

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE
FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO

Héctor Franceschi - Miguel A. Ortiz

a cura di

IUS ET MATRIMONIUM IV



SUBSIDIA CANONICA

ATTI

Héctor Franceschi – Miguel Angel Ortiz
(a cura di)

IUS ET MATRIMONIUM IV

Atti dell'VIII Corso di aggiornamento in diritto
matrimoniale e processuale canonico, settembre 2022

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE
FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO
SUBSIDIA CANONICA 43

ATTI

EDUSC

Prima edizione 2023

In copertina:

Gustav Klimt, *Der Kuss*, 1907, Österreichische Galerie Belvedere

© Copyright 2023 – Edizioni Santa Croce s.r.l.

Via Sabotino 2/A – 00195 Roma

Tel. (39) 06 45493637

info@edusc.it

www.edizionisantacroce.it

ISBN 979-12-5482-174-9

INDICE

<i>S.E.R. Mons. Alejandro Arellano Cedillo</i> IL MINISTERIUM IUSTITIAE NEL TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA	7
<i>Paolo Bianchi</i> LA QUALITÀ DELLA SENTENZA DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO	23
<i>Petar Popović</i> LA GIUSTIZIA INTRAECCLISIALE	39
<i>Davide Salvatori</i> ERRORE DOLOSO: RAPPORTO TRA QUALITÀ E CIRCOSTANZE	55
<i>Miguel A. Ortiz</i> “ERROR DETERMINANS” ED ESCLUSIONE IMPLICITA	97
<i>Héctor Franceschi</i> LA RELAZIONE TRA L’ESCLUSIONE DELL’INDISSOLUBILITÀ E DELLA PROLE NELLA GIURISPRUDENZA ROTALE. FONDAMENTI ANTROPOLOGICI	131
<i>Carmen Peña</i> OMOSESSUALITÀ E CAPACITÀ CONSENSUALE NELLA GIURISPRUDENZA CANONICA	171
<i>Cristiano Barbieri</i> IL DSM 5 E IL MODELLO DI DIAGNOSI DEI DISTURBI DI PERSONALITÀ	207
<i>Gianpaolo Montini</i> ASPETTI PROBLEMATICI E PUNTI CRITICI DELL’APPLICAZIONE DEL PROCESSUS BREVIOR	221

INDICE

<i>Adriana Neri</i> LE DICHIARAZIONI DELLE PARTI NELL'EVOLUZIONE DOTTRINALE E GIURISPRUDENZIALE	257
<i>Marc Teixidor</i> L'APPELLO MERAMENTE DILATORIO	289
<i>Massimo del Pozzo</i> STATISTICHE E RISCONTRI DELLA RICEZIONE DEL MIDI	367
TAVOLA ROTONDA SULL'APPLICAZIONE DEL M.P. <i>MITIS IUDEX DOMINUS IESUS</i>	
<i>Adolfo Zambon</i> L'INDAGINE PREGIUDIZIALE	415
<i>Jerzy Więcek</i> LA CELERITÀ E IL DIRITTO DI DIFESA	429
<i>Ernest B. O. Okonkwo</i> FORMAZIONE DEI MINISTRI	445
<i>Federico Marti</i> IL CONTRIBUTO DELL'AVVOCATO AI FINI DEL <i>PROCESSUS BREVIOR</i>	461

LE DICHIARAZIONI DELLE PARTI NELLA EVOLUZIONE DOTTRINALE E GIURISPRUDENZIALE

ADRIANA NERI
Pontificia Università della Santa Croce

1. NOTE INTRODUTTIVE

L'opportunità e l'utilità di ritornare a riflettere, nel contesto di un corso di aggiornamento in diritto matrimoniale e processuale canonico, sul tema assegnatomi credo possa trovare ancora una plausibile ragione nel fatto che esso continua a riscuotere grande interesse tra gli operatori del diritto, sollecitando nel tempo l'esigenza di un aggiornamento sullo *status quaestionis*. Da un canto, la constatazione che le dichiarazioni delle parti, o meglio il valore che esse rivestono nel contesto delle cause matrimoniali, esula dalla mera risoluzione di un problema specificatamente istruttorio, per riverberarsi, con implicazioni di ben più ampio respiro, sul tema affascinante e complesso della funzione della giustizia nella Chiesa e sull'apporto che ad essa le parti possono offrire attraverso la partecipazione al processo, in termini di concreta cooperazione per il perseguimento di una sentenza che possa dirsi davvero giusta. Se è vero che l'attività giudiziaria nel contesto ecclesiale costituisce una «peculiare partecipazione alla missione di Cristo Pastore»¹, avendo come fine la salvezza delle anime e che l'azione del giudice terreno può essere configurata come «ausiliaria e strumentale rispetto a quella del Giudice divino»², il processo di nullità matrimoniale è il concreto strumento attraverso il quale la giustizia è resa possibile mediante l'accertamento della verità sul vincolo coniugale, ossia su ciò che *sostanzialmente* corrisponde alla realtà del singolo matrimonio oggetto del giudizio. In tal senso l'attività giudiziaria nella Chiesa si connota di un aspetto che è anche intrinsecamente pastorale, non essendo certamente indifferente per il

¹ BENEDETTO XVI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 2010, in AAS, 10 (2010) 112.

² P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, Bologna 1993, 15.

bene della persona ottenere una dichiarazione di nullità del proprio matrimonio a fronte di un valido sacramento o, all'opposto, vedersi *ingiustamente* negato il riconoscimento della invalidità di esso³. È nel contesto processuale che emerge la centralità dei coniugi, protagonisti della vicenda matrimoniale ed ancor prima autori dell'atto giuridico costitutivo del vincolo, i quali, sia pure nella specificità del ruolo rivestito, possono e debbono contribuire all'attuazione dello scopo istituzionale del processo, non meno che gli altri suoi partecipanti.

L'importanza di questo aspetto si coglie con maggiore evidenza – come vedremo – con riferimento a quelle situazioni in cui l'accertamento della verità sul vincolo matrimoniale risulterebbe davvero difficile senza il contributo delle parti, atteso che la natura stessa del vizio che inficia il consenso implica il riferimento a fatti e circostanze talmente riservate e personali da risultare talvolta note solo ai coniugi⁴.

D'altro canto non può sottacersi come il dato positivo che regola la materia, pur a seguito delle modifiche succedutesi nel tempo, appare ancor oggi sfuggire ad una interpretazione che può dirsi davvero definitiva, rendendo ancor più avvertita l'esigenza di conoscere quale sia il "diritto vivente" attraverso la applicazione che esso riceve nella prassi giudiziaria.

2. LA DICHIARAZIONE DELLE PARTI NEL SISTEMA DELLE PROVE DEL PROCESSO CANONICO, IN PROSPETTIVA DIACRONICA

Come noto il peso probatorio che la legge canonica ha attribuito alle dichiarazioni delle parti nel corso della storia non è stato sempre il medesimo, sebbene non possa dubitarsi che la partecipazione delle parti al processo abbia tradizionalmente assunto una qualche rilevanza nella ricostruzione dei fatti oggetto di accertamento, al di là del generico ruolo propulsivo riconnesso alla proposizione della *petitio*⁵.

³ Cfr. al riguardo di Z. GROCHOLEWSKI, *Aspetti teologici dell'attività giudiziaria della Chiesa*, in *Monitor ecclesiasticus* 110 (1985) 499, il quale acutamente osserva: «se il giudice sbaglia dichiarando nullo un matrimonio valido nella sua realtà esistenziale, 'scioglie' ciò che Dio stesso ha reso indissolubile, dichiara cioè nullo ciò che per volontà di Dio non è nullo, 'affranca' le parti da obblighi dai quali non possono essere esonerate (...) se al contrario, erroneamente dichiara 'non constare' della nullità di un matrimonio inibisce ai coniugi l'esercizio del diritto a contrarre un valido matrimonio».

⁴ Cfr. M. P. HILBERT, *Le dichiarazioni delle parti nel processo matrimoniale*, in *Periodica de re canonica* 84, 1995, 752.

⁵ Si pensi, ad esempio, alla narrazione dei fatti contenuti nel libello e alla indicazione della causa da cui discenderebbe la nullità del matrimonio invocata.

Nella sistematica del CIC 1917 le dichiarazioni delle parti, invero, non erano espressamente menzionate; l'attenzione del legislatore, infatti, appariva incentrata sull'interrogatorio delle medesime da parte del giudice (più che sui possibili esiti di tale mezzo), il cui espletamento comunque si configurava imprescindibile per l'accertamento della verità: «iudex ad eruendam veritatem facti quod publice interest ut extra dubium ponatur, debet partes interrogare», disponeva il can. 1742 § 1, del titolo IX dedicato, appunto, agli interrogatori delle parti. La circostanza che tale disciplina fosse collocata in posizione avulsa rispetto alle prove, cui invece era dedicato il successivo titolo X (“*De probationibus*”), che si apriva con i canoni relativi alla confessione delle parti, aveva ingenerato la diffusa opinione che le uniche dichiarazioni provviste di rilievo probatorio fossero le sole confessioni, non anche le risposte rese in sede di interrogatorio. E poiché peraltro la *confessio* era espressamente definita come *assertio contra se et pro adversario peracta* (can. 1750) il concetto di dichiarazione delle parti veniva enucleato per contrapposizione a questo e ricondotto a quelle asserzioni della parte favorevoli alla propria posizione⁶.

La sistematica testé descritta del CIC 1917 era stata recepita dall'istruzione «Provida Mater Ecclesia»⁷ (emanata con la funzione di integrare la normativa del CIC 1917 sui processi di nullità matrimoniale) che aveva ricompreso le dichiarazioni delle parti e le confessioni sotto una stessa rubrica («*De partium depositionum*»); al contempo, tuttavia, colmando la lacuna del CIC che sul punto non aveva previsto una

⁶ Cfr., per questo aspetto, M. J. ARROBA CONDE, *Le dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità matrimoniale*, in J.E. VILLA AVILA - C. GNAZI (ed.), *Matrimonium et Ius. Studi in onore del Prof. Sebastiano Villeggiante*, Città del Vaticano 2006, 221-222. Il riconoscimento della natura di mezzo di prova alla sola confessione e non anche alle dichiarazioni rese dalle parti recava con sé l'ulteriore e diversa questione circa l'esatta individuazione della funzione da attribuire all'interrogatorio giudiziale, atteso che sia le dichiarazioni delle parti che la confessione in senso proprio costituiscono due possibili esiti dello svolgimento di tale strumento processuale: cfr. sul punto F. ROBERTI, *De processibus*, II, Romae 1926, 20. È estranea infatti alla sistematica codiciale canonica la distinzione – accolta invece nell'ordinamento processuale civile – tra interrogatorio libero, quale strumento conoscitivo nella disponibilità del giudice, con funzione essenzialmente chiarificatrice dei fatti di causa (art. 117 c.p.c.) e interrogatorio formale, specificamente volto a provocare la confessione giudiziale (art. 228 c.p.c.).

⁷ S. CONGREGATIO SACRAMENTORUM, «*Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimonium 'Provida mater Ecclesia'*», in AAS 28 (1936) 282-289.

specifica disciplina⁸ essa disponeva che: «*depositio iudicialis coniugum non est apta ad probationem contra valorem matrimonii constituendam*» (art. 117), senza distinguere tra confessione e dichiarazione.

La presunzione ivi fissata, espressione di una aprioristica e radicata diffidenza circa la possibilità che le parti possano effettivamente collaborare alla ricerca della verità nel processo, si traduceva in un grave ostacolo all'accertamento di essa in relazione a quelle cause nelle quali la prova della nullità del matrimonio, in ragione della natura del vizio dedotto, è affidata principalmente (sebbene non esclusivamente) alle dichiarazioni delle parti. Ciò fu limpidamente avvertito dalla dottrina dell'epoca la quale, pur nella consapevolezza della intrinseca fallibilità della natura umana, giudicava eccessiva la preventiva esclusione di qualsivoglia valore probatorio alle deposizioni delle parti nelle cause sopra indicate, ove non fosse in discussione la loro credibilità⁹.

