soltanto indirizzare due inviti agli uditori. Il primo è quello di rispettare il dettato dell'art. 173, § 1, ossia che, "almeno per quanto si riferisce direttamente alla materia del giudizio" il giudice "deve riferire le stesse parole della deposizione". Assai di frequente infatti si assiste a verbalizzazioni dettate dall'uditore al notaio con parole completamente diverse da quelle usate dall'interrogato che finiscono per stravolgere o comunque non cogliere il senso della risposta. La libertà, l'intelligenza e la "creatività" dell'uditore vanno esercitate nella scelta della domanda e nella modalità di porla, ma al momento di trasporre a verbale la risposta, anche se ciò gli risulterà senz'altro fonte di tedio, l'uditore deve essere né più né meno che un magnetofono, il cui uso fra l'altro, non è neppure escluso dalla *Istruzione* (vedi art. 173, § 2), come già in passato dal *Codex* (can. 1567, § 2)²⁸. Il secondo invito è quello di non temere di fare uso, nei casi ovviamente nei quali ciò appaia opportuno, delle c.d. "note dell'istruttore". Molto spesso accadono in udienza fatti che non trovano poi riscontro alcuno nel verbale di interrogatorio. Sebbene l'art. 174 affidi al notaio il compito di riferire in atti "in generale su tutti i fatti degni di menzione eventualmente accaduti durante l'interrogatorio", sembra più opportuno che sia l'uditore, cui spetta la completa direzione dell'udienza, a procedere in tal senso. Ad esempio, l'esplosione di uno stato emotivo, quale il pianto o uno scatto di rabbia accompagnato da un gesto significativo, oppure l'evidenza di uno stato ansioso, che porti ad esempio l'interrogato ad alzarsi più volte dalla sedia, possono assumere un significato ben preciso in relazione al momento dell'interrogatorio in cui tale stato si è

²⁸ Sulle corrette modalità di conduzione di un interrogatorio da parte del giudice si segnalano due articoli: A. FULIGNI RITZU, *L'istruttoria nelle cause matrimoniali: vox viva ed i munera del giudice istruttore*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 122 (1997), 235-294, e P. BIANCHI, *Alcune annotazioni circa l'interrogatorio di parti e testi nelle cause di nullità di matrimonio*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 17 (2004), 210-223.



verificato e al capo di nullità introdotto. Una annotazione nel verbale durante l'interrogatorio, oppure al termine dello stesso in calce al verbale già firmato o in separato foglio, può risultare molto utile; fra l'altro l'uditore, se non cristallizza subito le sue osservazioni in una apposita nota, qualora non sia membro del collegio non potrà riferirle oralmente in camera di consiglio, mentre se membro del collegio è altamente probabile che arrivati al momento della decisione abbia dimenticato l'accaduto o comunque i particolari più significativi²⁹. Molto utili possono essere anche le osservazioni in ordine a certi comportamenti mantenuti nel corso dell'interrogatorio, quando palesi e ricorrenti; ad esempio, un atteggiamento di menefreghismo, di sfida o di insofferenza nei confronti del giudice, che, pur non risultando dalle risposte formalmente corrette, appaia chiaro dalla mimica facciale o corporale³⁰, oppure sistematici cenni di intesa con il proprio patrono presente all'interrogatorio. Tutto ciò può costituire un elemento anche importante nella complessiva valutazione della attendibilità della parte o del teste; fermo restando che l'uditore nella nota deve soltanto menzionare e riferire fatti e comportamenti significativi, non formulare giudizi di credibilità fondati su soggettive impressioni.

9. Caput II - De probationibus in specie

Passando all'esame dei singoli mezzi di prova, seguiremo l'ordine proprio della *Dignitas connubii*.

9.1. De partium declarationibus

Sotto il profilo delle dichiarazioni delle parti non vi sono novità. Vi è soltanto una precisazione terminologica che accoglie la nozione di confessione quale nella prassi delle cause di nullità matrimoniale si era andata elaborando. Se da un punto tecnico infatti la "*confessio iudicialis*" a norma del can. 1535 consiste nell'"asserzione di un fatto circa la materia stessa del giudizio resa per iscritto o oralmente da una parte contro di sé avanti

²⁹ Oltre alla considerazione che di tali osservazioni esposte oralmente dall'uditore in camera di consiglio il Tribunale di seconda istanza non avrebbe mai contezza.

³⁰ Un caso veramente verificatosi nel quale il ricorso alle note dell'istruttore si è rivelato assai utile è avvenuto in una causa di incapacità per omosessualità (con travestitismo) del convenuto; questi durante l'interrogatorio presentava toni di voce e movenze così marcatamente effeminate da indurre l'uditore, terminata l'udienza, ad annottarlo in una separata nota, peraltro posta *sub secreto*.



al giudice competente, sia spontaneamente sia a domanda del giudice - come ribadisce tuttora l'art. 179, § 1 - è evidente che, ad esempio, la dichiarazione dell'attore simulante, confermativa dell'esclusione di uno dei *bona matrimonii*, non avrebbe potuto considerarsi "*confessio*" in senso tecnico (con tutte le conseguenze sotto il profilo del suo valore probatorio) in quanto dichiarazione non contraria alla tesi sostenuta e quindi resa non "*contro di sé*". L'art. 179, § 2, chiarisce allora che nelle cause di nullità matrimonio "*si intende per confessione giudiziale la dichiarazione con cui una parte*", con le modalità di cui sopra, afferma "*un fatto suo proprio contrario alla validità del matrimonio*".

