

ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA

LE DINAMICHE PROCESSUALI NELLA FASE ISTRUTTORIA
DEL GIUDIZIO CANONICO
ATTI DEL 53° CONGRESSO NAZIONALE DELL'ASCAI

4-7 settembre 2023, ASCOLI PICENO

A cura di Hector Franceschi e Anna Sammassimo

ANNALES
XV

**LE DINAMICHE PROCESSUALI
NELLA FASE ISTRUTTORIA
DEL GIUDIZIO CANONICO**



LIBRERIA
EDITRICE
VATICANA

© 2024 – Dicastero per la Comunicazione – Libreria Editrice Vaticana
00120 Città del Vaticano
Tel. 06. 698.45780
E-mail: commerciale.lev@spc.va
www.libreriaeditricevaticana.va

ISBN: 978-88-266-0832-?

INDICE

Introduzione (Ettore Signorile)	7
Ricordo del professor Manuel Jesus Arroba Conde (Lucia Musso)	11
Ricordo del professor Joaquín Llobell (Paolo Moneta)	13
La dimensione sinodale dei Processi Canonici (Salvatore Berlingò)	15
Gli operatori dei tribunali come <i>Cooperatores Veritatis</i> (Marc Teixidor)	29
L'interlocuzione processuale: Istruttore, Parti e Patroni (Paolo Bianchi)	57
Le parti pubbliche nella fase istruttoria del Processo Giudiziale e nel Contenzioso Amministrativo (Nikolaus Schöch)	75
Dimensione giuridico-pastorale della fase previa (Emanuele Tupputi)	117
Il rapporto del giudice con il perito e la <i>recognitio peritiae</i> come fase dialogica (Elena Di Bernardo)	139
Le prove atipiche nel Diritto Processuale Canonico (Gianpaolo Montini)	177
La fase pregiudiziale al Processo Penale. Diritto di difesa dell'indagato e ruolo dell'avvocato (Francesco Salvatore Rea)	203

La fase giudiziale: principio del contraddittorio e acquisizione delle prove (Davide Cito)	249
Le risultanze istruttorie e la comunicazione tra Stato e Chiesa nei processi penali (Mario Ferrante)	271

MARC TEIXIDOR

Professore incaricato di Diritto processuale canonico
presso la Pontificia Università della S. Croce
Avvocato della Rota Romana

GLI OPERATORI DEI TRIBUNALI COME COOPERATORES VERITATIS

SOMMARIO: 1. Inquadramento della questione. 2. Prima parte: la c.d. «funzionalità epistemica» del processo come principio per la declinazione operativa del «favor veritatis». 3. Seconda parte: sfide alla «cooperatio veritatis» poste dall'orizzonte epistemologico del processo canonico. 3.1. *Sviluppi tecnici e scientifici nella produzione e valutazione della deposizione del teste e delle parti.* 3.2. *I «bias» cognitivi: sfide inesplorate per il giudice (e non solo).* 4. Terza parte: alcune ipotesi di lavoro in chiave costruttiva. 4.1. *Ruolo della formazione degli operatori.* 4.2. *Ripensare la modalità dell'esame giudiziale dei testi e delle parti.* 4.3. *L'indagine preliminare come potenziale fonte di pregiudizi cognitivi che possono minacciare la terzietà.* 4.4. *Prova indiziaria e motivazione: prospettiva analitica, prospettiva sintetica e prospettiva dialogica.* 5. Rilievi conclusivi

1. Inquadramento della questione

Vorrei cominciare queste mie riflessioni ricordando due eventi recenti e tra loro intrecciati per diversi motivi. Il 4 agosto 2022, poco più di un anno fa, si spense a Roma il professore Joaquín Llobell, Ordinario di diritto processuale canonico nella Pontificia Università della Santa Croce e, per fortuna immeritata che non posso non ringraziare, mio maestro nel diritto processuale canonico. A distanza di pochi mesi, il 30 maggio scorso, venne a mancare il professore Manuel Jesús Arroba Conde, già Ordinario di Diritto processuale canonico presso la Pontificia Università Lateranense.

Entrambi hanno lasciato nei suoi discepoli (e non solo) un ricordo e un'eredità indelebile. Due maestri che hanno anche apprezzato sempre la serietà

scientifico e il lavoro dell'Associazione Canonistica Italiana (che ringrazio, nella persona del suo presidente Mons. Ettore Signorile, per l'invito rivoltomi a tenere questa relazione). Due giuristi che non sempre hanno avuto le stesse visioni su tantissime questioni, ma due processualisti pienamente convinti che il processo, e il processo canonico, sia davvero (e non possa non essere) un *locus veritatis*. Ed è proprio sulla base di questa convinzione che vorrei riflettere sulla cooperazione alla verità che nel contesto del processo e attraverso il processo prestano tutti gli operatori dei tribunali.

Fu Pio XII a tratteggiare nel suo discorso alla Rota Romana del 1944 quello che oggi chiamiamo la «concezione istituzionale del processo». In quel discorso il Pontefice affermava che «(...) la unità dell'azione umana risulta e proviene dai seguenti elementi: un unico scopo, un comune indirizzo di tutti verso questo scopo unico, un obbligo giuridico-morale di prendere e di conservare un tale indirizzo. Di questi elementi voi ben comprendete che il fine unico costituisce il principio e il termine formale»¹. Così le cose, «(...) il fine è l'accertare autorevolmente e il porre in vigore la verità e il diritto ad essa corrispondente»², mentre l'indirizzo personale «(...) si ha mediante la volontà dei singoli che hanno parte nella trattazione della causa, in quanto essi dirigono e subordinano ogni loro pensiero, volere e atto nelle cose del processo al raggiungimento di quel fine»³.

Sin da questa allocuzione, ritenuta giustamente da Mons. Llobell la magna carta del *favor veritatis*⁴, la «concezione istituzionale del processo» è stata successivamente riproposta dal Magistero, come di recente attesta l'allocuzione di Papa Francesco alla Rota Romana nel 2022, il quale richiamando appunto il contributo di Pio XII, ha ribadito che «va riscoperto che tutti i partecipanti al processo sono chiamati a concorrere al medesimo obiettivo, quello di far risplendere la verità»⁵. Non sono mancati approfondimenti successivi davvero preziosi che vanno senz'altro valutati: oltre all'enunciazione e riproposizione del fine formale del processo (l'accertamento della verità)⁶ si è posta l'attenzio-

¹ PIO XII, *Allocutio ad praelatos auditores ceterosque officiales et ad ministros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem tribunalis advocatos et procuratores*, in AAS 36 (1944), 282.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ Cf. J. LLOBELL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, Roma 2015, 106.

⁵ FRANCESCO, *Inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale della Rota Romana. Discorso del Santo Padre Francesco, 27-1-2022* (pubblicato in <https://www.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2022/january/documents/20220127-rotaromana.html>).

⁶ Cf. FRANCESCO, *Ad omnes participes Tribunalis Romanae Rotae*, in AAS 106 (2014), 89. Con lungimirante chiarezza anche Benedetto XVI nel 2006: «Il processo canonico di nullità del matrimonio costituisce essenzialmente uno strumento per accertare la verità sul vincolo coniugale (...) L'istituto del processo in generale, del resto, non è di per sé un mezzo per soddisfare

ne sul ruolo di determinati soggetti, in particolare del Difensore del Vincolo⁷ e del giudice⁸ (anche di riflesso sui periti⁹ e sulle parti). Dal canto suo la dottrina ne ha fatto tesoro, e ha riflettuto e approfondito¹⁰, quasi che al giorno d'oggi sembrerebbe che vi sia davvero poco da aggiungere.

Il titolo che mi è stato proposto è quello degli operatori dei tribunali come cooperatori alla verità. Una possibile impostazione consisteva in un approccio soggettivo, ossia, guardare ad ognuno degli operatori e riflettere sulla sua *cooperatio pro veritate*. Pur proficuo e rilevante, mi sono reso conto che in questo modo forse non avrei fatto altro che riproporre appunto quanto i diversi interventi magisteriali e i contributi dottrinali hanno apportato¹¹. Riconosco anche che guardando il programma del convegno, incentrato sull'istruttoria, con alcune relazioni dedicate appositamente alle parti pubbliche, all'interlocuzione tra le parti e il giudice, temevo di entrare in ambiti che preferivo lasciare nelle mani dei *vere periti*. Assumendo l'impegno di non rimanere nelle torri d'avorio della speculazione teorica ma di scendere al concreto, ho preferito un'impostazione diversa divisa in tre parti.

un interesse qualsiasi, bensì uno strumento qualificato per ottemperare al dovere di giustizia di dare a ciascuno il suo. Il processo, proprio nella sua struttura essenziale, è istituto di giustizia e di pace. In effetti, lo scopo del processo è la dichiarazione della verità da parte di un terzo imparziale, dopo che è stata offerta alle parti pari opportunità di addurre argomentazioni e prove entro un adeguato spazio di discussione» (BENEDETTO XVI, *Ad Tribunal Rotae Romanae*, in AAS 98 [2006], 136). Oppure Giovanni Paolo II nel 2004: «Tale processo è essenzialmente inconcepibile al di fuori dell'orizzonte dell'accertamento della verità. Questo riferimento teleologico alla verità è ciò che accomuna tutti i protagonisti del processo, nonostante la diversità dei loro ruoli. Al riguardo, è stato insinuato uno scetticismo più o meno aperto sulla capacità umana di conoscere la verità sulla validità di un matrimonio. Anche in questo campo occorre una rinnovata fiducia nella ragione umana, sia per quanto riguarda gli aspetti essenziali del matrimonio, che per quel che concerne le circostanze particolari di ogni unione» (GIOVANNI PAOLO II, *Ad Rotam Romanam habita*, in AAS 96 [2004], 351, n. 6). Si veda anche l'allocuzione del 1996: GIOVANNI PAOLO II, *Ad Romanae Rotae iudices habita*, in AAS 88 (1996), 774, n. 3.

⁷ Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Ad Romanae Rotae Auditores simul cum officialibus et advocatis coram admissos, anno forensi ineunte*, in AAS 80 (1988), 1179, n. 2.

⁸ Cf. FRANCESCO, *Ad omnes participes Tribunalis Romanae Rotae*, cit., 89-90, nel 2014. Nel 2005 ha insistito anche GIOVANNI PAOLO II, *Ad Tribunal Rotae Romanae iudiciali ineunte anno*, in AAS 97 (2005), 165, nn. 4-5.

⁹ Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Ad Romanae Rotae Auditores*, cit., 1179-1185.

¹⁰ Un'ottima presentazione la si trova in E. DI BERNARDO, *Modelli processuali e diritto probatorio civile. Elementi di «common law», «civil law» e di diritto canonico*, Città del Vaticano 2016, 64-83.

¹¹ Si veda anche AA.VV., *I soggetti nel nuovo processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 2018, che raccoglie gli interventi del convegno dell'ASCAI del 2017, dove appunto si approdò all'analisi delle diverse figure soggettive, anche se non limitandosi alla questione della ricerca della verità quale fine istituzionale.

Nella prima, parto dall'intuizione che il contributo che ogni singolo operatore può prestare alla verità dipende del contesto nel quale tale contributo si inserisce. Il contributo che ogni giocatore di una squadra pone al servizio della vittoria dipende delle regole che disciplinano la partita. Sarebbe banale proclamare che ogni giocatore deve fornire il suo contributo alla vittoria, quando le regole impediscono che vittoria vi sia. In altre parole: quale contesto ambientale processuale è necessario perché sia vera la *cooperatio veritatis* a cui sono chiamati tutti gli operatori?

Nella seconda, ho ritenuto interessante soffermarmi su alcune sfide che gli sviluppi scientifici pongono oggi alla *cooperatio pro veritate*; sfide che incidono, in diversa misura e attualità, sul ruolo che ogni operatore è chiamato a svolgere in questa *cooperatio pro veritate*. Sfide che, guardate positivamente, evidenziano l'ausilio che determinate scienze extragiuridiche possono e debbono prestare al processo.

