



# diritto & religioni

**Semestrale**  
**Anno VI - n. 1-2011**  
**gennaio-giugno**

ISSN 1970-5301

**11**



**LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE**

**Diritto e Religioni**  
Semestrale  
Anno VI - n. 1-2011  
**Gruppo Periodici Pellegrini**

*Direttore responsabile*  
Walter Pellegrini

*Direttore*  
Mario Tedeschi

*Segretaria di redazione*  
Maria d'Arienzo

*Comitato scientifico*

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

*Struttura della rivista:*

**Parte I**

SEZIONI

*Antropologia culturale*  
*Diritto canonico*  
*Diritti confessionali*  
*Diritto ecclesiastico*  
*Sociologia delle religioni e teologia*  
*Storia delle istituzioni religiose*

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, F. Facchini  
A. Bettetini, G. Lo Castro  
P. Colella, A. Vincenzo  
M. Jasonni, L. Musselli  
G.J. Kaczyński  
R. Balbi, O. Condorelli

**Parte II**

SETTORI

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*  
*Giurisprudenza e legislazione canonica*  
*Giurisprudenza e legislazione civile*  
  
*Giurisprudenza e legislazione costituzionale*  
*Giurisprudenza e legislazione internazionale*  
*Giurisprudenza e legislazione penale*  
*Giurisprudenza e legislazione tributaria*

RESPONSABILI

G. Bianco  
P. Stefanì  
L. Barbieri, Raffaele Santoro,  
Roberta Santoro  
F. De Gregorio  
S. Testa Bappenheim  
G. Schiano  
A. Guarino

**Parte III**

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,*  
*segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

# *Il regime probatorio della simulazione nel processo matrimoniale canonico: la prova indiretta*

CLAUDIO MARRAS

## 1. *La certezza morale del giudice nel processo canonico: tra ricerca della verità ed esercizio della carità*

Al can. 1608 §1, il legislatore statuisce che “*Ad ponuntiationem cuiuslibet sententiae requiritur in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententiam definidendam*”, per cui in ogni tipo di processo (*cuiuslibet sententiam*), perché il giudice possa pronunciare la sua sentenza, è assolutamente indispensabile che egli abbia raggiunto “la certezza morale” che l’ordinamento giuridico canonico impone sia riuscita a formarsi nel suo animo<sup>1</sup>.

Vale la pena ricordare che in materia di “certezza morale” il celebre discorso di Pio XII al Tribunale della Rota Roma del 1942, resta ed è attual-

---

<sup>1</sup> PIO VITO PINTO, *I Processi nel Codice di Diritto Canonico. Commento sistematico al Lib. VII*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1993, p. 380: «[...] la decisione del giudice è un’operazione soggettiva. E poiché il soggetto-giudice può sbagliare, la legge vuole tutelare il più possibile il fedele e la retta amministrazione della giustizia, cioè il bene pubblico, obbligando il giudice a raggiungere la certezza morale, prima di decidere». Sottolinea l’Autore che è qui ravvisabile «[...] la grave responsabilità del giudice, che per quanto tenuto a seguire le regole proprie dell’ordinamento giuridico processuale, deve costruirsi un convincimento, che non esclude l’errore giudiziario. Dalla certezza morale, si distingue quella fisica delle leggi della natura, quella metafisica, che ricerca le cause ultime dell’essere, e quella probabile, che non esclude il dubbio serio e positivo e l’errore probabile». Precisiamo che qualora il giudice non sia riuscito a raggiungere la certezza morale, comunque non può, a norma del can. 1608 §4, astenersi dal pronunciare ugualmente la sua sentenza. Nel caso specifico delle cause matrimoniali che godono del favore del diritto *ex can. 1060*, l’organo giudicante dovrà, perciò, pronunciarsi in favore della validità del matrimonio. A tale riguardo Giovanni Paolo II spiega che per comprendere pienamente «[...] il significato di questa presunzione, conviene in primo luogo ricordare che essa non rappresenta un’eccezione rispetto ad una regola generale in senso opposto. Al contrario, si tratta dell’applicazione al matrimonio di una presunzione che costituisce un principio fondamentale di ogni ordinamento giuridico: gli atti umani di per sé leciti e che incidono sui rapporti giuridici si presumono validi, pur essendo ovviamente ammessa la prova della loro invalidità» (GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 2004, in AAS 96 (2004) p. 170).

mente ritenuto per gli operatori del settore un vero e proprio punto di sicuro riferimento, citato e preso ad esempio quale alto insegnamento anche dai suoi successori, che non poche volte hanno voluto ad esso riferirsi per i loro personali approfondimenti<sup>2</sup>.

L'indispensabile approdo a una certezza morale che risulti essere autenticamente obiettiva, è tutelato dalla disposizione codiciale di cui al can.1611, n°3, ove è stabilito che la sentenza risolutoria del *thema probandum* debba essere motivata in diritto e in fatto.

Da ciò è facilmente evincibile la volontà del legislatore che il pronunciamento sentenziale del giudice non può e non deve essere il prodotto di una mera arbitrarità, né il frutto di alcun soggettivismo.

Lo stesso Pio XII, nella citata Allocuzione, precisa che:

*«Questa certezza deve essere intesa come certezza obiettiva, cioè basata su motivi oggettivi; non come una certezza puramente soggettiva, che si fonda sul sentimento o sulla opinione meramente soggettiva di questo o di quello, forse anche su personale credulità, sconsideratezza, inesperienza. Una tale certezza morale oggettivamente fondata non si ha, se vi sono per la realtà del contrario motivi, che un sano, serio e competente giudizio dichiara come, almeno in qualche modo, degni di attenzione, e i quali per conseguenza fanno sì che il contrario debba qualificarsi come non soltanto assolutamente possibile, ma altresì, in qualche maniera, probabile».*<sup>3</sup>

La certezza morale, così ricercata e raggiunta, equivale nell'operato del giudice alla ricerca e quindi al raggiungimento della verità; possiamo sen'altro dire che il conseguimento della certezza morale conforta il giudice sul fatto d'essere riuscito, attraverso la fase istruttoria del processo, a risalire alla verità sul fatto, per il quale è chiamato a pronunciarsi.