La severità della citata formulazione appariva peraltro ancor più eclatante se messa a confronto con le previsioni del medesimo CIC 17 relativamente alle cause di impotenza e di inconsumazione in cui si attribuiva valore probatorio alle dichiarazioni delle parti, finanche di prova piena, qualora fossero confermate dai c.d. "testi di settima mano", nonché da altri ammennicoli o argomenti (can. 1975).

In controtendenza rispetto all'approccio di chiara sfiducia scaturente dalla disposizione sopra richiamata si collocano peraltro alcuni interventi normativi di diritto particolare, tra cui quello della Sacra Congregazione del Sant'Uffizio sulle cause matrimoniali «*contra bonum sacramenti ex parte acatholicorum*», emanato su istanza del Vicariato Apostolico della Svezia, nel quale si riconosceva natura di prova piena alle dichiarazioni della parte attrice contrarie al matrimonio, ove ne fosse stata accertata la credibilità e non

⁸ Il can. 1751 si limitava infatti a stabilire che: «*Si agatur de negotio aliquo privato et in causa non sit bonum publicum, confessio iudicialis unius partis, dummodo libere et considerate facta, relevat alteram ab onere probandi*».

⁹ V. I. GORDON, *De nimia processuum matrimonialium duratione: Factum-Causae-Remedia*, in *Periodica de re morali, canonica, liturgica* 58 (1969) 687-694. Lo stesso cardinale Pericle Felici aveva criticato la perentorietà della previsione, affermando che le dichiarazioni delle parti non possono considerarsi prive di efficacia in senso assoluto, specie se sono corredate da altri indizi e ammennicoli che le supportano: P. FELICI, *Formalitates iuridiciae et aestimatio probationum in processu canonico*, in *Communicationes* 9, (1977) 181.

vi fosse pericolo di collusione fra le parti¹⁰. Nella medesima prospettiva di attenuare il rigore della disposizione integrativa sopra menzionata si segnala anche la concessione, da parte della Segnatura Apostolica, di norme processuali speciali per il Belgio, nel 1970, e per l'Inghilterra e l'Irlanda, nel 1971¹¹, con le quali – ai fini del raggiungimento della certezza morale – si attribuiva valore probatorio alle deposizioni delle parti contrarie alla validità del matrimonio in presenza di determinate circostanze, fra cui la concordanza delle dichiarazioni, l'acclarata credibilità e la ricorrenza di presunzioni, indizi ed altri ammenicoli, sempre che fosse scongiurato ogni pericolo di collusione.

Vi è peraltro da dire come la giurisprudenza rotale non abbia mai fatto applicazione del criterio restrittivo indicato dalla *Provida Mater*, riconoscendo alle deposizioni delle parti specifico rilievo probatorio e talvolta finanche un valore dirimente per la soluzione della causa, ove ritenute assolutamente attendibili¹².

Non è questa certo la sede per esaminare nel dettaglio quelli che furono le linee guida ed i principi ispiratori che animarono i lavori di riforma del codice, per i quali rinviamo ai contributi di illustri processualisti¹³; ai fini di quanto qui interessa è sufficiente sottolineare che le significative novità introdotte nel CIC 1983 sul tema rappresentano il

¹⁰ SS. CONGREGATIO SANCTI OFFICII, «Regulae servandae in Vicariatu Apostolico Sueciae in pertractandis causis de nullitate matrimonii ex vitiato consensu acatholicorum qui ad fidem catholicam se convertere volunt», I. *Decretum*, 12 novembre 1947; II. *Instructio servanda*, 12 giugno 1951, in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, II, Romae 1980, nn. 5413-5444. Si legge nell'*Instructio*, al n. 11, «*inspecto enim uno naturae iure vera atque plena morali certitudo de nullitate matrimonii haberi potest a sola partium aut earum alterutrius emissa declaratione, dummodo earum credibilitas ac veracitas aestimari possit omni exceptioni maior, talis nempe quae omne prudens contrarii dubium excludat: cui comparandae probe inesse posse testes iurati ac fidedigni*». Nella specie si trattava delle dichiarazioni della parte attrice acattolica richiedente la nullità del matrimonio celebrato in data precedente alla sua conversione.

¹¹ *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, I, a cura di I GORDON e Z. GROCHOLEWSKI, Roma 1977, nn. 1444 e 1454.

¹² Su questo aspetto, e per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali, vedi M. F. POMPEDDA, *Il valore probatorio della dichiarazione delle parti nella nuova giurisprudenza della Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae* 5 (1993), 444-445, nonché M.A. ORTIZ, *La forza probatoria delle dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità del matrimonio*, in H. FRANCESCHI- M.A. ORTIZ (ed.), *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto canonico matrimoniale e processuale*, Roma 2009, 395.

¹³ V. per tutti, J. LLOBELL, *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti: il raggiungimento del principio della libera valutazione delle prove*, in S. GHERRO (a cura di), *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, Padova 2003, 99-145.

culmine di tale processo evolutivo, sancendo il definitivo superamento dell'atteggiamento di diffidenza circa la possibilità che le parti possano offrire un reale apporto alla ricerca della verità nel processo, proprio della legislazione precedente¹⁴.

Mutando la sistematica del CIC 1917, infatti, il legislatore del 1983 colloca le dichiarazioni delle parti nel primo capitolo del titolo IV dedicato alle prove, facendo confluire all'interno della medesima rubrica denominata «De partium declarationibus», sia le dichiarazioni delle parti che le confessioni *stricto sensu* intese, fugando così ogni dubbio circa il fatto che anche le dichiarazioni delle parti prive di valore confessorio siano mezzi di prova. L'aspetto ulteriormente innovativo che scaturisce dalla richiamata disposizione è che nelle cause che riguardano il bene pubblico esse – diversamente da quanto accadeva nella legislazione previgente – possono acquisire *vim probandi* e, in presenza di determinate condizioni, anche di piena prova. Il can. 1536, infatti, nel reiterare in primo luogo pressoché invariata la regola già presente nel codice previgente che riconduce l'efficacia della confessione giudiziale resa nella cause di rilievo meramente privato alla *relevatio ab oneri probandi* delle altre parti, relativamente alle cause di interesse pubblico, riconosce che sia la confessione giudiziale che le «dichiarazioni delle parti che non siano confessioni» possano acquisire *vim probandi*, da valutarsi dal giudice una *cum ceteris causae adiunctis* ed eventualmente di piena prova, ove ricorrano elementi idonei ad avvalorarle in modo definitivo (1536 § 2 CIC).

Ciò che emerge con sufficiente chiarezza dalla citata disposizione è che la rilevanza probatoria delle dichiarazioni delle parti – siano o meno confessioni, stante la indicata equiparazione *quoad effectum* tra i due mezzi – anche nella sua espressione più intensa di prova piena (cioè di prova idonea di per sé a generare nel giudicante la certezza morale necessaria per la decisione) è rimessa al libero e prudente apprezzamento del giudice, il quale è chiamato a valutarla nel contesto delle altre risultanze istruttorie¹⁵.

¹⁴ Sulla portata profondamente innovativa di tali canoni, in una prospettiva di umanizzazione del procedimento ecclesiale», v. A. STANKIEWICZ, *sub can. 1531*, in *Commento al codice di diritto canonico*, Roma 1985, 885; Nel senso che la portata innovativa di tali canoni sarebbe ancora da esplorare, A. RIPA, *Novità mancata e nuove aperture. L'uso processuale delle dichiarazioni delle parti alla luce della «Dignitas connubii»*, in *Apollinaris* 83 (2010) 611-656.

¹⁵ Secondo A. STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in *Apollinaris* 67 (1994) 116, il legislatore del CIC 1983 avrebbe in tal modo introdotto

Occorre peraltro specificare – preparando il terreno per i rilievi che verranno svolti nel prosieguo – come al netto della citata equiparazione operata dalla norma in punto di concreta efficacia probatoria del mezzo in relazione ai fatti controversi nelle cause che riguardano il bene pubblico, non vi è alcun dubbio che (anche) nel contesto del nuovo impianto normativo confessione e dichiarazione delle parti restano due figure concettualmente e semanticamente distinte, benché la confessione risulti ricompresa, secondo una relazione di genere a specie, all’interno della più ampia categoria delle dichiarazioni delle parti¹⁶. La confessione, infatti, conserva caratteristiche proprie che la distinguono dalle altre dichiarazioni, con la conseguenza che non tutte le dichiarazioni contengono una confessione, né il valore della confessione risulta predicabile per le altre dichiarazioni che non siano qualificabili nei suddetti termini.

Al di là di tale precisazione, l’aspetto di maggiore complicazione esegetica della norma in esame risiede nel suo necessario raccordo con il can. 1679 CIC (norma speciale per le cause matrimoniali) che, nell’indicare le modalità per valutare le deposizioni delle parti a norma del can. 1536 § 2 CIC, contiene una regola di sussidiarietà¹⁷ che subordina la possibilità di attribuire ad esse efficacia di prova piena alla circostanza che non sussistano altre prove idonee ad ingenerare nel giudice la certezza morale¹⁸. A tale norma, peraltro, occorre riferirsi per la concreta

una regola di prova legale con funzione mista, ossia in parte negativa, laddove egli puntualizza la non sufficienza del mezzo a costituire prova piena ed in parte positiva, laddove lo stesso indica i criteri per superare tale insufficienza.

¹⁶ Dal can. 1535 CIC è possibile enucleare agevolmente gli elementi costitutivi della confessione giudiziale, a prescindere dalle concrete modalità con le quali essa venga resa (se in forma orale o scritta, in modo spontaneo o in risposta alla domanda del giudice). Essa innanzitutto deve essere effettuata personalmente dalla parte (attore o convenuto), non potendo provenire dal suo avvocato o procuratore ed avere ad oggetto un fatto rilevante ai fini della controversia; l’asserzione di tale fatto deve peraltro necessariamente connotarsi per l’autoavversità, ossia ricadere a svantaggio di chi la rende (*contra se peracta*), ed a favore dell’altra parte. Questa ultima specificazione (*pro adversario*), contenuta nel previgente can. 1750, non è stata riprodotta nel can. 1535 CIC, ma non si dubita che il fatto confessato debba obiettivamente giovare alla controparte, stante la normale struttura oppositiva del processo contenzioso ordinario che non può che svolgersi nei confronti di una o più parti.

¹⁷ In questi termini P. BIANCHI, *È più facile, col nuovo Codice di diritto canonico, dimostrare la nullità di un matrimonio?* in *Quaderni di diritto ecclesiale* 3 (1990) 400.

¹⁸ In una simile evenienza, dunque, il giudice può riconoscere valore probatorio alle dichiarazioni delle parti, eventualmente anche di prova piena, ove ricorrano le condizioni legislativamente previste. Si è dunque osservato come attraverso il can. 1679 CIC «sia stata estesa agli altri capi di nullità la possibilità di adoperare il cosiddetto ‘argomento morale’

individuazione degli *alia elementa* idonei ad avvalorare le dichiarazioni delle parti in modo definitivo (*omnino*), al punto cioè da colmarne la intrinseca insufficienza a costituire prova piena *ex se* ed anche al fine di individuare la regola di giudizio che deve guidare il giudice lungo l'*iter* di tale attività valutativa, attribuendo a tali elementi un valore concludente. Sotto il primo profilo il can. 1679 CIC offre sicuramente una indicazione diretta di almeno uno di tali *elementa*: i testimoni sulla credibilità delle parti¹⁹. Il legislatore, tuttavia, ha premura di specificare che il ricorso a tali testi deve disporsi solo ove possibile (*si fieri potest*) e che esso, in ogni caso, non costituisce una condizione sufficiente ad attribuire forza di piena prova alle citate deposizioni, dovendo il giudice comunque ottenere un riscontro a quanto dichiarato dalle parti da *alia indicia et adminicula*²⁰.

