



Salvatore Berlingò

(ordinario di Diritto canonico nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Messina)

Prova e processo matrimoniale *

1 - Forse davvero il proprio dell'uomo, di ciascun uomo, discende – come pure vorrebbero odierne ed estreme correnti di pensiero¹ – da uno scarto prodottosi in seno alla specifica struttura 'animale', che a lui inerisce, da un supposto 'errore' nella genetica sua programmazione, che ne provoca la rivolta contro l'automatica ed assoluta simmetria di ogni ordine di riflessi condizionati, spronandolo nello sforzo incessante di svincolarsi dalla piatta brutalità dell'ignoranza, per affrontare la sfida del sapere e della conoscenza². Quale che ne sia il motivo, un fatto

* Prolusione ai lavori del XLII Congresso Nazionale di Diritto canonico su *“La prova della nullità matrimoniale secondo la giurisprudenza della Rota Romana”* (6-9 settembre 2010, Riviera di Taormina).

¹ Cfr. **P. SLOTERDIJK**, *Regole per il parco umano. Una replica alla lettera di Heidegger sull'umanesimo*, trad. it., in *Aut-Aut*, 301-302 (gennaio-aprile 2001), p. 126 ss. Per ulteriori referenze e considerazioni sia consentito il rinvio al mio lavoro *I vincoli etici nell'esperienza giuridica contemporanea. Alcune riflessioni introduttive*, in *Diritto & Religioni*, 4 (2/2007), p. 28 ss. Nel commentare l'ultima fatica di Sloterdijk (*Du musst dein Leben ändern. über Religion, Artistik und Anthropotechnik*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 2009), **K. MÜLLER**, *Antiteismo d'élite. La teologia di fronte ai progressi delle neuroscienze e delle teorie della conoscenza*, in *Il Regno-attualità*, LV(14/2010), p. 480, definisce quest'opera come “l'attacco più radicale alla religione dai tempi di Feuerbach”.

² Per alcune suggestive connessioni tra le sfide conoscitive ed i vincoli normativi, possono leggersi le pagine di **I. ELSTER**, *Ulisse liberato. Razionalità e vincoli*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2004. Più in particolare, sull'attività conoscitiva da dispiegare nella raccolta delle prove processuali, sia in fatto che in diritto, si v. per tutti, quanto all'esperienza canonistica, **P.A. BONNET**, *Le prove (artt. 155-216)*, in P.A. Bonnet, C. Gullo (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione “Dignitas Connubii”*. Parte terza: *La parte dinamica del processo*, LEV, Città del Vaticano, 2008, 169 ss., p. 205 ss., 252-256, con ampi richiami bibliografici. Non può, inoltre, trascurarsi, a proposito delle virtualità cognitive insite nell'istruttoria delle cause matrimoniali canoniche, la rigorosa critica ad ogni tipo di “scetticismo gnoseologico”- secondo quanto opportunamente osservato da **J. LLOBELL**, *Cenni sul diritto di difesa alla luce dell'Istr. “Dignitas Connubii”*, in **AA.VV.**, *Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico*, LEV, Città del Vaticano, 2006, p. 64 – svolta da Giovanni Paolo II nel Discorso alla Rota Romana del 29 gennaio 2004, n. 6, in *A.A.S.*, 96 (2004), pp. 348-352. Quanto ad analoghi interventi dell'attuale Pontefice, rinvio a **O. FUMAGALLI CARULLI**, *Le*



è certo: la fine-struttura di quest' "animale", per dir così, "sbagliato" lo sospinge verso un costante mettersi e mettere alla prova, anche in quella peculiare e tipica "narrazione" dell'umana vicenda, che si dispiega e, ad un tempo, si racchiude negli atti di un processo³. La *prova*, dunque, come sintomo e pungolo dell'essere umano, nel suo perenne divenire, nel suo attuo e faticoso avanzare, nel confronto, a volte aspro ma sempre fecondo, con i propri simili, insieme a lui impegnati nella comune impresa di un continuo trascendimento⁴. Anche nell'agone giudiziario la prova sta ad indicare il fulcro attorno a cui ruota la tensione dialettica tra le norme, l'istituzione, in definitiva la comunità, che la esigono, e le singole parti del processo, che l'adducono⁵.

Una sorte siffatta mal si combina con la pretesa di giungere a determinare una verità perfetta, quale quella cui ritengono di potere pervenire gli indirizzi scientifici, che intendono appagarsi delle mere risorse empiriologiche, trascurando la complessa ma ricca e vitale *rationabilitas* dell'esistenza⁶.

La circostanza che per esigenze di certezza, all'interno del processo, si vada a formare la *res iudicata*, notoriamente capace di convertire – secondo l'antico adagio – il bianco in nero ed il quadrato

Allocuzioni di Benedetto XVI alla Rota Romana, in J. Kowal, J. Llobell (a cura di), "Iustitia et Iudicium". *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, vol. III, LEV, Città del Vaticano, 2010, pp. 1361-1385.

³ Per l'accostamento della dinamica processuale al dipanarsi delle vicende 'narrate' da uno storico, cfr., per primo, E. GRAZIANI, *La certezza morale oggettivamente fondata*, in *Dir. eccl.*, 52 (1942), p. 341.

⁴ I processualisti indugiano, al riguardo, nell'illustrare ciò che essi definiscono la "concezione dialettica della prova": si v., ad esempio, G. UBERTIS, *Prova (in generale)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. X, UTET, Torino, 1995, p. 303. Quanto al processo matrimoniale canonico, R. SOBANSKI, *La tutela del matrimonio nel diritto processuale canonico*, in J. Kowal, J. Llobell, «Iustitia et Iudicium», cit. (*supra*, nt. 2), p. 1498 ss., tiene a precisare che la "tensione" non deve convertirsi in (o intendersi come) "polarizzazione".

⁵ In particolare, per quel che concerne il processo canonico, cfr. le notazioni svolte da P.A. BONNET, *Prova (diritto canonico)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, p. 683, ss., nonché ID., *Le prove*, cit. (*supra*, nt. 2), p. 177 ss., p. 185; e ancora: M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, PUL, Roma, 2001, 21, p. 62 ss., p. 172 ss. e P. BIANCHI, *La fase istruttoria nel processo di nullità matrimoniale*, in *Quad. dir. eccl.*, 18 (2005), p. 313-321.

⁶ Sulla rilevanza del tutto tipica accordata dall'esperienza canonistica al principio-criterio della «ragionevolezza», cfr., da ultimo, P. VALDRINI, *La ricezione della legge nel diritto canonico. Pertinenza e significato*, in *Dir. & Rel.*, V (2010), pp. 146-151, con ulteriori e aggiornate referenze, tra cui si segnala il pregevole contributo di una giovane canonista, E. G. SARACENI, *L'Autorità ragionevole: premesse per uno studio del diritto canonico amministrativo secondo il principio di ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2004.



in rotondo, dimostra come si possano giudiziariamente conseguire esiti del tutto opposti alla verità sostanziale, eppure fondati su prove considerate irrefragabili dal punto di vista delle norme regolatrici della procedura⁷. Sono queste medesime regole, per inverso, che consentono il sovvertimento dello stesso giudicato, in forza del sopravvenire di determinate, tassative “nuove” prove⁸. Trova, così, conferma la natura “trascendentale” della prova, ossia il destino di non poter essere mai sufficiente a se stessa, cioè paga di una verità presunta come definitiva, per essere, invece, strumentale all’esplicitarsi delle virtualità e delle potenzialità inesauribili del processo, della sua multiforme ricchezza, alimentata dal nucleo essenziale che lo anima: il contraddittorio, ossia il veicolo per il cui tramite si introducono nella procedura tutti gli apporti, convergenti o contrastanti, dell’umano convivere⁹.

2 - Se questo può dirsi della prova e del processo in genere, a maggiore ragione deve essere sostenuto per l’ambito canonico e per i giudizi che hanno ad oggetto le cause di nullità matrimoniali. Non a caso la *ratio sacramenti*, a dette cause sottesa, fa sì che in questi giudizi – come in tutte le cause di *status*¹⁰, alle cui norme speciali rinvia il c. 1691 C.i.c. – le sentenze non passino mai in cosa giudicata (c. 1643, C.i.c.), rendendo per tal via esplicita e normale la (altrove) implicita ed eccezionale “provvisorietà” del loro carattere definitivo¹¹.

⁷ Rinvio, per questa problematica, a **S. BERLINGÒ**, *Giustizia e carità nell’“economia” della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 1991, pp. 207-226.

⁸ Si v. **A. BETTETINI**, *La “restitutio in integrum” processuale nel diritto canonico. Profili storico-dogmatici*, Cedam, Padova, 1994, *passim*.

⁹ Cfr. **S. BERLINGÒ**, *Diritto Canonico*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 144 s.

¹⁰ Cfr. **J LLOBELL**, *Oggettività e soggettività nella valutazione giudiziaria delle prove*, in *Quad. dir. eccl.*, 4 (2001), p. 399, con un puntuale richiamo a **GIOVANNI PAOLO II**, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, n. 3a, in *A.A.S.*, 88 (1996), p. 773 ss. Più di recente il medesimo Autore, in *El valor jurídico de la Instr. “Dignitas Connubii”, su recepción eclesial, el objeto y la conformidad de la sentencia, y la certeza moral*, estr. da R. Rodríguez-Ocana, J. Sedano (a cura di), *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción “Dignitas connubii”*, Eunsa, Pamplona, 2006 (oltre che in J.I. Arrieta, a cura di, *L’Istruzione “Dignitas Connubii” nelle dinamiche delle cause matrimoniali*, Marcianum Press, Venezia, 2006), p. 11 dell’estratto, si rifà, sempre sul punto, al primo discorso tenuto da Papa Benedetto XVI, ancora alla Rota Romana, il 28 gennaio 2006.

¹¹ Sul concetto di “definitività provvisoria”, cfr., in generale, **S. BERLINGÒ**, *Diritto Canonico*, cit. (*supra*, nt. 9), p. 72 e, prima ancora, per il non passaggio in giudicato delle sentenze di *status*, p. 67, nonché *supra* nt. 7; più di recente si v. pure **M.J. ARROBA CONDE**, *Verità e principio della doppia sentenza conforme*, in **AA.VV.**, *Verità e definitività della sentenza canonica*, LEV, Città del Vaticano, 1997, p. 64 ss.; **A.**



Anzi, rispetto alle cause cui complessivamente rimanda il già ricordato c. 1691, lo stesso prescritto sembra volere riservare ai giudizi matrimoniali una più flessibile modalità di concretizzazione delle norme processuali, per la peculiare “natura rei (controversae)”, tipica delle vicende in essi trattate¹². In questi giudizi, infatti, il dubbio è ancora più pressante e coinvolgente che nelle altre cause, pur sempre relative agli *status*, perché non si tratta semplicemente di uno “status” in “Ecclesia”, ma piuttosto dello *status Ecclesiae*, di quella “chiesa domestica” costituita dalla famiglia, in principio prescelta a modello rivelatore della essenza stessa del Dio, Autore unico tanto della Creazione, quanto della Redenzione; e pertanto assunta a paradigma impreteribile ed infungibile della Famiglia del medesimo Dio in terra, che è la Chiesa¹³.