Nella terza condivido alcune ipotesi di lavoro o proposte, più concrete alcune, più programmatiche altre, consapevole dell'utilità di non limitarsi a segnalare criticità ma indicare possibili soluzioni.

2. Prima parte: la c.d. «funzionalità epistemica» del processo come principio per la declinazione operativa del «favor veritatis»

La prima questione induce, come accennavo prima, a riflettere su quale contesto processuale consenta più efficacemente che ogni operatore possa espletare la sua funzione in corrispondenza col fine. A tale scopo, è utile interloquire con la scienza processuale secolare, che non è aliena a questo discorso¹².

È consolante avvertire come alcuni settori della dogmatica processuale secolare non si sono affatto disinteressati del legame che intercorre tra verità e processo¹³, fino al punto di ritenere che l'accertamento della verità dei fatti

¹² Benedetto XVI nel 2006 avvertiva «Se il processo risponde alla retta ragione, non può meravigliare il fatto che la Chiesa abbia adottato l'istituto processuale per risolvere questioni intraecclesiali d'indole giuridica» (BENEDETTO XVI, *Ad Tribunal Rotae Romanae*, cit., 136). Se l'assunzione del processo *uti instrumentum rationis* è stata legittima, rimane legittima l'interlocuzione con gli ambiti culturali e scientifici nei quali si è continuato a ragionare sul processo.

¹³ Vengono dunque paventati «tutti quegli atteggiamenti che, in maniere più o meno aperte e consapevoli, sono contrari a qualunque discorso che riconosca significato e valore alla verità, e quindi ne negano di volta in volta l'esistenza, la possibilità, l'opportunità di ricercarla, l'eventualità di scoprirla in qualsivoglia contesto» (M. TARUFFO, *La verità nel processo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 66/4 [2012], 1118).

si eriga a condizione di giustizia della decisione¹⁴ e di legittimità dell'intero esercizio della funzione giurisdizionale¹⁵. Taruffo ha sostenuto con forza che «(...) non appare giustificato alcun relativismo sostanzialmente nichilistico a proposito del concetto di verità, essendo la verità di un enunciato – come si è detto – determinata dalla realtà degli accadimenti che quell'enunciato descrive»¹⁶. In questo senso, non è ragionevole parlare di contestualità di verità ma sì di contestualità di metodologie per approdare alla verità. Non è nemmeno ragionevole ipotizzare una verità processuale a sé stante, come opposta (virtualmente) alla verità sostanziale: semmai possono verificarsi deficit sistemici metodologici per approdare alla verità, ma ciò è un'incompleta ricostruzione dell'unica verità, un parziale approdo ad essa¹⁷.

Se è vero che occorre evitare il pessimismo gnoseologico dal quale metteva in guardia Mons. Llobell¹⁸, potrebbe anche paventarsi un ottimismo gnoseologico talvolta ingenuo o semplicistico.

Con estrema chiarezza (e forse con inconfessata ma elegante voglia di provocazione) Taruffo disse che «(...) la verità assoluta, non appartiene al mondo delle cose umane, è pure evidente che essa non appartiene al mondo della giustizia e del processo»¹⁹. E aggiunse che la verità nel processo è rela-

¹⁴ Così Ureña Carazo: «la verdad de los hechos se constituye como uno de los requisitos imprescindibles – aunque no el único – para que nos encontremos ante una decisión judicial justa, entendiendo aquí la justicia en un sentido sustancial, es decir, justicia de los resultados del procedimiento» (B. UREÑA CARAZO, *La verdad de los hechos como conditio sine qua non de una decisión judicial justa en el pensamiento de Michele Taruffo*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 146 [2016], 283).

¹⁵ Cf. M. DAMASKA, *Truth in Adjudication*, in *Hastings Law Journal* 49/2 (1998), 296-301; P. L. DE LA ROSA RODRÍGUEZ – V. D. SANDOVAL NAVARRO, *Los sesgos cognitivos y su influjo en la decisión judicial. Aportes de la Psicología Jurídica a los procesos penales de corte acusatorio*, in *Revista Derecho Penal y Criminología* 102 (2016), 146.

¹⁶ M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari 2009, 81.

¹⁷ Cf. *Ibid.*, 84. Convinzione che, come ribadito suggestivamente da Ancona, affonda le sue radici nella filosofia classica dell'Aquinate (E. ANCONA, *Veritas est adaequatio rei et intellectus. L'epistemologia tommasiana di fronte alle problematiche del processo penale*, Torino 2020, 56-108).

¹⁸ Cf. J. LLOBELL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit., 101. Nella stessa linea C. IZZI, *Primato della verità e della dignità della persona nel processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 2015, 90.

¹⁹ M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., 82. Non si può non pensare a quanto manifestava Pio XII nel suo discorso alla Rota Romana del 1942: «Vi è una certezza assoluta, nella quale ogni possibile dubbio circa la verità del fatto e la insussistenza del contrario è totalmente escluso. Tale assoluta certezza però non è necessaria per proferire la sentenza. In molti casi raggiungerla non è possibile agli uomini» (PIO XII, *Ad praelatos auditores ceterosque officiales et administratos tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem tribunalis advocatos et procuratores*, in AAS 36 [1942], 339, n. 1).

tiva, ma «(...) non nel senso che sia dipendente dalle opzioni individuali dei soggetti che se ne occupano (...) bensì nel senso che la “conoscenza” della verità è relativa al contesto in cui essa viene realizzata, al metodo con cui si svolge la ricerca e alla quantità e qualità di informazioni di cui si dispone e sulle quali tale conoscenza si fonda»²⁰. Quindi, l'enunciato fattuale X è vero o non è vero: qui non ci sono gradi, si tratta di un assoluto. Tuttavia ciò che ammette gradazione è il livello di conferma dell'enunciato, questione nella quale giocano un ruolo decisivo i meccanismi di corroborazione e di conoscenza. La verità *quoad processum* è relativa nella misura in cui l'accertamento è *relativo* (ossia dice relazione) al metodo di conoscenza. È tuttavia oggettiva nella misura in cui non è frutto di preferenze o inclinazioni soggettive, ma di ragioni oggettive appoggiate su elementi accertati dalle prove²¹. Appare dunque pienamente condivisibile la conclusione di Taruffo: «Poiché dunque appare dimostrato, da un lato, che l'accertamento della verità dei fatti nel processo è possibile e, dall'altro lato, che tale accertamento è necessario, ne deriva che il processo è giusto se è sistematicamente orientato a far sì che si stabilisca la verità dei fatti rilevanti per la decisione, ed è ingiusto nella misura in cui è strutturato in modo da ostacolare o limitare la scoperta della verità, dato che in questo caso ciò che si ostacola o si limita è la giustizia della decisione con cui il processo si conclude»²². L'ordinamento processuale deve garantire che il processo possa svolgere una funzione epistemica, la quale magari non è l'unica, ma è indispensabile affinché possa parlarsi di un processo giusto²³. L'ordinamento deve tentare di massimizzare questa funzione epistemica, questo «(...) indirizzo epistemico costante che deve guidare il processo nella Chiesa»²⁴.

Quantunque l'accertamento della verità dei fatti sia un elemento indispensabile, è anche vero che i fatti esistono nel processo in quanto *formalizzati*: qualsiasi processo implica una dinamica di formalizzazione dei fatti²⁵. È molto suggestivo considerare quanto già avvertiva in merito Carnelutti: «La

²⁰ M. TARUFFO, *La semplice verità*, cit., 82.

²¹ Cf. *Ibid.*, 83.

²² *Ibid.*, 119.

²³ Cf. *Ibid.*, 135-136.

²⁴ M. J. ARROBA CONDE, *Convincimento, certezza e motivazione: l'esperienza canonica*, in *Criminalia* (2012), 177.

²⁵ Nel processo non si apre una finestra sullo stesso e medesimo fatto storico, ma piuttosto vi è una ricostruzione formale del suddetto fatto. La qualifica formale non indica arbitrarietà ma il canale d'intermediazione attraverso il quale si approda a quel fatto. Se l'istruttore ha presenziato con i suoi sensi una confessione (cf. can. 1536 CIC 1983), essa verrà verbalizzata, racchiusa in un pezzo di carta, formalizzata: il collegio giudicante si confronta non con la confessione in sé ma con la sua formalizzazione. Barja de Quiroga ribadisce che «(...) hoy día ha quedado supe-rada la verdad material y se habla de 'obtención formalizada de la verdad', de 'verdad forense',

verità è come l'acqua: o è pura, o non è verità. Quando la ricerca della verità materiale è limitata nel senso che questa non possa essere in ogni caso e con ogni mezzo conosciuta, sia il limite posto più o meno rigoroso, il risultato è sempre questo: che non si tratta più di una ricerca della verità materiale, ma di un processo di fissazione formale dei fatti»²⁶. L'intuizione rimane, nella sua sostanza, condivisibile nel nostro campo. È impossibile non fare i conti con determinati limiti, come in seguito tenterò di accennare, ed è impossibile non ammettere che i fatti dinanzi ai quali si trova l'organo giudicante (e anche tutti gli altri operatori) sono fatti formalizzati.

A cosa dovrebbe aspirare un sistema processuale che intenda prendere sul serio la verità dei fatti? A garantire, da una parte, che vi sia un'impostazione sistemica e di ogni elemento del sistema funzionale al raggiungimento di un grado di conferma elevato e affidabile su ogni enunciato di fatto. Ad assicurare, dall'altra parte, che vi siano meccanismi funzionalmente epistemici di fissazione formale dei fatti. Questa virtualità del processo mi sia consentito chiamarla «funzionalità epistemica».

Questa «funzionalità epistemica», nella misura in cui si appoggia sull'impegno di ricerca della verità, per sua natura tenderebbe ad espandersi. Tuttavia, nei sistemi processuali non di rado si trovano argini a questa espansione, limiti posti a tutela di altri beni giuridici.

Nella metodologia della ricerca scientifica, le tesi delle ricerche precedenti vengono sottoposte al principio della critica permanente, ed è così che la verità viene ricercata, attraverso la critica permanente²⁷. L'istituto del giudicato (cf. cann. 1641-1642 CIC 1983) rappresenta un limite finale a questa possibilità di critica permanente. Si tratta di un limite rigoroso, fondato e giustificato ma comunque limite²⁸. Il valore della ricerca della verità vorrebbe conservare la possibilità della critica permanente, ma l'istituto del giudicato blocca proprio questa opzione.

Se si esamina il nostro ordinamento (cf. il combinato disposto dei cann. 1501, 1674 e 1721 CIC 1983) si evince chiaramente la necessità dell'esercizio del diritto di azione de parte di qualcuno concettualmente diverso dall'organo

es decir, la verdad obtenida por vías formalizadas» (J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Tratado de derecho procesal penal*, Vol. 1, Cizur Menor [Navarra] 2019⁷, 1678).

²⁶ F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Napoli 2016, 34.

²⁷ Cf. J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Tratado de derecho procesal penal*, cit., 1577.

²⁸ Si potrebbe obiettare a questo l'esistenza di un istituto prettamente canonico come la deroga al giudicato nelle cause sullo stato delle persone (can. 1643 CIC 1983), che rappresentano statisticamente la stragrande maggioranza delle cause. Ma se diamo un'occhiata al Rescritto del 7-12-2015 (cf. AAS 106 [2016], 5-6), la *nova causae propositio* viene preclusa dopo che una delle parti ha contratto successivo matrimonio canonico a meno che vi siano le condizioni del can. 1645 CIC 1983. Appare di nuovo una limitazione, giustificata o meno, ma chiaramente una limitazione.

giudicante per attuare la tutela giurisdizionale (non v'è in senso stretto un'attivazione assolutamente slegata dal principio dispositivo²⁹). Se si ragionasse unicamente dalla prospettiva dell'accertamento della verità, probabilmente il principio inquisitorio vorrebbe ancora più spazio, ma l'ordinamento lo contiene entro limiti comunque generosi.