---

<sup>2</sup> Ricordiamo che secondo l'insegnamento di Pio XII, la certezza morale che il giudice deve raggiungere prima di pronunciare la sua sentenza si colloca «Tra la certezza assoluta e la quasi certezza o probabilità»; è dunque uno stato d'animo che se esclude «[...] ogni fondato e ragionevole dubbio [...] lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario, e con ciò si differenzia dall'assoluta certezza» (Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 1 ottobre 1942, in AAS 34 (1942), p. 340. La stessa Istruzione *Dignitas connubii*, all'art. 247 §§ 1-2, trattando delle decisioni del giudice, circa la dichiarazione di nullità del matrimonio, precisa: § 1: "Ad declarandam nullitatem matrimonii requiritur in iudicis animo moralis certitudo de eiusdem nullitate"; § 2: "Ad certitudinem autem moralem iure necessariam, non sufficit praevalens probationum indiciorumque momentum, sed requiritur ut quodlibet quidem prudens dubium positivum errandi, in iure et in facto, excludatur, etsi mera contrarii possibilitas non tollatur".

<sup>3</sup> Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 1 ottobre 1942, cit., p. 340.

Al riguardo restano esaustive le parole di Giovanni Paolo II, che chiarisce come:

«Tutti gli atti del giudizio ecclesiastico, dal libello alle scritture di difesa, possono e devono essere fonte di verità; ma in modo speciale debbono esserlo gli “atti della causa”, e tra questi, gli “atti istruttori”, poiché l’istruttoria ha come fine specifico quello di raccogliere le prove sulla verità del fatto asserito, affinché il Giudice possa, su questo fondamento, pronunciare una sentenza giusta»<sup>4</sup>.

È evidente che un tale modo di agire da parte dell’organo giudicante all’interno di un Tribunale ecclesiastico contribuisce a far sì che la sentenza non resti un mero atto giudico, piuttosto un valido strumento al servizio della verità.

Significativo al riguardo è il pensiero di Giovanni Paolo II nella sua Enciclica *Veritatis splendor*, quando evidenzia il «[...] suggestivo rapporto che intercorre tra lo splendore della verità e quello della giustizia»<sup>5</sup>.

Il giudice, chiamato dunque ad esprimere un giudizio che sia conforme alla verità, è automaticamente investito di una grave responsabilità: ricercata la verità, aderire totalmente ad essa; così agendo il soggetto che a lui si è rivolto, domandando l’applicazione della giustizia per un determinato fatto controverso riconoscerà la verità affermata nella sentenza, sentendosi più autenticamente tutelato dal diritto nel quale aveva riposto le sue speranze.

Non è affatto inappropriato intravedere in questo corretto modo di procedere da parte del giudice, la dimensione “pastorale” dell’ordinamento

---

<sup>4</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, in AAS 72 (1980) p. 174. Per quanto riguarda il momento centrale e insostituibile dell’attività probatoria, il Pontefice ribadisce in questo stesso discorso che «Il Giudice deve ricavare tale certezza “*ex actis et probatis*”. Anzitutto “*ex actis*” poiché si deve presumere che gli atti siano fonte di verità. Perciò il Giudice, seguendo la norma di Innocenzo III [...] deve scrutare accuratamente gli atti, senza che niente gli sfugga. Poi “*ex probatis*”, perché il giudice non può limitarsi a dar credito alle sole affermazioni; anzi deve aver presente che, durante l’istruttoria, la verità oggettiva possa essere offuscata da ombre indotte per cause diverse, come la dimenticanza di alcuni fatti, la loro soggettiva interpretazione, la trascuratezza e talvolta il dolo e la frode. È necessario che il giudice agisca con senso critico [...] perché gli errori possono essere molti, mentre invece la verità è una sola».

<sup>5</sup> Idem, *Lettera Enciclica Veritatis splendor*, 6 agosto 1993, in AAS 85 (1993) pp. 1133-1228, n. 2. Sempre Giovanni Paolo II, in una sua Allocuzione alla Rota Romana, ribadisce l’importanza della ricerca della verità, come pure il coraggio di non andare mai contro di essa: «La deontologia del giudice ha il suo criterio ispiratore nell’amore per la verità. Egli dunque deve essere innanzitutto convinto che la verità esiste. Occorre perciò cercarla con desiderio autentico di conoscerla, malgrado tutti gli inconvenienti che da tale conoscenza possano derivare. Bisogna resistere alla paura della verità, che a volte può nascere dal timore di urtare le persone. La verità, che è Cristo stesso [...], ci libera da ogni forma di compromesso con le menzogne interessate» (GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 2005, in AAS 97 (2005) p. 166).

giuridico e dello stesso giudice nell'amministrare la giustizia, con evidente attenzione a non confondere pastoraltà con bieco pastoralismo<sup>6</sup>, e riconoscendo, altresì, l'irrinunciabile connubio tra giustizia e carità<sup>7</sup>.

