

Indice

1	Premesse
3	Capitolo 1 - Il consenso matrimoniale
3	1.1 Il consenso delle parti
8	1.2 Ignoranza, errore, dolo
8	1.2.1 Conoscenza minima
15	1.2.2 Errore di persona; <i>error in qualitate</i>
23	1.2.3 Inganno doloso
31	1.2.4 Errore sulle proprietà o sulla dignità sacramentale
34	1.2.5 Certezza o opinione di nullità
37	1.3 Simulazione
46	1.4 Condizione
52	1.5 Violenza
60	Capitolo 2 – Il canone 1095, nn. 1-2
60	2.1 Insufficiente uso di ragione
72	2.2 Difetto di discrezione di giudizio
72	2.2.1 Il canone 1095, 2°
89	2.2.2 Le Allocuzioni alla Rota Romana
92	2.2.3 La maturità affettiva
	2.1.1 Abitualità, gravità e relazione con i diritti e doveri matrimoniali
	2.1.2 Capacità di intendere e volere il matrimonio
	2.1.3 Altri profili inerenti alla discrezione di giudizio
	Capitolo 3 – Il canone 1095, n. 3
	3.1 Impossibilità di assumere
	3.1.1 Origini e fondamento giuridico del can. 1095, 3°
	3.1.2. Autonomia della fattispecie e proposte di riforma
	3.1.3 Praticabilità dell’analogia con il can. 1084: antecedenza, perpetuità e relatività dell’incapacità
	3.2 Il divieto di passare a nuove nozze
	Capitolo 4 – La prova dell’incapacità consensuale
	4.1 Perizia
	4.2 Dichiarazioni delle parti

4.3 Prova documentale

4.4 Prova testimoniale

4.5 Presunzioni

Capitolo 5 – Disturbi del comportamento alimentare e matrimonio canonico: rassegna giurisprudenziale.

5.1 *c. Palazzini*, 28 giugno 1968, *Philadelphien*

5.1.1 Sentenza

5.1.2 Breve nota

5.2 *c. Stankiewicz*, 16 dicembre 1982, *Mutinen seu Placentina*

5.2.1 Sentenza

5.2.2 Breve nota

5.3 *c. Colantonio*, 16 luglio 1983, *Romana*

5.3.1 Sentenza

5.3.2 Breve nota

5.4 *c. Funghini*, 18 luglio 1990, *Mutinen*

5.4.1 Sentenza

5.4.2 Breve nota

5.5 *c. Ragni*, 15 gennaio 1991, *Bogoten*

5.5.1 Sentenza

5.5.2 Breve nota

5.6 *c. Davino*, 19 luglio 1991, *Romana*

5.6.1 Sentenza

5.6.2 Breve nota

5.7 *c. Lopez Gallo*, 25 novembre 1992, *Vancouverien*

5.7.1 Sentenza

5.7.2 Breve nota

5.8 *c. Ragni*, 23 marzo 1993, *Placentina-Bobien*

5.8.1 Sentenza

5.8.2 Breve nota

5.9 *c. Ragni*, 27 febbraio 1996, *Dublinen*

5.9.1 Sentenza

5.9.2 Breve nota

5.10 *c. Serrano Ruiz*, 9 gennaio 1998, *Dublinen*

- 5.10.1 Sentenza
- 5.10.2 Breve nota
- 5.11 *c. Boccafolo, 12 marzo 1998, Sacramenten*
 - 5.11.1 Sentenza
 - 5.11.2 Breve nota
- 5.12 *c. Funghini, 12 maggio 1999, Comen (decretum)*
 - 5.12.1 Sentenza
 - 5.12.2 Breve nota
- 5.13 *c. Bonet Alcón, Buenos Aires*
 - 5.13.1 Sentenza
 - 5.13.2 Breve nota
- 5.14 *c. Panizo Orallo, 30 gennaio 2001, Madrid*
 - 5.14.1 Sentenza
 - 5.14.2 Breve nota
- 5.15 *c. Huber, 19 dicembre 2002, Arundelien – Brichtelmestunen*
 - 5.15.1 Sentenza
 - 5.15.2 Breve nota
- 5.16 *c. Pinto, 5 novembre 2004, Dublinen*
 - 5.16.1 Sentenza
 - 5.16.2 Breve nota
- 5.17 *c. Boccafolo, 14 aprile 2005, Dunnen et Connoren*
 - 5.17.1 Sentenza
 - 5.17.2 Breve nota
- 5.18 *c. Monier, 21 gennaio 2011, Italia*
 - 5.18.1 Sentenza
 - 5.18.2 Breve nota
- 5.19 Altre decisioni
 - 5.19.1 Sentenze rotali non pubblicate
 - 5.19.2 Sentenze rotali che contengono riferimenti *in iure* ai disturbi dell'alimentazione
 - 5.19.3 Sentenze del Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo
 - 5.19.4 Sentenze del Tribunale Ecclesiastico Regionale Triveneto
 - 5.19.5 Sentenze del Tribunale Ecclesiastico Piceno

Conclusioni

Bibliografia

«*Communio tori, mensae, et habitationis pertinet potius ad illius
integritatem*».

(P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, n. 7, I, 15)

Premesse

Le psicopatologie dei disturbi dell'alimentazione sono venute, negli ultimi anni, ad affermare prepotentemente la loro importanza nel matrimonio canonico (1), sia per la loro diffusione sempre crescente, sia per la loro attitudine a sconvolgere radicalmente la personalità di colui che ne è affetto e anche il mondo relazionale che lo circonda, e primariamente la relazione coniugale. Si pone dunque il quesito se un soggetto sofferente di una chiusura nei confronti dell'altro e incapace alla progettualità duale per la presenza del disturbo alimentare, possa essere ritenuto in grado di realizzare la comunione di vita e amore, o se al contrario l'anomalia non vada considerata come causa psichica determinante incapacità consensuale a norma del can. 1095. A parte le ipotesi in cui il nubente abbia positivamente escluso la prole (in ciò influenzato dalla patologia alimentare, che tuttavia non lo priva della facoltà volitiva), o in cui abbia ingannato il coniuge in merito alla presenza del disturbo, è sicuramente il capo dell'incapacità psichica al consenso matrimoniale che appare più direttamente legato alla presente tematica, e ciò sotto vari profili. In primo luogo, l'atteggiamento del coniuge in presenza del disturbo alimentare è improntato, come si è detto, al ritiro e al rifiuto di darsi in un rapporto significativo, cioè che abbia una certa intensità, durata e stabilità. Si ritiene (2) che sia inficiata l'intimità coniugale, intesa questa come aspetto particolare della relazione interpersonale connotato dalle componenti dell'affetto, del prendersi cura dell'altro, la manifestazione di sentimenti e fatti personali significativi, ostacolata da incapacità di comunicare, mancanza di comprensione, carenza di onestà e rispetto reciproco; la carenza della comunicazione coniugale, verbale e non verbale, tramite la quale soltanto è possibile instaurare l'intimità, in quanti soffrono di disturbi del comportamento alimentare è stata esaminata tramite comparazione delle coppie in cui uno dei coniugi era affetto da forme anoressiche o bulimiche con coppie non disturbate (*nondistressed*) dimostrando proprio modelli di comunicazione anomali, improntati a negativismo, rigidità, pre-

(1) cfr. M. PIGNOTTA, *L'incapacità nelle cause di nullità matrimoniale in relazione ai disturbi dell'alimentazione: l'anoressia mentale e la bulimia nervosa*. Roma: PUL, 2007, p. 5; C. BARBIERI, M. TRONCHIN, *Disturbi del comportamento alimentare e matrimonio canonico*. Roma: G&PB, 2010, pp. 222-244.

(2) S. VAN DEN BROUCKE, W. VANDEREYCKEN, J. NORRÉ, *Eating disorders and Marital Relationship*. Londra-New York: Routledge, 1997.

Senza di uno stato latente di conflitto, chiusura al cambiamento. Le coppie in questione mostrano situazioni conflittuali relativamente più elevate, con un maggior carico affettivo-emozionale, suscettibile a sua volta di cagionare un aumento esponenziale nel tono o nella quantità dei conflitti medesimi o un loro sistematico evitamento, usato come tecnica non pacificante ma ostile, e che suggerisce la presenza di una incapacità di risoluzione. La *libido*, l'esecuzione, la capacità di riproduzione e la sessualità nel suo complesso sono vissute in un quadro di sofferenza, ambivalenza, rifiuto, menomando questa fondamentale dimensione della persona: spesso la stessa insorgenza del disturbo alimentare è legata a conflitti inerenti alla maturità psico-sessuale. Le attività ormonali sono di frequente compromesse in chi soffre di disturbi dell'alimentazione (uno dei sintomi più evidenti dell'anoressia è l'amenorrea, interruzione del ciclo mestruale; si stima che nella bulimia tale sintomo abbia un'incidenza tra il 25% e il 75%), con dimostrate conseguenze negative sulla fertilità. La gravidanza e la cura della prole, qualora fisicamente possibili, sarebbero comunque eventi molto difficili sotto il profilo psicologico. Per conciliare questi dati provenienti dalle scienze psichiatriche e psicologiche con la ricerca della verità sul consenso nuziale, si è ritenuto opportuno esaminare anzitutto le norme canoniche che disciplinano tale atto di volontà e le cause che ne possono determinare un vizio o una mancanza, il concetto di capacità e incapacità psichica con le problematiche dottrinali e giurisprudenziali più attualmente discusse, gli strumenti che l'ordinamento canonico offre per la prova di questa incapacità, raggiungendo da ultimo la sintesi grazie alla giurisprudenza della Rota e dei Tribunali Ecclesiastici che sempre evidenziano e fanno proprie le tesi più conformi al Magistero della Chiesa con straordinaria abilità nel fornire soluzioni di giustizia anche per i casi da noi trattati.

Capitolo 1

Il consenso matrimoniale

1.1. Il consenso delle parti.

Can. 1057 par. 1 – *L'atto che costituisce il matrimonio è il consenso delle parti, legittimamente manifestato tra persone giuridicamente abili; esso non può essere supplito da nessuna potestà umana.*

Affinché il matrimonio possa venire ad esistenza, è necessario il *consenso* delle parti, causa necessaria e sufficiente del matrimonio. Il consenso dev'essere legittimamente manifestato; ossia, l'esternazione della volontà dei nubendi deve avvenire nel rispetto di una certa εἶδος, una forma, che è prescritta dal Legislatore canonico. Non è però la forma a originare il matrimonio, così come non sono menzionati come elementi fondativi la procreazione della prole, la creazione di un *consortium totius vitae*, o di un vincolo indissolubile, la donazione della sessualità o addirittura l'amore coniugale. Altra sarà la collocazione e qualificazione di questi elementi, che rilevano per così dire secondariamente, e subordinatamente all'esistenza di questo atto di volontà.

Il consenso è un *atto giuridico canonico*, vale a dire un *atto umano* compiuto con coscienza e volontà da un soggetto, dal quale scaturiscono effetti giuridici, in presenza dei requisiti e delle condizioni previste dall'ordinamento. Affinché l'atto del consenso matrimoniale sia «veritiero» o «autentico» si richiede la sua riferibilità ai soggetti che lo manifestano, intesa come corrispondenza tra ciò che viene dichiarato e ciò che esso rappresenta nella sostanza. (1) Questo atto è mutuo e bilaterale, è *consensus*, in quanto proviene e viene scambiato vicendevolmente da entrambe le parti; e non è la semplice exteriorizzazione di consensi già

(1) P. BIANCHI, *La valutazione dell'esistenza di un vero consenso nell'ammissione al matrimonio*. In: *Ius Ecclesiae*, 2003; **15**:407-408.

esistenti individualmente in ognuno dei coniugi, ma la formazione sensibile del comune consenso come volontà duale, che fonde le due volontà interne, tra loro diverse e complementari. (2)

Per la stessa natura del matrimonio e del consenso matrimoniale, ai fini della valida manifestazione di quest'ultimo si richiedono delle condizioni precise, che indicano quelli che il Legislatore ha chiamato requisiti di capacità e di abilità; conseguenza di queste esigenze naturali sono il canone che si riferisce all'incapacità a contrarre matrimonio (can. 1095) e molti dei canoni sugli impedimenti. (3) È certo vero, dunque, che lo *ius connubii* spetta a tutti, come precisa il canone successivo; ma è del pari vero che si postulano dei requisiti minimi, che sono quelli posti dal diritto ecclesiale e naturale.

L'abilità esprime una idoneità del soggetto rispetto all'atto, come emerge, tra l'altro, dalla terminologia impiegata in altri punti dello stesso codice (es. can. 228 – *Laici, qui idonei reperiantur, sunt habiles...*).

Il consenso è atto strettamente personale: è atto dei coniugi, e solo di essi. Nessuno, neanche l'ordinamento può sostituirsi al coniuge nel prestare il valido consenso matrimoniale, e questo è ciò che in dottrina viene

(2) P.J. VILADRICH, *Estructura esencial del matrimonio y simulación del consentimiento (Comentario exegetico y técnicas de calificación de las causas de nulidad del c. 1101 del Código de Derecho Canónico)*. Pamplona: Università di Navarra, 1997, pp. 10-16.

(3) cfr. H. FRANCESCHIF, *Una comprensione realistica dello Ius Connubii e dei suoi limiti*, n. 4, c) *I requisiti della persona*. In: *Ius Ecclesiae*, 2003; **15**:358. Per l'Autore, la distinzione tra l'*inabilità* (richiamata nella norma in esame ed associate al concetto di impedimento dal can. 1073, «L'impedimento dirimente rende la persona inabile a contrarre validamente matrimonio») e l'*incapacità* (can. 1095) non è molto netta, dato che alcuni degli impedimenti, e segnatamente età e impotenza, sembrano più far riferimento ad una incapacità che ad una realtà inabilitante. Si riporterà, nel prosieguo della trattazione, il pensiero di altri Autori che si sono preoccupati di individuare i principali elementi distintivi.

detto *insostituibilità del consenso*. Volendo ora tralasciare i tempi e le culture (come quella germanica) in cui nessun consenso era richiesto, in particolare da parte della donna, oggetto più che soggetto di un contratto assai simile alla compravendita, si osserva come è forte la discontinuità anche rispetto a quella tradizione giuridica medioevale che, almeno fino al *Decretum* di Graziano, richiedeva il consenso paterno (4). Non è in contrasto con il principio di insostituibilità, l'istituto del matrimonio per procura (cann. 1104 – 1105), poiché la parte adempie all'onere di presentarsi, seppure non personalmente, a mezzo di procuratore, il quale svolge il proprio ufficio in virtù di apposito mandato speciale a contrarre con persona determinata, sottoscritto dal mandante ed irrevocabile. È stato autorevolmente affermato, infatti, che il procuratore è un semplice *nuncius*, che si limita a riferire la volontà altrui, né partecipa in alcun modo al negozio matrimoniale (agisce *in nome e per conto*). Né tantomeno un consenso difettoso, viziato, simulato o mancante può essere supplito dalla presenza del sacerdote, dalla sua benedizione. Se questo elemento era stato ritenuto necessario in alcune posizioni espresse in sede di Concilio di Trento (in particolare, quella di Melchior Cano), al punto da ritenere invalidi i matrimoni clandestini celebrati in assenza dell'Ordinato, il Concilio riaffermò la posizione tradizionale del consenso come unica causa efficiente, introducendo per i matrimoni celebrati successivamente al Concilio stesso, il requisito di forma (5).

Par. 2 – *Il consenso matrimoniale è l'atto della volontà con cui l'uomo e la donna, con patto irrevocabile, danno e accettano reciprocamente se*

(4) F. SCADUTO, *Il consenso nelle nozze, nell'ordinazione, nella professione*. Napoli: Jovene, 1885, pp. 322ss.

(5) O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*. Milano: Giuffrè, 1973, pp. 36-37; e P. Moneta, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*. Genova: ECIG, 1986, pp. 158-159.

stessi per costituire il matrimonio.

Un patto irrevocabile, quello dei coniugi; patto che, nell'originale latino *foedere*, richiama quel vincolo antico di fedeltà e lealtà che caratterizzava il rapporto tra il vassallo e il suo signore; *irrevocabile* perché non è soggetto a scioglimento se non per morte delle parti (o in casi eccezionali: rato e non consumato, scioglimento in favore della fede, ex can. 1143; scioglimento *a lege* di matrimoni non sacramentali ex can. 1148 e 1149); anche la separazione è *manente vinculo* e fa permanere il patto coniugale. L'indissolubilità del matrimonio è definita come *proprietà essenziale* dal canone 1056.

È inoltre frequente l'affermazione, e di qui il rilievo ai nostri fini della disposizione, che questo secondo paragrafo del can. 1057 delinea l'oggetto del consenso matrimoniale come una *traditio-acceptatio* dei coniugi che investe la loro intera persona: «*sese mutuo tradunt*», il che risulta dall'interpretazione letterale ed anche da quella storica. Difatti, il Legislatore del 1983, oltre ad aver mutato la collocazione di questa disposizione (6), ne ha anche modificato il contenuto: nel previgente codice, con il consenso matrimoniale i coniugi davano ed accettavano lo *ius in corpus*, in relazione agli atti idonei alla generazione della prole. Non sembra credibile che questa riformulazione sia priva di significato; ed anche l'interpretazione sistematica depone in favore della nostra tesi, se consideriamo esemplificativamente:

- il can. 1055, che eleva alla dignità di sacramento il patto matrimoniale con cui l'uomo e la donna stabiliscono tra loro la

(6) Nel *Codex Iuris Canonici* attuale, la disposizione si trova nel Libro IV, Parte I, Titolo VII, tra le norme iniziali sul matrimonio, cui il titolo è dedicato. Il codice pio-benedettino del 1917, invece, formulava la corrispondente al can. 1082, Libro III (Delle cose), Parte I, Titolo VII -ma non tra i primicani, bensì precisamente nel *caput V, de consensu matrimoniali*.

comunità di tutta la vita, indicando invece la generazione e educazione della prole come finalità cui la stessa è ordinata.

- il can. 1096, in tema di *scientia* minima richiesta nei coniugi, definisce ancora il matrimonio come comunità permanente, collocando la procreazione della prole tra i fini e la cooperazione sessuale tra i mezzi.

In dottrina si suole confortare questa ricostruzione anche tramite l'allaccio alla pastorale della Chiesa e il raffronto con il Legislatore della Chiesa orientale (7). La tesi non è priva di appigli anche nella recente riflessione teologica (8), ma non è l'unica; vi è anche chi individua nella sessualità dei nubendi l'oggetto del consenso nel matrimonio canonico (9). In ogni caso, questa sostanza che il matrimonio dovrebbe realizzare, il dono di sé all'altra persona, libero ed incondizionato, che si specifica nel farsi carico dei doveri della condizione matrimoniale e nel riconoscimento, in capo all'altra parte, dei diritti propri di tale condizione, può essere ostacolata da alcuni *vitia opposita* che rendono impossibile l'estrinsecazione della virtù coniugale che il consenso intende esprimere: (10) la costrizione (mancanza di libertà direttamente causata da un terzo), cui può assimilarsi la mancanza di libertà indiretta derivante da un errore sostanziale o accidentale ma causato dolosamente; la condizione, che rende il dono meno puro e incondizionato, allontanando il consenso dal significato che esso dovrebbe integrare; la non donazione o donazione imperfetta, la

(7) E. VITALI, S. BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico* (5° ed.). Milano: Giuffrè, 2012, pp. 14-16. Il rinvio è inteso in particolare alla costituzione conciliare *Gaudium et Spes*, n. 48 e al can. 776 CCEO.

(8) C. CAFFARRA, *La teologia del matrimonio con riferimento al CJC*, in: AA.VV., *Teologia e diritto canonico*. Città del Vaticano: LEV, 1987, p. 155.

(9) P. A. BONNET, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*. Milano: Giuffrè, 1985, p. 21.

(10) cfr. P. BIANCHI, *La valutazione*, cit., p. 408.

falsificazione del segno nuziale (11), ossia la divergenza volontaria tra dichiarato e voluto (anche detta «simulazione» del consenso o «esclusione» del consenso medesimo o di qualche finalità o proprietà essenziale dell'istituto matrimoniale). Sono questi i vizi o difetti del consenso che la normativa vigente regola ai cann. 1096-1099; 1101-1103; il consenso che ne è affetto non può dirsi autentico, nel senso in precedenza indicato.

1.2.1 Ignoranza, errore, dolo: Conoscenza minima.

Can. 1096 par. 1 – *Perché possa esserci il consenso matrimoniale, è necessario che i contraenti almeno non ignorino che il matrimonio è la comunità permanente tra l'uomo e la donna, ordinata alla procreazione della prole mediante una qualche cooperazione sessuale.*

Primario rilievo, in tema di vizi del consenso matrimoniale canonico, assume questa disposizione, la seconda del capitolo IV (Il consenso matrimoniale), Libro IV, Parte I. Essa definisce i requisiti minimi («almeno» non ignorino) che devono sussistere nell'intelletto dei contraenti, che devono cioè appartenere al loro patrimonio di conoscenza personale, affinché possa parlarsi di consenso matrimoniale. L'assenza di questi requisiti implica difetto, o vizio di consenso, e comunque invalidità del matrimonio («è necessario»; «*necesse est*»). Una prima questione, per così dire, dogmatica, attiene alla qualificazione della fattispecie come ipotesi di *ignoranza* ovvero di *errore* (ostativo). È lo stesso can. 1096 a discutere di ignoranza; intesa, questa, come assenza nel soggetto, di una qualsivoglia rappresentazione della realtà. L'errore, invece, consta più precisamente nella presenza di una qualche raffigurazione psichica del

(11) È la terminologia impiegata da P. J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial. Técnicas de calificación y exégesis de las causas canónicas de nulidad (cc. 1095 a 1107 CIC)*. Pamplona: EUNSA, 1998, cap. III, pp. 189 e ss.

del soggetto, la quale però non è conforme alla realtà medesima. La qualificazione in tema di errore non è infrequente e le motivazioni di questo inquadramento sono così enucleate: si dubita che, mancando qualsiasi proiezione mentale (cioè, in situazione di *ignorantia*), l'uomo possa indursi ad un comportamento positivo, ed in particolare ad un atto di volontà, quale è il consenso matrimoniale. Perché un soggetto possa spingersi ad influire sulla realtà esterna, occorre che si sia figurato una qualche idea, seppure falsata, del risultato che intende raggiungere tramite il proprio agire. (12) Vi è però chi, più precisamente, individua la ricorrenza della fattispecie in entrambe le ipotesi, tanto dell'*ignorantia* quanto dell'*errore*. (13) Si tratta di errore *di diritto* (14) perché investe quella che è stata definita l'*identità* del matrimonio, ovvero quelli che per il Legislatore canonico sono gli elementi indispensabili che individuano il negozio matrimoniale e lo distinguono rispetto ad altre figure. Non investe quindi le *qualità* del matrimonio o le sue *proprietà*, ma non inerisce neanche propriamente alla *essenza* del matrimonio. (15) È peraltro evidente come gli elementi individuati in questa norma, e che subito dappresso più specificatamente indicheremo, non coincidano pienamente con il dettato dei cann. 1055-1057, e che quindi l'esigenza di un *discrimen* fosse anche in quella che chiameremmo l'intenzione del Legislatore. Circa il grado e la qualità della conoscenza richiesta, si è parlato di una conoscenza *sintetica* del

(12) P. A. BONNET, *Introduzione*, p. 37 ss.; O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit., p. 79;

(13) E. VITALI, S. BERLINGÒ, *Il matrimonio*, op. cit., p. 70. Invece P. MONETA, *Il matrimonio*, op. cit., p. 100, preferisce attenersi alla locuzione impiegata anche dal Legislatore.

(14) O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit. pp. 79-80; E. VITALI, S. BERLINGÒ, *Il matrimonio*, op. cit., p. 74.