9.2. De probatione per documenta

In tema di documenti, tra le novità possiamo segnalare innanzitutto l'art. 185, § 2, che precisa che "*l'autenticazione di un documento privato, fatta da un notaio con l'osservanza delle disposizioni di legge, è di per sé pubblica, ma il documento in sé stesso resta privato*". In analogia con l'ordinamento civile nel quale la scrittura privata autenticata resta un documento privato e non è atto pubblico.

Poi si menzionano espressamente quale mezzo di prova le c.d. "*cartulae*", ossia "*qualsiasi scritto predisposto al fine di provare la nullità di matrimonio*". L'art. 185, § 2, precisa che esse hanno il valore di documenti privati, anche se depositati presso un notaio (da intendersi, a mio avviso, anche come il notaio civile). Di solito questi scritti vengono spediti dal simulante qualche giorno prima del matrimonio con una raccomandata senza busta (in modo che il timbro postale sia apposto direttamente sullo scritto) o a se stesso o a parenti e amici. Talora invece questi documenti vengono depositati presso un notaio (è l'ipotesi prevista dall'articolo), al fine di provarne la data certa della redazione; il notaio in questo caso attesta semplicemente l'anteriorità rispetto alla data delle nozze del deposito del documento presso di sé e quindi, correttamente, l'articolo in esame specifica che in tal caso il documento conserva la natura di documento privato. Mi è peraltro capitato nell'esperienza professionale di trovare anche una *cartula* direttamente redatta da un notaio civile, il quale attestava che avanti a sé era comparsa una persona, prossima alle nozze, che gli aveva reso una data dichiarazione, poi integralmente riportata. In realtà la legge notarile italiana non ammette il verbale di constatazione (quale sarebbe quello in esame) fuori dei casi tassativamente previsti, ma ove esso sia stato redatto documentando dichiarazioni della parte relative al futuro vincolo coniugale, è indubbio che in un caso del genere il documento possa essere lecitamente ammesso in sede canonica. I confini del valore



probatorio delle *cartulae*, la liceità ed utilità delle quali è ora espressamente riconosciuta dalla *Istruzione*, sono stati da tempo precisati dalla giurisprudenza rotale; esse hanno il valore di confessione extragiudiziale purché con certezza consti: 1) che il documento sia autentico, cioè sia scritto dal simulante ed in tempo non sospetto (ossia, in questo caso, esclusivamente prima delle nozze), abbia data certa e sia immune da vizi ed interpolazioni; 2) che sia stato scritto seriamente, e non *ioci causa*, liberamente e spontaneamente, e non estorto con violenza o timore³¹; 3) che sia stato predisposto per preconstituirsì un argomento per la futura causa di nullità di matrimonio. Fin qui la giurisprudenza rotale è sostanzialmente unanime; dove invece si divide è sul profilo contenutistico giacché secondo un certo orientamento non importa quale sia il contenuto del documento, che potrebbe anche essere poco comprensibile o del tutto incomprensibile o addirittura asserire cose false, in quanto ciò che conta è l'intenzione maliziosa di preconstituirsì uno strumento di nullità matrimoniale³²; secondo altro orientamento più restrittivo invece, "*essentialia elementa, quae simulationem constituunt, in eo manifesta sint; non referat scilicet tantum ideas quas quis colit aut aperte patefacit, sed actum positivum voluntatis, quo unam vel plures essentialia proprietates coniugii respuuntur, ostendat*"³³.

L'*Istruzione* poi riconosce all'art. 186 che "*non poco valore*" tra i documenti privati "*possono avere le lettere che, o i fidanzati prima del matrimonio, o i coniugi dopo, ma in tempo non sospetto*" - qui invece da intendersi come l'imminenza del processo di nullità matrimoniale - "*si sono scambiate o hanno spedito ad altri, purché consti in modo evidente della loro autenticità e del tempo in cui sono state scritte*". La norma ha così recepito uno strumento di prova di cui nella prassi giudiziaria si faceva già ampio uso. Il § 2 puntualizza poi che il peso probatorio delle lettere,

³¹ In giurisprudenza si vedano ad esempio su questo tema le pronunce coram Stankiewicz, decisio diei 19 maii 1988, RRDec., vol. LXXX, p. 329, n. 11 e coram Bruno, decisio diei 22 iunii 1984, RRDec., vol. LXXVI, p. 382-383, nn. 6-8. Sul valore delle c.d. *cartulae* si veda anche A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem*, in *Monitor ecclesiasticus*, 122 (1997), 461-465.

³² "*Non interest an ea, quae in documento continentur, vera sint an falsa, clara aut obscura, apta vel inepta ad quoddam nullitatis caput describendum; sed illud summe interest quod documentum ad probationem praecostituendam exaratum est. Quo in tuto posito, cetera nullius momenti sunt. Unde, etiam si in documento legantur 'Mane, thecel, phares', vel alia inintelligibilia, aut falsa, ubi certo constet de tempore scripturae praenuptiali et de intentione scribentis, aptissima verba illa iudicari poterunt et debent ad effectum consequendum, quem scribens sibi proposuerat*" (coram Sabattani, decisio diei 26 aprilis 1963, RRDec., vol. LV, 289, n. 5).