L'attuale Pontefice Benedetto XVI, in occasione della sua prima allocuzione ai Prelati Rotali sottolinea:

*«Il criterio della ricerca della verità, come ci guida a comprendere la dialettica del processo, così può servirci per cogliere l'altro aspetto della questione, il suo valore pastorale che non può essere separato dall'amore alla verità. Può avvenire infatti che la carità pastorale sia a volte contaminata da atteggiamenti compiacenti verso le persone. Questi atteggiamenti possono sembrare pastorali ma in realtà non rispondono al bene delle persone e della stessa comunità ecclesiale. Evitando il confronto con la verità che salva essi possono addirittura risultare controproducenti rispetto all'incontro salvifico di ognuno con Cristo»<sup>8</sup>.*

Il monito del Pontefice non pare affatto né esagerato, né fuori luogo, se si considera la eventualità, affatto remota, che in nome di una male interpretata pastoraltà, che conduce a sottovalutare l'irrinunciabile importanza della ricerca della verità, vi sono organi giudicanti che per "regalare" pace alle coscienze emettono sentenze che non possono riconoscersi in alcun modo quali dovrebbero essere: manifestazione della giustizia<sup>9</sup> ed esercizio della

---

<sup>6</sup> Giovanni Paolo II, ricordando lo stretto rapporto esistente tra giustizia e carità, sottolinea tuttavia che il giudice «[...] deve sempre guardarsi dal rischio di una malintesa compassione che scadrebbe in sentimentalismo, solo apparentemente pastorale» (GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla rota Romana*, 18 gennaio 1990, in AAS 82 (1990) p. 872). Per quanto riguarda il problema del "pastoralismo" cfr. CARLOS J. ERRAZURIZ, *Riflessioni circa il rapporto tra diritto e pastorale nella Chiesa*, in AA.VV., *Vitam impendere magisterio. Profilo intellettuale e scritti in onore dei Professori R.M. Pizzorni e G. Di Mattia*, Libreria Editrice Vaticana – Libreria Editrice Lateranense, Roma, 1993, pp. 297-310. Interessante e ricca di spunti di riflessione è l'affermazione di Errazuriz quando sostiene che «Ciò che non è vero non può neppure essere pastorale. In questo modo, gli effetti di certe politiche giudiziarie che propendono verso la nullità quale misura pastorale di soluzione di qualsiasi conflitto o fallimento matrimoniale, indipendentemente dalla verità sulla validità o meno del concreto matrimonio, non fanno altro che aggravare una situazione ecclesiale già contaminata ad opera del diffuso secolarismo, egoismo ed edonismo e nella quale hanno potuto attecchire».

<sup>7</sup> FRANCESCO D'AGOSTINO, *Diritto e giustizia. Per una introduzione allo studio del diritto*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 2000, p. 39: «[...] la giustizia non è [...] alternativa alla carità. Il diritto non si contrappone alla carità, ma si muove nella stessa direzione di questa: è universale, come è universale la carità. Diversamente dalla carità il diritto non sa amare, ma, come la carità, sa riconoscere l'infinito valore della persona (valore che il diritto denomina dignità) e senza questo previo riconoscimento nessun atto di amore sarà mai autentico o possibile. Il diritto non è in grado di realizzare gli splendidi paradossi della carità, ma riesce a presagirla e [...] a garantirli».

<sup>8</sup> BENEDETTO XVI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 28 gennaio 2006, in AAS 98 (2006) p. 207.

<sup>9</sup> Ammonisce Giovanni Paolo II: «In nome di pretese esigenze pastorali, qualche voce s'è levata per

carità, in favore della *salus animarum quae in Ecclesia suprema semper lex esse debet*.

Precisa Giovanni Paolo II che:

*«L'autorità ecclesiastica si studia di conformare la propria azione [...] nella trattazione delle cause sulla validità del vincolo matrimoniale ai principi della giustizia e della misericordia. Essa perciò prende atto da una parte delle grandi difficoltà in cui si muovono persone e famiglie in situazioni di infelice convivenza coniugale, e riconoscendo il loro diritto ad essere oggetto di una particolare sollecitudine pastorale. Non dimentica però dall'altra, il diritto, che pure esse hanno, di non essere ingannate con una sentenza di nullità che sia in contrasto con l'esistenza di un vero matrimonio. Tale ingiusta dichiarazione di nullità matrimoniale non troverebbe nessun legittimo avallo nel ricorso alla carità o alla misericordia. Queste, infatti, non possono prescindere dalle esigenze della verità. Un matrimonio valido anche se segnato da gravi difficoltà non potrebbe essere considerato invalido, se non facendo violenza alla verità e minando, in tal modo, l'unico fondamento saldo su cui può reggersi la vita personale, coniugale e sociale. Il giudice pertanto deve sempre guardarsi dal rischio di una malintesa compassione che scadrebbe in sentimentalismo, solo apparentemente pastorale. Le vie che si discostano dalla giustizia e dalla verità finiscono col contribuire ad allontanare le persone da Dio, ottenendo il risultato opposto a quello che in buona fede si cercava»<sup>10</sup>.*

Nel caso specifico della dimostrazione, in sede giudiziale, di una avvenuta simulazione, la certezza morale del giudice, affinché egli possa dichiarare nullo o meno il matrimonio attraverso il pronunciamento della sua sentenza, è raggiunta attraverso due tipi di prove: la prova diretta, di cui ci siamo già occupati, e la prova indiretta, che secondo Bianchi:

*«[...] normalmente vengono percorse congiuntamente, nel senso che sia dal vagliare il complesso e il tenore delle testimonianze dirette, sia dal soppesare*

---

proporre di dichiarare nulle le unioni totalmente fallite. Per ottenere tale risultato si suggerisce di ricorrere all'espedito di mantenere le apparenze procedurali e sostanziali, dissimulando l'inesistenza di un vero giudizio processuale. Si è così tentati di provvedere ad un'impostazione dei capi di nullità e ad una loro prova in contrasto con i più elementari principi della normativa e del magistero della Chiesa. È evidente l'oggettiva gravità giuridica e morale di tali comportamenti, che non costituiscono sicuramente la soluzione pastorale valida ai problemi posti dalle crisi matrimoniali» (GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 2005, cit., p. 166).

<sup>10</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, cit., p. 539.