La Chiesa, quale *speculum iustitiae*, non può non riflettere in sé il mistero fondante dell’Uomo-Dio, e quindi non può non promuovere, anche in seno al proprio ordinamento giuridico ed al processo avente ad oggetto un così “grande sacramento”, quell’esigenza di “umanizzazione” della prova incompatibile con una sua costrizione in ceppi e vincoli angustamente legalistici e formali¹⁴. Questo indeclinabile carattere ecclesiastico-pastorale delle cause di nullità del matrimonio non comporta, per altro, il cedimento ad una ermeneutica indefinitamente ed inconclusivamente circolare, che condurrebbe a risultati soggettivistici non accettabili¹⁵. Uno dei più autentici e coerenti paladini della natura sacramentaria della comunità dei *christifideles* ammette che

BETTETINI, *Verità, giustizia, certezza: sulla cosa giudicata nel diritto della Chiesa*, Cedam, Padova, 2002, in specie p. 148 ss., p. 222 ss.

¹² Cfr. J. LLOBELL, *El valor*, cit. (*supra* nt. 10), p. 10.

¹³ Cfr. S. BERLINGÒ, “Chiesa domestica” y derecho de familia en la Iglesia, in P.J. Viladrich, J. Escrivà-Ivars, J. Ignacio Banares, J. Miras (eds.), *El matrimonio y su expresiòn canònica ante el III milenio*, Eunsa, Pamplona, 2000, p. 652 ss.; ma, già prima, J. LLOBELL, *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, LEV, Città del Vaticano, 1997, p. 50 s.

¹⁴ Cfr., da ultimo e per tutti, con opportune referenze, M.J. ARROBA CONDE, *Le dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità matrimoniale*, in J. E. Villa Avila, C. Gnazi (a cura di), *Matrimonium et Ius. Studi in onore del Prof. Avv. Sebastiano Villeggiante*, LEV, Città del Vaticano, 2006, p. 210 ss., p. 230.

¹⁵ Una ferma messa in guardia da tali rischi è operata, fra gli altri, da J. LLOBELL, *Oggettività e soggettività*, cit. (*supra*, nt. 10), p. 402 ss., p. 411 ss.; in senso analogo si esprime, altresì, M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la certezza morale*, in *Ius Ecclesiae*, 18 (2006), p. 410 ss.



“nessuna società, non esclusa quella ecclesiastica, può fare a meno di regole obbligatorie, riconosciute e osservate da tutti gli interessati, come condizione indispensabile di una collaborazione stabile”; sicché “la stessa struttura sacramentaria della chiesa comporta necessariamente un ordinamento”.

E la medesima dottrina – che pure ritiene essere particolarmente importante il “carattere di servizio pastorale” “nei casi in cui si tratta di problemi vitali personali, per lo più anche urgenti, quali sono le cause (...) di dichiarazione di nullità di matrimoni” – non si sottrae dall’affermare come sia “evidente che casi simili debbano essere trattati con serietà e obiettività”¹⁶.

Quanto detto induce a ritenere che la prova nel processo matrimoniale canonico debba essere ricercata e vagliata alla stregua dello strumentario tipico della dinamica processuale, con il suo costante progredire nel laborioso itinerario di approssimazione alla verifica della fondatezza delle pretese fatte valere nel contraddittorio tra le parti.

Solo così può pervenirsi ad una falsificazione oggettivamente ponderata, e quindi processualmente giusta ed appagante, delle ragioni addotte da una coscienza che intenda giovare, anche per i rapporti da intrattenere con la comunità in cui vive, della provvisoria definitività di un giudizio canonico, reso “servatis iuris praescriptis”, sia pure “cum aequitate applicandis” (can. 221.2, C.i.c.)¹⁷.

3 - La funzione e la natura trascendentale della prova risultano, in vero, esaltate ed enfatizzate dall’ambiente processuale del tutto peculiare offerto dalle cause matrimoniali canoniche, perché in esse si mette in gioco – in primo luogo a fronte della sua stessa capacità relazionale e comunionale di riconoscersi nell’altro, che non è – una coscienza, quella della “coniugata persona”, fonte ed immagine del mistero stesso della Chiesa¹⁸. Il contraddittorio, che si sviluppa in questi giudizi e che – rappresentandone il nucleo essenziale¹⁹ – consente alla prova di

¹⁶ Cfr. **P. HUIZING**, *Teologia pastorale dell’ordinamento canonico*, in **AA.VV.**, *La Chiesa dopo il Concilio*, vol. II, 2, Giuffrè, Milano, 1972, p. 813, p. 817 s.

¹⁷ Cfr. **P.A. BONNET**, *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, ora in *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell’uomo. Studi sul processo canonico*, Giappichelli, Torino, 1998, 370 ss., p. 390 s.

¹⁸ Cfr. **S. BERLINGÒ**, *Le parti in causa*(artt.92-113), in P.A. Bonnet, C. Gullo (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l’Istruzione “Dignitas Connubii”. Parte seconda: La parte statica del processo*, LEV, Città del Vaticano, 2007, pp. 235-248, in specie al par. 4.

¹⁹ Sulla essenzialità del contraddittorio nel processo matrimoniale canonico cfr., di recente, fra gli altri, **M.J. ARROBA CONDE**, *Le dichiarazioni*, cit. (*supra*, nt. 14), p. 229;



evolvere verso un sempre maggiore affinamento ed una sempre più compiuta pienezza, mette tutto il suo armamentario di regole e di diritti al servizio di pretese dalla cui veridicità dipende non un *bonum publicum* qualsiasi, ma un *bonum publicum* in cui la *salus animae* finisce per identificarsi con la *salus Ecclesiae*, trasformando l'“aut”, di cui al c. 1452.1, C.i.c., da disgiuntivo in congiuntivo.

Da questo specifico nesso sacramentario, misterioso quanto imprescindibile, trae il suo più vero ed autentico significato l'interpretazione risalente, ma autorevolmente riproposta in epoca contemporanea dal magistero pontificio – a cominciare da Pio XII – e dagli indirizzi della giurisprudenza rotale, sempre più netti al riguardo, secondo cui il *favor matrimonii* deve combinarsi con la *veritas matrimonii* e quindi consistere non solo nel “*validum tueri*”, ma altresì nell'“*irritum dissolvere*”²⁰.

Per tanto, a cominciare dalle presunzioni processuali, esse non possono essere considerate come un presidio delle paratie di un recinto pressoché sacrale (“*quod non est in actis non est in mundo*”)²¹, ma rappresentano come

P.A. BONNET, *Le prove*, cit. (*supra*, nt. 2), p. 179 e p. 265 ss.; **J. LLOBELL**, *Il diritto al contraddittorio nella giurisprudenza canonica. Postille alle decisioni della Rota Romana (1991-2001)*, in **AA.VV.**, *Il principio del contraddittorio tra l'ordinamento della Chiesa e gli ordinamenti statali* (Atti Convegno LUMSA del 13 aprile 2002), Cedam, Padova, 2003, pp. 23-140.

²⁰ Si vedano, per ultimi, **J. ARROBA CONDE**, *Le dichiarazioni*, cit. (*supra*, nt. 14), p. 223 s., p. 228; **P.A. BONNET**, *Le prove*, cit. (*supra*, nt. 2), p. 261 ss.; **O. FUMAGALLI CARULLI**, *Le Allocuzioni*, cit. (*supra*, nt.2), p. 1376; **J. LLOBELL**, *Oggettività e soggettività*, cit. (*supra*, nt. 10), p. 396 ss.; **M.A. ORTIZ**, *Le dichiarazioni*, cit. (*supra*, nt. 15), p. 406. Tuttora valide risultano, d'altronde, sul punto, le rigorose notazioni di **G. DOSSETTI**, *Processo matrimoniale canonico e logica giuridica. A proposito del discorso tenuto dal Sommo Pontefice Pio XII il 1° ottobre 1942 alla S.R.Rota, in Jus, III.3 (luglio-settembre 1942)*, p. 245 ss. (ora in **G. DOSSETTI**, “*Grandezza e miseria*” del diritto della Chiesa, a cura di F. Margiotta Broglio, il Mulino, Bologna, 1996, p. 163 ss.).

²¹ Cfr. **P. ERDÖ**, *La certezza morale nella pronuncia del giudice. Problemi attuali*, in *Periodica*, 87 (1998), p. 90 s.; **J. LLOBELL**, *Oggettività e soggettività*, cit. (*supra*, nt. 10), p. 394 ss., anche in nota. Per la contestualizzazione dell'attuale problematica sulle presunzioni in seno alla giurisprudenza rotale, cfr., fra i contributi più recenti, **P.A. BONNET**, *Le presunzioni legali del consenso matrimoniale canonico in un Occidente cristianizzato*, Giuffrè, Milano, 2006; **W. GORALSKI**, *Presunzioni giuridiche nell'ambito del diritto matrimoniale sostanziale nel codice di diritto canonico del 1983*, in J. Kowal, J. Llobell (a cura di), “*Iustitia et Iudicium*”, cit. (*supra*, nt.2), I, pp. 327-346; **J. KRAJCZYNSKI**, *Les présomptions du juge dans les causes de nullité de mariage ob exclusionem indissolubilitatis*, *ivi*, II, pp. 819-834; **R. PALOMBI**, *Il valore delle praesumptiones*, in **AA.VV.**, *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, LEV, Città del Vaticano, 1995, p. 93, p. 113.



«una sorta di materializzazione o esternalizzazione di quei limiti che la coscienza cristiana impone a se stessa, nel “convenire”, o nell’evangelicamente “denunciare”, di fronte al tribunale, l’essere stata o no coerente con le prestazioni rese, ogni qual volta decide di mettere in dubbio, o alla prova, la verità da cui (...) è indefettibilmente segnata: anche se tale verità assumerà nel processo le sembianze dell’altro coniuge o del Difensore del Vincolo, il vero e principale “convenuto”»

si identifica con l’essere della coscienza fedele rispetto a sé stessa²².

In questo senso, l’esplicarsi del giudizio cui la comunità sacramentaria vuol contribuire non è altro, in ultima analisi, che “un servizio reso alle persone”, perché “le stesse persone interessate prendano le decisioni giuste: giuste in primo luogo davanti a Dio e la loro coscienza, e per conseguenza pure davanti alla chiesa”²³.

4 - Tutto quello che si è premesso non viene tenuto presente, molte volte, dalle critiche mosse alla procedura giudiziaria canonica, ed alla giurisprudenza che la pone in essere.

Si prendano, ad esempio, le censure rivolte alla formulazione del combinato disposto fra il primo e l’ultimo paragrafo del c. 1608, C.i.c., secondo le quali non sarebbe logico pretendere dal giudice la certezza morale per le sentenze che accolgono la pretesa attorea senza esigere, del pari, la medesima certezza per quelle emesse a favore del convenuto²⁴. Queste critiche finiscono per acquistare il sapore di un sofisma, soprattutto se rivolte all’applicazione di detto canone alle cause matrimoniali. Di là del principio di carattere generale, per cui “ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat” (D. 22,3,2: *Paulus LXIX ad edictum*) – in forza del quale potrebbe già darsi una ragionevole giustificazione alla asserita asimmetria del criticato disposto normativo²⁵ – sembra utile sviluppare alcune riflessioni specifiche in merito ai giudizi di nullità del matrimonio.