³³ Coram Bruno, decisio diei 22 iunii 1984, RRDec., vol. LXXVI, p. 383, n. 7.



al pari degli altri documenti privati, “*deve essere giudicato dalle circostanze e soprattutto dal tempo in cui sono state redatte*”.

Sembra invece assai inopportuno, per il pericolo concreto di frodi cui si presta, lo spiraglio che l’art. 188 ha aperto nei confronti non solo delle lettere anonime, ma anche degli “*altri documenti anonimi di qualsiasi genere*”. Infatti, dopo aver affermato che ad essi “*di per sé non può essere attribuito neppure valore indiziario*” l’art. 188 aggiunge un inciso che, a mio avviso, sarebbe stato decisamente meglio omettere: “*a meno che riferiscano fatti che possono essere provati da altre fonti*” (“*aliunde*”, dice la versione latina). Poiché tra le altre fonti ben può esservi la prova testimoniale, che - come l’esperienza purtroppo insegna - è facilmente manipolabile, un documento anonimo, artatamente confezionabile in modo assai agevole, potrebbe assumere un valore indiziario su una circostanza menzionata da testi magari compiacenti. Sarà dunque fondamentale che nell’utilizzo indiziario di lettere e documenti anonimi il Tribunale si ispiri al massimo rigore.

Avendo l’*Istruzione* menzionato espressamente alcuni tipi di documenti privati utilizzabili nel processo (le *cartulae*, le *epistolae* e, pur con i limiti di cui sopra, qualsiasi genere di documento anonimo), forse sarebbe stato opportuno includere anche gli atti giudiziari dei processi che si agitano davanti all’autorità giudiziaria civile, la cui produzione, frequente nei giudizi di nullità matrimoniale, non soltanto è lecita, ma spesso si rivela molto utile, vuoi per evidenziare palesi contraddizioni nelle asserzioni delle parti³⁴ (si pensi a chi tenti in sede civile di fondare un addebito della separazione perché il marito gli ha sempre negato un figlio e poi, opponendosi in sede di giudizio di nullità matrimoniale, argomenti che il marito ha sempre voluto figli)³⁵, vuoi per dimostrare interessi patrimoniali della parte che ne possano minare la credibilità (ricordando peraltro sempre che l’interesse economico è argomento antifibologico nel senso che se l’attore può promuovere un giudizio di nullità matrimoniale infondato per privare il coniuge dell’assegno, vale anche la reciproca, ossia che la convenuta può opporsi, mentendo, per il solo timore di perderlo e ricordando anche che strumentalità

³⁴ Infatti “*spes coniugum in posterum fallit quando Tribunalia Ecclesiastica investigationes peragendo illos processus examinant et contradictiones inveniunt, unde causa matrimonialis corrui*” (J. TORRE, *Processus matrimonialis*, Neapoli, 1956, 152).

³⁵ A scanso di equivoci, precisiamo che a nostro avviso si tratta di linea difensiva in sede civile assolutamente infondata: la procreazione non rientra infatti fra quei doveri, enunciati dagli artt. 143, 144, 147 del codice civile italiano, la cui violazione comporta, sempre che abbia causato il fallimento del matrimonio, l’addebito della separazione giudiziale.



dell'azione introdotta non significa comunque necessariamente infondatezza della stessa).

Spiace invece che sia stata mantenuta la previsione del can. 1544 CIC-83, ora travasata sostanzialmente inalterata nell'art. 190, ove si legge che *"i documenti non hanno efficacia probatoria in giudizio, se non sono originali o esibiti in copia autentica, e non sono depositati presso la cancelleria del tribunale"*; trattasi infatti di norma ispirata ad eccessivo formalismo che oltretutto finirebbe per gravare le parti di oneri e costi inutili (si pensi, ad esempio, al dover richiedere alle Cancellerie dei Tribunali civili la copia autentica di atti giudiziari, quali le difese degli avvocati, di cui la parte è già in possesso ma in copia semplice). Fino ad ora presso le Cancellerie dei Tribunali ecclesiastici ha prevalso il buon senso e di fatto nella prassi si è finita per *"canonizzare"* la previsione dell'art. 2719 c.c. italiano che stabilisce che *"le copie fotografiche di scritture"* - ossia anche le semplici fotocopie di documenti - *"hanno la stessa efficacia delle autentiche, se la loro conformità con l'originale è attestata da pubblico ufficiale ovvero non è espressamente disconosciuta"*. In altre parole, si accettano in deposito anche le copie semplici di documenti, ferme restando la facoltà di controparte di eccepirne la conformità all'originale ed invocare l'applicazione dell'art. 190 nonché quella del Tribunale, ove non sia convinto dell'autenticità della copia semplice, di chiedere il deposito dell'originale o di copia autentica. Ed è fortemente auspicabile che tale prassi continui ad essere seguita.