Di conseguenza, la c.d. «funzionalità epistemica» ha estensivamente due frontiere chiare nel momento iniziale e nel momento finale del processo: sono piuttosto i confini entro i quali essa stessa si muove. La determinazione del modo di iniziare il processo, delimitandone l'oggetto, e gli effetti della sua conclusione, guardati freddamente, altro non sono che limiti alla ricerca della verità. Tuttavia sono limiti chiaramente giustificati a tutela di altri beni giuridici.

Determinata comunque l'estensione del campo di gioco, occorre chiedersi quali possibilità intensive abbia la funzionalità epistemica. Oppure è possibile affermare che nel processo canonico la verità venga ricercata, come diceva Carnelutti, *con ogni mezzo*?

Ragionando in termini sistemici, nell'ordinamento processuale il principio inquisitorio ha uno spazio generoso ma comunque non illimitato. Se si pensa a quanto sancito dal can. 1452 § 2 CIC 1983, che dà al giudice (fermo restando quanto disposto nel can. 1600 CIC 1983) facoltà di supplire alla negligenza delle parti nell'addurre prove o nell'opporre eccezioni, ogniqualevolta ritenga che ciò sia necessario ad evitare una sentenza gravemente ingiusta, da una parte si evince una chiara funzionalità epistemica. Ma dall'altra parte, e aldilà di come il codice piano-benedettino disciplinava i poteri istruttori *ex officio* del giudice³⁰, è lecito porsi alcune domande legate alla difficoltà di determinare la

²⁹ Un'attenuazione pare trovarsi nella procedura penale amministrativa comune, ove l'Ordinario può avviare l'indagine previa dopo aver appreso la *notitia criminis* alla fine della quale può direttamente accusare il reo, comunicandogli il materiale incriminatorio e concedendogli la possibilità di difendersi (cann. 1717 e 1720 CIC 1983).

³⁰ Nel can. 1619 CIC 1917 si stabiliva: «1. Si actor pro re sua probationes quas afferre posset, non afferat, vel reus exceptiones sibi competentes non opponat, iudex ne suppleat. 2. Si vero agatur vel de publico bono vel de animarum salute, eas supplere potest et debet». Vi era una regola generale di non supplenza ma un dovere (potest et debet) di supplenza nelle cause di bene pubblico senza considerare la negligenza delle parti. Le cause di bene privato potevano essere oggetto di tali poteri istruttori *ex officio* se era in gioco la *salus animarum*, concetto di non facile determinazione come ebbe a riconoscere Wernz: «At quando in aliqua causa aut unice, aut simul cum privato vertitur bonum publicum aut animarum salute, tunc etiam ex officio procedere debet supplendo ea quae a partibus non praestantur; atque huc precise pertinet interventus Promotoris iustitiae qui in iudicio partes sustinet boni publici et iudici ea suggerere debet, quae ad tuitionem boni publici pertinent. Bonum publicum respiciunt omnes causae criminales, item causae matrimoniales de vinculo, causae s. ordinationis, cause minorum et personarum iuridicarum: quod attinet ad animarum salutem difficile admodum est rem declarare per exempla, cum pendeat a variis circumstantiis facti et controversiae (can. 1619, 1620). In his potest quasilibet probationes

negligenza delle parti e alla complessità di evincere che senza una determinata prova si rischia la grave ingiustizia della sentenza³¹, motivo per cui parte della dottrina incoraggia a non interpretare il disposto come una facoltà generica ma piuttosto come un invito ad avvalersi delle facoltà concrete che per il singolo mezzo di prova l'ordinamento concede al giudice³². Ne segue dunque che il principio inquisitorio³³ a livello sistematico non si espande a tutto quello che potrebbe essere funzionalmente utile all'accertamento dei fatti.

Se poi si scende analiticamente al diritto positivo si trova conferma del fatto che la funzionalità epistemica di uno strumento concreto non giustifica *eo ipso et semper* il suo uso in sede processuale. Si pensi *ad esempio* al can. 1548 § 2 CIC

requirere, quae ad plenam cognitionem sint necessariae» (F. J. WERNZ – P. VIDAL, *Ius canonicum. De processibus.*, Vol. VI, Romae 1927, 131). Interessante avvertire come il criterio chiave pare essere la *plena cognitio causae*. Cabrerros ritenne: «En las causas de interés particular, el juez no puede aducir nuevas pruebas principales, como son la prueba testifical, la documental y el juramento decisorio; pero aun en estos casos puede prescribir pruebas complementarias, como la prueba pericial, el reconocimiento judicial, el juramento supletorio o estimatorio. Aun las pruebas principales que el juez no puede introducir, puede completarlas o perfeccionarlas» (S. ALONSO MORÁN – M. CABREROS DE ANTA, *Comentarios al Código de Derecho Canónico con el texto legal latino y castellano. III. Cánones 1322-1998*, Madrid 1964, 337). La dottrina estese in alcuni casi dunque il potere di supplenza anche alle cause di bene privato, andando forse più in là o perlomeno arrivando fino al confine stesso di quanto la legge sembrava stabilire. Si tratta di un esempio di come la dottrina interpretava il disposto normativo del modo più «funzionalmente epistemico» possibile.

³¹ Sulla difficoltà di determinare tale negligenza M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Roma 2020⁷, 475. Per quel che attiene ad evitare una sentenza gravemente ingiusta tale apprezzamento può essere talvolta molto difficile per il giudice, giacché nel momento ad esso può sembrare unicamente utile e persino necessaria una determinata prova per raggiungere la piena cognizione della causa, senza che possa anticipare quale sarà l'esito e l'incidenza concreta di quella prova per la causa. Si consideri tra l'altro che la soglia minima per l'ammissione delle prove è la liceità e l'utilità (can. 1527 § 1 CIC 1983).

³² Sul punto *Ibid.*; E. DI BERNARDO, *Modelli processuali e diritto probatorio civile*, cit., 122.

³³ La questione dei poteri istruttori del giudice è stato oggetto di forte discussione in dottrina. Per uno sguardo panoramico di diritto comparato si rimanda a E. DI BERNARDO, *Modelli processuali e diritto probatorio civile*, cit., 114-128. Per quanto riguarda il classico broccardo *iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium non secundum conscientiae* si rimanda ad un interessante contributo di Picó i Junoy, il quale ritiene che l'aggiunta del genitivo *partium* fu una corruzione del broccardo originale da parte della dogmatica tedesca (cf. J. PICÓ I JUNOY, *Iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam: storia della erronea citazione di un broccardo nella dottrina tedesca e italiana*, in *Rivista di diritto processuale* 62/6 [2007], 1497-1518). Di recente Panzarola ha sollevato qualche critica all'approccio di Picó i Junoy, ritenendo che la preterizione della particola non corrisponderebbe tanto ad una corruzione quanto al fatto che si dava per scontata nella dottrina precedente (cf. A. PANZAROLA, *Iudex secundum allegata et probata [partium] iudicare debet: a proposito di un antico broccardo e di una recente interpretazione*, in *Historia et Ius* 16 [2019], 1-27).

1983, che stabilisce diverse ipotesi di esenzione dall'obbligo di testimoniare: non è un'affidabile fonte di ricostruzione la deposizione di un presbitero su fatti appresi in ragione del sacro ministero o la deposizione di chi fu l'avvocato del reo in una precedente causa? Le suddette limitazioni sono funzionalmente controepistemiche nella misura in cui precludono una scia utile di ricostruzione dei fatti. Ma al contempo tali limitazioni ci sembrano assolutamente ragionevoli in virtù di altri beni giuridici in gioco la cui importanza nessuno mette in discussione.

Pertanto la c.d. «funzionalità epistemica» non punta ad una qualifica binaria, ossia o c'è o non c'è (è binaria invece la corrispondenza con la verità di un enunciato fattuale). Il bivio non si pone tra la ricerca della verità a tutti i costi o la non ricerca di essa. La «funzionalità epistemica» è qualcosa che ammette gradazione. I sistemi possono essere globalmente più o meno funzionali epistemicamente; le concrete istituzioni processuali possono essere atomicamente più o meno funzionali epistemicamente. Di conseguenza, i sistemi possono aspirare a massimizzare la loro funzionalità epistemica.

Da quanto detto si può affermare che la presenza di limiti a istituti funzionalmente epistemiche o la presenza di istituti funzionalmente deboli dal punto di vista epistemico è giustificabile a patto che tale esistenza abbia un fondamento rilevante, quale ad esempio:

- a) La ponderazione di beni giuridici extraprocessuali degni di tutela³⁴.
- b) Il carattere antiepistemico dell'istituto che contengono: il limite apparentemente controepistemico si spiega perché l'istituto, in tutto o in parte, è controepistemico³⁵.
- c) La ponderazione tra l'efficacia epistemica che avrebbe un istituto o l'inesistenza di un limite e gli eventuali effetti controepistemiche in altri meccanismi o istituzioni funzionalmente epistemiche, extra o intraprocessuali³⁶.

³⁴ Il can. 1550 § 2, 2° CIC 1983 ritiene incapace di testimoniare il sacerdote per quello che riguarda il sigillo sacramentale. È ovvio che la rivelazione di quanto un penitente ha manifestato può essere funzionalmente epistemico, ma qui è in gioco la tutela della dignità del sacramento della Penitenza (bene giuridico extraprocessuale).

³⁵ Il can. 1538 CIC 1983 toglie ogni valore probatorio ad una dichiarazione della parte ottenuta (oltreché con errore di fatto) con timore o violenza. La ragione di questo divieto non si trova soltanto nella necessità di proteggere un bene giuridico determinato quale la dignità e integrità umana, ma anche nel fatto che una dichiarazione ottenuta con violenza e timore è spesso e di per sé controepistemica. In altre parole: la norma in esame viene a inibire una scia di ricostruzione dei fatti controepistemica.

³⁶ Llobell ribadisce che «(...) il 'favor veritatis', allora, non può snaturare la posizione super partes del giudice nel processo, la sua autentica indipendenza» (J. LLOBELL, *L'efficace tutela dei diritti (can. 221): presupposto della giuridicità dell'ordinamento canonico*, in *Fidelium Iura* 8 [1998], 249). Di conseguenza, neanche sotto un pretesto epistemico si può esasperare il potere del giudice fino al punto di fargli perderle la propria terzietà, che è anche garanzia epistemica. Il divieto di formare il proprio convincimento sulla base di elementi non presenti negli atti della causa

Se le istituzioni o i limiti appaiono insufficientemente fondati dovrebbero essere sottoposti ad accurata analisi per valutarne la sua continuità. Tuttavia e in ogni caso, le limitazioni processuali a istituti funzionalmente epistemici e gli istituti controepistemici debbono essere l'*ultima ratio* e i suoi effetti debbono espandersi al minimo necessario³⁷.

La c.d. «funzionalità epistemica» assume dunque la veste di principio processuale³⁸ che esplicherebbe effetti in tre livelli: come criterio di normazione processuale ad ampio raggio (prevalentemente al servizio del Legislatore); come criterio interpretativo nel momento applicativo del processo (prevalentemente al servizio della giurisprudenza e della prassi); come criterio assiologico-critico del sistema o di un suo istituto (prevalentemente al servizio della dottrina).