²² Cfr. S. BERLINGÒ, *Le parti in causa*, cit. (*supra*, nt. 18), par. 5.

²³ Cfr. P. HUIZING, *Teologia pastorale*, cit. (*supra*, nt. 16), p. 818.

²⁴ Cfr. K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitprozess nach dem Codex Iuris Canonici von 1983*, Ludgerus Verlag, Essen, 1996, p. 246; come pure: C. DE DIEGO-LORA, *ad can. 1608*, in A. Marzoa, J. Miras, R. Rodriguez-Ocana (eds.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Eunsa, Pamplona, 1996, IV/2, p. 1537.

²⁵ L’argomento di cui al testo non varrebbe, tuttavia, ove si verifici la (rara) ipotesi prospettata da P. ERDÖ, *La certezza morale* (*supra*, nt. 21), p. 92, in cui l’attore chieda la dichiarazione di validità del matrimonio: nel qual caso si renderebbe operativo il richiamo, contemplato nello stesso par. 4 del can. 1608 C. i. c., al *favor matrimonii*.



Anche in queste cause, il contraddittorio offre alle tesi che in esso si confrontano la veste formale di due parti contrapposte, quella che devono necessariamente indossare per giocare il loro ruolo sulla scena del *theatrum veritatis et iustitiae*, in cui non può non dispiegarsi la dialettica *trium personarum* (*reus, actor, iudex*), nell'ampia accezione utilizzata da Bulgaro²⁶. Nel caso in esame, però, ove si guardi alla sostanza – ma anche alla forma utilizzata dall'Istruzione *Dignitas connubii*, con la insistita ricerca di evitare il più possibile ogni terminologia "contenziosa"²⁷ –, si tratta di fornire un ausilio processuale all'*unica* coscienza effettivamente coinvolta nel giudizio, quella della "coniugata persona", allo scopo di consentirle di eliminare il dubbio su cui verte lo stesso processo, e che ne turba la *quies* di un sereno sussistere. Ebbene, ai fini del conseguimento di questo risultato, il mancato raggiungimento della certezza morale a proposito di un responso *pro nullitate* produce effetti del tutto equivalenti a quelli del responso opposto: la dimostrazione, infatti, dell'insufficiente consistenza "morale" del dubbio posto a base del giudizio, è idonea a restituire alla coscienza del soggetto, turbato dal dubbio, la perduta tranquillità d'animo, pur sempre nei limiti – comuni del resto anche ad una sentenza affermativa – di una pronuncia priva della forza del giudicato.

"Al di là di ogni ragionevole dubbio", è il grado di certezza richiesto come sufficiente dalla giurisprudenza canonica, a cominciare da quella rotale, in sintonia con il magistero pontificio e con la migliore dottrina, per pronunziarsi, sulla base di congrui motivi, in merito alla validità/nullità di un matrimonio²⁸.

²⁶ Cfr. S. BERLINGÒ, *Le parti in causa*, cit. (*supra*, nt. 18), par. 3, nt. 8; J. LLOBELL, *El valor jurídic*, cit. (*supra*, nt. 10), p. 41, anche per il rinvio, in nota, alla famosa e fondamentale opera del Cardinale De Luca.

²⁷ Cfr., per tutti, J. LLOBELL, *El valor jurídic*, cit. (*supra*, nt. 10), p. 29.

²⁸ Cfr., anche per le copiose referenze magisteriali, dottrinali e giurisprudenziali, Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali*, in *Ius Ecclesiae*, 9 (1997), pp. 417-450 e, sia pure con diversa intonazione, P.A. BONNET, *Le prove*, cit. (*supra*, nt. 2), p. 233 ss. Si v. anche, di recente, al riguardo, P. BIANCHI, *La certezza morale e il libero convincimento del giudice*, in P.A. Bonnet, C. Gullo (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas Connubii". Parte prima: I principi*, LEV, Città del Vaticano, 2007, p. 395, nonché ID., *La fase istruttoria*, cit. (*supra*, nt. 5), p. 314 ss., p. 327 ss.; M. J. ARROBA CONDE, *Le dichiarazioni*, cit. (*supra*, nt. 14), p. 235 ss.; M.A. ORTIZ, *Le dichiarazioni*, cit. (*supra*, nt. 15), p. 404 ss. e, tra le pronunzie della Rota Romana, segnatamente, la c. Faltin del 9 aprile 1997, in *R.R.Decisiones*, LXXXIX (1997), p. 253, n. 11 s., e la c. Defilippi, del 9 febbraio 2000, in *R.R.Decisiones*, XCII (2000), p. 145, n. 9.



5 - Quando si tratta di affrontare problematiche assillanti e delicate (come quelle dei divorziati risposati), la via da intraprendere non sembra essere quella di propugnare in ambito processuale improponibili “nullità di coscienza”²⁹, quanto, piuttosto, quella di impegnarsi con tutti gli strumenti giudiziari a disposizione perché si vada formando una *prova di* [tale rilevanza ed efficacia da asseverare non solo la coscienza del giudice (c. 1602.3, C.i.c.), con il conseguimento della sua morale certezza, ma anche e soprattutto la] *coscienza* della parte che s’è messa in gioco nel processo: una *prova di coscienza*, dunque, anzi che una “nullità di coscienza”³⁰.

Il rinvio a questa peculiare finalità della prova può risultare inoltre decisivo – più di quanto non lo sia un generico appello al c. 1536 e/o al c. 1691 C.i.c., ed al (congruo) principio di “managerialità” del giudice in essi richiamato³¹ – per comprendere meglio e sostenere l’inapplicabilità ai processi matrimoniali della regola della irrilevanza della prova quanto ai fatti incontrovertiti *ex c.* 1526, § 2, n. 2°, C.i.c.³². Detta inapplicabilità non discende da una estrinseca sottrazione alla

²⁹ Le connessioni fra la problematica dei divorziati risposati e le norme processuali sulle prove circa la nullità dei matrimoni canonici sono affrontate, fra i tanti, con varie sfumature, da: **P. BIANCHI**, *Nullità di matrimonio non dimostrabili. Equivoco o problema pastorale*, in *Quad. dir. eccl.*, 6 (1993), pp. 280-297; **P.A. BONNET**, *Le prove*, cit. (*supra*, nt. 2), p. 245 ss.; **O. FUMAGALLI CARULLI**, *Le Allocuzioni*, cit. (*supra*, nt. 2), p. 1375; **J. LLOBELL**, *Oggettività e soggettività*, cit. (*supra*, nt. 10), pp. 402-407; **B. PETRA**, *Il matrimonio può morire? Studi sulla pastorale dei divorziati risposati*, Dehoniane, Bologna, 1996, pp. 52-63, p. 100 s.; **M. POMPEDDA**, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 495-508. Tutti questi Autori, sono, per altro, concordi nel ritenere che le soluzioni epicheitiche non possono venire in rilievo quanto alle dinamiche probatorie dei processi per le nullità matrimoniali, ma riguardano, semmai, altre istanze di valutazione giuridica ecclesiale.

³⁰ Cfr. **M. J. ARROBA CONDE**, *Le dichiarazioni*, cit. (*supra*, nt. 14), pp. 235-255; **M. F. POMPEDDA**, *Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nella nuova giurisprudenza della Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), p. 437 ss., in specie p. 213. Per una critica relativa alle dichiarazioni di nullità pronunziate a seguito di un automatico riscontro di pure e semplici circostanze di fatto, si v. Segnatura Apostolica, Decreto particolare “*Praesumptiones facti pro causis nullitatis matrimonii*” del 13 dicembre 1995, richiamato da **J. LLOBELL**, *Oggettività e soggettività*, cit. (*supra*, nt. 10), p. 405, con in nota ulteriori referenze a commento.

³¹ Sul principio di cui al testo, si v. **S. BERLINGÒ**, *Le parti in causa*, cit. (*supra*, nt. 18), par. 9; **P.A. BONNET**, *Le prove*, cit. (*supra*, nt. 2), p. 277 ss.; **P. ERDÖ**, *La certezza morale*, cit. (*supra*, nt. 21), p. 103. Per un’ampia disamina sul ruolo del giudice istruttore, si v. pure **G. MARAGNOLI**, *La funzione e i poteri del giudice istruttore nel processo canonico di nullità del matrimonio*, in H. Franceschi, J. Llobell, M. A. Ortiz (a cura di), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della “Dignitas Connubii”*, PUSC, Roma, 2005, pp. 83-143.

³² Anche per ulteriori esaurienti richiami, si v. sul tema **P.A. BONNET**, *Le prove*, cit. (*supra*, nt. 2), pp. 210-221, pure nelle note.



disponibilità delle parti dell'oggetto del giudizio – in forza di una improbabile riserva ad una istanza rappresentativa dell'autorità ecclesiastica³³ –, bensì dalla indeclinabile assunzione del bene "controverso" nel patto o *foedus* cui le parti si sono impegnate in coscienza, senza per altro compromettere la propria identità o alienarvisi, ma anzi reciprocamente sublimandosi nella (rin)novata essenza della "coniugata persona"³⁴.

A quest'ultima, ed al suo servizio, il contraddittorio offre oggi un più ampio spettro di fruizione del diritto alla prova, quasi introducendo una sorta di "presunzione processuale" in favore della persona umana, così com'è stato autorevolmente sottolineato anche in importanti pronunzie della Rota di Roma³⁵.

6 - In tale prospettiva, vanno altresì segnalati sia il superamento dell'antico adagio formalistico "unus testis nullus testis" – non soltanto per la disposizione positiva del can. 1573 C.i.c., ma anche per la conforme giurisprudenza³⁶ – sia la scomparsa, con la nuova codificazione, delle presunzioni *iuris et de iure* (cc. 1584-1586, 1608.3, C.i.c.), sebbene queste circostanze non possano interpretarsi nel senso

³³ Per una più approfondita critica di quest'ultima tesi rinvio a **S. BERLINGÒ**, *Le parti in causa*, cit. (*supra*, nt. 18), par. 5, anche in nt. 13.

³⁴ Cfr. **S. BERLINGÒ**, *Valori fondamentali del matrimonio nella società di oggi: coniugalità*, in **AA.VV.**, *Matrimonio canonico e realtà contemporanea*, LEV, Città del Vaticano, 2005, p. 119 s., con il riferimento, in nota, ad un passaggio chiarificatore della c. Stankiewicz del 21 giugno 1990 (in *R.R. Decisiones*, LXXXII: 1990, p. 527).

³⁵ Cfr. **M.J. ARROBA CONDE**, *Le dichiarazioni*, cit. (*supra*, nt. 14), p. 229 ss., anche sulla scorta di una c. Serrano, del 27 gennaio 1984, in *R.R. Decisiones*, LXXVI (1984), p. 58. Del Ponente appena richiamato si v. pure il contributo dottrinale *Confessione e dichiarazione delle parti nella giurisprudenza della Rota*, in **AA.VV.**, *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale* (Atti Convegno Verona, 10 maggio 2001), Cedam, Padova, 2003, p. 147 ss., in specie p. 170; ma si v. anche **P. A. BONNET**, *Le prove*, cit. (*supra*, nt. 2), p. 185, nonché, di un altro autorevole esponente rotale, **M.F. POMPEDDA**, *Decisione-sentenza nei processi matrimoniali: del concetto e dei principi per emettere una sentenza ecclesiastica*, in **ID.**, *Studi di diritto processuale canonico*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 184, richiamato in una c. Defilippi, che sarà messa a contributo nel prosieguo (*infra*, nt. 85).

