



diritto & religioni

Semestrale
Anno V - n. 1-2010
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

9



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno V - n. 1-2010
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, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, G. Fubini, 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, 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
A. Bettetini, G. Lo Castro
G. Fubini, A. Vincenzo
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
A. Fuccillo, 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 diretta

CLAUDIO MARRAS

1. *La centralità della prova in relazione alla certezza morale del giudice.*

Stante il disposto del canone 1101 §2 del Codice di Diritto Canonico vigente, se al momento del consenso matrimoniale *alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu axcludat matrimonium ipsum vel matrimonii essenziale aliquod elementum, vel essentialem aliquam proprietatem, invalide contrahit.*

Tale paventata probabilità di una discordanza all'atto del matrimonio *in fieri* tra la dichiarazione resa dalle parti e la loro reale volontà interiore, se provata a norma *modo iure praescripto* dall'autorità ecclesiastica, farebbe cedere la *praesumptio iuris* stabilita al §1 dello stesso canone¹, che essendo *iuris tantum* ammette la prova diretta del contrario.

Il legislatore apre, dunque, alla eventualità che l'oggetto della presunzione crolli dinanzi all'avverarsi di una discrasia tra ciò che è detto e ciò che è realmente voluto e quindi dinanzi alla possibilità che si concretizzi il fenomeno simulatorio, che produce, come effetto giuridico, la nullità del consenso matrimoniale.

Tuttavia, proprio in forza della *praesumptio iuris*, l'eventuale simulazione del consenso non è sufficiente che venga solo dichiarata, deve necessariamente essere provata²; deve essere provato che, al momento del consenso, con un

¹ C.I.C., can. 1101, § 1: *Internus animi consensus praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis*; ROSARIO COLANTONIO, *Valore della presunzione del can. 1101 § 1 del C.I.C.*, in AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1990, pp. 18-19: «Il can. 1101§1 [...] è causa efficiente di una *praesumptio iuris* nel senso che connette un elemento di fatto (*externatio*) con un altro (*voluta negotialis*) al fine di garantire la certezza di diritto del rapporto matrimoniale, che può cedere soltanto alla verità di una prova contraria o ad una *praesumptio hominis* che si origina da determinati fatti contrari e specifici».

² Precisa al riguardo Bocardelli che il tema della prova, che resta il cuore del processo, in caso di simulazione «[...] oltre ad essere vasto, è anche molto difficile: i casi di nullità di matrimonio per

positivo atto della volontà, il presunto simulante, o entrambi i nubendi, abbiano inteso escludere *matrimonium ipsum vel matrimonii essenziale aliquod elementum, vel essentialem aliquam proprietatem*³.

La prova, spiega in modo esauriente Zambon, è indispensabile:

«[...] non solo per superare la presunzione appena ricordata, ma anche perché una sentenza in una causa di nullità matrimoniale deve corrispondere alla realtà delle cose. Infatti se il giudice sbaglia dichiarando nullo un matrimonio valido, libera le parti dagli obblighi dai quali non li può liberare; se invece erroneamente dichiara non constare della nullità di un matrimonio in realtà nullo, obbliga, in opposizione alla volontà costitutiva di Dio, gli pseudo coniugi a continuare la vita in concubinato oltre ad impedire loro di esercitare il diritto fondamentale a contrarre un valido matrimonio»⁴.

Comprendiamo già da queste parole l'importanza che riveste la fase probatoria in ogni tipo di processo canonico⁵, non meno in quello matrimoniale, che è volto ad accertare la verità di fatti così delicati e personali, allo scopo di giungere a una sentenza che sia davvero giusta.

Il legislatore ha voluto evidenziare l'importanza della prova disciplinando l'iter processuale con una evidente abbondanza di norme, volte ad assicurare uno svolgimento ottemperante delle regole e a salvare, sempre, la celerità del processo stesso⁶.

simulazione del consenso sono fatti intimi, davvero ardui da provare» (BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, in AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1990, p. 221.

³ BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, cit., p. 223: «Colui [...] che sostenesse di non aver acconsentito nel proprio intimo al consenso espresso esternamente, provocando così la nullità del matrimonio per simulazione totale (esclusione del matrimonio) e per simulazione parziale (esclusione di una proprietà o elemento essenziale del matrimonio), deve dimostrare di aver operato tale "fictio"».

⁴ ADOLFO ZAMBON, *La simulazione del consenso*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 20 (2007), pp. 171-217, 206.

⁵ ESTANISLAO OLIVARES, *Processo*, in CORRAL SALVADOR, VELASIO DE PAOLIS, GIANFRANCO GHIRLANDA (a cura di), *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo, 1996, p. 850: «Il processo è [...] uno strumento giuridico disposto dalla legge per la tutela dei diritti della persona, implicante sia l'esercizio della potestà giudiziale, sia talora l'esercizio della potestà amministrativa [come nei casi di ricorso contro i decreti amministrativi]».

⁶ MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Ediurcla, Roma, 2006, p. 402: «Il periodo probatorio è di grande importanza perché da esso dipende l'esito delle pretese delle parti e la decisione del giudice: perciò è logico che la legge si occupi accuratamente di disciplinare tutti i particolari relativi alle prove. Anche dal punto di vista temporale il periodo probatorio risulta essere di maggiore durata rispetto alle altre fasi del processo, poiché ha inizio una volta realizzata la

Diciamo, fin da ora, che il fine ultimo della fase probatoria, che costituisce anche la ragione della sua riconosciuta importanza, non è solo la dimostrazione dei fatti, bensì la formazione nel giudice di quella necessaria convinzione e certezza, comunemente detta “certezza morale” che gli consenta di pronunciare la sentenza⁷.

Il legislatore, infatti, attribuisce alla certezza morale una inequivocabile importanza, stabilendo al can. 1608 §4⁸ che qualora il giudice non sia riuscito a raggiungere tale stato d’animo deve sentenziare che non consta il diritto invocato dall’attore e disobbligare il convenuto.

Nel caso, poi, l’oggetto della causa goda il favore del diritto, la sentenza deve esprimersi in favore di questo; quindi nel caso di un processo volto a verificare la nullità di un matrimonio, accusato da una o entrambe le parti di essere nullo per simulazione, parziale o totale, se il giudice non raggiunge la certezza morale stabilita dal diritto dovrà sentenziare in favore del matrimonio nel rispetto del can. 1060.

Volendo delineare, anche per sommi capi, in cosa consiste lo stato d’ani-

contestazione della lite [...] e termina quando avviene la conclusione della causa. [...]. La fase probatoria viene denominata anche “fase istruttoria” perché fa riferimento ad un tempo di attività processuale che è destinato a fornire i materiali e gli strumenti utili per conoscere il merito della controversia»; lo stesso autore in uno studio più recente afferma che: «[...] attesa la delicatezza [delle cause di nullità matrimoniale] la metodologia della prova è uno dei temi che più preoccupa la prassi forense canonica. Un problema sentito nella prassi ma che, a mio avviso, non si riduce ad una questione meramente pratica. Il diritto probatorio infatti, benché, può sembrare che si esaurisce nel saper raccogliere dichiarazioni, nell’esaminare documenti e, a volte, nell’ordinare relazioni peritali tecniche, ha molto a che vedere con la retta comprensione di principi giuridici di grande portata dottrinale» (IDEM, *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio canonico. Temi controversi*, Eupress FTL, Lugano, 2008, p. 41).

⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, in AAS, 72 (1980), p. 175: «Finita l’istruttoria, inizia per i singoli giudici, che dovranno definire la causa, la fase più impegnativa e delicata del processo. Ognuno deve arrivare, se è possibile, alla certezza morale circa la verità o esistenza del fatto, poiché questa certezza è requisito indispensabile affinché il Giudice possa pronunciare la sentenza».