(can. 1608 § 2 e 1604 § 1 CIC 1983) protegge il principio del contraddittorio, che ha una chiara valenza epistemica: «È però riduttivo intendere il principio del contraddittorio come un mezzo per assicurare enfattizzate esigenze di garanzia difensiva, anziché come garanzia epistemologica per la determinazione della verità» (M. J. ARROBA CONDE, *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, Canterano [Roma] 2016, 41). In modo molto suggestivo Iaccarino imposta il contraddittorio in chiave personalista-dialogica indirizzata alla verità: «(...) è allora pienamente dialogico, perché strutturato secondo la dinamica del riconoscimento dialogante, reciprocante, quella cioè che permette di distaccarsi dal proprio punto di vista, per arrivare a riconoscersi nel punto di vista dell'altro, in una prospettiva mutata, ormai nuova nell'incontro» (A. IACCARINO, *Il processo quale locus dialogico per la ricerca della verità*, in *Revista de Investigación de la Cátedra Internacional Conjunta Inocencio III* 7 [2018], 276). Se il contraddittorio si ritiene una semplice messa in scena di lotta tra posizioni confrontate, perdendosi di vista la sua funzionalità epistemica, non si riscontrano troppe difficoltà a sacrificarlo a favore di azioni unilaterali da parte del giudice ma comunque funzionalmente più epistemiche. Si pensi ad esempio al ripristino della formula generica del dubbio presso la Rota Romana ad opera del Rescritto del 7-12-2015, la cui portata rimane ancora oggetto di discussione. Alcune interpretazioni lascerebbero nelle mani dei turni un ampio margine di manovra per quanto riguarda la determinazione dell'oggetto del processo, con indiretta incrinatura e deterioramento del contraddittorio. Sul tema si veda F. HEREDIA ESTEBAN, *La reintroduzione del dubbio generico nel Tribunale della Rota Romana: Aspetti storici e prassi attuale*, in *Ius Ecclesiae* 33/1 (2021), pp. 37–66.

³⁷ Il principio della «funzionalità epistemica» imporrebbe un'interpretazione del carattere illecito della prova il più contenuta possibile, proprio allo scopo di espandere al massimo la possibilità (funzionalmente epistemica) di usufruire di *cuiuslibet generis probationum* (cf. can. 1527 §1 CIC 1983).

³⁸ La valenza dei principi come indicatori dei valori permanenti del processo e la spinta a lavorare sulla sua elaborazione dogmatica è stata acutamente sottolineata da J. LLOBELL, *Note epistemologiche sul processo canonico*, in R. Bertolino – S. Gherro – G. Lo Castro (ed.), *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino 1996, 283-287. Del Pozzo ha anche evidenziato di recente la valenza dei principi, proponendo suggestivamente «un diritto per principi senza trascurare le regole»: si veda M. DEL POZZO, *I principi del processo di nullità matrimoniale*, in H. Franceschi – M. Á. Ortiz (ed.), *Ius et matrimonium III. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2020, 283-296.

Espongo tre esempi che possono illustrare sul piano concreto quanto finora detto:

Il primo. Oltre al can. 1452 CIC 1983 che già abbiamo citato, potremmo considerare il can. 1600 § 1, 1° CIC 1983, che stabilisce che dopo la *conclusio in causa* in un affare di bene privato, il giudice può ordinare altre prove che in precedenza non furono richieste, soltanto se tutte le parti vi acconsentano. Nelle cause di bene pubblico (2°) basta l'ascolto delle parti, la presenza di una ragione grave e la rimozione di qualsiasi pericolo di frode o subornazione. Il motivo di questa discriminazione poggia sul carattere pubblico/privato dell'oggetto del litigio, e soprattutto il trattamento processuale della prova *post conclusionem* nelle cause di bene privato (che richiede l'accordo di entrambe le parti) è poco spiegabile dal punto di vista di «funzionalità epistemica». Perché non viene unificato il trattamento processuale? Perché non optare per un regime meno rigoroso, dove basti l'ascolto delle parti e che non vi sia l'opposizione di entrambe le parti? Il giudice potrebbe ritenere necessaria una determinata prova (e il can. 1606 CIC 1983 *in fine* impedisce di passare ad emanare sentenza se non ha piena cognizione della causa) ma basta che una delle parti si opponga perché si abbia una carente ricostruzione dei fatti in una causa di bene privato³⁹.

Il secondo. La riforma del processo dichiarativo di nullità matrimoniale ha incoraggiato la costituzione del tribunale diocesano (can. 1673 §§ 1-2 CIC 1983, *in fine*), fino al punto che l'accesso al tribunale *vicinius* pare essere eccezionale⁴⁰. I criteri che si trovano alla base di tale scelta paiono legarsi alla prossimità e alla riscoperta del ruolo del Vescovo diocesano *uti primus iudex natus*. Il 5 dicembre del 2022 è stato eretto in Francia il *Tribunal Pénal Canonique National*, un tribunale ecclesiastico di ambito nazionale competente per cause canoniche penali. Una delle ragioni che ha giustificato tale scelta è stata appunto la constatazione della scarsità di mezzi nelle singole diocesi per fronteggiare un'adeguata istruzione⁴¹. Nel caso francese, la scelta pare congruente

³⁹ Si consideri che fino alla conclusione della causa, sia le cause di bene privato che di bene pubblico vengono parificate in tema di supplezia probatoria *ex officio* a norma del can. 1452 § 2 CIC 1983.

⁴⁰ Così si evince dalla lettera apostolica in forma di *motu proprio* del 26 novembre 2021, al suo n. 3: «Sebbene il can 1673 § 2, permetta al Vescovo diocesano di accedere ad altri tribunali, tale facoltà dev'essere intesa come eccezione e, pertanto, ogni Vescovo, che non ha ancora il proprio tribunale ecclesiastico, deve cercare di erigerlo o almeno di adoperarsi affinché ciò diventi possibile» (cf. AAS 113 [2021], 1217-1219). Si vedano sul punto le interessanti osservazioni di C. LILIANA GAGLIANO, *L'organizzazione giudiziaria nella Chiesa. Analisi dei cambiamenti organizzativi introdotti dal 'Mitis Iudex Dominus Iesus' con particolare riferimento alla situazione italiana*, Roma 2023, 140-161.

⁴¹ Cf. CONFÉRENCE DES ÉVÊQUES DE FRANCE, *Dossier de presse. Installation du tribunal pénal canonique national de la Conférence des évêques de France* (2022), p. 5. Si spiega appunto che:

con la «funzionalità epistemica», che sembra addirittura (perlomeno implicitamente) essere stata presa in considerazione. Nel caso che riguarda l'enfasi sulla dimensione diocesana dell'organizzazione giudiziaria vi sono validi e buoni criteri alla base della scelta, ma ci si può domandare se una valutazione più attenta della «funzionalità epistemica» avrebbe magari suggerito altro.

Il terzo. Il can. 1584 CIC 1983 annovera tra i mezzi di prova la presunzione quale deduzione probabile da un fatto certo di una cosa incerta. La *praesumptio iuris* appare *ex ante* come controepistemica, nella misura in cui impone al giudice di approdare ad una conclusione alla presenza di un determinato fatto. La *praesumptio hominis* che formula il giudice riesce meglio ad arginare tale rischio, perché è il giudice che arriva ad una deduzione senza che essa le venga imposta. In ogni caso il ragionamento presuntivo è «funzionalmente epistemico» quanto più solida è la regola d'inferenza che lega il *factum probans* col *factum probandum*. Di conseguenza, occorre verificare la qualità razionale ed epistemica delle regole d'inferenza che sorreggono le presunzioni allo scopo di poter trarne inferenze epistemiche fondate⁴². E ciò si applica vuoi alle presunzioni giudiziali vuoi a quelle legali, che *ex ante* sembrano più controepistemiche. Tuttavia, nell'ambito delle regole d'inferenza che soggiacciono a tantissime presunzioni si trovano racchiuse delle realtà che sono tra loro chiaramente diverse dal punto di vista della sua affidabilità epistemica.

Il principio della «funzionalità epistemica» che si è fin qui tratteggiato e proposto non intende fare altro che declinare operativamente il principio cardine (maggiore e più generale) del *favor veritatis*. Diventa anche un contributo per approfondire e rafforzare la *cooperatio veritatis* che si desume dalla concezione istituzionale del processo, nonché per valutare criticamente l'indirizzo epistemico del sistema e di ogni suo istituto in particolare. Non si afferma che tale «funzionalità epistemica» debba essere l'unico criterio da considerare, ma è

«Jusqu'à présent, le faible nombre de ces affaires pénales permettait difficilement aux nombreux tribunaux locaux chargés jusqu'alors de les instruire et de les juger, de disposer chacun de toutes les compétences spécifiques requises et de pouvoir s'appuyer sur une jurisprudence suffisante».

⁴² Colgo l'occasione per riportare un esempio storico. La dottrina processuale canonica ha spiegato l'efficacia dell'inutile trascorso del *decendum appellationis* ribadendo come tale preterizione dell'appello equivale ad una sorta di acquiescenza con la pronuncia. *Ex pluribus*, Roberti: «(...) partes renuntiantes ulteriori appellationi, censentur decisionem adprobasse» (F. ROBERTI, *De processibus*, Vol. II, 1926, 244). Tuttavia, e già da molto prima, gli autori paventavano il rischio di un'applicazione automatica di tale presunzione, ribadendo la debolezza della regola d'inferenza. Chiaro sul punto Pirhing: «Porro haec praesumptio, qua censetur non appellans sententiae acquiescere, hoc operatur; ut postea non audiatur, [quamvis] absolute loquendo possit esse falsa cum frequentissime ex alia causa appellatio intermittatur; videlicet, quia lites aliquis execratur, ita, ut malit te carere, quam propter eam saepius litigare» (H. PIRHING, *Jus canonicum*, Dillingae 1675, 543).

ovvio che se il fine formale del processo è l'accertamento della verità e il suo principio cardine è il *favor veritatis*, la c.d. «funzionalità epistemica» dovrebbe avere un ruolo di non poco conto. D'altro lato, la «funzionalità epistemica» offre ad ogni singolo operatore, laddove la legge o la norma tace, un criterio di azione, cioè, svolgere la mansione nel modo epistemicamente più funzionale.

3. Seconda parte: sfide alla «cooperatio veritatis» poste dall'orizzonte epistemologico del processo canonico

Le considerazioni fino qui svolte evitano di sorprenderci nel considerare le sfide (o detto in positivo, l'ausilio) che non poche scienze umane e sperimentali possono apportare al processo⁴³. Sfide perché non considerarle sarebbe mancanza di «funzionalità epistemica». Ausilio in quanto il loro apporto può essere un contributo davvero prezioso se si vuole massimizzare la «funzionalità epistemica» del processo⁴⁴.

3.1 Sviluppi tecnici e scientifici nella produzione e valutazione della deposizione del teste e delle parti

Negli ultimi anni si è sviluppata parecchio in dottrina la tendenza ad attingere alla criminologia, alla psicologia e alle neuroscienze per determinare l'attendibilità delle deposizioni o per valutarle.

La questione del rilevamento della menzogna ha attirato sin da molto tempo l'attenzione della prassi forense allo scopo di valutare la deposizione del reo nelle cause penali ma anche quelle dei testi (sebbene si potrebbe pensare anche a cause non penali e alle dichiarazioni delle parti). Si è esplorata l'ipnosi e i farmaci psicoattivi (il popolare siero della verità), anche se si è scartato giusta-

⁴³ È molto suggestivo quanto sostenuto da Nieva-Fenoll, quando spiega che «En nuestra época, no podemos utilizar un proceso que fue diseñado pensando en la proximidad de los jueces y su familiaridad con las disputas, si queremos resolver litigios de gentes que le son completamente ajenos al juez. Hay que hacer un esfuerzo para resolver la cuestión científica planteada en el proceso sin recurrir a corazonadas o inspiraciones» (J. NIEVA FENOLL, *El tránsito de la fe a la tecnología en el proceso penal*, in *Diario La Ley* 9986 [2022], 5).

