

ZENON GROCHOLEWSKI

LA CERTEZZA MORALE COME CHIAVE DI LETTURA DELLE NORME PROCESSUALI

I. *La formulazione imperfetta e il suo significato alla luce della storia*: 1. La formulazione non precisa; 2. Alla luce della storia. — II. *La necessità della certezza morale affermata per due diversi principi riguardo alle cause di nullità matrimoniale*. — III. *L'originalità del concetto canonico-processuale della certezza morale*: 1. In confronto agli ordinamenti statali; 2. In confronto con il concetto della certezza morale adottato dai filosofi; 3. In confronto con i principi di teologia morale. — IV. *La certezza morale canonica nella prospettiva storica*: 1. Nella storia; 2. Le allocuzioni di Pio XII; 3. Le norme processuali concesse agli USA; 4. L'allocuzione di Giovanni Paolo II; 5. L'interpretazione del can. 1608; 6. Osservazioni metodologiche. — V. *Il concetto della certezza morale*: 1. La certezza assoluta; 2. La probabilità; 3. La certezza morale. — VI. *L'oggettività della certezza morale*: 1. La certezza oggettiva; 2. «*Ex actis et probatis*»; 3. L'osservanza delle norme processuali. — VII. *L'oggetto della certezza morale*. — VIII. *La necessità e la sufficienza della certezza morale*: 1. Necessaria e sufficiente; 2. Vari gradi della certezza morale; 3. Perché è necessaria e sufficiente? — IX. *La strada per arrivare alla certezza morale*: 1. Le qualità personali del giudice e la sua preparazione; 2. L'impegno nell'osservare la legge processuale; 3. Lo sforzo nel valutare le prove secondo la sua coscienza; 4. La collaborazione in ordine al conseguimento, da parte del giudice, della certezza morale. — X. *Alcune osservazioni particolari riguardo alla certezza morale*: 1. La certezza morale che risulta da una quantità di prove che prese singolarmente non sono in grado di fondarla; 2. I conflitti tra il formalismo giuridico e il libero apprezzamento delle prove. — XI. *Due osservazioni conclusive*: 1. Il valore del concetto canonico della certezza morale; 2. Una importante chiave di lettura delle norme processuali.

Non pretendo di trattare in questa relazione tutti i problemi concernenti la delicata questione della certezza morale, ma intendo principalmente notare l'originalità di detto concetto canonistico-processuale, la sua recente elaborazione storica, le sue diverse implicazioni e il dinamismo nella formazione di tale certezza, per rilevare in-

fine il valore e la centralità operativa di quel concetto nella normativa di tutto il diritto processuale canonico.

I. *La formulazione imperfetta e il suo significato alla luce della storia.*

1. Il can. 1608 al § 1 stabilisce: «Per pronunciare una qualsiasi sentenza si richiede nell'animo del giudice la certezza morale su quanto deve decidere».

Al riguardo è opportuno notare che la formulazione di questa norma, presa letteralmente dal Codice del 1917, non è del tutto precisa⁽¹⁾. Non è vero, infatti, che per pronunciare «una qualsiasi sentenza» il giudice deve avere la certezza morale; egli la deve avere soltanto per pronunciare una sentenza che dà ragione all'attore, ossia che riconosce il diritto da lui rivendicato e unicamente in quanto lo riconosce; non altrettanto per pronunciare una sentenza negativa in confronto dell'attore.

Comunque, nonostante la formulazione imperfetta, detta norma non si presta a dubbi (e non si prestava a dubbi neanche nel CIC/17), in quanto il § 4 del medesimo canone specifica chiaramente: «Il giudice che non abbia potuto conseguire quella certezza sentenzi [sic⁽²⁾] che non consta del diritto dell'attore e assolva il convenuto⁽³⁾ [...]».

2. Alla luce della storia, l'aggettivo indefinito «qualsiasi» («una qualsiasi sentenza») in realtà si riferisce nel nostro caso piuttosto all'importanza e al genere delle cause, e cioè il § 1 del can. 1608

(1) K. LÜDICKE, afferma categoricamente: «Die Aussage des § 1 ist logisch falsch, wenn sie behauptet, daß die *moralis certitudo* zur Fällung eines jeden Urteils nötig sei» (*Der kirchliche Ebenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici von 1983*, Essen 1996², p. 246). Cf. anche C. DE DIEGO-LORA, in AA.VV., *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico* (obra coordinada y dirigida por A. Marzoa, J. Miras y R. Rodríguez-Orcaña), Pamplona 1996, vol. IV/2, p. 1537.

(2) Nel testo latino «pronuntiet», ma non c'è alcun dubbio che si tratta di pronunciare la sentenza.

(3) Riguardo a queste ultime parole («assolva il convenuto»), anche se esse non hanno importanza per le mie specifiche considerazioni, è da notare che non in tutti questi casi si verifica una vera *assoluzione del convenuto* da un obbligo, ma talvolta viene soltanto negato all'attore il diritto da lui preteso. Infatti, oltre alle sentenze assolutorie, ci sono anche quelle di mero accertamento, ossia dichiaratorie. Cf. C. DE DIEGO-LORA, *Loc. cit.*, pp. 1545-1548.

vuol significare che per sentenziare in favore dell'attore è necessaria la certezza morale nelle cause di qualsiasi importanza e genere, cioè: in quelle di poca importanza non di meno che in quelle di grande importanza; sia nelle cause principali che in quelle incidentali; sia nelle cause contenziose o contenzioso amministrative (delle quali al can. 1445 § 2, ora sostituito dall'art. 123 della *Pastor bonus* (4)) (5) che in quelle penali (cf. can. 1728 § 1).

Infatti, nella storia costantemente fino al Codice del 1917, per alcune cause (criminali, matrimoniali e contenziose di maggior importanza) veniva richiesta una certezza di grado maggiore, per altre bastava una certezza di grado minore (6). In tale contesto si capisce facilmente l'intento del Legislatore che, con l'espressione «una qualsiasi sentenza», pur non perfetta nella sua formulazione, ha voluto nel 1917 togliere detta distinzione circa la certezza richiesta secondo la diversa natura e gravità delle cause.

(4) Del 28 giugno 1988, in AAS 80 (1988) 841-912. In lingua italiana: in fascicolo separato, Tipografia Poliglotta Vaticana 1988; in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 11, Bologna 1991, nn. 787-1070, pp. 492-635; nonché nelle più recenti edizioni del Codice in lingua italiana.

(5) Cf. *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae post Constitutionem Apostolicam Pauli PP. VI «Regimini Ecclesiae universae»*, approvate da Paolo VI il 23 marzo 1968, art. 126. Queste *Normae* non furono mai pubblicate negli AAS, ma in un fascicolo separato, Città del Vaticano 1968, nonché in diverse riviste (come *Periodica*, *Apollinaris*, *Ius Canonicum*), collezioni di documenti (cf. ad es. X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. III, Romae 1972, coll. 5321-5332; I. GORDON - Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. I, Romae 1977, pp. 372-398; in lingua italiana in *Enchiridion Vaticanum*, vol. VIII, Bologna 1984, pp. 522-587) e in appendici di libri.

Esse non sono più in vigore, in quanto ha cessato la legge per la cui esecuzione sono state emanate (vide can. 33 § 2); però mancando ancora le nuove «*Normae speciales*» e atteso il can. 19, vengono osservate in modo suppletivo, evidentemente soltanto in quanto non contrarie alla nuova legge. Spetta alla Segnatura Apostolica elaborare adesso le nuove «*Normae*», ossia la nuova legge propria (oltre all'art. 125 vedi anche art. 38 della *Pastor bonus*).

(6) E.A. McCARTHY conclude la sua ricerca al riguardo con la seguente constatazione: «In historia procedurae canonicae haud notantur variationes circa gradum certitudinis in iudice requisitum ad sententiam ferendam. Altior gradus certitudinis moralis semper requirebatur ad decisionem ferendam in causis criminalibus et in contentiosis gravioribus. Simplex probabilitas in quibusdam causis sufficiebat si agebatur de causis contentiosis» (*De certitudine morali quae in iudicis animo ad sententiae pronuntiationem requiritur*, Romae 1948, p. 110; vedi anche *ivi* pp. 25-55). Cf. inoltre I. GORDON, *De nimia processuum matrimonialium duratione*, in *Periodica* 58 (1969) 718-719.

Al riguardo, I. Gordon, dopo aver esaminato, in base agli schemi del Codice del 1917, la questione di questo cambiamento, osserva: «Ratio [...] huius mutationis, praeter unificationem et simplificationem, quae codificationis dotes propriae fuerunt, fortasse invenitur in hoc canone Decreti Gratiani, qui inter fontes novi praescripti a Card. Gasparri recensetur: "grave satis est et indecens, ut in re dubia certa detur sententia" (7). Fortasse propter hanc rationem haud sperendam voluerunt codificatores ut neque in causis contentiosis minoris momenti sufficeret probatio semiplena seu probabilitas ad ferendam sententiam» (8).

II. *La necessità della certezza morale affermata per due diversi principi riguardo alle cause di nullità matrimoniale.*

Nel diritto della Chiesa una particolare importanza viene attribuita alle cause di nullità matrimoniale, e nella prassi esse occupano la stragrande maggioranza dell'operato dei tribunali ecclesiastici.

Riguardo a dette cause, l'esigenza della certezza morale per pronunciare una sentenza affermativa è asserita al § 4 del can. 1608 per ben due volte: sia nella prima parte di detto paragrafo che stabilisce il principio generale, cioè «Il giudice che non abbia potuto conseguire quella certezza sentenzi che non consta del diritto dell'attore [...]», sia nelle seconda parte che contiene una eccezione, specificando: «[...] a meno che non si tratti di una causa che gode il favore del diritto, nel qual caso si deve pronunciare a favore della medesima». Le cause di nullità di matrimonio sono proprio fra queste che godono di tale favore (can. 1060), e quindi il giudice che non abbia potuto conseguire detta certezza circa la nullità del matrimonio deve, anche per quest'ultimo motivo, pronunciarsi in favore della validità, cioè, strettamente dicendo, che non consta della nullità.

Così, la stessa norma viene stabilita per ben due volte nel menzionato paragrafo, partendo da due distinti principi, l'uno propriamente di diritto processuale (can. 1608 § 1 e la prima parte del § 4) e l'altro principalmente di diritto matrimoniale (can. 1060 nonché il can. 1608 seconda parte del § 4).

(7) P. II, C. 11, q. 3, c. 74 (si tratta di una espressione del papa Gregorio I: cf. E.A. McCARTHY, *Op. cit.*, p. 30). Altrove nel Decreto di Graziano si legge: «nec in re dubia certa danda est sententia» (P. II, C. 30, post c. 11).

(8) I. GORDON, *Art. cit.*, p. 720.

Quindi la nota Istruzione *Provida Mater* del 1936⁽⁹⁾, riguardante specificatamente le cause di nullità di matrimonio, riportando il corrispettivo can. 1869 del Codice del 1917, per non dire due volte la stessa cosa, ha semplificato la formulazione del § 4, stabilendo: «*Iudex qui eam certitudinem post diligens examen efformare sibi non potuit, pronuntiet: non constare de matrimonii nullitate in casu*» (art. 197 § 4).

III. *L'originalità del concetto canonico-processuale della certezza morale.*

1. Il concetto della certezza morale è originale e proprio del diritto processuale canonico *in confronto agli ordinamenti statali*. Nei diritti statali, anche se si possono trovare taluni elementi di questo concetto (quando si parla della certezza o delle prove), non sembra che esso sia stato elaborato ed impostato nelle legislazioni allo stesso modo che nel diritto canonico. Nel diritto anglo-sassone poi, come è noto, riguardo alle cause civili ossia contenziose viene adoperato il criterio della prevalenza delle prove («preponderance of evidence») che si discosta molto dal concetto della certezza morale nel senso canonistico-processuale, in quanto impone al giudice l'obbligo di pronunziarsi in favore della parte per la quale militano le prove prevalenti anche qualora queste determinino soltanto una probabilità e non siano in grado di far sorgere nell'animo del giudice la certezza nel senso canonico⁽¹⁰⁾.