⁸ Nel canone citato al § 1 il legislatore dice chiaramente che: *ad pronuntiationem cuiuslibet sententiae requiritur in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententia definiendam*; per cui la situazione di certezza morale è richiesta al giudice per qualsiasi sentenza egli debba pronunciare; non vi è una gerarchia di sentenze, per cui il disposto legislativo vale per le sentenze principali come per quelle incidentali; cfr. PIO VITO PINTO, *Commento al Codice di diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2001, p. 926: «Un importante intreccio di ragioni personali e pubbliche, morali e giuridiche, sta nella formazione del convincimento del giudice che deve portare alla sentenza. Poiché non ci si può privare che amministrino la giustizia gli uomini e tra gli uomini, si esige una certezza ed una certezza morale. Poiché si tratta di una certezza che deve operare nell’ambito dell’ordinamento giuridico, si richiede che l’argomentazione vada dedotta dagli atti, e per di più con valutazioni talvolta predisposte dalla legge. A questo intervento della legge si deve anche l’eccezione per cui, a prescindere chi sia l’interessato a farla valere, la causa che gode del favore del diritto vincerà anche nel processo, nonostante la non raggiunta certezza da parte del giudice».

mo che il legislatore definisce *moralis certitudo*, è senz'altro utile riferirsi all'insegnamento del Magistero ordinario pontificio, che in modo mirabile ha contribuito a delinearne l'oggetto.

Già Pio XII ha parlato di certezza morale in una sua allocuzione alla Rota Romana; in quella sede Papa Pacelli ha collocato tale stato d'animo tra due opposte situazioni: la certezza assoluta e la mera probabilità, che, in quella stessa sede, definisce anche "*quasi certezza*", spiegando che la certezza che serve al giudice deve saper escludere ogni fondato e ragionevole dubbio, e al tempo stesso deve lasciare sussistere la possibilità assoluta del contrario.

Si tratta, dunque, di una certezza che, mentre è capace di escludere ogni prudente dubbio, resta disposta a riconoscere la eventualità del contrario di ciò che si ritiene, *ex actis et probatis*, accertato; definizioni accolte e ancora insegnate dalla dottrina⁹.

Sulla stessa linea di pensiero, Giovanni Paolo II ammonisce che ogni cedimento da parte del giudice, che si avventurerebbe a pronunciare la sua sentenza senza aver raggiunto la certezza morale richiesta, equivarrebbe a fomentare il rischio di aprire la strada a pericolose consuetudini divorziste, in netto contrasto con i principi sanciti dalla Chiesa, per questo:

«[...] a nessun giudice è lecito pronunciare una sentenza a favore della nullità di un matrimonio, se non ha acquisito prima la certezza morale sull'esistenza della medesima nullità. Non basta la sola probabilità per decidere la causa. Varrebbe per ogni cedimento a questo riguardo quanto è stato detto saggiamente delle

⁹ Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 1 ottobre 1942, in AAS, 34 (1942), pp. 339-340: «Vi è una certezza assoluta, nella quale ogni possibile dubbio circa la verità del fatto e la insussistenza del contrario è totalmente escluso. Tale assoluta certezza però non è necessaria per proferire la sentenza. In molti casi raggiungerla non è possibile agli uomini; l'esigerla equivarrebbe al richiedere cosa irragionevole dal giudice e dalle parti: importerebbe il gravare l'amministrazione della giustizia al di là di una tollerabile misura, anzi ne incepperebbe in vasta proporzione la via. In opposizione a questo supremo grado di certezza il linguaggio comune chiama non di rado certa una cognizione che, strettamente parlando, non merita un tale appellativo, ma deve qualificarsi come una maggiore o minore probabilità, perché non esclude ogni ragionevole dubbio e lascia sussistere un fondato timore di errare. Questa probabilità o quasi certezza non offre una base sufficiente per una sentenza giudiziaria intorno alla obiettiva verità del fatto. [...] Tra la certezza assoluta e la quasi certezza o probabilità sta, come tra due estremi, quella certezza morale [...]. Essa, nel lato positivo, è caratterizzata da ciò che esclude ogni fondato e ragionevole dubbio e, così considerata, si distingue [...] dalla menzionata quasi certezza; dal lato poi negativo, lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario, e con ciò si differenzia dall'assoluta certezza»; MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 515 analizzando le condizioni richieste per pronunciare qualsiasi tipo di sentenza, sia essa definitiva che interlocutoria, sostiene che è assolutamente necessario che il giudice nel suo animo abbia raggiunto la certezza morale, che «[...] si pone tra la probabilità, che non è sufficiente, e la certezza assoluta, che non è necessaria»; spiega, altresì, l'autore che la certezza morale «esclude [...] la probabilità di errore, ma non esclude la possibilità di errore».

*Il regime probatorio della simulazione nel processo matrimoniale canonico: la prova diretta
altre leggi relative al matrimonio: ogni loro rilassamento ha in sé una dinamica
impellente, cui, si mos geratur, divortio, alo nomine tecto, in Ecclesia tollerando
via sternitur»¹⁰.*

Nel caso specifico della dimostrazione, in sede giudiziale, dell'avvenuta simulazione, la certezza morale del giudice, affinché egli possa dichiarare nullo o meno il matrimonio attraverso la sua sentenza, è raggiunta attraverso due tipi di prove: la prova diretta 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
indizi e circostanze, il Giudice trae abitualmente il proprio convincimento circa
il caso da risolvere»¹¹.*

Lo stesso Sommo Pontefice Benedetto XVI ai componenti del Tribunale della Rota Romana nel Gennaio 2010, benchè non faccia esplicito riferimento al tema della certezza morale del giudice, non tralascia di sottolineare quanto si indispensabile nell'esercizio dello *ius dicere*, soprattutto in materia di dichiarazione di nullità del consenso matrimoniale, fuggire dalla sconsiderata convinzione di coloro che:

*«[...] ritengono che la carità pastorale potrebbe giustificare ogni passo verso
la dichiarazione della nullità del vincolo matrimoniale per venire incontro alle
persone che si trovano in situazione matrimoniale irregolare. La stessa verità,
pur invocata a parole, tenderebbe così ad essere vista in un ottica strumentale,
che l'adatterebbe di volta in volta alle diverse esigenze che si presentano»¹².*

¹⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, cit., p. 176.

¹¹ PAOLO BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo? Guida ai motivi di nullità matrimoniale per pastori, consulenti e fedeli*, Ed. Ancora, Milano, 1998, p. 80; Boccardelli al riguardo precisa che: «[...] la prova della simulazione potrà ritenersi raggiunta solo se risulta da argomenti certi e inoppugnabili, che la medesima giurisprudenza divide in prove dirette, riguardanti strettamente l'oggetto da provare e prove indirette, riguardanti fatti diversi da quello da provare, ma con esso connessi, in modo che da fatti conosciuti si possa risalire al fatto sconosciuto; è quanto accade con gli indizi e le presunzioni» (BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, cit., p. 222).

¹² BENEDETTO XVI, *Allocuzione alla Rota Romana*, in *L'Osservatore Romano* 30 gennaio 2010, p. 7. Nel medesimo intervento, il Santo Padre sottolinea all'attenzione dei Pretati Rotali l'urgenza di «[...] rifuggire da richiami pseudopastorali che situano le questioni su un piano meramente orizzontale, in cui ciò che conta è soddisfare le richieste soggettive per giungere ad ogni costo alla dichiarazione di nullità». È in certo senso deducibile dall'insegnamento illuminato e prudente del Sommo Pontefice Benedetto XVI l'indeclinabilità della certezza morale che deve formarsi nell'animo del giudice, chiamato a servire, obiettivamente e senza soggettivismi, la giustizia nella verità, o se vogliono a far luce sulla verità con giustizia.