9.3. De testibus

In tema di testimoni, segnaliamo innanzitutto l'esortazione ad evitare che assumano nella causa l'ufficio di giudice ed avvocato *"coloro i quali con la loro deposizione possono giovare in qualche modo all'accertamento della verità"*. Essendo infatti giudice ed avvocato considerati incapaci a deporre a norma dell'art. 196, § 2, 1°, se assumono questi uffici persone informate dei fatti di causa, esse finirebbero per privare la giustizia ecclesiastica di un utile contributo per acclarare la verità.

Inoltre, fra i criteri espressamente indicati dall'art. 201 per la valutazione delle testimonianze, oltre ai tradizionali quattro già previsti dal can. 1572, ne è stato aggiunto un quinto al numero 3, ossia *"quando precisamente [il teste] è venuto a conoscenza di ciò che riferisce, e soprattutto se ciò è avvenuto in tempo non sospetto, ossia quando le parti non stavano ancora pensando di introdurre la causa"*. Troviamo che sia stato molto opportuno l'aver precisato la nozione di tempo non sospetto, sgombrando il campo dall'equivoco - purtroppo ricorrente in taluni giudici - che il tempo sospetto possa essere *tout court* il periodo dopo il



matrimonio. Non appare invece condivisibile l'opinione secondo la quale l'epoca postnuziale è sì tempo non sospetto, ma limitatamente ad un breve periodo dopo le nozze³⁶. Infatti, ciò che determina la "sospettosità", come chiarisce l'articolo sopraccitato, è l'intenzione di introdurre la causa la quale fa supporre come strumentali le dichiarazioni rese nell'imminenza della stessa. Ma spesso, come l'esperienza insegna, è proprio in occasione della crisi coniugale e poi della separazione di fatto oppure qualche tempo dopo la stessa che le parti si aprono con parenti ed amici rivelando episodi, circostanze ed intenzioni sulle quali in precedenza, per pudore, per carattere o per altre ragioni, non si erano confidate e che ora il fallimento del matrimonio li induce a manifestare, spesso in risposta a richieste di chiarimenti o giustificazioni su quel naufragio oppure perché *sua sponte* avvertono l'esigenza psicologica di liberarsi di un peso per lungo tempo conservato. Dunque, se la separazione di fatto è avvenuta, ad esempio, alcuni anni prima di introdurre il processo di nullità matrimoniale, non vi è motivo di ritenere che già all'epoca la parte avesse intenzione di iniziare una causa di nullità e che quindi le dichiarazioni rese in quella occasione siano di tempo sospetto.

9.4. *De peritis*

Il capitolo sui periti è quello nel quale si risente maggiormente dell'influenza del magistero pontificio e dei principi elaborati dalla giurisprudenza rotale e dalla migliore dottrina nel corso di questi vent'anni, tenuto anche conto dei problemi che la concreta esperienza giudiziaria ha posto.

L'art. 203, § 1, ribadisce innanzitutto l'obbligatorietà della perizia aggiungendo espressamente, oltre alle ipotesi di impotenza e di difetto di consenso causato da infermità mentali già previste dal can. 1680, "*le incapacità di cui nel can. 1095*". Si riafferma poi la non necessità della perizia quando dalle circostanze risulti palesemente inutile; come noto la mitigazione del precetto è stata intesa dalla giurisprudenza rotale in un duplice senso: quando i segni del morbo della mente sono molti,

³⁶ Cfr. ad esempio la decisione coram Stankiewicz, decisio diei 27 octobris 1995, RRDec., vol. LXXXVII, p. 602, n. 12: "*Probatio autem exclusionis boni sacramenti, positivo voluntatis actu patratae, directe exorditur e confessione extraiudiciali ipsius excludentis, tempore non suspecto manifestata, hoc est ante nuptias vel brevi post nuptias, quando nempe de causa nullitatis introducenda partes ne cogitabant quidem, nec aliae suberant rationes veritatem occultandi aut falsum proferendi*".



certi e non ambigui³⁷ o quando manchino completamente³⁸. Si tratta, ovviamente, di casi sempre eccezionali.

Nel § 2 dello stesso articolo si ammette poi espressamente, a modo di esemplificazione, la perizia diretta ad indagare l'autenticità di uno scritto (la c.d. perizia grafologica).

Nell'art. 204, § 1, si precisa che il giudice cui spetta la nomina del perito è il preside o il ponente; mentre però il can. 1575 prevedeva che la nomina avvenisse *"auditis vel proponentibus partibus"* - fatto che peraltro nella prassi mai accadeva - ora l'inciso è scomparso ed è stato sostituito da un § 2 dell'art. 204 il quale statuisce: *"la nomina del perito deve essere resa nota alle parti e al difensore del vincolo, fermo restando l'art. 164"*. Tale articolo prevede che *"le parti, personalmente o per il tramite degli avvocati, e il difensore del vincolo, debbono presentare entro il termine stabilito dal giudice i punti degli argomenti sui quali si chiede l'interrogatorio delle parti, dei testimoni"* - e ciò era così pure in passato - ed ora espressamente anche dei *"periti"*. È indubbio che gli avvocati abbiano tale facoltà anche quando il giudice non abbia fissato un termine per il suo esercizio e non vi abbia fatto menzione nel decreto di nomina del perito. A proposito delle domande poste al perito, sappiamo che nella prassi del Tribunale Flaminio ed Emiliano viene fatto uso di una sorta di questionario standard, frutto di una elaborazione concertata con i periti stessi; senonché questo questionario può costituire senz'altro una base comune per tutte le fattispecie, ma non deve esimere l'uditore, che ben conosce la causa specifica, e nella di lui inerzia l'avvocato, dall'adattarli, ove opportuno o necessario, ai singoli casi di specie presentando quesiti ulteriori.