Quanto al secondo profilo, la inidoneità delle dichiarazioni delle parti a costituire prova piena *ex se* (ossia in modo automatico) espressamente sancita dal can. 1536 § 2 CIC impone senz'altro al giudice di estendere l'indagine istruttoria ad altre prove che egli non potrebbe esimersi dal ricercare ritenendo sufficiente il solo contributo delle parti²¹. Il can. 1679 CIC del resto sul punto è abbastanza chiaro nel

per arrivare alla certezza morale, come era la normativa nel Codice Piano-Benedettino per le cause giudicate sotto il capo di impotenza e per i casi di inconsumazione»: R. L. BURKE, La «*confessio extrajudicialis*» e le dichiarazioni giudiziali delle parti, in AA. VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1995, 19. Sul punto v. anche P. BIANCHI, *op. loc. ult. cit.* L'utilità di tale argomento consiste nel fatto che la certezza morale del giudice, in tale ipotesi, può essere raggiunta sulla scorta di pochissimi elementi oggettivi fra loro però intimamente connessi.

¹⁹ Sono quei testi che, pur non conoscendo direttamente il fatto controverso, sono in grado di fornire notizie attendibili sulla veridicità e probità dei coniugi, in relazione alla vicenda matrimoniale dedotta in giudizio, per la loro acclarata moralità e per avere una profonda e diretta conoscenza delle parti. Essi, pertanto, non garantiscono la veridicità del fatto oggetto della confessione della parte, bensì, più latamente, la credibilità di colui che la rende: cfr., sul punto, J. CARRERAS, *Commento al can. 1679*, in A. MARZOA - J. MIRAS - R. RODRÍGUEZ OCAÑA (ed.), *Comentario exégetico al Código de Derecho Canónico*, vol. IV, 2, Pamplona 1996, 1894-1896; P. BIANCHI, *op. ult. cit.*, 401.

²⁰ In tal senso v. R. L. BURKE, *op. loc. ult. cit.*; P. BIANCHI, *op. ult. cit.*, 401. Sulla distinzione tra credibilità oggettiva o intrinseca – che gli indizi e ammenicoli contribuirebbero ad avvalorare – e soggettiva o estrinseca scaturente, invece, dall'apporto dei testi di credibilità v. P. BIANCHI, *Le prove: A) Dichiarazioni delle parti; B) Presunzioni; C) Perizie*, in *I giudizi della Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Milano 1988, 87-90.

²¹ In tal senso M. J. ARROBA CONDE, *Le dichiarazioni delle parti cit.*, 245, secondo il quale: «L'insufficienza della dichiarazione delle parti in merito alla prova piena del

segnalare che solo ove non sussistano altri fonti da cui possa scaturire la pienezza della prova è possibile che il giudice riconosca alle dichiarazioni delle parti tale efficacia, sempre che siano confortate da altri indizi o ammennicoli, oltre che, ove possibile, dai testi di credibilità²².

La *Dignitas connubii* apporta solo qualche lieve elemento di novità rispetto al quadro normativo sopra delineato. L'art. 180 § 1 DC recepisce il contenuto del can. 1536 § 2 CIC, con l'unica specificazione circa la natura «probatoria» degli *alia elementa* funzionali ad avvalorare la confessione e le dichiarazioni delle parti, affinché possano acquisire forza di prova piena²³. Al contempo, pur non discostandosi dalla tradizionale definizione di confessione giudiziale già recepita nel can. 1535 CIC – che si ritrova puntualmente riprodotta al § 1 dell'art. 179 DC – l'istruzione introduce nel successivo § 2 del citato articolo una disposizione di natura prettamente esegetica nella quale si specifica che nelle cause matrimoniali per «confessione giudiziale» si deve intendere «la dichiarazione con cui una parte, oralmente o per iscritto, afferma davanti al giudice competente, sia di sua spontanea volontà che a domanda del giudice, un fatto suo proprio contrario alla volontà del matrimonio».

L'elemento di interesse è dunque costituito dal riferimento della contrarietà della asserzione non alla stessa parte che la rende (*contra se*), ma alla validità del matrimonio, benché la norma specifichi che esso debba pur sempre vertere su un fatto proprio di tale parte.

La specificazione di natura terminologica introdotta dalla DC – nonostante la non equivalenza semantica del termine rispetto al

fatto giuridico non ha altro significato che dichiarare illegittima l'eventuale limitazione dell'indagine alle sole dichiarazioni delle parti».

²² Per questa interpretazione v. M.A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la certezza morale*, in *Ius Ecclesiae* 18 (2016) 393.

²³ Invero anche in assenza di tale precisazione non si dubitava che tali elementi dovessero ricavarsi nel contesto delle prove raccolte, apparendo la norma piuttosto pleonastica. L'ampiezza dell'espressione utilizzata, secondo autorevole dottrina giustifica la ricomprensione in essa non solo di altre prove tipiche (testimonianze, perizie, documenti), bensì di qualsiasi altro elemento che possa avere natura probatoria, come gli *indicia ed adminicula* di cui al can. 1536 § 2 CIC. In questo senso v. M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la prova testimoniale*, in *Quaestiones selectae de re matrimoniali ac processuali*, VI, Città del Vaticano 2018, 142. Con riferimento al previgente can. 1679 CIC, nel senso, invece, che gli *alia elementa probatoria* debbano ricavarsi dalle prove raccolte, non essendo invece possibile riferirli ad altre prove che, ove sussistenti, renderebbero superflua la citata disposizione v. M. J. ARROBA CONDE, *op. loc. ult. cit.*

concetto che vorrebbe rendere – è apparsa peraltro essenzialmente funzionale a convalidare la prassi giurisprudenziale formatasi in materia – sulla quale si avrà modo di soffermarsi più avanti – ove il termine viene solitamente adoperato in senso improprio per indicare le dichiarazioni di una parte *contra matrimonium*, senza peraltro aver alcuna pretesa di introdurre una modifica sostanziale nel concetto di confessione. Sotto tale aspetto, proprio sulla scorta della considerazione che l'istruzione ne recepisce la definizione classica (art. 179 § 1), si è infatti ragionevolmente sostenuto che la portata della nuova previsione dovesse ritenersi circoscritta alla sola finalità di ratificare la vigente prassi giurisprudenziale di cui si detto, volendo in tale direzione semplicemente specificare, in funzione chiarificatrice, che tutte le affermazioni delle parti rese nelle cause di nullità matrimoniale, benché denominate confessioni, restano nella sostanza dichiarazioni.²⁴

L'analisi sin qui condotta, in prospettiva diacronica, conduce ora a domandarci quale sia stato l'effetto del sopraggiungere del m.p. «*Mitis Iudex Dominus Iesus*»²⁵ rispetto all'assetto normativo sopra delineato ed in che modo si sia evoluta la riflessione dottrinale in conseguenza delle novità introdotte dalla riforma in materia.

In primo luogo deve evidenziarsi che il m.p. non ha apportato cambiamenti che incidono sul tradizionale sistema delle prove; la confessione giudiziale viene distintamente menzionata, accanto alle dichiarazioni delle parti, come mezzo di prova esperibile nelle cause di nullità del matrimonio nel modificato can. 1678 § 1 CIC. La recente normativa, peraltro, rovesciando la prospettiva assunta nel can 1536 § 2 CIC (e nel corrispondente art.180 § 1 DC) che appariva incentrata sul divieto rivolto al giudice in ordine alla possibilità di attribuire sia alla dichiarazione che alla confessione delle parti valore di prova piena in assenza di altri elementi atti ad avvalorarle in modo definitivo²⁶, segnala adesso, in positivo, che «la confessione e le

²⁴ Cfr. in tal senso M. A. ORTIZ., *La valutazione della dichiarazione delle parti e della loro credibilità*, in *Ius Ecclesiae* 19 (2007) 160.

²⁵ FRANCISCUS, m.p. «*Mitis Iudex Dominus Iesus*», sulla riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice di Diritto Canonico, 15 agosto 2015, in AAS 107 (2015) 958 - 967, d'ora in avanti indicato, per brevità, con l'acronimo MIDI.

²⁶ Così, testualmente, il citato can. 1536 § 2 CIC: «(...) ma non si può loro attribuire forza di piena prova se non si aggiungono altri elementi ad avvalorarle in modo definitivo».

dichiarazioni delle parti, sostenute da eventuali testi sulla credibilità delle stesse, possono avere valore di prova piena, da valutarsi dal giudice considerati tutti gli indizi e gli ammenicoli, se non vi siano altri elementi che le confutino».

L'impatto immediato generato dalla nuova formulazione della norma – che racchiude in unico enunciato il contenuto essenziale dei disposti normativi del CIC 1983 – ha indotto, suggestivamente, l'idea un ribaltamento di prospettiva rispetto alla disciplina codicistica circa il valore da riconoscersi alle deposizioni delle parti rese nel processo (siano esse confessioni o dichiarazioni). La stessa formulazione della norma, declinata non più in termini condizionali, è stata accolta da una parte della dottrina come indice di un reale progresso nella direzione di attribuire alle dichiarazioni delle parti una rinnovata efficacia, potendo acquisire – differentemente da quanto disposto dal can. 1679 CIC – valore di piena prova anche in assenza di altre prove, purché non ricorrano altri elementi contrari che le confutino e siano sorrette, oltre che da eventuali testi di credibilità, da indizi e ammenicoli²⁷.

Da altra parte si è sostenuto che il legislatore della riforma, nel configurare come eventuale il ricorso ai testi di credibilità, abbia inteso rendere più agevole l'attribuzione ad esse del valore di piena prova (sempre che non vi siano altri elementi in grado di confutarle), con il rischio di favorire atteggiamenti collusivi delle parti.²⁸

Al netto della tecnica redazionale adoperata nella formulazione del nuovo canone che, rispetto al passato, sembra voler dissipare ogni ombra di pregiudizio nei confronti della concreta possibilità che il processo si giovi dell'apporto probatorio delle parti, riteniamo più corretta la prospettiva esegetica secondo la quale il contenuto pre-cettivo della norma, rispetto alla sua precedente versione (can. 1679 CIC), sia rimasto sostanzialmente immutato.

Ed invero le disposizioni normative qui messe a confronto, malgrado il diverso tenore letterale, non divergono nella sostanza in ordine ai criteri che devono guidare il giudice nell'apprezzamento

²⁷ A. INGOGLIA - M. DELL'OGGIO, *Il nuovo regime probatorio nei giudizi canonici di nullità del vincolo: riflessioni a prima lettura*, in *Jus-on line* n. 2 (2016) 98-115.

²⁸ In tal senso G. Boni, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte terza)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* 11 (2016), in https://www.statoechiese.it/images/uploads/articoli_pdf/boni.1m_la_recente.pdf?pdf=la-recente-riforma-del-processo-di-nullita-matrimoniale.-problemicriticita. (accesso: 20.09.2022).

della confessione e delle dichiarazioni delle parti²⁹. Analogamente alle corrispondenti disposizioni del CIC e della DC il nuovo can. 1678 § 1 MIDI non solo continua ad esprimersi in termini di mera possibilità (le dichiarazioni «possono avere valore di piena prova») ma richiede, affinché si possa attribuire loro tale efficacia, che esse siano sostenute da *eventuali* testi sulla credibilità³⁰ e comunque valutate dal giudice alla luce di indizi e ammenicoli, «se non vi siano altri elementi che le confutino». Il che evidentemente vale ad escludere che esse possano acquisire efficacia di prova piena *ex se*, ossia in modo automatico.

Semmai vi sarebbe da osservare come la nuova norma rafforzi la regola di giudizio che presiede alla valutazione da parte del giudice circa il valore da attribuire alla confessione giudiziale e alle dichiarazioni delle parti, laddove avverte che egli, in questo suo percorso, deve anche tenere conto di eventuali elementi che le confutino.