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*.

Tali percorsi, prova diretta e prova indiretta, non vanno intrapresi in modo disgiunto, ma, come ha evidenziato Bianchi, in modo parallelo, perché possano, amalgamandosi, aiutare il giudice a pronunciarsi dicendo il diritto in merito al 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.

2. La prova diretta

2.1. La confessione giudiziale

L'attuale Codice nella parte II del Libro VII sui Processi, che detta le norme da osservarsi nel giudizio contenzioso, tratta, al capitolo I del titolo IV, sulle prove, delle dichiarazioni delle parti..

Il giudice, a norma del can. 1530, nel corso della fase probatoria, può sempre interrogare le parti e anzi lo deve fare quando deve provare un fatto in merito al quale è interesse pubblico fugare ogni dubbio, come è il caso di un accertamento di nullità matrimoniale.

Tale disposto sta a significare come l'ordinamento canonico riconosce alle *declarationes partium*, in qualsiasi tipo di giudizio, una inequivocabile importanza, in considerazione dell'apporto che esse possono offrire all'accertamento dei fatti, contribuendo alla ricerca della verità; va inoltre detto che quella naturale diversità, che può emergere tra le parti al momento dell'esposizione dei fatti, di natura evidentemente soggettiva, non deve rappresentare per il giudice una difficoltà in ordine alla definizione della causa sottoposta alla sua potestà¹³.

¹³ MANUEL J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio*, cit., p. 32, sostenendo la centralità della prova nell'economia processuale, e ribadendo come essa costituisca il mezzo per la ricostruzione razionale dei fatti degni di accertamento, sostiene che «L'esistenza di

Volendo definire, con il sostegno della dottrina, che cosa debba intendersi con il termine *declarare*, è esauriente, nella sua precisa semplicità, la definizione che offre Hilbert, quando sostiene che «[...] *dichiarare significa fondamentalmente affermare o manifestare al giudice ciò che si sa circa un fatto controverso o sui suoi protagonisti*»¹⁴.

È interessante notare come, a differenza del Codice precedente, il legislatore riconosce alle dichiarazioni dell'attore e del convenuto la medesima forza probante che è accordata ad altri strumenti probatori¹⁵; tale forza deve, tuttavia, essere valutata dal giudice nel contesto di altre prove e di altre circostanze pertinenti alla causa.

È, tuttavia, vero che la legge stessa, al can. 1536 §2, pone un limite alla discrezionalità del giudice, quando statuisce che a tale dichiarazione non si può accordare forza di prova piena se non è avvalorata in modo definitivo da altri elementi.

Con il disposto del can. 1536 §2 è, finalmente, superato quel sentimento di sfiducia, che aleggiava sull'attore e sul convenuto e alimentato dal Codice precedente, quando stabiliva l'inefficacia, da un punto di vista probatorio, delle dichiarazioni delle parti, che secondo alcuni commentatori del Codice Pio-Benedettino, a detta di Arroba, servivano meramente a concretizzare meglio i punti che dovevano essere provati, oppure a incitare la parte alla confessione¹⁶.

verità soggettive diverse, in capo ad ognuna delle parti, non risulta ostacolo insuperabile; anzi, la dialettica tra le varie posizioni e le tesi difensive svolge un ruolo fondamentale per pervenire alla ricostruzione ragionevole della fattispecie». Lo stesso autore in nota riporta il pensiero di un noto canonista Pietro Calamandrei, quando asserisce che «In una visione ottimista si ritiene che l'accen- tuazione dei fatti a sé favorevoli, ad opera di ciascuna delle parti, consente al giudice di arrivare "come in certi giochi di pazienza, a vedere innanzi a sé, tutta ricomposta, pezzetto per pezzetto, la scacchiera della verità"».

¹⁴ MICHAEL P. HILBERT, *Le dichiarazioni delle parti nel processo matrimoniale*, in *Periodica de re canonica*, 84, 1995, p. 746.

¹⁵ Cfr. BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, cit., pp. 224-225: «L'inserimento dell'interrogatorio delle parti nella fase probatoria, sta ad indicare una significativa innovazione; a differenza del codice del '17, è riconosciuta anche alle deposizioni delle parti la medesima forza probante accordata alle altre prove; la confessione sia giudiziale, che extragiudiziale, come pure le dichiarazioni delle parti, vengono equiparate, nel loro valore probativo, alle deposizioni dei testi [...] In armonia con la moderna scienza processuale, anche il legislatore canonico ha assunto un atteggiamento più rispettoso verso le parti medesime, avendo rimosso l'antico pregiudizio sulla presunta falsità delle parti, considerate aprioristicamente sempre inaffidabili, in quanto interessate nelle loro dichiarazioni e quindi inclini a deformare la verità oggettiva».

¹⁶ Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 423, nota 41; BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, cit., p. 225, spiegando il disposto legislativo del can. 1536 § 2, per cui la discrezionalità del giudice nel valutare la forza probante delle dichiarazioni delle parti è limitata dalla stessa legge, sostiene la tesi per cui con detto canone

Lo stesso Arroba, in un altro suo studio, sostiene che:

«Motivo peculiare, pur non unico, di distorsione, è dato dalla possibilità di mentire per ottenere il risultato desiderato; pur consapevoli di tale rischio, sarebbe illegittimo presumere la mendacità senza riscontri oggettivi. L'esigenza di rispettare la dignità della persona include la presunzione di veridicità [...]»¹⁷.

Tra le manifestazioni verbali rilasciate dalle parti consideriamo per il nostro argomento quelle che, propriamente, sono rilasciate a seguito dell'interrogatorio da parte del giudice e quelle che vengono manifestate in tempo non sospetto¹⁸, cioè fuori dall'interrogatorio.

È doveroso, altresì, distinguere ulteriormente tra “dichiarazione” e “confessione” e ritenere per il nostro interesse solamente queste ultime.

Le dichiarazioni giudiziali sono rappresentate dalle risposte date al giudice, a seguito dell'interrogatorio, dalla parte e che si caratterizzano per avere un contenuto favorevole alla propria posizione in processo; le stesse dichiarazioni, con il medesimo contenuto, possono essere rappresentate da esternazioni fatte dalla stessa parte prima del processo, per questo sono definite extragiudiziali.

Le confessioni giudiziali sono rappresentate dalle risposte date al giudice, a seguito dell'interrogatorio, dalla parte e si distinguono dalle dichiarazioni per il loro contenuto auto aversativo rispetto alla propria posizione in processo;

si è superata l'iniziale diffidenza nei confronti della parte attrice e della parte convenuta: «La legge [...] pone [...] un limite a detta discrezionalità del giudice, stabilendo che egli non potrà attribuire efficacia di prova piena (la sola che offre al giudice la certezza morale) alla sola confessione e alle dichiarazioni delle parti, ma che queste prove debbono essere avvalorate da altri elementi, come la sincerità, la coerenza delle dichiarazioni e la conformità con il senso delle altre prove. [...] In armonia con la moderna scienza processuale, anche il legislatore canonico ha assunto un atteggiamento più rispettoso verso le parti medesime, avendo rimosso l'antico pregiudizio sulla presunta falsità delle parti, considerate aprioristicamente sempre inaffidabili, in quanto interessate nelle loro dichiarazioni e quindi inclini a deformare la verità oggettiva».

¹⁷ MANUEL J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio*, cit., p. 87. Quando l'autore parla del motivo peculiare per cui la parte potrebbe distorcere la propria dichiarazione, precisando, tuttavia, che non è l'unico, egli stesso in nota sostiene che «Incrementano la difficoltà a dichiarare i fatti in modo oggettivo le ferite aperte dopo il fallimento matrimoniale, nonché il comprensibile desiderio di ridimensionare la proprie responsabilità».