Negli ordinamenti statali la legge, con diverse formulazioni, generalmente stabilisce che il giudice deve sentenziare «*ex actis et probatis*», ma — al di fuori dei menzionati casi ai quali deve essere applicato il principio della prevalenza delle prove — non è facile trovare un'ulteriore criterio chiaro e univoco circa l'animo con cui egli deve emettere il giudizio. Nel diritto canonico, c'è pure detto principio di dover giudicare «*ex actis et probatis*» (can. 1608 § 2), però, è sta-

⁽⁹⁾ AAS 28 (1936) 313-361.

⁽¹⁰⁾ Cf. ad es. F. HERMAN, *Certitudo moralis praesupposita in normis processualibus Tribunalium Statuum Foederatorum Americae necnon Australiae concessis*, in *Periodica* 61 (1972) 379-393.

Comunque, nella storia il principio della prevalenza delle prove non era estraneo al diritto canonico riguardo alle cause contenziose di minor importanza (cause non favorevoli): cf. E.A. McCARTHY, *Op. cit.*, p. 47.

to individuato un ulteriore criterio nel concetto della certezza morale, che indica lo stato d'animo — basato «super acta et probata» ponderati nella coscienza — necessario per pronunziare una sentenza favorevole all'attore.

2. Il concetto canonico-processuale della certezza morale è originale anche *in confronto con il concetto della certezza morale adoperato dai filosofi* — che distinguono fra la certezza metafisica, fisica e morale — in quanto, come giustamente è stato osservato, il concetto canonico-processuale e quello filosofico della certezza morale non coincidono, anche se ambedue si basano sul modo di comportarsi («mores») degli uomini⁽¹¹⁾. La certezza morale nel senso filosofico esclude la possibilità del contrario, mentre, come vedremo, quella richiesta per emanare una sentenza in favore dell'attore non la esclude. Infatti, la certezza filosofica — sia metafisica, sia fisica, sia morale — è certezza nel senso stretto ossia certezza assoluta, mentre la certezza morale canonico-processuale (che secondo le categorie filosofiche sarebbe soltanto opinione o massima probabilità), come noterò, si differenzia dalla certezza assoluta⁽¹²⁾. Non ritengo, però, necessario dilun-

⁽¹¹⁾ Si basano sul modo di comportarsi degli uomini, però, non nello stesso modo. Pio XII, parlando della certezza morale, afferma che essa «si appoggia sulla costanza delle leggi e degli usi che governano la vita umana» (*Alloc.* 1942, n. 1, cpv. 1). F. HÜRTH commenta: «Ex quibus verbis elucet: certitudinem, de qua erit sermo, non simpliciter coincidere cum "certitudine morali presse dicta" quam philosophi, disputantes in Critica de triplici certitudine, idest metaphysica, physica, morali, definiunt: certitudinem, quae ita nititur in constantibus rationalibus naturae moribus, inclinationibus, ut contradictorium, licet physicas hominis vires non excedat, tamen propter oppositionem vel incongruentiam cum natura rationali non fiat» (*Synopsis et Annotationes*, in *Periodica* 31 [1942] 359, n. 2. Questo articolo si trova anche in S. TROMP [ed.], *Allocutiones tres Pii Papae XII ad S. Romanam Rotam habitae a. d. 1941, 1942, 1944* [Textus et Documenta, Series Theologica, 27], Pontificia Universitas Gregoriana, Romae 1944, pp. 64-69. Nell'introduzione F. Tromp nota: «Gratias agimus [...] R. Patri Fr. Hürth S. I. de venia nobis impertita ediciendi allocutioni secundae *Annotationes* eas, quas de *moralis certitudine* conscripsit in *Periodica*. Quas *Annotationes* eo libentius denuo edendas curamus, quia ex certo fonte compertum habemus hanc de certitudine morali elucubrationem fideliter referre mentem Summi Pontificis» [p. 3]. Il commento di F. Hürth è stato riprodotto anche in J. TORRE, *Processus matrimonialis*, Neapoli 1956³, pp. 338-343).

⁽¹²⁾ Cf. E.A. McCARTHY, *Op. cit.*, pp. 56-64, 69-73, 111; F. HÜRTH, *Art. cit.*, 359-360, n. 2; J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho Procesal Canónico*, Salamanca 1992², pp. 206-207; G.P. WEISHAUP, *Die Parteiaussagen im Spiegel der moralischen Gewißheit*, in AA.VV., *Iustitia in caritate* (Festgabe für E. Rößler), hrsg. von R. Puza und A. Weiß,

garmi su questo. In ogni caso, i Romani Pontefici che trattano egregiamente della certezza morale non la distinguono da quella metafisica e fisica, ma — come vedremo — la propongono in un'altra prospettiva, distinguendola dalla certezza assoluta e dalla probabilità⁽¹³⁾.

3. Anche se il nostro concetto è stato attinto dai moralisti, esso non corrisponde neanche alla certezza che viene richiesta secondo i principi di *teologia morale* — e non soltanto perché questa si riferisce alla moralità degli atti umani e la certezza morale canonico-processuale riguarda l'applicazione della naturale facoltà conoscitiva alla valutazione di quanto è stato presentato e provato durante il processo⁽¹⁴⁾ — ma principalmente perché, secondo detti principi, atteso il diverso grado e genere degli obblighi morali, in molti casi basta una minore certezza, ossia una probabilità⁽¹⁵⁾.

IV. *La certezza morale canonica nella prospettiva storica.*

1. Il concetto di certezza morale, nella sua attuale configurazione ed impostazione legislativa, è piuttosto recente nel campo del diritto canonico.

La questione circa lo stato d'animo, richiesto per promanare una sentenza, era all'inizio considerata in modo soltanto indiretto, in quanto si discuteva del valore delle prove piuttosto che dello stato d'animo del giudice. L'espressione «certezza morale» non si trova né nel *Corpus Iuris Canonici* né viene adoperata dagli antichi decre-

Frankfurt am Main 1997, 410-411. Fra le sentenze rotali cf. *coram* STAFFA, Ianuen., 3 iunii 1949, n. 2, in SRRDec., p. 259.

(13) Comunque non pochi autori la distinguono dalla certezza metafisica e quella fisica, confondendo spesso due ordini diversi, cioè la distinzione fra le diverse specie della certezza filosofica (metafisica, fisica e morale) che è certezza assoluta, e la distinzione fra la certezza assoluta e quella morale nel senso canonico-processuale.

(14) «In moralibus conscientia est cum primis iudicium de actione humana utrum licita sit vel illicita; conscientia enim est cum alia scientia seu explicatio scientiae ad aliquem actum: et in *moralibus*, synderesis seu legis moralis fit applicatio ad iudicandam moralitatem actuum humanorum; in *iudicialibus*, conscientia est naturalis facultatis cognoscitivae applicatio ad deductas probationes seu ad acta et probata, ut eorum valor aestimetur» (M. LEGA, V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, Romae 1950, vol. II, p. 940, n. 12).

(15) Cf. E.A. McCARTHY, *Op. cit.*, pp. 60-64, 73-74.

talisti, anche se l'idea, espressa in essa, appare esistente in diverse osservazioni dei canonisti del passato.

La voce « certezza morale » è stata adoperata da Sanchez (1550-1610), Reiffenstuel (1642-1703), Schmalzgrueber (1663-1735) e da autori posteriori. Nel sec. XIX e all'inizio dell'attuale secolo la troviamo in alcuni documenti ufficiali e nella giurisprudenza della Santa Sede. In ogni caso — riguardo a detti autori, documenti e decisioni — si tratta della espressione in parola adoperata in diverse accezioni, ed anche non sempre facilmente definibili con precisione ⁽¹⁶⁾.

2. Per quanto riguarda i testi legislativi, il termine « certezza morale » si trova per la prima volta nel CIC del 1917, al can. 1869.

Il suo concetto è stato poi spiegato o delineato in modo davvero magistrale da Pio XII soprattutto nell'allocuzione alla Rota Romana del 1942 ⁽¹⁷⁾ (e trattato anche in qualche altra sua allocuzione ⁽¹⁸⁾), nella quale egli, attesa « l'importanza dell'argomento », si è proposto « di esaminare più accuratamente questo concetto » ⁽¹⁹⁾, con la chiara intenzione, come lo stesso Pontefice successivamente ha dichiarato, « di mettere in rilievo [...] e di mostrare in qual modo la Chiesa, secondo la sua missione e il suo carattere », tale punto particolare « vede e considera, e come perciò vuole che [sia] vedut[o] e trattat[o] anche dal giudice e dagli ufficiali ecclesiastici » ⁽²⁰⁾, ossia con l'« in-

⁽¹⁶⁾ E.A. McCARTHY, *Op. cit.*, pp. 52-55 (ed anche 25-52); I. GORDON, *Art. cit.*, pp. 717-718; P. FELICI, *Formalità giuridiche e valutazione delle prove nel processo canonico*, in *Communicationes* 9 (1977) 176-177.

⁽¹⁷⁾ *Allocuzione alla Rota Romana* del 1 ottobre 1942, in AAS 34 (1942) 338-343 (in seguito: *Alloc. 1942*). O. GIACCHI parla dell'« insegnamento mirabile di chiarezza, valido per il suo contenuto di scienza giuridica, a parte ogni considerazione dell'altissimo seggio spirituale da cui veniva pronunciato » (*La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico*, in AA.VV., *Ius Populi Dei*, Miscellanea in honorem R. Bidagor, vol II, Roma 1972, p. 611).

⁽¹⁸⁾ *Allocuzione alla Rota Romana* del 3 ottobre 1941, in AAS 33 (1941) 421-426 (in seguito: *Alloc. 1941*). Per comprendere l'iter della formazione della certezza morale nell'animo del giudice, ritengo importante e prenderò in considerazione anche l'*Allocuzione alla Rota Romana* del 2 ottobre 1944, in AAS 36 (1944) 281-290 (in seguito: *Alloc. 1944*). Nell'*Allocuzione ai partecipanti del VI Convegno nazionale dei Giuristi Cattolici Italiani* del 5 dicembre 1954, in AAS 48 (1955) 60-71, Pio XII propose il concetto della certezza morale anche riguardo alla emanazione delle sentenze nel campo del diritto statale (*ivi*, p. 65).

⁽¹⁹⁾ *Alloc. 1942*, n. 1, cpv. 1.

⁽²⁰⁾ *Alloc. 1944*, l'introduzione, cpv. 1.

tenzione di esprimere lo spirito e la volontà della Chiesa»⁽²¹⁾ al riguardo⁽²²⁾.

3. Questo concetto in quanto delineato da Pio XII è stato purtroppo offuscato — anche se soltanto a livello di diritto particolare e per un periodo limitato — nelle Norme processuali concesse nel 1970, tramite il Consiglio per gli Affari Pubblici della Chiesa, alle Conferenze Episcopali degli USA e dell'Australia⁽²³⁾. In queste Norme, infatti, al n. 21 si legge una confusa e in un certo senso contraddittoria formula: « Il giudice emanerà la sua decisione in conformità alla certezza morale generata dal prevalente peso delle prove aventi un valore riconosciuto in diritto e in giurisprudenza »⁽²⁴⁾.

Tale formula, che sembra aver voluto conciliare due concetti, ossia quello della certezza morale e quello anglo-sassone della prevalenza delle prove, in realtà ha cambiato il concetto stesso della certezza morale, o almeno ha aperto la strada a tale cambiamento tramite una possibile interpretazione. Infatti, riconoscendo che in favore di una delle parti vi sia « il prevalente peso delle prove », per sé non si esclude che gli argomenti contrari contengano intrinsecamente una notevole probabilità, nel qual caso, nella citata norma, la certezza morale si estenderebbe quindi alla quasi-certezza, ossia alla probabilità⁽²⁵⁾, cosa che è inconciliabile, come vedremo, con l'inse-

⁽²¹⁾ Ivi, cpv. 3.

⁽²²⁾ Avendo presenti le parole appena citate, S. TROMP commenta al riguardo: « Quae allocutiones etiam idcirco gravioris momenti censendae sunt, quia Summus Pontifex [...] expressis verbis declaravit, se has instructiones eo protulisse consilio, ut mentem ac voluntatem exponeret Sanctae Ecclesiae, seu quod ad idem redit, ut magisterio suo uteretur sacro ordinario » (*Op. cit.*, p. 3).