³⁶ Si v., per tutti, **P. ERDÖ**, *La certezza morale*, cit. (*supra*, nt. 21), p. 102; ma anche: **S. MARTIN**, "Unus testis nullus testis", in **AA.VV.**, *Confessione e dichiarazione delle parti*, cit. (*supra*, nt. 35), p. 171 ss. e, per quanto concerne la prassi rotale, **C. GULLO**, **A. GULLO**, *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*, 2^a ed., LEV, Città del Vaticano, 2005, p. 195.



di avere lasciato libero il campo a qualsiasi genere di presunzione *hominis* o *scientiae*³⁷.

Al proposito, giova senz'altro l'introduzione della norma cautelativa di cui all'art. 216.2 della *Dignitas Connubii*, che vieta al giudice di formulare "presunzioni discordanti da quelle elaborate nella giurisprudenza della Rota Romana"; così come può risultare d'ausilio l'innesto della norma di chiusura disposta dall'art. 161.2 della medesima Istruzione, con cui si raccomanda al giudice di vigilare in ogni caso sulla integrità ed autenticità delle prove, al fine di evitare qualsiasi genere di frode, collusione o corruzione.

Ove se ne consentisse l'intrusione, non solo risulterebbe alterata o sovvertita la dialettica processuale, ma si tollererebbero inammissibili attentati al consolidamento di intemerate coscienze coniugali, che costituisce il fine ultimo perseguito con questi giudizi. Al contrario di quanto sostenuto da alcuni Autori, devono condividersi gli indirizzi prevalenti, secondo cui la prova illecita può semplicemente acuire l'impegno del giudice nella ricerca *per le vie lecite* della verità dei fatti³⁸. A tal fine risulta utile – come si è già accennato – l'ampliamento dei poteri istruttori, anche d'ufficio, del giudice, ivi compresa la possibilità – *vexata quaestio* – di una modifica del *nomen iuris* del dubbio originariamente concordato³⁹. L'ostacolo ravvisabile, al riguardo, nella formulazione letterale del c. 1514, C.i.c., e ora nell'art. 136 della DC, può essere superato da una sorta di presunzione strettamente processuale, emergente *ex actis et probatis*, ed avvalorata, per come richiesto dal già

³⁷ Cfr. **P. BIANCHI**, *Disturbi di personalità e immaturità in relazione al can. 1095. Profili canonici*, in *Quad. dir. eccl.*, 23 (2010), p. 361, anche in nota; **P. A. BONNET**, *Le prove*, cit. (*supra*, nt. 2), p. 197 ss., p. 248 ss., p. 261 ss. (ma v. già dello stesso **A.**, *Le presunzioni legali*, cit. *supra*, nt. 21); **J. LLOBELL**, *Oggettività e soggettività*, cit. (*supra*, nt. 10), p. 399 ss., p. 407 ss.; **R. PALOMBI**, *Il valore delle praesumptiones*, cit. (*supra*, nt. 21), p. 93 ss., in specie p. 98 ss.

³⁸ Per ampie referenze, ed un'articolata discussione su questo delicato argomento, rinvio per tutti, a **P.A. BONNET**, *Le prove*, cit. (*supra*, nt. 2), p. 280 ss. e a **F. GIL DE LAS HERAS**, *Las pruebas, las causas incidentales, la publicación, y la conclusión de las causas en la Instrucción "Dignitas Connubii"*, in *Ius can.*, XLVI (91/2006), p. 182 ss. Con particolare riferimento all'evoluzione storico-dottrinale, si v. **P. ERDÖ**, *La certezza*, cit. (*supra*, nt. 21), p. 95 ss. e, con specifico riguardo alle pronunzie giurisprudenziali, **C. GULLO**, **A. GULLO**, *Prassi processuale*, cit. (*supra*, nt. 36), p. 147 ss., p. 151 ss., p. 155 ss.

³⁹ Cfr. **P. A. BONNET**, *Le prove*, cit. (*supra*, nt. 2), p. 279 s.; **J. LLOBELL**, *La modificación "ex officio" de la formula de la duda, la certeza moral y la conformidad de las sentencias en la Instrucción "Dignitas Connubii"*, in *Ius can.*, XLVI (91/2006), pp. 139-176; **G. MARAGNOLI**, *La formula del dubbio*, in **P.A. Bonnet**, **C. Gullo** (a cura di), *Il giudizio*, cit. (*supra*, nt. 2), pp. 191-201; **P. MONETA**, *La determinazione della formula del dubbio e la conformità della sentenza nell'Istr. "Dignitas Connubii"*, in *Ius Ecclesiae*, 18 (2006), pp. 417-438.



richiamato art. 216.2 della stessa Istruzione, dalla prassi seguita dal Tribunale della Rota Romana⁴⁰.

Non vi è dubbio, del resto, che il sistema risultante sia dalla nuova codificazione sia dalla DC tenda a favorire, insieme con un'ampia e penetrante iniziativa istruttoria – di cui possono essere resi partecipi, in forza del principio di economia e immediatezza processuale, anche gli uditori⁴¹ – uno spettro sempre più esteso di opportunità per la produzione di prove, così da offrire al giudice la gamma più ricca possibile di elementi di valutazione nella ricerca della verità. Lungo questa direttrice vanno collocati ed interpretati i disposti sul carattere non perentorio dei termini per la proposizione delle stesse prove, anche in appello (cc. 1598.2, 1609.5, 1639.2, C.i.c.; artt. 236, 238, 239, DC), oltre a quanto previsto in materia di *nova causae propositio* (c. 1644, C.i.c.)⁴². In ordine a quest'ultima ipotesi, la DC, all'art. 292, specifica che le “nuove prove” non debbono essere “gravissime”, e ancor meno tali da esigere “indiscutibilmente una decisione contraria, ma è sufficiente che la rendano probabile”, come si è andato evincendo, anche per quest'aspetto, da indirizzi via via sempre più risoluti della giurisprudenza rotale⁴³.

⁴⁰ Cfr. J. LLOBELL, *El valor jurídico*, cit. (*supra*, nt. 10), p. 33 s., alla nota 66, dove è richiamata la giurisprudenza rotale più recente in materia.

⁴¹ Cfr. F. GIL DE LAS HERAS, *Las pruebas*, cit. (*supra*, nt. 38), p. 178 ss., con puntuali rinvii alla conforme dottrina di Llobell.

⁴² Cfr. *supra* le note 11 e 12.

⁴³ Significativi, nel senso indicato dal testo, risultano gli ampi richiami contenuti nel decreto c. Monier, del 27 giugno 1997 (in *R.R. Decr.*, XV: 1997, p. 120, in specie al n. 5), ma anche i seguenti brani delle pronunzie c. Huber, rispettivamente del 16 maggio 1997 e del 27 aprile 2001: «Partes ius habent ad sententiam obiective fundandam super factorum realitatem. Quam ob rem, “si in recursu interponendo pars conventa difficultates movet, quae sententia et decreto accurate perpensis, adhuc veram probabilitatem servant, unde suppletiva instructio necessaria fit ad res clarificandas, novum graveque argumentum habetur pro recursu admittendo” (coram Pinto, decretum diei 12 ianuarii 1976, B. 2/76, n. 3)» (cfr. *R. R. Decisiones*, LXXXIX 1997, p. 417) – «Argumenta vel probationes esse debent nova, non solum materialiter, sed formaliter. “Idque verificari potest non solum cum probationibus et argumentis prius nullatenus propositis, sed etiam cum iam adductis, sed imperito neglectis aut non recte aestimatis ob errorem iuris et facti” (coram Pinto, decretum diei 30 maii 1986, *R. R. Decr.*, vol. IV, p. 83, n. 3)» (cfr. *R. R. Decisiones*, XCIII:2001, p. 309).

Per alcuni perspicui rilievi su detti indirizzi ed ulteriori referenze, si v. pure J. LLOBELL, *Oggettività e soggettività*, cit. (*supra*, nt. 10), p. 411. Più risalenti richiami si rinvencono in A. STANKIEWICZ, *Le prove e gli argomenti nuovi e gravi per il riesame della causa*, in AA. VV., *I mezzi di prova*, cit. (*supra*, nt. 17), pp. 141-144 ed in C. GULLO, A. GULLO, *Prassi processuale*, cit. (*supra*, nt. 42), p. 300 s., dove è, per altro, ricordato anche un decreto c. Sciacca del 13 giugno 2001, pubblicato in *Ius Ecclesiae*, XIV (2002), p. 159, con nota di J LLOBELL, *Sulla “novità” degli argomenti richiesti per la concessione*



A me sembra che lo sfondo ermeneutico più corretto, per questi ed altri analoghi disposti e pronunciamenti, possa rinvenirsi nel c. 1452 C.i.c., che, occupandosi nel par. 2 delle iniziative istruttorie espletate dal giudice – al fine di supplire ad eventuali negligenze delle parti nel produrre le prove disponibili e necessarie “ad vitandam graviter iniustam sententiam” – premette, al par.1: “... iudex procedere potest *et debet* etiam ex officio”, proprio nelle cause che, in una con quelle penali, “publicum Ecclesiae bonum aut *animarum salutem* respiciunt”⁴⁴.

7 - Tutto quanto cospiri verso il fine del bene spirituale dei coniugi coinvolti nel processo matrimoniale e spiani, per raggiungerlo, la strada alla libera formazione della certezza morale da parte del giudice, non deve indurre a trascurare le esigenze di oggettività del diritto probatorio che, come è stato correttamente notato, si oppone, per sua essenza,

“sia all’intuito pastorale, inteso in senso peggiorativo e che nulla ha a che fare con la comprensione pastorale della legge, sia anche all’autoritarismo o arbitrarietà giudiziale che si distingue nettamente dalla natura giudiziale della decisione”⁴⁵.

Per salvaguardare il processo matrimoniale da questi due eccessi, e non già per un vuoto formalismo⁴⁶, sono dettate alcune disposizioni

della “*nova causae propositio*” e sull’appello contro la reiezione della n. c. p. da parte della Rota Romana.

⁴⁴ Cfr. *supra*, note 12 e 31.

⁴⁵ Cfr. M.J ARROBA CONDE, *Le dichiarazioni*, cit. (*supra*, nt. 14), p. 234 s.; P. BIANCHI, *La fase istruttoria*, cit. (*supra*, nt. 5), p. 321; G. ERLEBACH, *Il giudice e il diritto di difesa delle parti*, in AA. VV., *Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico*, LEV, Città del Vaticano, 2006, p. 100 s. Contro gli estremi del fideismo e del tecnicismo, e per una equilibrata ricerca delle più adeguate formalizzazioni dei contenuti di diritto divino insiti nel diritto matrimoniale canonico, cfr., da ultimo, H. FRANCESCHI, “*Ius divinum*” e “*Ius humanum*” nella disciplina matrimoniale. La “*verità del matrimonio*” come ragione e fondamento del sistema matrimoniale canonico, in J.I. Arrieta (a cura di), “*Ius divinum*” (Atti del XIII Congresso Internazionale di Diritto Canonico su “*Il Ius divinum nella vita della Chiesa*”, Venezia, 17-21 settembre 2008), Marcianum Press, Venezia, 2010, in specie pp. 795-817.