¹⁸ *Ibidem*, p. 424: «Una volta iniziato il processo comincia il “tempo sospetto”; tale concetto è una categoria dottrinale utile a sottolineare il comprensibile rischio di distorsione soggettiva che può gravare su quanto viene dichiarato mentre è in corso la controversia. Non si tratta di gratuita prevenzione nei confronti delle parti, ma di una logica considerazione che comporta riconoscere nell'interrogatorio lo strumento più idoneo per ridimensionare i rischi di soggettivismo nel riferire i fatti».

quindi nel caso di un processo di nullità del matrimonio per simulazione, la confessione giudiziale altro non è che l'ammissione da parte del presunto simulante di aver dato luogo all'esclusione, che è il *thema probandum*¹⁹.

La stessa confessione, con lo stesso contenuto autoavversativo, può aver luogo prima del processo, essere quindi extragiudiziale, qualora il presunto simulante abbia esternato, a modo di confidenza o nel corso di qualsiasi altra circostanza, che sia seriamente valutabile²⁰, oltre che effettivamente avvenuta, la propria intenzione di volere il matrimonio sprovvisto di un suo elemento o proprietà essenziale, o di non volere, affatto, il matrimonio.

Entrambe le manifestazioni verbali extragiudiziali, siano esse dichiarazioni o confessioni, godono di grande prestigio e valore per la ricostruzione obiet-

¹⁹ Cfr. BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, cit., p. 224: «Caratteristico della confessione giudiziale è l'ammissione, dinanzi al giudice, di un fatto a sfavore di colui che lo confessò e a favore dell'altro contendente; mentre la dichiarazione di parte è a favore del dichiarante stesso. Nelle cause di interesse pubblico, diversamente dai negozi privati, dove la "confessio" esime le altre parti dall'onere della prova [a norma del can. 1536 §1], il can. 1536 § 2 riconosce che la confessione giudiziale e le dichiarazioni delle parti possono avere forza probatoria, da valutarsi dal giudice insieme a tutte le altre circostanze della causa».

²⁰ Cfr. PAOLO BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, cit., pp. 79, 95, circa la testimonianza da parte dei testi di una confessione extragiudiziale sostiene che «[...] le testimonianze [circa una confessione extragiudiziale di una parte] che si acquisiscono in un giudizio non devono essere valutate in termini materiali, quantitativi, bensì piuttosto in relazione ad altri parametri». Tra questi parametri, evidentemente deve essere tenuto in considerazione la circostanza in cui l'affermazione che interessa è stata fatta, una cosa è, infatti, un contesto serio, che presuppone che il contenuto di ciò che si dice è ugualmente serio, un altro peso è invece attribuibile a una affermazione detta in circostanza di mero divertimento o gioco. Al riguardo Bianchi riporta, trattando dell'esclusione del *bonum prolis*, il caso di due giovani, Maria Elena e Riccardo. Maria Elena, parte attrice, sostiene che il marito Riccardo, parte convenuta, abbia escluso la prole, tuttavia a sostegno di questa affermazione portò scarsissimi elementi di prova, che i giudici non ritennero sufficienti. Tra questi elementi vi sono due pronunciamenti di Riccardo a favore delle affermazioni contenute nella *petitio libellare* di Maria Elena. Riccardo, infatti, per ben due volte avrebbe dichiarato la sua volontà di esclusione della prole, una volta prima delle nozze, una seconda volta dopo il matrimonio, ma nessuna di queste fu valutata come attendibile da parte del collegio giudicante. Infatti «Prima delle nozze, Riccardo, pavoneggiandosi con un comune conoscente al quale mostrava la sua nuova auto sportiva, quando quegli, pure prossimo al matrimonio, espresse giudiziosamente i suoi seri progetti di famiglia, disse baldanzosamente che lui agli impegni familiari preferiva le corse in automobile. Dopo più di due anni di matrimonio, nel corso di un grave esaurimento nervoso, [...] Riccardo [...] disse a diverse persone che prima di avere figli avrebbe lasciato trascorrere diversi anni». Queste furono le uniche confessioni extragiudiziali della parte convenuta che furono portate in processo. Ora benché i fatti ebbero davvero luogo, il contesto in cui avvennero non permisero ai giudici di assegnare a quelle confessioni sufficiente peso probatorio. Per quanto riguarda la prima, perché fu una esternazione fatta da Riccardo in un contesto disimpegnato, quale era il vanto della sua nuova auto, nel secondo caso si trattava «[...] delle parole di un uomo psicologicamente disturbato, seppure in modo transeunte». A corroborare la tesi dei giudici vi fu anche l'ammissione fatta da parte attrice che «[...] prima delle nozze Riccardo mai aveva messo con lei in discussione il progetto di una famiglia regolare e che, dopo il matrimonio, erano talora intercorsi tra loro rapporti sessuali potenzialmente fecondi»; affermazioni che in giudizio deponevano contro la presunta simulazione».

tiva, da parte del giudice, dei fatti come realmente si sono svolti; secondo Arroba «*il minor rischio di distorsione soggettiva, tipico di queste [manifestazioni verbali], proviene proprio dal fatto di essere state rilasciate dalle parti in “tempo non sospetto”*»; inoltre «*[...] hanno la peculiarità di dover essere riferite nel processo tramite un altro strumento di prova (un teste, un documento)*», che deve essere opportunamente valutato²¹.

Ora nel caso di un processo di nullità del matrimonio per simulazione, la sola confessione, giudiziale o extragiudiziale, è considerata prova diretta, perché riguarda l'oggetto da provare, ossia la volontà simulatoria; tale confessione, a differenza dei negozi privati, trattandosi di una causa avente interesse pubblico, per avere forza probante, deve essere ulteriormente corroborata da ulteriori elementi²².

Il legislatore non dice quali debbano essere tali elementi, pertanto, spetta alla professionalità del giudice individuarli; tuttavia, per quanto riguarda le cause circa la nullità del vincolo coniugale, il can. 1679 individua tra gli *alia elementa* il ricorso a quei testi *de credibilitate*, che sono citati dal giudice per deporre circa la credibilità della parte interessata alla confessione.

Secondo Bianchi i *testi de credibilitate* sono:

«*[...] persone che, per la loro figura morale o anche per la funzione che esercitano soprattutto nella comunità cristiana (per esempio sacerdoti, religiosi), risultano in se stessi attendibili ed in grado di garantire sull'attendibilità della parte in causa di loro conoscenza [...]. L'efficacia della testimonianza sulla credibilità dipenderà dal grado di effettiva conoscenza che il testimone ha della parte*»²³.

Questi testi, che riteniamo così importanti, benché non possano riferire

²¹ MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 427.

²² Precisa Boccardelli che «*[...] nelle cause di interesse pubblico, diversamente dai negozi privati dove la “confessione” esime le altre parti dall'onere della prova, il can. 1536, par. 2 riconosce che la confessione giudiziale [può] avere forza probatoria, da valutarsi dal giudice insieme a tutte le altre circostanze della causa*» (BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, cit., p. 224).

²³ PAOLO BIANCHI, *È più facile, col nuovo Codice, dimostrare la nullità di un matrimonio?*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 3, 1990, p. 402. LUIGI SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia*, University Urbaniana Press, Città del Vaticano, 2006, p. 447, spiegando il disposto del can. 1679, rileva come questo genere di prova ha radici antiche: «*Si tratta nel can. 1679 dell'accertamento della credibilità delle parti in causa da parte del giudice, anche se nei limiti dell'effettiva possibilità di appurarla. Un tal genere di prova è molto antica e risale alla decretale Laudabilem di Celestino III [...], anche se il suo ambito, ristretto un tempo alle sole cause d'inconsumazione e d'impotenza, è ora esteso ad ogni causa di dichiarazione di nullità del matrimonio*».

nulla in merito ai fatti che contano per la soluzione della causa di nullità di un matrimonio, possono, tuttavia, attestare, in modo efficace, il fatto che le parti sono degne di credito; a questa attestazione di credibilità è bene ed opportuno che corrispondano *alia indicia et adminicula*²⁴.