⁽²³⁾ In *Periodica* 59 (1970) 593-598; I. GORDON, Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. I, Romae 1977, pp. 243-252 nonché p. 259 n. 1456.

⁽²⁴⁾ « The judge will render his decision according to moral certitude generated by the prevailing weight of that evidence having a recognized value in law and jurisprudence ».

⁽²⁵⁾ Cf. I. GORDON, *De nimia procesuum matrimonialium duratione*, in *Periodica* 58 (1969) 702-711; C. LEFEBVRE, *De procedura in causis matrimonialibus concessa Conferentiae Episcopali U.S.A.*, in *Periodica* 59 (1970) 586-587; F. HERMAN, *Art. cit.*, pp. 379-393, soprattutto 381, 383-386; Z. GROCHOLEWSKI, *De exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione*, Neapoli 1972, p. 160; L. DEL AMO, *Procedimiento matrimonial canónico en experimentación*, in *Lex Ecclesiae*, Estudios en Honor del M. Cabreros de Anta, Salamanca 1972, pp. 531-534; T. PIERONEK, *Normy postępowania w*

gnamento di Pio XII. Questo oscuramento riguardo al concetto della certezza morale appare davvero grave in quanto riferito proprio alle cause di grande importanza, quelle cioè di nullità del matrimonio⁽²⁶⁾.

La questione dell'interpretazione della menzionata formula ha, in ogni caso, perso attualità quando dette norme sono scadute, cioè, per quanto riguarda l'Australia, nel 1974⁽²⁷⁾, e per quanto concerne gli USA, con l'entrata in vigore del Codice del 1983⁽²⁸⁾.

sprawach małżeńskich wydane przez Stolicę Apostolską dla diecezji Stanów Zjednoczonych, in *Prawo Kanoniczne* 16 (1973) I-II, 195-196.

⁽²⁶⁾ Non mi sento di poter condividere la diversa valutazione, ed opposta anche a quella degli autori citati nella nota precedente, di P.A. BONNET, *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, in *Periodica* 75 (1986) 88-92, tanto più che l'A. si limita alle asserzioni generiche e non prende in considerazione elementi significativi in materia, fra i quali: a) che non esclusivamente nel *Common Law* ma anche nella storia della Chiesa era applicato a certe cause (mai a quelle di nullità matrimoniale) il principio della prevalenza delle prove (cf. sopra, nt. 10), ciò che è stato poi abbandonato; b) che anche nella tradizione della *Common Law* non a tutte le cause viene applicato il principio della prevalenza delle prove, infatti non viene applicato alle cause di grande rilevanza pubblica come sono le cause penali; c) che nella Chiesa, per motivi teologici, in tutte le cause vi sia possibilità di ricorrere o appellare alla Santa Sede, ciò che postula l'unità riguardo agli elementi essenziali del processo (cf. ad es. *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, n. 5 ultimo cpv., in *Communicationes* 1 [1969] 82); d) che quindi non è sufficiente citare al riguardo gli autori che trattano genericamente della possibilità, opportunità o necessità di accettare le diverse legislazioni nella Chiesa; e) che per natura delle cose c'è una relazione fra l'importanza della cause e il grado di certezza richiesta (cf. sotto VIII, 2c, verso fine); e quindi soprattutto f) che dette Norme per gli USA e l'Australia riguardavano cause di nullità matrimoniale (non le altre, nelle quali sarebbe più facile discutere l'applicabilità nel diritto della Chiesa del principio della prevalenza delle prove), che — per la loro importanza di ordine pubblico, in quanto riguardano una realtà sacramentale e in quanto coinvolgono l'indissolubilità stabilita da Cristo che la Chiesa si sente in dovere di proclamare e difendere — non trovano riscontro nelle cause risolte nel *Common Law* secondo il principio della prevalenza delle prove; con altre parole, non prende in considerazione il motivo per cui in tutta la storia della Chiesa prima del CIC/17 nelle cause matrimoniali veniva richiesta una certezza maggiore che in altre cause, e per cui costantemente anche dopo il 1917 vengono stabilite particolari garanzie per dette cause, ossia non prende in considerazione il sovvertimento del principio del «favor matrimonii» e le altre implicazioni teologico-pastorali; g) che non si pone la domanda circa il motivo per cui dette Norme non sono state ulteriormente rinnovate, e cioè perché, dopo una esperienza di parecchi anni, non hanno trovato una valutazione favorevole.

⁽²⁷⁾ Cf. I. GORDON, Z. GROCHOLEWSKI, *Op. cit.*, p. 259, n. 1456.

⁽²⁸⁾ Cf. *Lettera del Consiglio per gli Affari Pubblici della Chiesa*, del 22 maggio 1974, ivi, p. 255, n. 1439.

4. Comunque, nell'Allocuzione alla Rota Romana del 1980 — e quindi ancora prima dell'entrata in vigore del CIC/83 — Giovanni Paolo II, dopo aver affermato che « Pio XII dichiarò in modo autentico [il corsivo è mio] il concetto canonico della certezza morale nell'allocuzione rivolta [...] il 1° ottobre 1942 » e dopo aver citato letteralmente, e perciò confermato, le sue precisazioni, ha ribadito: « Di conseguenza a nessun giudice [corsivo è mio] è lecito pronunziare 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 una causa [corsivo è mio]. Varrebbe per ogni cedimento a questo riguardo quanto è stato detto saggiamente dalle altre leggi relative al matrimonio: ogni loro rilassamento ha in sé una dinamica impellente, "cui, si mos geratur, divortio, alio nomine tecto, in Ecclesia tolerando via sternitur" »⁽²⁹⁾.

5. La disposizione del can. 1608 dell'attuale Codice, che tratta della certezza morale, è identica (salva qualche diversa formulazione letteraria) riguardo alle questioni che intendo affrontare, al can. 1869 del Codice del 1917. Quindi — tenendo conto del can. 6 § 2 — ritengo doveroso, interpretando detta disposizione, prendere principalmente in considerazione le allocuzioni di Pio XII al riguardo, soprattutto quella del 1942, nonché quella di Giovanni Paolo II del 1980, che sono tutte pienamente concordi tra di loro.

Tanto più lo ritengo necessario perché si tratta almeno del magistero ordinario dei Romani Pontefici⁽³⁰⁾, ed anzi — avendo presenti le sopra citate (punto 2) precisazioni specifiche di Pio XII e la menzionata costatazione di Giovanni Paolo II: « Pio XII dichiarò in modo autentico il concetto canonico della certezza morale » — penso piuttosto che quell'ultimo Pontefice affermi trattarsi di una interpretazione autentica⁽³¹⁾ del concetto della certezza morale, o al-

⁽²⁹⁾ Alloc. 1980, n. 6, cpv. 2-4.

⁽³⁰⁾ Cf. sopra, nt. 22.

⁽³¹⁾ Secondo il can. 16 § 1 — al quale corrisponde il can. 17 del Codice del 1917 — « Interpreta autenticamente le leggi il legislatore e colui al quale egli abbia commesso la potestà d'interpretarle autenticamente ». Quindi in primo luogo lo stesso legislatore interpreta le leggi autenticamente.

Nell'Allocuzione alla Rota Romana del 26 gennaio 1984 Giovanni Paolo II ha significativamente notato: « Un altro aspetto importante della relazione del giudice con la legge ruota attorno all'interpretazione di questa. In senso stretto la vera interpretazione autentica che dichiara il senso generale della legge per tutta la comunità è riservata al

meno che egli voglia che da questo momento detto concetto venga così considerato. Infatti l'espressione «dichiarare in modo autentico un concetto» non sembra poter significare altro che in modo autentico dichiarare il suo senso, ossia interpretarlo in tal modo.

Inoltre, ripeto, soprattutto l'allocuzione del 1942 è davvero magistrale al riguardo.

6. *Osservazioni metodologiche.* Dal momento che nelle ulteriori considerazioni citerò abbondantemente le menzionate allocuzioni, ritengo opportuno fare due osservazioni:

— Dette allocuzioni si riferiscono espressamente soltanto alle cause di nullità di matrimonio (e all'esame circa i presupposti per la soluzione del vincolo matrimoniale), ma riguardo alle determinazioni concernenti la certezza morale valgono ovviamente per tutte le cause ecclesiastiche, a norma del can. 1608 § 1, citato e spiegato all'inizio. Quindi, avendo fatto questa osservazione, non mi sforzerò nel citare i testi ad espellere da essi ogni riferimento alle cause matrimoniali, tanto più che proprio principalmente con queste hanno a che fare i tribunali ecclesiastici.

— In dette allocuzioni troviamo talvolta delle espressioni che all'inizio di questa relazione, in riferimento al can. 1608 § 1, ho indicato come non del tutto precise (che cioè sembrano insinuare che per pronunciare una «qualsiasi» sentenza il giudice deve avere la certezza morale)⁽³²⁾. Anche queste non cercherò di correggere nelle citazioni, tanto più che si tratta del modo di parlare assai comune nella letteratura canonistica, senza con ciò avere una idea sbagliata al riguardo.

V. *Il concetto della certezza morale.*

In realtà, in primo luogo Pio XII delinea il concetto della certezza morale. Per renderlo chiaro presenta prima altri due concetti: della certezza assoluta e della probabilità.

legislatore, secondo il noto principio: «unde ius prodiit, interpretatio quoque procedat» [Innocentius III, X, V, 39, 31]» (AAS 76 [1984] 643-649, n. 6).

⁽³²⁾ «[...] si richiede la certezza morale [...] acciocché il giudice possa procedere a pronunciare la sua sentenza» (*Alloc.* 1942, n. 1, cpv. 1; similmente *Alloc.* 1944, introduzione, cpv. 2); «La certezza di cui parliamo, è necessaria [...] per pronunciare una sentenza» (*Alloc.* 1942, n. 1, cpv. 5); «Il giudice umano [...] ha il dovere di formarsi, prima di emanare la sentenza giudiziale, una certezza morale» (*Alloc.* 1954, ai Giuristi Cattolici, p. 65, all'inizio).

1. La *certezza assoluta* è quella nella quale «ogni possibile dubbio circa la verità del fatto e la insussistenza del contrario è totalmente escluso».

Riguardo a tale certezza, il Pontefice afferma che essa «non è necessaria per proferire la sentenza»⁽³³⁾.

2. La maggiore o minore *probabilità* (o quasi-certezza), invece, che è in opposizione alla certezza assoluta, «non esclude ogni ragionevole dubbio e lascia sussistere un fondato timore di errare». Al riguardo, Pio XII dice che:

— la probabilità «non offre una base sufficiente per una sentenza giudiziaria intorno alla obiettiva verità del fatto»;

— essa, anche se non di rado viene chiamata (o considerata) nel linguaggio comune una cognizione certa o certezza, «non merita tale appellativo»⁽³⁴⁾.

3. «Tra la certezza assoluta e la quasi-certezza o probabilità sta, come tra due estremi», la *certezza morale*. Essa — afferma Pio XII e lo ripete Giovanni Paolo II — «nel lato positivo, è caratterizzata da ciò, che *esclude ogni fondato o ragionevole dubbio* e, così considerata, si distingue essenzialmente dalla menzionata quasi-certezza; dal lato poi negativo, *lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario*, e con ciò si differenzia dall'assoluta certezza» (il corsivo è mio)⁽³⁵⁾.

Vale la pena notare che l'espressione «ogni fondato o ragionevole dubbio»⁽³⁶⁾ viene anche scambiata con «ogni dubbio prudente»⁽³⁷⁾, «ogni dubbio prudente, ossia fondato su ragioni positive»⁽³⁸⁾. Altrove afferma Pio XII che la certezza morale non si ha «se vi sono per la realtà del contrario motivi [...], almeno in qualche modo, degni di attenzione»⁽³⁹⁾. Tutte queste espressioni si integrano nello spiegare il concetto.

⁽³³⁾ *Alloc.* 1942, n. 1, cpv. 2.