L'importanza di quali domande vadano formulate al perito risulta del tutto evidente ove si consideri che ora l'Istruzione, agli artt. 208 e 209, fornisce espresse indicazioni in tal senso; e ciò costituisce una novità assoluta.

Il primo articolo riguarda l'impotenza: *"Nelle cause concernenti l'impotenza, il giudice chieda di quale natura sia l'impotenza, se assoluta o relativa, anteriore o successiva al matrimonio, perpetua o temporanea e, se sanabile, con quali mezzi"*.

³⁷ In questo senso, vedi ad esempio le sentenze coram Davino, decisio diei 20 martii 1985, in RRDec., vol. LXXVII, p. 188, n. 16, e coram Faltin, decisio diei 21 februarii 1991, in *Monitor ecclesiasticus*, 117 (1992), 45, n. 19 (non apparsa sul relativo volume delle sentenze rotali).

³⁸ Cfr. ad esempio la sentenza c. Colagiovanni, 27 giugno 1986, in ARRT Dec. LXXVIII, 418, n. 18: *"Nulla necessaria est peritia cum neque empirice ullum elementum habetur quod suspicionem inducat circa defectum discretionis in muliere"*.



Il secondo articolo riguarda l'incapacità: “§ 1. Nelle cause per l'incapacità, secondo il can. 1095, il giudice non ometta di chiedere al perito se una o entrambe le parti, al tempo del matrimonio, fossero affette da una particolare anomalia abituale o transitoria; quale ne fosse la gravità; quando, per quali cause e in quali circostanze tale anomalia abbia avuto origine e si sia manifestata.

§ 2. Specificatamente: 1° nelle cause per difetto dell'uso di ragione, chieda se l'anomalia abbia perturbato gravemente l'uso di ragione al tempo del matrimonio; con quale intensità e attraverso quali sintomi essa si sia manifestata; 2° nelle cause per difetto di discrezione di giudizio, chieda quale sia stato l'influsso dell'anomalia sulla facoltà critica ed elettiva, in relazione a gravi decisioni particolarmente per quanto attiene alla libera scelta dello stato di vita; 3° nelle cause poi per incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, chieda quale sia la natura e la gravità della causa psichica che provoca nella parte non solo una grave difficoltà, ma anche l'impossibilità di far fronte ai compiti inerenti agli obblighi matrimoniali”.

L'art. 205 tocca un tema assai delicato, quello della preparazione e competenza specifica dei periti, requisiti che non possono ritenersi soddisfatti dal mero possesso dell'abilitazione professionale. Si insiste sul fatto che i periti devono essere “anche ben qualificati per la loro scienza ed esperienza, e godano di buona reputazione per onestà e religiosità”; per poi ricordare, nel § 2, di “prestare la massima attenzione a scegliere periti che aderiscono ai principi dell'antropologia cristiana”. In effetti la consolidata giurisprudenza rotale da tempo ha individuato i gravi motivi che legittimano il collegio a discostarsi dalle conclusioni peritali, ossia il fatto che la perizia non si fondi sugli atti, che le conclusioni non siano conformi alle premesse, che le conclusioni non raggiungano il grado della certezza e, per l'appunto, anche la circostanza che la perizia non si accordi con la legge naturale e con i generali principi dell'antropologia cristiana³⁹. Un espresso compito di vigilanza in questo senso viene attribuito al Difensore del Vincolo dall'art. 56, § 4⁴⁰. Va però osservato che la *Istruzione*, assegnando queste mansioni di controllo al soggetto

³⁹ Cfr. ad esempio le sentenze coram Huber, decisio diei 20 octobris 1995, RRDec., vol. LXXXVII, p. 580, n. 7; coram Funghini, decisio diei 19 decembris 1994, RRDec., vol. LXXXVI, p. 771-772, n. 9; coram Faltin, decisio 11 novembris 1988, RRDec., vol. LXXX, p. 634, n. 16.

⁴⁰ “Nelle cause che hanno ad oggetto le incapacità di cui al can. 1095, ha il compito di controllare che al perito siano sottoposti chiarimenti o questioni pertinenti alla fattispecie e non eccedenti la sua competenza; di vigilare che le perizie si fondino sui principi dell'antropologia cristiana e siano eseguite con metodo scientifico, indicando al giudice tutto quanto, a suo avviso, può essere addotto a favore del vincolo; in caso di sentenza affermativa, ha il dovere di significare chiaramente al tribunale d'appello, se qualche deduzione contraria al vincolo, contenuta nelle perizie, non sia stata correttamente ponderata dai giudici”.



processuale deputato alla difesa del vincolo, presuppone che il mancato rispetto dei principi dell'antropologia cristiana conduca a perizie - e poi a sentenze - favorevoli alla nullità. Possono però anche darsi casi in cui accade il contrario, ossia che l'inosservanza dei principi dell'antropologia cristiana conduca a perizie che negano l'incapacità⁴¹; ed in tal caso, ovviamente, sarà compito dell'avvocato diligente farlo rilevare nel suo *Restrictus*.