⁴⁴ Non mancano in dottrina autori che si sono interessati ad alcune di queste tematiche. *Ex pluribus*, A. GIRAUDO, *Prove e nuove tecnologie nel processo canonico*, in P. Moneta – M. Tinti (ed.), *Matrimonio e processo: la sfida del progresso scientifico e tecnologico*, Città del Vaticano 2016, 273-293; A. ZAMBON, *Il processo canonico di fronte alle nuove tecnologie*, in H. Franceschi – A. Sammassimo (ed.), *Sinodalità e processo canonico*, Città del Vaticano 2023, 39-58.

mente il suo uso a livello forense⁴⁵. Più attenzione ha meritato la misurazione delle reazioni fisiologiche del soggetto attraverso il poligrafo⁴⁶ (un conto è l'apparecchiatura tecnica⁴⁷ e un altro sono le tecniche di uso del poligrafo⁴⁸) e l'atteggiamento e comunicazione non verbale⁴⁹.

Un ulteriore stadio di evoluzione lo costituiscono alcune tecniche di analisi del comportamento neuronale. Limitandoci a quelle più rilevanti potremmo ci-

⁴⁵ Per quanto riguarda l'ipnosi, essa può similarsi e non si esclude la creazione di false memorie. Per quanto riguarda la somministrazione di sostanze chimiche esse possono produrre effetti secondari psichici e fisici talvolta irreversibili (cf. M. L. VILLAMARÍN LÓPEZ, *Neurociencia y detección de la verdad y del engaño en el proceso penal: el uso del escáner cerebral [fMRI] y del «brainfingerprinting»* [P300], Madrid 2014, 27-28).

⁴⁶ Il poligrafo è usato nella prassi forense di diversi paesi, comunque occorre distinguere di quale tipo di uso si tratta: a volte è un uso poliziesco, in alcuni casi si tratta di una vera e propria prova, in altri infine è un uso *post processum*. Ad esempio, è usato come prova in Polonia (vi è sanzione legale e riconoscimento giurisprudenziale), Belgio (riconoscimento giurisprudenziale che lo qualifica come prova *sui generis* e circolari direttive d'uso del Pubblico Ministero) e Giappone (sanzione giurisprudenziale sin dal 1968). Negli Stati Uniti non vi è uniformità di criteri: è stato ammesso in alcuni processi, sebbene il punto di dibattito è stata la sua valutazione. Altri usi si riscontrano in Taiwan, Canada, Singapore, Turchia, Corea del Sud, Pakistan, Thailandia, Filippine, Messico, Romania, Lituania ed Estonia. Sul punto, *Ibid.*, 53-69.

⁴⁷ Generalmente composto da diverse apparecchiature: il pneumografo (posizionato tra il torace superiore e l'addome, riesce a misurare i movimenti d'inspirazione, espirazione e apnea: la menzogna si abbina ad un incremento dell'inspirazione), il cardiografo (variazioni del battito cardiaco e la pressione del sangue), il 'galvanometro' (misura l'attività elettrica delle ghiandole di sudorazione, soprattutto quelle del palmo delle mani e nelle parti finali delle dita), il pletismografo (misura il volume del sangue nel dito pollice o il medio). Si sta studiando l'aggiunta di un'analisi termofacciale (*Thermo Image*) e un'analisi dello stress della voce (*Voice Stress Analysis*). Per una descrizione si rimanda a M. L. VILLAMARÍN LÓPEZ, *Neurociencia y detección de la verdad*, cit., 33-37.

⁴⁸ Generalmente il soggetto viene 'collegato' al poligrafo e poi si procede ad un'intervista. Si sono sviluppati diversi metodi d'intervista: la *Relevant/Irrelevant Technique* (RIT), che abbina domande rilevanti e irrilevanti (vi è il rischio di reazione fisiologica dinanzi ad una verità affermata che si teme che non sarà creduta); il *Control Question Test* (CQT), che presuppone un'intervista previa e poi l'abbinamento di domande rilevanti sul fatto e domande di controllo, che hanno per oggetto fatti simili a quelli rilevanti (le domande di controllo generano più eccitazione negli innocenti e meno nei colpevoli); il *Directed Lie Test* (DLT), che standardizza le domande di controllo assumendo che esse preoccupano più l'innocente e meno il colpevole; il *Guilty Knowledge Test* (GKT), che implica presumere quale tipo di conoscenza avrebbe avuto l'asserito colpevole per poi redigere le domande. Queste stesse tecniche si propongono anche in altri metodi neurologici. Per una visione d'insieme si rimanda a M. L. VILLAMARÍN LÓPEZ, *Neurociencia y detección de la verdad*, cit., 42-46.

⁴⁹ Cf. R. ARCE – F. FARIÑA, *Psicología del testimonio: evaluación de la credibilidad y de la huella psíquica en el contexto penal*, in Consejo General del Poder Judicial (ed.), *Psicología del testimonio y prueba pericial*, Madrid 2006, 63-65; J. A. ANDINO LÓPEZ, *La actividad probatoria en la práctica de los tribunales*, Madrid 2022, 75.

tare il *Functional Magnetic Resonance Imaging* (fMRI), che consente lo studio delle aree cerebrali che si attivano quando si compie una determinata condotta o attività⁵⁰; il *Brainfingerprinting*⁵¹, tecnica che attraverso elettrodi collocati sul cranio (nella zona dello scalpo) misura la fluttuazione che un determinato evento sensoriale, motorio o cognitivo provoca nell'encefalogramma allo scopo di capire se un soggetto ha informazione rilevante⁵². Successivamente la tecnica si è sviluppata: vengono somministrati diversi tipi di stimoli in una proporzione determinata e vi sono criteri per misurare l'informazione; infine il *Brain Electrical Oscillations Signature Test* (BEOS), sviluppato soprattutto in India⁵³.

⁵⁰ Nelle aree interessate aumenta il volume di sangue e l'apporto di ossigeno e dunque di ossiemoglobina, mentre diminuisce la deossiemoglobina. Il tutto porta ad un aumento dell'attività magnetica. Rispetto al poligrafo, ha il vantaggio di non limitarsi al sistema nervoso periferico ma riesce a misurare anche reazioni del sistema nervoso centrale, che è quello legato agli eventi cognitivi (cf. M. L. VILLAMARÍN LÓPEZ, *Neurociencia y detección de la verdad*, cit., 83-84). Le aree più collegate con la menzogna sono la corteccia prefrontale, la corteccia cingolata anteriore e la corteccia parietale (cf. J. A. ANDINO LÓPEZ, *La actividad probatoria en la práctica de los tribunales*, cit., 79-80).

⁵¹ Cf. J. A. ANDINO LÓPEZ, *La actividad probatoria en la práctica de los tribunales*, cit., 78. Il nome di P300, con la quale si conosce anche questa tecnica, si deve appunto alla localizzazione di una fluttuazione che aveva luogo 300 millisecondi dopo lo stimolo. Poi si è scoperto che si possono raggiungere i 600 o 900 millisecondi dinanzi a stimoli cognitivi più complessi (cf. M. L. VILLAMARÍN LÓPEZ, *Neurociencia y detección de la verdad*, cit., 87-89).

⁵² Il suo uso in campo criminale è stato promosso da Lawrence Farwell, che ha sviluppato strategie molto diverse di uso di questa tecnica. Per alcuni dei suoi contributi recenti si rimanda a L. A. FARWELL – G. M. RICHARDSON, *Brain fingerprinting field study on major, terrorist crimes supports the brain fingerprinting scientific standards hypothesis: classification concealed information test with P300 and P300-MERMER succeeds; comparison CIT fails*, in *Cognitive Neurodynamics* 17/1 (2023), 63-104; L. A. FARWELL – D. C. RICHARDSON – G. M. RICHARDSON, *Brain fingerprinting field studies comparing P300-MERMER and P300 brainwave responses in the detection of concealed information*, in *Cognitive Neurodynamics* 7/4 (2013), 263-299. Tuttavia, non sono mancate critiche a livello scientifico. D'altro lato la tecnica si è sviluppata: vengono somministrati diversi tipi di stimoli in una proporzione determinata e vi sono criteri per misurare l'informazione. Gli stimoli somministrati sono di tre tipi: *probes* (contengono informazioni rilevante sul reato, in particolare cose che soltanto l'autore poteva conoscere, oppure cose che lui afferma non conoscere), *targets* (dettagli circostanziali del delitto che sicuramente l'autore conosce), *irrelevants* (informazioni irrilevanti). Gli stimoli si forniscono con una proporzione di 1/6 - 1/6 - 4/6. Posteriormente vi è un insieme di *standards* per processare tale informazione. Sul punto rimandiamo a M. L. VILLAMARÍN LÓPEZ, *Neurociencia y detección de la verdad*, cit., 85-95.

⁵³ Con questa tecnica si presentano stimoli visuali o auditivi, ma la firma del ricordo (*signature of remembrance*) non appare quando vi è conoscenza ma non costatazione sperimentale, per cui si potrebbe tendenzialmente distinguere l'autore materiale di un reato da colui che fu un complice o un mandante o un teste (cf. M. L. VILLAMARÍN LÓPEZ, *Neurociencia y detección de la verdad*, cit., 95-97). Si veda anche C. R. MUKUNDAN – S. SUMIT – S. M. CHETAN, *Brain*

Quantunque queste tecniche abbiano raggiunto un alto livello di affidabilità scientifica (e senza dimenticare che a volte sono i metodi concreti di uso che si prestano a maggiori discussioni) la dottrina esita ad un uso indiscriminato in ambito forense⁵⁴. Pare anche necessario un approfondimento sull'incidenza che precedenti o attuali malattie o dipendenze possono avere nell'applicazione delle prove⁵⁵. E dal punto di vista giuridico si discute sull'incidenza che tali tecniche possono avere nel diritto all'intimità e nel diritto a non dichiararsi colpevole⁵⁶.

Quanto finora evidenziato non è ovviamente la proposta del traguardo verso il quale potrebbe andare il nostro ordinamento⁵⁷, ma palesa quanto la scienza sperimentale si sia sviluppata in chiave strumentale al processo penale secolare. Non si dimentichi che malgrado le riluttanze dottrinali ancor oggi esistenti, non è inverosimile pensare ad un progressivo affinamento metodologico di queste tecniche che arginino quasi completamente le paure di vederle ammesse come prove principali o accessorie in ambito processuale. Rimarrà ciononostante la problematica giuridica testé accennata, cioè, il conflitto con i diritti fondamentali, che non è una questione di poco conto.

Un contributo invece più accessibile al nostro campo viene dalla psicologia della testimonianza, che offre interessanti spunti per capire come funziona il sistema di percezione, memoria, ricordo e manifestazione forense del ricordo (e tutte le interrelazioni che ci sono tra queste fasi), punto che tocca direttamente la questione dell'esame dei testi e delle deposizioni delle parti (io mi riferirò

Electrical Oscillations Signature Profiling (BEOS) for Measuring the Process of Remembrance", in *EC Neurology* 8/6 (2017), 217-230.

⁵⁴ Cf. M. L. VILLAMARÍN LÓPEZ, *Neurociencia y detección de la verdad*, cit., 112-118.

⁵⁵ Chiara sul punto Villamarín López, che ha studiato in profondità l'argomento, la quale riscontra la «(...) necesidad de que se profundice en el conocimiento sobre los efectos que tienen sobre el cerebro los factores que se apuntaron anteriormente (enfermedades, edad, drogas y alcohol) para poder conocer con más precisión cómo funciona la memoria de los sujetos que son sometidos al test» (*Ibid.*, 114).

⁵⁶ Mentre in alcuni casi si scarta la lesione al diritto all'intimità è più rischioso non considerare a rischio il diritto a non dichiarare contro sé stesso (cann. 1321 § 1 e 1728 § 2 CIC 1983 *in fine*), sebbene alcuni autori riconoscono efficacia sanatoria al consenso liberamente espresso di chi si sottomette alla prova, senza possibilità di attribuire al diniego del consenso alcuna efficacia. Sul punto Villamarín López: «(...) en mi opinión, la práctica de estas técnicas, igual que defendimos en el caso del polígrafo, ha de reputarse contrario al derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, ya que con muchísima frecuencia los resultados obtenidos tendrán un contenido incriminatorio sin que el sujeto haya podido decidir no ponerlos en manos del Estado. Ahora bien, en mi opinión, puede renunciarse también en estos casos a este privilegio si se presta un consentimiento libre, expreso e informado, preferiblemente en presencia del abogado» (M. L. VILLAMARÍN LÓPEZ, *Neurociencia y detección de la verdad*, cit., 131).