⁽³⁴⁾ *Alloc.* 1942, n. 1, cpv. 3.

⁽³⁵⁾ *Alloc.* 1942, n. 1, cpv. 5; *Alloc.* 1980, n. 6, cpv. 3.

⁽³⁶⁾ Riguardo a questa espressione, oltre al testo appena citato, cf. *Alloc.* 1942, n. all'inizio; n. 5, nella prima parte; *Alloc.* 1944, introduzione, cpv. 2; *Alloc.* 1954 ai Giustiziari Cattolici, p. 65; *Alloc.* 1980, n. 6, cpv. 3.

⁽³⁷⁾ *Alloc.* 1941, n. 1, cpv. 3, alla fine; n. 3, cpv. 4, all'inizio.

⁽³⁸⁾ *Alloc.* 1941, n. 2, cpv. 2, in mezzo.

⁽³⁹⁾ «Una tale certezza [...] non si ha — specifica Pio XII —, se vi sono per la

Con altre parole, si tratta della certezza che esclude la *probabilità* del contrario, anche se non esclude la *possibilità* assoluta del contrario⁽⁴⁰⁾.

E.A. McCarty quindi definisce la certezza morale come «*adhæsio mentis alicui propositioni sine prudenti formidine errandi*»⁽⁴¹⁾.

VI. L'oggettività della certezza morale.

1. Pio XII sottolinea: «Ad ogni modo, questa certezza va intesa come certezza obbiettiva, cioè basata su motivi oggettivi». La oggettività, quindi, costituisce una caratteristica essenziale della certezza in parola.

Non si tratta, infatti, di «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»⁽⁴²⁾.

2. Concordamente con ciò, il Codice prescrive che il giudice deve attingere questa certezza «*ex actis et probatis*» (can. 1608 § 2). «*Ex actis*», cioè dalle asserzioni e negazioni, petizioni e dinieghi

realtà del contrario *motivi* [...], 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» (*Alloc.* 1942, n. 3, cpv. 1, alla fine: corsivo è mio).

⁽⁴⁰⁾ «Una tale certezza morale [...] non si ha, se vi sono per la realtà del contrario motivi, che [...] fanno sì che il contrario debba qualificarsi come non soltanto assolutamente possibile, ma altresì, in qualche maniera, probabile» (*Alloc.* 1942, n. 3, cpv. 1, alla fine). Cf. anche *Alloc.* 1941, n. 2, cpv. 2.

Così si esprimono anche generalmente gli autori. Cf. ad es. I. NOVAL, *De processibus*, pars I - *De iudiciis*, Augustae Taurinorum - Romae 1920, p. 409; A. BLAT, *Commentarium textus Codicis Iuris Canonici*, vol. IV - *De processibus*, Romae 1927, p. 376; N. LEGA, V. BARTOCETTI, *Op. cit.*, p. 934, n. 2; F.M. CAPPELLO, *Summa Iuris Canonici*, vol. III, Romae 1955⁴, p. 293, n. 324; E.A. MCCARTHY, *Op. cit.*, pp. 66 e 86; F. DELI ROCCA, *De morali certitudine in sententia canonica*, in *Id.*, *Saggi di diritto processuale canonico*, Padova 1961, p. 280 (*idem* in *Apollinaris* 33 [1960] 215); G.P. WEISHAUP, *A. cit.*, p. 410.

⁽⁴¹⁾ *Op. cit.*, p. 66. Ivi, pp. 66-68, l'A. spiega i singoli elementi di tale definizione. La sentenza rotale *coram* STAFFA, *Ianuen.*, 3 iunii 1949, n. 2, similmente afferma che certezza morale è «*adhæsio mentis absque dubio positivo circa rem sententia definiam*» (*SRRDec.*, p. 259).

⁽⁴²⁾ *Alloc.* 1942, n. 3, cpv. 1. Cf. anche *Alloc.* 1944, introduzione, cpv. 2.

dedotti in giudizio⁽⁴³⁾ e riferiti negli atti; «ex probatis», ossia dalle prove prodotte in giudizio e riferite negli atti. A ciò risponde il noto aforisma: «Quod non est in actis, non est in mundo».

Conseguentemente il can. 1604 § 1 stabilisce: «È assolutamente proibito alle parti, ai loro avvocati o anche ad altri di dare al giudice informazioni, che rimangano fuori dagli atti di causa».

Quindi il Codice esclude imperativamente, come fonte della certezza morale, le informazioni che non sono constatate nel processo⁽⁴⁴⁾.

Detto principio è stato perspicacemente affermato già da S. Tommaso d'Aquino: «Iudicare pertinet ad iudicem secundum quod fungitur publica potestate. Et ideo informari debet in iudicando non secundum id quod ipse novit tanquam privata persona, sed secundum id quod sibi innotescit tanquam personae publicae»⁽⁴⁵⁾; e, rispondendo all'obiezione che il giudice peccherebbe se procedesse «contra conscientiam veritatis quam habet», ribadisce: «Homo in his quae ad propriam personam pertinent, debet informare conscientiam suam ex propria scientia. Sed in his quae pertinent ad publicam potestatem, debet informare conscientiam suam secundum ea quae in publico iudicio sciri possunt»⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴³⁾ In realtà, la parola «acta» nel can. 1608 § 2, secondo una genuina interpretazione, non è un semplice sostantivo e cioè non significa affatto gli atti giudiziari ai sensi del can. 1522 — anche se non pochi autori così interpretano detta parola —, ma è il participio perfetto passivo (come la parola «probatis») del verbo *agere*, e quindi significa ciò che è compiuto nel processo. Gli atti giudiziari sono soltanto un contenitore in cui si trovano gli elementi, ossia «acta et probata», dai quali il giudice deve attingere la certezza morale a norma del can. 1608 § 2. Cf. al riguardo sopra nt. 14 ed inoltre: I. NOVAL, *Op. cit.*, pp. 410-411; E.A. McCARTHY, *Op. cit.*, p. 80; e soprattutto K. LÜDICKE, *Op. cit.*, p. 248, n. 7.

⁽⁴⁴⁾ C. DE DIEGO-LORA, *Comm. cit.*, p. 1539. Al riguardo cf. anche I. NOVAL, *Op. cit.*, p. 411; A. BLAT, *Op. cit.*, p. 376-377; E.A. McCARTHY, *Op. cit.*, pp. 50-51, 80-82; M. LEGA, V. BARTOCCEI, *Op. cit.*, pp. 938-940, nn. 9-11; O. GIACCHI, *Art. cit.*, pp. 615-616; F. DELLA ROCCA, *Art. cit.*, pp. 281-282 (in *Apollinaris*, 216-217); J. LLOBELL, *La genesi della sentenza canonica*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994², p. 700.

Osserva una sentenza *coram* MATTIOLI: «Si praescripta certitudo non ab actis, sed a privatis aut externis documentis aut elementis hauriretur, non esset iudicialis sententia, sed aliud» (26 februarii 1954, n. 2, in *SRRDec.*, p. 176).

⁽⁴⁵⁾ *Summa Theol.*, II-II, q. 67, a. 2, respondeo (in SANCTI THOMAE DE AQUINO, *Summa Theologiae*, Editiones Paolinae, Cinisello Balsano [Milano] 1988², p. 1377).

⁽⁴⁶⁾ *Ibidem*, ad 4.

Comunque, nel caso che il giudice abbia dalla scienza privata gli elementi contrari da quanto risulta dagli atti, per prevenire una sentenza ingiusta, egli può d'ufficio supplire le prove a norma del can. 1452.

3. Evidentemente, ad assicurare l'oggettività della certezza morale sono orientate tutte le norme del diritto processuale canonico. Di lì l'importanza della loro retta osservanza. Dell'argomento farò qualche cenno anche appresso (IX, 2).

VII. *L'oggetto della certezza morale.*

Il can. 1608 al § 1 parla in modo generico dicendo che il giudice deve avere questa certezza «su quanto deve decidere con essa» («circa rem sententia definiendam»).

Il § 2 del medesimo canone, invece, parlando della certezza morale «ex actis et probatis», tratta soltanto della certezza morale circa il fatto (non circa le legge) ⁽⁴⁷⁾.

Nelle menzionate allocuzioni si parla spesso della certezza morale circa il fatto da giudicare ⁽⁴⁸⁾. Anche tali affermazioni sembrano dover essere interpretate nel senso che i Pontefici parlino qui soltanto della certezza riguardante i fatti (e non di quella concernente la legge materiale da applicare) ⁽⁴⁹⁾. Ma le affermazioni in parola forse possono anche essere interpretate — almeno qualche volta — nel senso che si tratti del fatto di validità o meno del matrimonio, e quindi che la certezza morale debba riferirsi sia alla legge materiale da applicare sia alla verità dei fatti ossia delle prove ⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁷⁾ Cf. ad es. E.A. McCARTHY, *Op. cit.*, pp. 78, 108; M. LEGA, V. BARTOCETTI, *Op. cit.*, p. 935, n. 3. Così anche intendono detto paragrafo altri autori.

⁽⁴⁸⁾ Circa «lo stato di fatto della causa» (*Alloc.* 1942, n. 1, cpv. 1); «la verità del fatto» (*Alloc.* 1942, n. 1, cpv. 2, all'inizio; n. 1, cpv. 3, alla fine; n. 4 cpv. 2, in mezzo; *Alloc.* 1944, introduzione, cpv. 2, verso fine; *Alloc.* 1980, n. 6, cpv. 1, all'inizio); «il fatto da giudicare» (*Alloc.* 1942, n. 1, cpv. 4, all'inizio); «la realtà del fatto» (*Alloc.* 1942, n. 3, cpv. 3, in mezzo); «la verità o esistenza del fatto» (*Alloc.* 1980, n. 5, cpv. 1).

⁽⁴⁹⁾ Tale modo di capire detti discorsi appare fondato anche se si considera che in questo contesto si parla della valutazione delle prove e dell'osservanza della legge processuale (cf. *Alloc.* 1942, n. 2; n. 3, cpv. 2-3; n. 4; *Alloc.* 1980, n. 5, cpv. 2). Cf. anche GIACCHI, *Art. cit.*, pp. 611-612.

⁽⁵⁰⁾ Nel senso della seguente frase: «[...] bastanti cioè alla necessaria certezza morale circa la verità e la realtà del caso da giudicare» (*Alloc.* 1942, n. 4, cpv. 1); oppure

Qualunque sia (anche cioè se i Romani Pontefici davvero avessero voluto in detti discorsi limitarsi soltanto alla certezza morale da acquisire circa la realtà dei fatti adottati), non vi può essere alcun dubbio che la certezza morale deve riferirsi sia alla legge materiale (sostantiva) da applicare sia alla realtà dei fatti da provare (cf. anche can. 1611-n. 3) ⁽⁵¹⁾. Così, ad es., se, riguardo alla retroattività del dolo come capo di nullità del matrimonio (can. 1098), il giudice dopo un approfondito e serio esame di tale punto di diritto (presi in considerazione anche il magistero se ci fosse al riguardo, la giurisprudenza rotale, e gli autori seri) non potesse escludere ogni «ragionevole dubbio» (un dubbio «degno di attenzione»), non potrebbe dichiarare nullo, per tale motivo, un matrimonio contratto prima dell'entrata in vigore dell'attuale Codice.

In base alle diverse opinioni che si esprimono nella realtà odierna, gli esempi di questo genere si potrebbero moltiplicare, soprattutto forse riguardo all'interpretazione del can. 1095 nn. 2-3, alla comprensione della determinazione della volontà di cui al can. 1099, all'interpretazione dell'errore di cui al can. 1097, alla rilevanza della mancanza di fede in ordine alla nullità del matrimonio. Ciò rende il lavoro del giudice più difficile. Qualora il giudice non sia in grado di raggiungere la certezza morale, fondata in argomenti oggettivi (fondati nelle norme concernenti la interpretazione della legge: cf. cann. 17-22), che la legge realmente consideri nullo il matrimonio in una determinata fattispecie adottata come motivo di nullità, in essa egli deve sentenziare: «non constare de nullitate» ⁽⁵²⁾.

un'altra (anche se essa formalmente non parla della certezza morale): «il fine [del processo matrimoniale] è l'accertare autorevolmente e il porre in vigore la verità [ovviamente dei fatti] e il diritto ad essa corrispondente [evidentemente materiale], relativamente all'esistenza [...] di un vincolo matrimoniale» (*Alloc.* 1944, n. 1, cpv. 2), ossia relativamente al fatto dell'esistenza di un vincolo.