Quindi, il § 3 dell'art. 209 ribadisce, come già il can. 1574, che le conclusioni del perito devono rispondere ai "dettami della propria tecnica e scienza", per poi aggiungere, ed è una novità, che il perito deve peraltro evitare "di dare giudizi che eccedono i limiti del suo incarico e spettano al giudice"; inoltre l'art. 210, § 1, stabilisce che il perito deve indicare, oltre agli argomenti sui quali si fondano le sue conclusioni, anche di "quale grado di certezza godano".

Alle modalità di esecuzione della perizia è dedicato l'art. 207 che non contiene sostanziali novità rispetto al passato; vi è soltanto l'aggiunta di un invito conclusivo alla fine del § 3 ad evitare che la causa subisca inutili dilazioni per i tempi eccessivamente lunghi nell'esecuzione dell'incarico peritale. Piuttosto, alla luce della notevole puntualizzazione che l'*Istruzione* dedica alla materia, si sarebbero potute recepire le indicazioni della giurisprudenza rotale, della migliore dottrina canonica e della scienza psichiatrica in tema di tests psicodiagnostici, prevedendone espressamente l'ammissibilità. Fermo restando che i suddetti tests potranno servire soltanto per confermare quanto consta negli atti ed emerso dal colloquio clinico con il periziando e di per sé soli non possono offrire una base sufficiente per dichiarare la nullità del matrimonio⁴², tuttavia essi, soprattutto quelli proiettivi, si rivelano particolarmente utili allorché si tratti di indagare i disturbi del comportamento e delle relazioni interpersonali, le capacità

⁴¹ È capitato all'esponente di leggere in una perizia *ex officio* che "l'unico dato da cui sono state fatte delle deduzioni sulla struttura di personalità è la instabilità delle relazioni amorose che l'hanno portato a cambiare sovente la compagna e ad avere diverse relazioni amorose e sessuali contemporaneamente. Anche se il comportamento del [...] può essere giudicato riprovevole dal punto di vista morale, [...] la storia e la cronaca è piena di grandi peccatori in campo sessuale che hanno avuto grosse responsabilità pubbliche, che non potevano certo essere condotte da persone immature". Sic! Nel caso, trattavasi in realtà di soggetto gravemente immaturo con incapacità strutturale ad assumere l'obbligo della fedeltà, come le due pronunce conformi hanno poi riconosciuto.

⁴² In giurisprudenza vedi ad esempio la sentenza coram Burke, decisio diei 22 iulii 1991, RRDec., vol. LXXXIII, p. 504, n. 11; della stessa opinione, in dottrina M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti, la prova documentale e testimoniale e la loro portata processuale nelle cause ex can. 1095, 1-2*, in AA.VV., *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico (can. 1095 nn. 1-2)*, Città del Vaticano, 2000, 358, nota 70.



oblativo, la stabilità dei sentimenti, il controllo affettivo⁴³. Anche la dottrina canonica concorda con tali valutazioni della scienza psichiatrica; un noto autore scrive che i tests “rappresentano lo strumento più adatto per conoscere le microstrutture della personalità, l’atteggiarsi delle difese e l’interpretazione di azioni, pensieri ed affetti”⁴⁴. Ecco perché, secondo una certa opinione giurisprudenziale, essi andrebbero di regola utilizzati⁴⁵. Inoltre, l’esplorazione psichica tramite i tests sulla personalità è assai utile nelle cause in cui vi è opposizione, poiché costituisce un metodo capace di fornire dati oggettivi e nel quale il soggetto non è in grado di controllare la portata delle sue risposte⁴⁶. Per cui, rispetto alla formula di conferimento di incarico al perito *ex officio* in uso presso il Tribunale Flaminio ed Emiliano con la quale si apre l’articolazione dei quesiti (“Esaminati gli atti istruttori ed espletata la visita di rito sul periziando, voglia il Perito rispondere ai seguenti quesiti [...]”), appare decisamente preferibile quella più ampia adottata presso il Tribunale Lombardo (“Il Perito *ex officio*: * sottoposti a studio gli atti di causa; * sottoposto il periziando a tutti gli accertamenti psicodiagnostici ritenuti necessari per l’espletamento del proprio compito; * sentita - qualora lo ritenga necessario - l’altra parte in causa; risponda ai seguenti quesiti [...]”) che lascia alla discrezionalità del perito la decisione di ricorrere ai tests, eventualmente delegando a ciò un “testista” specializzato, come accade sovente nella prassi.

L’accento alla possibilità di sentire anche l’altra parte, che secondo taluni è utile al fine di “verificare se determinati episodi siano sintomi di un disturbo individuale oppure vadano ricondotti ad una difficoltà di coppia”⁴⁷, ci offre lo spunto per alcune brevi considerazioni su due prassi vigenti nei Tribunali ecclesiastici, quella della c.d. “perizia *super solis actis*” e quella della c.d. “perizia *de relato*”, sulle quali la nuova Istruzione nulla dice, come d’altronde neppure il *Codex*, mentre forse,

⁴³ Così D. DE CARO, *L’immaturità psico-affettiva nella giurisprudenza della Rota Romana*, Città del Vaticano, 1990, 10-11.