Se, dunque, in presenza di una confessione giudiziale di una parte, il giudice, in ottemperanza al can. 1679, citasse come teste *de credibilitate* un sacerdote, per esempio, che conosce il soggetto che ha reso la confessione, e il sacerdote convocato dovesse dichiarare che quella persona è degna di fede, in considerazione della sua educazione cristiana, della sua irreprensibilità nel lavoro, o per altre ragioni, è evidente che tale testimonianza, per avere forza, deve coincidere con le altre testimonianze di altri testi, citati perché a conoscenza dei fatti, che concordemente offrono al giudice la medesima descrizione morale che della parte ha reso il teste *de credibilitate*; non è, altresì, escluso che, in certi casi, la credibilità sia richiesta anche per gli stesi testi, affinché siano riconosciuti degni di fede.

In una coram Pinto del 22 aprile 1974, antecedente quindi alla promulgazione del nuovo Codice, ritroviamo, quasi come per una lungimiranza dottrinale, una sentenza *affermative* circa la nullità del matrimonio raggiunta sulla base della sola deposizione della parte attrice.

In quella sentenza è dichiarato che, per attribuire una così grande importanza alla deposizione attorea, è stato necessario procedere, dapprima, ad una accurata verifica circa la credibilità della parte; è confermato, altresì, che se è vero che alla certezza morale circa la nullità del matrimonio si può pervenire anche attraverso la sola deposizione della parte, è anche vero che è assolutamente indispensabile fugare ogni dubbio contrario e che a tale scopo può essere utile l'escussione di testimoni degni di fede.²⁵

In un'altra sentenza più recente, coram Doran del 23 febbraio 1989, il Ponente conserva l'orientamento già visto e dichiara nullo il matrimonio, ritenendo probanti le sole dichiarazioni dell'attore, che al momento del pro-

²⁴ ADOLFO ZAMBON, *La simulazione del consenso*, cit., p. 210, tiene a precisare che se è vero che il peso da dare alle parole della parte dipendono dalla sua credibilità, è anche vero che tale credibilità «[...] non deriva solo dai testimoni di credibilità, ma anche, se non soprattutto, dall'insieme della deposizione, collegata a quella dei testimoni, ai fatti, alle circostanze. Tale osservazione vale inoltre nell'eventualità che il presunto simulante neghi di aver simulato il consenso: in tale caso si deve esaminare la sua credibilità, si deve ponderare il motivo di tale negazione, devono essere vagliati i fatti, quali siano a favore e quali no».

²⁵ Cfr. c. PINTO, 22 aprile 1974, in RRD, 66 (1983), p. 275: «*Inspecto uno nature iure, vera atque plena moralis certitudo de nullitate matrimonii haberi potest a sola partium aut earum credibilitas ac veracitas aestimari possit omni exceptioni maior talis nempe quae omne prudens contrarii dubium excludat: cui comparandae probe inservire possunt testes iurati ac fidedigni*».

cesso non aveva la possibilità di addurre testimoni che potessero deporre in merito alla causa e a sostegno della sua posizione, essendo trascorsi più di quaranta anni dalla celebrazione delle nozze.

Anche in quel caso il collegio giudicante ha evidenziato la necessità di accertare l'attendibilità di chi confessava attraverso testimoni che potessero assicurare circa la serietà e la moralità del dichiarante; nella medesima sentenza è detto, anche, come indizi e circostanze concordanti hanno palesato la veridicità delle attestazioni di credibilità²⁶.

Considerata l'utilizzazione di tali testimonianze, e le circostanze particolari per le quali assumono la loro importanza nell'economia processuale, è interessante la lettura che di questo strumento probatorio propone Stankiewicz quando, collocandolo nella categoria delle prove indirette, che più avanti vedremo, lo definisce *probatio subsidiaria*, infatti:

«All'interno della categoria della prova indiretta è collocata anche la prova sussidiaria (probatio subsidiaria) che verte sull'attendibilità e sulla credibilità di un'altra prova, e pertanto si mette in funzione sussidiaria rispetto a tale prova destinata alla dimostrazione del "factum probandum". Questo tipo di prova a seconda della normativa processuale (can. 1679) può essere adoperato in tutte le cause di nullità matrimoniale, e quindi non solo in quelle dell'impotenza o dell'inconsumazione, come fu nella precedente legislazione [...]. Si deve tener presente che questa prova principalmente ha la funzione sussidiaria e non suppletoria come potrebbe suggerire la clausola iniziale del can. 1679 [a meno che non si abbia da altra fonte pienezza di prove]. Essa infatti è finalizzata a fondare la valutazione di attendibilità della confessione giudiziale o delle dichiarazioni delle parti e fornisce un "elementum" con cui queste vengono rafforzate»²⁷.

2.2. La confessione extragiudiziale

Un altro mezzo istruttorio, volto ad accertare la volontà simulatoria al momento del consenso espresso in *actu celebrationis*, potrebbe essere costituito dalla confessione extragiudiziale, della quale il legislatore non dà definizione, ma che stabilisce al can. 1537²⁸ la sua eventuale presenza, riservando al giudice

²⁶ Cfr. c. DORAN, 23 febbraio 1989, in RRD, 81 (1994), pp. 135-141.

²⁷ ANTONIO STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1994, pp. 582-583.

²⁸ FRANCISCO J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, Pust-Mr, Roma, 2000, pp. 408-409, circa la confessione extragiudiziale spiega: «Il Codice non dà la definizione di confessione extragiudiziale, diversamente

la discrezionalità circa il valore da attribuirgli, una volta recepita in atti.

Tale tipologia di confessione, proprio per il fatto di essere emessa in tempo non sospetto, «[...] quando non si pensava all'introduzione della causa e quando non c'erano motivi per occultare la verità»²⁹ ha, in seno alla prassi giurisprudenziale, una indubbia rilevanza; tuttavia, non avendo forza di prova piena, è necessario che sia comprovata e accertata da testimoni che l'hanno raccolta; mi pare che anche per loro, in certi casi, sarà importante constatarne la credibilità, se non altro qualora la loro escussione si riveli di indubbio valore, nel caso fosse veritiera.

È evidente, da ciò che abbiamo appena detto, che l'escussione dei testimoni ricopre, nell'economia del processo, una inequivocabile consistenza; ciò che viene da loro dichiarato in giudizio, infatti, rappresenta un valido strumento di prova, di cui le parti si avvalgono per sostenere la propria posizione.

Non tutti i testi assumono una medesima posizione nell'ambito del processo; normalmente, infatti, si distingue tra i testi *de scientia*, che vengono citati in giudizio per aver conosciuto direttamente i fatti e i testi *de auditu*, che sentirono direttamente quanto depongono.

La attendibilità dei primi è data dalla presenza effettiva del teste al momento del fatto e se, per età e maturità, aveva la capacità di comprendere; la credibilità dei secondi, dal momento che riferiscono quanto hanno sentito, dipenderà dalla veridicità della fonte e se il loro sentire risale a un tempo non sospetto, quindi anteriore alla causa.