⁽⁵¹⁾ Così comunemente gli autori. E.A. McCARTHY afferma: «Obiectum enim certitudinis moralis iudicialis est res sententia definienda, quae esse potest vel dubium iuris in casu particulari vel dubium facti» (*Op. cit.* p. 67, cf. pure ivi pp. 67, 78, 82, 107-109, 112). Cf. anche ad es. M. LEGA, V. BARTOCETTI, *Op. cit.*, p. 935, n. 3 (cf. anche pp. 935-938, nn. 4-8); F.M. CAPPELLO, *Op. cit.*, p. 295, n. 325; J. GARCÍA FAÏLDE, *Op. cit.*, p. 202, n. 2; A. BONNET, *Art. cit.*, pp. 86-87; K. LÜDICKE, *Op. cit.*, p. 247, n. 3, p. 248, nn. 5-6; C. DE DIEGO-LORA, *Comm. cit.*, pp. 1539, 1547-1548. Singolari sono le considerazioni di O. GIACCHI, *Art. cit.*, pp. 612-615, che non mi sembrano condivisibili né aventi un fondamento nella legge.

⁽⁵²⁾ Riguardo ai dubbi circa il diritto cf. le considerazioni di: E. McCARTHY, *Op.*

VIII. *La necessità e la sufficienza della certezza morale.*

1. La certezza morale, definita sopra, ribadisce il Papa, è da una parte *necessaria*, per pronunciare una sentenza affermativa, e dall'altra *sufficiente* « anche se nel caso particolare sarebbe possibile di conseguire per via diretta o indiretta una certezza assoluta »⁽⁵³⁾.

Riguardo a questa sufficienza, egli afferma categoricamente: « Nessun Tribunale ecclesiastico ha il diritto e il potere di esigere di più »⁽⁵⁴⁾.

Quindi, parlando specificatamente delle sentenze di nullità matrimoniale, Pio XII uguaglia il verbo *constare* (« constare de matrimoni nullitate ») con l'espressione *avere morale certezza*⁽⁵⁵⁾.

2. Comunque anche nell'ambito di detta certezza morale si ammettono vari gradi⁽⁵⁶⁾. Pio XII si pone perciò la domanda: « quale grado il giudice può o deve esigere per essere in stato di procedere ad emanare la sentenza? ». Rispondendo⁽⁵⁷⁾, sigilla praticamente tre principi:

a. Riconferma che « *di regola* » basta il grado minimo della certezza morale, ossia che « si abbi in realtà una [vera] certezza morale oggettiva, [...] cioè sia escluso ogni ragionevole dubbio circa la verità ». « Una volta ciò assicurato, [il giudice] di regola, non deve chiedere un più alto grado di certezza ». Quindi, egli « primariamente deve in tutti i casi accertarsi » se esista o meno tale realtà.

b. « Quando *la legge* [corsivo aggiunto], massime a cagione della importanza del caso », *prescrive il più alto grado* di certezza, ovviamente non basta detto minimo grado, ma è necessario il grado richie-

cit., pp. 107-109; M. LEGA, V. BARTOCETTI, *Op. cit.*, pp. 935-938, nn. 4-7; A. STANKIEWICZ, *Interpretazione della legge con riferimento alle funzioni della potestà ecclesiastica*, in *Apollinaris* 52 (1979) 416-441, specialmente 430-438; J. GARCÍA FAILDE, *Op. cit.*, pp. 203-205. Vedi anche le altre citazioni della nota precedente.

⁽⁵³⁾ *Alloc.* 1942, n. 1, cpv. 5. Cf. anche *Alloc.* 1980, n. 6, cpv. 3, alla fine.

⁽⁵⁴⁾ *Alloc.* 1941, n. 2, cpv. 2, verso fine.

⁽⁵⁵⁾ « [...] allora la sentenza di nullità non può essere negata [...] purché consti dell'asserita invalidità, per quel *constare* che nelle cose umane suol dirsi ciò di cui si ha *morale* certezza, che cioè escluda ogni dubbio prudente » (*Alloc.* 1941, n. 2, cpv. 2).

⁽⁵⁶⁾ *Alloc.* 1942, n. 1, cpv. 1 (alla fine), nonché n. 5, cpv. 1 (inizio).

⁽⁵⁷⁾ *Alloc.* 1942, n. 5.

sto dalla legge. Comunque, attualmente per nessun genere di cause, almeno nella legge universale, è richiesto un tale grado più alto⁽⁵⁸⁾.

Avendo presenti i canoni citati nell'Allocuzione del 1942 al riguardo⁽⁵⁹⁾, sembra che enunciando questo principio il Pontefice voglia anche dire che quando la legge prescrive quale valore è da attribuire ad una prova, non si può a questa prova, come tale, attribuire il valore più alto, in ordine a formare la certezza morale⁽⁶⁰⁾.

c. «Potrà bensì talora *la prudenza consigliare* che il giudice, quantunque non si abbia una espressa disposizione di legge, in cause di più grave momento non si appaghi di un grado infimo di certezza [morale]». Riguardo a tale caso, il Pontefice nota: «Se però, dopo seria considerazione ed esame, *si avrà una sicurezza corrispondente* alle prescrizioni legali e *all'importanza del caso*, non si dovrà insistere, con notevole aggravio delle parti, perché si adducano nuove prove per raggiungere un grado ancor più elevato. L'esigere la più grande possibile sicurezza, nonostante la *corrispondente certezza* che già esiste, non ha giusta ragione ed è da respingersi»⁽⁶¹⁾ (corsivi aggiunti).

Pio XII, quindi, costata, e penso che è opportuno notarlo, che a motivo dell'importanza del caso la prudenza può consigliare di non accontentarsi del minimo grado della certezza morale, ma di ricercare un grado maggiore, però sempre nell'ambito della certezza morale (in quanto mirare ad avere una certezza assoluta in nessun caso può essere giustificato).

Comunque la constatazione del Papa, almeno a prima vista, sembra di difficile comprensione, anzi contraddittoria. Da una parte, infatti, Pio XII dice che la prudenza può consigliare al giudice di non

(58) L'Alloc. 1942, cita al riguardo i seguenti cann. del CIC/1917: 1869 § 3 (sostanzialmente uguale all'attuale can. 1608 § 3), nonché 1791 § 2 che prescriveva: «Si sub iuramenti fide duae vel tres personae, omni exceptione maiores, sibi firmiter cohaerentes, de aliqua re vel facto in iudicio testificentur de scientia propria, sufficiens probatio habetur; nisi in aliqua causa iudex ob maximam negotii gravitatem, vel ob indicia quae aliquod dubium de veritate rei assertae ingerunt, necessariam censeat plenior probacionem». Comunque, nella seconda parte di questo paragrafo, la legge fa dipendere dal discrezionale giudizio del giudice se sia necessaria una prova più piena. Nel corrispondente canone del Codice vigente (can. 1573) non si trova più un prescritto simile.

(59) Cf. nota precedente.

(60) Ossia che detto principio contenga in se anche ciò che prescrive il can. 1608 § 3. Di questo prescritto tratterò appresso.

(61) Tutte le citazioni finora fatte in questo punto 2 sono dall'Alloc. 1942, n. 5.

appagarsi di un grado minimo di certezza morale, in altre parole di non appagarsi del solo fatto che sia escluso ogni ragionevole (prudente) dubbio; dall'altra, invece, con forza ribadisce che richiedere di più di questo « non ha giusta ragione ed è da respingersi » (cf. anche sopra n. 1).

Penso che le considerazioni di McCarthy⁽⁶²⁾ — che intendo qui in qualche modo sintetizzare, facendo però riferimenti al nuovo Codice e aggiungendo qualche mia riflessione — ci permettano di capire rettamente la questione. Questo autore, partendo dall'affermazione che all'essenza della certezza morale appartiene l'esclusione di ogni « dubbio prudente » (cioè di ogni ragionevole dubbio secondo il giudizio « hominis prudentis »), sostiene che la natura della prudenza e della certezza morale ammette una certa relatività nel dubbio prudente, nel senso che a motivo di certi fattori lo stesso dubbio in un caso possa impedire all'uomo prudente di dare la sentenza positiva, non invece in un altro caso. I fattori dai quali ciò dipende sono principalmente due:

— *La natura dell'oggetto da provare e la sua attitudine di essere provato.* Alcune cose ammettono una maggiore, altre una minore certezza e di conseguenza il giudice prudente in alcune questioni deve richiedere una maggiore, in altre una minore certezza morale. Se il giudice richiedesse una prova maggiore di quella che prudentemente si possa avere, offenderebbe sia la verità che la giustizia. Concorde-mente con queste costatazioni, il can. 1679 (nuovo nel CIC/83) — in riferimento alle cause di nullità matrimoniale — stabilisce: « A meno che non si abbia da altra fonte pienezza di prove, il giudice, per valutare a norma del can. 1536 le deposizioni delle parti, si serva, se è possibile, di testimoni sulla credibilità delle parti stesse, oltre ad altri indizi ed amminicoli ». Quindi, se l'asserto dell'attore può essere provato con prove più forti, ad esse si deve ricorrere; soltanto nel caso in cui la questione non può essere provata con le prove più forti⁽⁶³⁾, il giudice deve ricorrere a prove di minor importanza per vedere se si possa arrivare alla certezza morale. Altrimenti non si avrebbe un giudizio prudente. Nello stesso modo anche prima del nuovo

⁽⁶²⁾ *Op. cit.*, pp. 68, 86-97, 99 (all'inizio), 100 (righe 5-9, 15-17), 111 (ultimo cpv.).

⁽⁶³⁾ Cf. I. GORDON, *Novus processus nullitatis matrimonii*, Romae 1983, p. 33; G.P. WEISHAUPT, *Art. cit.*, p. 419.

Codice, ma soltanto in riferimento alle cause di inconsumazione nelle quali non è possibile avere le prove dirette, si ammettevano, a norma del can. 1975 del CIC/17⁽⁶⁴⁾, le prove indirette che in altre cause non sarebbero state sufficienti ad efformare la certezza morale. Similmente se la morte del coniuge può essere dimostrata con un documento autentico non sarebbe prudente formarsi la certezza più debole con argomenti di minor rilevanza (cf. can. 1707 § 1)⁽⁶⁵⁾.

— *La gravità della materia*, ossia il bene che viene esposto al pericolo da una eventuale sentenza erronea⁽⁶⁶⁾. E qui si tratta principalmente del bene pubblico. Così, per le cause di bene pubblico (e specialmente per quelle matrimoniali⁽⁶⁷⁾ e penali), la stessa legge, a motivo di saggia prudenza, prescrive più grandi garanzie per un

(64) Cf. anche le Regole della Sacra Congregazione per i Sacramenti del 7 maggio 1923, artt. 20, 66-70, in AAS 15 (1923) 396, 405-406, e l'Istruzione del 7 marzo 1972, II b, in AAS 64 (1972) 248.

(65) E. McCARTHY osserva al riguardo: «Generatim ex parte naturae obiecti probationis, videtur quod iudex prudens requirere debet maiorem gradum probabilitatis [nel senso filosofico] in iudicio de rebus externis, quam de rebus internis (e.g. consensus); maiorem de rebus sua natura publicis quam de rebus sua natura occultis, maiorem de actibus publicis quam de actibus privatis, maiorem de facto positivo quam de negativo, etc. Ex parte circumstantiarum, maiorem de actibus recentibus quam de actibus antiquis, maiorem de rebus propinquis quam de rebus longinquis etc» (*Op. cit.*, p. 89). Comunque, rimane fermo il principio, secondo il quale senza una vera certezza morale il giudice in nessun caso può pronunciare la sentenza favorevole all'attore.