(15) P. FEDELE, *L'«ordinatio ad prolem» nel matrimonio in diritto canonico*, Milano: Giuffrè, 1962, pp. 231 ss., ha ipotizzato che «essenza», «sostanza» e «identità» siano termini in definitiva equivalenti, e tutti utilizzabili per descrivere la fattispecie in esame. Trattasi tuttavia di opinione isolata.

del matrimonio (16), contrapponendola a quella analitica, derivante da un approfondito studio del *codex*, che solo il giurista o l'esperto possono avere. La *ratio* dell'introduzione di questa disposizione, infatti, è probabilmente (17) ravvisabile nell'esigenza di concretizzare e attuare quello *ius connubii* che, in base al can. 1058, compete a tutti: anche l'uomo *rudis*, incolto, che non abbia per qualsiasi motivo voluto o potuto darsi un'educazione, è tuttavia libero di sposarsi, avendo il matrimonio un fondamento di diritto naturale e divino, accessibile alla normale conoscenza intuitiva di chi, pur non essendo dotato di cultura media, nemmeno sia psichicamente incapace; per tale ragione il Legislatore si è attenuto, in questa norma, all'individuazione degli elementi che rientrano nella nozione comune di matrimonio, quella del *quivis de populo*, poiché la conoscenza sintetica comprende in sé, sebbene *in nuce* e in termini di potenzialità, anche quella analitica; ed in ogni caso non è vuoto, difetto, ignoranza. Il primo oggetto della conoscenza dei nubendi è la comunità permanente tra l'uomo e la donna: il termine *consortium* indica una comunione delle sorti dei due coniugi, il dare vita ad un destino comune; ed è forse più incisivo di quello impiegato nel CIC del 1917, nel quale il matrimonio era *societas*. Ad ogni modo, già sotto il vigore del previgente codice, era stato evidenziato che anche il concetto di società presupponesse necessariamente una posizione di reciproca parità dei coniugi, con persuasive argomentazioni tratte tanto dai testi evangelici quanto dall'esperienza giuridica, come l'invalidità del patto leonino. (18) Sicuramente, onde evitare sterili dibattiti (19), opportuno è stato

(16) P. A. BONNET, *loc. op. cit.*

(17) P. MONETA, *Il matrimonio*, op. cit., p. 99

(18) O. F. CARULLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*. Milano: Vita e Pensiero (Università Cattolica del Sacro Cuore), 1974, p. 161

(19) E. GRAZIANI, *Riflessioni sul can. 1082 del codex*, in: B. KIELY, *Ius Populi Dei, Miscellanea in*

l'intervento del Legislatore che ha indicato con maggiore chiarezza la posizione (paritaria) dei coniugi, con questa espressione, *consortium*, sulla quale si basavano anche le definizioni più chiare e illuminate del matrimonio romano (20).

Vi è però da precisare che il *consortium* è definito, appunto, solo *permanens*: non sono il *consortium totius vitae* (can. 1055) o la proprietà dell'unità o dell'indissolubilità (can. 1056) a dover essere conosciuti dai coniugi; né il patto *irrevocabile* (can. 1057 par. 2); bensì una comunità permanente, nel senso che i nubendi devono sapere di impegnarsi in una unione che abbia un qualche carattere di stabilità, e che cioè distinguano, anche in modo elementare, il matrimonio, dal rapporto occasionale o di concubinato.

Per quanto concerne invece l'amore coniugale, non sembrano esserci elementi tali da consentirci di ritenerlo come oggetto di *scientia minima ex can. 1096*; notiamo però come altrimenti sia stato sostenuto. (21)

Infine, i coniugi devono conoscere il matrimonio come unione tra l'uomo e la donna (eterosessuale), che dà vita alla comunione proprio in quanto ciascuno dei coniugi apporta ad essa la propria diversità.

Relativamente alla *ordinatio* della comunità permanente *ad prolem*, anche la frazione della disposizione che la riguarda è stata oggetto di riformulazione da parte del Legislatore del 1983. Una riforma che, secondo molti (22), è semplicemente dichiarativa di tendenze interpretative

honorem R. Bidagor, Roma: PUG, III, p. 497, negava che la parità fosse presupposto della *societas*, la quale comprende anche la *societas inaequalis*.

(20) MODESTINO, D., 23, 2, *De ritu nuptiarum*, 1: «*Nuptiae sunt coniunctio maris et foeminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*».

(21) L. DELUCA, *La Chiesa e la società coniugale*, in: AA. VV., *La Chiesa dopo il Concilio. Atti del congresso internazionale di diritto canonico*. Milano: Giuffrè, 1972, pp. 476 ss.

(22) E. VITALI, S. BERLINGÒ, *Il matrimonio*, op. cit., p. 77; P. A. BONNET, *Introduzione*, op. cit., p. 37.

già sicuramente affermatesi in dottrina e in giurisprudenza, e che al contempo si è rivelata però opportuna, soprattutto per sradicare alcune posizioni risalenti.

Analogamente al vigente codice, anche quello pio-benedettino, al can. 1082 par. 1, individuava lo scopo della (allora) società coniugale nella procreazione della prole («*ad filios procreandos*»). Veniva, e viene tuttora esclusa la finalità educativa, cui pure è teleologicamente preordinato il patto coniugale (can. 1055).

La divergenza, e l'evoluzione della normativa canonistica, sta nell'inserimento della «*cooperatione aliqua sexuali*», dizione anche questa secondo alcuni infelice (23) o troppo generica, e che lo era ancora di più nella proposta della *Commissio* (24), «*cooperatio aliqua corporali*». A noi sembra, però, che già da essa trasparisse -e che a maggior ragione appaia dal CIC 83- la chiara identificazione dell'atto coniugale idoneo alla generazione della prole.

L'assenza di questa precisazione aveva determinato (25) un contrasto giurisprudenziale. Due erano i modi di intendere il previgente can. 1082:

- che la conoscenza dello scopo della procreazione della prole fosse prerequisite sufficiente ad integrare valido consenso matrimoniale, anche da parte di coloro (soprattutto giovani donne cresciute in ambienti di particolare severità) che non immaginavano affatto le necessità fisiche che consentono di realizzare la filiazione, e fantasiosamente concepivano il rapporto coniugale come fatto sì di amplessi ed effusioni, ma non dissimili da quelli che possono

(23) P. MONETA, *Il matrimonio*, op. cit., p. 101.

(24) la *Pontificia Commissio Codicis Iuris Canonici Recognoscendo*. Cfr. O. F. CARULLI, *Intelletto e volontà*, op. cit., p. 175.

(25) O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit., pp. 81-84.

aversi tra fratello e sorella (baci, abbracci); (26)

- proprio con riferimento a casi di questo tenore, come quello della sposa persuasa che l'atto sessuale fosse peccaminoso e contrario alla volontà di Dio (27), o ancor più con riferimento a ipotesi di odio, ripugnanza e cosciente esclusione dell'atto sessuale (28), si viene a formare quel filone giurisprudenziale che afferma l'esigenza, nella sfera intellettuale del nubendo, di una qualche conoscenza, anche confusa, dello speciale rapporto fisico che si instaura tra i coniugi, pure se non supportata da una conoscenza medica e fisiologica, o chiaramente ricondotta alla funzionalità dell'apparato genitale.

L'impostazione restrittiva (29) era pure adottata in dottrina da alcuni autori (30), ma fu certamente la seconda ad affermarsi, e posizioni ancora più innovative e radicali furono espresse, come quella che richiede, quale oggetto di conoscenza, anche le precise modalità dell'atto sessuale. (31) Allo stato attuale della disciplina legislativa, ed in virtù dell'esplicita previsione della cooperazione sessuale, il tema della conoscenza dell'atto si pone in termini diversi; e cioè se sia sufficiente la pur rozza e vaga contezza di una reciproca donazione della sessualità, tramite la quale si realizza la procreazione della prole, ovvero se debbano venirne in considerazione le precise modalità.

(26) sent. *Coram* WYNEN, 14 marzo 1935, in: SRRD, vol. **XXVII**, dec. 16, pp. 130-131.

(27) sent. *Coram* MANNUCCI, 30 luglio 1927, in: SRRD, vol. **XIX**, dec. 40, p. 356.

(28) sent. *Coram* TEODORI, 8 luglio 1949, in: SRRD, vol. **XLI**, dec. 62, p. 372.

(29) oltre che nella già citata *coram* WYNEN 1935, anche sent. *Coram* Teodori, 17 giugno 1946, in: RRD, vol. **XXXVIII**, dec. 35, p. 352.

(30) E. GRAZIANI, *Osservazioni sulla fattispecie della «ignorata natura matrimonii»*, in: *Dir. Eccl.*, 1957, II, p. 32 e ss.

(31) P. FEDELE, *L'«ordinatio ad prolem»*, op. cit., pp. 260 e ss.

Quest'ultima soluzione non ci appare però del tutto coerente con le premesse del nostro discorso, avendo più volte sottolineato come lo stesso Legislatore del can. 1096 non sembra richiedere una conoscenza tecnica o specialistica (come dimostra l'impiego dell'avverbio *saltem*).

Accogliamo da ultimo l'impostazione (32) che in questa riforma sia da ravvisarsi un'interpretazione autentica del Legislatore canonico, e concludiamo dunque nel senso che essa abbia efficacia retroattiva, e trovi quindi applicazione anche ai matrimoni celebrati anteriormente alla sua entrata in vigore.

Par. 2 – *Tale ignoranza non si presume dopo la pubertà.*

Invariato è il can. 1096, par. 2, rispetto alla precedente disciplina; viene posta una presunzione (*iuris tantum*, e come tale superabile mediante prova contraria) di conoscenza. La formulazione della norma è negativa (è l'ignoranza che *non* si presume), ma che questo sia il suo significato è evidente e pacifico. La pubertà è quella fase della vita di ognuno in cui si viene a sviluppare l'istinto sessuale, accompagnato da una conoscenza, se non altro intuitiva, come abbiamo in precedenza argomentato, magari non dell'atto sessuale nella sua specificità, ma almeno del matrimonio come istituzione che sacramentalizza un particolare legame fisico dei coniugi, atto alla generazione della prole; qualche non troppo significativa obiezione è stata mossa con riguardo alla mancata individuazione, da parte del *codex*, di un momento più specifico, quale potrebbe essere la *fine* della pubertà, correlandosi invece al momento iniziale ancora una certa innocenza, legata alla vicinanza temporale con l'infanzia (33). Circa l'ammissibilità della prova contraria, va menzionata la perplessità (34) che un soggetto in età matura possa autenticamente ritenere che i figli si

(32) E. VITALI, S. BERLINGÒ, *Il matrimonio*, op. cit. p. 77.

(33) P. A. BONNET, *Introduzione*, op. cit., p. 58.

(34) O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit., p. 82, con riferimento alla terminologia già citata *coram* TEODORI, 1946.

acquistino al mercato o che scivolino giù dal cielo, senza lasciar quantomeno dubitare una anormalità eventualmente rilevante *ex can. 1095*.

1.2.2 Errore di persona; *error in qualitate*.

Can. 1097 – par. 1 *L'errore di persona rende invalido il matrimonio*.

Il par. 1 del can. 1097 prende in considerazione un'ipotesi di errore che rende invalido il matrimonio. Si tratta, ancora una volta, di difetto di consenso; l'errore è *ostativo*, perché cade sulla dichiarazione. L'invalidità del matrimonio deriva dalla circostanza che trattasi di errore sull'*identità*; non, però, del negozio, come nel canone precedente, ma della persona (errore *di fatto*). La persona dell'altro coniuge è certamente elemento essenziale del consenso matrimoniale, appuntandosi la volontà del nubente verso due oggetti (in senso atecnico); egli vuole:

- il matrimonio, come negozio;
- il matrimonio *con* la persona dell'altro contraente.

L'identità della persona dell'altro coniuge può essere oggetto di errore in quelle ipotesi in cui i due nubendi non abbiano potuto conoscersi personalmente: come nel caso del matrimonio del cieco, o del matrimonio per procura, e in specie nell'ipotesi, perlopiù di scuola, di sostituzione di persona con altra assolutamente rassomigliante (*e.g.* il gemello). Essa viene dunque in rilievo come identità fisica, cioè quella oggetto di percezione sensoriale e sulla quale di frequente si appunta la volontà del nubente; vicende antiche ma celebri, che potrebbero oggi determinare nullità del matrimonio per questo capo, sono quella di Paolo e Francesca, collocati nell'Inferno dantesco, in cui la sposa, credendo di contrarre matrimonio con l'avvenente Paolo, fu in realtà suo malgrado sposata per procura al fratello Gianciotto; (35) e quella di Giacobbe, promesso sposo di

(35) ANONIMO FIORENTINO DEL SEC. XIV, *Commento della Divina Commedia*, Bologna: P. FANFANI,

Rachele e a lei sinceramente legato, che si trovò invece sposo della sorella Lia. (36) Questa fattispecie, per le ragioni che abbiamo evidenziato, non è mai stata fatta oggetto di particolare dibattito, e si è mantenuta pressoché inalterata nel CIC 1983, la cui formulazione si discosta dal *codex* pio-benedettino per ragioni eminentemente stilistiche (*error in persona* invece che *circa personam*), e comunque nulla dà adito al pensiero che il Legislatore abbia voluto realizzare una innovazione di tipo sostanziale.

Par. 2 – *L'errore circa una qualità della persona, quantunque sia causa del contratto, non rende nullo il matrimonio, eccetto che tale qualità sia intesa direttamente e principalmente.*

La *qualità* della persona dell'altro coniuge è tradizionalmente irrilevante per il diritto canonico; anche per il codice pio-benedettino: «*error circa qualitatem personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritat tantum*». Unica innovazione, sempre non sostanziale, è che il medesimo concetto è adesso espresso con la locuzione: «*matrimonium irritum non reddit*». L'errore circa la qualità *non identificante* della persona è dunque errore *motivo* e non determina invalidità; così, ad esempio nel caso di Tizia che sposi Caio credendolo ricco, e venga poi a scoprire che in realtà non dispone di mezzi di sussistenza. Ciò avviene parimenti se l'errore sulla qualità sia *causa del contratto* (*error causam dans*), il che si verifica quando uno dei nubendi si induca al matrimonio soltanto per la supposta qualità dell'altro coniuge poi rivelatasi inesistente: Tizia vuole sposare Caio *esclusivamente* perché lo ritiene facoltoso. L'ipotesi (eccezionale) in cui la qualità sia intesa *directe et principaliter* è anche quella in relazione

1866, vol. I, p. 240. L'espedito della sostituzione era stato ideato dal padre di lui, Guido da Polenta, proprio per accertarsi di avere il favore della fanciulla, la quale difatti di Paolo si era subitamente innamorata.

(36) Genesi, 29, 15 ss.

alla quale la divergenza con la precedente legislazione si fa più significativa. Questo sotto due profili:

- a) in passato, le ipotesi eccezionali erano due, delle quali una, l'errore sulla *condicio servilis* (can. 1083 par. 2 n. 2 CIC 1917) non trova più spazio nella nuova enunciazione, essendo stata abrogata principalmente per desuetudine. Non ricorre infatti più con frequenza che un ordinamento statale laico ammetta e attribuisca rilevanza giuridica alla servitù;
- b) la prima ipotesi eccezionale (can. 1083 par. 2 n. 1 CIC 1917) era, se ammettiamo che si tratti, come meglio dimostreremo, di una migliore formulazione del medesimo concetto, era comunque espressa diversamente, ovverosia come *error redundans*: «*si error qualitatis redundet in errorem personae*».

Circa quando detto *sub a*), trattavasi della persona di stato libero che contraeva matrimonio con un'altra, ritenuta anch'essa libera ma che in verità era giuridicamente di condizione servile (traduciamo con 'giuridicamente' «*servitute proprie dicta*»): ora, è noto come per il diritto canonico, in base al precetto evangelico, e quindi di diritto divino che tutti gli uomini sono uguali davanti a Dio, non c'è e non può esserci una distinzione dei soggetti in base allo *status libertatis* (com'era quella del diritto romano); tuttavia, è anche innegabile che la Chiesa, nella sua bimillenaria esistenza, si sia trovata a coesistere con ordinamenti giuridici laici che tale servitù prevedevano e alla quale ricollegavano precise conseguenze giuridiche anche in tema matrimoniale. Da un lato, la Chiesa ha sempre consentito il matrimonio tra il libero e lo schiavo o tra lo schiavo e la donna libera, nel proprio ordinamento; dall'altro lato, aveva preso in considerazione l'esistenza di una tale dicotomia in alcuni ordinamenti, attribuendole rilevanza in materia di errore. È chiaro infatti che i coniugi si troveranno a vivere la loro unione non solo nell'ordinamento della Chiesa, ma anche in quello temporale nel quale sono inseriti; e che, dalla

condicio servilis di uno di essi deriveranno notevoli e non trascurabili limitazioni a tale vita comune, tanto che un tale errore sarà da considerarsi errore sull'*identità* (giuridica) dell'altro nubente, non diversamente dall'ipotesi di cui al par. 1, e che per questo sarà invalidante e ostativo. Più precisamente: se la *condicio servilis* è *qualità* (irrilevante) nell'ordinamento canonico, è invece *identità* giuridica del diverso ordinamento laico che la preveda, cui quello canonico si trovava costretto a fare rinvio. (37) Che la lettura da dare alla disposizione fosse questa, risulta anche dalla esclusione di altre due tesi, che pure erano state avanzate, ma la cui applicazione avrebbe condotto a risultati assurdi, vale a dire:

- che la menzione della *condicio servilis* avesse carattere esemplificativo e non tassativo, e che non vi fosse quindi un'unica (o duplice, considerata quella del n. 1) ipotesi di *error qualitatis* giuridicamente rilevante. Al contrario, la norma doveva essere percepita come un modello al quale rapportare altre qualità, l'errore sulle quali pure avrebbe potuto invalidare il matrimonio (e.g. se la schiavitù non fosse quella dell'ordinamento giuridico laico ma quella morale del vizio, ignorata, per avventura, dalla sfortunata moglie del Marchese de Sade). Ora, se intanto è da escludersi in base ai principi generali che una disposizione eccezionale, qual era quella in esame, possa applicarsi per analogia, è anche palese come esito di una siffatta impostazione sarebbe stato l'ingiustificato ampliamento delle ipotesi di nullità, in contrasto con il principio del *favor matrimonii* (can. 1060 CIC 1983 e can. 1014 CIC 1917);
- che il Legislatore avesse indicato come rilevante l'*error* sulla *condicio servilis* in quanto *qualitas* facilmente accertabile. Di

(37) O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit., pp. 77-78.

questo orientamento erano più infondati i presupposti che le conseguenze; infatti, ad esclusione di quello romano, gli ordinamenti che contemplavano la servitù erano talmente primitivi nell'elaborazione giuridica, che arduo sarebbe apparso individuarne i precisi elementi costitutivi secondo il diritto.

Inoltre, dicevasi «errore» ma leggevasi «errore o ignoranza»: (38) se anche uno dei due coniugi non si fosse mai posto il dubbio sullo *status* libero o servile dell'altro, anche in assenza di un positivo ed erroneo convincimento circa lo *status libertatis*, ugualmente la fattispecie sarebbe stata riconducibile a questo can. 1083 par. 2, non venendone in nulla alterata la sostanza. Circa l'*error redundans* (b) non si può prescindere dall'annoverare come, sotto il vigore del *codex* pio-benedettino, fossero state avanzate varie impostazioni. L'impostazione tradizionale (39), di tipo restrittivo, si fondava su di una inesatta interpretazione di un brano di Tommaso d'Aquino (40). Questa considerava correttamente l'errore sull'identità fisica del coniuge come soggetto alla disciplina del par. 1 del can. 1083; ipotizzava invece che l'errore sulla qualità potesse assumere rilevanza giuridica solo nelle medesime ipotesi in cui i nubendi non avevano avuto una conoscenza personale, e tale conoscenza si fosse invece limitata al sapere nell'altro presente una determinata qualità, in realtà assente; e tale qualità avrebbe dovuto essere oggettiva ed identificante l'altro coniuge rispetto alla generalità dei consociati; tale, in altre parole, che chiunque non avesse a sua volta conoscenza *de visu et auditu* e *de praesenti* della persona, sarebbe in grado di individuarla agevolmente ed in modo preciso proprio in virtù di tale qualità. Così, ad esempio, il caso

(38) O. F. CARULLI, *Intelletto e volontà*, op. cit., p. 266.

(39) risalente a T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento disputationes*, Lugduni: Societatis Typographorum, 1625, lib. VII, disp. XVII, n. 27.

(40) *Summa Theologica, Supplementum*, p. III, q. LI, art. 2, *ad quintum*.

di chi volesse necessariamente sposare il figlio primogenito del Re di Francia, che evidentemente è uno solo, ma non invece nel caso di chi volesse sposare «un nobile», non essendo tale qualità identificativa di un unico soggetto. Almeno due obiezioni possono essere mosse:

- la prima (comune anche alla seconda impostazione) che il can. 1083, par. 2, n. 1, non richiedeva una pregnanza obiettiva della qualità; era invece più coerente con l'ordinamento canonico che tale qualità avesse un rilievo soggettivo, cioè per il nubente che deve contrarre matrimonio; nemmeno si prescriveva che la qualità fosse propria ed esclusiva dell'altra persona.
- Inoltre, ed in riferimento a tale ultimo aspetto, la norma del can. 1083, par. 2, n. 1, avrebbe finito per esprimere anch'essa un errore sul *nome* e sulla identità, non diversamente da quello del can. 1083 par. 1 (41). Si sarebbe così in definitiva rivelata sovrabbondante, come la stessa dottrina che tale tesi propugnava finiva per ammettere. (42)

La seconda impostazione (43) voleva porsi, a suo dire, nell'ottica personalistica del Concilio Vaticano II, ma finiva con il riproporre l'impostazione obiettivistica della precedente concezione. In ciò apparirebbe preferibile alla prima: non richiede che la qualità sia distintiva della persona dell'altro coniuge, potendo ben essere qualità comune anche

(41) cfr. O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit., p. 67.

(42) F. M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, vol. V *De matrimonio*. Roma: Taurini, 1961, n. 586, p. 514.

(43) in dottrina: O. DI JORIO, *Errore di qualità ridondante in errore di persona nel consenso matrimoniale*, in *Il Dir. Eccl.*, cit., 1970, 18. In giurisprudenza: *coram* CANALS, 21 aprile 1970, *ibid.*, 3 ss. E in: SRRD, vol. 62, pp. 371-372; e la sentenza del tribunale pedemontano del 31 marzo 1977 c. RICCIARDI, in *Il Dir. Eccl.*, cit., 90/2, 1979, pp. 195-200, nn. 4-8.

ad altri uomini; e dunque l'*error redundans* non sarebbe vana reiterazione dell'errore sull'identità. Le qualità cui si faceva riferimento avrebbero potuto essere, indicativamente, quelle di *status*: nazionalità, famiglia, religione, e l'errore avrebbe potuto configurarsi in quello di chi ritenga l'altro coniuge un celebre studioso o un eroe di guerra, ovvero persona incensurata, trattandosi invece dell'uomo qualunque o del delinquente abituale. Qualità, dunque, con un preciso significato sociale più che soggettivo. Se una simile tesi appariva già forzata sotto il vigore del previgente *codex*, la nuova formulazione è tale da escluderne radicalmente il fondamento. Vi era inoltre il rischio, soprattutto da parte di quella dottrina spagnola che poneva la propria attenzione sul matrimonio *in facto esse* (44), di non distinguere l'errore su una qualità insussistente già al momento della celebrazione, dalla delusione circa le modalità di svolgimento della vita coniugale che, per motivi sopravvenuti, si rivelassero non conformi alle aspettative (45). L'ultima tesi, più corretta, e che appunto è stata sul piano sostanziale trasfusa e recepita nel CIC 1983, prende le mosse dalla terza *regula* di Alfonso de' Liguori (46), che infatti individuava nell'*error redundans* la mancanza, nell'altro coniuge, di una qualità voluta direttamente e principalmente. Quindi, quando il soggetto dirige la sua volontà e vuole contrarre matrimonio con l'esponente e portatore di una certa qualità umana, più che con la persona specifica: «Il nubente vuole sposare, per così dire, la qualità» (47).

(44) J. HERVADA, *El matrimonio in facto esse*, in: *Ius canonicum*, Pamplona: Universidad de Navarra: Facultad de Derecho Canónico, 1961, 135 ss.

(45) O. F. CARULLI, *Intelletto e volontà*, op. cit., pp. 250-251.

(46) ALPHONSUS DELIGORIO, *Theologia moralis*, Bassano: Remondini, 1832, Lib. VI, Tract. VI, Cap. III, nn. 1014-1016.

(47) O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit., p. 73.