⁴⁶ Per un’ampia discussione sull’impiego ed i limiti del «formalismo» nel diritto processuale afferente al matrimonio canonico, si vedano, per tutti, P.A. BONNET, *Le prove*, cit. (*supra*, nt. 2), p. 185 ss., in specie p. 216 e S. GHERRO, *Certezza e formalismo nel processo matrimoniale canonico*, contributo agli Atti del XXXVIII Congresso Nazionale dell’As.Ca.I., su «*Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l’Istruzione “Dignitas Connubii”*», tenutosi a Baia delle Zagare (Foggia), dal 4 al 7 settembre 2006, *pro manuscripto*.



della DC, circa la produzione ed il vaglio dei vari tipi di prova, sulle quali è opportuno soffermarsi in via preliminare, a mero scopo esemplificativo e non tanto con pretesa di esaustività, quanto per l'interazione che in esse si registra con determinate direttrici da tempo consolidate in seno alla prevalente giurisprudenza della Rota Romana su questa materia.

Un rilievo non trascurabile presentano i prescritti emanati a proposito delle prove documentali, volti a precisare che l'autenticazione o il deposito di un documento presso un notaio, pur essendo formalità o operazioni tali da rivestire un pubblico carattere, non incidono sul valore probatorio del documento medesimo, che rimane privato (art. 185, §§ 2 e 3, DC). Ciò, per altro, non elide il principio codiciale (c. 1542, C.i.c.), secondo cui il "documento privato riconosciuto davanti al giudice ha la stessa efficacia probatoria di una confessione o dichiarazione extragiudiziale" (art. 187, DC), ammesso che a tale mezzo di prova debba continuare ad attribuirsi quel privilegiato valore ad esso riservato da persistenti – come si vedrà – indirizzi della giurisprudenza, anche della Rota Romana⁴⁷.

L'Istruzione, dopo aver apprezzabilmente disconosciuto ogni valore probatorio, sia pure indiziario, ai «documenti anonimi di qualsiasi genere» (art. 188), si limita, invece, a richiamare i disposti del Codice (c. 1546, C.i.c.) a proposito di documenti che non possono essere resi noti senza pericolo di danno o senza il rischio di violare un segreto (art. 192). Tuttavia, la produzione degli stessi potrà essere favorita dalle forme più dettagliate e precise che l'Istruzione introduce ai fini della loro conoscibilità, quanto meno per estratto: con indubbi vantaggi, ad un tempo, per il diritto di difesa e quindi – per come meglio si dirà in appresso – per il diritto alla prova (artt. 157.2, 230, 234, DC). È auspicabile che la giurisprudenza faccia buon uso di detta normativa, sulla scorta degli indirizzi che tendono a favorire un equilibrato rapporto tra le garanzie di difesa e il contenimento di manovre dilatorie ed ostruzionistiche⁴⁸.

⁴⁷ Si veda, in proposito, quanto sarà diffusamente trattato di seguito nei paragrafi 9 e 12 di questo saggio. Per quel che concerne, più in particolare, la giurisprudenza relativa al valore probatorio dei documenti, cfr. **P.A. BONNET**, *La prova per documenti*, in J. Kowal, J. Llobell (a cura di), *Iustitia et Iudicium*, cit. *supra*, nt. 2), IV, pp. 1863-1879; **D. HORAK**, *La prova documentale*, in **AA. VV.**, *I mezzi di prova*, cit. (*supra*, nt. 21), pp. 36-47 e, per ulteriori referenze, **C. GULLO**, **A. GULLO**, *Prassi processuale*, cit. (*supra*, nt. 42), p. 170 ss.

⁴⁸ Cfr. **C. GULLO**, *Ostruzionismo processuale e diritto di difesa*, in K. Lüdicke, H. Mussinghoff, H. Schwendenwein (a cura di), *Iustus iudex (Festgabe Wesemann)*, Ludgerus Verlag, Essen, 1990, pp. 497-505 e, con particolare riferimento alla prassi



8 - Del pari interessante può risultare un sondaggio sui disposti dell'Istruzione relativi alle perizie, al fine di osservare che il condivisibile proposito di porre un freno a sregolatezze demolitorie del *favor matrimonii* – soprattutto negli ambiti di applicazione del c. 1095, n. 3°, C.i.c. – ha forse indotto i redattori a qualche ridondanza. Può essere considerato, infatti, come un opportuno ausilio per l'opera del giudice l'aver precisato, *ex art. 56.4 della DC*, che è compito del Difensore del Vincolo nelle cause aventi ad oggetto le incapacità di cui al c. 1095, "controllare che al perito siano sottoposti chiarimenti o questioni pertinenti alla fattispecie e non eccedenti la sua competenza", nonché "vigilare che le perizie si fondino sui principi dell'antropologia cristiana e siano eseguite con metodo scientifico"⁴⁹. Suscita, invece, forti perplessità l'aver ulteriormente insistito col disporre che lo stesso D.V., "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"⁵⁰. Ed invero, o questa segnalazione rientra fra i motivi di appello, di cui all'art. 279.2 della medesima Istruzione, ed allora l'ultima parte del disposto di cui all'art. 56.4 si appalesa quanto meno superflua; ovvero, con tale prescritto, si intenderebbe introdurre quasi un "rito speciale", esorbitando dai compiti istituzionali del D.V. e dalla natura stessa dell'Istruzione⁵¹.

Più in armonia con la finalità di predisporre un tracciato sicuro per l'itinerario di formazione dei liberi, quanto corretti e ragionevoli, convincenti dei giudici, risulta la prefigurazione delle tipologie dei quesiti da sottoporre ai periti, di cui all'art. 209 della DC. L'obiettivo è, chiaramente, quello di concorrere a determinare un'armonizzazione, in

rotale al riguardo, **G. ERLEBACH**, *Il giudice*, cit. (*supra*, nt. 45), p. 111, nonché **C. GULLO**, **A. GULLO**, *Prassi processuale*, cit. (*supra*, nt. 42), pp. 225-231.

⁴⁹ Cfr. **L. MUSSELLI**, *Il dialogo tra giudici e periti alla luce dell'Istruzione "Dignitas Connubii"*, in *Dir. Eccl.*, CXVI (2005), I, p. 702.

⁵⁰ Per considerazioni critiche in tal senso, cfr. **L. MUSSELLI**, *Il dialogo*, cit. (*supra*, nt. 49), p. 702 s.

⁵¹ Cfr. ancora **L. MUSSELLI**, *Il dialogo*, cit. (*supra*, nt. 49), p. 702 s., per analoghi rilievi sul punto specifico; sulla posizione non apicale dell'*Instructio* fra le fonti normative, rinvio, per tutti, a: **E. BAURA**, *Il valore normativo dell'Istruzione "Dignitas connubii"*, in *Il giudizio di nullità*, cit. (*supra*, nt. 46); **P.A. BONNET**, *Le prove*, cit. (*supra*, nt. 2), p. 290 ss.; **J. LLOBELL**, *El valor jurídico*, cit. (*supra*, nt. 10), pp. 3-11 (di quest'ultimo A. si v. pure, sul tema, *La natura giuridica e la recezione ecclesiale dell'Istruzione "Dignitas Connubii"*, in **J.E. VILLA AVILA**, **C. GNAZI**, *Matrimonium et Ius*, cit., *supra*, nt. 14, p. 90 ss.



materia, della giurisprudenza periferica con gli orientamenti desunti e gli indirizzi segnati dal magistero pontificio e dalla giurisprudenza rotale più sorvegliata⁵².

Non bisogna tuttavia trascurare il *pendant* di questo esito positivo, costituito – secondo quanto acutamente osservato⁵³ – dal possibile dilatarsi del divario tra le giurisprudenze periferiche di aree geografiche diverse, per quanto egualmente disagiate: le une, al contrario di altre, non rientranti nell'ambito di vigenza dell'*Instructio*.

9 - Appaiono meglio calibrati i disposti della DC relativi all'esame giudiziale delle parti, dei testi e degli stessi periti, pur non segnalandosi questi prescritti come particolarmente innovativi. La loro principale funzione risulta essere quella di ricondurre, per quanto possibile, anche in questo settore, le sedi periferiche all'adozione di prassi ed indirizzi ormai consolidatisi in seno al Tribunale della Rota Romana, al fine di svolgere un'indagine istruttoria che consenta l'emanazione di sentenze adeguatamente motivate⁵⁴. Ed una adeguata motivazione non potrà mancare di precisi riferimenti alle prove raccolte e vagliate, così da rendere la pronuncia oggettivamente idonea a prestarsi al necessario esame critico delle istanze superiori⁵⁵. Si tratta di un'esigenza che va rispettata anche in regime di libero convincimento da parte dei giudici ed, anzi, ancor più nella vigenza di detto regime; per tanto, la norma contenuta nel c. 1579.2, C.i.c., a proposito delle perizie, deve

⁵² Utili riferimenti in proposito si rinvergono in **G. FATTORI**, *Scienze della psiche e matrimonio canonico. Le norme delle allocuzioni pontificie alla Rota Romana (1939-2009)*, Cantagalli, Siena, 2009, e **D. SALVATORI**, *I criteri del giudice nell'assumere la perizia (psichiatrica/psicologica) all'interno del processo di nullità matrimoniale per vizi del consenso*, in J. Kowal, J. Llobell (a cura di), *"Iustitia et Iudicium"*, cit. (*supra*, nt. 2), IV, pp. 1890-1903.

⁵³ Si v. **L. MUSSELLI**, *Il dialogo*, cit. (*supra*, nt. 49), p. 706 s.

⁵⁴ Paradigmatici possono risultare gli indirizzi adottati per l'esame dei periti, sui quali cfr. **V. PALESTRO**, *Le perizie*, in **AA. VV.**, *I mezzi di prova*, cit. (*supra*, nt. 21), pp. 71-92. Più in generale, si v. ora quanto riferito da **G. CABERLETTI**, *L'esame giudiziale (artt. 162-176)*, in **P.A. BONNET**, **C. GULLO**, *Il giudizio*, cit. (*supra*, nt. 2), p. 336 s. e da **C. GULLO**, **A. GULLO**, *Prassi processuale*, cit. (*supra*, nt. 42), p. 194 e p. 206 ss. Esempio in materia può considerarsi la c. Giannecchini del 19 novembre 1982, in *S. R. R. Decisiones*, LXXIV (1982), p. 540.

⁵⁵ Quest'esigenza è particolarmente tenuta in conto anche dalla più attenta dottrina, tra cui: **M.J. ARROBA CONDE**, *Le dichiarazioni*, cit. (*supra*, nt. 14), p. 235 ss., p. 239 ss., p. 253 ss.; **P.A. BONNET**, *Le prove*, cit. (*supra*, nt. 2), p. 239; **F. GIL DE LAS HERAS**, *Las pruebas*, cit. (*supra*, nt. 38), p. 187; **J. LLOBELL**, *Oggettività e soggettività*, cit. (*supra*, nt. 10), p. 411 s.



considerarsi espressione di un principio di carattere generale circa l'obbligo di motivazione delle sentenze⁵⁶.