(66) Al riguardò McCARTHY nota: «Psychologicae autem influxus gravitatis negotii in iudicium sequitur ex ipsa natura certitudinis moralis iudicialis. Certitudo moralis iudicialis enim revera non est certitudo stricto sensu [cioè nel senso filosofico], sed probabilitas maxima [nel senso filosofico]. In statu probabilitatis autem veritas obiectiva non ita evidens est ut intellectus necessarie moveatur ad assensum.

Ergo opus est influxu voluntatis moventis intellectum ad assentiendum. Obiectum autem voluntatis non est verum sed bonum, quod sane in iudicio apparet sub aspectu aversionis a malo. Nunc autem quo gravior est materia, eo maius est malum avertendum (sc. bonum assequendum) a sententia obiective vera et ideo sine evidentia clarissima minor est inclinatio voluntatis ad imperandam decisionem, quatenus, si haec erronea esset, malum induceretur (sc. bonum pessumdaretur)» (*Op. cit.*, p. 91).

Cf. anche ad es. M. LEGA, V. BARTOCETTI, *Op. cit.*, p. 938, n. 8; J. GARCÍA FAILDE, *Op. cit.*, p. 207, n. 2.

(67) Nella sentenza *coram* STAFFA, Ianuen., 3 iunii 1949, n. 3, si legge: «Eruitur [...] maximam certitudinem in iudice requiri, pro maxima negotii gravitate: negotia autem maximae gravitatis sunt causae de validitate vinculi matrimonialis, quibus maximum bonum publicum et privatum, spirituale et temporale, in discrimen adducitur. Merito proinde in ipsis plenissima probatio exigitur, quam certo quis assequi nequit multitudine testium, qui non veritati sed parti favendi studio moventur» (SRRDec., pp. 259-260).

giudizio retto, ad es. esigendo, riguardo a dette cause (o alcune di esse), che venga richiesto il giuramento dalle parti (cf. can. 1532), che siano trattate da tre giudici (can. 1425 § 1), che intervenga il difensore del vincolo o il promotore di giustizia (cf. cann. 1432-1433), che il giudice proceda d'ufficio (can. 1452 § 1⁽⁶⁸⁾), che la parte goda di assistenza di un avvocato (can. 1481 §§ 2-3), che per rendere esecutiva una sentenza siano necessarie due decisioni conformi (can. 1684).

Riguardo a quanto or ora ho detto ritengo doveroso fare due precisazioni: 1) In dette considerazioni forse non tanto si tratta di un maggiore grado di certezza morale come tale (l'esclusione di ogni ragionevole dubbio nell'animo del giudice), quanto di una maggior sicurezza o garanzia per non sbagliare e per assicurare maggiormente l'oggettività della certezza. Comunque, le due cose non sembrano poter essere completamente disgiunte. 2) Per illustrare ciò che, secondo le parole di Pio XII, talora *la prudenza può consigliare al giudice*, ho preso esempi dalla legge, e cioè da ciò che la legge stessa, per motivo di saggia prudenza, prescrive per avere più grandi garanzie di oggettività in alcune cause, nella speranza che proprio questi esempi costituiscano la più valida indicazione anche per quanto la prudenza può consigliare al giudice in ordine ad acquisire una certezza morale adeguata al caso concreto.

3. Perché la certezza morale è necessaria e sufficiente? Pio XII risponde direttamente, affermando: « [s]olo così può aversi una regolare e ordinata amministrazione della giustizia, che proceda senza inutili ritardi e senza eccessivo gravame del tribunale non meno che delle parti »⁽⁶⁹⁾.

Risponde anche indirettamente, in quanto da una parte indica perché la certezza assoluta non è necessaria, e dall'altra perché la probabilità non è sufficiente.

La certezza assoluta « non è necessaria per proferire la sentenza », perché:

— « in molti casi raggiungerla non è possibile agli uomini »;

⁽⁶⁸⁾ Cf. anche il § 2, in quanto lo stesso bene pubblico esige che non ci siano sentenze « graviter iniustae ». Vedi al riguardo E. McCARTHY, *Op. cit.*, pp. 93-97.

⁽⁶⁹⁾ *Alloc.* 1942, n. 1 (alla fine).

— «l'esigerla equivarrebbe al richiedere cosa irragionevole dal giudice e dalle parti»;

— in quanto ciò «importerebbe il gravare l'amministrazione della giustizia al di là di una tollerabile misura, anzi ne incepperebbe in vasta proporzione la via»⁽⁷⁰⁾;

— esigendola, ossia «esigendo di più» che la certezza morale nelle cause di nullità matrimoniale, «facilmente si viene a ledere lo stretto diritto degli attori al matrimonio; giacché, non essendo essi in realtà legati da alcun vincolo matrimoniale, godono del naturale diritto di contrarlo»⁽⁷¹⁾.

La probabilità, invece, non è bastante perché — come notato sopra — «non offre una base sufficiente per una sentenza giudiziaria intorno alla obiettiva verità del fatto»⁽⁷²⁾. Al riguardo occorre anche richiamare l'osservazione di Gordon, citata sopra, circa il probabile motivo, desunto dal Decreto di Graziano, per cui si è deciso nel Codice del 1917 di richiedere la certezza morale per qualsiasi causa.

Comunque, leggendo i discorsi di Pio XII, è facile constatare che egli fu più preoccupato di sottolineare e giustificare la non necessità della certezza assoluta che di difendere l'insufficienza della sola probabilità. Ciò traspare anche nella sua affermazione che poco fa ho qualificato come risposta diretta. Tale suo atteggiamento è facilmente spiegabile. Infatti egli parlò della certezza morale in riferimento alle cause di nullità matrimoniale, e queste appartenevano prima del CIC/17 a quelle nelle quali, per pronunciare una sentenza affermativa, si richiedeva un maggiore grado di certezza (talvolta maggiore dell'attuale certezza morale), inoltre erano sempre considerate di grande importanza in quanto riguardano il bene pubblico e la realtà sacramentale, essenziale per la vita e lo sviluppo della Chiesa. L'insufficienza della sola probabilità nelle cause di questo genere era quindi cosa ovvia, che non richiedeva grande giustificazione⁽⁷³⁾. È toccato poi a Giovanni Paolo II, come ho notato sopra, di alzare la voce per ribadire con decisione l'insufficienza della probabilità,

(70) *Alloc.* 1942, n. 1, cpv. 2.

(71) *Alloc.* 1941, n. 2, alla fine.

(72) *Alloc.* 1942, n. 1, cpv. 3.

(73) In realtà, Pio XII cominciò a parlare della certezza morale dopo aver affermato: «Quanto alle dichiarazioni di nullità dei matrimoni, nessuno ignora essere la Chiesa guardinga e aliena dal favorirle [...] Ond'è che il giudice ecclesiastico non deve mostrarsi facile a dichiarare la nullità del matrimonio» (*Alloc.* 1941, n. 2).

quando proprio questa — per motivi dedotti da una superficiale pastoralità — ha cominciato ad attirare l'interesse in ordine alla definizione delle cause di nullità matrimoniale.

IX. *La strada per arrivare alla certezza morale.*

Vorrei qui considerare i fattori che, secondo Pio XII, conducono a raggiungere nell'animo del giudice la certezza morale, intesa come certezza obbiettiva.

1. *Le qualità personali del giudice e la sua preparazione.* Questo primo fattore è piuttosto un presupposto per poter affrontare un'iter diretto a raggiungere una certezza oggettiva. Il Pontefice nota al riguardo: «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* [corsivo aggiunto] 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» (74). È necessario, quindi, da parte del giudice un giudizio sano, serio e competente. Infatti — come ho notato sopra, delineando, con le parole dello stesso Pontefice, la caratteristica della oggettività della certezza morale — non si tratta di una certezza fondata «su personale credulità, sconsideratezza, inesperienza».

In realtà, non danno garanzie di arrivare alla certezza morale, caratterizzata da oggettività, sia le persone di giudizi stravaganti, squilibrati, superficiali, smisuratamente scrupolose o al contrario lassiste, sia quelle che non hanno una adeguata preparazione canonica per affrontare l'ufficio di giudice ecclesiastico (75). Assumere tale ufficio senza una dovuta preparazione, nella speranza di contribuire tramite esso all'efficacia pastorale e salvezza delle anime, ha un pò il sapore di ciò che i moralisti chiamano «tentare il Signore» («tentatio Dei»).

(74) *Alloc.* 1942, n. 3 cpv. 1. Cf. anche ivi, n. 2: «[...] non lasciano più sorgere per un uomo di sano giudizio alcun ragionevole dubbio» (il corsivo è mio).

(75) Cf., fra tanti richiami in questo senso, ad es. V. BARTOCETTI, *De causis matrimonialibus*, in M. LEGA, V. BARTOCETTI, *Op. cit.*, vol. III, p. 206*; P. FELICI, *Art. cit.*, p. 180 n. 7, e p. 184; G.P. WEISHAUP, *Art. cit.*, 421-422.

Io aggiungerei inoltre che non danno detta garanzia anche i giudici che non credono nei valori che devono essere difesi nel processo, e ciò vale soprattutto per quanto riguarda le cause di nullità matrimoniale. In genere soltanto coloro che credono in detti valori, li prenderanno seriamente in considerazione.

Quindi è comprensibile che il Codice richieda dai giudici alcune qualità specifiche (cf. cann. 1420 § 4, 1421 § 3).

2. *L'impegno nell'osservare la legge processuale.* Nota Pio XII che proprio «[p]er rendere sicura la oggettività di questa certezza, il diritto processuale stabilisce ben definite regole d'inchieste e di prove. Si richiedono determinate prove o corroboramenti di prove; altre sono invece indicate per insufficienti; si costituiscono speciali uffici e persone, incaricati durante il procedimento di tenere innanzi agli occhi, affermare e difendere determinati diritti o fatti»⁽⁷⁶⁾.

Al riguardo, lo stesso Pontefice fa due affermazioni:

— «[L]a coscienziosa osservanza di tali norme è un dovere del giudice»;

— «nella loro applicazione egli ha da tener presente che non sono fine a se stesse, bensì mezzi al fine, vale a dire per procurare e assicurare una certezza morale oggettivamente fondata circa la realtà del fatto. Non deve avvenire che ciò che secondo la volontà del legislatore ha da essere un aiuto e una garanzia per la scoperta della verità, ne divenga invece un impedimento»⁽⁷⁷⁾.

3. *Lo sforzo nel valutare le prove secondo la sua coscienza.* Stabilisce il can. 1608 al § 3: «Il giudice deve poi valutare le prove secondo la sua coscienza», ponendo però al riguardo un limite: «fermo restando le disposizioni della legge sull'efficacia di talune prove».

a. Concordamente con questo, osserva Pio XII che «nella moderna procedura giudiziaria, anche ecclesiastica, non [è] posto in prima linea il principio del formalismo giuridico, ma la massima del libero apprezzamento delle prove». E quindi rileva: «Il giudice

⁽⁷⁶⁾ *Alloc.* 1942, n. 3, cpv. 2. Al riguardo cf. anche E. McCARTHY, *Op. cit.*, pp. 99-100.

⁽⁷⁷⁾ *Alloc.* 1942, n. 3, cpv. 3. Aggiunge il Papa: «Qualora l'osservanza del diritto formale si tramutasse in una ingiustizia o in una mancanza di equità è sempre possibile il ricorso al legislatore» (ivi). Nel caso concreto si potrebbe ricorrere anche all'*epikeia*.

deve — senza pregiudizio delle [...] prescrizioni processuali — decidere secondo la sua propria scienza e coscienza se le prove addotte [evidentemente pro e contra] e la inchiesta ordinata sono o no sufficienti, bastevoli cioè alla necessaria certezza morale circa la verità e la realtà del caso da giudicare»⁽⁷⁸⁾.

A questo punto ci sarebbe il posto per affrontare la delicata questione circa la retta valutazione delle prove. Si tratta di una questione molto importante, in quanto il libero apprezzamento delle prove non significa affatto una arbitrarietà⁽⁷⁹⁾; inoltre, come ho notato sopra, la caratteristica essenziale della certezza morale — alla formazione della quale sono orientate la presentazione e la valutazione delle prove — è la sua oggettività. Ometto, però, tale argomento, perché la sua adeguata trattazione richiederebbe troppo spazio⁽⁸⁰⁾.