*indizi e circostanze, il Giudice trae abitualmente il proprio convincimento circa il caso da risolvere»<sup>11</sup>.*

La prova diretta è volta a ricostruire la volontà del presunto simulante, al momento del consenso, attraverso le sue esternazioni verbali; infatti se è vero che la volontà è un avvenimento fondamentalmente interiore, è pur vero che la persona interessata potrebbe aver parlato, o potrebbe farlo in sede giudiziale, circa le sue intenzioni.

Con la prova indiretta si intende ricostruire la volontà simulatoria per via induttiva, desumendola, cioè, da fatti e circostanze, che in sede processuale assumerebbero un valore indiziario, qualora venisse provata la loro certezza e la loro opportunità in relazione all'accertamento del *thema probandum*<sup>12</sup>.

Tali percorsi, prova diretta e prova indiretta, non vanno percorsi in modo disgiunto, ma, come evidenzia il Bianchi, in modo parallelo, perché possano, amalgamandosi, aiutare il giudice a pronunciarsi dicendo il diritto in merito la decreto di *litis contestatio*, se cioè consti la nullità di un matrimonio per il capo di nullità stabilito al momento della concordanza del dubbio tra le parti, attore e convenuto.

---

<sup>11</sup> PAOLO BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo? Guida ai motivi di nullità matrimoniale per pastori, consulenti e fedeli*, Ancora, Milano, 1998, p. 80.

<sup>12</sup> PAOLO BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, cit., p. 78: «La prova indiretta è quella [...] che ricostruisce la volontà dell'interessato per via logica, desumendo da fatti e circostanze aventi valore di indizi»; precisa ulteriormente il Bianchi che «[...] tali prove presuntive vanno tratte, come la legge stessa richiede (cfr. il can. 1586), da fatti certi, determinati e aventi nesso diretto con l'oggetto della prova: non basta, in altre parole, che una cosa, venga asserita da una delle parti o da un teste per poter essere ritenuta provata e per essere quindi la base della costruzione di presunzioni giudiziali: occorre che essa sia davvero certa, ben circostanziata e pertinente con la volontà contrattuale da ricostruire»; precisa ulteriormente lo Zambon che «La prova indiretta consiste [...] nel complesso degli elementi, prepuziali e postnuziali, dai quali in modo significativo, anche se implicito, si deduce la volontà di simulare. In essa si analizza la causa di simulazione *remota* (per esempio la forma mentale, l'educazione ricevuta, la condotta morale e religiosa), *prossima* (come i dubbi che il simulante può aver nutrito, per esempio circa il buon esito del matrimonio da contrarre), nella loro relazione con la *causa contrabendi*, e le circostanze che evidenziano come il simulante avrebbe rinunciato al matrimonio piuttosto che obbligarci a quel determinato bene che si sostiene sia stato escluso. Particolare attenzione va data alla *causa simulandi*, remota e prossima. A tale prova si può ricorrere in modo esclusivo quando manca la confessione del simulante e non è possibile avere testimonianze sicure; allora è sufficiente la presenza dei fatti, i quali sono talvolta più eloquenti delle parole: tuttavia questi fatti devono essere plurimi, certi, univoci. Così, per esempio, si può fare riferimento ai convincimenti del soggetto, ai momenti immediatamente vicini alle nozze (dubbi, incertezze, titubanze prepuziali, oppure litigi e interruzioni nel fidanzamento), alle vicende familiari degli interessati, alla resistenza alla celebrazione religiosa del matrimonio o alla proposta di celebrazione civile, alla reazione di fronte alle difficoltà della vita coniugale» (ADOLFO ZAMBON, *L'atto positivo di volontà e la prova della simulazione*, in Quaderni di Diritto Ecclesiale, 19 (2006), pp. 199-217).



## 2. *La causa simulandi*

La percorribilità della via diretta, non automaticamente esclude l'utilità e anzi la necessità di percorrere la via indiretta nell'accertamento della nullità di un matrimonio.

In una coram Parisella del 24 maggio 1984 è detto, in modo esauriente, che la confessione del simulante, sia essa giudiziale che extragiudiziale, non deve essere ritenuta dal giudice l'unica prova sufficiente dell'avvenuto fenomeno simulatorio; tale dichiarazione deve essere, infatti, confermata da una *causa simulandi*, che deve essere proporzionalmente grave, congiuntamente alla valutazione di circostanze antecedenti, concomitanti e seguenti la celebrazione delle nozze, tali da costituire indizi utili a provare l'effettiva esistenza nel presunto simulante di una effettiva volontà di escludere o lo stesso matrimonio (simulazione totale) o un elemento o proprietà essenziale di esso (simulazione parziale)<sup>13</sup>.

La via indiretta consiste, in sostanza, in quel complesso di elementi pre-nuziali e post-nuziali, dai quali, implicitamente, il giudice provvede a dedurre la volontà simulatoria, che ha reso nullo il consenso matrimoniale; sono prove indirette proprio perché non riguardano direttamente il matrimonio *in fieri*, ma altri fatti, tuttavia talmente connessi con l'incerto evento simulatorio, così che da fatti certi si possa risalire al fatto incerto<sup>14</sup>.

Una prova indiretta è rappresentata dalla *causa simulandi*, che è, senz'altro, importante perché costituisce il motivo che ha spinto il presunto simulante a simulare il suo consenso al momento della celebrazione del matrimonio.

Si tratta di indagare, per far emergere tale movente, le ragioni per cui il soggetto avrebbe simulato e quindi quale matrimonio, concretamente, voleva

---

<sup>13</sup> Cfr. c. PARISSELLA, 24 maggio 1984, in RRD 76 (1989) pp. 295-299; PAOLO BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, cit., pp. 78-79, spiegando le due vie percorribili dal giudice, sostiene che: «La prova indiretta è quella [...] che ricostruisce la volontà dell'interessato per via logica, desumendo da fatti e circostanze aventi valore di indizi [...] non basta [...] che una cosa venga asserita da una delle parti o da un teste per poter essere ritenuta provata e per essere quindi la base della costruzione di presunzioni giudiziali; occorre che essa sia davvero certa, ben circostanziata e pertinente con la volontà contrattuale da ricostruire».