Per entrambi il compito non è quello di esprimere opinioni o trarre conclusioni dai fatti, bensì riferire i fatti che videro o le parole che ascoltarono ed esibire, se richieste, le deduzioni logiche che ne hanno tratto³⁰.

dalla confessione giudiziale e dalle dichiarazioni giudiziali, sebbene parli espressamente di “confessioni extragiudiziali”. Seguendo i criteri del can. 17: “le leggi ecclesiastiche sono da intendersi secondo il significato proprio delle parole considerato nel testo e nel contesto”, le confessioni extragiudiziali sono [...] fatte fuori del giudizio. Quale è, allora, la retta accezione del termine “confessioni extragiudiziali”? Nell'espressione “confessioni extragiudiziali” non sono comprese le dichiarazioni extragiudiziali, come si evince dalle seguenti ragioni. La confessione giudiziale deve avere gli elementi determinati nel can. 1535: “L'asserzione di un fatto circa la materia stessa del giudizio, resa per iscritto o oralmente da una parte *contro di sé avanti al giudice* competente, sia spontaneamente sia a domanda del giudice”. Nel nostro caso, non è fatta davanti al giudice (è extragiudiziale), ma deve avere gli altri elementi; in modo particolare deve essere contro di sé, per essere caratterizzata come confessione».

²⁹ MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 435. Lo studioso rileva altresì come i criteri relativi al tempo non sospetto della confessione extragiudiziale, come pure la credibilità della fonte dalla quale risulta la confessione conferiscono alla stessa confessione extragiudiziale maggiore forza probante rispetto alla confessione resa all'interno del giudizio.

³⁰ Cfr. c. PRIOR, 31 marzo 1922, in RRD, 14 (1930), p. 87, n.7: «*Quavis haec posterius dicta opinionem dumtaxat testis exhibeant, et regula communis sit testimonium opinionibus fidem non esse adhiben-*

Boccardelli sottolinea che stabilire il valore da attribuirsi alle singole testimonianze non è cosa semplice da parte del giudice, soprattutto nei processi di nullità matrimoniale, non solo perché è richiesto loro di ricordare fatti trascorsi da tempo, ma perché non è raro che, per aiutare la parte che li ha indicati in difesa della propria posizione³¹, potrebbero tradire qualche volontaria imprecisione al momento della loro deposizione *coram iudice*; per questo lo studioso afferma che:

«Stabilire il valore delle prove testimoniali, specialmente nei processi di nullità matrimoniale per simulazione del consenso, non è facile. [...] il giudice, consapevole del principio della libera valutazione delle prove [statuita al can. 1572], deve orientarsi sulle qualità morali dei testimoni, sulla loro fonte di conoscenza dei fatti, sulla credibilità che meritano, anche tramite lettere testimoniali, tenendo inoltre presente le circostanze che li hanno indotti a deporre; dall'insieme di queste considerazioni egli potrà stabilire il valore delle singole testimonianze. Un criterio che si applica a tutte le cause è quello della conformità nelle dichiarazioni; essa è data da testimoni che depongono su un fatto in modo unanime senza rilevanti discrepanze»³².

dam [...] cum ad ipsos spectat non iudicium ferre sed facta narrare, non ea quae credunt testari, sed ea quae sciunt proprio sensu corporeo percepta [...]»; lo stesso concetto è confermato da FRANCISCO J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, cit., p. 423: «Testimone o teste è la persona degna di fede, estranea alla controversia, distinta dal giudice e dalle parti, che viene citata in giudizio per dichiarare ciò che sa sui fatti connessi con l'oggetto del giudizio, osservando le necessarie formalità. Le attestazioni o testimonianze sono le affermazioni fatte dai testimoni dinanzi al tribunale, mediante le formalità dell'escussione giudiziale. Le dichiarazioni extragiudiziali o fatte durante il giudizio senza le formalità richieste per la validità dell'atto, non sono testimonianze. [...] È ovvio che il testimone può manifestare la verità come la ha percepita con i propri sensi. Il compito del testimone non è esprimere opinioni o trarre conclusioni dai fatti ai quali fu presente, bensì riferire i fatti che vide o le parole che ascoltò ed esporre le illazioni logiche che egli ha tratto»; MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 465: «[...] i più attendibili sono i testimoni di scienza propria, [...] gli unici che possono svolgere la funzione vera e propria del testimone, cioè riferire fatti concreti. Da ciò il necessario controllo se veramente un teste ha avuto la possibilità di essere presente ad un fatto, se ne aveva le condizioni di età e di maturità [...]. All'estremo opposto vengono considerati i testimoni di "sentito dire" [...]. La credibilità di questi testi non dipende dalla loro veridicità ma da quella della fonte delle loro conoscenze. Tale fonte potrà essere proprio la parte, il che li obbliga ad esaminare se l'informazione la favorisce o la pregiudica, se fu fatta in tempo non sospetto [...]. La giurisprudenza dà poco valore alla testimonianza di coloro che riceverono informazioni dalla parte in tempo sospetto. Quando tale fonte è sconosciuta (voci, chiacchiere) la testimonianza è priva di ogni valore».

³¹ Can. 1552 §1: *Cum probatio per testes postulatur, eorum nomina et domicilium tribunali indicentur. §2: Exhibeantur, intra terminum a iudice praestitutum, articuli argumentorum super quibus petitur testium interrogatio; alioquin petito censeatur deserta.*

³² BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, cit., pp. 228-229. Un esempio di lettera testimoniale è rinvenibile, per avere un'idea di quale potrebbe essere il suo contenuto, in una c. FUNGHINI, 28 marzo 1990, in RRD, 82 (1994), p. 243, n. 6, ove si riporta una

L'unanimità, invocata da Boccardelli, potrebbe, in taluni casi, non doversi raggiungere, per il solo fatto che il teste escusso è uno solo, probabilità disciplinata al can. 1573³³, ove il legislatore statuisce che non potendo riconoscere a tale singola deposizione *planem fidem*, il giudice, valutata la credibilità del teste, dovrà, altresì, valutare se quell'unica deposizione sia coerente con quanto dichiarato dalle parti e con altre informazioni raccolte in sede di istruttoria.

Già in una coram Felici del 17 luglio 1952 è affermato che il giudice può raggiungere quella certezza morale, di cui si è già trattato e che è necessaria perché la sentenza possa essere pronunciata, anche attraverso la deposizione di un solo teste, purchè tale deposizione sia sufficientemente suffragata da altri elementi che la confermino, senza dubbi di discordanze³⁴; in quella stessa sentenza è ribadito che la verità può emergere anche dall'insieme di diversi indizi e prove, come già ebbe a sostenere Pio XII ai Giudici Rotali, quando insegnava che:

«Se [...] nella motivazione della sua sentenza il giudice afferma che le prove addotte, considerate separatamente, non possono dirsi sufficienti, ma prese unitamente e come abbracciate con un solo sguardo, offrono gli elementi necessari per addivenire ad un sicuro giudizio definitivo, si deve riconoscere che tale argomentazione in massima è giusta e legittima»³⁵.

attestazione da parte dell'ordinario di Frascati nei confronti della parte attrice, segno di come la giurisprudenza sostiene l'uso di questa prassi: «Optimum creditatis et moralitatis testimonium sibi conciliat actrix ex parte Ordinarii Tuscolani, qui meritis da causis [giudicata da questo Tribunale] die 18 aprilis scribebat: "Conosco personalmente da molti anni la signora XX e di lei posso dare un giudizio positivo sulla sua rettitudine e sulla sua condotta morale e sulla sua sincerità. Nella causa che sta portando avanti presso il Tribunale della Rota Romana mi ha sempre manifestato una grande serenità di coscienza, persuasa di procedere secondo la volontà di Dio, nel rispetto della sua legge, espressa con chiarezza nelle norme giuridiche della Chiesa, a cui intende sempre obbedire"».