Altro è dire: voglio sposare Tizio, che ritengo essere nobile; altro è dire: voglio sposare un nobile, quale ritengo essere Tizio. Solo nel secondo caso il matrimonio potrà dirsi invalido. Questa impostazione ha l'innegabile pregio, comune alla nuova formulazione normativa, di porsi nell'ottica subiettiva del nubente; né può dirsi che questo errore sia nella sostanza una condizione (48), essendo possibile l'individuazione di un sicuro *discrimen*:

- nella condizione, vi è una situazione psichica di dubbio: «Sposerò Tizio, se (si rivelerà) nobile»;

- nell'errore sulla qualità, vi è una certezza, per quanto falsata.

Come accennato, il CIC 1983, per il caso in cui la qualità «*directe et principaliter intendatur*», prevede l'effetto della invalidità del matrimonio. L'errore *spontaneo* del nubente determina un *vizio del consenso*, più che un suo difetto, innalzato a ogni modo dal *codex* giovanneo-paolino chiaramente a capo di nullità del matrimonio, accanto all'errore doloso e alla violenza (disciplinata però, quest'ultima, anche dal CIC17). È stata avanzata (49) la problematica che un consenso fondato sulla qualità esistente- potrebbe non dirsi valido, dovendo questo investire l'intera persona dell'altro nubente. Riteniamo che, in questa certo non auspicabile ipotesi, tuttavia, il sentimento che ha determinato la volontà matrimoniale perfettamente formatasi, degraderebbe a mero motivo e dunque sarebbe irrilevante per il diritto. Notiamo ancora, per introdurre una distinzione ulteriore del can. 1097 par. 2 rispetto al par. precedente, che nel primo caso la qualità è morale o spirituale, e non legata all'identità fisica. Qualche caso citato in letteratura può essere:

(48) P. FEDELE, *In tema di «error qualitatis redundans in errorem personae»*, in *Archivio di Diritto Ecclesiastico*, 1942, pp. 174 e ss., critica le *regulae* alfonsiane, individuando giustamente nella prima una *condicio* e nella terza, a nostro parere a torto, la *intentio*.

(49) J. MANS PUIGARNAU, *El consentimiento matrimonial*, Barcelona: Bosch-Urgel, 1956 p. 99.

- la donna povera che volesse sposare *l'industriale o l'impiegato* anche se vecchio o gobbo (50);
- la donna che volesse sposare l'uomo che crede figlio *naturale* della coppia di cui ha stima, tenendo in estrema considerazione le caratteristiche genetiche, e che venga poi a scoprire come egli fosse figlio *adottivo*. (51)

1.2.3 Inganno doloso.

Can. 1098 – *Chi celebra il matrimonio raggirato con dolo, ordito per ottenerne il consenso, circa una qualità dell'altra parte, che per sua natura può perturbare gravemente la comunità di vita coniugale, contrae invalidamente.*

Il dolo è un consapevole inganno, artificio, raggiro, macchinazione (*machinatio*, per i romani) dotato dei seguenti connotati:

- può provenire da uno dei contraenti, come anche da un terzo (non specificando il can. 1098 chi debba esserne autore);
- si traduce in comportamenti positivi (menzogne o falsità) o negativi (omissioni, silenzi, reticenze: c.d. *dolo negativo*). A tale ultimo proposito, se non si reputa sufficiente una singola omissione, è certo che una complessa trama, ordita -pur in assenza di parole o gesti- ai danni dell'altro coniuge, possa incarnare la condotta in esame;
- dev'essere tale da *indurre l'altra parte in errore* (di fatto): si parla propriamente di errore *doloso*, che si distingue da quello *spontaneo* (can. 1097) in quanto indotto dall'altrui azione o omissione.

Si postula quindi un nesso di causalità tra il dolo e l'errore. L'idoneità ad indurre l'altra parte in errore deve sussistere dal punto di vista soggettivo e concreto, che si riferisca alla persona dell'altro nubente; la

(50) A. C. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Milano: Vallardi, 1941, n. 128, p. 246.

(51) R. BEZAC, *Un curieux cas d'erreur sur la personne*, in: *Revue de droit canonique*, 1958, p. 346.

machinatio dev'essere in grado di creare una falsa rappresentazione della realtà nell'altro coniuge, tenuto conto della sua esperienza di vita, istruzione, educazione *et similia*; non invece in rapporto a una categoria astratta (che infatti non è tipizzata dal legislatore) quale potrebbe essere quella dell'uomo medio o del *vir prudens*. Per meglio intendere il significato di questa affermazione, vi è da tenere in considerazione come, sia al momento dell'elaborazione di questa norma da parte dei Consultori, sia anche nella sua successiva interpretazione, tanto i membri della Commissione quanto la dottrina abbiano sostenuto diversi punti di vista:

- quello *oggettivo*, che si pone nell'ottica dell'autore del raggio (*deceptor*), individuando la natura illecita del suo comportamento e quindi la nullità del matrimonio come sanzione (52);
- quello *soggettivo*, che più giustamente individua nella *ratio* del canone una necessità di maggiore tutela della libertà del consenso matrimoniale, anche alla luce degli insegnamenti del Concilio Vaticano II, e che quindi si concentra sulla posizione del nubente ingannato. (53)

- si presenta come dolo *determinans*, se determinante del consenso; il can. 1098 non impone, però la decisività del dolo, potendo anche darsi l'eventualità che il contraente si sarebbe comunque spontaneamente indotto al matrimonio, perciò anche senza il raggio, magari a condizioni diverse (*dolus incidens*);

- non è richiesto che sia *grave*. Non vi è, in altre parole, una gradazione del dolo. Un'eventuale *fatuitas* o dabbenaggine dell'ingannato (54) non

(52) P. FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico* (2° ed.), Roma, 1976, p. 46.

(53) A. M. PUNZI NICOLÒ, *Problematica attuale dell'errore e del dolo nel matrimonio*, in: *Ephemerides Iuris Canonici*, Venetiis: Marcianum Press, 37 (1981), p. 161.

(54) P. MONETA, *Il matrimonio*, op. cit., p. 133.

eliminarrebbero la rilevanza giuridica del dolo stesso. Non è in contrasto con questa impostazione il negare rilevanza al c.d. *dolus bonus* (cioè quei piccoli inganni innocui che inevitabilmente caratterizzano il periodo antecedente al matrimonio) o alla disillusione circa speranze o aspettative eventualmente prospettate dall'altro coniuge (*e.g.* di carriera, o di avere una prole numerosa), anche perché non si nega (55) la difficoltà pratica di un tale *discrimen* ed inoltre in quanto lo stesso Legislatore, come avremo modo di indicare nel prosieguo, individua delle specifiche condizioni di applicabilità della peculiare efficacia dell'errore doloso. Si affronta adesso la problematica inerente all'introduzione di questa disciplina nel CIC 1983. Innanzitutto, il dolo è una ipotesi di *vizio* e non di *difetto* del consenso, potendosi in senso stretto discutere di difetto solo ove un consenso sia, se del caso, manifestato, ma non corrisponda all'interna volontà del nubente (come nella simulazione: divergenza tra volontà e dichiarazione). (56) Nel dolo, il consenso è presente, come del resto potrebbe ben dirsi anche per l'errore-vizio, in quanto il nubente vuole il matrimonio (sebbene perché, o anche perché sia caduto in errore). In questa situazione, due sono in linea di principio le prospettive del Legislatore:

- egli potrebbe fare leva sulla anomalia che ha portato alla formazione del consenso, come il Legislatore civile italiano che, all'art. 122 c.c. attribuisce rilevanza invalidante all'errore, anche doloso, purché *essenziale*;
- potrebbe, in alternativa, focalizzarsi sulla innegabile presenza del consenso, e ritenere dunque valido il matrimonio.

Proprio quest'ultima era la soluzione prescelta dal CIC 1917, con

(55) Ibid., p. 50.

(56) non è mancato chi, in dottrina, abbia sottolineato la promiscuità e quasi equivalenza delle nozioni di vizio e difetto. Così P. A. BONNET, *Introduzione*, op. cit., p. 16.

riferimento all'errore sulle qualità (salvi i casi che abbiamo menzionato) e anche all'errore doloso; il terzo vizio del consenso, ovvero la violenza (e timore), era al contrario presa in considerazione come capo di invalidità. Le ragioni di questa scelta sono state variamente indicate: certamente, nel caso di errore spontaneo o doloso il nubente non è a conoscenza che il suo consenso è viziato, al contrario di quanto avviene nella violenza, nella quale invece il contraente subisce consapevolmente una costrizione; e poiché l'ordinamento canonico è sempre attento alla prospettiva del nubente, se per esso il proprio consenso è valido, lo sarà anche per il diritto. (57) Ancora, si è detto (58) che il Legislatore si è trovato a dover contemperare due opposti principi:

- quello della *perfezione del matrimonio*, per cui il negozio potrà dirsi valido solo ove supportato da tutti gli elementi costitutivi previsti;
- quello della *stabilità del vincolo* (can. 1060, «Il matrimonio ha il favore del diritto; pertanto nel dubbio si deve ritenere valido il matrimonio fino a che non sia provato il contrario»). Questo orientamento, però, non tiene in adeguata considerazione come, di questi due principi, solo il primo appartenga propriamente al diritto sostanziale; il secondo è invece di diritto processuale, e solo in tale sede verrà preso in considerazione. (59) Altri (60) sembrano ritenere che proprio il timore delle conseguenze distruttive che una considerazione giuridica del dolo avrebbe avuto sui vincoli matrimoniali esistenti e ritenuti validi avrebbe mosso il Legislatore ad una certa prudenza; il che non è del tutto incomprensibile in un'epoca in cui i matrimoni venivano celebrati per interesse delle famiglie, con una scarsa partecipazione dei nubendi nella reciproca scelta dell'altra persona,

(57) E. VITALI, S. BERLINGÒ, *Il matrimonio*, op. cit., p. 101.

(58) G. DOSSETTI, *La violenza nel matrimonio in diritto canonico*, Milano, 1943, pp. 61 e ss.

(59) O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit., p. 52.

(60) P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, Città del Vaticano: LEV, 1932, II, 21.

ma che ha invece rilevanza secondaria nell'attuale considerazione sociale del matrimonio. Quale che sia l'intima ragione di questa scelta, rispetto ad essa si pone inequivocabilmente in forte rottura il can. 1098 del CIC 1983 che, probabilmente influenzato tanto da una sensibile dottrina (61), quanto dalla considerazione di casi pratici di una certa serietà, pone una precisa disciplina di questo vizio. È anche vero che il Legislatore avrebbe potuto ampliare la figura dell'errore vizio per ricomprendere le ipotesi di dolo; ma si è preferita la soluzione odierna in quanto ragioni di opportunità invitavano ad una autonoma considerazione del dolo: (62) esso potrebbe infatti aprire la via a dolorosi dubbi circa l'onestà dell'altro coniuge, e

(61) H. FLATTEN, *Irrtum und Täuschung bei der Eheschliessung nach kanonischen Recht*, Paderborn, Schönigh, 1957; *Der error qualitatis dolose causatus als Ergänzung zu c. 1083 § 2 CIC*, in: *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht*, 1960; **11**:249. L'Autore arrivava a sostenere l'esigenza di una disciplina matrimoniale del dolo nel diritto della Chiesa in base alla considerazione di altre ipotesi di rilevanza dello stesso previste dal CIC 1917:

- il can. 572, n. 4, che per la validità della professione religiosa richiedeva che non fosse espressa a causa di dolo;

- il can. 103, par. 2, il quale prevedeva in linea generale la validità degli atti posti in essere per errore doloso, a meno che non fosse diversamente disposto; «*sed possunt ad normam can. 1684-1689 per iudicis sententiam rescindi, sive ad petitionem partis laesae sive ex officio*».

Anche nella glossa al *Decretum* graziano «*quod autem*», a: q.1, C. XXIX, in *Corpus Iuris canonici absolutis in III partes distinctum: quarum prima Decretum Gratiani, Lugduni, apud Nicolaum Jullieron typographum regium et Johannes Jullieron fratres*, 1618, col. 1551-1552, si esprimeva un certo *favor* verso l'introduzione di una normativa di questo tenore da parte del Legislatore canonico. Non ultimi, alcuni episcopati nazionali e università cattoliche avevano parimenti auspicato una siffatta disciplina.

(62) P. MONETA, *Il matrimonio*, op. cit., p. 131, che rinvia alle considerazioni di O. GIACCHI e O. F. CARULLI.

leterne la dignità spirituale. La mancata considerazione del dolo nella previgente disciplina pone un diverso e delicato interrogativo: in base al can. 9 (CIC 1983), «Le leggi riguardano le cose future», ed hanno dunque effetto irretroattivo, salvo che in esse non si individuino «cose passate»; e questo dovrebbe valere anche per il canone in esame, soprattutto se, in considerazione della lunga ignoranza, da parte del Legislatore canonico, del vizio del dolo, lo si ritenga norma di diritto umano o ecclesiastico, come infatti appare orientato a fare il Tribunale della Rota Romana (63). Non appare del tutto persuasa di tale qualificazione la giurisprudenza dei Tribunali regionali e parte della dottrina (64). Si dubita che nel matrimonio voluto nell'ordine del Creatore, possa avere posto l'inganno; e si considera la norma di diritto divino, applicabile anche ai matrimoni celebrati prima dell'entrata in vigore del CIC 1983. La Pontificia Commissione per l'interpretazione del codice non ritiene che i tempi siano maturi per una pronuncia nell'uno o nell'altro senso, ravvisando argomenti condivisibili in entrambe le impostazioni. L'azione connotata da dolo è caratterizzata da una precisa disposizione psichica del *deceptor*, a sua volta scindibile in due elementi (65):

- *animus decipiendi*, o specifico intento di ingannare l'altro contraente;
- *intuitus matrimonii*, ovvero l'orientamento della condotta dolosa a

(63) c. AGUSTONI del 10 luglio 1984, in *Dir. Eccl.*, cit., **96** (1985), II, pp. 406 ss.; c. PALESTRO del 24 giugno 1987, in: *ME*, **112** (1987), p. 477, c. DE LANVERSIN, del 15 giugno 1989, in: *Ius Ecclesiae*, 1991; **3**(2):589-623.

(64) Tribunale Regionale Campano, 20 marzo 1986, in *Dir. Eccl.*, cit., 97: 1986, II, pp. 557 ss.; Tribunale di Vancouver, 11 aprile 1989, in: *ME* 1989, **114**:487 ss.; P. MONETA, *Il matrimonio*, op. cit., pp. 136 ss.; per analoghe considerazioni nella dottrina straniera: J. G. JOHNSON, *On the retroactive force of canon 1098*. In: *Studia canonica*, 1989; **23**: 61-83.

(65) P. MONETA, *Il matrimonio*, cit., p. 133.

ottenere il consenso matrimoniale dell'altro coniuge. Non si vuole, tramite l'inganno, cagionare al nubente danno diverso da quello che può derivargli dalla celebrazione del matrimonio; d'altro canto, chi inducesse altri in errore senza averne l'intenzione, non ordirebbe trama dolosa. Può ravvisarsi un nesso di causalità tra l'errore e il consenso, mentre non si richiede che il *deceptor* sia consapevole di avere raggiunto lo scopo. Il dolo ha ad oggetto una qualità dell'altra parte: nonostante la formulazione della norma, a nostro parere sufficientemente chiara («*aliquam alterius partis qualitatem*»), è stato sostenuto che la qualità potrebbe non essere dell'altro coniuge. (66) La qualità può essere tanto fisica quanto spirituale, non essendo peraltro necessario che la stessa sia identificante, e distinguendosi in ciò nettamente il can. 1098 dal precedente can. 1097, par. 2. Se non è il dolo a dover essere *grave*, è invece la qualità ad avere un'attitudine a turbare in modo notevole ed influente la relazione dei coniugi. Dall'espressione «*suapte natura*» apparirebbe potersi dedurre che, nella valutazione delle potenzialità perturbatrici della qualità sulla comunione di vita si debba avere principalmente riguardo ad un criterio obiettivistico, fondato, a esempio, sulla rilevanza sociale o morale della qualità, o sulla possibilità di inquadrare la sua assenza in precisi criteri diagnostici, tale che la sua idoneità a inficiare il *consortium* sussisterebbe sempre ed in ogni matrimonio. Si obietta (67) che difficilmente uno stesso aspetto della persona dell'altro coniuge può avere rilevanza identica per due persone diverse, e che ben possano darsi difetti, anche dolosamente celati, che vengano tollerati senza troppo influire sulla realizzazione

(66) J. F. CASTAÑO, *L'influsso del dolo nel consenso matrimoniale*, in: *Apollinaris*, 1984; **57**: 567-586.

(67) A. M. PUNZINICOLÒ, *Problematica attuale dell'errore e del dolo nel matrimonio*, in: AA.VV., *Studi sul matrimonio*, p. 386, in: *Ephem. Iur. Can.* 1981, **37**:162, in: AA.VV., *Diritto, persona e vita sociale*, Milano: Vita e pensiero, 1984, p. 556.

fruttuosa dell'unione coniugale, e che viceversa possono aversi aspetti ininfluenti secondo l'*id quod plerumque accidit*, che in concreto si rivelano disgreganti per la singola unione. Trascendendo la lettera della norma, e nella prospettiva della *salus animarum* del singolo fedele cui l'ordinamento canonico tende, alcuni autori (68) hanno proposto che, alla pur necessaria valutazione obiettiva se ne accompagni un'altra, di tipo soggettivo, che non trascuri la sensibilità del nubente. Circa le qualità idonee a dar vita a questo capo di nullità (69) si è scritto come siano da escludersi quelle che attengono più specificamente all'essenza del matrimonio, e che debbano avere invece carattere accidentale e non corrosivo del consenso. Saranno da escludersi, secondo questa impostazione, l'impotenza, o le qualità inerenti al *bonum coniugum* o al *bonum prolis*. Un'enucleazione, peraltro certo non esaustiva, potrebbe ricomprendere:

- la sterilità (cfr. can. 1084) o un'altra patologia fisiopsichica del coniuge (70);
- la delinquenza sia abituale e professionale, o la commissione di un delitto di non lieve entità;
- lo stato di gravidanza occultato o falsamente attribuito al nubendo ingannato (71);
- le convinzioni religiose.

Il dolo, concludiamo, alle condizioni poste dal Legislatore, rende nullo il matrimonio. La previsione di un errore doloso come causa di invalidità non può dirsi in contrasto con il principio della insostituibilità del consenso

(68) P. MONETA, *Il matrimonio*, op. cit., p. 135

(69) P. BONNET, *Introduzione*, op. cit., pp. 89-90.

(70) G. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria nelle cause matrimoniali canoniche* (2° edizione), *Studi giuridici XCIII*, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2012.

(71) J. MÖHLER, *De errore in qualitate communi ad nuptias quaesita*, in: *Apollinaris*, 1961; **34**:402.

(can. 1057) in quanto, come dimostrato, il vizio non esclude che un consenso vi sia.

1.2.4 Errore sulle proprietà o sulla dignità sacramentale.

Can. 1099 – *L'errore circa l'unità o l'indissolubilità o la dignità sacramentale del matrimonio non vizia il consenso matrimoniale, purché non determini la volontà.*

La fattispecie di cui trattiamo (72) è un'ipotesi (eventuale) di difetto di consenso derivante da errore di diritto -attinente, ricordiamo, al negozio. Tale errore verte sull'unità o indissolubilità (c.d. *proprietà* del matrimonio canonico) o sulla dignità sacramentale. Una prima distinzione emerge rispetto all'errore di diritto disciplinato dal can. 1096 (sull'identità del negozio) che ha *sempre* efficacia invalidante: sia che abbia determinato la volontà, sia che non abbia oltrepassato i limiti dell'intelletto. L'errore sulle proprietà essenziali e la dignità sacramentale è invece normalmente non irritante, finché non si trasferisce alla volontà del nubente, ponendosi solo in tale ultimo caso come causa di nullità. Così, colui che erroneamente ritenga che sia ammessa la poligamia o il divorzio, o che il matrimonio non sia un sacramento, qualora queste convinzioni siano talmente radicate nella sua mentalità che egli non avrebbe prestato alcun consenso ove si fosse avveduto del contrario, contrae invalidamente. Non può dirsi che molto diversa fosse, se non sul piano formale, la disciplina del previgente CIC 1917, che sanciva l'irrilevanza dell'errore sulla proprietà o dignità sacramentale:

- quando si concretasse in *error simplex* -nozione pacificamente intesa nel senso che l'errore coinvolgeva l'intelletto ma non la volontà;
- anche se *causa del contratto* ed elemento della motivazione, rimanendo

(72) cfr. E. VITALLI, S. BERLINGÒ, *Il matrimonio*, op. cit., pp. 77-79

così errore motivo non ostativo.

Accostabile al can. 1099 è la simulazione parziale, can. 1101 par. 2, che può anch'essa avere ad oggetto una proprietà essenziale del matrimonio e determina l'invalidità, ravvisandosi in ciò la distinzione: nel can. 1099 è l'errore a determinare la volontà, per cui il nubendo non conosce lo schema matrimoniale predisposto dalla Chiesa; nel can. 1101 par. 2 vi è un'esclusione con un positivo atto di volontà da parte di un soggetto che conosce, ma non aderisce a tale schema. L'errore rilevante e che determina la volontà di cui al can. 1099 può essere considerato (73) come applicazione speciale del principio generale sancito dal can. 126 (prima parte): «L'atto posto per ignoranza o per errore, che verta intorno a ciò che ne costituisce la sostanza [...] è nullo». Secondo una diversa visione (74), l'errore di cui al can. 1099 sarebbe ipotesi particolare di quella *intentio contra matrimonii substantiam* ravvisabile nella simulazione. Presta validamente il consenso chi supponga astrattamente conforme al volere di Dio il divorzio, o la poligamia o un matrimonio non sacramentale; ma è arduo, avverte la giurisprudenza rotale, (75) che un errore radicato e pervicacemente insito nella mentalità di uno dei nubendi non si traduca anche in una precisa direttiva per la volontà, poiché la volontà dell'uomo è generalmente guidata dalla cognizione che esso ha del suo oggetto. Quanto più ciò avvenga (76), tanto meno stringente sarà la presunzione di consenso valido. Anche il singolo matrimonio che si viene a contrarre dev'essere elemento di valutazione: potrebbe verificarsi che, colui che politicamente è accanito sostenitore del divorzio sia, per il proprio

(73) cfr. S. BERLINGÒ, *Vizi della volontà (diritto canonico)*, XLVI, 1991, in: *Enciclopedia del Diritto*, Biblioteca GLF, <https://www.iusexplorer.it/Enciclopedia/>, n. 6, p. 5.

(74) cfr. P. MONETA, *Il matrimonio*, op. cit, pp. 101-104.

(75) *coram* FELICI, 17 dicembre 1957. In: RRD; **49**.

(76) *coram* ROGERS, 27 novembre 1973. In: RRD; **65**:793-797.

matrimonio, orientato ad un vincolo indissolubile, in virtù del profondo amore che lo lega alla sua promessa, o perché certo che si tratterà di una unione felice. Esaminando nel dettaglio la disposizione del can. 1099, e raffrontandola con la corrispettiva del CIC 1917 (canone 1084), ci accorgiamo (77) delle seguenti modifiche:

- l'eliminazione dell'aggettivo *simplex* e della locuzione «*etsi det causam contractui*»;
- l'introduzione dell'espressione «*dummodo non determinet voluntatem*», che specifica quanto era implicito nella qualificazione dell'errore come *semplice*.

L'irrilevanza dell'errore si rende possibile in quanto, pur essendovi (78) un unico modello matrimoniale per il diritto canonico, dotato delle proprietà dell'unità e indissolubilità, nondimeno le proprietà del negozio non si confondono con l'identità di esso, che dev'essere oggetto di conoscenza. Le proprietà sono conseguenze dell'essenza del matrimonio ma si distinguono da essa. (79) La lacunosità del can. 1099, individuante fra le proprietà essenziali solo l'unità e l'indissolubilità non deve sorprendere; anche la menzione dell'esclusività che caratterizza l'unione coniugale, in entrambe le formulazioni dell'errore sulle proprietà essenziali dei codici pio-benedettino e giovanneo-paolino sono merito particolare delle osservazioni della canonistica di Gasparri (80). La scarsa

(77) cfr. P. A. BONNET, *Introduzione*, op. cit., pp. 37-38, 42-45 e 59-65.

(78) A. C. JEMOLO, *Il matrimonio*, op. cit., cap. 9, D, n. 125, p. 240.