In proposito, bisogna pure mettere in conto il compito delicato e complesso relativo ad una eventuale pronuncia di conformità equivalente o sostanziale, che, *ex art.* 291.2 della DC, può essere emanata proprio quando le sentenze sono motivate sulla base dei "medesimi fatti che hanno causato la nullità del matrimonio e sulle medesime prove", con tutte le conseguenze del caso in tema di diversa qualifica "nominale" dei *capita nullitatis*. Come è noto, non si versa in ipotesi solo dottrinalmente dibattute⁵⁷, ma, per converso, anche giurisprudenzialmente trattate: ad esempio, nei casi di *metus* e di incapacità a consentire per difetto di libertà interiore, di consenso condizionato o simulato⁵⁸.

Si lascia, apprezzare, per altro, in tema di esame giudiziale, una rilevante novità sistematica, introdotta dall'*Instructio*. Pur essendo scontato, in forza del c. 1534 C.i.c., che nell'interrogatorio delle parti si debbano adottare le regole e le formalità prescritte per l'esame dei testi, l'aver fatto precedere, in seno all'Istruzione, i disposti comuni a qualsiasi tipo di esame condotto dal giudice – quale che sia il soggetto esaminato – alle specifiche discipline relative ai singoli mezzi di prova, rafforza il valore e, per il loro tramite, la rilevanza di ogni dato assunto con l'osservanza di dette regole: a cominciare dalle dichiarazioni dei coniugi a proposito della nullità del loro matrimonio, che giustamente

⁵⁶ Cfr. **P. A. BONNET**, *Le prove*, cit. (*supra*, nt. 2), p. 259 e, ancora, **J. LLOBELL**, *Oggettività e soggettività*, cit. (*supra*, nt. 10), p. 411.

⁵⁷ Per una approfondita disamina della problematica, giova rinviare a **J. LLOBELL**, *El valor jurídico*, cit. (*supra*, nt. 10), pp. 56-70.

⁵⁸ Cfr. la copiosa giurisprudenza richiamata da **J. LLOBELL**, *op. et loc. ult. cit.* e dello stesso **A. si v.**, inoltre, *La conformidad equivalente de las decisiones en las causas de nulidad del matrimonio. Ulteriores consideraciones*, in *Rev. esp. dir. can.*, 64 (2007), pp. 151-168. Per opportune referenze si vedano pure: **J.P. BEAL**, *Conformity of sentences: practical issues in the application of "Dignitatis Connubii" art. 291*, in J. Kowal, J. Llobell (a cura di), *"Iustitia et Iudicium"*, cit. (*supra*, nt. 2), IV, pp. 1965-1987; **G. ERLEBACH**, *Il "capo di nullità" secondo la giurisprudenza della Rota Romana*, in *Quad. Studio Rotale*, 19 (2009), p. 131 ss.; **G. B. MONTINI**, *Alcune questioni processuali intorno alla decretazione di conformità equivalente*, in *Periodica*, 95 (2006), pp. 483-551; **C.M. MORÀN BUSTOS**, *El recurso extraordinario de revisión y el respeto per la verdad judicial*, in J. Kowal, J. Llobell (a cura di), *"Iustitia et Iudicium"*, cit. (*supra*, nt. 2) IV, pp. 2011-2030; **G. VARRICCHIO**, *Problemi interpretativi e applicativi della "conformità equivalente"*, in *Ius Ecclesiae*, 19 (2007), pp. 635-655; **S. VILLEGIANTE**, *La conformità equivalente delle sentenze affermative nel processo canonico di nullità matrimoniale*, in *Mon. Eccl.*, 123 (1998), p. 376 s.; **E. ZANETTI**, *Individuazione, definizione, modifiche e decisioni sui capi di nullità di una causa matrimoniale*, in *Quad. dir. eccl.*, 23 (2010), pp. 327-341.



sono state definite, nel contesto di tale tipo di giudizi, come una prova senz'altro "qualificata e primaria"⁵⁹.

Anche in relazione a questa particolare fonte istruttoria, le regole del diritto sulle prove, prima richiamate a proposito dell'esame giudiziale in genere, possono infatti contribuire, se correttamente applicate in modo scevro da ogni arbitrario pregiudizio, a discernere la verità dei «fatti strettamente storici» dalle "risonanze dei medesimi fatti in ognuno dei coniugi"⁶⁰, e quindi possono concorrere ad accrescere il valore probatorio delle loro dichiarazioni.

Riguardo ad esse, l'Istruzione non poteva non confermare (art. 180.2) la secca smentita, formulata dal Codice latino nel c. 1679 (e dal C.c.e.o., nel c. 1365), del draconiano dettato dell'art. 117 della *Provida mater*, secondo cui "depositio iudicialis coniugum non est apta ad probationem contra valorem matrimonii constituendam". Di là dei dubbi o delle incertezze inerenti ad alcune definizioni – influenzate probabilmente dall'autorevolezza di determinate prassi o tradizioni terminologiche, che permangono pure in seno ad una parte della giurisprudenza rotale (è da prestare assenso, invece, alla dottrina secondo cui solo alla dichiarazione della parte contraria alla propria tesi processuale possa attribuirsi il nome tecnico di "confessione")⁶¹ – senz'altro apprezzabile risulta l'esplicita equiparazione, deducibile dagli artt. 180 e 181 della DC, fra le dichiarazioni o le confessioni giudiziarie e quelle extragiudiziarie delle parti. Ciò consente, oltre tutto, di prendere in esame *aequo animo*, con riferimento alle circostanze obiettive, processuali ed extraprocessuali, le cc.dd. ritrattazioni, come meglio potrà evincersi dal testo di alcune pronunzie rotali richiamate nella parte finale di questo scritto.

Più ancora è da apprezzare l'intero sfondo o "clima" ermeneutico offerto da vari disposti dell'Istruzione, intesi a favorire ed incoraggiare il protagonismo delle parti come principali corresponsabili nell'impegnativo espletamento dell'*officium* volto ad acclarare la verità processuale sul matrimonio. Si può qui fare richiamo al previo intervento del giudice mirato a promuovere la collaborazione

⁵⁹ Cfr. **J. M. SERRANO RUIZ**, *Confessione e dichiarazione*, cit. (*supra*, nt. 35), p. 169; in senso sostanzialmente analogo, si vedano pure **M. J. ARROBA CONDE**, *Le dichiarazioni*, cit. (*supra*, nt. 14), p. 220 ss. e **G. CABERLETTI**, *Le dichiarazioni delle parti* (artt. 177-182), in P.A. Bonnet, C. Gullo (a cura di), *Il giudizio*, cit. (*supra*, nt. 2), p. 351.

⁶⁰ Cfr. **M.J ARROBA CONDE**, *Le dichiarazioni*, cit. (*supra*, nt. 14), p. 239 ss., p. 253 ss.

⁶¹ Cfr. **M.J. ARROBA CONDE**, *Le dichiarazioni*, cit. (*supra*, nt. 14), pp. 223- 253, pp. 243-254, anche in nota; **G. CABERLETTI**, *Le dichiarazioni*, cit. (*supra*, nt. 58), p. 351; **F. GIL DE LAS HERAS**, *Las pruebas*, cit. (*supra*, nt. 38), p. 191 s.; e, prima ancora, **J.M. SERRANO RUIZ**, *Confessione e dichiarazione*, cit. (*supra*, nt. 35), p. 150 ss.



processuale fra i coniugi (art. 65, §§. 2 e 3, DC), ed alla possibilità data agli stessi di costituirsi con un procuratore o un avvocato comune (art. 102, DC), superando ogni “collusionis suspicio”, di cui ancora parlava l’art. 113 della *Provida mater*⁶². In definitiva, la concorde conduzione delle iniziative processuali da parte dei coniugi sembra doversi interpretare, in tale quadro, come una sorta di “de-soggettivazione” della loro pretesa e, fino a prova del contrario, come una loro sempre maggiore immedesimazione nel ruolo oggettivo e ufficiale di compartecipi a pieno titolo nell’acclaramento della verità in seno al processo⁶³.

Sempre nella stessa prospettiva vanno inquadrati i prescritti dell’Istruzione mirati a scongiurare, per quanto possibile, l’assenza delle parti in giudizio (artt. 139–142, DC); in particolare il par. 1 dell’art. 138 – pur non ripristinando la penalizzante condizione della «contumacia» – commina, in sostanza, una specie di sanzione, ossia la «dichiarazione di assenza», alla parte convenuta che non ha giustificato adeguatamente il suo mancato intervento. Tuttavia, non si vuole con ciò reagire ad una semplice inadempienza di una parte nei confronti dell’altra e comminare, per contrappunto, una proporzionale riduzione a suo danno dell’applicazione del principio di *égalité des armes*.

A mio avviso, si tratta, invero ed in primo luogo, di rimediare – anche con il conseguente disposto del par. 2, che impegna fortemente il giudice ad adoperarsi nell’impiego di ogni mezzo perché la parte convenuta receda dall’assenza – ad una dismissal dal proprio ruolo di uno dei principali compartecipi nella ricerca della verità e quindi, in definitiva, ad un sostanziale depauperamento delle risorse istruttorie a disposizione dell’*officium iudiciale*⁶⁴.

10 - Un segno ulteriore dell’accentuata attenzione per il peso determinante accordato al contributo dei coniugi, come protagonisti nell’istruttoria per la dichiarazione di nullità del loro matrimonio, è attestata dalla più analitica ed attenta disciplina (artt. 97-100) disposta dalla *Dignitas connubii*, rispetto alla *Provida mater*, per la nomina dei curatori e, ancora, in tema di apprestamento dei più opportuni strumenti di difesa tecnica, spesso indispensabili al fine di rendere effettivo il diritto alla prova (art. 101, DC). È da ravvisare in questa prescrizione l’intento palese di assicurare una piena ed integrale *égalité*

⁶² Cfr. S. BERLINGO, *Le parti*, cit. (*supra*, nt. 18), par. 9.

⁶³ Cfr. S. BERLINGÒ, *Le parti*, cit. (*supra*, nt. 18), par. 9 e s.

⁶⁴ Si rinvia, anche per quest’aspetto, a S. BERLINGÒ, *Le parti*, cit. (*supra*, nt. 18), par. 7.



des armes ed un più equo processo; ma, a mio modo di vedere, essa non è tanto dettata dallo scopo di soddisfare ad esigenze di difesa (tecnica), in sé e per sé considerate anche in vista delle cautele esigite da possibili raffronti e discrimini inter-ordinamentali⁶⁵, quanto, piuttosto ed ancora una volta, è suggerita dalla finalità del tutto peculiare e specifica di questi processi. Il prescritto è inteso a procurare in modo il più possibile efficace – e perciò necessariamente partecipe ad armi pari, data la difesa tecnica del vincolo – la ricerca delle prove sulla consistenza della *res coniugalis* sottoposta all'esame dell'*officium iudiciale*, che viene, per altro, tutelato dagli ostruzionismi dei "tecnici" della difesa con opportune puntualizzazioni sugli "incidenti" probatori, ricavabili pure da pronunzie giurisprudenziali sempre più avvertite nel contrastare codesti espedienti⁶⁶.