³³ La eventualità dell'unico testimone è esaminata anche da ADOLFO ZAMBON, *La simulazione del consenso*, cit., p. 213, per il quale: «Talvolta può succedere, specie se il simulante non ha aperto l'animo verso i suoi amici, familiari, conoscenti, che i testimoni siano pochi, se non uno solo. [...] La testimonianza di uno solo non è da rifiutarsi in linea di principio, ma fa prova piena solo se si realizzano determinate condizioni che devono concorrere insieme: che la persona sia degnissima di fede, che sia impossibile avere altri testimoni, che le sue dichiarazioni collimino pienamente con quelle delle parti e con quelle notizie di fatti che sono pervenute, che le cose e i fatti da lui riferiti sono irrobustiti da altri eventi, ossia fatti, che possono ritenersi pacifici e che hanno valore probatorio».

³⁴ Cfr. c. FELICI, 17 luglio 1952, in RRD, 44 (1962), p. 448: «*Index certitudinem moralem alicuius asserti obtinere poterit ex uno tantum teste exceptione maiore et de scientia, cuius deposito inivoce aliis argumentis comprobetur. Quae etiam veritas resultat aliquando ex multis indici set probationibus, quae supra seorsim certitudinem vix ingerunt, at unita maxime iuvant*».

³⁵ PIO XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 1 ottobre 1942, p. 340; B. BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, cit., pp. 229-230: «Oggi [...] non si insiste più, come nel passato, sul computo aritmetico dei testi; la verità spesso emerge da diversi indizi e dall'insieme delle prove "simul sumptas et veluti una intuitionem consideratas", come ha insegnato Pio XII».

3. La prova documentale

Merita attenzione un altro strumento probatorio, che potrebbe avere il suo valore, *servatis de iure servandis*, nel caso di accertamento, in sede processuale, della nullità del matrimonio: la prova documentale, che è il «[...] secondo mezzo di prova ammesso dal codice attuale [...] che risponde alla possibilità di esprimere il pensiero e l'attività tramite segni e gesti diversi della parola pronunciata»³⁶.

Al riguardo Boccardelli precisa come il legislatore ha inteso sottolineare la peculiare robustezza probatoria della prova documentale, scegliendo di anteporre «[...] diversamente dal codice abrogato [...] la trattazione dell'argumentum ex instrumento a quella dei testi»³⁷.

Quando parliamo di prova documentale, parliamo, sempre, di una prova precostituita; la sua esistenza, infatti, si pone, in termini di temporalità, in una situazione di anteriorità rispetto all'inizio della fase processuale.

È evidente che non è sufficiente asserire che quel determinato documento esiste, ma lo stesso deve essere prodotto in processo³⁸, affinché sia sottoposto

³⁶ MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 443. FRANCISCO J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, cit., p. 413, sintetizza alcuni passaggi storici inerenti la prova documentale, affermando che: «All'inizio del processo canonico, la prova testimoniale ebbe più importanza della documentale. Con i secc. XIV e XV, si assiste soprattutto nel diritto continentale al graduale declino della testimonianza, a favore del documento, a motivo dei pericoli connessi alla prova tramite testimoni e alla sua più dispendiosa escussione. Quando la scrittura divenne più comune e aumentò l'intervento dello Stato (atti pubblici, registrazione, [...]), la prova testimoniale cominciò a lasciare spazio alla documentale. In questa evoluzione ebbe particolare importanza l'Ordinanza di Moulins, del re francese Carlo IX dell'anno 1566, che vietava la prova tramite testimoni in tutti i contratti che superavano un certo valore. La stessa linea fu conservata dal Codice Napoleonico, e da tutti i codici che da esso derivano [...]. L'ordinamento canonico accetta la prova documentale in ogni genere di giudizio [a norma del can. 1539 per cui: *In quolibet iudicii genere admittitur probatio per documentum publicum privata*]. L'importanza attuale della prova per documenti appare dal fatto che il CIC 1983 ha collocato il capitolo sulla prova documentale prima del capitolo sui testimoni e le testimonianze. Allo stesso tempo, il processo documentale contemplato nei cc. 1686-1688, in ceto modo rivalutato, richiede da tutti una maggiore conoscenza della prova documentale».

³⁷ Cfr. BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione*, cit., pp. 226-227. Lo studioso spiega che «Oggi [...] un documento contenente una dichiarazione precostituita in tema di simulazione contro i "matrimonii bona" costituisce una prova vera e propria e non, come nel passato, un semplice "ammennicolo" in aggiunta alle consuete prove testimoniali».

³⁸ MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., pp. 444, 447: «Produrre significa "portare a" (educere): in questo caso portare al processo in modo che il documento sia esaminato dal giudice. L'istituto della produzione del documento in giudizio è di estrema importanza in ordine alla pratica di questa prova [...]. L'essenza della prova consiste nell'esame del documento, una volta prodotto [...]. Oltre al contenuto, nell'esame devono essere analizzate le circostanze attinenti al documento come tale, come elemento esterno. Perciò, per produrre questa prova con efficacia è necessario presentare gli originali o copia autentica. L'autenticazione attesta l'identità tra il documento originale e la copia, perciò trascrizioni o fotocopie, se autenticate, hanno il valore dell'originale».

al giudizio del giudice, che ne valuterà la sua opportunità e la sua utilità al bene della definizione della causa, per poi essere acquisito agli atti.

Precisiamo subito, anche per ciò che interessa al nostro lavoro, che la discrezionalità estimativa del giudice, impegnato a valutare la forza che può avere un documento, non è illimitata.

Infatti, stante il dettato legislativo del can. 1541³⁹, ai documenti pubblici deve essere riconosciuto valore di prova piena; si tratta di una presunzione del diritto⁴⁰, che fa ricadere l'onere della prova contraria su colui che assume una posizione avversa al contenuto dello stesso documento, purché le sue argomentazioni appaiano certe e verificabili⁴¹.

Per quanto riguarda il documento privato, la sua forza probante è differente rispetto al documento pubblico ed esiste solo se viene riconosciuto da una parte, attore o convenuto, o anche dallo stesso giudice; nello specifico ha la forza di una confessione extragiudiziale qualora il suo contenuto sia contro l'autore del documento; «[...] questo vuol dire che non fanno prova piena, ma imperfetta, che deve essere corredata di altri elementis»⁴².

Nelle cause di nullità matrimoniale non è esclusa l'eventualità di imbattersi proprio in questo genere di documento precostituito; potrebbe trattarsi di un vero e proprio accordo tra i nubendi, che affermano, attraverso uno scritto, di voler escludere il matrimonio stesso o un suo elemento o proprietà

³⁹ La forza del documento pubblico, che il legislatore riconosce come piena, è, altresì, *in probando* limitata a ciò che il documento attesta direttamente e principalmente. Al riguardo MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 447, precisa che in un documento di tale genere «Direttamente viene affermato ciò che la pubblica persona ha percepito con i propri sensi e che può documentare pubblicamente (un notaio fa fede sulla dichiarazione delle parti che dicono di aver stipulato un contratto, non sulla stipulazione del contratto stesso). Principalmente viene affermato ciò che è l'oggetto dell'atto giuridico per il quale viene redatto il documento (un certificato di battesimo dichiara il sacramento ricevuto, non l'età del battezzato) [...]. Gli elementi che non rientrano in tale contenuto [diretto e principale] sono indiretti o accessori e hanno valore solo di indizi».

⁴⁰ Can. 1526 § 1: *Onus probandi incumbit ei qui assertit*. § 2: *Non indigent probatione: 1° quae ab ipsa lege praesumuntur; 2° facta ab uno ex contententibus asserta et ab altero admissa, nisi iure vel a iudice probatio nihilominus exigatur*.