(79) D. DE SOTO, *In quartum (quem) vocant Sententiarum*, tom. II. Venezia: apud Io. Mariam Lenum, 1575, d. 30, q. 1, art. 1, p. 185, che nota come ciò che è successivo non può ripercuotersi su ciò che è precedente.

(80) U. DOMINE, *L'errore semplice intorno alle proprietà essenziali del matrimonio ed il suo influsso sulla validità del medesimo*. Parma: Tipografia poligrafica, 1966, cap. 2, art. 1, p. 51-53.

attenzione dedicata a questa norma è il logico risultato, come della frequente irrilevanza dell'errore, anche della rarità con cui viene nella prassi invocata. Auspicabile, *de iure condendo*, sarebbe un inserimento nella stessa anche della *ordinatio ad bonum coniugum* -la comunità di destini dei due sposi- e della *ordinatio ad bonum prolis* -l'apertura alla prole (prole che, tuttavia, potrebbe anche non esserci). Qualora l'errore sia rilevante, potrà ancora distinguersi dalla simulazione, potendo in questa ravvisarsi due volontà (quella simulata e quella dissimulata); al contrario, nell'errore sulle proprietà o dignità sacramentale la volontà non conforme alla figura giuridica del matrimonio canonico sarà una sola.

1.2.5 Certezza o opinione di nullità.

Can. 1100 – *Sapere o supporre che il matrimonio sia nullo, non esclude necessariamente il consenso matrimoniale.*

Affinché il consenso matrimoniale possa dirsi mancante (81) è necessario un atto di volontà che escluda la *intentio generalis faciendi quod facit Ecclesia*, vale a dire l'intenzione di conformarsi al modello matrimoniale previsto dalla Chiesa. Non è sufficiente un *atto di scienza*, quale può essere la conoscenza, erronea o rispondente al vero, di una causa di nullità; ad esempio, il matrimonio sarà valido ove il nubendo falsamente ritenga sussistente un impedimento idoneo a determinare la nullità del matrimonio. Le cause di nullità matrimoniale operano in modo oggettivo (82). Così, se il soggetto dovesse escludere il contenuto sostanziale del matrimonio con un positivo atto di volontà, quand'anche non ritenesse irritante tale esclusione, comunque il matrimonio sarebbe invalido. Il can. 1100 offre l'antitesi di questa particolare ipotesi di simulazione appena menzionata,

(81) cfr. E. VITALLI, S. BERLINGÒ, *Il matrimonio*, op. cit., p. 84.

(82) cfr. P. MONETA, *Il matrimonio*, op. cit., pp. 106-107.

ossia il caso di colui che è persuaso di celebrare un matrimonio nullo –*id est* giudica erroneamente operante una causa di nullità. Producendosi, non dissimilmente dall'esempio precedente, gli effetti della nullità solo in via oggettiva, la convinzione del nubendo sarà di per sé inidonea a determinare difetto di consenso matrimoniale. Un simile atteggiarsi dell'intelletto potrebbe tuttavia *indirettamente* comportare invalidità del matrimonio; ciò non è escluso dal canone in esame, il quale difatti precisa che la *scientia aut opinio nullitatis* non esclude *necessariamente* il consenso matrimoniale

-potendo ben darsi, dunque, che per sorte lo escluda. Pertanto, se a causa della percezione intellettuale della nullità, il nubendo non si ritenga tenuto a rispettare l'obbligo di fedeltà con riferimento ad un matrimonio a suo parere privo di vincolatività, si determinerà nel suo interno un accoglimento solo parziale ed insufficiente della *substantia matrimonii*, la cui irrimediabile conseguenza sarà l'invalidità del negozio. Questa invalidità, a ben vedere, non deriverà dalle convinzioni personali del soggetto (dalla *scientia aut opinio nullitatis*), bensì dalla fondatezza del motivo di nullità. La difformità nella stesura del corrente can. 1100 rispetto al previgente can. 1085 (CIC 1917) non è di centrale importanza: (83) il termine «*non*», che prima era posposto a «*necessario*», è ad esso premesso; ma ciò vale a esplicitare meglio la regola in esso esposta. Come anteriormente premesso, la scienza o supposizione di nullità *può escludere* il consenso matrimoniale; l'ipotesi è intuitiva: se la rappresentazione intellettuale del soggetto è difettosa circa gli elementi identificativi o determinanti l'*esistenza* del matrimonio, il consenso non è venuto in essere nemmeno in senso *naturale* (si pensi al soggetto che si raffigura il matrimonio come unione tra persone dello stesso sesso). Contrariamente, se il coniuge conosce correttamente gli elementi identificativi del matrimonio e, pur nella

(83) P. A. BONNET, *Introduzione*, op. cit., pp. 65-67.

certezza soggettiva o opinione di nullità, il consenso è stato prestato, potrà ricorrersi alla *sanatio in radice* per la convalida. Sotto il vigore del can. 1085, e con ragionamento tutt'oggi condivisibile, si enucleavano (84) due eventualità:

- la conoscenza o supposizione di nullità non risponde al vero.

La posizione del nubendo non è diversa da quella di chi cade in *error simplex*, e il matrimonio è valido;

- la conoscenza o supposizione di nullità non è erronea.

Il matrimonio è invalido, ma solo per la presenza della causa di nullità.

Ciononostante, se la situazione è suscettibile di modificarsi, e il motivo di nullità di esaurirsi (si pensi ad un'incapacità psichica che potrebbe anche cessare), il principio del *favor iuris* deve far presumere *-iuris tantum* – la sussistenza del consenso, espresso nel sincero convincimento che la causa di nullità sarebbe venuta meno. In presenza di prova contraria, il contraente avrà consentito al matrimonio per mera apparenza e senza alcuna seria volontà, confidando che il suo atto non avrebbe prodotto effetti giuridici: non potrà darsi, allora, nessuna convalida. Ad una più attenta analisi, la *scientia aut opinio nullitatis* può presentarsi in cinque contesti diversi: (85)

- il soggetto cade in errore circa le proprietà essenziali e:

1. a tale falsa percezione non corrisponde una determinazione della volontà, permanendo l'errata *opinio* nell'intelletto.

Si configura l'*error iuris* di cui al can. 1099 (e.g. Tizio ritiene che il matrimonio è dissolubile, ma non intende avvalersi del divorzio);

2. il nubendo esclude con positivo atto di volontà la proprietà stessa: *simulazione parziale*, regolata dal can. 1101, par. 2 (e.g. Tizio ritiene

(84) cfr. O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit., pp. 86-88.

(85) cfr. O. F. CARULLI, *Intelletto e volontà*, op. cit., pp. 179-181.

che il matrimonio sia dissolubile, e, se non lo fosse, non si indurrebbe a sposare);

- il soggetto ha conoscenza di una causa di nullità effettivamente esistente e non rimediabile:

3. ciò può verificarsi nell'impedimento di impotenza o altro impedimento non dispensabile: il matrimonio è invalido, ma non è la sua personale consapevolezza a renderlo tale;

- il soggetto ha conoscenza di una causa di nullità effettivamente esistente ma suscettibile di venire meno (del tipo: vizio di forma, assoggettabile a *sanatio in radice*; impedimento dispensabile):

4. se egli si determina al matrimonio per cause diverse dal motivo di nullità, il suo consenso non può escludersi;

5. se egli si determina al matrimonio proprio per la presenza del motivo di nullità, il suo consenso non può dirsi formato, avendo preso parte alla celebrazione senza un'intima adesione all'istituto.

L'accertamento giudiziale non può prescindere dalla valutazione della personalità: dandosi *in primis* l'evenienza che il nubendo sia un soggetto razionale, solito a regolare la propria volontà in modo conforme alle acquisizioni dell'intelletto, si potrà presumere l'insussistenza di un valido consenso; viceversa, se il nubendo appare incline a regolare la propria volontà tramite direttive estranee o addirittura in contrasto con le sue conoscenze, tanto per la sua emotività quanto per l'affetto nei confronti dell'altra persona, che rende meno chiare le sue percezioni intellettuali o alimenta speranze di riuscire a superare le difficoltà giuridiche correlate alla nullità, il consenso si riterrà senz'altro formato.

1.3 Simulazione.

Can. 1101 par. 1 – *Il consenso interno dell'animo si presume conforme alle parole o ai segni adoperati nel celebrare il matrimonio.*

Il can. 1101 par. 1 pone una presunzione di conformità tra la volontà

interna del nubendo, *internus animi consensus*, e la dichiarazione, in sede di celebrazione del matrimonio: *verbis vel signis*.

La presunzione è *iuris tantum*, e può essere vinta dalla prova contraria; prova grave e precisa, se si vuole evitare che una causa di nullità del matrimonio, qual è quella posta dal par. 2 del medesimo canone, si trasformi in causa «di rottura» (86). Sembra che in tal senso la migliore soluzione sia rappresentata dall'affidarsi alla prudenza del giudice.

Non convince l'opinione di chi (87) ne auspica la trasformazione in presunzione *iuris et de iure*, poiché, pur per perseguire un fine nobile, verrebbe stravolta la centralità del consenso nel diritto canonico, riducendolo ad una mera finzione giuridica, obiettivo che il Legislatore ha inteso scongiurare («*qui nulla humana potestate suppleri valet*»). Altra proposta (88), ispirata probabilmente a taluni ordinamenti civili, era di delimitare temporalmente l'esercizio dell'azione di nullità, ponendo un termine di decadenza di 1 o 2 anni dall'inizio della convivenza coniugale. Che ciò non convinca, lo si deduce dal rischio che si impedisca un accertamento della verità per il periodo successivo alla scadenza del termine, ponendosi su un piano antitetico rispetto a quello del Legislatore canonico, che arriva ad escludere il giudicato nelle cause inerenti allo stato delle persone, proprio per evitare di costringere alla convivenza coniugale coloro che non hanno mai prestato valido consenso matrimoniale, inducendoli così al peccato (can. 1643). Circa le differenze con il CIC previgente (can. 1086 par. 1), nulla è stato alterato nella pregnanza della presunzione. Si è opportunamente soppresso l'avverbio

(86) cfr. P. A. BONNET, *Introduzione*, op. cit., pp. 99-101.

(87) B. FILIPAK, *Il problema della simulazione nel diritto matrimoniale canonico*, in: *Ephemerides iuris canonici*, 1975; **31**: 214-217.

(88) A. MOSTAZA, *La simulación en el CIC, y en el Proyecto de nuevo código (PNC)*, in: *Revista española de derecho canónico*, 1982, **38**: 506.

semper, che poteva apparire incongruo con il disposto del par. 2. La presunzione vale, e non è destinata ad essere smentita, anche in presenza di convinzioni ereticali del soggetto, talmente radicate da costituirne una seconda natura, e che lo inducano a ignoranza o errore circa lo schema matrimoniale della Chiesa (*error ex ignorantia affectata*) (89). L'errore è irrilevante, finché non si dimostri una volontà conforme al contrasto intellettuale, e può considerarsi caso esemplificativo di quella *intentio habitualis* (90) che, solitamente, non è invalidante -a meno che non sia così durevole ed assidua da determinare la volontà. Altra tematica che subito conviene esaminare, poiché autorevolmente

(91) ricondotta a questo primo paragrafo del can. 1101 (sebbene solo per negarne la rilevanza giuridica), è quella dello *iocus*. Sono essenzialmente tre i casi in cui esso può identificarsi:

1. lo scherzo;
2. la rappresentazione teatrale o cinematografica;
3. la rappresentazione a scopo didattico.

Elemento caratterizzante, l'assenza *non solum* di una volontà interna dei nubenti, *sed etiam* di una manifestazione riconoscibile come tale da parte di coloro che vi assistono. In questo può dirsi richiamato il can. 1101 par. 1: *i verba vel signa* non devono essere di quella specie che faccia pensare ad un'autentica celebrazione del matrimonio. E allora, ove si trattasse di una beffa di cattivo gusto, in cui una giovinetta che nulla sospetta viene condotta ritualmente all'altare per scommessa, da chi finge sentimento nei di lei confronti, ben potrebbe impiegarsi la presunzione del can. 1101 par. 1 (ed il matrimonio potrebbe finanche rivelarsi valido -laddove manchi la prova del positivo atto di volontà).

(89) O. F. CARULLI, *Intelletto*, op. cit., p. 193.

(90) E. VITALI, S. BERLINGÒ, *Il matrimonio*, op. cit., pp. 88-89.

(91) O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit., cfr. pp. 149-152.

All'opposto, se la burla è a tutti nota, e la finta sposa, riconoscendola, si presti giocosamente alla rappresentazione, il matrimonio sarà inesistente (92), o almeno nullo. Adottare la presunzione di cui si tratta sarà da escludersi, difettando più che una *volontà seria* (93) anche la verosimile apparenza di un matrimonio.

Par. 2 – *Ma se una o entrambe le parti escludono con positivo atto di volontà il matrimonio stesso, oppure un suo elemento essenziale o una sua proprietà essenziale, contraggono invalidamente.*

Il par. 2 del canone in esame annovera ciò che maggiormente rileva ai nostri fini, ovvero una fattispecie di invalidità del matrimonio correlata al difetto di consenso; essa è nota come *simulazione*, sebbene questo termine non sia mai impiegato dal Legislatore canonico, né tale dizione è del tutto impropria perché i contraenti *fincono, simulano*, un consenso che in essi non si è mai formato. Gli autori di tale comportamento possono essere «una o entrambe le parti», il che porta a distinguere già due sottotipi -vale a dire quello della simulazione *bilaterale*, che si concreta in un patto o accordo tra i nubendi, e quello della simulazione *unilaterale*. Non troppa attenzione si è data, da parte della dottrina, a questa distinzione, ma vi è chi sottolinea come la simulazione unilaterale si avvicini più ad una *riserva mentale* (94) e chi preferisce impiegare sempre (cioè pure per il patto di esclusione tra i coniugi) la dizione di riserva mentale (95), in quanto i casi di simulazione unilaterale sarebbero più frequenti e ad essi

(92) E. VITALI, S. BERLINGÒ, *Il matrimonio*, *ivi*. Altri autori affermano l'inesistenza, nel diritto canonico, di una distinzione tra nullità e inesistenza: A. INGOGLIA, *Le nullità matrimoniali nella prospettiva canonistica*. In: *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, giugno 2007.

(93) P. A. BONNET, *Introduzione*, op. cit., p. 133.

(94) E. VITALI, S. BERLINGÒ, *ibidem*, p. 85.

(95) P. FEDELE, *Contributi alla teoria canonistica dei vizi del consenso matrimoniale*, Firenze: Casa editrice del Dott. Carlo Cya., 1940, in: *Considerazioni dogmatiche sulla dottrina canonistica*, p. 7.

sembra riferirsi il prevalente svolgimento che la canonistica dà a questa materia. La simulazione unilaterale pone il quesito se l'intento del coniuge debba essere in qualche modo manifestato per determinare la nullità; una risposta univoca non è stata data. (96) Il comportamento che la legge richiede per l'invalidazione del matrimonio è allora una esclusione con positivo atto di volontà, una *intentio contraria* che, per dirla con Sánchez (97), determina incompatibilità con quella volontà implicita o *intentio generalis* che può originare il consenso. L'atto positivo di volontà si poggia su un duplice fondamento:

- il presupposto della capacità psichica (98). Così, in giurisprudenza (99) si accoglieva il dubbio di nullità poiché l'esclusione era fondata su una tendenza fobica del contraente, non tale però da rendere insufficiente il suo consenso;
- una situazione di *scienza* o tutt'al più di *dubbio*.

L'*error iuris* non può comportare positivo atto di volontà dato che unicamente chi dubita o sa può volere e non chi erra o ignora (*nihil volitum nisi praecognitum*) (100). Oggetto di questa conoscenza o dubbio sarebbero precisamente le norme giuridiche che descrivono la sostanza del matrimonio: si ipotizza uno stato colposo (ché il soggetto di normale

(96) E. VITALI, S. BERLINGÒ, *Il matrimonio*, op. cit., p. 85, propendono per la necessità di una comunicazione, che anche quando non si concreti in una notifica all'altra parte sia almeno effettuata a terze persone; P. A. BONNET, *Introduzione*, op. cit., pp. 108-110 non richiede l'estemazione della difformità, in quanto a rigore l'applicazione della norma si fonda esclusivamente sulla presenza dell'atto positivo di volontà.

(97) *De sancto matrimonii*, op. cit., lib. II, disp. XXIX, n. 11.

(98) O. F. CARULLI, *Intelletto e volontà*, op. cit., p. 194, nota 24.

(99) *coram* DI FELICE, 27 luglio 1970, in: ME, 1971, 361 ss.

(100) P. FEDELE, *Contributi*, op. cit., p. 18. Cfr., per le successive considerazioni, pp. 9-45.

diligenza, prima di sposare, non avrebbe lasciato indeterminate le proprie visioni in materia matrimoniale, e certo si sarebbe adeguatamente informato: non avendolo fatto, pone una *intentio contraria* per cautelarsi contro quegli aspetti giuridici dell'unione coniugale che non si confanno alle proprie aspettative) o doloso, scrupolosamente preordinato ad ottenere la nullità del matrimonio e edotto circa l'illiceità della propria condotta. Questa ricostruzione è stata giudicata cervellotica (101), in quanto nella maggior parte dei casi il nubendo né immagina né desidera le gravi e radicali conseguenze del suo agire; un intento fraudolento nei confronti della Chiesa o dell'altro contraente, non è del resto nemmeno menzionato dal Legislatore, né considerato qualificante o essenziale dalla giurisprudenza; (102) che l'oggetto della conoscenza sia proprio una norma canonistica, è altrettanto dibattuto. Appare (103) valida e bastevole la presenza di un elemento intellettuale circa il matrimonio alquanto personale e difforme dalla concezione della Chiesa, di cui si ha notizia ma che si ritiene inadatta a se stessi e ai caratteri della propria individualità. L'*intentio contraria* può dirsi (104):

- *attuale*, se presente nell'animo del soggetto al momento della celebrazione. Questa rende sicuramente invalido il matrimonio;
- *virtuale*, e non ha effetti diversi dalla precedente, per la ragione che si è formata prima del matrimonio ma giammai è stata sradicata dall'animo del soggetto.

Prima di proseguire nell'esegesi del par. 2, diamo conto delle novità introdotte con la codificazione del 1983: la prima, di ordine stilistico, è

(101) O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit., pp. 110-111.

(102) P. A. BONNET, *Introduzione*, op. cit., pp. 105-106.

(103) O. F. CARULLI, *Intelletto*, op. cit., p. 198.

(104) E. VITALI, S. BERLINGÒ, *Il matrimonio*, op. cit., p. 88.

l'eliminazione del genitivo «*matrimonii*» premesso a «*proprietas*»; soprattutto, si è sostituita la controversa espressione «*aut omne ius ad coniugalem actum*». In base ad essa, si valutava (105) che l'*intentio contraria* al *bonum prolis* potesse avere a oggetto unicamente l'atto coniugale secondo natura e *per se aptos ad prolis generationem* (can. 1081 par. 2, CIC 1917), non potendovisi ricomprendere il comportamento dei coniugi dopo la nascita della progenie. Validi si sarebbero così palesati i matrimoni in cui la donna, prima delle nozze, si fosse sottoposta ad intervento di sterilizzazione; quelli nei quali sia esclusa l'educazione cristiana dei figli (ed oggi si adduce invece una plausibile rilevanza di tale atteggiamento nella dichiarazione di nullità), e pure la loro cura materiale, giungendo a tale paradossale conseguenza perfino ove i coniugi avessero inteso uccidere qualsiasi discendenza derivante dalla loro unione. Maldisposta nei confronti di questo atteggiamento, si era affermata una vigorosa giurisprudenza (106), la quale tuttavia, non ricevendo dal codice grande conforto, era facilmente assoggettata a critiche. La problematica formulazione risulta, nel CIC 1983, sostituita da: «*vel matrimonii essenziale aliquod elementum*», apprezzata dagli studiosi (107) per l'ampio spazio lasciato all'interprete in una materia che fortemente risente dei mutamenti sociali. Oggetto di esclusione può essere:

1. «*Matrimonium ipsum*». Questa simulazione, c.d. *totale* o *assoluta* si ha quando le parti non vogliono il negozio matrimoniale per sé, ma per un diverso fine che con esso si vuole raggiungere (p. e. acquisto della cittadinanza da parte dello straniero, o la ragazza madre che accetti di sposarsi per avere un figlio in apparente legittimo coniugio). Non può

(105) O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit., pp. 120-122.

(106) *coram* WYNEN 27 febbraio 1947, in: RRD, XXXIX, dec. 15, p. 120 ss.

(107) P. MONETA, *Il matrimonio*, op. cit., p. 115.

dirsi (108) che manchi la *intentio contrahendi*, sebbene una vera volontà matrimoniale non vi sia: si ha invece una *intentio non contrahendi*. La volontà positiva di esclusione ha un contenuto negativo (il rifiuto del vincolo), ma è: «una vera volontà: un *velle non* piuttosto che un *nolle*». Aveva avuto fortuna in passato la tesi per cui la simulazione totale si caratterizzava per la presenza di due dichiarazioni tra loro contrarie che si neutralizzavano a vicenda (109), accolta anche dalla giurisprudenza rotale e così riassumibile nei suoi enunciati fondamentali (110): «il contraente vuole e non vuole il contratto; lo vuole perché lo celebra, non lo vuole dacché lo respinge nella sostanza [...] vi sono due atti di volontà: uno generale, di fare il contratto; uno speciale, preciso e determinato, di non assumerne le obbligazioni. L'atto posteriore prevale», e questo in base alla *regula iuris* per cui la specie deroga il genere. Tale *modus argumentandi* appare non accorgersi, però, che le due volontà hanno oggetti diversi (111): opposte, a rigore, non possono dirsi, ma solo contemporanee, il che è peraltro piuttosto comune. Ed anche il detto rapporto di specialità non appare sostenibile, poiché se vi è esclusione da parte degli sposi, non può certo ravvisarsi alcuna *species* di un più ampio *genus* matrimoniale: il matrimonio è uno solo. (112)

2. «*Matrimonii essenziale aliquod elementum*» o «*essentialem aliquam proprietatem*»: simulazione c.d. *relativa* o *parziale*. La prima dizione

(108) O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit., pp. 92-93.

(109) P. FEDELE, *Contributi*, op. cit., p. 7.

(110) *coram* MANY, 24 gennaio 1911, in: P. FEDELE, *Contributi*, op. cit., *Rassegna ragionata di giurisprudenza rotale*, p. 13.

(111) O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit., p. 94. L'Autore esemplifica il concetto immaginando che qualcuno acquisti un'automobile da corsa per ragioni di prestigio, senza avere alcuna intenzione di spingerla a velocità che superino la normale prudenza.

(112) P.A. BONNET, *Introduzione*, op. cit., p. 105.

sarebbe preferibile per evitare l'equivoco consistente nell'immaginare un matrimonio voluto almeno in parte, (113) quando i coniugi hanno invece inteso sì creare tra loro un qualche *stato di vita*, che però non è quello matrimoniale.

Queste le ipotesi di simulazione relativa:

- esclusione del *bonum sacramenti* (proprietà della indissolubilità: il coniuge o i coniugi limitano la perpetuità del vincolo);
- esclusione del *bonum fidei* (proprietà della unità: il coniuge si riserva di contrarre matrimonio con altra persona o il diritto di avere rapporti carnali al di fuori del matrimonio);
- esclusione del *bonum prolis* (il terzo dei *bona* di S. Agostino, che nel CIC 1917 era considerato fine primario del matrimonio);
- esclusione del *bonum coniugum* (diritto del coniuge alla compartecipazione di tutta la vita, alla comune realizzazione della felicità);
- esclusione della *dignità sacramentale del matrimonio* (ipotesi, questa, che nel vigore del previgente codice non veniva presa in considerazione come elemento essenziale oggetto di specifica *intentio contraria*. L'esclusione della dignità sacramentale comportava, senza esclusioni, simulazione totale).

L'esclusione di più *bona*, o di *tutti i bona contemporaneamente*, è sempre da considerarsi simulazione relativa. (114) Comune a entrambe le ipotesi di simulazione o *mentalis reservatio* che dir si voglia, è che la dichiarazione cessa di essere *atto umano* (115) (poiché tale sarebbe quello in cui vi è piena sintonia tra il volere e la sua manifestazione) e si riduce ad

(113) P.A. BONNET, *Introduzione*, op. cit., p. 114.