Alla luce di questa cornice sistematica prendono forza e acquistano vieppiù fondamento le tesi – per altro anticipate, quanto meno in determinate ipotesi, anche da risalenti e autorevoli documenti curiali e dalle correnti più innovative della giurisprudenza della Rota di Roma⁶⁷ – secondo cui occorre dare un'interpretazione la più ampia ai disposti codiciali e dell'Istruzione relativi alla possibilità che le dichiarazioni dei coniugi sulla nullità del loro matrimonio, pur non costituendo di per sé prova piena, attingano tale efficacia e qualifica. Perché ciò avvenga non è indispensabile, secondo quanto previsto dall'art. 180.1, DC, che ad esse "si aggiungano altri elementi di prova [diretta] in grado di avvalorarle pienamente (cfr. can. 1536, § 2, C.i.c.)"; è sufficiente (art. 180.2, DC) il ricorso "di testimonianze circa la loro [dei coniugi] credibilità oltre ad altri elementi (cfr. can. 1679)" di prova

⁶⁵ Sia consentito, ancora, un rinvio a **S. BERLINGÒ**, *Le parti*, cit. (*supra*, nt. 18), par. 8.

⁶⁶ Cfr. **J. LLOBELL**, *El valor jurídico*, cit. (*supra*, nt. 10), p. 25 s. e, anche per le referenze giurisprudenziali richiamate nel testo: **G. ERLEBACH**, *Il giudice*, cit. (*supra*, nt. 42), p. 108 ss.; **C. GULLO, A. GULLO**, *Prassi processuale*, cit. (*supra*, nt. 42), p. 244 ss.; **J. HUBER**, *Le cause incidentali*, in H. Franceschi, J. Llobell, M. A. Ortiz (a cura di), *La nullità del matrimonio*, cit. (*supra*, nt. 31), pp. 177-191; **S. VILLEGIANTE**, *Le questioni incidentali*, in P. A. Bonnet, C. Gullo (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, LEV, Città del Vaticano, 1994, pp. 633-676; **E. VITALI, S. BERLINGÒ**, *Il matrimonio canonico*, 3^a ed., Giuffrè, Milano, 2007, p. 174 ss., p. 180 ss.

⁶⁷ In particolare, per un'ampia rassegna della giurisprudenza rotale messa a contributo sul punto, si v. una sentenza del Tribunale diocesano spagnolo di Coria-Cáceres, c. J. A. Fuentes Caballero, del 4 gennaio 2003, in *Rev. Esp. Der. Can.*, 63 (2006), pp. 438-440, nel cui contesto assumono particolare rilievo le pronunzie degli Uditori Gianecchini e Serrano. Si v. pure, per ulteriori rinvii alla giurisprudenza rotale più recente in argomento, **G. PAGANIN**, *Le dichiarazioni delle parti e il loro valore probatorio nel processo canonico di nullità matrimoniale*, in J. Kowal, J. Llobell (a cura di), "*Iustitia et Iudicium*", cit. (*supra*, nt.2), vol. III, pp. 1826-1831.



indiretta, come la “specifica dimostrazione della veridicità della parte in forza della sua storia familiare, della sua formazione religiosa e dell’effettivo impegno cristiano, della sua moralità” – secondo quanto poteva leggersi, del resto, anche in pronunzie rotali non recentissime⁶⁸. In difetto di altre prove, pure l’apporto di un unico teste di credibilità, può bastare (in virtù del c. 1573, C.i.c.) perché la dichiarazione di parte raggiunga il livello di prova piena, sempre che sia sostenuta dagli indizi ed ammenicoli di cui si è detto, nonché dalla “disponibilità dimostrata dalla parte durante il processo a cercare la verità” e dalla sua “capacità a riconoscere le verità avverse, permettendo così di stabilire se il motivo che sottostà all’iniziativa processuale può essere definito squisitamente come *motivo di coscienza*”⁶⁹.

A siffatta conclusione si deve, del resto, pervenire sulla base di una valutazione complessiva sintetica e sistematica di tutti gli “elementa”, che non si riduca ad una mera sommatoria aritmetica degli stessi. Il criterio, altrettanto deterministico, della “prevalenza” è da escludere (art. 247.2, DC), non solo al fine di impedire l’ingresso a dichiarazioni di parte dalla scarsa credibilità⁷⁰, ma altresì in omaggio al principio portante della *regula iuris*, non di rado richiamato nelle pronunzie giurisprudenziali meglio ispirate, secondo cui “*singula quae non possunt, simul collecta iuvant*”⁷¹.

⁶⁸ Cfr., ad esempio, la c. Rogers del 26 gennaio 1971, in *S.R.R.D.*, LXIII (1971), p. 61, n. 3.

⁶⁹ Cfr. **M. J. ARROBA CONDE**, *Le dichiarazioni*, cit. (*supra*, nt. 14), p. 255. Riguardo alla problematica dell’unico teste (di credibilità) rinvio alle referenze addotte *supra* nella nt. 36, cui può aggiungersi **J. LLOBELL**, *Oggettività e soggettività*, cit. (*supra*, nt. 10), p. 407, che, a proposito di una lettera della Congregazione per la dottrina della Fede del 14 settembre 1994, chiosa appropriatamente: “Essa (...) pur contestando la possibilità della nullità di coscienza, ha riconosciuto che l’ordinamento canonico offre la possibilità di raggiungere quella certezza che è sufficiente per poter dichiarare nullo il matrimonio, ricavandola anche dall’*attenta e critica* valutazione della sola dichiarazione della parte attrice o del *testis unus*. Dette dichiarazioni *possono* essere quindi atte a ottenere la certezza morale” (corsivo dell’A.).

⁷⁰ Cfr., per tutti, **J. LLOBELL**, *El valor jurídico*, cit. (*supra*, nt. 10), p. 49; **M.A. ORTIZ**, *Le dichiarazioni*, cit. (*supra*, nt. 15), p. 411 ss.

⁷¹ Alla *regula iuris* richiamata nel testo si rifà direttamente ed esplicitamente una pronunzia spagnola, la c. Panizo del 26 giugno 1995, in *Rev. Esp. Der. Can.*, 52 (1995), p. 104 s.; il principio è, per altro, correntemente applicato in seno alle decisioni rotali: fra le tante, cfr. la c. Vito Pinto del 17 gennaio 1997, in *R.R Decisiones*, LXXXIX (1997), p. 35, n. 8; la c. Faltin, del 9 aprile 1997, *ivi*, p. 252 s., n. 11 s.; la c. Defilippi, del 9 febbraio 2000, in *R.R. Decisiones*, XCII (2000), p. 145, n. 9.



11 - Si è accennato come queste tesi interpretative più aperte alla valorizzazione dei contributi probatori provenienti dalle dichiarazioni dei coniugi – fermo restando il rincipio irrefragabile del *nemo testis in re propria* (art. 196, § 2.1, DC) – possono vantare precedenti nella prassi di Curia, oltre che nella giurisprudenza rotale pure non recente, e, quanto al rispetto per la diversità dei contesti culturali ed ermeneutici in cui si collocano, anche in coraggiosi esperimenti favoriti da iniziative pontificie immediatamente posteriori al Concilio Vaticano II⁷².

Si comprende, pertanto, come si sia espresso da qualche Autore il rammarico sulla eccessiva timidezza che la DC avrebbe palesato nel realizzare un'ulteriore svolta a favore dell'introduzione di un più accentuato tasso di pluralismo nell'esperienza processuale canonica relativa alle cause matrimoniali⁷³. Tuttavia, a parte ogni valutazione di merito sulle scelte di "politica del diritto [processuale] canonico" realizzate con l'Istruzione suddetta, è ragionevole sostenere che tali obiettivi assolutamente novatori si sarebbero potuti concretizzare solo con uno strumento normativo diverso⁷⁴. Deve, per altro, condividersi l'auspicio che i traguardi mancati da questa occasione possano essere conseguiti dalla giurisprudenza, e segnatamente dalla giurisprudenza della Rota Romana; sempre che essa – come pure si è scritto – sappia

"giocare *pluralisticamente* il suo ruolo essenziale di *guida* autorevole per l'*interpretazione* della legge in cui la continuità di una identica formulazione positiva sappia incarnarsi nella discontinuità di letture diverse, culturalmente adeguate ad ogni fedele",

se è davvero la salute spirituale di quest'ultimo da porre al centro della ricerca della verità, anche in seno al processo matrimoniale canonico⁷⁵.

Del resto, detto auspicio può non considerarsi irrealistico, se si osserva che la Rota di Roma – pur nel fedele esercizio del compito di tutela dell'unità giurisprudenziale e di armonizzazione dei vari

⁷² Insistono in modo particolare su queste circostanze, adducendo vari elementi documentali, M. J. ARROBA CONDE, *Le dichiarazioni*, cit. (*supra*, nt. 14), p. 251 s., pure nelle note; P.A. BONNET, *Le prove*, cit. (*supra*, nt. 2), p. 200 ss., 247; B. PETRA, *Il matrimonio*, cit. (*supra*, nt. 29), p. 52 ss., p. 100 s., anche in nota; e, sia pure con una valutazione più prudente, J. LLOBELL, *Oggettività e soggettività*, cit. (*supra*, nt. 10), p. 402 ss.

⁷³ Cfr. P. A. BONNET, *Le prove*, cit. (*supra*, nt. 2), p. 200.

⁷⁴ Sulla natura giuridica dell'Istruzione rinvio ai richiami effettuati *supra* nella nt. 51.

⁷⁵ Cfr. ancora P.A. BONNET, *Le prove*, cit. (*supra*, nt. 2), p. 200. Per una prospettazione più cauta, si v. J. FERRER ORTIZ, *Valor de la jurisprudencia rotal y identidad del matrimonio*, in J.I. Arrieta (a cura di), *"Ius divinum"*, cit. (*supra*, nt. 45), p. 943 ss., in specie p. 951 ss.



indirizzi periferici – ha anticipato non poche volte le soluzioni normative, soprattutto dopo la conclusione del Concilio Vaticano II. È agevole rifarsi a quanto essa ha contribuito ad innovare, sul piano del diritto sostanziale, in tema di incapacità a prestare il consenso, di rilevanza dell'amore coniugale o del *bonum coniugum*, di estensione delle tipologie di errore invalidante, ecc. Non meno importanti sono stati i contributi anche in tema di diritto processuale; e non a caso l'analisi svolta nei paragrafi precedenti si è concentrata sui passi della DC per i quali la giurisprudenza della Rota ha fatto da apripista⁷⁶. Fra tutti, mi limito a ribadire, in particolare, l'importanza dell'apporto della Rota a proposito dell'esercizio dell'*officium iudicis* per la raccolta delle prove e per la loro valutazione in ordine alla qualifica dei *capita nullitatis* nelle sentenze un tempo definite "aequivalenter conformes". Dalla celebre sentenza *coram* Lefebvre del 22 luglio 1972, il già richiamato art. 291.2 della DC trae perfino la nuova definizione terminologica di detto fenomeno, ispirandosi al passaggio in cui si afferma "*substantialem adesse conformitatem sententiarum quoties utraque lata sententia eisdem factis et probationibus nititur*"⁷⁷.