⁴¹ BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione*, cit., p. 227: «Il valore probatorio dei documenti pubblici è massimo, può essere sminuito solo dall'evidenza degli argomenti contrari su quanto in essi è affermato direttamente e principalmente»; precisa altresì lo studioso che non deve essere trascurata inoltre «[...] l'equipollenza che intercorre tra documento redatto da pubblico ufficiale della Chiesa e quello redatto da pubblico ufficiale dello Stato, o da chi ha agito nelle mansioni del proprio ufficio, cosicché una cartella clinica [per esempio], rilasciata da un ospedale, è da considerare come documento pubblico, e fa piena fede sulla malattia del soggetto».

⁴² MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 448. Boccardelli parla di un «valore ausiliare» del documento privato (cfr. BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione*, cit., p. 227).

essenziale⁴³; potrebbe trattarsi di lettere private⁴⁴, o di altri scritti di diverso genere, che tuttavia hanno attinenza con il *thema probandum*.

Tuttavia anche qui, come nel caso della confessione extragiudiziale, le sole affermazioni contenute nel documento, per quanto meritorie di considerazione, non sono ancora sufficienti a determinare nel giudice quella certezza morale in merito alla nullità del consenso.

È opportuno e prudente, dopo aver valutato il documento, e, soprattutto, se esso è redatto in tempo non sospetto, accertarsi della reale volontà di chi lo ha sottoscritto, indagare le circostanze⁴⁵ antecedenti il matrimonio, come pure quelle post nuziali; stabilire se vi fosse, e in quale misura, una *causa simulandi*, proporzionalmente grave e prevalente sulla *causa contrahendi*; verificare il contesto stesso in cui quel documento è stato posto in essere; una circostanza di scherzo, di gioco o qualunque altra situazione in cui è ravvisabile, con ogni probabilità, l'inesistenza di una reale volontà escludente, impedisce di accordare al documento quella forza probante che alcuni, aventi interesse nella causa, vorrebbero riconoscerli⁴⁶.

⁴³ PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Istruzione *La dignità del matrimonio*, da osservarsi nei tribunali diocesani e interdiocesani nella trattazione delle cause di nullità del matrimonio, Città del Vaticano 2005 (da ora DC e numero dell'Articolo); Art. 186 §1: *Tra i documenti privati di non poco valore possono essere le lettere che, o i fidanzati prima del matrimonio, o i coniugi dopo, ma in tempo non sospetto, si sono scambiate o hanno spedito ad altri, purchè consti in modo evidente della loro autenticità e del tempo in cui sono state scritte.*

⁴⁴ BRUNO BOCCARDELLI, *La prova della simulazione*, cit., p. 227: «Le scritture private [...] specie se redatte allo scopo di precostituire la prova della nullità del vincolo, hanno un rilievo considerevole; da esse consegue, quasi con sicurezza, che l'autore di un simile documento ha prestato un consenso simulato, per la positiva esclusione di un determinato bene del matrimonio».

⁴⁵ DC, Art. 186 § 2: *Le lettere, così come gli altri documenti privati, hanno qual peso probatorio che deve essere giudicato dalle circostanze e soprattutto dal tempo in cui sono state redatte.*

⁴⁶ In una coram STANKIEWICZ, 19 maggio 1988, in RRD, 80 (1988), pp. 323-334, la causa verte sull'accertamento della nullità di un matrimonio per esclusione del *bonum sacramenti*. Tra i vari mezzi di prova che le parti intendono esibire vi è uno scritto dell'attore ove è dichiarata la propria volontà ad escludere dal proprio coniugio l'indissolubilità del matrimonio, questo in coerenza con i propri ideali laici. Tuttavia al momento di essere ascoltato dal giudice aveva dichiarato di essere stato sinceramente innamorato della convenuta e di aver desiderato di restare sempre vicino a lei. È evidente che tra la dichiarazione giudiziale fatta in sede di processo e la manifestazione evinta dal documento vi è una inequivocabile contraddizione, che non è stata ignorata dai giudici, che hanno risposto negativamente alla *petizio libellare*. Al riguardo MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 451, afferma che «Normalmente questi documenti sono preparati per poter accusare la nullità del matrimonio per il capo di simulazione [...]. In tal senso, è da apprezzare che sia stata inserita una norma sul valore non indifferente ("non exigui") [l'autore si riferisce alla Istruzione già citata La dignità del matrimonio] delle lettere prenuziali o postnuziali di tempo non sospetto, anch'esse utili a cogliere aspetti utili a raccogliere aspetti inerenti la reale volontà delle parti [...]», tuttavia precisa che quella volontà deve essere verificata, come accaduto nella coram Stankiewicz, perché «Non sempre tali elementi di volontà, specialmente quelli dichiarati nel documento elaborato con la finalità di provare la nullità, coincidono con la determinazione necessaria per l'esclusione».

Un tale modo di procedere lungi dal voler ledere il diritto alla difesa e il diritto, ugualmente inalienabile, di addurre ogni genere di prove (can. 1527), purché siano utili alla causa e, al tempo stesso, lecite, consentirà all'organo giudicante di declinare diligentemente prova e verità, garantendo così un'autentica amministrazione della giustizia, garante delle proprietà naturali del vincolo coniugale, unità e indissolubilità, e della speciale stabilità alla quale queste assurgono nel caso del matrimonio-sacramento fra battezzati; comportarsi altrimenti « [...] si corre il rischio di rimanere senza un punto di riferimento oggettivo per le pronunce circa la nullità, trasformando ogni difficoltà coniugale in un sintomo di mancata attuazione di un'unione il cui nucleo essenziale di giustizia, il vincolo indissolubile, viene di fatto negato»⁴⁷.

PAOLO BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, cit., pp. 131-132, in merito all'argomento, propone all'attenzione del lettore l'eventualità che il documento privato sia uno scritto privato, di cui è autore una delle parti: nel caso specifico, si tratta di un diario personale, che viene accettato come prova dopo essere stato riconosciuto dall'autore in un processo di nullità matrimoniale per esclusione della fedeltà. Nel diario la ragazza, poi moglie, racconta una sua storia sentimentale con il suo principale di lavoro prima delle nozze, e proseguita dopo il matrimonio, con la sola interruzione in occasione del viaggio di nozze. Bianchi sostiene che la causa non fu facile, intanto perché entrambi i nubendi non si confidarono con nessuno, questo limitò molto la collaborazione dei testi, e inoltre il contenuto del diario aveva bisogno di essere ulteriormente provato. Tali prove giunsero quando si accertò che la donna, benché costretta dal viaggio di nozze a restare separata dall'amante, non rinunciò a sentirlo telefonicamente. Ciò sta a significare ulteriormente come dall'analisi di alcune circostanze i giudici sono potuti risalire alla reale volontà della donna, che sebbene non in modo esplicito, bensì implicitamente con il suo comportamento e le sue parole aveva positivamente escluso in *actu celebrationis* il *bonum fidei*.

⁴⁷ BENEDETTO XVI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 2010, cit.; PEDRO J. VILADRICH, *Il Consenso matrimoniale. Tecniche di qualificazione e di esegesi delle cause canoniche di nullità (cc. 1095-1107 CIC)*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 387: «Sarebbe veramente paradossale che proprio dall'ambito della canonistica, si annichilisse o perdesse la dimensione sacramentale dell'unità e indissolubilità del matrimonio tra battezzati. Una mancanza di stabilità su questo punto, contrariamente a ciò che è stabilito nel can. 1056, comporterebbe oscurare il più grande patrimonio di redenzione divina dell'uomo che è stato donato alla Chiesa da Gesù Cristo, [...] partecipare alla specifica capacità di amare ciascun essere umano, con le sue miserie e limitazioni, fino alla morte [...] giacché questa precisa Cristoconformazione, con le sue grazie specifiche, è quella che è stata concessa ex opere operato, in qualunque circostanza di vita, all'amore degli sposi cristiani[...]».