(114) E. VITALI, S. BERLINGÒ, *Il matrimonio*, op. cit., pp. 87-88.

(115) P. A. BONNET, *Ibid.*, p. 95.

un mero *atto dell'uomo*, discosto e difforme dal suo io profondo -e di ciò il diritto della Chiesa, nella sua prospettiva personalistica, non può non tenere conto. Difatti, tanto la simulazione totale quanto quella parziale hanno l'uguale effetto di condurre a nullità del matrimonio, e in niente divergono circa il trattamento giuridico.

1.4 Condizione.

Can. 1102 par. 1 – *Non si può contrarre validamente il matrimonio sotto condizione futura.*

Il codice del 1983 semplifica notevolmente la disciplina previgente in tema di consenso matrimoniale condizionato, configurando solo due tipi di condizione:

- la condizione *futura*, che produce sempre invalidità del matrimonio, e per il solo fatto di essere apposta;
- la condizione *passata o presente*.

La *ratio* di questa forte riduzione nella casistica, e della scelta radicale di far conseguire a qualsiasi condizione futura la nullità del matrimonio, è ravvisabile nell'esigenza di evitare incertezze, nel periodo di pendenza della condizione, circa la sussistenza di limiti che impediscano l'effettività del consenso matrimoniale. (116)

Rientrano nella condizione futura:

1. la condizione sospensiva o *propria*, ovvero il far dipendere gli effetti del matrimonio da un evento *futuro ed incerto*;
2. la *condicio contra matrimonii substantia*;
3. la condizione *necessaria o impossibile*;
4. la condizione *illecita*;
5. la condizione *potestativa*. A differenza delle precedenti, questa non aveva trovato specifica disciplina nel codice pio-benedettino, e vivace era

(116) cfr. P. MONETA, *Il matrimonio*, op. cit., pp. 145-150.

il dibattito circa il trattamento da riservarle. La peculiarità della figura consiste in ciò, che l'avveramento della condizione dipende da un'attività dell'altro coniuge che ha carattere continuativo e dovrebbe permanere per tutta la durata del matrimonio. La soluzione prevalente in giurisprudenza e dottrina sotto il vigore del CIC 1917 consisteva nel trasformare questa condizione, ove possibile, in una *de presenti*, facendo leva cioè sulla promessa o impegno attuale del coniuge a tenere un dato comportamento; solo quando questo risultava escluso dalla natura della volontà condizionata, che di impegni o promesse non si contentava, la *condicio* veniva qualificata come illecita. Al presente, stante la volontà del codificatore di trattare con più netto disfavore tali condizioni alla piena instaurazione del *consortium vitae*, si reputa che una tale *distinctio* non debba più essere effettuata, e che la condizione potestativa vada sempre considerata *de futuro* ed invalidi il vincolo. La scelta adottata dal Legislatore aveva già trovato fautori (117) nella Commissione per la redazione del *codex* previgente, così come in questo senso la Chiesa orientale aveva risolto l'analoga problematica nella propria legislazione matrimoniale del 1950 (can. 83) (118); attualmente, il can. 826 CCEO prevede, ancor più nettamente: «non può celebrarsi valido matrimonio sotto condizione». Che invece non sia mai stata presa in considerazione (119) la sistematica elaborata dalla gran parte delle legislazioni statali (si pensi al c.c. italiano che, all'art. 108 sancisce la regola per cui le condizioni al matrimonio si hanno per non apposte), non può sorprendere in ragione dell'occorrenza che il Legislatore stesso non finisca per fare le veci del

(117) O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit., p. 267 che rinvia ai ricordi di Gaspari, presidente della Commissione, in: *De matrimonio, Romae*, 1932, II, n. 878.

(118) *Crebrae allatae* (22 febbraio 1949); *Motu proprio De disciplina Sacramenti Matrimonii pro Ecclesia Orientali*. In: AAS 1949; **41**:89-117.

(119) per le considerazioni che seguono cfr. O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit., pp. 265-308 e 322-331.

nubendo, il cui consenso non è fungibile. Del resto, perplessità e sfiducia nei confronti del consenso condizionato, che certo poco ha a che fare, con la sua ambiguità, con il modello ideale di matrimonio portato avanti dalla Chiesa, erano emerse saltuariamente anche nella giurisprudenza rotale, con apprezzamenti e riflessioni di vario tenore. (120) Analizziamo adesso l'assai dissimile trattamento cui il *codex* 1917 assoggettava le varie *species* di condizione futura, a riconferma di quanto tortuoso e poco rispondente a esigenze di certezza fosse il sistema previgente.

1. Condizione *propria* o *lecta de futuro* (can. 1092 n. 3), che produceva effetto sospensivo del matrimonio. La parte manifestava la volontà di attribuire all'evento dedotto in condizione l'efficacia costitutiva del matrimonio stesso, che quindi veniva in essere solo al verificarsi della circostanza (il matrimonio poteva quindi essere celebrato anche tra persone inabili per la presenza di impedimento dirimente, *sub condicio si Papa dispensaverit*); al verificarsi della condizione, i suoi effetti si producevano retroattivamente senza necessità di rinnovazione del consenso. La situazione cui dava vita questa condizione non era ancora un negozio matrimoniale, tanto che, se il nubendo che aveva posto la condizione e in pendenza di questa avesse contratto matrimonio con una diversa persona, avrebbe sì posto in essere un illecito, ma anche un matrimonio valido.

2. *Conditio contra substantiam matrimonii* (can. 1092 n. 2): l'unico tipo di condizione *de futuro* che si poneva come causa di nullità del matrimonio (né avrebbe potuto essere diversamente, avendo essa a oggetto il

(120) *coram* CANESTRI, 17 maggio 1946, in: SRRD., **XXXVIII**, dec. 31, p. 309, aveva arditamente ipotizzato che in pendenza della condizione posta dal nubendo che al contempo fosse «*bonus catholicus*», persona di convinta religiosità, l'unione carnale con l'altro in seguito alla celebrazione potesse far stimare revocata la condizione.

bonum sacramenti, prolis e fidei, strettamente inerenti al matrimonio). Un utile criterio differenziale tra la condizione in esame e la simulazione parziale consiste in questo:

- nella simulazione parziale, rammentiamo, il contraente con positivo atto di volontà esclude taluni elementi essenziali dello schema matrimoniale predisposto dall'ordinamento canonico;

- nella condizione il soggetto aderisce a siffatto schema, ma subordina l'efficacia del matrimonio al verificarsi di un evento che postula la mancata osservanza di uno dei *bona*.

3. Condizione *necessaria* o *impossibile* (can. 1092 n. 1): era da considerarsi come non apposta, in quanto, si ragionava, il nubendo non mostrava una volontà seria nell'apporre la condizione, constando questa di accadimenti che certamente si sarebbero verificati (*domani sorgerà il sole*) o non verificati (*se toccherai il cielo con un dito*); la necessità o impossibilità dell'evento dovevano sussistere non tanto sul piano obiettivo, quanto nell'animo di chi la condizione poneva. Un esempio può dimostrarsi utile per porsi nella giusta angolazione: se il nubendo ritiene falsamente che l'altro non sia capace di un certo atto di lealtà o coraggio, nella sua prospettiva la condizione è impossibile; *vitiatur sed non vitiat*.

4. Condizione illecita *non qualificata* (can. 1092 n. 1): *non qualificata* perché non diretta contro la sostanza del matrimonio; in essa viene dedotto un avvenimento futuro e incerto -dal punto di vista strutturale è una condizione futura *propria*. Eppure, il trattamento giuridico della condizione illecita (che si dava per non apposta) si mostrava difforme dalla disciplina della condizione propria.

La cagione di ciò era da ravvisarsi nell'antigiuridicità della condizione e nella consapevolezza che di tale illiceità il nubendo aveva, idonea a escludere che egli pretendesse di far sgorgare effetti giuridici positivi dalla sua apposizione; così, nel caso della donna che avesse sposato il preside

preside di un istituto scolastico pubblico, ponendo come condizione di impartire delle lezioni private per integrare lo stipendio, ignara però che tale condotta fosse vietata, la *condicio* doveva classificarsi come (soggettivamente) lecita, con applicazione della disciplina di cui al can. 1092 n. 3.

Par. 2 – *Il matrimonio celebrato sotto condizione passata o presente è valido o no, a seconda che esista o no ciò su cui si fonda la condizione.*

Invariata si dimostra, rispetto al CIC 1917, la disciplina del matrimonio sotto condizione passata o presente, che è valido o non valido a seconda che esista o meno il presupposto della condizione (121). La *condicio* di cui ci occupiamo è detta *impropria* in quanto ha ad oggetto un evento (spesso un attributo dell'altro contraente che si ritiene di vitale importanza) che si è già verificato o è in corso di verifica ed opera quando nel nubendo dimora uno stato di dubbio (p. e. è incerto se l'altro coniuge sia in grado di procreare) destinato a protrarsi finché egli non venga a conoscenza della sussistenza o insussistenza della qualità o circostanza desiderata; l'apposizione della condizione sarà indotta da un atto di volontà (pure implicito) attuale o virtuale (ma non revocato prima della celebrazione).

Divergono dalla volontà condizionata e non influiscono sulla volontà del matrimonio:

- la *condizione interpretativa*, ossia quella che il nubendo, date le circostanze del matrimonio, avrebbe posto, laddove vi avesse pensato.

Questa può descriversi (122) come una realtà intermedia tra *condicio* ed *error iuris* (irrilevante), che agisce come elemento formativo dell'intelletto ma rimane in esso assorbita;

(121) cfr. P. MONETA, *Il matrimonio*, op. cit., pp. 150-154.

(122) P. FEDELE, *Contributi*, op. cit., p. 15.

- il *modus*, che «*sequitur post contractum iam completum est*» (123) e che prende la forma di un onere imposto all'altro contraente;
- la *causa*, o motivazione principale che provoca il soggetto al matrimonio;
- il *prerequisito o postulato*, che si ha quando la celebrazione del matrimonio è subordinata ad un certo evento: accertato il suo verificarsi, e quand'anche l'accertamento non dovesse corrispondere alla realtà, la celebrazione avverrebbe con volontà piena e non condizionata. La giurisprudenza si dimostra segnatamente rigorosa nella prova della condizione, fondando il proprio giudizio circa la sua sussistenza su due parametri:
 1. Il *criterium aestimationis* pondera l'incidenza del fatto dedotto in condizione nella realizzazione della relazione coniugale (anzitutto nell'ottica soggettiva di colui che la *condicio* ha formulato);
 2. Il *criterium reactionis* che soppesa il comportamento tenuto dal soggetto dopo aver scoperto l'inesistenza dell'evento oggetto della condizione.

Si pensi a chi abbia immediatamente interrotto la convivenza uxoria, o tempestivamente impugnato il matrimonio: non sarà certo agevole dimostrare l'assenza di volontà condizionata. La *condicio de praesenti*, pur quando (com'è, appunto, frequente) verta su una caratteristica dell'altro coniuge, ha tratti suoi propri che consentono di distinguerla dall'errore sulla qualità: nell'errore, il nubendo è convinto che la qualità esista nella realtà; nella condizione, è incerto sulla sua autentica esistenza. Riconducibile alla nostra fattispecie è la c.d. *certitudo superveniens* (124), che si configura ove il dubbio, pur espresso dal nubendo, sia stato

(123) *ibidem*, p. 16. La definizione è di F. X. WERNZ, P. VIDAL, in: *Ius canonicum*, Roma: Pontificia Università Gregoriana, 1928, vol. V, p. 615, nota 46.

(124) O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit., p. 317. Cfr. pp. 316-318.

paralizzato dall'altro coniuge o da un terzo, dai quali egli abbia avuto assicurazioni idonee a porlo in istato di erronea sicurezza. La condizione non è stata però ripudiata, ed è presente, sebbene in modo *virtuale*, pure nel momento della celebrazione. L'invalidità del matrimonio *absque dubio*, da una certa giurisprudenza (125) ricondotta alla *condicio de praesenti*, può più correttamente farsi derivare dal dettato del can. 1097 par. 2 (*error in qualitate*), soprattutto ove il desiderio di una certa qualità nell'altro coniuge si sia trasformato in una idea fissa se non in una ossessione.

Par. 3 – *Tuttavia non si può porre lecitamente la condizione di cui nel par. 2, se non con la licenza scritta dell'Ordinario del luogo.*

Requisito di liceità è la licenza dell'Ordinario del luogo data per iscritto.

Ciò che dalla dottrina viene messo in luce, è che l'Ordinario difficilmente si accontenterà di un ruolo passivo (126), giustamente diffidando di questo tipo di matrimoni; di conseguenza, si prospetta una sua attività o nel senso di dissuadere i nubendi dall'apposizione della condizione, oppure nel disporre che i necessari accertamenti siano effettuati prima della celebrazione.

1.5 Violenza.

Can. 1103 – *È invalido il matrimonio celebrato per violenza o timore grave incusso dall'esterno, anche non intenzionalmente, per liberarsi dal quale uno sia costretto a scegliere il matrimonio.*

La fattispecie di consenso viziato di cui al can. 1103 (1087 CIC 1917) è anche chiamata, con un'endiadi impiegata dallo stesso Legislatore, *vis vel metus*, per indicare come sia il risultato della c.d. *vis moralis* o *physica*

(125) *coram* EWERS, 14 febbraio 1959, in *Dir. Eccl.*, 1960, II, pp. 309 ss.

(126) P. MONETA, cit., e P. A. BONNET, *Introduzione*, op. cit., p. 146.

o *extrinseca* o *vis corpori illata* o *vis absoluta* (127), nella *conditionalis* o *vis animo illata*. Questa violenza è un'azione di forza che deve sì manifestarsi nella realtà esterna (impiego di forza fisica, minacce, intimidazioni, sevizie), ma ha la caratteristica di essere rivolta verso l'*animo* del nubendo. È dunque opportuno, in primo luogo, sottolineare come la norma in questione non disciplini la diversa *vis* quale la violenza è diretta al *corpo* del nubendo e su di esso si accanisce, e precisamente verso quegli organi idonei a manifestare una volontà negoziale. Nel matrimonio, dovendosi escludere l'attuabilità di un consenso espresso per iscritto dal nubendo la cui mano sia condotta da altri, l'unica modalità di estrinsecazione di tale atteggiamento si riduce alla forza esercitata sul capo del soggetto -che ne provochi il chinarsi in segno d'assenso; per quanto improbabili, due casi si sono verificati e le relative sentenze della Rota romana fatte oggetto di pubblicazione:

1. Fuming, Cina. (128) Una giovane cristiana viene forzata a contrarre un matrimonio a lei invisio, anche servendosi dell'intercessione di alcune suore e di un missionario, poco informati della vicenda. Dinanzi al sacerdote, la donna tace e non risponde alla domanda di rito; una delle suore colpisce il di lei capo, provocandone il movimento, e la donna appare assentire al matrimonio. Se il sacerdote si fosse persuaso della spontaneità del cenno, il matrimonio avrebbe potuto essere dichiarato nullo per *vis absoluta*. Così non fu, e l'invalidità venne pronunciata *ex can. 1087* per le reiterate minacce che infine avevano vincolato la sposa a esprimere *verbis* il consenso.

2. Alessandria d'Egitto. (129) L'accaduto non è dissimile e la nullità del matrimonio si fonda tanto sulla violenza fisica che su quella morale. Il

(127) cfr. O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit., pp. 56-60.

(128) *coram* QUATTROCCOLO, 9 dicembre 1930, in: RRD, **XXII**, dec. 59, pp. 652 ss.

(129) *coram* JULLIEN, 11 maggio 1935, in: RRD, **XXVII**, dec. 35, pp. 299 e ss.

fondamento giuridico della nullità del matrimonio celebrato per *vis absoluta*, è da identificarsi non nel vizio, e invece nella totale carenza di una determinazione volitiva matrimoniale -difetto di consenso. Dispone il can. 125 par. 1 (Libro I, titolo VII, una direttiva generale applicabile a tutti gli atti giuridici): «L'atto posto per violenza inferta dall'esterno alla persona, cui essa stessa in nessun modo poté resistere, è nullo». La *vis* è *absoluta* dacché irresistibile. Altra teoria interessante (130) suggerisce che il deficit inerisca formalmente alla *volontà nella manifestazione*, sempre traendone come conseguenza la nullità del matrimonio. Ulteriore e non sussumibile sotto il can. 1103 (ma neppure sotto il can. 125 par. 1) è il *terrore invincibile*, al quale vanno equiparate tutte le altre forme di coazione psichica che, come l'ipnosi, privano il soggetto della capacità di intendere e di volere, ancorché non irreversibilmente. Vero è che in esse difetta il consenso, ma ancor prima difetta la capacità che del consenso è presupposto necessario. Veniamo adesso ai requisiti che il Legislatore pone affinché la *vis vel metus* possa sortire effetti invalidanti, considerando, *in primis*, la gravità. La *gravitas*, malgrado possa apparire ascritta al solo *metus*, concerne anche la *vis* (131): il consenso non è viziato se colui che patisce la violenza non ne rimane scosso al punto da alterare il proprio interno volere; né quando manchi un agire che si propaghi nella realtà sensibile. Quando attiene al timore, va valutata in una prospettiva di tipo soggettivo, secondo l'impostazione ormai affermatasi (pure se non senza voci discordi) già con l'entrata in vigore del codice pregresso, che concordemente questa caratteristica prescriveva. Un simile impianto interpretativo impone di vagliare se il nubendo, pur nelle sue eventualmente limitate risorse morali e materiali, ha impiegato la *constantia*

(130) J. MANS PUIGARNAU, *El consentimiento*, op. cit., p. 176.

(131) cfr. O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit., pp. 139-231.

che lo ha mosso a temere ragionevolmente il male minacciato, valutando lucidamente che, nella propria triste situazione, non vi fosse ad esso altro rimedio diverso dal prestare il consenso. L'uomo (132) può anche essere *timidus et pusillanimis, fragilis*, e, consapevole delle proprie imperfezioni scegliere quanto, per lui, rappresenta il male minore: «*fecit quod debuit*». La *constantia* percepita come *ragionevolezza* è presente nei testi canonici fin dal Medioevo (133), e trova la sua *radix* nella ragione ultima per la quale l'ordinamento canonico decide di apprestare dei rimedi nei confronti di chi ha compiuto un qualche atto sotto l'effetto del timore; ragione ravvisabile nella tutela della libertà del consenso, contrariamente al fine perseguito dall'ordinamento romano, che aveva scopi eminentemente punitivi nei confronti dell'autore della violenza, la cui condotta era contraria ai *boni mores*. Nei testi romani (134) il *vir constantissimus* è introdotto come tipo di uomo ideale e astratto, non corrispondente all'*uomo comune* o al *vir fortis*, ma dotato di eccezionali doti; con assoluto rigore, era ad esso che doveva raffrontarsi il timore. L'idea di ancorare la valutazione ad un *tipo* di uomo non appare del tutto aliena nemmeno alla canonistica spagnola del XVI-XVII secolo. (135)

Nella dottrina canonistica ormai affermata il timore è *grave* perché opprime la determinazione volitiva del soggetto e lo spinge a concedere il consenso; imprescindibile rimane la *ragionevolezza* dell'insegnamento tomistico, che il terrore non comprensibilmente legato alla condizione del

(132) T. SÁNCHEZ, *De S. Matrimonii*, op. cit., Lib. IV, *De consensu coacto*, Disp. III, p. 328.

(133) ALBERTUS MAGNUS, *In quartum Sententiarum librum*, dist. XXIX, art. 3; TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologica, Supplementum*, p. III, q. 47, art. 2.

(134) GAIUS, 1. 6, D., 4, 2.

(135) D. DE SOTO, *De iustitia et jure*, Venezia: Fioravante, 1584, Lib. VII, q. II, art. 1. L'autore fissava una regola analogamente generale e oggettiva per vagliare l'intensità del *metus*, quella dell'*animi robur pro cuiusque conditione*.

soggetto sarebbe spia di un difetto di *discretio iudicii*. La *gravitas* della violenza non deve, al contrario, tenere conto degli elementi soggettivi che attengono al nubendo, ed è parametrata oggettivamente. Un'utile esemplificazione di atti di violenza nei quali risiedono connotati di obiettiva gravità potrebbe ricomprendere: (136) morte, schiavitù, percosse e lesioni personali, reclusione in convento; e nella giurisprudenza rotale, anche casi singolari di restrizione della libertà, o pregiudizio all'onore, quali la segregazione in un castello senza occasione di contatti con l'esterno o la perdita dell'ufficio pubblico a seguito della confessione, da parte dell'amante, di una relazione adulterina.

(137) Il can. 1103 impone che il timore sia «*ab extrinseco [...] incussum*», vale a dire che si origini da un fatto esterno al nubendo e, per l'esattezza, da un atto dell'uomo (l'altro nubendo o un terzo), il che avvicina tale vizio al dolo e lo distingue nitidamente dall'errore. Tradizionalmente si annovera la c.d. *causa extrinseca libera* (rilevante e creata dal comportamento umano) e la c.d. *causa extrinseca necessaria* che si configura quando il timore è provocato da fatti della natura, animali e via dicendo. Quest'ultima non è in grado di infirmare il consenso. (138) Ugualmente non ha efficacia invalidante il timore generato *ab intrinseco*, compresa la sua particolare veste di *metus supernaturalis*: la paura del castigo divino conseguente alle mancate nozze, o, per la persona non religiosa, di un rimorso o senso di colpa destinato a gravare l'intera esistenza; non sembra che tale ultima ipotesi possa dar vita a nullità neanche laddove il timore fosse originato da chi aveva un *potere di disposizione*, una peculiare

(136) G. DOSSETTI, *La violenza nel matrimonio in diritto canonico*, ristampa anastatica della prima edizione. Milano: Vita e Pensiero, 1998, pp. 448-449.

(137) RRD 1912, **IV**, dec. XXVII (1 *iulii*), n. 11; RRD 1922, **XIV**, dec. IX, (31 *martii*) nn. 9 e 12.

(138) cfr. O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit., pp. 168–187.

capacità interpretativa della volontà divina (o soprannaturale) e l'attitudine a liberare il soggetto dalla prospettiva della dannazione: si pensi al confessore che abbia a rifiutare l'assoluzione a chi non volesse contrarre matrimonio. Difatti, delle due l'una: o il penitente si capacita della giustizia del ragionamento del sacerdote, e si muove quindi spontaneamente al matrimonio, rimanendo le parole di quest'ultimo un semplice consiglio, un motivo; o invece ritiene la soluzione prospettata un male ingiusto, non corrispondente al volere divino, ed allora nessun timore lo attanaglia venendo meno così la necessaria premessa della causa di nullità. Figure equiparabili, negli effetti, al *metus ab extrinseco*, sono:

1. *Metus futuri periculi*: il timore è grave e prospettato dall'esterno, ma il male minacciato non è attuale. P. es. «se non sposi X non vincerai mai l'appalto Y» (per il quale la gara è destinata a svolgersi a distanza di un certo tempo, anche notevole, dalla minaccia, ma che induce il soggetto a consentire nell'immediato alla celebrazione).

2. *Suspicio metus*: il nubendo non viene propriamente minacciato o intimidito da un altro uomo, ma avverte che, se non sposterà, gravi conseguenze gliene deriveranno, poiché si trova in un contesto talmente disagiata da costituire esso stesso per lui pericolo e da divenire fomite di angoscia. In questo modo nel caso (139) dell'ebreo tedesco, rifugiatosi in Norvegia per scampare allo sterminio nazista, che si trova in stato d'allarme e angoscia per la recente occupazione tedesca della Norvegia. Restio, per ponderate ragioni, al matrimonio con la fidanzata norvegese, finisce per accettare il matrimonio per l'invito (pur non ostile) rivoltogli dal padre della donna, atterrito dalle possibili conseguenze nefaste e sottintese del rifiuto.

3. *Consensus reflexe elicitus*: il soggetto si risolve al matrimonio a motivo

(139) *coram* MATTIOLI, 4 dicembre 1957 in: ME, cit., 1961, p. 219.

dei correnti strascichi di una violenza esercitata nei suoi confronti in un momento anteriore; anche se la violenza non è presente, sono i suoi esiti a governare il consenso matrimoniale che non è libero.