⁵⁷ Sono sistemi economicamente onerosi e che richiedono personale molto preparato. Tuttavia, magari strutture di giustizia ecclesiale centralizzata (e quindi dotate di mezzi economici per fronteggiare tali spese) potrebbero essere in grado di assumerle.

all'escussione dei testi per motivi di praticità, ma *congrua congruis referendo* si pensi anche alla deposizione della parte).

La psicologia della testimonianza ha studiato il funzionamento della memoria episodica, che è quella più direttamente coinvolta nella testimonianza⁵⁸, superando un'immagine inesatta che vedrebbe la memoria come una telecamera che registra, per cui posteriormente uno può, con più o meno sforzo, accedere direttamente al materiale originario integralmente custodito⁵⁹.

Da una parte occorre prestare attenzione al *contesto della percezione dei fatti* che racconta il teste. Il can. 1572 CIC 1983, nell'offrire criteri di valutazione della testimonianza, incoraggia al giudice a verificare se il teste depone per conoscenza propria, ovvero perché ha visto o sentito quanto è oggetto di deposizione. Tuttavia occorre verificare quale è stato il contesto di questa percezione, allo scopo di comprovare se determinati fattori ambientali o emozionali⁶⁰ hanno impedito o reso difficile la percezione uditiva⁶¹ o visiva. Il fatto di presenziare a determinati eventi ha incidenze nella fissazione del ricordo, come succede ad esempio con l'impressione suscitata dall'arma del delitto⁶².

⁵⁸ La c.d. *memoria episodica* riguarda eventi o elementi inquadrabili spazio-temporalmente. Questo tipo di memoria si appoggia sulla *memoria semantica* (che si sviluppa prima) la quale conserva soltanto il significato statico delle informazioni e delle conoscenze prescindendo completamente delle coordinate spaziali e temporali nelle quali tali contenuti furono appresi. Va ribadito però che questi tipi di concetti contengono informazioni che si attivano quando si pensa dopo su un altro elemento o episodio che riguarda tale concetto. Ad esempio, se il mio concetto semantico di «supermercato» è un luogo freddo, pulito e molto luminoso, questo contenuto si attiva istintivamente quando ricordo un evento successo in un supermercato o quando evoco una narrazione di un terzo soggetto che ha avuto luogo in un supermercato. Si veda G. MAZZONI, *Psicología del testimonio*, A. MORENO (trad.), Madrid 2019, 66-67.

⁵⁹ Cf. J. DE LA FUENTE ARNAZ, *La memoria de los testigos*, Barcelona 2015, 61.

⁶⁰ Utile quanto avverte De la Fuente: «(...) si bien el componente emocional de un recuerdo parece aumentar el sentimiento de viveza y de exactitud del recuerdo, la exactitud real no parece que aumente y lo más probable es que este tipo de recuerdos se comporten como los no emocionales en cuanto a los factores que inciden en la evolución de la exactitud con el paso del tiempo y el intervalo de retención» (*Ibid.*, 110). D'altro canto, il grado di convinzione che il teste manifesta nell'affidabilità del ricordo (lo ricordo come se lo stesse vedendo adesso) non impedisce la manomissione del ricordo o addirittura la sua falsificazione.

⁶¹ Se si pensa ad esempio a cose percepite con l'udito, la soglia minima sono 3,9 decibel e la massima è di 120 decibel, mentre la gamma di frequenza si trova tra i 15 hertz (per i rumori gravi) e 2000 hertz (per i rumori acuti). A questo si aggiunge che è molto difficile localizzare in certi casi la provenienza di un rumore (cf. J. A. ANDINO LÓPEZ, *La actividad probatoria en la práctica de los tribunales*, cit., 84-86).

⁶² Il fenomeno è stato studiato con vittime di reati violenti (aggressioni sessuali, rapine ecc..) nei quali il soggetto attivo ha usato un'arma. La vittima tende a focalizzare la sua attenzione sull'arma, e non riesce a ricordare altre circostanze come ad esempio la faccia di chi la

Accanto alla percezione, occorre confrontarsi con i meccanismi di *fissazione* del ricordo nella memoria, processo che ha una portata interpretativa: non esiste un evento neutro nel quale non intervenga l'interpretazione, che opera sempre ed inevitabilmente nei contenuti che si incorporano alla memoria⁶³.

In ciò che attiene alla fase di *rimemorazione* sono diversi i fattori di cui bisogna tenere conto:

- d) Se si tratta di una codificazione intenzionale o meno⁶⁴.
- e) Connessioni incoscienti della memoria episodica con la memoria semantica: il materiale della *memoria semantica* si attiva quando comincia a lavorare la *memoria episodica*.
- f) Interventi volontari (sebbene non malintenzionati) nel processo di rimemorazione. A volte la rimemorazione percorre scie indirette e di natura inferenziale appoggiate su frammenti di ricordo. In altre parole, si accede a diverse informazioni frammentarie e tenta di ricomporsi un ricordo sensato, per cui ad un certo livello il ricordo è sempre rielaborato sulla base di elementi previ, non è mai completo⁶⁵.
- g) Intervallo temporale: intuitivamente affermiamo che il ricordo peggiora quanto più ci allontaniamo dal fatto. Gli sviluppi scientifici corroborano quest'intuizione, anzi, ribadiscono che il deterioramento del ricordo per il lasso di tempo è più rilevante di quanto abitualmente si pensa⁶⁶.
- h) L'informazione che si riceve dopo l'avvenimento: il teste può ricevere informazione contraddittoria su quello che lui ha percepito, oppure nuova informazione che non c'era nel contenuto originario. Il teste tende a in-

teneva in mano, come era vestito ecc. Sul punto J. DE LA FUENTE ARNAZ, *La memoria de los testigos*, cit., 111.

⁶³ Cf. G. MAZZONI, *Psicología del testimonio*, cit., 70-71.

⁶⁴ Per codificazione intenzionale s'intende la fissazione nella memoria fatta intenzionalmente, posta in essere cioè da un soggetto che sa che deve ricordare quello. In questi casi, la fissazione è logicamente molto più forte.

⁶⁵ Cf. G. MAZZONI, *Psicología del testimonio*, cit., 73-74; J. DE LA FUENTE ARNAZ, *La memoria de los testigos*, cit., 91. Se mi chiedono cosa ho mangiato sabato, può darsi che non lo ricordi: ma ci penso e so che ho pranzato in questo ristorante, con questa persona, a quest'ora e riesco a tirare fuori che il primo era cacio e pepe e il secondo saltimbocca alla romana. Si tratta di un processo volontario di deduzione.

⁶⁶ Cf. J. DE LA FUENTE ARNAZ, *La memoria de los testigos*, cit., 74. Approfittiamo per una considerazione *obiter dicta* in tema di prescrizione e di deroga alla prescrizione nei *delicta reservata* (cf. can. 1362 CIC 1983, art. 8 *Normae de Delictis Congregationi Fidei reservatis* [cf. AAS 114 (2022), 113-122]; d'ora in poi NDR). Guardando le cose da questa prospettiva concreta, la prescrizione appare anche come un istituto dotato di «funzionalità epistemica»: il trascorso del tempo tende a compromettere le possibilità di ricostruzione dei fatti, rende epistemicamente più debole la deposizione testimoniale. La deroga alla prescrizione, aldilà di considerazioni in merito alla certezza del diritto e via dicendo, appare in alcuni casi come chiaramente controepistemica.

tegrare nella traccia originale tale informazione, in modo che non di rado modifica il contenuto originale del ricordo⁶⁷.

Le tecniche d'interrogatorio adoperate⁶⁸: una tecnica deficiente o un uso distorto (negligente o intenzionato) può portare alla corruzione del ricordo. Vengono positivamente apprezzate le modalità che consentono *in primis* il racconto libero (persino con forme di espressione non verbale⁶⁹) e dopo approdano a domande integrative che non aggiungano informazione addizionale non presente e con certo grado di apertura. Le domande chiuse, quasi a risposta binaria, dovrebbero essere molto ponderate e usate in casi eccezionali per i rischi di stravolgimento che rappresentano⁷⁰. In questo senso, il vaglio del can. 1564 CIC 1983 deve avere sostegno scientifico anche da questa prospettiva: la valutazione sul carattere suggerente o subdolo di una domanda non si può lasciare all'impressione soggettiva dell'istruttore, sotto pena di limitare approcci epistemici validi o di non individuare contaminazioni rilevanti.

La psicologia della testimonianza si è occupata anche della problematica dei «falsi ricordi», benché si tratta di un campo che ancora è oggetto di esplorazioni⁷¹. Un filone lo costituiscono le distorsioni ad opera di suggerimenti, non di rado effettuati attraverso diverse tecniche d'interrogatorio. Un altro filone

⁶⁷ Cf. J. DE LA FUENTE ARNANZ, *La memoria de los testigos*, cit., 77-80. Si pensi a racconti o interviste preparatorie della parte proponente prima della deposizione, a cose sentite nei mezzi di comunicazione, ecc. Quando la fonte è credibile, il teste istintivamente tende a fidarsi. Questo potrebbe portare a certe riflessioni in tema di riservatezza nella fase d'indagine previa: non è una questione di fuorviante segretezza ma si tratta di proteggere anche la fonte di prova, non nella sua integrità fisica, ma proprio nella sua «funzionalità epistemica». Il criterio del *tempus non suspectum* può essere utilmente rapportato a questo tipo di vaglio. Serve però capire quale tipo di interlocuzione il teste ha avuto con la parte o con altri fonti da dove ha appreso notizie sulla causa.

⁶⁸ Per una panoramica di esse si veda G. MAZZONI, *Psicología del testimonio*, cit., 110-123. Con speciale enfasi sull'intervista cognitiva e particolarità nei casi di ragazzi-testi e persone diversamente abili R. ARCE – F. FARIÑA, *Psicología del testimonio*, cit., 41-61.

⁶⁹ Vi sono persone che riescono a ricordare meglio mentre scrivono, o mentre dipingono.

⁷⁰ Cf. J. DE LA FUENTE ARNANZ, *La memoria de los testigos*, cit., 80-85. Se si domanda: «Cosa portava X nella mano: un coltello da cucina o una lama piccola?», si dà quasi per presupposto che si tratta di una delle due cose. Il teste magari non vide niente nelle mani di X, ma dinanzi alla domanda potrebbe sospettare del proprio ricordo e cominciare un processo di reinterpretazione dei frammenti. Persino se il teste riuscisse a rispondere «Non ho guardato» oppure «Non saprei dire con precisione», potrebbe omettere la risposta più giusta, ossia, «Non afferrava nulla con le mani».

⁷¹ Alcuni settori scientifici hanno reagito contro una tendenza ad accusare le tecniche psicoterapeutiche di poter alterare la memoria producendo falsi ricordi, in particolare dopo eventi traumatici. Si rimanda in merito a M. MALACREA – F. FELIS – M. PAGANI – I. FERNANDEZ, *Esperienze traumatiche e ricordi: implicazioni in campo clinico e legale*, in *Quaderni di Psicoterapia Cognitiva* 50 (2022), 132-165.

è la codificazione di ricordi totalmente falsi, cioè, fatti che non sono avvenuti (a volte anche tramite induzioni)⁷². La tecnica d'interrogatorio adoperata pare essere una questione fondamentale⁷³.