Non sono, inoltre, da trascurare le nuove prospettive aperte dalla giurisprudenza rotale sulla prova in tema di esclusione della dignità sacramentale del matrimonio o di compromissione dell'esercizio del diritto, trascinante nell'esclusione dell'obbligo corrispondente⁷⁸.

12 - Mi sembra, per tanto, utile, senza prevaricare il compito di chi è impegnato nell'analisi delle pronunzie della Rota sull'assunzione delle prove in ordine a singoli capi di nullità, concludere questa indagine introduttiva di carattere generale con l'operare qualche ulteriore, più esplicito e diretto scandaglio sulla recente giurisprudenza rotale edita, in senso prognostico rispetto al ruolo che essa potrebbe giocare nell'immediato futuro.

Il terreno di verifica che mi appare, al momento, più significativo è offerto dalla valutazione della prova costituita dalle dichiarazioni dei

⁷⁶ Ci si riferisce soprattutto allo svolgimento che si è inteso dare ai paragrafi dal 7 al 10 di questo saggio.

⁷⁷ Cfr. la c. Lefebvre del 22 luglio 1972, in *S.R.R.Decisiones*, 64 (1972), p. 497.

⁷⁸ È opportuno ancora un rinvio alla documentata pronunzia spagnola c. J. A. Fuentes Caballero, cit. (*supra*, nt. 66), pp. 424-440, con ampi richiami alla giurisprudenza della Rota Romana, nonché, per ulteriori aggiornamenti sull'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio e del *bonum-coniugum*, rispettivamente, a S. BERLINGÒ, *Il matrimonio dei battezzati non cattolici e l'esclusione della sacramentalità*, in AA. VV., *Matrimonio e sacramento*, LEV, Città del Vaticano, 2004, pp. 121-136, ed a P. BIANCHI, *Disturbi di personalità*, cit. (*supra*, nt. 37), p. 365, in nota.



coniugi, in considerazione del fatto – più volte ribadito in questo scritto – che sono essi, insieme con il giudice e con la difesa del vincolo, a ricoprire i ruoli fondamentali e principali dell'azione processuale per la ricerca della verità. Ciò vale soprattutto (anche se non in modo esclusivo) per le cause afferenti a difetti o vizi del consenso, che più attengono all'interiorità delle persone protagoniste della vicenda matrimoniale⁷⁹.

Credo si possa fondatamente sostenere che i riflessi di una valutazione pregiudizialmente "suspiciosa" permangano tuttora nei passaggi di alcune pronunzie, pur autorevolmente redatte, come quando si adduce, a sostegno di tale diffidenza, quel che si legge nel *Liber Extra*: "Quum nimis indignum sit iuxta legitimas sanctiones, ut, quod sua quisque voce delucida protestatus est, id in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare (X.2.1910)"⁸⁰; o come quando, pur partendo dall'inconfutabile premessa che, "praeter Deum, contrahens est unicus testis directus suae voluntatis", si continua a dare prevalenza alla *confessio extra-iudicialis* rispetto a quella *iudicialis*⁸¹.

Tanto più sorprende questa posizione se tocca annoverare fra i redattori delle pronunzie appena richiamate pure chi, da privato dottore, aveva opportunamente ammesso che

"la non tassatività del catalogo legale dei mezzi di prova è conforme al principio di libertà della prova che caratterizza la tradizione canonica, tesa costantemente più alla ricerca della verità attraverso l'uso di diversi mezzi probatori nel processo che alla formalistica riaffermazione dell'esclusiva funzione di rilevanza probatoria e di ammissibilità delle prove"⁸².

Per inverso, si fa strada un indirizzo sempre più corposo e convinto, che abbandona ogni atteggiamento aprioristicamente sospettoso e si apre al principio da tempo ispiratore di una direttrice giurisprudenziale altrettanto autorevolmente intrapresa: "Nemo malus,

⁷⁹ Cfr., al riguardo, con significativi richiami alla giurisprudenza rotale, J.M. SERRANO RUIZ, *Confessione e dichiarazione*, cit. (*supra*, nt. 35), p. 164.

⁸⁰ Cfr. la c. Stankiewicz del 13 dicembre 2001, in *R.R. Decisiones*, XCIII (2001), p. 805, n. 45.

⁸¹ Cfr. la c. Sable del 17 maggio 2001, in *R.R. Decisiones*, XCIII (2001), p. 368, n. 5. Per una notazione conforme a quella svolta nel testo, circa la perdurante titubanza ravvisabile in materia anche nelle più recenti sentenze della Rota, si v. pure una perspicua pronunzia spagnola del tribunale diocesano di Plasencia, la c. J.A. Sendín Blázquez, del 21 dicembre 2000, in *Rev. Esp. Der Can.*, 57 (2000), p. 488, n. 65, benché si annoti nella stessa decisione che ci troviamo di fronte a "una nueva perspectiva".

⁸² Cfr. A. STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in *Apollinaris*, 67 (1994), p. 120.



nisi probetur”⁸³. Si può così leggere e segnalare un’importante affermazione, da cui trarre conforto per incoraggianti previsioni:

«In cribrandis actis confessio iudicialis semper habenda est magni momenti nec iudex adhibere potest “suspicionem” in confitentem uti methodum in perpedendis actis, etsi qui loquitur suas favorabiles rationes profert, quia talis methodus esset contra iustitiam et hominis dignitatem»⁸⁴.

Nella medesima pronunzia, del resto, si rinviene un rilevante riscontro, del tutto in linea con l’indirizzo dottrinale prima riferito, circa l’importanza decisiva, nel corroborare le dichiarazioni dei coniugi, da attribuire alle “circumstantiae” e/o prove indirette, che possono essere costituite dall’“asserti simulantis educationem, intellectualem formationem, moralia principia necnon religiosum sensum, personales persuasiones, causas separationis et divortii”. Significative sono pure le pronunzie che raccomandano una ponderata e non pregiudicata analisi delle deposizioni o dichiarazioni apparentemente discordanti:

“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 (...) partis. Aliquando ea quae sicuti incohaerentiae apparent, attentiori examini subiecta, plausibilem explicationem invenire possunt (...). Sensus medullaris quaerendus est, ad videndum utrum ea quae videntur esse contradictiones, profundiori analysi reconciliari possunt. Attamen praeprimis per adaequatam ponderationem actorum iudex ad definitivas conclusiones pervenire debet (...)”.

Ed è senz’altro importante il corollario che se ne trae:

«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 la sua dignità”»⁸⁵.

Si possono, infine, ritenere preziose acquisizioni i brani di quelle sentenze che valorizzano, allo scopo di discernere la credibilità dei coniugi, non solo la loro “psychologica complexio”, ma anche e

⁸³ Cfr. J. M. SERRANO RUIZ, *Confessione e dichiarazione*, cit. (*supra*, nt. 35), p. 169 s.

⁸⁴ Cfr. la c. Monier del 26 gennaio 2001, in R. R. *Decisiones*, XCIII(2001), p. 109, n. 8.

⁸⁵ Cfr. la c. Defilippi del 18 ottobre 2001, in R. R. *Decisiones*, XCIII(2001), p. 628 s., n. 10. La citazione contenuta nella pronunzia è riferita a M.F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale*, cit. (*supra*, nt. 35), p. 184.



soprattutto i “facta”, quelli antecedenti, come pure quelli susseguenti il matrimonio, il “modus agendi ... in vita intima”, ad esempio, per l’esclusione del *bonum fidei*, dato che, “inter circumstantias, magni facienda est praxis adulterina iam ante nuptias inita ac perdurante consuetudine matrimoniali servata”⁸⁶.

Criteri analoghi vengono adottati anche a proposito di errore che determina la volontà o di incapacità a consentire⁸⁷.

Con ciò la Rota non intende, senza dubbio, indulgere agli indirizzi di quella giurisprudenza che confonde matrimoni falliti con matrimoni nulli, ma verificare, in ogni caso, la compiutezza *affettiva e funzionale* e non solo *effettiva e strutturale* del consenso⁸⁸.

Siffatta verifica può concretizzarsi solo in forza di una seria indagine sul rapporto coniugale, da cui è dato trarre utili elementi di prova sia per il fallimento del coniugio o del “matrimonium in facto esse”, sia, e con molta maggiore frequenza di quanto si ammetta dalla Rota Romana medesima, per la stessa validità delle nozze.

L’estensione del campo d’indagine e la dilatazione del repertorio di mezzi istruttori non devono in vero ritenersi di per sé conducenti ad una automatica lievitazione delle pronunzie di nullità, perché sono altresì atti a fornire elementi per il formarsi di una certezza morale sulla integrità funzionale del consenso, della cui validità si potrebbe dubitare se lo si giudicasse isolatamente e irragionevolmente da un punto di vista meramente istantaneo e congiunturale⁸⁹.

Risulta così ribadito, una volta ancora, che l’oggetto finale (il *finis operis*) della prova, nei processi in esame, non è, al fondo, la pura e

⁸⁶ Cfr. la c. Caberletti del 21 marzo 2001, in R. R. *Decisiones*, XCIII(2001), p. 228 s., n. 7, nonché, più di recente, del medesimo Ponente, la sentenza del 22 giugno 2006, in *Ius Ecclesiae*, XIX (2007), p. 148 s., n. 6, con nota di commento di **M.A. ORTIZ**, *La valutazione delle dichiarazioni delle parti e della loro credibilità*, ivi, pp. 157-175, in specie p. 171 s.

⁸⁷ Cfr. **S. BERLINGÒ**, *Il matrimonio*, cit. (*supra*, nt. 78), p. 135, anche in nota; **G. BERTOLINI**, *La simulazione totale tra esclusione del “bonum coniugum” e della sacramentalità*, in **AA. VV.**, *La giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale (1908-2008)*, LEV, 2009, p. 127; **P. MONETA**, *Spunti di riflessione sulla simulazione del consenso matrimoniale*, in J. Kowal, J. Llobell (a cura di), “*Iustitia et Iudicium*”, cit. (*supra*, nt. 2), II, p. 724 ss.; **A. SAMMASSINO**, *L’esclusione della indissolubilità del vincolo da parte di un protestante nella giurisprudenza rotale*, in *Quad. dir. eccl.*, XXIII (2010), in specie p. 308 s.

⁸⁸ Per lo svolgimento di queste nozioni, rinvio a **S. BERLINGÒ**, «*Chiesa domestica*», cit. (*supra*, nt. 13), in specie p. 659 ss.

⁸⁹ Anche **H. FRANCESCHI**, “*Ius divinum*”, cit. (*supra*, nt. 45), p. 810, sottolinea l’esigenza di assicurare una celebrazione “lecita e fruttuosa” delle nozze, in vista della garanzia di un “adeguato esercizio del diritto fondamentale al matrimonio” e di “una difesa della verità del matrimonio”.



semplice scelta da compiere nell'alternativa fra la nullità o la validità del matrimonio, quanto piuttosto la conferma da offrire, per il suo "consistere", alla coscienza della "coniugata persona".