4. *Minae suicidii*: contrae invalidamente chi viene avvertito da altri, che, in caso di rifiuto delle nozze, quest'ultimo attenterà alla propria vita. Di primo acchito, potrebbe giudicarsi erronea questa conclusione, avendosi l'impressione che il male minacciato riguardi solo la persona del presunto suicida e sia inidoneo a provocare rimarchevoli inquietudini in chi riceve il triste avvertimento. (140) A ben vedere, il male minacciato potrebbe invece verosimilmente ripercuotersi su colui che viene a conoscenza degli altrui propositi suicidi: questi potrebbe patire spiacevoli conseguenze nervose dall'atto disperato dell'altro, o paventare un isolamento sociale in quanto rischierebbe di essere additato come istigatore del suicidio. Ultima prescrizione del can. 1103 è che il matrimonio deve equivalere, per il *metum patiens*, all'unica possibilità di liberarsi dal timore. (141) Questa circostanza, che per di più può assumere rilievo nella valutazione della *gravitas*, deve a sua volta essere oggetto di verifica, in sede processuale, avendo riguardo alle vicende di vita di quel particolare nubendo: immaginare che egli avrebbe potuto trasferirsi all'estero per sottrarsi allo stato di assidua trepidezza non sarebbe determinante, occorrendo un'indagine delle sue personali possibilità di esperire accorgimenti alternativi. Il codice del 1983 prevede distintamente che vizia il consenso matrimoniale anche il *metus «haud consulto incussum»*. Superando le posizioni, anche autorevoli, della dottrina, che propugnava la rilevanza della *consulta illatio*, non esige un diretto nesso di causalità tra la violenza e il matrimonio; sicché, la violenza morale può non essere

(140) in questo senso anche la giurisprudenza *coram* STAFFA, 3 aprile 1957, in: ME 1958, pp. 290 ss.

(141) cfr. P. MONETA, *Il matrimonio*, op. cit., pp. 142-145.

preordinata a stimolare alle nozze il soggetto passivo. Risulta evidente la non genuinità del consenso della ragazza che si invoglia al matrimonio per evadere dalla casa del genitore che le usava maltrattamenti; convincimento anticipato dalla giurisprudenza immediatamente precedente alla codificazione, che non aveva mancato di notare come, nei casi a questo affini, ricorressero sia la provenienza *ab extrinseco* del timore, sia la scelta del matrimonio come estremo *effugium*. I fatti che devono dimostrarsi in giudizio, per potersi provare la ricorrenza della *vis vel metus*, sono:

- la *aversio*, anche non indirizzata all'intera persona dell'altro contraente, magari apprezzata sotto il profilo intellettuale o per la quale si prova affetto fraterno; e invece propriamente diretta al matrimonio con quella persona;
- l'intervento del terzo o dell'altro nubendo che ha provocato il tumulto e l'apprensione interiore. Rispetto a questo, la presenza della *aversio* potrà fondare una presunzione, alla quale si accompagnerà una prova diretta (p. es. la prova testimoniale).

Autonomo spessore ha la figura del timore reverenziale, che sfocia nella nullità del matrimonio ove *qualificatus* (quando possieda i caratteri posti dalla legge per la violenza morale) e presenta alcune peculiarità:

- il *rapporto di dipendenza affettiva o psicologica* tra *metum patiens* e *metum incutiens* (come tra genitore e figlio, maestro e discepolo);
- l'azione del *metum incutiens*, che non ha appariscenti connotati di violenza ma si sostanzia perlopiù in preghiere, lamenti, recriminazioni per la scarsa propensione mostrata nei confronti del matrimonio;
- il *metus* si contraddistingue come angoscia di poter dare un dispiacere o provocare una disillusione o peggio una *diuturnitas indignatio*, un rancore idoneo a precludere per il futuro lo speciale rapporto che intercorre con l'altra persona.

Capitolo 2

Il canone 1095, nn. 1-2

2.1 Insufficiente uso di ragione.

Can. 1095 – *Sono incapaci a contrarre matrimonio:*

1° coloro che mancano di sufficiente uso di ragione.

Il numero 1 del canone 1095 configura l'ipotesi più grave di incapacità.

(1)

Essa investe globalmente la vita psichica del soggetto.

La fattispecie non distingue: a seconda che l'origine dell'incapacità sia acquisita o innata; a seconda che si concreti in un disturbo abituale, o cronico, ovvero in un'alterazione transeunte. (2)

(1) cfr. A. AMATI, *L'imaturità psico-affettiva e matrimonio canonico* (can. 1095, 2-3 CIC). Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana. 2009, pp. 111-118.

(2) P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale. Tecniche di qualificazione e di esegesi delle cause canoniche di nullità (cc. 1095-1107 CIC)*. Milano: Giuffrè, 2001, pp. 94-98 ricorda come, prima del vigente codice, la dottrina e la giurisprudenza canonica classificassero i difetti e le infermità mentali secondo una tripartizione ispirata all'abrogato can. 2201, e alla sintomatologia delle malattie mentali. Quest'ultimo aspetto rendeva la suddivisione foriera di incertezze, ed esposta ai mutamenti e agli orientamenti sempre poco pacifici della psichiatria e psicopatologia. Da qui la scelta del Legislatore del 1983 di fondare l'incapacità consensuale al matrimonio su criteri squisitamente giuridici, quali sono quelli del can. 1095. Ad ogni modo, la distinzione era la seguente: a) *amentia habitualis*, disturbi di carattere permanente. Era detta: totale, quando rendeva il soggetto incapace di ragionare su qualunque aspetto della vita e anche al matrimonio (*habitus morbosus*); parziale, se snaturava alcuni limitati ambiti della vita del soggetto, e rilevava solo in quanto incidente sulla vita matrimoniale (*insania in re uxoria*); b) *mentis exturbatio*, anomalia di ordine transitorio, quando privava completamente del normale uso della ragione, ma non in modo abituale (*actus morbosus*). Rendeva incapace o meno a seconda che l'atto di contrarre si realizzasse o meno in quella situazione transitoria; c) *mentis debilitas*, la semplice debolezza mentale, congenita o acquisita, durevole o contingente, che implicava un imperfetto uso di ragione. Poteva determinare incapacità solo qualora assumesse connotati di particolare gravità.

La severa menomazione delle facoltà mentali del soggetto fa sì che il nubente non possa dirsi padrone di se stesso, e capace di libera scelta: il suo è uno stato di sudditanza psichica alla patologia o temporanea disabilità, che sono la causa dell'incapacità stessa ma non si confondono con essa.

La giurisprudenza rotale accoglie le acquisizioni della moderna psichiatria in base alle quali l'infermità mentale è sempre totale, è *amentia* per forza di cose, in quanto colpisce tutte le facoltà superiori dell'uomo e alla rappresentazione falsata derivante dalla malattia le ascrive.

L'eco giuridica di questa deduzione determina che anche la *dementia* (*amentia partialis*) sia cagione di incapacità. (3)

Altre linee guida della giurisprudenza indicano:

- che non può darsi nullità del matrimonio nel caso di latenza, o soprattutto, semplice predisposizione ad un certo disturbo: dal punto di vista del clinico, presumere una sua antecedenza in base alle conoscenze dell'*ars medica* è certo legittimo; è sotto il profilo giuridico, invece, che la retrodatazione si rivela debole, poiché

(3) già c. SABATTANI, 24 febbraio 1961, in: SRRD, Vol. **LIII**, pp. 117-126, nn. 3-14, parzialmente riportata da S. VILLEGGIANTE, *L'incapacità psicologica come causa di nullità del matrimonio in diritto canonico*, in: AA.VV., *Studi di diritto canonico in onore di Marcello Magliocchetti*, Vol. III. Roma: Officium Libri Catholici, 1979, pp. 1131-1134, vera monografia sulla *amentia*, ha avuto il merito di individuare inequivocabilmente la *amentia in sensu contractuali*, come categoria giuridica più che come entità nosografica. In essa si possono inquadrare tutte le forme di *amentia proprie dicta*, di *dementia* e ogni tipo di *perturbatio psychica in actu matrimonii*. La sentenza parte dal presupposto che al contratto matrimoniale non trovano applicazione i criteri vigenti per l'imputabilità in materia penale (quelli del can. 2201 CIC 17; v. nota 2), in quanto ciò che deve valutarsi è la sufficienza del consenso matrimoniale (capacità contrattuale al matrimonio). A commento, S. VILLEGGIANTE aggiunge che la *amentia in sensu contractuali* non si confonde con la *a. in sensu manicomiali*: non si richiede che la persona sia a tal punto pericolosa per sé o per gli altri da giustificare un ricovero, perché sia dichiarata incapace di contrarre.

- equivarrebbe a presumere una forza invalidante in una malattia non ancora conclamata o evidente o solo potenziale; (4)
- estrema prudenza nel giudicare capace chi si trovi in uno di quei *lucida intervalla* che pure possono accompagnarsi a gravi patologie: *periodi interfascici*, connotati da remissione della malattia e recupero delle proprie facoltà. Prevalente appare la considerazione che i segni della demenza, certo in fase regressiva, non vadano via del tutto e influiscano negativamente sulla psiche del soggetto, che rimane dunque incapace di autodeterminarsi ad un atto di straordinaria gravità come il matrimonio (5);
 - la nullità sussiste senz'altro quando il matrimonio sia contratto nelle fasi maniacali gravi o manie deliranti, (6) caratterizzate da euforia, disinibizione, ottimismo infondato, che inducono il soggetto ad atti avventati (quali gli investimenti più rischiosi), ma, non diversamente

(4) questa considerazione è presente in: SRR, 24 marzo 1961, *coram* SABATTANI; e 14 giugno 1963, *coram* SABATTANI, così richiamate in: P. MONETA, *Il matrimonio*, op. cit., pp. 88-90. Alle stesse pagine si invita al confronto sulla tematica dei lucidi intervalli (v. oltre, secondo punto).

(5) SRR *coram* PINNA 1967 (v. *supra*, nota 3). P. J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., pp. 158-161 affronta la polemica sotto una diversa prospettiva. Il lucido intervallo non è elemento giuridico della capacità consensuale, se si distingue, alla stregua del can. 1095, tra causa di nullità e causa psichica che può determinarla. Ai sensi del n. 1 del can. 1095, si avrà sufficiente uso di ragione se questo sussiste al momento attuale di prestazione del consenso, anche se legato al lucido intervallo e destinato a svanire. L'Autore nega quindi, sotto questo capo, rilevanza alla questione; ma la manifestazione attuale non esaurisce il consenso matrimoniale, e alcune forme di intermittenza potrebbero invero ostacolare la discrezione di giudizio (quando manchi uno stato *biografico* e non solo attuale di capacità), o scontrarsi con il carattere continuo e permanente (non irregolare) degli obblighi coniugali, cagionando incapacità di assumere.

(6) cfr. anche M. PROFITA, *L'incidenza della depressione nelle cause canoniche di nullità del matrimonio: profili medico-legali e probatori*. Città del Vaticano: Lateran University Press, 2006, pp. 122-134.

potrebbero indurlo al matrimonio, senza che egli abbia le facoltà mentali che gli consentono di ponderare adeguatamente la scelta dello stile di vita coniugale. Analogamente avviene nella fase depressiva grave di una psicosi: il consenso manca per una intensa alterazione della personalità, condotta e affettività del nubente, anche se è raro che chi si trova in un simile stato, a causa della forte inibizione dei processi volitivi che lo contraddistinguono, sia in grado di determinarsi al matrimonio.

Alcune presunzioni di diritto, valide per la *amentia abitualis*, includono:

(7)

- dimostrato che la patologia abbia inciso su settori diversi dal matrimonio, non si presume l'incapacità rispetto a quest'ultimo, che deve al contrario farsi oggetto di prova;

- circa il momento di manifestazione del difetto: se si palesa in un tempo assai vicino al momento della celebrazione, può presumersi che fosse presente al tempo delle nozze; se si manifesta molto dopo, si presume sia sopravvenuto in un momento successivo.

In assenza di una infermità abituale, nei casi (abbiamo scritto: configurabili) di incapacità *contingente*, la presunzione non potrà che essere di sanità; è con «concludentissimi argomenti» che si potrà, se del caso, dimostrare che l'incapacità si è verificata proprio al tempo delle nozze, dovendosi altrimenti concludere nel senso della validità del matrimonio (8). Altre due presunzioni soccorrono (9) a facilitare l'accertamento della

(7) A. AMATI, *L'immatùrità*, op.cit., p. 118.

(8) SRR, 24 febbraio 1961, *coram* SABATTANI.

(9) P. PELLEGRINO, M. L. TACELL, *La capacità di intendere e di volere nel matrimonio canonico*. Torino: Giappichelli. 2008, pp. 20-22; p. 68. Le presunzioni in esame sono anteriori al CIC 1983, e classiche nel diritto matrimoniale canonico -risalgono alle Decretali di Gregorio IX. La presunzione di continuità, in particolare, ha ancora connotati di attualità, mentre quella di perpetuità è stata oggetto -come si vedrà- di critiche. Si rinvia agli studi di: P. A. D'AVACK, *Cause di nullità e di divorzio nel diritto matrimoniale canonico*.

amentia in actu matrimoniali:

- *perpetuità della amentia:* la *amentia* viene percepita come stato patologico perpetuo ed insanabile, per cui incombe su colui che sostiene il contrario l'onere della prova dell'avvenuto recupero della sanità mentale (*semel amens, semper amens*); essa non colpisce il soggetto improvvisamente, ma è congenita (*amentia naturalis*) o acquisita (*amentia adventicia*) e si rivela dopo un periodo di incubazione. In tal caso, se la *amentia* si manifesta subito dopo il matrimonio, si presume antecedente e non susseguente.

Questa presunzione dà luogo a perplessità ed è sostanzialmente superata dalla seconda, molto più frequente nella prassi delle cause matrimoniali *ex capite amentiae*: è improbabile, infatti, ottenere prova incontrovertibile dell'esistenza dell'infermità mentale all'atto di contrarre, e la sola presunzione di perpetuità è inidonea a fondare la *moralis certitudo* che l'infermità sia stata realmente presente al tempo del matrimonio;

- *continuità della amentia:* accertata positivamente la sua sussistenza in due momenti successivi (distanti tra loro nel tempo perché separati da intervalli più o meno lunghi), l'*amentia* si presume esistente nel periodo intermedio.

La presunzione è sostanzialmente *iuris et de iure* ove la sussistenza dell'infermità mentale sia provata subito prima e subito dopo la celebrazione del matrimonio; e in ogni caso avrà maggior valore quanto più l'*amentia antecedens* e quella *subsequens* siano cronologicamente vicine, sia fra loro sia al momento della prestazione del consenso matrimoniale.

Firenze; C. Cya, 1952, pp. 157-158; 155; e, dello stesso autore, *Corso di diritto canonico. Il matrimonio*. Milano: Giuffrè, 1961, pp. 141-143; inoltre: A. RAVÀ, *Il «defectus discretionis iudicii» come causa di nullità del matrimonio nella giurisprudenza rotale*, in *Dir. Eccl.*, 1957;2:399-408.

Per la psichiatria forense, rilevano ai sensi della fattispecie in esame tutte quelle condizioni di destrutturazione della coscienza che alterano l'*esame di realtà* (10), cioè impediscono di attribuire all'oggetto delle proprie percezioni un significato comprensibile agli altri (11). Si annovera, a titolo dimostrativo:

- il *ritardo mentale grave* (Q. I. tra 20-25 e 35-40) e *profondo* (Q. I. inferiore a 20-25): questi quadri clinici si caratterizzano per una importante restrizione dell'autonomia sociale e della capacità di adattamento, linguaggio rudimentale e frequente impulsività, determinate dalle carenze cognitive;
- alcune forme epilettiche. (12) Raramente l'epilettico presenta disturbi mentali cronici invalidanti, e sotto la supervisione del medico può adattarsi alla vita comune. Possono compromettere la capacità matrimoniale le *aure pre-critiche*, i periodi *inter e post critici* e il raro, ma teoricamente possibile, matrimonio celebrato in stato *crepuscolare o onirico*.
- intossicazione *acuta o cronica* da alcool e tossicodipendenza; (13)

(10) C. BARBIERI, A. LUZZAGO, L. MUSSELLI, *Psicopatologia forense e matrimonio canonico*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana. 2005, pp. 143-144.

(11) G. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria nelle cause matrimoniali canoniche*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2012, p. 181.

(12) G. ZUANAZZI, *Psicologia*, op. cit., pp. 235-238. Le aure che precedono il grande male possono presentare consistenti alterazioni dello stato di coscienza, come gli altri periodi indicati possono essere accompagnati da sintomi psicotici (allucinazioni, deliri) o impedire il controllo degli impulsi. Lo stato crepuscolare è invece caratterizzato da obnubilamento della coscienza, e in ciò la capacità matrimoniale può essere gravemente lesa.

(13) C. BARBIERI, A. LUZZAGO, L. MUSSELLI, *Psicopatologia*, op. cit., *Ibid*. L'intossicazione *acuta* rileva se precede immediatamente il matrimonio, e solo in quanto produca difetti della memoria (*amnesia antero-retrograda*) e trasfiguri in modi grotteschi l'abituale modo di agire del soggetto; l'intossicazione *cronica* dev'essere accompagnata da paranoia, psicosi, sindrome di Korsakoff. Altrettanto vale per la tossicodipendenza che si renda responsabile di alterazioni della percezione.

- forme gravi di disturbo dell'umore, quali la psicosi maniaco-depressiva e le psicosi schizofreniche; (14)
- demenze conclamate (15).

Il canone 1095 contiene tre fattispecie. La Commissione per la redazione del Codice (16) le ha distinte nettamente in base al seguente criterio: quelle di cui ai numeri 1 e 2 determinano un difetto di consenso come *actus subiectivus*, ovverosia pongono l'attenzione sul momento soggettivo del consenso matrimoniale o matrimonio *in fieri* (17), determinando la incapacità al consenso-soggetto e a porre in essere un consenso intrinsecamente bastevole per un atto di volontà (18); l'ultima incapacità attiene all'oggetto del consenso, al contenuto del patto coniugale che deve essere attuato, o matrimonio *in facto esse*, e determina la incapacità al consenso-oggetto e incapacità di porre in essere un consenso efficace perché ordinato a un oggetto possibile. Si possono così distinguere (19)

(14) J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Manual de psiquiatría forense canonica*. Salamanca: Universidad Pontificia Salamanca, 1991, p. 214: sono prevalentemente escluse nevrosi e psicopatie, distinte solo qualitativamente ma non quantitativamente dalla normalità.

(15) G. ZUANAZZI, *Psicologia*, op. cit., pp. 284-286. La demenza è il deterioramento progressivo e irreversibile delle capacità mentali, che, in stato avanzato, può precludere il contatto con l'ambiente familiare e lavorativo del soggetto, qualunque sia la sua eziologia (demenza *vascolare* provocata da ictus cerebrale; demenza *degenerativa* legati allo svolgersi di lesioni successive a livello corticale e sottocorticale. Molto nota è la malattia di Alzheimer).

(16) *Communicationes*, 3 (1971) 77, n. 1: «[...] Dum in duobus prioribus casibus ipse actus subiectivus sane psychologicus consensus defectu substantiali laborat»; nei primi due casi patisce un difetto lo stesso atto soggettivo e propriamente psicologico del consenso.

(17) C. BARBIERI, M. TRONCHIN, *Disturbi*, op. cit., pp. 249-251. P. J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., p. 34, riconduce il solo 1° al matrimonio *in fieri*.

(18) P. BIANCHI, *L'incapacità psichica (can. 1095)*, in: *Quaderni di diritto ecclesiale* 2006. **19**: 93-104.

(19) La distinzione è data in giurisprudenza: c. STANKIEWICZ, 21 luglio 1994, ME 1996; **121**:15-32 in:

le capacità umane affette dalle tre forme di difetti enumerati dal canone 1095:

1. *percettiva o di comprendere*: la sua privazione soffoca la coscienza della realtà matrimoniale;
2. *discretiva o di decidere*: il difetto di essa reprime l'autonomia nell'apprezzare e scegliere i diritti e doveri essenziali derivanti dal matrimonio;
3. «*assumptiva*» o *di operare*: l'assenza di questa capacità impedisce di assumere e soddisfare gli obblighi essenziali del matrimonio. Questa tricotomia tradizionale è talora abbandonata in favore di una diversa e originale visione dell'*usus rationis* che viene riferito, in prospettiva dichiaratamente anti-intellettualistica, non più al solo uso *speculativo* della ragione, per escluderne quella *pratica*, comprensiva della funzione estimativa: l'*usus rationis* è l'intelletto razionale, nondimeno abbinato alla volontà. (20) Il primo rileva dunque nella fattispecie del canone 1095, ma per la sua inettitudine ad espletare quella funzione ancillare che gli è propria, di indirizzare la volontà presso un preciso oggetto e illuminarla con la conoscenza dell'oggetto stesso. La fallacia dell'esclusione della volontà si mostra sotto vari profili: innanzitutto, la volontà è il contenuto precipuo di qualsiasi norma in tema di incapacità consensuale, poiché se si adducesse una semplice deficienza dell'intelletto, scaturente da ignoranza o errore, dovrebbe applicarsi il canone 1096 e non il 1095. Inoltre, in base alla tesi tradizionale, solo il numero 3 del canone 1095 si occuperebbe di un difetto di volontarietà nel consenso: ma la possibilità di assumere gli obblighi è solo un aspetto della volontarietà del consenso valido, che non esprime la volontà del consenso come «atto *de praesenti*» richiesta dal canone 1104 (21). Ed infine, per il dato che l'atto umano, in quanto tale, è sempre espressione

C. BARBIERI, M. TRONCHIN, *Disturbi*, op. cit., *ivi.*; e in dottrina: P. BIANCHI, *L'inc. ps.*, cit., p. 95.

(20) P. J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., pp. 36-39.

(21) Can. 1104, par. 1: «Per contrarre validamente il matrimonio è necessario che i contraenti siano presenti contemporaneamente, sia di persona sia tramite procuratore».

di due facoltà, e non può ricondursi soltanto all'intelletto. Si è anche affermato (22) che l'insufficiente uso di ragione può essere provocato da anomalie che non intaccano minimamente la capacità di *intendere*, purché turbino e quasi annullino quella di *volere*, determinando il risultato che l'atto del consenso matrimoniale non può essere imputato a chi lo realizza. L'insufficiente uso di ragione ha una doppia accezione, positiva e negativa. (23) Positiva, ed indica quanto il Legislatore ha voluto chiedere come primo requisito della capacità consensuale: il possesso della volontà libera e razionale nel «qui e ora», il momento in cui il matrimonio è celebrato e il consenso prestato. Invero, affinché il matrimonio possa venire ad esistenza, è necessario che venga manifestato il *segno nuziale*: l'atto di esprimere il consenso, con parole o segni equivalenti (24), atto fondamentale del matrimonio. Il segno nuziale ha una sua precisa collocazione nello spazio e nel tempo, è *attuale*: e se il consenso è «atto *de praesenti*», anche la capacità al consenso e a manifestare questo segno avrà il carattere dell'attualità. Nella sua accezione negativa, che poi è quella sulla quale fa perno la dizione codicistica, manca di sufficiente *usus rationis* colui che è incapace di atto umano: essendo questo costituito tanto dalla conoscenza non fantasiosa del fine perseguito, quanto dalla libera volontà, deve concludersi che l'uomo non è *dominus* del proprio atto ove non abbia un equilibrato sviluppo e potere di disporre di tutte le attitudini e funzioni,

(22) M. CORREALE, *La tossicodipendenza quale causa di nullità matrimoniale*. In: *Quaderni di diritto ecclesiale* 2000; **13**:199-218. L'Autore richiama il pensiero di: M. F. POMPEDDA, *Consenso matrimoniale, convalidazione semplice e sanazione in radice*, in: AA. VV., *Il matrimonio canonico in Italia*, a cura di E. CAPPELLINI. Brescia: Queriniana, 1984, p. 126.

(23) P.J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., pp. 33-36.

(24) Canone 1104, par. 2: «Gli sposi manifestino il consenso matrimoniale con le parole; se però non possono parlare, lo facciano con segni equivalenti».

biologiche e spirituali, riconducibili al libero arbitrio.

Una costante nell'ambito del canone 1095 è che il Legislatore individua sempre un parametro di natura quantitativa, ispirato a regole di prudenza, affinché l'incapacità consensuale possa invalidare il matrimonio. (25)

Così:

- per l'uso di ragione, la misura richiesta è che sia *sufficiente*;
- per la *discretio iudicii*, che il difetto sia *grave*;
- per l'assunzione dei doveri essenziali, si contempla l'impossibilità.