<sup>14</sup> ANTONI STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in AA.Vv., *Il processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1994, p. 582: «La prova indiretta [...] riguarda i fatti secondari che convergono con la causa della simulazione e con le circostanze antecedenti, concomitanti e susseguenti la celebrazione del matrimonio, dai quali possono trarsi le inferenze circa la fondatezza del fatto principale ossia della simulazione. Poiché le asserzioni sui fatti secondari sono da assumersi dalle dichiarazioni delle parti, dei testimoni e dai documenti privati, queste fonti in funzione del loro specifico oggetto assumono il carattere della prova indiretta».

far sorgere; non dimentichiamo, infatti, che l'atto di volontà, assolutamente indispensabile perché si possa parlare di simulazione, è qualificato dall'oggetto che si è inteso raggiungere.

La *causa simulandi* deve essere ponderata insieme alla *causa contrahendi*, che, all'opposto, è rappresentata dalle motivazioni che hanno spinto quel medesimo soggetto a contrarre matrimonio.

Per l'accertamento di entrambe le cause, le deposizioni dei testi, ancora una volta, assumono un'importanza assolutamente insostituibile; sono, infatti, i testi che riferendo di circostanze e ricordando particolari inerenti il *thema probandum*, che è il presunto atto simulatorio, ad aiutare il giudice a individuare entrambe le motivazioni e soppesarle tra loro, allo scopo di stabilire quale delle due abbia avuto maggiore rilevanza a discapito dell'altra; così che per il Bianchi:

«[...] quanto più debole da un punto di vista morale e cristiano è la ragione per cui la persona si è sposata (interesse, riparazione, pressioni di terzi o dell'ambiente), tanto più forte appare la possibilità della simulazione. Quanto più genuina è invece la ragione del matrimonio (per esempio l'amore reciproco, non nel senso [...] della mera attrattiva sentimentale), tanto meno probabile diviene la simulazione»<sup>15</sup>.

La *causa simulandi* deve essere proporzionatamente grave e prevalente sulla *causa contrahendi*, deve, cioè, collocarsi, nella soggettività del presunto simulante, a un grado di tale intensità, da rendere fortemente presumibile, nell'animo di chi è chiamato a giudicare, anche per il concorrere, come già detto, delle *circumstantiae* antecedenti, concomitanti e susseguenti il matrimonio, l'eventualità che il fenomeno simulatorio sia stato effettivamente posto in essere; afferma al riguardo Sabbarese:

«La prova di ogni simulazione, totale e parziale, è costituita sia da argomenti diretti, attraverso i quali si ricostruisce la volontà simulatoria al momento del matrimonio [...] sia da argomenti indiretti, che sono: la causa simulandi, la

---

<sup>15</sup> PAOLO BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, cit., p. 79: «Nelle cause di simulazione ha particolare valore anzitutto la cosiddetta *causa simulandi* (causa della simulazione), cioè la ragione per cui una determinata persona avrebbe agito in quel determinato modo [avrebbe cioè simulato]. In altre parole, ha particolare rilievo probatorio la presenza di un plausibile movente per il comportamento che si intende dimostrare. [...]. Fra gli elementi indiziari, solitamente si considera anche la cosiddetta *causa contrahendi* (causa della celebrazione) e cioè il motivo per cui la persona che avrebbe simulato ha contratto il matrimonio».

*causa contrahendi e le circumstantiae antecedenti, concomitanti e susseguenti [...] soprattutto particolare importanza deve attribuirsi alla causa simulandi, la cui forza probante deve scaturire dall'attenta considerazione della motivazione adottata e comprovata dai testi, in maniera che essa sia grave e prevalente sulla causa contrahendi; per ponderare tale prevalenza è necessario procedere altresì all'esame comparato sia della causa di consenso sia di tutte le circostanze di tempo, luogo e persone, nonché del comportamento pre e postnuziale, come pure dalla credibilità del presunto simulante»<sup>16</sup>.*

In una coram Tramma del 26 febbraio 1982 è spiegato tale concetto, quando si dice che la *causa simulandi* deve essere soggettivamente proporzionata alla gravità del *facinus*, che è l'esclusione; secondo il Ponente si deve, peraltro, parlare di soggettività, perché di fatto non può esistere alcuna ragione che oggettivamente possa giustificare il delitto della simulazione; la proporzionalità della gravità è data dal rapporto causa e delitto, motivazione e simulazione, da un punto di vista, abbiamo detto, solo soggettivo<sup>17</sup>.

Un esempio, frequente in Sardegna, può rinvenirsi in quelle coppie ove i nubendi, depositari delle certezze di essere portatori della microcitemia<sup>18</sup>, malattia particolarmente diffusa nell'isola, scelgono di sposarsi escludendo, entrambi o anche uno solo di loro, senza che l'altro sia consenziente, di aprire il loro rapporto alla fecondità, quindi escludendo che il *consortium totius vitae* sia orientato *ad prolis generationem*; in questo caso saremmo in presenza di un movente forte e specifico, che rende credibile che sia stato posto in essere il fenomeno simulatorio.

Tale *causa simulandi* può essere remota o prossima; la *causa simulandi remota* si evince dall'indole del presunto simulante, dall'educazione che egli ha ricevuto, dalla sua personalità, dalla cultura, dalla condotta morale e

---

<sup>16</sup> LUIGI SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro IV, Parte I, Titoli VII*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2006, p. 267. L'autore, considerando le varie ipotesi simulate, illustra quali potrebbero essere i percorsi per la conoscenza, la valutazione e l'accertamento del fenomeno simulatorio. Nelle indicazioni, che vengono suggerite dallo studioso, ritroviamo quanto abbiamo fino ad ora rilevato.