Il riferimento esplicito all'attività di apprezzamento *critico* del giudice (non presente nelle corrispondenti norme del CIC e della DC, anche se desumibile in via di interpretazione sistematica) ci sembra infatti che voglia porre l'accento sulla esigenza che egli, quand'anche nella causa sussistessero elementi tali da poter attribuire alla confessione o alle dichiarazioni delle parti il valore di prova piena, debba comunque, per completezza di valutazione, ricercare altre prove ed apprezzare gli elementi che eventualmente si oppongono a tale conclusione³¹. In altri termini l'obbligo di tener conto delle contrarie

²⁹ Così J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal M.P. "Mitis Iudex"*, in *Ius Ecclesiae* 28 (2016) 29, il quale sostiene che le due norme si fondino su «condizioni applicative analoghe». Ritengono altresì che la nuova disposizione non abbia comportato nessun cambiamento sostanziale rispetto alla legislazione precedente, M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la prova testimoniale*, cit., 139; M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, Roma 2016, 182; P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. «Mitis iudex»*, in *Ius Ecclesiae* 28, (2016) 52-53; C. M. MORÁN BUSTOS, *La ricerca della verità, 'ratio' e 'telos' del processo canonico di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae* 2 (2021) 481-48; C. PEÑA, *La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Estudios eclesíasticos. Revista teológica de investigación e información*, vol. 90, n. 355, 637.

³⁰ Considerato il tenore letterale del can. 1678 § 1 MIDI non pare possibile ritenere che la mancata riproduzione in esso della clausola "*si fieri potest*", presente nel can. 1679 CIC 1983, valga a conferire cogenza al ricorso a tale strumento da parte del giudice. In senso contrario v. invece A. INGOGLIA - M. DELL'OGGIO, *Il nuovo regime probatorio nei giudizi canonici di nullità del vincolo*, cit.

³¹ Non può infatti ritenersi, sulla base della *ratio* della norma, che l'acquisizione delle dichiarazioni della parti, confortate dagli elementi sopra indicati, sollevi il

emergenze istruttorie ricostruisce il quadro di una regola di giudizio alla quale il giudice deve assoggettarsi. Ciò sulla base di un metodo dialettico della ricostruzione della verità che gli impone, non soltanto di valutare le prove raccolte alla luce di un apprezzamento unitario, rifuggendo da un esame di esse avulso dal contesto istruttorio specifico, ma anche di operare un confronto tra risultanze probatorie di segno contrario che in ultima analisi è destinato inevitabilmente a riflettersi sulla struttura della motivazione della sentenza, ove egli dovrà dar conto di quale sia stato l'*iter* logico-giuridico che lo ha condotto alla acquisizione della certezza morale necessaria a sostenere la decisione³². Non si tratta di un approccio riduzionistico rispetto a quello che vorrebbe essere, in *thesi*, l'effettiva portata della riforma sul punto, quanto di interpretare la norma di nuovo conio coerentemente con il sistema, evitando di forzare il dato normativo in un senso che condurrebbe ben oltre il segno del suo tenore letterale.

Anche nel regime probatorio introdotto dal MIDI, dunque, la determinazione dell'efficacia probatoria delle dichiarazioni delle parti resta affidata al libero e prudente apprezzamento del giudice nel contesto di tutte le altre prove; egli pertanto, giovandosi oltre che dei testi di credibilità, degli *indicia* ed *adminicula*, che non siano contraddetti da altri elementi, potrà raggiungere la certezza morale sulla nullità del matrimonio. Ciò che peraltro non vuol dire che il sistema processuale vigente non consenta al giudice di poter raggiungere tale certezza sulla base della sole dichiarazioni delle parti, in quei rari casi in cui non si abbia il conforto di altre prove. Una tale evenienza, invero assai eccezionale,³³ è invero subordinata alla circostanza che quanto la

giudice dal dovere di ricercare altre prove; se così fosse verrebbe in concreto meno la reale possibilità di far emergere nell'istruttoria gli elementi di segno contrario volti a confutare dette dichiarazioni.

³² In tale sede, infatti, il giudice non soltanto dovrà evidenziare in base a quali elementi e circostanze abbia ritenuto di attribuire efficacia di piena prova alle dichiarazioni o alle confessioni delle parti, ma dovrà anche indicare per quali ragioni egli abbia stimato di dover disattendere gli elementi che le confutavano. Ove poi queste argomentazioni contenute nella motivazione non fossero ritenute condivisibili, la sentenza potrà essere impugnata dalla parte (pubblica o privata) mediante l'appello.

³³ Si tratta di ipotesi del tutto teorica e comunque circoscritta a casi (per lo più concernenti i capi di simulazione e *metus*) in cui la volontà del soggetto non è stata in alcun modo resa manifesta e sia essenzialmente ricostruibile in via indiretta sulla scorta di prove presuntive.

parte asserisce appaia al giudice assolutamente credibile, attraverso il riscontro proveniente da eventuali testi di credibilità, oltre che da indizi e ammennicoli, pur sempre rinvenibili in ogni causa³⁴.

Al di là del ricorso a tali testi, che la norma di nuovo conio certamente non impone, la dinamica tipica della istruttoria delle cause matrimoniali rivela come sovente la conferma (o la smentita) di quanto le parti dichiarano si ricavi, in via indiretta, attraverso gli indizi e gli ammennicoli. Nel primo caso il giudice, facendo ricorso al meccanismo presuntivo, deduce da un fatto certo (l'indizio) un diverso fatto non direttamente provato, in virtù della connessione diretta del primo con il fatto da provare.³⁵ Nel secondo caso la conferma di quanto le parti dichiarano proviene da fatti oggettivi che sono funzionali a supportare la prova del *factum probandum* al quale – a differenza di quanto accade per gli indizi – non sono direttamente connessi³⁶.

Entrambi, indizi e ammennicoli, costituiscono prove presuntive (cfr. cann. 1584-1586 CIC) che spetta in ultima analisi al giudice vagliare ed apprezzare non soltanto sotto il versante della individuazione della loro specifica natura in relazione alla prova del fatto principale³⁷ ma anche e soprattutto della loro effettiva idoneità ad avvalorare le dichiarazioni delle parti in modo concludente, nel senso cioè che esse possano acquisire efficacia di prova piena.

³⁴ Ne consegue, dunque, che la soluzione qui esaminata è comunque subordinata all'apprezzamento che di essa fa il giudice, non essendo egli tenuto ad accogliere acriticamente tale dichiarazione se non si sente moralmente certo di quanto affermato dalla parte. Se così non fosse, infatti, si finirebbe per riconoscere alle dichiarazioni rese dalle parti nelle cause pubbliche la stessa efficacia di prova piena che hanno le confessioni nelle cause private (cfr. can. 1536 §1 CIC). Per questo ordine di idee v. M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la prova testimoniale*, cit., 155.

³⁵ Si tratta, per dare una immagine di concretezza, di comportamenti, atteggiamenti, convinzioni personali. Esempificando con riferimento alla ipotesi di esclusione del bene della prole, costituisce un indizio il ricorso (certo e documentato) dell'asserito simulante alla prassi contraccettiva nel corso della vita coniugale, in modo sistematico e ininterrotto.

³⁶ Secondo la nota definizione di Padre Gordon, l'ammennicolo è un «sustentaculum seu adiutorium» (I GORDON, *De iudiciis in genere*, II, *Pars dinamica*, Romae 1972, 36). Sono generalmente considerati ammennicoli gli stessi testi di credibilità, le lettere testimoniali e le circostanze personali (religiosità, cultura delle parti, provenienza familiare ecc.). Critico sulla equiparazione delle circostanze agli ammennicoli è M. J. ARROBA CONDE, *Le dichiarazioni delle parti cit.*, 247-248, sulla scorta di una interpretazione sistematica dei cann. 1536 § 2 e 1679 CIC che non consentirebbe di equiparare, sul piano concettuale, i due elementi probatori.

³⁷ Distinguere fra loro indizi, ammennicoli e circostanze è operazione che non sempre si rivela agevole, potendo in concreto la loro distinzione risultare assai sfumata.

Sotto tale profilo la rilevanza che in concreto tali dichiarazioni potranno assumere nella dinamica del processo appare dunque significativamente condizionata, non solo dalla ricorrenza o meno degli elementi probatori sopra indicati, ma anche dalla corretta applicazione dei criteri legislativamente fissati per la loro acquisizione, a presidio di una ricostruzione dei fatti controversi veritiera. Senza entrare nel merito di questioni che per ragioni di tempo non sarebbero affrontabili in questa sede con il grado di approfondimento e di attenzione che meritano³⁸, è utile sinteticamente ricordare che la valutazione delle dichiarazioni delle parti è inevitabilmente vincolata alle modalità con le quali viene condotto l'interrogatorio e viene effettuata la verbalizzazione di quanto le parti riferiscono. Basti semplicemente pensare come sia rimessa al sapiente utilizzo di tale strumento di indagine la possibilità di far emergere dalle risposte rese dalle parti la loro credibilità, sia sul piano estrinseco (ossia della coerenza interna delle affermazioni) che su quello estrinseco (della concordanza di quanto affermato rispetto alle altre prove). Alquanto delicata è poi l'opera di verbalizzazione. Chi, meglio di coloro che operano all'interno dei tribunali, è in grado di comprendere come attraverso una verbalizzazione non puntuale delle deposizioni, in nome di una ingiustificata esigenza di sinteticità del verbale (cfr. cann. 1567- 1569; 173-175 DC), sia possibile stravolgere il contenuto reale di una affermazione, inquinando così l'efficacia della indagine istruttoria e incanalandola in una direzione contraria all'accertamento della verità?

2.1. La dichiarazione delle parti nel *processus brevior*: cenni e rinvio

La questione della rilevanza processuale delle dichiarazioni delle parti si presta peraltro ad essere indagata anche con riferimento al *processus brevior* introdotto dal MIDI, quale nuova procedura per la trattazione delle cause di nullità del matrimonio. Ad essa dedicherò solo qualche breve spunto, atteso che l'analisi di tale rito, nei suoi risvolti maggiormente problematici, è stato oggetto di separata e approfondita relazione.

Ci si è chiesti in primo luogo se le dichiarazioni delle parti (contenute nel libello o comunque negli scritti inviati dalla parte convenuta al Tribunale) possano costituire prova idonea a consentire la adozione

³⁸ Sul punto si rinvia alle diffuse osservazioni di M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la prova testimoniale*, cit., 147-153.

di tale procedura. La risposta negativa all'interrogativo posto si ricava agevolmente dal dato normativo che nel richiedere la sussistenza di «circostanze di fatti o persone» che rendano manifesta la nullità, specifica come esse debbano essere sostenute da «testimonianze o documenti» che non richiedano una istruzione più accurata³⁹. L'esigenza di una istruzione snella e scevra da indagini complesse risulta infatti incompatibile con la circostanza che la valutazione dell'efficacia probatoria delle dichiarazioni delle parti (che nella specie sarebbero peraltro acquisite al di fuori dell'interrogatorio) è comunque rimessa al prudente apprezzamento del giudice nel contesto complessivo degli esiti istruttori e pertanto, per definizione, non costituisce una prova di "pronta acquisizione" nel senso indicato dalla norma. In ogni caso è da escludere che il presupposto della nullità manifesta possa fondarsi sulle sole dichiarazioni dei coniugi acquisite in *limine litis* proprio in ragione della esigenza che esse debbano trovare un riscontro sostanziale nei fatti di causa accertati e documentati e che nella logica stessa del *processus brevior* tale conferma è affidata principalmente alle deposizioni testimoniali e ai documenti.

Le medesime considerazioni potrebbero essere peraltro utilizzate per risolvere – con uguale risultato negativo – l'ulteriore contigua questione se la dichiarazione delle parti possa costituire l'unica prova idonea a sorreggere la decisione del giudice nel *processus brevior*. Anche in tal caso, la circostanza che a tale dichiarazione possa essere riconosciuta una efficacia probatoria assoluta non *ex se*, bensì solo a seguito dell'apprezzamento del giudice, implica la necessità di una istruzione più accurata, determinandosi così un ostacolo per la scelta del rito più breve⁴⁰.