La *sufficienza* è a sua volta concetto comprensivo di almeno 3 regole:

1. L'uso di ragione può essere presente nel soggetto e al contempo non esserlo in «dose» adeguata. Si pensi ai gravi ritardi mentali, oligofrenia e mongolismo;
2. L'uso di ragione può essere intaccato da debolezze e rivelarsi deficitario e incompleto, ma al contempo bastevole a realizzare la prestazione del consenso. Paradigmatico il *casus* del nubente che, avendo ecceduto nell'assunzione di bevande alcoliche o nei festeggiamenti della vigilia, si trovi nel giorno delle nozze in condizioni di moderata spossatezza, ma non tale da impedirgli di figurarsi di essere presente al proprio matrimonio, e di volere intimamente consentire ad esso. Ché, altrimenti, dovrebbe sempre invalidarsi il matrimonio anche in chi soffre di disturbi depressivi lievi o sia pervaso da vibranti emozioni unicamente a causa del suo sentimento nei confronti dell'altro coniuge o del matrimonio;
3. L'uso di ragione e la capacità consensuale devono valutarsi come *sufficienti* con particolare riguardo al matrimonio. Quindi: sufficienza, adeguatezza dell'*usus rationis* al *segno nuziale*, nelle sue caratteristiche di atto «*de praesenti*». La quantità o *misura* richiesta non è coincidente a quella che si presume al compimento

(25) P.J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., pp. 39-42.

del settimo anno di età (26).

Connotato proprio della fattispecie (27) è la attualità del difetto: ciò lo distingue dalle incapacità descritte nei numeri 2 e 3 del canone 1095, delle quali il marchio è l'abitualità. Una affezione psichica anche radicata stabilmente e durevolmente gravante sul soggetto è idonea a dar vita a insufficienza di *usus rationis*; ma l'insufficienza *attuale* può generarsi anche in chi *abituamente* goda di sufficiente uso della ragione.

La formulazione del can. 1095 n. 1 è volutamente ampia, e tale da rendere irrilevante la permanenza del deficit: lo dimostrano gli *Schemata* emessi dalla Commissione anteriormente al testo definitivo, nei quali questa risoluzione non si era ancora formata. Il testo dello Schema dell'anno 1975, riproposto in quello del 1980 (28), collegava in rapporto di necessità la carenza dell'uso di ragione al «*mentis morbo aut gravi perturbazione animi*», elementi scomparsi nel dettato codicistico, che proprio per questo consente ad un variegato ventaglio di presupposti di fatto di incarnare tale forma di incapacità.

Dal punto di vista logico (29) l'ipotesi contemplata dal n. 1 del canone 1095 rappresenta il primo gradino di una ideale *scala di progressiva continenza*, per cui esso conterrebbe i successivi 2 e 3, come il 2 conterrebbe il n. 3.

(26) Canone 97, par. 2: «Il minore, prima dei sette anni compiuti, viene detto bambino e lo si ritiene non responsabile dei suoi atti, compiuti però i sette anni, si presume che abbia l'uso di ragione».

(27) P. J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., pp. 42-45.

(28) *Communicationes*, VII/1 (1975), 41-52; IX/2 (1977) 369-371; can. 296. In: M. PROFITA, *L'incidenza*, op. cit., p. 125. Anche P. J. VILADRICH, *Ibid.*, p. 95.

(29) P. BIANCHI, *L'inc. ps.*, cit., pp. 95-96. L'Autore ammette che in prospettiva giuridico-positivistica ci si potrebbe limitare ad attestare che il Legislatore ha posto tre fattispecie normative distinte e autonome, senza assoggettarle ad alcuna reciproca subordinazione, e che al contempo in prospettiva fenomenologica la realtà è molto più complessa di qualsiasi schematizzazione; tuttavia, il rapporto di continenza è stato prospettato anche nella giurisprudenza rotale e da qui l'opportunità di analizzarne le conseguenze.

Ove accolta, questa impostazione solleva delicati problemi di ordine processuale:

1. *Quid iuris* se vengono accertati fatti idonei a rientrare nel capo di continenza maggiore ed anche in quello minore? Il capo minore (30) cade e viene assorbito, purché si evidenzi come il capo minore non è stato oggetto di decisione, indicando la logica dell'assorbimento in motivazione; e si abbia la consapevolezza che questa interpretazione potrebbe considerarsi non rispondente al dettato del canone 1611 n. 1. (31);

2. La seconda questione attiene alla conformità delle decisioni, e può essere così posta: tra le tre fattispecie del canone 1095, può darsi conformità sostanziale ai sensi dell'art. 291 par. 2 della istruzione *Dignitas Connubii*? È noto come, prima del *Motu proprio* «*Mitis Iudex Dominus Iesus*», i canoni 1682 e 1684 subordinavano l'esecutività della sentenza in cause attinenti allo stato delle persone, alla conferma in appello (*doppia conforme*). La nuova normativa, invece (can. 1679) stabilisce che, decorsi i termini stabiliti dai canoni 1630-1633, la sentenza diventa esecutiva anche se per la prima volta ha dichiarato la nullità del matrimonio. La *doppia conforme* ha ancora oggi degli effetti importanti e ulteriori: essa determina il fenomeno del giudicato sostanziale (32).

(30) decreto *coram* STANKIEWICZ, 22 marzo 1994. In: *Ius Ecclesiae*, 7 (1995) 654-662. Così in P. BIANCHI, *L'inc. ps*, cit., *ibid.*

(31) «La sentenza deve: 1° definire la controversia discussa avanti al tribunale, dando una congrua risposta ai singoli dubbi».

(32) P. BIANCHI, *L'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio*. In: *Ius Ecclesiae* 2002; **XIV**(1): 655-676. L'Autore puntualizza che il giudicato che non si produce nelle cause in materia di stato delle persone, a norma del can. 1643 è quello *formale*, con la conseguente non applicazione della regola di cui al can. 1642 par. 1, che esclude l'impugnabilità del giudicato se non per manifesta ingiustizia, *ex* can. 1645 par. 1.

La conseguenza è che in caso di *exceptio iudicati* opposta dal convenuto, come consente il can. 1642

Chiarita la rilevanza giuridica della conformità di sentenze in materia matrimoniale, e volendo dare soluzione al quesito che avevamo lasciato aperto, così si risponde: (33) che tra le tre fattispecie di cui al canone 1095 possono darsi ipotesi di conformità sostanziale *ex art. 291 par. 2 DC* qualora sussistano i presupposti da quest'ultimo richiesti. Il capo di nullità può indicarsi con diversa denominazione, ma deve fondarsi sui *medesimi fatti* e sulle *medesime prove*.

2.2.1 Difetto di discrezione di giudizio: Il can. 1095, 2°.

Can. 1095: *Sono incapaci a contrarre matrimonio:*

2° coloro che difettano gravemente di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente.

La dottrina e la giurisprudenza rotale identificano tre componenti della discrezione di giudizio.

1. La capacità conoscitiva o *cognitio intellectualis circa obiectum consensus* (34): questa offre un giudizio generale alla volontà. La volontà dipende dall'intelletto in ordine alla causalità finale, e l'intelletto dipende dalla volontà in ordine alla causa efficiente. (35) La conoscenza intellettiva

par. 1, questa non avrà alcun seguito in presenza dei presupposti del can. 1644 par. 1 («Se furono emesse due sentenze conformi in una causa sullo stato delle persone, si può adire il tribunale di appello in qualsiasi momento, adducendo nuove e gravi prove o argomenti entro il termine perentorio di trenta giorni da quando l'impugnazione fu proposta[...]»).

(33) P. BIANCHI, *L'inc. ps.*, cit., *ibid.*

(34) la terminologia è tratta da c. FUNGHINI, *decisio diei* 19 maggio 1993, in: SRRD, **LXXXV**, 403; c. COLAGIOVANNI, *decisio diei* 30 giugno 1992, in: SRRD, **LXXXIV**, 386, cui si farà riferimento anche nel definire gli altri aspetti della discrezione di giudizio. Cfr. M. PROFITA, *L'incidenza*, op. cit., p. 136.

(35) P. SIWECK, *Psychologia metaphysica*. Roma: Università Gregoriana, 1962, 458, in: A. AMATI, *L'immatùrità*, op. cit., p. 135. Il ruolo dell'intelletto è così chiarito da O. F. CARULLI, *Intelletto*, op. cit., p. 105, n. 48: esso indaga in primo luogo quali strumenti possano essere impiegati e con maggiore

è in realtà presupposto per l'imputabilità dell'atto al suo autore in ogni caso e in ogni materia (specialmente in quella matrimoniale): non è quindi una componente di grande specificità, idonea a contraddistinguere la fattispecie; tant'è che parte della giurisprudenza ne omette la menzione. (36) È opportuno precisare che il concetto di intelletto o capacità intellettuale ha matrice giuridica: esso, al pari del concetto di funzione volitiva, è preso a prestito dalla psichiatria forense per adattare le proprie conoscenze alle esigenze dell'ordinamento, ma non è solitamente impiegato dalla scienza psichiatrica. (37) La dottrina canonistica (38) ritiene sussistente la *maturitas cognitionis* quando l'agente possieda la capacità di conoscere l'atto nelle sue conseguenze mediate e immediate, o, in altre parole, la «capacità di coscienza logica e consequenziale dell'atto medesimo» che gli consente di ponderarne gli effetti e la valenza religiosa, morale e giuridica. La coscienza delle motivazioni della scelta matrimoniale e l'integrità dei processi psichici non deve essere perfetta ed esaustiva (39): si richiede quella minima attitudine intellettuale idonea a dar vita alla

efficienza per realizzare il fine cui la volontà tende; poi formula i *consilia*, di carattere pratico, rivolti alla volontà, con il compito di indirizzarla e sollecitarla.

(36) M. PROFITA, *L'incidenza*, *ivi*. Si indicano alcune sentenze che, al contrario, non omettono di individuare questa componente della discrezione di giudizio: c. FIORE, *decisio diei* 30 maggio 1987, in: SRRD, **LXXIX**, 337-338; c. DAVINO, *decisio diei* 24 giugno 1987, in: SRRD, **LXXIX**, 399.

(37) E. MARTINELLI, *Il «defectus discretionis iudicii» nel sistema matrimoniale canonico*, pt. I. *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 2017; 35: 14. A dimostrazione del proficuo trapianto del concetto di capacità intellettuale nella psichiatria forense, può ricordarsi G. ZUANAZZI, *Psicologia*, op. cit., p. 94. L'Autore definisce l'intelligenza come un concetto di prestazione: è la capacità di superare difficoltà o affrontare contesti ignoti tramite l'individuazione delle soluzioni più opportune, sebbene ammetta che si tratti di definizione *in fieri* e non unanimemente condivisa.

(38) P. A. D'AVACK, *Capacità canonica (d'intendere e di volere)*. In: *Enciclopedia del Diritto*, vol. VI. Milano: Giuffrè, 1958-1993, pp. 177-183. La parte che ora interessa si trova al n. 3, p. 178.

(39) M. F. POMPEDDA, *Nevrosi e personalità psicopatiche in rapporto al consenso matrimoniale*, in:

successiva fase di valutazione dell'atto, e per questo il Legislatore ha preferito impiegare il termine *discrezione di giudizio*, che evoca solo il raggiungimento di un certo discernimento, e non quello di *maturità*.

2. La capacità critica o *cognitio seu aestimatio proportionata celebrando matrimonio, id est congrua tanto officio nuptiali*. La prima elaborazione giurisprudenziale della capacità critica è risalente: si tratta della c. Felici 3 dicembre 1957 (40). La sentenza è importante perché afferma che ai fini della validità del consenso non è sufficiente la conoscenza formale del matrimonio: essa definisce la facoltà conoscitiva come l'attitudine all'apprendimento e all'astrazione dell'universale dal particolare; e la facoltà critica, indispensabile per affermare la responsabilità e paternità dell'atto compiuto, come la capacità di ragionamento e di giudizio, di affermare o negare qualcosa con riferimento ad un certo argomento, «di deduzione logica da un giudizio ad un altro» (41). Questa definizione sarà poi continuamente ripetuta nella giurisprudenza, e ancora oggi mantiene la sua rilevanza. La valutazione critica (42) deve investire:

AA. VV., *Perturbazioni psichiche e consenso nel matrimonio canonico*. Roma: Officium Libri Catholici, 1976, p. 54.

(40) In: RRD Vol. **XLIX**, pp. 788-799, n. 3; cfr. S. VILLEGIANTE, *L'incapacità*, op. cit., pp. 1130-1131.

(41) nella traduzione di: P. MONETA, *Il matrimonio*, op. cit., p. 92. Queste le parole della sentenza: «*In intelligentia hominum rite distinguas facultatem cognoscitivam, quae sistit in operatione abstractiva rei universalis ex particulari, seu in apprehensione simplici veri: et facultatem criticam, quae est vis iudicandi et ratiocinandi, seu affirmandi vel negandi aliquid de aliqua re, et iudicia una componendi ut novum iudicium inde logice deducatur [...]* Ad proprium actuum responsabilitatem habendam (quae morali imputabilitati respondet) non sane sufficit exercitium facultatis cognoscitivae, sed operari debet facultas critica, quae una potest iudicia efformare et liberae voluntatis excitare actus».

(42) M. F. POMPEDDA, *Maturità psichica e matrimonio nei cann. 1095 e 1096*. In: *Apollinaris* 1984; 57:134.

- il negozio in sé;
- i motivi per contrarlo;
- l'incidenza del negozio sulla persona del contraente.

La conoscenza teoretica consente all'uomo di percepire il valore di qualsiasi oggetto; ma la misura della responsabilità individuale è data solo dall'operazione estimativa che il soggetto compie, ponderando la bontà dell'atto e l'impegno che gli si richiede per l'assunzione delle obbligazioni che da esso derivano (43). La capacità critica si articola a sua volta in due momenti: il nubendo prima sceglie (44), discerne, valuta i pro e i contro dello stato di vita matrimoniale, in un giudizio *intermedio* o *critico* (45); poi, nella fase terminale, la facoltà ponderativa si esprime tramite un *iudicium pratico-practicum de bono hic et nunc eligendo a persona*, che faccia cogliere al soggetto l'utilità per sé dell'atto matrimoniale concreto, dimodoché possa sceglierlo come positivo e desiderabile.

(43) M. POMPEDDA, *Nevrosi*, op. cit., p. 57. L'Autore riprende e sviluppa il ragionamento portato avanti dalla c. FELICI 1957 (v. *supra* nota 40).

(44) A tal proposito, la giurisprudenza sotto il vigore del vecchio codice aveva coniato la *incapacitas diudicandi obiectum matrimonii* o incapacità di conoscenza critica dei contenuti del consenso. S. VILLEGIANTE, *L'incapacità*, op. cit., p. 1118.

(45) A. AMATI, *L'immaturità*, op. cit., p. 136. A tal proposito, c. ANNÈ, 28 giugno 1965 n. 4, in: S. VILLEGIANTE, *L'incapacità*, op. cit., p. 1138, adotta una visione olistica: per pervenire ad un giudizio pratico-pratico sul contrarre il matrimonio, intelletto e volontà hanno secondo la sentenza un ruolo inseparabile. L'intelletto formula il giudizio, la volontà fa sì che l'intelletto possa raggiungere le proprie mete sotto il vaglio della ragione. Non c'è una vera anteriorità cronologica per cui prima si effettua una scelta tra i motivi al fine di determinarsi a raggiungere l'oggetto desiderato: si perviene all'autodeterminazione tramite la mutua causalità di intelletto e volontà. È l'assenza di questa mutua causalità nel deliberare e perseguire il matrimonio ad irritare il consenso matrimoniale: «*prior est unitas*», poiché entrambe le facoltà sono radicate nel soggetto (questa decisione esprime bene il principio *ubi intellectus, ibi voluntas*, di cui successivamente si affronteranno la messa in discussione e il superamento).

In giurisprudenza, (46) si afferma in questo senso che per un valido consenso non è sufficiente nella parte una conoscenza astratta, ma è richiesta quella *pratica*, con la quale è possibile valutare il contenuto delle obbligazioni matrimoniali ponendole in relazione alla propria esistenza, e così proiettare la propria mente nel futuro per percepire la sostanza particolarissima della relazione che si sta per instaurare. Il *giudizio pratico-pratico* è anche definito *giudizio pratico di secondo tipo* o giudizio imperativo (47) perché contiene in sé l'azione da compiere e dà un ordine. *Giudizio pratico-pratico* è terminologia della tomistica; si distinguono (48):

- a) il giudizio *teorico*, proprio delle scienze speculative, che riguarda ciò che è e non ciò che si deve fare, e che corrisponde idealmente alla *cognitio intellectualis*;
- b) il giudizio *pratico generale*, che indica ciò che si deve fare perché buono e conveniente (*hoc est tibi faciendum*: è il giudizio critico-intermedio);
- c) il giudizio *pratico*, che considera ciò che è buono e conveniente in particolare, *hic et nunc*. Questo impartisce un comando, è forza motrice (*fac hoc*).

Gli ultimi due sono entrambi componenti della *cognitio critica seu aestimativa*. La capacità critica o estimativa è quindi l'elemento identificante della fattispecie in esame: la *discretio iudicii* indica un *quid pluris* rispetto alla capacità conoscitiva. È valutazione, scelta (*discretio*) e operazione conclusiva che attribuisce una qualificazione a quanto in precedenza ponderato (*iudicium*). (49)

(46) c. FUNGHINI, 16 aprile 1986, RRD, **LXXVIII**, 256 n. 2; anche in A. AMATI, *L'immatùrità*, op. cit., *ivi*. E P. MONETA, *Il matrimonio*, op. cit., *ivi*.

(47) G. ZUANAZZI, *Psicologia*, op. cit., pp. 92 e 148.

(48) TOMMASOD'AQUINO, *Somma teologica*, I-II, q. 17, a. 1.

(49) M. PROFITA, *L'incidenza*, op. cit., p. 137, che richiama: P. BIANCHI, *Il difetto di discrezione di giudizio*

3. Capacità deliberativa, *libertas interna* (50) o *maturitas libertatis*: la capacità di autodeterminarsi liberamente per l'attuazione di un certo atto, avvalendosi dei propri poteri di controllo e di inibizione (51).

La giurisprudenza rotale (52) non richiede una peraltro utopica assenza di impulsi interni, ma che entri in gioco la volontà come potere di autocontrollo, e tecnica di azione (che a sua volta presuppone consapevolezza della situazione e capacità di adattamento nell'esecuzione). In dottrina si segnala la presenza di una interpretazione in chiave intellettualistica della discrezione di giudizio (53), in base alla quale il *caput nullitatis* del can. 1095, 2° differirebbe dal difetto di conoscenza minima (can. 1096) solo per questo: nel can. 1096 il soggetto non sa ma ha la capacità di sapere; nel can. 1095, 2° non è a conoscenza del requisito minimo in quanto il suo intelletto non è in grado di comprenderlo. Questa impostazione sradica la volontà dall'ambito di applicazione del difetto di discrezione di giudizio, ed è fortemente criticata da quanti affermano la

circa i diritti e doveri essenziali al matrimonio, in: Aa. Vv., *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana. 2000, p. 122. Anche l'Aquinate propone un celebre criterio distintivo tra capacità conoscitiva e capacità critica in *Somma teologica*, I, q. 79, a. 8: *intendere* significa percepire una verità di ordine intellettuale; *ragionare* invece significa procedere da una conoscenza ad un'altra, nel conoscere la verità. Gli uomini arrivano alla conoscenza della verità proprio procedendo da una cosa ad un'altra e per questo sono denominati razionali.

(50) A. AMATI, *L'immaturità*, op. cit., p. 119; M. PROFITA, *L'incidenza*, op. cit., p. 136; v. nota 34: nelle suddette sentenze è definita come la capacità di deliberare dopo una sufficiente valutazione dei motivi ed in modo autonomo, cioè senza alcuna limitazione imposta dall'interno.

(51) P. A. D'AVACK, *Cap. can.*, cit., p. 178.

(52) A. AMATI, *L'immaturità*, op. cit., p. 139 e per la definizione di volontà G. ZUANAZZI, *Psicologia*, op. cit., p. 94.

(53) cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., pp. 52-54, che ammette la presenza di questa tesi della discrezione di giudizio *solo intellectu*, ma è fautore della concezione dualistica.

compresenza, nella fattispecie, di intelletto e volontà: la volontà, intesa come «misura di potere per autoimporsi obbligazioni ed esercitare diritti nell'ordine matrimoniale», è elemento ineliminabile; i diritti e doveri matrimoniali sono precisamente oggetto dell'azione volontaria di darli e accettarli. L'interpretazione di tipo *intellettuale* è riconducibile (54) alla dottrina classica che riduceva la discrezione di giudizio alla facoltà conoscitiva; la tesi si fondava sul brocardo *ubi intellectus, ibi voluntas*, ed era propugnata anche dalla giurisprudenza (55): solo una malattia dell'intelletto avrebbe potuto cagionare il difetto di libertà interna (56). Negli anni '70-'80 si inizia ad ammettere la sussistenza di disturbi psicopatologici che intaccano esclusivamente la volontà (57), lasciando

(54) ad esempio, P. GASPARRI, *Tractatus de matrimonio*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana. 1932, p. 11. Cfr. P. PELLEGRINO, M. L. TACELLI, *La capacità*, op. cit., pp. 73-74

(55) v. nota 45; in particolare *coram* WYNEN, 27 febbraio 1937, in: SRRD, vol. **XXIX**, p. 171 n. 4, rafforza decisamente il principio.

(56) P. PELLEGRINO, M. L. TACELLI, *La capacità*, op. cit., *ivi* p. 73, che segnala inoltre le seguenti decisioni: SRRD *c.* MASSIMI, 30 luglio 1931, vol. **XXIII**, p. 274 e *c.* HEARD, 5 giugno 1941, vol. **XXXI**, p. 490.

(57) così P. PELLEGRINO, M. L. TACELLI, *La capacità*, op. cit., p. 74. Un'anticipazione in questo senso è fornita da *c.* BEJAN, 7 febbraio 1968, nn. 5-6 in: S. VILLEGGIANTE, *L'incapacità*, op. cit. pp. 1149-1150, per la quale è possibile che l'infermità mentale possa colpire più direttamente la volontà che l'intelletto (n. 6). La sentenza si occupa del difetto di consenso nella persona psicopatica: il coniuge sembra disporre dell'uso di ragione e di discrezione sufficienti a comprendere la natura del matrimonio e intendere le obbligazioni matrimoniali, e tuttavia la determinazione della volontà, a causa dell'influsso di altre forze contigue, lo induce ad agire in un senso piuttosto che in un altro. Il difetto di consenso, allora, non deriva propriamente e direttamente dall'intelletto, che non conosce o non percepisce, ma dalla volontà. Così viene indagato il difetto della volontà: la volontà, in quanto facoltà dello spirito, in due modi la volontà può essere spinta ad agire; o viene condotta dall'intelletto, in modo perfetto o imperfetto, e quindi il moto della volontà è meno libero; oppure viene condotta dalle altre facoltà, ed è

indenni le facoltà intellettive (58). Nel 1979 la sentenza *c. Pinto* (59) constata che già molti negano che la volontà sussista sempre dove è presente l'intelletto. Alcuni esempi di questa svolta riguardano:

- lo psicopatico, che non è disturbato nell'uso della ragione ma nell'autodeterminazione «*turbatur in sese determinando*»; (60)
- la grave incertezza, «*gravis haesitatio*» (61) che non compromette la facoltà intellettiva ma la volontarietà dell'atto;
- le idee fisse e l'ansietà (62).

Si è così prospettata la possibilità di individuare un capo autonomo di

sottomessa ai turbamenti dei sensi (*moto primo-primo*). In questi ultimi casi, la volontà è sempre una facoltà spirituale che agisce, ma lo fa *in modo deterministico* (separata dall'intervento dell'intelletto e sotto l'influsso delle altre forze contigue). Si precisa infine che si tratta di due distinti modi d'agire della stessa -unica e indivisa- volontà, unica essendo anche l'anima spirituale dell'uomo (n. 5).