<sup>17</sup> Cfr. coram TRAMMA, 26 febbraio 1982, in RRD 74 (1987); PAOLO BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, cit., p. 79: «Quanto più forte è il movente, anche solo soggettivamente, tanto più è probabile che la simulazione si sia davvero verificata».

<sup>18</sup> La microcitemia, più comunemente conosciuta come anemia mediterranea, si trasmette ai figli come carattere dominante al momento del concepimento senza saltare generazioni. Se un portatore di microcitemia sposa un soggetto normale, i figli saranno microcitemici o normali, ma tutti sani. Se un microcitemico invece sposa un altro soggetto microcitemico, potranno nascere figli normali, ma vi sarebbe un'alta percentuale di possibilità di microcitemici e di figli malati di anemia mediterranea.

religiosa che caratterizza il suo vissuto quotidiano, dalla professione che egli esercita<sup>19</sup>.

La *causa simulandi proxima* è invece rappresentata dai timori che il presunto simulante potrebbe aver nutrito nei confronti del proprio matrimonio, nei dubbi con i quali si è avviato alla celebrazione delle nozze<sup>20</sup>.

Nel caso dei genitori microcitemici, *la causa simulandi*, che li condurrebbe a viziare il loro consenso, sarebbe prossima, determinata dal timore dell'eventualità che al momento del concepimento possa nascere un figlio malato; mentre il presunto simulante, critico nei confronti degli insegnamenti della Chiesa, convinto assertore di idee divorziste, che esclude la proprietà dell'indissolubilità del vincolo, avrebbe una *causa simulandi* remota.

Per entrambe è evidente che non è sufficiente appurare l'esistenza di un elemento tra quelli elencati per vincere la presunzione stabilita al can. 1101§1; deve essere dimostrata, infatti, la positiva intenzione di dar luogo a una discrasia tra volontà dichiarata ed effettiva volontà interiore del soggetto.

Abbiamo già avuto modo di precisare come l'esistenza di una certa idea sul matrimonio in generale, non è detto che vada ad inficiare, nello specifico, la validità del proprio matrimonio; è necessario provare che quell'idea abbia transitato dalla sfera meramente intellettuale a quella più propriamente volitiva; al riguardo mi pare che possano essere confermate di ciò che è appena detto le parole di Giovanni Paolo II, che in occasione del consueto incontro con i Prelati Uditori e gli Officiali della Rota Romana il 21 gennaio 2000, trattando della proprietà dell'indissolubilità e quindi dell'accertamento della sua positiva esclusione, metteva in guardia gli operatori del settore dalla tentazione di fermarsi alla superficie del fatto puramente sociale, l'appartenenza a una società fortemente secolarizzata, per presumere che sia stata posta in essere l'esclusione dell'indissolubilità<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Cfr. PASQUALE SILVESTRI, *Esclusione del bonum sacramenti*, in AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2003, p. 363.

<sup>20</sup> Cfr. BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, cit., p. 230. Egli sostiene che al passo con la consolidata dottrina giurisprudenziale è da ritenersi essenziale sul piano logico giuridico il fattore del dubbio, «Così, ad esempio, il dubbio razionale e positivo, relativo al rischio della propria infelicità coniugale, il reale timore del parto, l'esistenza di una condizione morbosa nei contraenti (malattie ereditarie), simili ed altri dubbi sono stimati causale adeguata e influente ai fini della simulazione totale o parziale».

<sup>21</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 21 gennaio 2000, in AAS 92 (2000) p. 352: «È innegabile che la corrente mentalità della società in cui viviamo ha difficoltà di accettare l'indissolubilità del vincolo matrimoniale ed il concetto stesso di matrimonio come “*foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt*”, le cui essenziali proprietà sono “*unitas et indissolubilitas, quae in matrimonio cristiano ratione sacramenti peculiarem obtinent firmitatem*”. Ma tale reale difficoltà non equivale *sic et simpliciter* ad un concreto rifiuto del matrimonio cristiano o delle

È interessante rilevare come Silvestri, supportato dalla giurisprudenza, faccia notare che quanto detto sopra vale anche per il suo contrario, e cioè che anche un'educazione cristiana non può essere ragione valida per escludere a priori che vi possa essere stata simulazione al momento del consenso<sup>22</sup>; va, allora, ancora una volta sottolineato che per tratteggiare con maggiore verità «[...] il profilo personale del presunto simulante, oltre alle deposizioni delle parti e dei testi, può, essere rilevante la valutazione di alcune circostanze precedenti, concomitanti e susseguenti le nozze»<sup>23</sup>, quel complesso di fattori che abbiamo già individuato come *circumstantiae*.

Al riguardo in una *sententia definitiva primi gradus kalaritana*<sup>24</sup>, si evince come il *thema probandum*, l'esclusione del *bonum prolis* da parte del convenuto, che qui chiameremo Andrea, è stato possibile accertarlo induttivamente attraverso il comportamento del simulante.

Andrea già prima del matrimonio richiedeva alla convivente, che sarebbe diventata sua moglie, l'uso della pillola anticoncezionale, ma non manifestava in modo evidente alcuna posizione favorevole o contraria alla prole.

Solo dopo le nozze, tra l'altro fortemente volute dalla ragazza, che qui chiameremo Anna, parte attrice nel processo, Andrea ha evidenziato la sua risoluta contrarietà ad aprire il loro rapporto coniugale alla naturale fecondità, obbligando la moglie all'uso dei mezzi contraccettivi e minacciandola, tra l'altro, che se avesse dimenticato di assumerli “*sarebbero stati fatti suoi*”<sup>25</sup>.