Ci si può infine interrogare sugli effetti che l'eventuale assenza in giudizio della parte che aveva originariamente prestato il consenso (o il suo rifiuto di rendere l'interrogatorio), produce in ordine alla sussistenza delle condizioni cui il can. 1683 MIDI subordina la percorribilità della forma abbreviata. Se si parte dal presupposto che l'oggetto su cui ricade l'accordo dei coniugi riguarda la scelta della forma processuale⁴¹ è evidente che l'assenza o il rifiuto della parte di

³⁹ V. in argomento P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, in *Ius Ecclesiae* 28 (2016) 52-53.

⁴⁰ Cfr. M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la prova testimoniale* cit., 155.

⁴¹ G. P. MONTINI, *L'accordo dei coniugi quale presupposto del processus matrimonialis brevior (can. 1683 1° MIDI)*, in *Periodica de re canonica* 105 (2016) 395-415.

rendere l'interrogatorio non pregiudica il consenso originariamente prestato che del resto risulta richiesto dalla legge nella fase iniziale del giudizio, determinando, ove sia acquisito con sufficiente certezza, l'irreversibilità della scelta del rito. Tali circostanze, tuttavia, potrebbero riverberarsi negativamente sul versante istruttorio, nel senso che il mancato apporto di una parte in tale fase potrebbe rendere più difficoltosa l'evidenza della nullità prospettata nel libello se non addirittura impedirla, con conseguente improcedibilità del *processus brevior*. Le conclusioni appena enunciate non sarebbero così dissimili anche ove, in una ottica sostanzialista, si ritenga che il consenso dei coniugi sulla domanda si estenda anche al merito della causa, dando luogo ad un litisconsorzio attivo⁴². In tal caso, salvo a ritenere che la mancata partecipazione di una parte al processo imponga il passaggio della causa al rito ordinario⁴³, con il rischio di favorire manovre dilatorie discendenti dalla riconosciuta possibilità che la scelta del rito sia revocabile ad iniziativa della parte, pur dopo la scelta del rito ai sensi del can. 1676 § 2 MIDI, non vi è dubbio che la carenza della deposizione di una di esse inciderebbe negativamente sul merito della causa, potendo rappresentare un ostacolo al perseguimento della certezza morale al punto da indurre il Vescovo a rimetterla all'esame ordinario⁴⁴.

3. LA ACCEZIONE EQUIVOCA DI "CONFESSIO" NELLA PRASSI GIURISPRUDENZIALE: UNA QUESTIONE NON SOLTANTO DEFINITORIA

Si è avuto modo di vedere come la puntualizzazione terminologica introdotta all'art. 179 § 2 DC costituisse, invero, il precipitato normativo di una prassi giurisprudenziale che tradizionalmente si è discostata dalla classica nozione codicistica di *confessio iudicialis*, per indicare impropriamente con tale termine la dichiarazione resa in giudizio da una parte *adversus validitatem matrimonii*. Tale prassi è invalsa maggiormente nelle cause concernenti la simulazione (avente

⁴² Così M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, 2° ed., Roma, 2021, 154, C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso brevior ante el Opispo diocesano*, in M.E. OLMOS ORTEGA (ed.), *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, 143.

⁴³ In tal senso C. M. MORÁN BUSTOS, *op. ult. cit.*, 143, il quale distingue a seconda che l'accordo dei coniugi venga meno prima della *conclusio* in causa o dopo, ritenendo che solo in tale secondo caso il processo potrebbe proseguire.

⁴⁴ Per questa soluzione M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve cit.*, 235.

ad oggetto lo stesso matrimonio o una sua proprietà o un suo elemento essenziale), denominandosi con il termine *confessio* (*iudicialis* o *extraiudicialis*) la dichiarazione resa rispettivamente nel processo o al di fuori di esso (e poi riferita in giudizio da testi o dedotta mediante documenti) da colui al quale viene attribuita la esclusione⁴⁵.

La commistione lessicale tra i due termini (dichiarazione e confessione) che si risolve nell'effetto sostanziale di deviare *contra matrimonium* la dichiarazione della parte che invece – per struttura tipica del mezzo – dovrebbe indirizzarsi *contra se* – ha sollecitato le critiche della dottrina, impegnandola nel tentativo di rintracciare una soluzione che potesse restituire al termine “confessione”, impropriamente adoperato in tale contesto, il significato che le è proprio. In questa prospettiva si è così sostenuto che solo allorché il simulante (a prescindere se attore o convenuto) sostenga in giudizio una tesi contraria alla propria posizione processuale (*pro validitate* o *nullitate matrimonii*) e favorevole a quella assunta dalla parte avversaria potrebbe discorrersi di confessione in senso stretto, atteso che in tal caso l'elemento costitutivo della autoavversità sarebbe pur sempre rintracciabile rispetto alla posizione che il dichiarante ha concretamente assunto nel processo⁴⁶. Esemplificando: si pensi all'attore che assume nel libello di aver simulato il consenso, escludendo l'indissolubilità con atto positivo di volontà e che successivamente neghi tale assunto in giudizio. Nella prospettiva qui considerata egli avrebbe qui reso una confessione perché contraria a quanto richiesto con la domanda giudiziale; analogamente potrebbe dirsi per il caso del convenuto che all'inizio del processo si era fermamente opposto alla domanda dell'attore che lo accusava di aver escluso il bene della prole e che poi nel corso del giudizio riconosca di aver simulato, aderendo alla tesi dell'altra parte.

Si è a ragione obiettato che considerare confessione (in senso stretto o proprio) la dichiarazione di una delle parti resa contro la

⁴⁵ M. F. POMPEDDA, *Il valore probativo della dichiarazione delle parti*, cit., 461-462.

⁴⁶ Così ID, *op. ult. cit.*, 462. In direzione sostanzialmente analoga v. M. J. ARROBA CONDE, *Le dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Riv. diocesana torinese*, 77 (2000) 179, secondo il quale la distinzione tra confessione e dichiarazione dovrebbe fondarsi sul tipo di rapporto sussistente tra ciò che si dichiara e la posizione processuale del dichiarante: in tal modo la confessione si caratterizzerebbe per la nota dell'autoavversità delle affermazioni rispetto alla propria posizione processuale, indipendentemente dalla relazione con la validità del matrimonio.

validità del vincolo, solo perché *formalmente* contraria alla propria posizione processuale, significherebbe ammettere che una affermazione di verità sulla validità del matrimonio possa nuocere alla parte che la rende; conclusione, questa, che si porrebbe in insolubile aporia con lo scopo ultimo del processo di nullità matrimoniale, che è quello di accertare la verità sul vincolo, cui tutti i protagonisti della vicenda processuale devono aspirare⁴⁷.

La descritta impostazione peraltro a nostro avviso non appare persuasiva perché non coerente con i principi che governano il sistema del processo di nullità del matrimonio. Occorre in primo luogo ricordare che in questo genere di cause il bene in gioco è di per sé indisponibile, ossia non negoziabile dalle parti, in quanto pubblico⁴⁸. L'oggetto di tale indisponibilità è costituito dal matrimonio, nella sua dimensione di verità sostanziale (valido/invalido) che si richiede di accertare (con effetto dichiarativo) nel processo. Tale circostanza fa sì che qualsiasi affermazione della parte che verta su di esso non possa a rigore considerarsi né *pro se*, né *contra se*, poiché l'accertamento della verità è neutro in tal senso e prescinde dalla logica oppositiva tipica del processo contenzioso che ha come obiettivo la prevalenza di un interesse (individuale) rispetto ad un altro o, se si vuole, di una verità di parte rispetto ad un'altra⁴⁹. È vero che un'affermazione di verità (obiettiva) non potrebbe mai andare a detrimento della parte che la rende, ancorché formalmente contraria alla propria posizio-

⁴⁷ In tal senso v. M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la prova testimoniale cit.*, 133, il quale chiarisce come «una confessione di verità nelle cause matrimoniali, non reca mai un danno».

⁴⁸ Nelle cause private, infatti, il valore di prova legale attribuito alla confessione dal can 1536 § 1 CIC presuppone la libertà delle parti di poterne disporre.

⁴⁹ In tema si vedano le illuminanti parole pronunciate da Benedetto XVI, in occasione del discorso alla Rota Romana del 28 gennaio 2006. In essa il Pontefice segnala: «Nessun processo è a rigore contro l'altra parte, come se si trattasse di infliggerle un danno ingiusto. L'obiettivo non è di togliere un bene a nessuno, bensì di stabilire e tutelare l'appartenenza dei beni alle persone e alle istituzioni. A questa considerazione, valida per ogni processo, nell'ipotesi di nullità matrimoniale se ne aggiunge un'altra più specifica. Qui non vi è alcun bene conteso tra le parti, che debba essere attribuito all'una o all'altra. L'oggetto del processo è invece dichiarare la verità circa la validità o invalidità di un concreto matrimonio, vale a dire circa la realtà che fonda l'istituto della famiglia e che interessa in massima misura la Chiesa e la società civile. Di conseguenza si può affermare che in questo genere di processi il destinatario della richiesta di dichiarazione è la Chiesa stessa» (*Allocuzione alla Rota Romana*, 28 gennaio 2006, in AAS, 98 (2006) 137).

ne processuale. Questo effetto, tuttavia, è solo accidentale e, per così dire, indiretto, perché il bene che qui si intende tutelare non è di natura personale o privata, bensì superindividuale, pubblico appunto. Anche se il contenuto della dichiarazione del simulante fosse contrario alla propria posizione processuale, essa non potrebbe in ogni caso essere qualificata “confessione”, nel senso proprio del termine, in quanto verterebbe pur sempre su un oggetto che non è nella disponibilità della parte che la rende.

Ciò posto, se certamente la problematica qui esposta non può essere ignorata nella trattazione del tema oggetto delle presenti riflessioni, in quanto foriera di implicazioni che – almeno in astratto – potrebbero sconfinare dall’ambito meramente formale di un uso inappropriato delle nozioni giuridiche, va d’altro canto riconosciuto, con sano spirito realistico, che essa ha rivestito più che altro un rilievo teorico. Nella applicazione giurisprudenziale, infatti, l’utilizzo del termine non ha ingenerato ambiguità o confusioni concettuali, costituendo *ius receptum*, proprio in virtù del chiarimento operato dall’art. 179 § 2 DC, il significato autentico da attribuirsi al termine «confessione giudiziale» nelle cause di nullità del matrimonio⁵⁰ e soprattutto non essendosi per tale ragione ingenerati equivoci sul valore che ad essa viene attribuito sul versante istruttorio nel contesto di tali giudizi, come di seguito si vedrà. Sotto tale aspetto sembra scongiurato – almeno nella prassi – il rischio che l’ambiguità terminologica possa condurre ad attribuire alla confessione della parte resa nel giudizio di nullità lo stesso peso probatorio che essa riveste nelle cause private⁵¹, malgrado non possa che convenirsi sul fatto che l’impiego del termine nel contesto qui considerato si rivela senza dubbio concettualmente inadeguato.⁵²

⁵⁰ Cfr. G. CABERLETTI, *Le dichiarazioni delle parti (artt. 177-182)*, in P.A. BONNET- C. GULLO (ed.), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l’istruzione «Dignitas connubii»*. Parte terza: la parte dinamica del processo, Coll. Studi giuridici n. LXXVII, Città del Vaticano 2008, 351, il quale ritiene che la DC – in una logica antiformalistica – avrebbe inteso superare ogni ambiguità terminologica proprio rendendo chiaro che il termine confessione nelle cause di nullità matrimoniale viene adoperato per riferirsi alla dichiarazione delle parti e non alla sua confessione.

⁵¹ M.A. ORTIZ, *La valutazione della dichiarazione delle parti* cit., 165.