⁴⁴ Si tratta di E. COLAGIOVANNI, *Rilevanza giuridica dei test psicodiagnostici nelle cause di nullità del matrimonio*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 116 (1991), 505-517, soprattutto 514.

⁴⁵ Vedi ad es. una coram. Bruno, decisio diei 30 martii 1990, RRDec., vol. LXXXII, p. 256, n. 9: “*si possibile est ac peculiare rationes non dehortentur, patientem inspiciant et omnia scientiae medicalis, inquisitione per sic dictos “test” psychologicos minime exclusa, adhibeant*”.

⁴⁶ Di questa opinione M.J. ARROBA CONDE, *La prova peritale e le problematiche processualistiche*, in AA. VV., *L’incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico (can. 1095 nn. 1-2)*, Città del Vaticano, 2000, 395-396.

⁴⁷ P. PAVANELLO, *L’istruttoria di una causa di nullità matrimoniale per incapacità (can. 1095, 2°-3°)*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 16 (2003), 213.



almeno sulla prima, qualcosa si poteva inserire nel nuovo complesso normativo.

Per quanto riguarda la c.d. “perizia *super solis actis*”, se il periziando rifiuta di sottoporsi ad esame peritale, il perito potrà limitarsi ad esaminare gli atti (comprensivi delle deposizioni e della documentazione, anche medica), eventualmente sentire l’altra parte e stendere comunque una sua relazione sulla base di tali materiali. La liceità di tale comportamento è stata da sempre ammessa nella giurisprudenza rotale; è chiaro peraltro che in questo caso ci troviamo di fronte non ad una perizia in senso tecnico, ma ad un “*votum*”, ossia ad un parere, come chiarito nella *Responsio* pronunciata il 16 giugno 1998 dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica⁴⁸. E sarebbe buona norma che i periti *ex officio*, qualora stendano la loro relazione “*super solis actis*”, la intestino appunto con la dizione di “*votum*” o “*parere*”, piuttosto che di “*perizia*” o “*relazione peritale*”, anche per evitare qualsiasi problema di tipo deontologico. Comunque, la condotta del perito *ex officio* che esprima un parere sulla base degli atti processuali è senz’altro legittima anche alla luce dell’art. 7 del Codice deontologico degli psicologi italiani, il quale stabilisce espressamente “*che lo psicologo, su casi specifici, esprime valutazioni e giudizi professionali solo se fondati sulla conoscenza professionale diretta ovvero su una documentazione adeguata ed attendibile*”⁴⁹; e documentazione adeguata ed attendibile sulla quale fondare un giudizio professionale ben potranno essere gli atti istruttori della causa, pur senza l’esame diretto del periziando.

Il riferimento alla “*conoscenza professionale diretta*” dell’art. 7 del Codice deontologico sopra citato ci porta alla seconda prassi, assai diffusa, quella della c.d. “*perizia de relato*”. Praticamente, si tratta di una relazione che il professionista stende sulla base di quanto gli espone uno dei due coniugi relativamente ai comportamenti dell’altro - recalcitrante a collaborare - e che contiene un giudizio diagnostico su costui, anche in assenza di documentazione medica a supporto. Tale relazione, di regola, viene allegata al libello: ricordiamo incidentalmente che l’art. 116, § 3, della *Istruzione* dichiara espressamente come illecito il richiedere al momento della presentazione del libello relazioni peritali; ma è ovvio che se tale allegazione non può essere imposta obbligatoriamente, resta comunque salva la facoltà discrezionale di procedervi. Orbene, anche tale relazione rientrerà nella categoria del “*votum*”, ossia del parere professionale, ed

⁴⁸ Pubblicata in *Periodica de re canonica*, 87 (1998), 619-641, con commento di U. NAVARRETE.

⁴⁹ Trattasi del testo approvato dal Consiglio Nazionale dell’Ordine nell’adunanza del 27-28 giugno 1997.



anche tale relazione appare lecita, purché nelle sue premesse siano rispettate due condizioni. La prima è che si dovrà chiarire che le conclusioni diagnostiche formulate presuppongono la veridicità dei fatti raccontati da chi ha chiesto il parere; la seconda è che si dovrà - conseguentemente - valutare il grado di credibilità di chi racconta i fatti⁵⁰: l'art. 7 del Codice deontologico sopra citato prescrive che "nelle proprie attività professionali [...] lo psicologo valuta attentamente, anche in relazione al contesto, il grado di validità e di attendibilità di informazioni, dati e fonti su cui basa le conclusioni raggiunte". Sulla base di queste due premesse - ossia 1) *si vera sunt exposita*, e 2) non vi è motivo di ritenere il contrario - le conclusioni dello specialista potranno essere formulate con grado di certezza, e non di mera probabilità (che fra l'altro, le renderebbe praticamente inutili). L'utilità di siffatta relazione sarà ovviamente iniziale, prodromica del giudizio, e andrà ricercata nel supportare il *fumus boni iuris* della causa nei casi in cui manchino altri elementi oggettivi di riscontro documentabili (ad es. assunzione di psicofarmaci, psicoterapie, ricoveri in strutture sanitarie, ecc.). La sua utilità successiva dipenderà dalle risultanze istruttorie; se esse confermano quanto ipotizzato dallo specialista *ante causam*, il parere costituirà un ulteriore elemento probatorio; se viceversa l'istruttoria dovesse far apparire come falsi o comunque non precisi i fatti esposti allo specialista, la sua relazione perderà praticamente di utilità e valore probatorio, giacché è venuto meno uno dei due presupposti su cui si fondavano le conclusioni diagnostiche.