---

sue proprietà essenziali. Tanto meno essa giustifica la presunzione, talvolta purtroppo formulata da alcuni Tribunali, che la prevalente intenzione dei contraenti, in una società secolarizzata a attraversata da forti correnti divorziste, sia di volere un matrimonio solubile tanto da esigere piuttosto la prova dell'esistenza del vero consenso. La tradizione canonica e la giurisprudenza rotale, per affermare la esclusione di una proprietà essenziale o la negazione di un'essenziale finalità del matrimonio, hanno sempre richiesto che queste avvengano con un positivo atto di volontà, che superi una volontà abituale e generica, una velleità interpretativa, un'errata opinione sulla bontà, in alcuni casi, del divorzio, o un semplice proposito di non rispettare gli impegni realmente presi».

<sup>22</sup> Cfr. PASQUALE SILVESTRI, *Esclusione del bonum sacramenti*, cit., p. 365, nota 142: «Interessante al riguardo la seguente massima rotale: il fatto che il contraente sia stato educato cattolicamente, non significa che per lo stesso sia impossibile apporre riserve al proprio consenso a causa di dubbi sulla riuscita del proprio matrimonio. Né argomento contro la riserva contra *bonum sacramenti* può apoditticamente trarsi dal fatto che ci sia sposati per un “ardentissimo amore” [...], in quanto questo non è incompatibile con l'esistenza di dubbi sulla riuscita del matrimonio».

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 364.

<sup>24</sup> Tribunale Ecclesiastico Regionale Sardo, Prot. n. 45/2004, sent. c. Fiorentino, 20 dicembre 2007.

<sup>25</sup> Particolare che il giudice non può permettersi di trascurare nell'esamina di una causa di nullità matrimoniale per esclusione del *bonum prolis*. PAOLO BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, cit., pp. 87-88, al riguardo sottolinea come in una causa come quella in considerazione debba essere «[...] approfondito se, nel corso della vita coniugale, vi siano stati fra i coniugi rapporti potenzialmente fecondi. Se sia stata praticata contraccezione: per volontà di chi e con quali mezzi. Ancora, se dell'uso

Un tale atteggiamento è emerso, in fase istruttoria, non solo dalle deposizioni della donna, ma anche, in modo non contraddittorio, dai testimoni escussi, di tempo non sospetto, che furono concordi nell'asserire che il rapporto dei due coniugi non fu di certo idilliaco, ma conobbe alcuni momenti di crisi e di conseguenti separazioni, oltre all'esistenza di una relazione extraconiugale intrattenuta da Andra.

I giudici, valutando e soppesando le *circumstantiae*, prenuziali e postnuziali, ritennero di individuare una volontà implicita *contra bonum prolis*, già esistente prima delle nozze e mai revocata al momento del consenso, avvalorata dagli atteggiamenti del convenuto.

Nel caso in questione la *causa simulandi* fu evinta nell'assenza da parte del convenuto di  *affectio maritalis*, che fu evidente ai giudici nella mancanza di un vero amore da parte del convenuto verso la parte attrice, definitivamente palesata solo alla fine del rapporto coniugale, quando, messo alle strette dalla moglie, che gli chiedeva la ragione per la quale non intendeva avere figli, il convenuto rispose che lui non voleva figli non perché non gli piacessero o non li volesse in sé nella sua vita, bensì non li voleva con la moglie.

Possiamo senz'altro affermare che nel caso su esposto, dalle risultanze istruttorie, la volontà escludente della parte convenuta si desume soprattutto dai suoi comportamenti, per cui è proprio il caso di dire che in tale vicenda, come in tante altre, *facta validiora verbis*.

### 3. *La causa contrahendi*

Accanto alla *causa simulandi* deve essere valutata anche la *causa contrahendi*, la ragione per cui si è scelto di sposarsi in Chiesa, il fine che nubente si è proposto di raggiungere con la celebrazione del proprio matrimonio.

È evidente che in una comparazione tra le due, come è stato già detto, la volontà negletta del simulante deve prevalere in modo assoluto sulla *causa contrahendi*, al punto da essere anche disposto a rinunciare al suo matrimonio piuttosto che obbligarci al quel determinato bene che egli intende escludere<sup>26</sup>.

---

di essi vi sia la possibilità di prova, attraverso testimoni al corrente del fatto [...]»; come pure non deve essere tralasciato di «[...] informarsi se, nel corso della vita coniugale, il discorso sulla prole sia stato ripreso dalle parti. Se vi siano state esplicite richieste di figli da parte di uno di essi e come l'altro abbia risposto. Se vi siano stati discussioni e contrasti in merito. E, soprattutto, quale peso abbiano avuto gli eventuali contrasti circa la prole sul fallimento della vita coniugale».

<sup>26</sup> Cfr. BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, cit., pp. 232-

Nella causa Kalaritana a cui abbiamo fatto riferimento, i giudici hanno valutato molto debole la *causa contrahendi* del marito stante le dichiarazioni della parte attrice, le deposizioni dei testi escussi e l'esamina degli atteggiamenti del convenuto, che confermarono, ulteriormente, quelle asserzioni.

La debolezza di una convinta *causa contrahendi* da parte di Andrea si evince già all'epoca della convivenza *more uxorio*; fu Anna, infatti, a insistere perché fosse data regolarità alla loro posizione, giungendo così in un primo momento al matrimonio civile, e poi, sempre su insistenza della donna, al matrimonio canonico.

Possiamo dire che la sincera volontà di contrarre quel matrimonio fu solo unilaterale, la sentenza precisa al riguardo che «[...] dagli atti di causa si evince [...] che ogni decisione importante, quali il fidanzamento, il matrimonio con solo rito civile e seguentemente quello religioso, è avvenuta ad esclusiva iniziativa della parte attrice».

Andrea non solo non manifestò interesse per quel passo così importante per la sua vita, ma, altresì, evidenziò la sua riluttanza, evidenziando la preferenza a continuare la convivenza, riconoscendo, secondo la deposizione di un teste, come questa «[...] era sempre conflittuale»; continua lo stesso teste «[...] i due litigarono anche la sera prima del matrimonio civile, al mattino dopo fu lo stesso [Andrea] a dire ad [Anna] che ci stava anche per ripensare: sono andati al matrimonio in questo stato d'animo e di fatto».