⁵² M.A. ORTIZ, *op. ult. cit.*, 170.

4. LE DICHIARAZIONI DELLE PARTI NELLA ELABORAZIONE DELLA GIURISPRUDENZA
 ROTALE CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLE CAUSE DI NULLITÀ
 MATRIMONIALE PER SIMULAZIONE DEL CONSENSO

La questione del valore probatorio riconosciuto alle dichiarazioni delle parti nelle cause matrimoniali si è posta con maggiore evidenza in quelle introdotte per il capo della simulazione (sia totale che parziale) – oltre che per il *metus* – per la evidente ragione che in tali casi si tratta di provare circostanze che attengono principalmente al foro interno e per le quali assumono estremo rilievo le affermazioni della parte che dichiara di aver prestato il consenso simulato⁵³, configurandosi come la fonte primaria per conoscere l’oggetto, i confini, i termini e le circostanze entro le quali si è perfezionata la fattispecie simulatoria⁵⁴.

Senza alcuna pretesa di esaustività, nella rassegna ragionata che segue mi concentrerò sulle pronunce della Rota Romana – attesa la sua funzione di guida e di indirizzo per i tribunali inferiori⁵⁵ – ed in particolar modo su quelle che riguardano il capo della simulazione, per evidenti esigenze di contenimento dei tempi ed anche perché, trattandosi di una produzione assai corposa, essa offre una variegata casistica.

L’indirizzo costante, affermatosi per vero già prima dell’entrata in vigore del CIC del 1983⁵⁶ è nel senso di qualificarla *fundamentum probationis* o *initium probationis*⁵⁷ o anche come prova che «inter media

⁵³ Nelle sentenze rotali ricorre di frequente la qualificazione dell’atto positivo di volontà quale atto noto solo a Dio e all’escludente, sottolineandosi in tal modo la preminenza della confessione nella prova della simulazione. Cfr., per tutti, coram Funghini, sent. 24 maggio 1995, RRDec., vol. 87, 316, n. 7. Nella medesima prospettiva, in una negativa coram Huber del 12 febbraio 2004, *ibid.*, vol. 96, 118, n. 6, si legge: «Simulatio, cum sit actus internus ideoque in corde hominis latens, directe soli Deo patet. Qua de causa huiusmodi actus absque revelatione asserti simulantis vix perfecte dignosci potest. Ipse primus audiendus est, ut sciatur, curnam matrimonium nullum esse reatur».

⁵⁴ Coram De Lanversin, sent. 30 gennaio 1991, *ibid.*, vol. 83, 58, n. 12.

⁵⁵ Cfr. art. 126 Cost. ap. «Pastor Bonus».

⁵⁶ Si vedano per tutti la coram Wynen del 31 gennaio 1952, RRDec., vol. 44, 47, n. 6; la coram De Jorio, del 26 febbraio 1969, *ibid.*, vol. 61, 206, n. 6.

⁵⁷ Sarebbe impossibile, oltre che inutile, indicare in tale sede tutte le sentenze che affermano tale principio, trattandosi di un numero sterminato. In via solo esemplificativa si vedano: coram Palestro, sent., 27 maggio 1992, *ibid.*, vol. 84, 279-305, ove amplissimi riferimenti alla consolidata giurisprudenza rotale in tal senso, coram Bruno, sent., 31 maggio 1985, vol. 77, 407, n. 6. nonché, tra le più recenti, coram Arokiajar

probationis principem locum tenet»⁵⁸, volendo con ciò indicare che essa generalmente costituisce il presupposto o la chiave di accesso per la costruzione della prova della simulazione. Il principio viene costantemente propugnato, senza operare alcuna distinzione tra simulazione parziale e totale⁵⁹, anche a seguito delle innovazioni introdotte dal CIC del 1983 che la Rota mostra di salutare con favore in quanto maggiormente rispettosi della dignità della persona e, più in generale, maggiormente confacenti all'amministrazione della Giustizia nella Chiesa⁶⁰. Con il chiaro intento di fornire criteri certi che possano orientare in senso pratico il giudizio si specifica poi come la confessione, al fine di costituire effettivamente inizio della prova, «non matrimonium in genere, sed a confidente celebrandum respicere debet et sermones intimam cum hoc ut servent connexionem necesse est»⁶¹.

D'altra parte, in linea con il nuovo dato positivo, si riconosce come la confessione non sarebbe di per sé sufficiente a sorreggere la prova della simulazione⁶², evidenziandosi la difficoltà di raggiungere la certezza morale in ordine alla nullità del matrimonio in tali cause, stante la necessità di dover superare le due note presunzioni discendenti dalla legge canonica: l'una concernente il *favor* di cui il matrimonio gode (can. 1060 CIC); l'altra relativa alla congruenza tra la manifestazione esteriore della volontà del contraente al momento della celebrazione del matrimonio e la sua autentica volontà interna (can. 1101§ 1 CIC)⁶³.

del 19 febbraio 2009, *ibid.*, vol. 101, 15, n. 8, il quale, in senso sostanzialmente analogo, qualifica la *confessio iudicialis* come «lapis probationis angularis».

⁵⁸ Coram Giannecchini, sent. 17 gennaio 1979, *ibid.*, vol. 81, 9, n. 2.

⁵⁹ Nella elaborazione giurisprudenziale rotale il termine, infatti, risulta indifferentemente utilizzato senza diversità di sfumature nei due casi e analoghi sono i criteri di valutazione applicati per entrambe le tipologie di simulazione.

⁶⁰ In tal senso l'affermativa coram Serrano Ruiz del 27 gennaio 1984, RRDec., vol. 76, 58, n. 13: «Immutatio disciplinae, si ex parte maiorem observantiam profert erga naturalem hominis veritatem et dignitatem – iuxta placita quoque Concilii Vaticani II (cf. Dignitatis humanae, praesertim in n. 1) – ex alia autem magis congruit cum administratione Iustitiae in facie Ecclesiae; in qua omnes, non modo Iudices, verum et partes veritatem debent in conscientia prosequi». In senso analogo è la coram Faltin del 28 aprile 1993, *ibid.*, vol. 85, 310, n. 14, ove un significativo riferimento al ruolo riconosciuto alle parti dal nuovo impianto codicistico, in termini di possibilità di collaborare alla ricerca della verità.

⁶¹ Coram de Lanversin, sent. 31 luglio 1990, *ibid.*, vol. 82, 680, n. 12.

⁶² Coram De Jorio, sent. 22 febbraio 1984, *ibid.*, vol. 76, 109, n. 4.

⁶³ Nella citata sentenza si specifica che tale ultima presunzione per essere resa inoperante esige solidi argomenti (*ibid.*). Il principio in questione viene spesso affer-

Sebbene, dunque, sia innegabile che nelle cause di nullità per simulazione del consenso le dichiarazioni del simulante acquisiscano un rilievo significativo nella strutturazione della prova nel senso sopra indicato, è pur vero come nelle sentenze meno recenti si segnali come esse inducano nel giudice una istintiva prudenza per il fatto di dover prestare credito alle parole di colui che riconosce il proprio difetto di credibilità, per aver simulato il consenso al momento del matrimonio: «Confessio revera simulationis semper aliquantum suspectum manere debet, quis confitens, per illam, proprium credibilitatis defectum agnoscit», atteso che «simulator, per actum internum, conscie deliberateque fidem violat, tum cum tenore propriae declaratae intentionis tum cum doctrinae Ecclesiae»⁶⁴.

Il principio, peraltro, appare per lo più declinato non in funzione di disconoscere qualsivoglia rilievo probatorio alla *confessio*⁶⁵ (ancorandosi in modo preconcepito al brocardo: *semel mendax semper mendax*), quanto piuttosto per sottolineare l'esigenza che essa sia apprezzata dal giudice nel contesto di tutte le altre risultanze istruttorie, coerentemente con quanto previsto dalla normativa di riferimento. Il che giustifica, talvolta, la qualificazione della *confessio* come *probatio probanda*, ossia di prova che ha bisogno comunque di ricevere conferme nel contesto complessivo degli esiti istruttori⁶⁶. In proposito è emblematica la negativa coram Giannecchini del 18 dicembre 1990, nella quale il tema viene affrontato in modo molto diffuso, con ricchezza di argomenti.⁶⁷ L'illustre Ponente, muovendo dal comune rilievo secondo il quale la confessione è fondamento e inizio della prova nelle cause per simulazione del consenso, «quia vim sternit collectioni et aestimationi probationum»⁶⁸, avverte, tuttavia, come essa «probationem non constituit

mato in modo traluzio nella *pars in iure* di quasi tutte le sentenze sul tema, preliminarmente alla illustrazione dello schema probatorio della simulazione: v., fra le tante: coram Turnaturi, sent. 1 marzo 1996, *ibid.*, vol. 88, 172, n. 13; coram Sable, sent. 9 giugno 2004, *ibid.*, vol. 96, 373, n. 7.

⁶⁴ Coram Burke, sent. 13 giugno 1988, *ibid.*, vol. 80, 382, nn. 10-11.

⁶⁵ Invero si rinviene solo qualche isolata pronuncia che nega valore probatorio autonomo alla confessione del simulante, equiparandola ad un ammennicolo: v. coram Pinto, sent. 14 novembre, 1986, *ibid.*, vol. 78, 627, n. 7.

⁶⁶ Per questo ordine di idee v., in dottrina, P. A. BONNET, *La valutazione giudiziaria delle dichiarazioni delle parti*, in AA. VV., *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, I, Torino 2014, 155.

⁶⁷ RRDec., vol. 82, 857-862, nn. 4-7.

⁶⁸ *Ibid.*, 859, n. 4.

sed potius probationis probanda (ut aiunt) naturam induit»⁶⁹. Al di là del tono enfatico dell'affermazione che parrebbe negare natura di prova in senso stretto alla *confessio*, l'approdo ermeneutico in questione si rivela in realtà coerente con il disposto normativo, come può evincersi dal prosieguo dell'argomentazione in cui il Ponente esplicita il concetto, sottolineando come essa, per acquisire valore di prova piena, deve risultare comprovata da «alia elementa, non communia, vel generica, sed qualificata»⁷⁰. Sulla scorta di tali premesse *in iure* il Turno risponde negativamente al dubbio concordato per esclusione del *bonum fidei* da parte dell'attore, ritenendo non soddisfatti gli elementi del sillogismo probatorio, malgrado la sussistenza della confessione giudiziale del medesimo, per assenza di idonei riscontri in grado di corroborarla.

In tale contesto, se dunque non può riconoscersi alla *confessio* l'efficacia probatoria di prova piena *ex se* per chiara disposizione normativa, la possibilità che essa possa acquisire la pienezza necessaria per far sorgere nel giudice la certezza morale richiesta per la decisione è quindi affidata alla ricorrenza degli *alia elementa* che possano avvalorarla e che il giudice deve apprezzare e ponderare, unitamente alle altre prove⁷¹. Sotto questo profilo l'indirizzo della Rota è costante nel segnalare l'importanza della credibilità della parte che la rende⁷², così come della *confessio extraiudicialis*, riferita in giudizio dai testi *fidei digni*⁷³. Quanto al primo aspetto la veridicità della confessione scaturisce

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Il concetto di *alia elementa* (che solitamente non è oggetto di particolare approfondimento nelle pronunce rotali) si ritrova poi esplicitato nel prosieguo della sentenza: «inter elementa probationis principem locum tenent testes (cf. can. 1547), documenta (cf. can. 1539), peritiae (cf. can. 1574), accessus iudicialis (cf. can. 1582), praesumptiones (cf. 1584) et ita porro» (*ibid.*, 860, n. 5).

⁷¹ Cfr. coram Caberletti, sent. 23 maggio 1997, RRDec., vol. 89, 441-442, n. 5; coram Stankiewicz, sent. 13 dicembre 2001, *ibid.*, 805, n. 44; coram Serrano Ruiz, sent. 14 marzo 2003, *ibid.*, vol. 95, 160, n. 4.