Una tematica collegata riguarda i «ricordi repressi», generalmente corrispondenti ad eventi con un certo carico traumatico che vengono inibiti da reazioni difensive di stampo psicoanalitico⁷⁴, attuando talvolta meccanismi di amnesia dissociativa⁷⁵. Il recupero del ricordo non è istantaneo, come una sorta di *flash-back*, ma ci vuole un processo progressivo ed estremamente frammentario. Si parte a volte da sensazioni visuali, olfattive, cinestesiche, stati emozionali senza un chiaro legame... e soltanto poi e lentamente si approda a narrazioni coerenti dell'esperienza traumatica⁷⁶.

Quanto fin qui tracciato dispiega un rilievo particolarmente importante nelle cause per i delitti *contra sextum* riservati al Dicastero per la Dottrina Fede. La questione è molto delicata: si tratta di casi in cui non di rado sono trascorsi tantissimi anni tra l'ipotetico reato e l'inizio della procedura (con le problematiche che un simile intervallo di tempo produce), non è infrequente che la supposta vittima sia l'unico teste, si tratta di casi in cui vi è una esposi-

⁷² Cf. G. MAZZONI, *Psicologia del testimonio*, cit., 77-89; J. DE LA FUENTE ARNAZ, *La memoria de los testigos*, cit., 115-117. Si riporta il drammatico caso dei diavoli della Bassa Modenese. *Ex pluribus* l'articolo di Bellaspiga su *Avvenire* del 16-6-2021, L. BELLASPIGA, *Forse han costruito orchi, certo han fatto vittime*, pubblicato in *Avvenire*, 16/6/2021 [<https://www.avvenire.it/opinioni/pagine/forse-han-costruito-orchi-certo-han-fatto-vittime>].

⁷³ La questione non è facile, perché (e limitandoci all'ambito canonico penale) l'interrogatorio può darsi in una fase pre-processuale come l'indagine previa, ove il contraddittorio non è presente e a volte la presenza dell'avvocato non è agevolata. Poi esiste l'interrogatorio che può fare un perito (per esempio all'ipotetica vittima-teste di un reato). E vi è l'interrogatorio in sede giudiziale. Occorre che l'istruttore sia in grado di poter vagliare la correttezza dei metodi d'interrogatorio adoperati.

⁷⁴ Spiega De la Fuente: «Este fenómeno se produce cuando una persona, ya adulta, comienza a recobrar un episodio muy anterior en el tiempo (generalmente, un episodio de abuso sexual u otra experiencia traumática en la niñez) que no había sido recordado durante un largo período» (J. DE LA FUENTE ARNAZ, *La memoria de los testigos*, cit., 118).

⁷⁵ L'esperienza di un evento traumatico (si pensi al caso degli abusi sessuali subiti da bambini o persone vulnerabili) può portare in alcuni casi a fenomeni di amnesia psicogena: la vittima non ricorda nulla o quasi nulla dell'accaduto. Può però aver operato un meccanismo di repressione, e non è da scartare che questo ricordo emerga dopo. Tuttavia, lo scenario più frequente pare essere quello dell'ipermnesia, cioè, il ricordo vivo e lampante di quanto si è vissuto, quantunque la consapevolezza della vivacità del ricordo non ne garantisca sempre la corrispondenza a verità. Al giorno d'oggi mancano studi chiari per determinare quali fattori, dinanzi ad uno stesso fatto, conducono all'amnesia psicogena e non all'ipermnesia. Si ricorda che l'amnesia dissociativa è stata considerata come uno dei disturbi dissociativi (300.12 [F44.0]) nel DSM-5.

⁷⁶ Cf. J. DE LA FUENTE ARNAZ, *La memoria de los testigos*, cit., 120-122.

zione mediatica molto forte e una sovrabbondanza d'informazione che possono incrinare la purezza della fonte di prova.

3.2 I «bias» cognitivi: sfide inesplorate per il giudice (e non solo)

La tematica dei «bias» cognitivi, ovvero delle distorsioni cognitive risultanti da una sistematica deviazione della razionalità nei processi mentali di giudizio, ha cominciato a ricevere un certo trattamento nelle dottrine processuali continentali (il tema è da anni oggetto di trattamento nel mondo anglosassone).

Nel mondo canonico l'attenzione è molto modesta quantunque la rilevanza non sia minore. Mentre le problematiche legate alla psicologia della testimonianza incidono prevalentemente sui testi e le parti, i «bias» sono una sfida per tutti gli operatori del processo, in modo particolare per l'istruttore (e per il delegato all'indagine previa in ambito penale) e per il giudice (sia esso unico o collegiale).

Quando qualsiasi persona deve affrontare la presa di decisioni, adopera delle procedure di semplificazione (euristica) che permettono di ridurre la complessità dell'informazione ricevuta, cosicché sia possibile prendere decisioni in modo efficiente. Tali procedure implicano inevitabilmente a volte errori o pregiudizi⁷⁷.

Alcune delle più rilevanti per quel che ci riguarda sono⁷⁸:

- a) Euristica della rappresentatività (*representativeness*): il tribunale assume che una determinata evidenza appartiene ad una categoria (sulla base dell'apprezzamento di un indizio che giustifica tale ascrizione o sulla base di un'attribuzione indisponibile *ex lege*) e applica regole o parametri statistici desunti dalla categoria all'evidenza, in funzioni delle quali assume decisioni⁷⁹.
- b) Bias di retrospettiva (*hindsight bias*): il soggetto muta la sua prospettiva quando viene a conoscenza del risultato di un corso causale, in modo che

⁷⁷ Cf. A. MUÑOZ ARANGUREN, *La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación*, in *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* 2 (2011), 2-3. Il tema era stato già messo in evidenza, nel campo della presa di decisioni, da A. TVERSKY – D. KAHNEMAN, *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, in *Science* 185/4157 (1974), 1124-1131.

⁷⁸ Una tassonomia assai completa è stata elaborata nel 2012 da Andrea Ceschi e Riccardo Sartori, reperibile su <https://iris.univr.it/hdl.handle.net/11562/470757>, in occasione del Congresso Nazionale delle Sezioni dell'Associazione Italiana di Psicologia «1992-2012: Psicologia, Scienza, Società», tenutosi a Chieti (Italia), nel settembre del 2012.

⁷⁹ Cf. P. L. DE LA ROSA RODRÍGUEZ – V. D. SANDOVAL NAVARRO, *Los sesgos cognitivos y su influjo en la decisión judicial*, cit., 159; A. MUÑOZ ARANGUREN, *La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales*, cit., 3-5.

il risultato gli appare inevitabile e proietta automaticamente le sue conoscenze verso il passato⁸⁰. Si tratta di un pregiudizio molto complesso, quasi impossibile da arginare completamente, che evidenzia la difficoltà di approdare a giudizi su fatti passati astraendosi completamente dal risultato posteriore di tali fatti⁸¹.

- c) Euristica della disponibilità (*availability*): il soggetto valuta la probabilità dell'accadimento di un evento prendendo in considerazione la facilità con la quale lo stesso soggetto può ricordare o immaginare esempi di casi simili⁸². Tuttavia, la facilità dispositiva di ricordi di eventi simili non rende più confermata l'ipotesi né attribuisce ad essa maggiore probabilità⁸³.
- d) Euristica della conferma (*confirmation bias*): il soggetto parte da un'ipotesi e filtra le informazioni che riceve, in modo che incoscientemente cerca e sopravvaluta gli elementi che confermano la propria posizione iniziale, arginando invece gli elementi che non la sostengono⁸⁴. Questi meccanismi sono quasi inevitabili nelle narrative processuali delle parti (l'avvocato filtra le cose secondo ciò che favorisce la propria tesi o meno, il Difensore del Vincolo parte della premessa dell'ipotesi della validità, il Promotore deve sostenere l'accusa...). Certamente il fine formale che orienta tutto il processo verso la verità e la natura giuridica (e non meramente etica) dei doveri ad essa annessi sono un ottimo rimedio. Tuttavia, la miglior garanzia contro questo «bias» è proprio la funzione giudicante: il giudice sa (e non

⁸⁰ Cf. A. MUÑOZ ARANGUREN, *La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales*, cit., 6. L'autore ha di recente analizzato l'effluvio di questo *bias* in alcuni casi che sono approdati al Tribunale Supremo della Spagna. Muñoz Aranguren evidenzia giustamente che «(...) al valorar determinados hechos pasados, el sujeto no puede abstraerse de sus consecuencias, de manera que tiende a considerar inconscientemente, a partir del conocimiento de las consecuencias de la acción, que estas eran previsibles desde un principio» (A. MUÑOZ ARANGUREN, *Retorno al pasado: el sesgo retrospectivo desde la perspectiva jurídica*, in *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* 4 [2019], 6).

⁸¹ Vi sono molti ragionamenti suscettibili d'incrinatura grazie a euristiche del genere. Si pensi a tutto il ragionamento sulla causalità ipotetica, sulla *conditio sine qua non* e all'etiologia dell'errore (*error determinans*, l'*error causam dans...*), la volontà interpretativa...

⁸² Cf. A. MUÑOZ ARANGUREN, *La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales*, cit., 5; P. L. DE LA ROSA RODRÍGUEZ – V. D. SANDOVAL NAVARRO, *Los sesgos cognitivos y su influjo en la decisión judicial*, cit., 160-161.

⁸³ *Ad exemplum*, e pensando al can. 1095, n. 3 CIC 1983: nella valutazione di una perizia (o lo stesso perito quando redige il suo *votum*) e dinanzi a determinate manifestazioni sintomatologiche si potrebbe pensare subito ad una determinata causa psichica perché è facile ricordare quadri sintomatologici o situazioni cliniche molto simili che erano legate ad una causa che impediva l'assunzione di questo o quell'onere coniugale.

⁸⁴ Cf. A. MUÑOZ ARANGUREN, *La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales*, cit., 8.

può aspettarsi altro) che la parte tenta di far prevalere la propria tesi. Ma è proprio in questa tensione dialettica che gli vengono offerti elementi utili per la ricostruzione dei fatti. E qui è particolarmente l'istruttore a dover essere consapevole dei rischi per sé stesso, in particolare se l'istruttore appartiene al collegio giudicante.

- e) Procedura dell'ancoraggio e l'aggiustamento (*anchoring*): il soggetto parte da un valore iniziale ancorato e poi progressivamente procede ad un aggiustamento e arricchimento di tale valore nella misura in cui ottiene informazione addizionale⁸⁵. Uno scenario che meriterebbe attenzione sotto questo profilo è appunto quello della discussione collegiale (cf. can. 1609 §§ 3-4 CIC 1983)⁸⁶.

4. Terza parte: alcune ipotesi di lavoro in chiave costruttiva

Considerata da una parte la centralità della «funzionalità epistemica», e sorvolate alcune delle sfide che pongono gli sviluppi di determinate scienze umane e sperimentali, elenchiamo in seguito alcune opinabilissime ipotesi di lavori in chiave costruttiva affinché si possa continuare a garantire ed espandere la «funzionalità epistemica» del processo canonico al servizio della *cooperatio veritatis*.

4.1 Ruolo della formazione degli operatori

Se si pensa a quanto testé accennato in materia di psicologia della testimonianza e «bias» cognitivi, un primo passo è l'assumere consapevolmente l'esistenza di questi fenomeni nonché la necessità di maturare conoscenze scientifiche su di essi. A tale fine non può non essere chiamata in causa la formazione degli operatori. Da una parte, percorsi formativi per gli operatori dei tribunali che, con il dosaggio opportuno in funzione del tempo e delle risorse, potrebbero offrire contenuti adatti, puntando magari alle disfunzioni più frequenti a seconda delle diverse mansioni. In causa andrebbero chiamate anche le università e gli istituti di studio, che dovrebbero considerare il trattamento di questi fenomeni nell'ambito della docenza e della ricerca. Gli organismi curiali più legati all'amministrazione della giustizia (si pensa particolarmente alla Segnatura Apostolica ma anche al Dicastero per i Testi Legislativi) potrebbero

⁸⁵ Cf. *Ibid.*, 5.