Ancora una volta, i comportamenti del convenuto nei confronti della parte attrice, le situazioni conflittuali e le frequenti separazioni post nuziali, contribuirono a confermare lo studio del Collegio giudicante circa la debolezza della *causa contrahendi* di Andrea, che, secondo più testi, tutti concordi, privava Anna della sua presenza, del conforto di un dialogo reciproco; nella sentenza

---

233, sottolineando la necessaria valutazione che merita la “*voluntas prevalens*”, sostiene che «È ovvio che la ragione di escludere un determinato [...] bene del matrimonio concorre sempre con una determinata “*causa contrahendi*”, altrimenti si eviterebbero le nozze. Se si contrae matrimonio con convinzione e impegno, per amore, nel legittimo desiderio di sistemarsi, si ha una *causa contrahendi*; di qui la necessità di istituire una comparazione [...]. È [...] opinione ricorrente che la “*prava voluntas*” del simulante debba essere assoluta e prevalente, al punto che egli rinuncerebbe al matrimonio piuttosto che obbligarci a quel determinato bene che si sostiene sia stato escluso». Nel suo contributo Boccardelli ricorda che per quanto riguarda la “prevalente volontà”, la dottrina non sempre è concorde nel riconoscerla, infatti «Il criterio della prevalenza viene criticato in quanto illogico; si potrebbe infatti capire una prevalenza della “*voluntas contrahendi*”, in chi contrae il matrimonio, nonostante la volontà simulatoria; mente una prevalenza di quest'ultima non sembra che possa logicamente contrapporsi all'altra, così da poterla neutralizzare; in tal caso non si procederebbe alle nozze». Alla nota 54, Boccardelli conclude affermando che «Gli avversari di questo criterio di carattere quantitativo sulla prevalenza o meno dell'una volontà sull'altra, suggeriscono invece di appurare il sicuro accertamento della volontà escludente questo o quello dei *matrimonii bona*, a prescindere dalla prevalenza».



si parla, infatti, di una vita coniugale «[...] all'insegna della precarietà e della mancanza totale di comunicazione, per la chiusura di [Andrea] nei confronti della moglie, che si esplicava nell'assenza di dialogo, nella ricerca da parte sua di restare quanto più possibile lontano di casa, evitando momenti di contatto e di confronto».

In questa situazione, che già si delinea chiara, ha avuto il suo giusto rilievo la scoperta da parte di Anna, attraverso un messaggio nel telefono portatile, di una relazione adulterina in costanza di matrimonio, che mentre Andrea negò, la ragazza, diretta interessata alla storia extraconiugale, confidò proprio al fratello di una teste escussa in giudizio; il comportamento menzognero di Andrea ha contribuito, sicuramente, a confermare nell'animo dei Giudici quella certezza morale necessaria al pronunciamento della sentenza.

È evidente nella causa Kalaritana che Andrea, *in actu celebrationis*, non ha accolto l'essenza del matrimonio canonico nel momento in cui ha positivamente escluso che questo comportasse la dimensione procreativa, appunto la finalità ad *prolis generationem*, obbligando in modo costante la moglie a praticare la contraccezione<sup>27</sup>.

Con i suoi comportamenti, inoltre, a mio modesto avviso, il convenuto ha dimostrato quanto in lui fosse fragile anche l'oggetto stesso del suo consenso, quel *consortium totius vitae*, che deve essere alimentato da un'armoniosa coniugazione di tutto ciò che concorre a realizzare il bene della vita coniugale, cosa che sembra non essersi affatto verificata<sup>28</sup>.

Si può senz'altro dire che nel *modus procedendi* i giudici kalaritani hanno accolto le indicazioni superiori giurisprudenziali provenienti dal Tribunale della Rota Romana, quando hanno stimato importante, al fine di giungere a comprendere la vera volontà del presunto simulante e stabilire così la verità, soppesare i comportamenti del soggetto ipotizzato simulatore e le sue stesse parole, considerandoli nei tempi prenuziali, nell'imminenza delle nozze e durante la vita post nuziale; si afferma infatti in una coram Bruno del 19

---

<sup>27</sup> Mi pare che nel caso di Andrea si sia verificato quello che uno studioso sintetizza molto bene: LUIGI SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia*, cit., p. 100: «In concreto, la riserva *contra prolem* consiste nel volere un matrimonio infecondo, il che impedisce di raggiungere quell'ordinazione *indole sua naturali* cui deve tendere ogni unione coniugale [...]. Tale intenzione escludente si attua quando i contraenti, o uno di essi, si rifiutano di concedere il diritto *ad actus per se aptos ad prolis generationem*, e quindi, il rifiuto ad assumere l'obbligo di non impedire il naturale effetto procreativo degli atti coniugali».

<sup>28</sup> LUIGI SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia*, cit., p. 99: «La giurisprudenza rotale ritiene tra gli obblighi essenziali del matrimonio canonico non solo i tradizionali *tria bona* agostiniani, ma anche ciò che costituisce lo stesso bene dei coniugi, individuato nella intima comunione di vita che si sostanzia in una relazione coniugale interpersonale e stabile».



dicembre del 1995, già citata, che:

*«Maximi momenti enim est ad trutinam revocare modum loquendi et sese gerendi praesumpti simulantis tempore prematrimoniali praesertim imminetibus nuptias et immediate postmatrimoniali, quia ex iis magis expedite veram eius voluntatem ac praevalentem intentionem erui potest ad vitandas fraudes et ad constabiliendam veritatem»<sup>29</sup>.*

---

<sup>29</sup> Coram BRUNO, 19 dicembre 1995, in RRD 87 (1998) p. 726.