Comunque, ritengo opportuno ricordare che — come risulta dallo stesso concetto della certezza morale (cf. sopra V, 3) — un fat-

⁽⁷⁸⁾ *Alloc.* 1942, n. 4, cpv. 1.

⁽⁷⁹⁾ Cf. ad es. M. FAKA, *Normy ogólne kanonicznego procesu sądowego*, pars II, Warszawa 1978, p. 246; P.A. BONNET, *Art. cit.*, p. 82; T. PAWLUK, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, tom IV, Olsztyn 1990, p. 292; F. HÜRTH inoltre avverte: «Vix est cur explicite moneatur hanc liberam probationum appretiationem, quae in Allocutione iudici vindicatur et conceditur, esse omnino diversam a libera iuris inventione, quae inibi iudici non tribuitur, et quae saltem summum "lubitus iuridici" periculum continet» (*Art. cit.*, p. 364, n. 8).

⁽⁸⁰⁾ Fra i numerosi studi al riguardo si possono consultare ad es. H. FLATTEN, *Die freie Beweiswürdigung im kanonischen Prozeß*, in *Theologische Quartalschrift* 139 (1959) 427-460, idem in ID., *Gesammelte Schriften zum kanonischen Eherecht* (Hrsg. H. Müller), Paderborn 1987, pp. 232-255; idem in lingua latina *Qua libertate iudex ecclesiasticus probationes appretiare possit et debeat*, in *Apollinaris* 33 (1960) 185-210; C. DE DIEGO-LORA, *La apreciación de las pruebas, documentos y confesión judicial en proceso de nulidad de matrimonio*, in *Ius Canonicum* 7 (1967) 529-573; A. JULLIEN, *Juges et Advocats des Tribunaux de l'Eglise*, Roma 1970, pp. 357-447; T. GIUSSANI, *Discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove*, Città del Vaticano 1977; R. NAVARRO VALS, *La valoración de la prueba en el Derecho Canónico*, in AA.VV., *La norma en el derecho canónico* (Actas de III Congreso internacional de derecho canónico, Pamplona 10-15 de octubre de 1976), vol. I, Pamplona 1979, 1113-1124; P. FELICI, *Art. cit.*; G. VERSALDI, *L'oggettività delle prove in campo psichico*, Brescia 1981; Z. GROCHOLEWSKI, *Il giudice ecclesiastico di fronte alle perizie neuro-psichiatriche e psicologiche*, in *Apollinaris* 60 (1987) 183-203; A. STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 567-597; J. CORSO, *Le prove*, *ibidem*, pp. 599-623; AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1995; A. STANKIEWICZ, *La valutazione delle perizie nelle cause matrimoniali per incapacità psichica*, in *Monitor Ecclesiasticus* 117 (1993) 263-287.

tore essenziale della stessa è la retta valutazione anche di tutti gli argomenti degni di attenzione che si oppongono alla domanda dell'attore⁽⁸¹⁾.

b. Per quanto concerne le menzionate *prove legali* (« prescritti su l'efficacia di talune prove »), se già prima dell'attuale Codice si è potuto affermare che, « secondo la tradizione, il principio delle prove legali viene molto di più ristretto nel processo canonico che nel processo secondo le legislazioni statali », che « nel processo canonico sempre ha prevalso [...] il libero giudizio, da parte del giudice, sull'efficacia delle prove, piuttosto che il giudizio su di loro secondo le regole ferme, stabilite dalla legge », che nel CIC/17 « in realtà sono molto poche le prove legali [...] come fonti della certezza morale del giudice »⁽⁸²⁾, ciò tanto più si può dire oggi dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice, nel quale le prove legali sono state ulteriormente ridotte⁽⁸³⁾.

Occorre anche tener presente che le prove legali sono eccezioni alla legge (cf. can. 1608 § 3) e quindi devono essere interpretate in senso stretto (can. 18)⁽⁸⁴⁾. Inoltre esse sono stabilite per essere di aiuto e non di impedimento nella ricerca della verità⁽⁸⁵⁾.

⁽⁸¹⁾ Infatti, « the removal of all positive valuable arguments in favor of the contradictory judgment is an essential factor of certainty » (A. CARON, *The Concept of Moral Certitude in Canonical Decisions*, in *The Jurist* 19 [1959] 15).

⁽⁸²⁾ F. DELLA ROCCA, *Art. cit.*, pp. 275-276 (in *Apollinaris*, pp. 211-212). Cf. anche E.A. McCARTHY, *Op. cit.*, p. 30 (inizio); O. GIACCHI, *Art. cit.*, p. 615.

⁽⁸³⁾ Proprio questo era il motivo del cambiamento introdotto nell'attuale can. 1608 § 3. Nel corrispondente paragrafo del CIC/17 (can. 1869 § 3) era: « [...] nisi lex aliquid expresse statuat de efficacia alicuius probationis ». Un consultore della Pontificia Commissione, osservando che nello schema le prove legali sono state diminuite, ha proposto di togliere le parole citate. Dopo la discussione si è deciso di lasciarle sostanzialmente rimanere « dummodo ne ponantur uti exceptio taxativa per illud verbum nisi » (*Communicationes* 11 [1979] 139). Quindi nell'attuale Codice dette parole le troviamo sostituite con: « firmis praescriptis legis de quarundam probationum efficacia ».

Riguardo alle prove legali, ossia ai « prescritti sull'efficacia di talune prove » (can. 1608 § 3), cf. nel nuovo Codice i cann: 1526 § 2, 1536, 1541, 1542, 1544, 1573, 1585, 1586, 1642.

⁽⁸⁴⁾ Cf. E.A. McCARTHY, *Op. cit.*, p. 106; *coram* STAFFA, Ianuen., 3 iunii 1949, n. 2, in SRRDec., p. 259.

⁽⁸⁵⁾ *Alloc.* 1942, n. 3, cpv. 2 (inizio) e cpv. 3; cf. *coram* STAFFA, Ianuen., 3 iunii 1949, n. 2, in SRRDec., p. 259.

4. *La collaborazione in ordine al conseguimento, da parte del giudice, della certezza morale.* Anche se ciò è stato trattato da Pio XII — nella sua egregia allocuzione alla Rota Romana del 2 ottobre 1944⁽⁸⁶⁾ — formalmente come una questione separata, anche essa mi sembra importante per capire l'iter e la dialettica processuale in ordine a conseguire, da parte del giudice, la certezza morale. Si tratta, usando le parole del Pontefice, della «unità dello scopo, che deve dare speciale forma all'opera e alla collaborazione di tutti coloro, che partecipano alla trattazione delle cause matrimoniali nei tribunali ecclesiastici di ogni grado e specie, e deve animarli e congiungerli in una medesima unità di intento e di azione»⁽⁸⁷⁾.

Detto «*fine unico* è un giudizio conforme alla verità e al diritto». Esso postula un'altro elemento, vale a dire l'«*indirizzo personale*» di tutti verso il menzionato fine unico, che «si ha mediante la volontà dei singoli che hanno parte nella trattazione della causa, in quanto essi dirigono e subordinano ogni loro pensiero, volere e atto nelle cose del processo al raggiungimento di quel fine».

A ciò si aggiunge «il terzo elemento, ossia l'*obbligo giuridico-morale* di mantenere tale indirizzo», il qual elemento «deriva nel processo matrimoniale dal diritto divino», in quanto il matrimonio è «ordinato e determinato non dal volere umano, ma da Dio»⁽⁸⁸⁾.

In questa prospettiva tutti coloro che hanno parte nel processo devono collaborare positivamente ed attivamente alla scoperta della verità, ossia «debbono senza eccezione far convergere la loro azione all'unico fine: *pro rei veritate!*»⁽⁸⁹⁾. Con altre parole, essi devono collaborare al raggiungimento della certezza morale nella persona del giudice, evidentemente non nel senso che ognuno pretenda di esprimere il proprio giudizio circa il merito della causa, ad es. se nel caso il matrimonio sia nullo o meno, ma nel senso che ognuno presti questa collaborazione eseguendo coscienziosamente il proprio specifico compito nella dialettica processuale.

Pio XII parla «dell'incondizionato obbligo verso la verità»⁽⁹⁰⁾ da parte di tutti i partecipanti al processo. Essi «debbono fare,

⁽⁸⁶⁾ AAS 36 (1944) 281-290. Questa allocuzione viene qui citata come *Alloc.* 1944.

⁽⁸⁷⁾ *Alloc.* 1944, introduzione, cpv. 3 alla fine.

⁽⁸⁸⁾ *Alloc.* 1944, n. 1.

⁽⁸⁹⁾ *Alloc.* 1944, n. 2b ultima frase.

⁽⁹⁰⁾ *Alloc.* 1944, n. 2d, cpv. 5, all'inizio.

per così dire, causa comune e insieme collaborare, *non mescolando l'ufficio proprio di ciascuno* [corsivo aggiunto], ma in cosciente e voluta unione e sottomissione al medesimo fine»⁽⁹¹⁾, «a somiglianza dei membri di un corpo, che hanno bensì ciascuno la loro propria funzione e la loro propria attività, ma al tempo stesso sono reciprocamente coordinati e insieme ordinati al conseguimento dello stesso scopo finale, che è quello dell'intero organismo»⁽⁹²⁾.

Così, il difensore del vincolo «[collabora] al fine comune, in quanto indaga, espone e chiarisce tutto ciò che si può addurre in favore del vincolo». Quindi — nota Papa Pacelli — «non sarebbe compatibile [...] con l'adempimento solerte e fedele del suo dovere, se egli si contentasse di una sommaria visione degli atti e di alcune superficiali osservazioni»⁽⁹³⁾. D'altra parte, sarebbe contro la verità, se egli volesse comporre e preparare «ad ogni costo una difesa artificiosa, senza curarsi se le sue affermazioni abbiano un serio fondamento oppure no»⁽⁹⁴⁾. Sarebbe pure un travisamento del suo specifico compito di collaborare alla scoperta della verità e al conseguimento della certezza morale, nonché un controproducente disturbo della ordinata ricerca della verità, se egli volesse usurpare il compito dell'avvocato, presentando argomenti in favore della nullità del matrimonio, oppure del giudice, volendo pronunziarsi circa il merito⁽⁹⁵⁾.

⁽⁹¹⁾ Ivi, cpv. 6 (corsivo è stato aggiunto).

⁽⁹²⁾ Ivi, n. 3, cpv. 1.

⁽⁹³⁾ *Alloc.* 1944, n. 2b cpv. 2. Continua il Papa: «così non è conveniente che tale ufficio venga affidato a coloro che mancano ancora di esperienza della vita e di maturità di giudizio. Da questa regola non esenta il fatto che le osservazioni del Difensore del vincolo vengono sottoposte all'esame dei giudici, poiché questi hanno da trovare nell'accurata opera di lui un aiuto e un complemento della propria attività, nè è da pretendere che essi rifacciano sempre tutto il lavoro e tutte le indagini del Difensore, per potersi fidare della sua esposizione» (ivi).

⁽⁹⁴⁾ *Alloc.* 1944, n. 2b cpv. 3. Dopo aver affermato che ciò non si può pretendere dal difensore del vincolo il Papa prosegue: «Una tale esigenza sarebbe contraria alla sana ragione; graverebbe il Difensore del vincolo di una fatica inutile e senza valore; non porterebbe nessun chiarimento, ma piuttosto una confusione della questione; trascingerebbe dannosamente il processo per le lunghe. Nell'interesse stesso della verità e per la dignità del suo ufficio, si deve dunque riconoscere in massima al Difensore del vincolo, ove il caso lo richieda, il diritto di dichiarare: che dopo un diligente, accurato e coscienzioso esame degli atti, non ha rinvenuta alcuna ragionevole obiezione da muovere contro la domanda dell'attore» (ivi).

⁽⁹⁵⁾ Ciò risulta chiaramente da tutto il discorso Pontificio che sto esponendo in alcune linee essenziali.