⁷² Già in una coram Wynen del 16 novembre 1946 si legge: «At confessio in iudicio, idest tempore suspecto facta, parvi momenti est, nisi agatur de confitente qui saltem tempore suae depositionis quoad veracitatem sit omni exceptione maior» (*ibid.*, vol. 37 513, n. 5). Analogamente nella coram Giannecchini del 18 dicembre 1990, cit., il peso probatorio della confessione della parte è considerato in funzione della sua credibilità: «confessio iudicialis vel extraiudicialis, tantum valet quantum eius credibilitas praestat» (*ibid.*, 859, n. 5). Si veda anche la coram Bruno del 1 febbraio 1991, *ibid.*, vol. 83, 69, n. 6 e la coram Ciani del 18 febbraio 2009, *ibid.*, vol. 101, 4, n. 6.

⁷³ L'importanza nel valutare affidabilità dei testi è messa in luce in una coram Jarawan del 17 aprile 1991, *ibid.*, vol. 83, 265, n. 2: «Testimonium veracitas examinanda

sia dal tenore complessivo delle asserzioni rese, comparativamente valutate, onde saggiarne la coerenza intrinseca ed estrinseca⁷⁴, sia da riscontri probatori esterni quali, principalmente, i c.d. «testi di credibilità»⁷⁵. Quanto al secondo aspetto è principio costantemente affermato dal Tribunale della Rota che la *confessio extraiudicialis*, adeguatamente dimostrata in causa tramite testimoni degni di fede, acquista una valenza probatoria maggiore rispetto a quella giudiziale, sia perché generalmente effettuata *tempore non suspecto*, ossia prima dell'inizio del processo e in un periodo prossimo alle nozze, sia perché riferita da soggetti che, almeno in astratto, non hanno un interesse diretto nella causa⁷⁶, al punto che, talvolta, è stato ritenuto l'unico mezzo di

atque cribranda est argumentus ita firmis, ut contrarias praesumptiones superare valeant, maxime si una pars ab altera in iudicio discrepet, serias adducens rationes».

⁷⁴ In una coram De Filippi del 17 giugno 2004, RRDec., vol. 96, 433, n. 9, decisa *pro vinculo* per carenza di prova diretta e indiretta, si legge in proposito: «a) imprimis haud spernenda sunt criteria credibilitatis extrinseca, quae scilicet hauriuntur ex testificationibus de credibilitate partium, praesertim si illa testimonia praebentur a sacerdotibus vel a testibus vere fide dignis. b) Praeterea maximi momenti sunt criteria credibilitatis intrinseca, quae scilicet inspiciuntur ex ipsis vadimonis, sive quatenus iudiciales depositiones, in se spectatae patent tamquam cohaerentes vel incongruentes (cf. can. 1752, n. 3); sive quatenus quae asseruntur congruunt an discrepant a concretis factis vel circumstantiis».

⁷⁵ Cfr. una coram Fiore del 4 dicembre 1984, *ibid.*, vol. 76, 604, n. 20, nonché una coram De Filippi, 26 novembre 1988, *ibid.*, vol. 50, 793, n. 19, dove si sottolinea che il teste di credibilità, che molto spesso è un sacerdote, deve dare prova fondata della attendibilità della parte, della quale ha avuto diretto riscontro in base ad elementi concreti. Nella medesima direzione si segnala anche una coram Caberletti del 22 giugno 2006, Mediolanen A. 87/2006, commentata da M. A. ORTIZ, *La valutazione della dichiarazione delle parti e della loro credibilità*, in *Ius Ecclesiae* 18 (2006) 387-416, che ha risolto affermativamente il dubbio circa la l'esclusione del *bonum fidei* da parte dell'attore sulla scorta delle dichiarazioni dell'asserito simulante ritenuto del tutto credibile grazie alla testimonianza di un teste autorevole (che nella specie era un sacerdote), oltre che alla presenza di altri indizi e ammennicoli.

⁷⁶ Le citazioni della giurisprudenza sul punto sarebbero sterminate dato che tutte le sentenze, nel ripercorrere i tipici elementi che tradizionalmente compongono lo schema probatorio della simulazione, conferiscono maggiore rilievo alla confessione stragiudiziale, rispetto a quella giudiziale, sul piano della attendibilità; v. per tutte coram Bottone, sent. 5 dicembre 2003, RRDec., vol. 95, 755, n. 7. Tale approccio, peraltro, è stato criticato, rilevandosi il rischio che i testi non avrebbero comunque una cognizione dei fatti più puntuale rispetto alle parti e comunque sarebbero indotti ad esprimere opinioni personali, J. M. SERRANO RUIZ, *Confessione e dichiarazione delle parti nella giurisprudenza della Rota*, in S. GHERRO (ed.) *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, Padova 2003, 166.

prova attendibile (tra quelli riconducibili alla parte) per ricostruire la *intentio simulatoria*⁷⁷.

Sul versante della prova c.d. «indiretta» è poi principio indiscusso che il sillogismo probatorio debba essere arricchito dalla *causa simulandi* (che deve risultare prevalente rispetto alla causa *contrahendi*) senza la quale «manet praesumptio communis et iuridica (cf. can. 1101, § cum can. 1060) de valido consensu matrimoniali praestito seu de inexistencia assertae simulationis»⁷⁸, oltre che da tutte le altre circostanze emergenti nel caso.

L'esigenza che la confessione – per acquisire efficacia di prova piena – debba essere oggetto di prudente apprezzamento da parte del giudice nel contesto di un giudizio unitario e complessivo in cui si tenga conto degli *alia elementa* che la avvalorino o che le confutino – conduce, quanto meno sul versante pratico, ad escludere l'ipotesi che essa possa costituire l'unico mezzo di prova idoneo a fondare la certezza morale del giudice, senza il supporto di altri riscontri probatori; di fatto ciò costituisce una ipotesi meramente accademica⁷⁹ e comunque, come detto, anche nelle ipotesi istruttorie più scarse, saranno pur sempre rinvenibili circostanze, indizi e ammenicoli, a corredo di quanto le parti dichiarano⁸⁰.

Sotto altra ed opposta prospettiva una riflessione autonoma merita la questione concernente la possibilità di raggiungere la prova della simulazione, malgrado l'assenza di una confessione, sulla quale la giurisprudenza della Rota ha mostrato una attenzione peculiare.

Se il riscontro diretto della parte simulante costituisce, come si è detto, il fondamento sul quale poggia l'intero impianto probatorio della simulazione, la sua assenza certamente rende più difficile

⁷⁷ Cfr. la negativa coram Davino del 18 aprile 1991, ove il Ponente, in relazione alla prova della simulazione, afferma: «Huiusmodi probatio exordium sumit ex confessione simulantis, non tam iudiciali, quae probationem non constituit, sed extraiudiciali, quae nempe tempore non suspecto, testibus fide dignis, concredata sit», RRDec., vol. 83, 270, n. 4).

⁷⁸ Coram Civili del 23 ottobre 1991, *ibid.*, vol. 83, 586, n. 10.

⁷⁹ Una tale evenienza è peraltro subordinata alla circostanza che quanto la parte asserisce appaia talmente credibile «da annullare nel giudice ogni prudente riserva nel considerare attendibile una persona che ha affermato di non esserlo stata, sia pure relativamente al precedente momento della celebrazione del matrimonio (per es. nel caso di matrimonio simulato)»: J. LLOBELL, *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio della dichiarazione delle parti*, cit., 177.

⁸⁰ In tal senso v. M. A. Ortiz, *Le dichiarazioni delle parti e la prova testimoniale*, cit., 155.

giungere a tale risultato, «sed non impossibilis»⁸¹. Proprio perché la valorizzazione della *confessio* della parte avviene nel contesto di tutte le altre prove e la certezza morale del giudice in ordine alla nullità del matrimonio si ottiene attraverso una valutazione critica di tutte le emergenze istruttorie complessivamente considerate, è ben possibile, sul piano degli esiti dell'accertamento giudiziale, che tale certezza da un lato non venga raggiunta, malgrado la sussistenza della confessione, dall'altro, in direzione opposta, che essa si ritenga integrata nell'animo del giudice nonostante la carenza della confessione del simulante.

Quanto al primo aspetto, se è innegabile che il Tribunale della Rota Romana ha mostrato sin da sempre grande prudenza ed equilibrio nella valutazione di quanto le parti dichiarano nel processo *contra validitatem matrimonii*, ripudiando l'approccio di diffidenza preconcepita proprio della legislazione del 1917⁸², è pur vero che, facendo applicazione del noto principio *facta eloquentiora verbis*, ha negato valore di prova alla confessione quando le asserzioni della parte siano risultate apertamente divergenti dai fatti di causa, riconoscendo come: «asseverationes iudiciales quae non componuntur cum concretis adiunctis, mere vaniloquentiae habendae sunt»⁸³.

⁸¹ Cfr., fra le tante, coram Bruno del 31 marzo 1985, RRDec., vol. 77, 273, n. 5; coram Doran, sent., 28 ottobre 1988, *ibid.*, vol. 80, 593, n. 6.

⁸² Emblematica in tal senso è la coram Monier del 26 gennaio 2001: «In cribrandis actis confessio iudicialis semper habenda est magni momenti nec iudex adhibere potest 'suspicionem' in confitentem uti methodum in perpendendis actis, etsi qui loquitur suas favorabiles rationes profert, quia talis methodus esset contra iustitiam et homines dignitatem. Revera inter suspicionem absolutam, sine rationali fundamento, et acceptationem omnium affirmationum absque moderatione, adest virtus prudentiae quae pro iudice semper lex videtur in actione aestimandi et iudicandi» (RRDec., vol. 93, 109, n. 8).

⁸³ Così in una negativa coram De Filippi del 26 novembre 2014, *ibid.*, vol. 106, 361, n. 8. Nel caso il Turno giunge a rispondere negativamente al dubbio concordato in ordine alla esclusione del *bonum fidei* perché il simulante aveva reso dichiarazioni contraddittorie nei precedenti gradi di giudizio, dimostrandosi scarsamente credibile, e la volontà simulatoria dello stesso non aveva ricevuto conferma dai testimoni, compresa la donna con la quale egli aveva dichiarato di aver intrattenuto una relazione prima delle nozze. Nella *pars in iure* viene opportunamente richiamato l'indirizzo consolidato della Rota sul tema, espresso magistralmente in una coram Pompedda del 13 marzo 1995, *ibid.*, vol. 87, 204, n. 8: «Memoria ne excidat verba seu asseverationes ab adiunctis seiuncta nihil valere. Circumstantiae etenim verba ipsa explicant atque univoca reddunt, sed insimul motivum assertorum praebent iisdemque verosimilitudinem addunt».

Sotto il secondo aspetto, la mancanza della confessione del simulante (intesa come carenza della asserzione esplicita dell'esclusione) non è stata ritenuta di ostacolo alla dichiarazione della nullità, ove l'atto positivo di volontà escludente fosse comunque desumibile implicitamente da comportamenti concludenti dell'asserito simulante e confermato dalle circostanze della causa⁸⁴. A tal fine merita senz'altro di essere segnalata una positiva coram Salvatori del 24 gennaio 2018⁸⁵, nella quale il dubbio concordato riguardava sia il difetto di discrezione di giudizio che l'esclusione del *bonum fidei* da parte dell'uomo convenuto. Il Turno riconosce la nullità del matrimonio ritenendo acclarata la esclusione attraverso un *iter* logico-argomentativo stringente nel quale il Ponente, a fronte di un contegno ostile del convenuto che, pur presente in giudizio, aveva negato di aver simulato il consenso, ha ritenuto di far ricorso alla prova indiretta, avvalendosi del meccanismo inferenziale di tipo logico-deduttivo per l'accertamento dei fatti di causa. Confermando l'indirizzo della giurisprudenza rotale in materia⁸⁶, la decisione rappresenta, dunque, un chiaro esempio di come un uso sapiente delle *praesumptiones* (can. 1584 CIC) consenta di ritenere perfezionato il sillogismo probatorio della simulazione, malgrado le affermazioni di segno contrario del convenuto, sulla scorta del principio per cui «*quae singula non prosunt collecta iuvant*»⁸⁷.