9.5. De praesumptionibus

Da ultimo, in tema di presunzioni, la *Istruzione* riporta tutti i canoni del *Codex* salvo avere aggiunto un paragrafo finale.

⁵⁰ Ecco alcune formule ricavate da relazioni *de relato*: "Il [...] si è sempre espresso, durante i suddetti colloqui, con sincerità ed assenza di malafede, né pare animato da livore nei confronti della consorte [...]. Si potrà anzi notare come la narrazione resa dallo stesso [...] non sia priva di elementi autocritici e d'altro canto trovi riscontri pienamente concordanti negli atti a disposizione": nel caso di specie, infatti, vi era comunque documentazione medica a supporto degli assunti attorei. In altra relazione, priva di riscontri documentali ma fondata esclusivamente su quanto esposto dal marito, leggiamo: "Si tratta, quindi, di una valutazione peritale effettuata sulla base delle sole informazioni fornite dal [...] e priva di precisi supporti documentali nonché di una diretta osservazione del soggetto; per tale motivo, le conseguenti valutazioni cliniche risultano sì dedotte in scienza e coscienza, ma appaiono naturalmente ed inevitabilmente correlate alla veridicità di quanto affermato dalla Parte Attrice. [...] I dati raccolti dal soggetto e le modalità espositive degli stessi sono apparsi tali da far ritenere veritiera la versione dei fatti presentata dall'uomo".



Dopo aver ribadito, come già il can. 1586, che le presunzioni semplici (c.d. *hominis*), ossia non stabilite dal diritto⁵¹, devono essere formulate dal giudice “sulla base di un fatto certo e determinato, direttamente connesso con il fatto che è oggetto della controversia”, l’art. 216, § 2, aggiunge: “Parimenti non formuli presunzioni discordanti da quelle elaborate nella giurisprudenza della Rota Romana”. In pratica, si attribuisce a queste ultime un valore vincolante nei confronti di quelle concepite negli altri Tribunali inferiori⁵², che non sempre sono frutto di ponderato e corretto ragionamento⁵³. Tutto ciò, evidentemente, nell’ottica di rafforzare il compito che l’art. 126 della *Pastor Bonus* affida al Tribunale della Rota Romana di favorire l’unità della giurisprudenza e di essere di aiuto attraverso le proprie sentenze ai Tribunali inferiori.

10. Conclusione

Nel concludere questa relazione, non posso non rammentare come l’istruttoria sia il cuore della causa e quindi rappresenti momento di vitale importanza per l’accertamento della verità; il Santo Padre lo ha ricordato anche nell’ultima Allocuzione alla Rota Romana.

L’istruttore infatti raccoglie le prove per accertare la verità oggettiva dei fatti sui quali poi si fonderà il giudizio degli altri giudici.

Un’istruttoria condotta superficialmente o addirittura maldestramente impedisce di formulare un giudizio corretto sulla validità o meno del vincolo coniugale in esame.

⁵¹ Le presunzioni stabilite dal diritto formano il corpo delle presunzioni legali; va rammentato che nel CIC-83 tutte le presunzioni previste sono *iuris tantum*, avverso le quali è comunque sempre ammessa la prova contraria, diretta e indiretta.

⁵² Sul valore della giurisprudenza rotale, prima della *Istruzione*, si veda G. COMOTTI, *Considerazioni circa il valore giuridico delle allocuzioni del Pontefice alla Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae*, XVI (2004) 3-20, in particolare 17-20 e J. LLOBELL, *La genesi della sentenza canonica*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione aggiornata ed ampliata*, Città del Vaticano, 1994, 695-734, in particolare 708-716.

⁵³ Il pensiero va al decreto del 13 dicembre 1995 del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, che nell’analizzare la quarta edizione di un elenco di presunzioni elaborate da un Tribunale inferiore, così concluse: “*His omnibus perpensis; Cum quidquid est de bona fide ministrorum Fori N., ‘praesumptiones’ ab eodem Tribunali propositae valore probativo praesumptiones non gaudent, immo et earum propositio et usus viam sternant iurisprudentiae quae solido fundamento prorsus caret; Cumque christifideles iure gaudeant ut eorum causae non iuxta arbitraria vel ambigua criteria iudicentur, sed secundum legem canonicam et probatam iurisprudentiam, [...] DECREVIT: Vetatur usus ‘praesumptionum’, de quibus in casu, in tribunalibus ecclesiasticis*”. Il provvedimento, con breve nota di C. GULLO, è edito in *Il diritto ecclesiastico*, 108 (1997), II, 22-25.



Il giudice, cui compete la conduzione di questo delicato momento, deve quindi avvertire nella sua coscienza tutto il peso di questa grave responsabilità ed applicarsi con la massima diligenza, con pieno impegno e con totale imparzialità.

A meno che - come amo ripetere ed ovviamente *absit iniuria verbis* - questo giudice da "istruttore" della causa non voglia trasformarsi in un "distruttore" della stessa.