«Ma l'unità del fine, l'indirizzo verso il fine e l'obbligo della subordinazione al fine nel processo matrimoniale debbono considerarsi e ponderarsi con particolare attenzione — rileva Pio XII — a riguardo del consulente legale o *avvocato* [...] perché nessuno è più esposto al pericolo di perderli di vista». Il compito specifico dell'avvocato nel processo è raccogliere e di far valere «tutto ciò che può essere allegato in favore della domanda del suo patrocinato». Ma, ciò facendo, la consapevolezza di detta subordinazione al fine unico — ammonisce il Papa — «deve guidare l'avvocato nelle sue riflessioni, nei suoi consigli, nelle sue asserzioni e nelle sue prove» e non solo deve premurarlo dal costruire artificiosamente le cause e dal voler ingannare il giudice, ma deve portarlo «anche positivamente ad agire secondo i dettami della coscienza»⁽⁹⁶⁾.

Simili cose si possono dire di tutti gli altri partecipanti nel processo: del promotore di giustizia, delle parti, dei testimoni, dei periti⁽⁹⁷⁾.

Sarebbe una parodia del processo canonico se in qualche caso diventasse una lotta, in cui «vinca il migliore !», il più agile, il più furbo, il più intelligente⁽⁹⁸⁾. Il processo canonico appare, al contrario, una ordinata e diligente collaborazione dialettica di tutti i partecipanti ad esso, animati dall'amore della verità, in ordine a vedere se si possa raggiungere, o meno, nella persona del giudice, la certezza morale circa quanto preteso dall'attore.

X. Alcune osservazioni particolari riguardo alla certezza morale

1. *La certezza morale che risulta da una quantità di prove che prese singolarmente non sono in grado di fondarla.* Pio XII osserva:

⁽⁹⁶⁾ *Alloc.* 1944, n. 2d cpv. 1-3.

⁽⁹⁷⁾ *Alloc.* 1944, n. 2e.

⁽⁹⁸⁾ Osserva Pio XII: La «controversia giuridica [...] nelle cause matrimoniali non può paragonarsi ad una gara o ad una giostra, ove i due contendenti non hanno un comune scopo finale, ma ognuno persegue il suo scopo particolare e assoluto, senza riguardo, anzi in opposizione a quello del suo antagonista, vale a dire sconfiggere l'avversario e riportare la vittoria. In tal caso il vincitore con la sua lotta coronata da successo crea il fatto oggettivo, che per il giudice del combattimento o della gara è motivo determinante nel conferimento del premio, poiché per lui è legge: Al vincitore il premio. Tutt'altrimenti accade nella contesa giuridica di un processo matrimoniale» (*Alloc.* 1944, n. 2d, cpv. 4).

«Talvolta la certezza morale non risulta se non da una quantità di indizi e di prove, che, presi singolarmente, non valgono a fondare una vera certezza, e soltanto nel loro insieme non lasciano più sorgere per un uomo di sano giudizio alcun ragionevole dubbio». Ciò risponde al noto aforisma, spesso citato nella giurisprudenza, «singula quae non prosunt, unita iuvant».

Qui, però, si deve stare attenti, in quanto di per sé una semplice somma di probabilità non è in grado di creare una certezza. Il Pontefice, però, parla del caso in cui «non si compie in nessuna guisa un passaggio dalla probabilità alla certezza con una semplice summa di probabilità; il che — come egli osserva — importerebbe una illegittima transizione da una specie ad un'altra essenzialmente diversa [...]; ma si tratta del riconoscimento che la simultanea presenza di tutti questi singoli indizi e prove può avere un sufficiente fondamento soltanto nell'esistenza di una comune sorgente o base, dalla quale derivano: cioè nella obbiettiva verità e realtà».

«La certezza promana quindi in questo caso dalla saggia applicazione di un principio di assoluta sicurezza e di universale valore, vale a dire del principio della ragione sufficiente. Se dunque 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»⁽⁹⁹⁾.

⁽⁹⁹⁾ *Alloc.* 1942, n. 2. Sottolinea quindi Pio XII che qui si tratta di un principio «di valore universale», ossia valido anche in altre scienze: cf. al riguardo S. TROMP, *Op. cit.*, pp. 70-71. Ivi quest'autore cita dal suo libro *De Revelatione Christiana*, la seguente constatazione: «In historicis plurimum valet argumentum convergentiae: i. e. multa indicia quae singulatim sunt probabilia tantum, possunt, si sunt inter se independentia, dare certitudinem veram. Hoc non fit ex agglomeratione probabilitatum; sed quia fieri potest, ut solummodo in una et unica aliqua hypothesi explicari possit, quod tot ac tantae indicia independentia in unam rationem conveniant. Argumentum convergentiae igitur ultimatum nititur in principio rationis sufficientis. Potest esse convergentia factorum, testimoniorum, tex[t]uum cet.» Cf. anche F. HÜRTH, *Art. cit.*, p. 362, n. 6; P. FELICI, *Art. cit.*, p. 178, n. 4; J. GARCÍA FAILDE, *Op. cit.*, p. 207, n. 1.

Riguardo alla storia, e soprattutto al diritto dei decretali e post decretali, E. MCCARTHY, indicando le fonti, afferma: «Generatim retinebatur certitudinem haberi posse ex summa plurium probationum; quarum nulla de se satis valida aestimabatur ad certitudinem efformandam» (*Op. cit.*, p. 100, cf. anche p. 45).

2. *I conflitti tra il formalismo giuridico e il libero apprezzamento delle prove.* Parlando del libero apprezzamento delle prove dopo aver ricordato il dovere della coscienziosa osservanza delle norme processuali, il Pontefice logicamente si pose la questione di « conflitti tra il « formalismo giuridico » e il « libero apprezzamento delle prove » », osservando che « essi sono nella maggior parte dei casi soltanto apparenti e quindi d'ordinario non difficilmente solubili. Giacché, come una è la verità obbiettiva, così anche la certezza morale obbiettivamente determinata non può essere che una sola ».

Al riguardo egli avverte: « Non è dunque ammissibile che un giudice dichiari di avere personalmente, in base agli atti giudiziari, la morale certezza circa la verità del fatto da giudicare, e al tempo stesso deneghi, in quanto giudice, sotto l'aspetto del diritto processuale, la medesima obbiettiva certezza ».

Di conseguenza esorta: « Tali contrasti dovrebbero piuttosto indur[re] il giudice] a un ulteriore e più accurato esame della causa. Essi derivano non di rado dal fatto che alcuni lati della questione, i quali acquistano il loro pieno rilievo e valore soltanto considerati nell'insieme, non sono stati rettamente valutati, ovvero che le norme giuridico-formali sono state interpretate inesattamente o applicate contro il senso e la intenzione del legislatore » ⁽¹⁰⁰⁾.

Questo è ancor più vero dopo l'entrata in vigore del nuovo CIC, che ai cann. 1536 § 2 e 1679 ha aperto ulteriori strade per superare gli eventuali contrasti in parola ⁽¹⁰¹⁾.

⁽¹⁰⁰⁾ *Alloc.* 1942, n. 4 cpv. 2. Vedi anche le interessanti considerazioni al riguardo di E. McCARTHY, *Op. cit.*, pp. 101-107, nonché di P. FELICI, *Art. cit.*, pp. 178-180.

⁽¹⁰¹⁾ La Congregazione per la Dottrina della Fede ha recentemente affermato: « Disciplina Ecclesiae [...] vias etiam novas ad probandam nullitatem unionis praecedentis offert hac mente, ut omne discrimen — in quantum fieri potest — inter veritatem in processu accessibilem et veritatem obiectivam, a recta conscientia cognitam, excludatur »; aggiungendo nella nota: « Cf. *Codex Iuris Canonici*, cann. 1536 § 2 et 1679 et *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, cann. 1217 § 2 et 1365 circa vim probantem, quam habent declarationes partium in talibus processibus » (*Epistula ad Catholicam Ecclesiam Episcopos de Receptione Communionis Eucharisticae a Fidelibus qui post Divortium novas inierunt Nuptias*, 14 settembre 1994, n. 9, in *Communicationes* 26 [1994] 167). Cf. al riguardo: I. FUČEK, *Possono i divorziati civilmente risposati accostarsi alla santa comunione?*, in *Periodica* 85 (1996) 54-58; G.P. WEISHAUP, *Art. cit.*, 407-423, soprattutto 407-409, 415-423; J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale*, relazione tenuta a Verona (27 marzo 1995), in S. GHERRO (a cura di), *La prova nel*

XI. *Due osservazioni conclusive.*

1. *Il valore del concetto canonico della certezza morale.* Il concetto della certezza morale di cui ho trattato — originale in confronto con le diverse impostazioni dei diritti statali nonché con il concetto della certezza morale in altre scienze, ed elaborato solo recentemente nella sua configurazione attuale — ha segnato senza dubbio un apprezzabile progresso nel diritto processuale canonico in ordine al perfezionamento dell'amministrazione della giustizia.

Esso dà al giudice un criterio abbastanza chiaro circa l'animo con cui egli, attesi «*acta et probata*», deve emanare la sentenza.

È un criterio realistico, in quanto rispetta i limiti dell'intelletto umano, e altresì generosamente rispettoso, anzi esigente, verso la verità. È un criterio che rispecchia prudenza e ragionevolezza.

Si tratta quindi del concetto adeguato anche alle cause di tale importanza come quelle di nullità matrimoniale, nelle quali la limitatezza delle forze umane si deve misurare con il rispetto della realtà stabilita dal Signore che non si piega di fronte alle decisioni umane; nelle quali soltanto la decisione conforme alla verità oggettiva, indipendente dal giudice, è davvero pastorale e capace di fruttificare nella prospettiva eterna.

2. *Una importante chiave di lettura delle norme processuali.* Il concetto della certezza morale, che deve conseguire il giudice per poter pronunciare una sentenza in favore dell'attore, è fondamentale nel processo canonico. E. McCarthy giustamente dice che esso è «*punto centrale e sintesi di tutto il diritto processuale*» canonico⁽¹⁰²⁾.

Infatti, da una parte — come ho già notato (IX, 2) — le norme processuali sono state elaborate affinché, qualora le pretese dell'attore siano giuste, il giudice possa conseguire la certezza morale oggettiva circa esse. Il momento cruciale del processo è proprio quello in cui il giudice deve decidere se ci sia o meno la certezza morale. Tutto il resto è ordinato a preparare adeguatamente tale momento. Ciò è patente ad es. in quanto la legge è premurosa che al processo parte-

processo matrimoniale canonico, Padova, in corso di stampa, *passim*. Vedi anche coram FIORE, Katovicen., 19 octobris 1990, n. 5, in *RRDec.*, p. 694.

⁽¹⁰²⁾ «*Punctum centrale ac synthesis totius iuris processualis est certitudo moralis quam iudex assequi debet*» (*Op. cit.*, p. 3).

cipi la parte convenuta esercitando i suoi diritti, esige certe qualità dal giudice, prescrive la partecipazione di alcune persone (promotore di giustizia, difensore del vincolo, notaio, avvocati) e pure per esse richiede le appropriate qualità, determina il modo di raccogliere le prove (ansiosa che siano sicure) e stabilisce certe norme circa il loro valore, è preoccupata perché quanti partecipano al processo possano esaminare gli atti, impone una adeguata discussione fra essi, specifica i modi di impugnare le decisioni. Tale, in qualche modo, è anche l'ordinazione di tutte le altre norme processuali, escluse forse soltanto quelle dirette ad evitare le controversie giudiziarie ossia alla pacifica soluzione dei conflitti⁽¹⁰³⁾ oppure a porre fine all'istanza senza l'emanazione della sentenza⁽¹⁰⁴⁾.

Se questo è vero, come lo è in effetti, il concetto della certezza morale appare — dall'altra parte — anche come una importante ed appropriata chiave di lettura e di interpretazione delle norme processuali: esse devono essere interpretate in modo che realmente servano a rendere sicura la ricerca della verità oggettiva, ossia a conseguire la certezza morale autentica, cioè oggettivamente fondata.

⁽¹⁰³⁾ Cf. cann. 1341, 1446, 1659, 1676, 1695, 1713-1716, 1718, 1733-1734.

⁽¹⁰⁴⁾ Cf. cann. 1461, 1520, 1524-1525.