⁸⁴ Sul concetto di simulazione implicita v. A. D'AURIA, *Il consenso matrimoniale*, Roma 2007, 420, nonché S. BENIGNI, *La simulazione implicita: aspetti sostanziali e processuali*, Roma 1999.

⁸⁵ Vianen. Castelli A 16/2018, pubblicata su *Jusonline* n. 2/2018, con commento di P.G.M. LOBIATI, *La prova dell'esclusione del bonum fidei: note a margine di una sentenza coram Salvatori*.

⁸⁶ Nella *pars in iure* è infatti richiamata la nota coram Pompèdda del 20 novembre 1989 (RRDec., vol. 81, 687-688, nn. 5-6) nella quale sono descritti i fondamenti del meccanismo presuntivo.

⁸⁷ Nella *pars in facto* della sentenza si legge: «Vir ex sua parte tum in scriptis ad Tribunal missis, tum in vadimonio coram Rota peracto haec elementa strenue deneget; sed Patribus vir minus credibilis quam mulier videtur, ominibus actis penitus cribratis (...). Nam biographia ipsius matrimonii non cum verbis a viro in iudicio prolatis, sed cum factis probatis, in iudicio ab eodem ductis, congruens maxime reperitur. Quapropter iudici illud verbis facta sunt potiora, ad iudicium ferendum, ob oculos semper habendum est et in casu modus agendi viri implicite denuntiat virum bonum fidei exclusisse, cum matrimonium celebravisset» (*ibid.*, n. 10). In sostanza la comparazione tra quanto dichiarato dalle parti ed i fatti dedotti e verificati in giudizio (l'infedeltà del marito risalente all'epoca del fidanzamento con la donna che poi era divenuta l'attuale moglie) ha consentito al Ponente di privilegiare le dichiarazioni

La prova indiretta quale fondamento della decisione affermativa ritorna al centro delle riflessioni giurisprudenziali in una coram Carberletti dell'8 marzo 2019, nella quale il Ponente, relativamente ad una fattispecie di esclusione dell'indissolubilità, si sofferma diffusamente nella *pars in iure* sull'importanza degli *indicia et adminicula* per ricostruire la volontà simulatoria, quando tali elementi si prospettino nella causa come certi, univoci e concordanti. Il turno giunge a dichiarare la nullità del matrimonio *in casu* per esclusione della indissolubilità della convenuta, malgrado le contrarie dichiarazioni rese in giudizio dalla stessa e la mancanza della *confessio extraiudicialis*, sulla scorta di una forte *causa simulandi* (soprattutto *proxima*) e di un solido apparato indiziario⁸⁸.

Dalla disamina condotta si evince chiaramente come la più recente giurisprudenza rotale si sia mossa nel segno della continuità rispetto alla elaborazione precedente alla riforma attuata dal MIDI. In tal senso il nuovo canone 1678 § 1 MIDI, malgrado la formulazione meno stringente rispetto al previgente can. 1679 CIC in ordine alla possibilità che le dichiarazioni delle parti acquisiscano efficacia di prova piena, non ha invero implicato una revisione dei criteri che tradizionalmente presiedono alla loro valutazione nel contesto probatorio della simulazione. Di ciò può trovarsi un riscontro diretto in alcune pronunce immediatamente successive all'entrata in vigore della riforma, nelle quali il tradizionale sillogismo probatorio in tema di simulazione viene opportunamente riferito alla norma di nuovo conio, alla cui luce le dichiarazioni delle parti devono essere valutate dal giudice⁸⁹.

dell'attrice rispetto alla ferma *negatio* del convenuto. È interessante ancora osservare come in una sentenza di qualche anno prima lo stesso Ponente, con riferimento ad una fattispecie di simulazione totale del consenso nella quale non era rinvenibile la confessione per assenza della parte convenuta, abbia ritenuto di non poter far ricorso al meccanismo presuntivo per carenza di fatti certi e circostanziati, osservando come «his in casibus sola probatio indirecta iudici ad iudicium ferendum cum morali certitudinem sufficere valet, si autem facta probata ac irrefragabilia sunt et quibus actus positivus voluntatis clare et invicte demonstrantur» (sent., 8 marzo 2013, Romana, A. 74/2013. *Ibid.* n. 7).

⁸⁸ Nella specie i forti dubbi nutriti dalla donna prima delle nozze sulla persona dell'attore e il suo disinteresse nel superare le difficoltà sorte nel corso della breve vita coniugale avevano rivelato una volontà implicita di liberarsi dal vincolo qualora le cose non fossero andate bene.

⁸⁹ Nella *pars in iure* di una coram Salvatori del 13 dicembre 2016, Senen. Colicen. Ilcinen., A 213/2016, si legge: «Simulatio consensus probatur per suetum probatorium lineamentum, quod collectas probationes per criteria directa et indirecta cribat,

5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La vigente normativa sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti, così come interpretata dalla dottrina più attenta e illuminata, è il segno tangibile del riconoscimento di come il processo non potrebbe utilmente perseguire lo scopo che gli è proprio, qualora mancasse l'apporto dei protagonisti della vicenda matrimoniale, in termini di partecipazione effettiva e responsabile dei medesimi. La dialettica processuale è infatti funzionale ad un accertamento dei fatti che permetta l'emersione della verità oggettiva, attraverso la ricostruzione operata *anche* dalle parti⁹⁰, riducendo in tal modo, quanto più possibile, lo iato tra il c.d. "foro interno" e "foro esterno".

La analisi della elaborazione giurisprudenziale rotale sul tema testimonia come tale Tribunale abbia saputo interpretare con equilibrio e con senso di realismo la legge canonica di riferimento, evitando – pur dopo l'avvento del MIDI – improvvidi sbilanciamenti nella direzione di una valorizzazione assoluta delle asserzioni delle parti, non giustificata dallo specifico contesto istruttorio o, in quella opposta, di una preconcetta negazione ad esse di ogni rilevanza probatoria ai fini dell'accertamento della verità dei fatti. Talvolta, come si è visto, l'assenza della confessione del simulante non ha impedito comunque di giungere, con la certezza morale richiesta dalla legge, all'affermazione della nullità del matrimonio, così come la sussistenza della medesima non è stata di ostacolo al riconoscimento della prevalenza dei fatti sulle parole, ove i primi si siano rivelati più eloquenti per descrivere con obiettività la realtà matrimoniale oggetto di indagine.

inter quidem confessionem simulantis, a testibus fide digni corroboratam, et causa simulandi, contrahendi et circumstantiales distinguens. Hoc vero lineamentum hierarchicam ponderis omnium probationum non constituit, sed modum quo moralis certitudo tantummodo adipiscitur et eodem schemate probationis utendum est dum etiam cribrantur partium vadimonia iuxta novum can 1678 § 1».

Cfr. coram Jaeger, sent. 12 ottobre 2016, Romana, A. 177/2016. Nella specie il Turno ha dichiarato la nullità del matrimonio per esclusione della prole da parte dell'uomo attore sulla scorta della confessione del medesimo e di altri elementi ritenuti idonei a confermarla.

⁹⁰ Si è osservato, in tale prospettiva, come la verità oggettiva sarebbe irraggiungibile senza prendere in considerazione quella parte di verità che fa capo ai singoli partecipanti al processo: M. J. ARROBA CONDE, *Le dichiarazioni delle parti cit.*, 229.

Se certo non può essere disconosciuto che nelle cause matrimoniali qui considerate – ove l'accertamento dei fatti è reso ancor più arduo per il fatto che ciò che si deve provare attiene ad una dimensione strettamente personale – le dichiarazioni delle parti rappresentano un tassello fondamentale per far luce sulla vicenda matrimoniale⁹¹, non bisogna peraltro tralasciare di considerare che la coscienza individuale non può servire da sola a discernere «ciò che è buono da ciò che è cattivo»⁹² in questo contesto, non potendo ciascuna persona essere giudice della validità o meno del proprio matrimonio, né potendo questa questione trovare soluzione nella coscienza individuale⁹³.

Nel primo caso, infatti, difetterebbe la giusta equidistanza e imparzialità rispetto ai fatti, essendo la persona direttamente coinvolta e per tale ragione esposta al rischio di fornire una rappresentazione non obiettiva della propria realtà coniugale, anche se si trovasse in una condizione di assoluta buona fede; nel secondo caso mancherebbe l'elemento essenziale e indefettibile perché ogni decisione possa davvero aspirare ad essere giusta, ossia il contraddittorio che si attua nel processo e che consente al giudice, in ultima analisi, di raggiungere quella certezza morale giudiziaria che corrisponde alla verità obiettiva.

Il rovesciamento di prospettiva circa l'efficacia probatoria della confessione rispetto alla previgente legislazione, attuato dapprima con le nuove disposizioni del CIC 1983 (cann. 1536 § 2 e 1679) e successivamente confermato nel nuovo can. 1678 MIDI, per quanto per certi versi costituisca un indice innegabile di una rinnovata sensibilità nei confronti della dignità delle persone, quali protagonisti della vicenda processuale che possono significativamente contribuire alla ricerca della verità, non giunge tuttavia ad identificare la buona fede con la verità oggettiva⁹⁴ che è il fine ultimo cui ogni processo deve tendere.

⁹¹ In tal senso v. G. CABERLETTI, *Le dichiarazioni delle parti* (artt. 177-182), cit., 351.

⁹² GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 10 febbraio 1995, in AAS, 87 (1995) 1017, n. 8.

⁹³ Sulla questione delle c.d. "nullità di coscienza" vedi P. BIANCHI, *Nullità di matrimoni non dimostrabili. Equivoco o problema pastorale*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 3 (1993) 282.

⁹⁴ Cfr. J. LLOBELL, *Oggettività e soggettività nella valutazione giudiziaria delle prove*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 14 (2001) 397.

Il *favor veritatis* – di cui il *favor matrimoni* costituisce una rilevante specificazione⁹⁵ – esige dunque che il giudice mantenga un atteggiamento prudente di fronte a quanto le parti dichiarano nel processo: egli è chiamato a riceverne le deposizioni libero da ogni aprioristico pregiudizio sulla loro attendibilità e a vagliarle criticamente, *ex sua conscientia* (can. 1608 § 3 CIC; art. 247 § 4 DC), ma anche con prudenza⁹⁶, verificandone la pertinenza e congruenza rispetto alle altre prove ed elementi complessivamente emergenti nella causa che possano in qualche modo confermarle o confutarle. Tale approccio garantisce che il giudizio venga autenticamente formulato *ex actis et probatis* e si indirizzi verso il raggiungimento di quella certezza morale che – mai come nelle cause qui considerate – scaturisce «non ex uno alterove elemento, sed cunctis allatis probationibus, simul consideratis, quae logice explanare possint tantum admissa asserta simulationis consensus»⁹⁷.

⁹⁵ Cfr., in argomento, ID., *I processi matrimoniali nella Chiesa*, Roma 2015, 74, secondo il quale la presunzione di validità del matrimonio rimane comunque subordinata alla verità.

⁹⁶ Su tale specifico aspetto v. ID. *La certezza morale nel processo canonico*, in *Il diritto ecclesiastico* 1 (1998) 771-772.

⁹⁷ Coram De Filippi, sent. 5 dicembre 2012, RRDec., vol. 104, 360, n. 7. Sulla natura sostanzialmente «indiziaria» di tali cause v. coram Palestro, sent. 18 maggio 1988, *ibid.*, vol. 80, 299, n. 7. Per il concetto di certezza morale «indiziaria» si rinvia al noto discorso di Pio XII alla Rota Romana del 1° ottobre 1942, in *AAS* 34 (1942) 340, n. 2.