⁸⁶ Uno dei membri potrebbe arricchire (aggiustamento) la propria posizione iniziale (ancoraggio) alla stregua di quanto palesato dal ponente e magari dell'altro membro del collegio.

essere in grado di stimolare ricerche settoriali su questi temi, contando sulla quantità d'informazione e dati che hanno a disposizione.

4.2 Ripensare la modalità dell'esame giudiziale dei testi e delle parti

Gli insegnamenti delle scienze psicologiche possono ispirare una depurazione e un perfezionamento delle modalità in cui si svolge l'esame giudiziale di testi e parti, allo scopo di renderlo uno strumento funzionalmente più epistemico. A questo punto sono varie le linee di riflessione che possono svilupparsi:

- a) Analizzare quale tipo di esposizione informativa ha avuto un determinato teste. È giusto determinare la fonte di conoscenza (can. 1572, 2° CIC 1983), ma si deve determinare a quali fonti d'informazione il teste è stato esposto sin dal momento dell'eventuale percezione dei fatti fino alla deposizione.
- b) Distinguere accuratamente fenomeni di incoerenza e inconsistenza. L'incoerenza si verifica quando da varie deposizioni di un teste (o nelle deposizioni di diversi testi) emergono informazioni contraddittorie. L'inconsistenza riguarda il fatto delle informazioni che appaiono o scompaiono nelle diverse deposizioni di uno stesso soggetto. Mentre l'incoerenza è segno evidente d'inesattezza, le inconsistenze non lo sono necessariamente. La lettera del precetto, nel chiedersi «se il testimone sia costante e fermamente coerente con se stesso, oppure sia variabile, insicuro o dubbioso» (can. 1572, 3° CIC 1983) è carente dal punto di vista della distinzione adombrata.
- c) Valutare se veramente possa vagliarsi (e con quali parametri) l'onestà del teste (can. 1572, 1° CIC 1983), evitando di cadere in automatismi applicando presunzioni o costrutti giurisprudenziali in materia di credibilità. Non si nega il valore che indubbiamente esse hanno, ma si vorrebbe paventare il rischio di abbandonarsi supinamente ad esse, in modalità che non sarebbero affatto funzionalmente epistemiche.

4.3 L'indagine preliminare come potenziale fonte di pregiudizi cognitivi che possono minacciare la terzietà

Gli ordinamenti secolari hanno ritenuto una garanzia la separazione tra la raccolta del materiale investigativo penale e l'udienza⁸⁷. In ambito canonico

⁸⁷ Così Muñoz Aranguren: «De no existir esta previsión legal específica, la influencia de estos sesgos en las decisiones jurisdiccionales podría ser muy acusada, siendo inimaginable para nuestra actual concepción del derecho procesal, por ejemplo, la posibilidad de que una misma persona instruya y decida una causa penal, sin riesgo de quedar gravemente condicionada su imparcialidad» (A. MUÑOZ ARANGUREN, *La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales*, cit., 12).

la distinzione è più ammorbidita. Nell'ambito del processo penale giudiziario, il can. 1717 § 3 CIC 1983 stabilisce il divieto all'investigatore di svolgere mansioni giudiziarie se si apre un processo giudiziario. Tale divieto invece non viene considerato per la procedura penale amministrativa comune, sì invece in quella dei delitti riservati (cf. art. 20 § 4 NDR): sia che l'Ordinario svolga personalmente l'indagine da sé, sia che l'affidi ad un Delegato (can. 1717 § 1 CIC 1983), è l'Ordinario che all'esito dell'indagine decide di avviare la procedura amministrativa comunicando al reo le accuse e il materiale investigativo (cf. cann. 1718 § 1 e 1720 CIC 1983). Di conseguenza lo stesso disegno legale rende molto complesso arginare dei pregiudizi che possono compromettere direttamente la minima imparzialità che dovrebbe auspicarsi nell'esercizio dello *ius puniendi*⁸⁸.

4.4 Prova indiziaria e motivazione: prospettiva analitica, prospettiva sintetica e prospettiva dialogica

La valutazione della prova indiretta su base indiziaria e presuntiva è di un'importanza radicale in una gran quantità di pronunce giudiziali. Tuttavia, a nostro avviso si scorge a volte un deficit nella motivazione: si assumono alcuni indizi e si scartano altri e si presentano all'interno di una grande narrativa che è quella assunta dall'organo giudicante.

Il tutto fa emergere dubbi sulla funzionalità epistemica dei meccanismi adoperati. A questo scopo, si ritiene che potrebbe essere utile adoperare una triplice prospettiva⁸⁹:

Prospettiva analitica: in essa viene misurato il peso epistemico di ogni singolo indizio e ogni singola presunzione (vagliando l'affidabilità epistemica

⁸⁸ Il che, aggiungendosi a non poche criticità della regolamentazione dell'indagine previa, contribuisce ad una presunzione d'innocenza precaria, come acutamente ha sollevato di recente Rea (cf. F. S. REA, '... *Donec contrarium probetur*'. *La figura del'indagato nella investigatio prævia tra esigenze di accertamento e garanzie di difesa*, in *Archivio giuridico online* 2/1 [2023], 353-382).

⁸⁹ In parte ispirata a quanto proposto da Muñoz Aranguren: «La valoración de los indicios debe realizarse por el órgano judicial desde dos perspectivas distintas, pero no excluyentes. En primer lugar, desde una perspectiva individualizada o puramente analítica, que examine cada hecho-base o indicio y las inferencias que puedan racionalmente deducirse del mismo, descartando aquellas que, por su falta de concreción, conduzcan a resultados demasiado ambiguos o abiertos (...) Este análisis individualizado no es incompatible con otro análisis adicional (...) Este segundo análisis debe tener un carácter sintético, de manera que, una vez realizada la primera labor, se valoran todos los indicios que se reputen significativos, pero no de forma conjunta, «como un todo», sino de forma interrelacionada, sopesando las probabilidades de concurrencia acumulativa y simultánea de todos ellos; y como consecuencia de ello, su influencia en la balanza probatoria» (A. MUÑOZ ARANGUREN, *Retorno al pasado*, cit., 12-13).

della regola d'inferenza che la sorregge). Un indizio o presunzione ha forza motivante quando è semanticamente univoco, ossia, quando esso è soltanto spiegabile razionalmente all'interno di una sola tesi o quando si presta ad un'unica direzione interpretativa (se vi è una tesi opposta che riesce a dare ragione dell'indizio, esso perde l'anzidetta univocità). In questo campo, è fondamentale controllare il valore epistemico delle regole d'inferenza dei ragionamenti presuntivi⁹⁰, evitando che si assuma, ad esempio, statisticamente fondato un evento soltanto perché in realtà accadimenti del tipo sono facilmente ricordabili da parte del soggetto.

Prospettiva sintetica: si mettono insieme gli indizi e presunzioni epistemicamente confermati, cercando si soppesarne interrelazioni e legami.

Prospettiva dialogica: sulla scia della razionalità dialogica sostenuta da Arroba Conde, si tenta d'interloquire con le tesi o ipotesi alternative a quella assunta dall'organo giudicante, allo scopo di dimostrare perché esse non hanno raggiunto sufficiente conferma e dunque non consta la certezza morale. Come lo stesso Arroba Conde sostiene, «la razionalità dialogica include il porsi in una prospettiva integrale per manifestare come sia stata acquisita e vagliata la totalità di quanto raccolto come prova»⁹¹.

La motivazione della sentenza è l'oggettivazione della certezza morale⁹², e perciò dev'essere anche l'oggettivazione del dubbio prudente e positivo che ha impedito di raggiungere la *certitudo moralis* sul *thema decidendum*. Quantunque in dottrina si è discusso sull'utilità degli *standard* di prova e sul loro rapporto col giusto processo, sia i detrattori sia i sostenitori ammettono l'impossibilità di quantificare in termini assolutamente oggettivi e matematici la sufficienza probatoria (possibilità alla quale tutti aspirerebbero): da qui alcuni ritengono inutile il concetto stesso di *standard* e altri credono che vi siano pos-

⁹⁰ Occorre distinguere: (a) regole d'inferenza che corrispondono a leggi scientifiche, delle quali la regola d'inferenza non è che una volgarizzazione. È esperienza comune che se si lancia un oggetto per la finestra questo cade verso terra, ma perché corrisponde ad una legge scientifica. Queste regole d'inferenza hanno una forte valenza epistemica; (b) regole d'inferenza che corrispondono a generalizzazioni non universali ma caratterizzate da un alto grado di probabilità confermato da un'elevata frequenza statistica. La conclusione è altamente attendibile e hanno un forte valore epistemico; (c) regole d'inferenza che corrispondono all'*id quod plerumque accidit*, ossia, generalizzazioni rispecchianti una normalità ma senza carattere universale o quasi universale. Il grado di attendibilità è molto più variabile e la sua valenza epistemica non può darsi per scontata. Occorre dunque verificare la validità della regola in quel caso concreto; (d) regole d'inferenza che corrispondono a generalizzazioni spurie o pseudo-logiche che non hanno o che a stento trovano fondamento empirico. Si vedano le tassonomie e i criteri di uso suggeriti da M. TARUFFO, *Verso la decisione giusta*, Torino 2020, 247-261.

⁹¹ M. J. ARROBA CONDE, *Convincimento, certezza e motivazione*, cit., 167.

⁹² Cf. J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale*, in *Il Diritto Ecclesiastico* 109/4 (1998), 795-799.

sibilità per determinare il più oggettivamente possibile le soglie di sufficienza probatoria⁹³. La certezza morale intesa come *standard* impone anche che la motivazione delle sentenze che non accolgono la pretesa debba palesare in termini razionali e oggettivi qual è il dubbio positivo e prudente.

5. Rilevi conclusivi

Mi avvio *perbreviter* ad una sommaria conclusione, che altro non è che un riepilogo dell'idea centrale che pretendeva muovere le riflessioni testé adombrate: il processo è giusto soltanto se realizza l'*opus iustitiae* nella verità, ma allo stesso tempo, nel processo non si trovano verità pure né certezze assolute, ma si ha a che fare con dei limiti nella ricerca della verità e con meccanismi di formalizzazione dei fatti. Il processo può e deve aspirare ad avere la maggiore virtualità epistemica di ricostruzione dei fatti.

In questo senso, si è proposto il principio della «funzionalità epistemica» come regola ermeneutica e assiologica al servizio del Legislatore, degli operatori e della dottrina, dalla convinzione che la cooperazione alla verità di ogni singolo operatore è una realtà e non una chimera se il contesto ambientale consente oggettivamente che tale cooperazione sia possibile e attuabile. La «funzionalità epistemica» vuole essere una proposta di declinazione operativa in chiave processuale del *favor veritatis* canonico.

Lo sviluppo delle scienze sperimentali dovrà sempre interpellare l'operatore canonico, proprio in merito a tale «funzionalità epistemica». Non dovrà aspettarsi che la norma imponga una tale considerazione, ma proprio in merito a tale «funzionalità epistemica» è compito deontologico e giuridico di ogni operatore aprirsi ad altri saperi che gli consentano di agire nel modo più epistemico possibile. Gli sviluppi della psicologia della testimonianza e dei *bias* cognitivi sono sfide di cui occorre tenere conto.

Le ipotesi di lavoro su accennate (formazione, perfezionare la tecnica dell'interrogatorio, indagine previa e compromissione della terzietà, prova indiziaria e motivazione) non pretendono di essere esaustive, né definitive, né verità ultime. Sono un tentativo costruttivo nell'intento di offrire al sistema una maggiore «funzionalità epistemica» al servizio della *cooperatio veritatis* a cui tutti gli operatori dei tribunali sono chiamati.

⁹³ Sul punto e di recente J. FERRER BELTRÁN, *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*, Madrid 2021, 22-100. L'autore ribadisce come la probabilità dello *standard* non è di tipo matematico ma induttivo.