(58) *c. ROGERS* 31 gennaio 1970 in RRD; **LXII**:113, n. 2; *c. POMPEDDA* 27 giugno 1970; *c. ROGERS* 20 ottobre 1973, in: RRD; **LXV**:712, nn. 2 e 4 annoverate in: P. PELLEGRINO, M. L. TACELLI, *La capacità*, op. cit., p. 80. Anche *c. BRUNO* 30 novembre 1979, in: ARRT, 1988; **71**:498-499, n. 2, anche in A. D'AURIA, *Il consenso matrimoniale. Dottrina e giurisprudenza canonica*. Roma: Aracne, 2007, p. 107 riconosce che in alcune occasioni i disturbi mentali possono incidere più sulla volontà che sull'intelletto, destabilizzando la facoltà critica.

(59) 12 ottobre. In: RRD **LXXI**: 442, nn. 3-4, e parzialmente (n. 3) in. A. D'AURIA, *Il consenso*, op. cit., p. 107. La sentenza (questo è il contenuto del passo dal quale abbiamo tratto l'asserzione presente nel testo) mette a confronto i principi della Scolastica «*ubi est intellectus et viceversa*», per i quali la scelta della volontà non può venir meno senza un turbamento dell'intelletto, e la situazione odierna, in cui questa distinzione deve essere fatta: del principio dove c'è la volontà c'è l'intelletto, nessuno dubita; molti invece, anche tra i neo-scolastici, negano che vi sia sempre volontà quando è presente l'intelletto.

(60) RRD, *c. BEJAN*, 1 dicembre 1971, vol. **LXIII**, p. 927, n. 6.

(61) *c. ANNÈ*, 31 gennaio 1970, n. 3, in S. VILLEGIANTE, *L'incapacità*, op. cit., p. 1158 e P. PELLEGRINO, M. L. TACELLI, *La capacità*, op. cit., p. 81.

(62) *c. POMPEDDA*, 28 giugno 1971, in: SRRD; **LXIII**: 579.

nullità, costituito esclusivamente dalla incapacità di volere (63): è il tramonto del principio *ubi intellectus, ibi voluntas*. Che la perturbazione psichica possa intaccare più la volontà che l'intelletto, risulta palese se si osservano quei casi in cui l'incapacità sussiste per affezioni della volontà, nonostante la facoltà intellettuale sia addirittura più sviluppata del normale (64). Altri studi sostengono che la «corrente giurisprudenziale scissionistica» si afferma a partire dagli anni Cinquanta, operando un distinguo tra patologie che determinano *defectus intellectus* e patologie che inducono un *defectus voluntatis* (difetto di libertà interna). (65) La dottrina lamentava una riduzione della *quaestio discretionis iudicii* a mera *quaestio ignorantiae*: «il problema del *gradus maturitas iudicii ad rem matrimonialem*» era riportato a quello del «*gradus cognitionis de re matrimoniali*» (per cui sussiste maturità anche quando i nubendi hanno solo la conoscenza consequenziale del matrimonio), e difendeva invece la proiezione nel futuro della discrezione di giudizio, che richiede una

(63) P. PELLEGRINO, M. L. TACELLI, *La capacità*, op. cit., p. 74: si tratta di M. F. POMPEDDA, *Il difetto di discrezione di giudizio*, in: *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. XIV. Salamanca: Università Pontificia di Salamanca, 1998, p. 78.

(64) O. F. CARULLI, *Intelletto*, op. cit., pp. 327-328. Non varrebbe quindi come argomento contrario al difetto di discrezione di giudizio l'egregio completamento degli studi universitari. Un'applicazione giurisprudenziale interessante riguarda la schizofrenia, che è spesso accompagnata da un'intelligenza sopra la media (c. FAGIOLO, 15 marzo 1968, riportata dall'Autrice): nella prima fase del morbo, afferma il Ponente, alcuni schizofrenici sono ancora in grado di agire bene.

(65) cfr. A. D'AURIA, *Il consenso*, op. cit., pp. 106-107. Si indica a tal proposito c. GRAZIOLI, 7.4.1926, in: SRRD, **28** (1934), p. 111, n. 5, che afferma la possibilità della declaratoria di nullità proprio per il difetto di libertà interna: «Il consenso matrimoniale [...] dev'essere suscitato dalla libera volontà, previa deliberazione dell'intelletto»; e, in dottrina, X. WERNZ, F. VIDAL, *Ius canonicum*, vol. V. Roma, 1928, p. 41, n. 36: i contraenti devono essere in grado di discernimento mentale e libertà del volere, che in generale sono richiesti in qualsiasi contratto, ed in particolare nel contratto matrimoniale, perpetuo e indissolubile, tramite il quale si raggiunge uno stato di vita che comporta gravi obbligazioni.

base diversa dalla mera conoscenza minima del matrimonio. (66) La libertà è detta interna perché non descrive la mancanza di un agente esterno che devia e condiziona il consenso (come il *metus*): è libertà *ab intrinseco*, attitudine a resistere alle pulsioni e respingerle. Tra le prime sentenze che evidenziano la centralità della libertà interna, si ricorda:

- *c. Heard*, 4 dicembre 1941 (67). Oltre alla presunta conoscenza, si richiede nell'agente, per la validità del consenso, anche la deliberazione della volontà -il cui funzionamento libero viene meno non solo quando viene meno l'intelletto, ma anche a causa di turbamenti della fantasia e nervosi che impediscono una vera scelta;

- *c. Canestri*, 6 maggio 1954 (68). Circa lo stato di perenne indeterminazione di una delle parti (Barbara), che al contempo voleva e non voleva il matrimonio e non sapeva liberarsi da questo tentennamento, si esclude che essa potesse porre in essere alcun atto valido avente ad oggetto la stessa materia dei suoi dubbi;

- *c. De Jorio*, 19 luglio 1967 (69). Essa denuncia una lacuna del CIC 17 nell'individuazione degli elementi fondativi del consenso, proprio in quanto sia intelletto che volontà sono richiesti per contrarre validamente, come si desume dai principi generali del diritto, della natura, nonché dall'armonica dottrina di canonisti, teologi e psicologi;

(66) Queste le opinioni di P. A. D'AVACK, *Sul «defectus discretionis iudicii» nel diritto matrimoniale canonico*, in: *Archivio di Diritto Ecclesiastico*, (1940), p. 170 e J. CARRERAS, *L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio (I precedenti remoti del canone 1095 CIC 83)*, in: *Ius Ecclesiae*, 1992;4:102-103.

(67) n. 2; in S. VILLEGGIANTE, *L'incapacità*, op. cit., p. 1128. Da: RRD; XXXIII:489: «*Sed supposita sufficienti scientia in agente, requiritur etiam ad consensum valorem sufficiens deliberatio voluntatis, quae sane non solum deest ubi deest intellectus, sed etiam ubi ob perturbationem phantasiae et nervorum sive intellectus sive voluntas hinc hinc trahuntur neque ulla vera electio fieri potest*».

(68) n. 8; *Ib.* Pp. 1128-1129; da: SRRD, vol. XLVI, p. 381.

(69) n. 6; *Ib.* P. 1106.

- c. Filipiak, 8 giugno 1970 (70). La sentenza è notevole perché per la prima volta nella giurisprudenza rotale viene concordato il dubbio se consti nullità del matrimonio per difetto di consenso nella moglie a causa di incapacità psicologica a prestare un consenso cosciente e deliberato: ed essa è affermativa per questo capo. Si trattava di una donna che, a causa di un grave conflitto interno, come presa da incubo, si trovava incapace di scegliere se celebrare il matrimonio: conflitto di cui era cosciente, ma nel quale era bloccata. Questo afferma Filipiak: che la volontà sia ambigua, bifronte (*anceps*), che voglia e non voglia, e non faccia nessuna scelta o la faccia in modo assolutamente incerto, ciò non può essere tollerato dal negozio matrimoniale. La situazione viene denominata «*incapacitas psychologica eliciendi consensum matrimonialem*», e questa è la ragione della incapacità: che il conflitto interiore è d'ostacolo all'atto umano libero.

Un'interessante esposizione in materia di libertà interna (71) osserva che il can. 1095, 2° si appunta sulla libertà *di scelta* (di scegliere nell'uno o nell'altro modo); il can. 1095, 3° esprime la libertà *di esecuzione* (di realizzare gli atti dovuti e astenersi da quelli contrari agli obblighi matrimoniali).

Prima della promulgazione dell'attuale canone 1095, il difetto di libertà interna (al pari della immaturità, della quale meglio ci occuperemo in seguito) era talvolta invocato come autonoma causa di nullità (72): tesi, questa, non più sostenibile, dato che il can. 1095 presuppone una distinzione tra natura -di fatto- della causa psichica e natura -giuridica- della capacità e del suo difetto. Tuttavia, il difetto di libertà interna può ben incarnare la *causa psichica* che priva il soggetto della capacità giuridica matrimoniale, il turbamento dell'animo che fa venir meno «tutta

(70) in: S. VILLEGGIANTE, *L'incapacità*, op. cit., pp. 1105-1106 (n. 1); 1115-1116. Non pubblicata.

(71) P. BIANCHI, *Il difetto*, op. cit., p. 78 in: G. ZUANAZZI, *Psicologia*, op. cit., p. 148.

(72) P. J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., pp. 153-157.

la sequenza motiva, deliberativa, elettiva ed esecutiva del consenso»: non rientra nell'ambito della normalità la predisposizione che un soggetto abbia a perdere la propria serenità e a cadere in ansietà e angustie a motivo del completamento di un processo deliberativo; anche se questa facilità del soggetto alla commozione non corrisponde ad un preciso quadro nosografico, si dovrà riconoscere una certa vulnerabilità psichica. Dal punto di vista giuridico, sarà compito dell'interprete valutare non solo quale incidenza abbia tale inclinazione sul mondo interiore del soggetto, ma soprattutto individuare quale dimensione della volontarietà del consenso sia intaccata, ai fini della qualificazione giuridica della fattispecie. Questa può infatti essere inquadrata in uno qualunque dei numeri del canone 1095:

- n. 1, se intacca la «volontarietà specifica richiesta dall'atto umano del contrarre»;
- n. 2, se incide sulla «volontarietà proporzionata ad instaurare efficacemente il vincolo mediante il dono e l'accettazione di diritti e doveri» (grave difetto di discrezione di giudizio);
- n. 3, se lo rende incapace a «proiettarsi in modo obbligazionale» (impossibilità di assumere).

Le scienze naturali e le filosofie deterministiche negano oggi la libertà interna dell'uomo (73): tutti hanno tendenze nevrotiche, criminali o psicopatiche, e ci sono solo diversi gradi con le quali queste si manifestano e sono socialmente tollerate; i meccanismi di difesa dell'ego affliggono qualsiasi individuo. Questa visione finisce per annullare il principio della responsabilità personale, annegando nel materialismo qualsiasi possibilità di imputare a ciascuno i propri atti. Non è azzardato

(73) A. AMATI, *L'immaturità*, op. cit., p. 121. Si richiama il pensiero di alcuni periti e di G. W. ALLPORT, *Psicologia della personalità*, 1969 (tr. it. Roma: LAS 1977) pp. 130 e 141. Le conseguenze negative del determinismo sono evidenziate in c. STANKIEWICZ, 31 mag. 1979, RRD; LXXI:136 e ss.

affermare (74) che quello dei deterministi è un errore logico, una «illusione retrospettiva»: si sostiene che ogni atto dell'uomo abbia una causa efficiente, e che un'approfondita conoscenza di quella persona consente di prevederne i comportamenti; ma in verità queste previsioni, pur possibili, possono essere smentite, e la persona può sempre cambiare le proprie abitudini e idee. Sostenere il contrario equivale ad una congettura priva di scientificità. È facile, conoscendo i risultati dell'agire umano, tornare indietro e trovare una concatenazione con gli avvenimenti che lo hanno preceduto; ma questa causalità non si può invertire: «La libertà ad ogni momento può ricominciare da principio e dare a tutto un altro senso». L'uomo è libero: di volere come anche di non volere. Il non volere è segno supremo della libertà (75), e non è rinuncia ad essa; al contrario, è l'uomo che si riafferma indipendente e gestore del proprio mondo interiore, secondo il concetto, proprio della Scolastica, di *libero arbitrio*: questo non consiste nell'indifferenza tra molte cose, ma nella libera determinazione della volontà che ne accoglie una e ne rifiuta un'altra. (76) Anzi: l'uomo passa dallo stato di indifferenza o indeterminazione, che gli consente di agire o meno, agire in un modo o nell'altro, alla determinazione con cui opta per una particolare scelta, attuando la sua

(74) G. ZUANAZZI, *Psicologia*, op. cit., p. 55. L'esposizione è riconducibile al pensiero di G. GUSDORF, *Signification humaine de la liberté*. Parigi: Payot, 1962, p. 275 e di K. JASPERS, *La mia filosofia*. Torino: Einaudi, 1948, pp. 464 e ss.

(75) A. AMATI, *L'immaturità*, op. cit., p. 134-135. Non devono trarre in inganno le teorie psicoanalitiche, che evocano solo frustrazione ove il desiderio rimanga inappagato. Il desiderio appartiene all'ordine del «concupiscente», e non di rado si riduce a una semplice tensione verso il futuro, una promessa irrealizzabile; la volontà appartiene all'ordine decisionale ed esecutivo, è il momento supremo, frutto di previsione e premeditazione: *Ibid.* p. 123.

(76) per il Catechismo della Chiesa Cattolica, 1731, in: C. BARBIERI, A. LUZZAGO, L. MUSELLI, *Psicopatologia*, op. cit., p. 101: «La libertà è il potere, radicato nella ragione e nella volontà, di agire o di non agire, di fare questo o quello, di porre così da se stessi azioni deliberate. Grazie al libero arbitrio

libertà (77). Il difetto di libertà interna ricorre quando l'uomo, costretto da fattori necessitanti, non è in grado di realizzare se non scelte meccaniche, e soccombe alla incoercibilità della pulsione. Ciò può verificarsi (78) in forza di anomalie psichiche o immaturità affettiva. Esso coinvolge le facoltà volitive: per ciò si parla di *immaturitas voluntatis*. Invece, il difetto di facoltà critica o estimativa si estende alle facoltà intellettive e per questo è qualificato come *immaturitas iudicii*. Infine, anche la *immaturitas cognitionis* coinvolge (ovviamente) l'intelletto, e ne determina un difetto. (79) Il tradizionale binomio intelletto-

ciascuno dispone di sé».

(77) A. AMATI, *L'immaturità*, op. cit., p. 135. Secondo c. STANKIEWICZ, *decisio diei* 24 febbraio 1994, SRRD; LXXXVI, 110 in: M. PROFITA, *L'incidenza*, op. cit., pp. 138-139, la libertà interna comprende sia l'indeterminazione, o possibilità di scegliere una cosa tra le molte, sia l'autodeterminazione, o possibilità di provocare se stesso ad una decisione. La decisione c. EWERS 19 gennaio 1980, SRRD 72 (1987), p. 49, in: A. D'AURIA, *Il consenso*, op. cit., p. 185, non diversamente argomenta che la libertà richiede due condizioni: l'indeterminazione e insieme il potere di autodeterminarsi. *Imprimis* l'indeterminazione è quella condizione nella quale, sussistendo tutti i presupposti necessari per agire, l'uomo può agire o non agire, agire in un modo o in un altro. Inoltre è necessaria la capacità di autodeterminazione, tramite la quale l'uomo sradica da sé quella indeterminazione e decide di agire o non agire, di agire in un modo o in un altro.

(78) F. FINOCCHIARO, *Il matrimonio nel diritto canonico*. Bologna: Il Mulino, 1995, 77 e M. F. POMPEDDA, *Nevrosi*, op. cit., 54. In: M. PROFITA, *L'incidenza*, op. cit., p. 141.

(79) Sulla *immaturitas cognitionis*, O. F. CARULLI, *Intelletto*, op. cit., pp. 318-320. L'Autrice precisa che esso può venire in rilievo sia quando il soggetto sia del tutto privo dell'*usus rationis* (oggi: can. 1095, 1°), sia quando egli goda in generale di un certo uso della ragione, ma non sia capace di adeguata conoscenza circa gli obblighi che costituiscono la *substantia matrimonii* (difetto di discrezione di giudizio: attuale can. 1095, 2°). Si annoverano, in riferimento a tale ultima ipotesi, alcune forme di paranoia che lasciano all'individuo una limitata capacità di pensiero (pur prendente le mosse da premesse abnormi), la mitomania o viceversa la *micromania* -profonda sfiducia circa le proprie capacità e persuasione di essere causa del proprio e altrui male. Di un caso simile si è occupata c. BEIAN, marzo 1964, in: SRRD; LVI, pp. 195 ss.,

volontà si rivela però inadeguato a esaurire la complessità dei dinamismi psichici. (80) Per di più, esso viene fatto risalire alla Scolastica; ma, come messo in evidenza dalla dottrina, già Tommaso d'Aquino aveva immaginato ulteriori partizioni delle facoltà umane: sensitive, appetitive, intellettive e volitive (81). L'uomo è una dimensione complessa, in cui l'autodeterminazione è sintesi ultima di elaborate sinergie (82) tra razionalità, emotività, affettività. Questa correlazione non sfugge alla giurisprudenza rotale: così c. Erlebach 9 giugno 2006 (83) sottolinea l'importanza che, nel processo decisionale, possono assumere gli affetti, le emozioni, i motivi subconsci, che si pongono in favore o contro la decisione matrimoniale. Altri motivi (84) come la gratitudine, le ripercussioni dovute ad una gravidanza fortuita, possono avere un

intrecciando il *defectus discretionis iudicii* alla simulazione parziale -uno dei coniugi escludeva la procreazione per il timore di vedere i figli «disgraziati come lui».

(80) cfr. E. MARTINELLI, *Il «defectus...»*, cit., pt. I, n. 2, pp. 6-12.

(81) P. J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., p. 35. Si richiama anche C. TRICERRI, *La più recente giurisprudenza della S. R. R. in tema di incapacità a prestare un valido consenso*. In: ME 1983; **CVIII**: 356.

(82) E. BLEULER, *Trattato di psichiatria* (1° ed. it.). Milano: Feltrinelli, 1967, p. 36 afferma che la vita affettiva è inestricabilmente intrecciata a quella intellettuale, come in una sinfonia i singoli suoni e le singole voci diventano totalità nella reciproca interdipendenza. G. ZUANAZZI, *Psicologia*, op. cit., p. 148, conferma che anche nella psicopatologia forense l'atto umano è considerato come coinvolgente la persona nella sua integrità, e non solo le dimensioni intellettive e volitive.

(83) SRRD, vol. **XCVIII**, pp. 171-172 n. 4, in: E. MARTINELLI, *ivi*, p. 9. C. LEFEBVRE 8 luglio 1967, in: ME, 1969: 53-55, nn. 3-4 e S. VILLEGIANTE, *L'incapacità*, op. cit., p. 1145 è indicativa della rilevanza che la giurisprudenza attribuisce alle modalità tramite le quali le sensazioni più celate ed intime possono influire sul processo deliberativo: tra le condizioni che impediscono una libera scelta viene annoverata la *catatimia*, modifica di contenuti psichici coscienti determinata dall'influenza degli affetti (U. GALIMBERTI, *Catatimia*, in: *Diccionario de Psicología*. Mèxico: Siglo XXI Ed., 2002).

(84) A. AMATI, *L'immaturità*, op. cit., p. 128.

influsso profondo sulla psiche e destrutturarla. Ove questi provengano da cause indotte, si suole parlare di immaturità *situazionale*, della quale è possibile auspicare un superamento (85); ma non si tace come «le idee correnti, la veemenza dell'istinto sessuale, le abitudini acquisite o un peculiare strato psico-fisiologico» possano minare la capacità critica (86). Sono in realtà pressoché infinite le circostanze idonee a influire sull'altrettanto vasta ricchezza psichica. (87) In parte, la dottrina nega l'importanza della motivazione nella formazione della volontà (88): gli scopi personali, la spinta psicologica a contrarre (*finis operantis*) non hanno rilevanza nel mondo del diritto, concretandosi in accidenti variabili da soggetto a soggetto, incostanti, e tali da non potersi qualificare come elementi costanti del negozio matrimoniale -almeno finché non si trasformino in rappresentazioni distorte del regolamento giuridico del negozio matrimoniale (p. es. il nubendo che sposa perché ritiene il matrimonio privo di stabilità). Al contrario, l'atto di volontà è elemento stabile ed essenziale del negozio matrimoniale. Dunque il processo motivazionale, al quale la psicologia dedica un'attenzione assorbente, è ininfluenza sul piano giuridico. In realtà, la trattazione considerata non nega

(85) anche C. BARBIERI, A. LUZZAGO, L. MUSSELLI, *Psicopatologia*, op. cit., distinguono l'immaturità *situazionale* (nella quale fanno rientrare anche l'esempio del conflitto bellico) da quella *costituzionale* o *strutturale*. Nel primo caso, il soggetto, in condizioni diverse, potrebbe anche giudicarsi maturo, ed è solo la gravità della situazione in cui si trova a determinare una incisione delle sue facoltà decisionali; l'immaturità strutturale, invece, è legata a caratteristiche intrinseche al soggetto, pure non necessariamente perpetue. Si rinvia a C. GULLO, *L'immaturità psico-affettiva nell'evolversi della giurisprudenza rotale*. In: AA. VV., *L'immaturità psico-affettiva nella giurisprudenza della Rota romana*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2000.

(86) c. BRUNO, 30 mag. 1986, RRD; **LXXVIII**, 355; in: A. AMATI, *ivi*.

(87) E. MARTINELLI, *Il «defectus...»* cit., p. 9.

(88) O. F. CARULLI, *Intelletto*, op. cit., pp. 131 ss., n. 62 e p. 93 n. 41. E. MARTINELLI, *ivi*, sottolinea la posizione dell'Autrice; lo stesso fa A. D'AURIA, *Il consenso*, op. cit., p. 186.

né intende negare rilevanza giuridica all'*affettività*. (89) Si considera artificiosa la separazione tra i vari momenti o processi psichici, partendo dalla concezione unitaria della personalità; tuttavia, si prende atto che, proprio a causa della complessità e ricchezza della vita interiore dell'uomo, una tale distinzione è effettuata dalla stessa psicologia. (90) Dunque, l'incidenza dei disturbi emozionali può distruggere la libertà sotto due profili:

- accecando l'intelletto, ed impedendo qualsiasi deliberazione razionale;
- incidendo sull'atto di volontà (difetto di *discretio iudicii*).

Allo stesso modo, (91) la irrilevanza attribuita ai motivi non è ritenuta di per sé sufficiente a determinare la validità di quei matrimoni causati da una notevole alterazione psico-dinamica legata al vissuto del nubente (p. es. chi si decida al matrimonio per fuggire da un passato di relazioni insoddisfacenti o per perpetuare un legame di dipendenza psichica a seguito della morte di un genitore). O meglio, in questi casi occorre distinguere: se, nonostante la forte motivazione indotta dall'esperienza passata, il soggetto rimane in grado di realizzare la progettualità futura

(89) O. F. CARULLI, *Intelletto*, op. cit., pp. 326-329, nn. 171-172. L'*affettività* è definita come la vita dell'animo, dei sentimenti, delle emozioni, dell'istintività secondo la dottrina di E. BLEULER, *Trattato*, op. cit., pp. 79 ss.

(90) È richiamato il pensiero di J. PIAGET, *Psicologia dell'intelligenza* (tr. it.). Firenze: Editrice Universitaria, 1952, 14 ss., per il quale la vita affettiva e quella conoscitiva sono inseparabili: non è possibile ragionare senza provare certi sentimenti, né è dato affetto privo di un qualche discernimento; e nella teologia morale le parole di J. FORD, G. KELLY, *Contemporary Moral Theology*. Westminster: Newman Press, 1963, pp. 222 ss., per i quali emozioni e volontà «*radicatur in eadem anima*». Si avverte però che l'unità psichica non è universalmente accettata nella dottrina psicologica: K. LEWIN, *Teoria dinamica della personalità* (tr. it.). Firenze: Universitaria, 1965, 66 ss., afferma che il livello di interrelazione tra le sfere psichiche può essere alto -e allora il turbamento di una si riverbererà anche sulle altre- o basso -e in questo caso l'anomalia potrebbe rimanere circoscritta ad una sfera soltanto.

(91) O. F. CARULLI, *Intelletto*, op. cit., pp. 321-322 n. 167.

che il matrimonio richiede, il matrimonio è valido -e il motivo, in sé, è irrilevante; se invece la motivazione si trasforma in coazione e il nubente non ha alcuna considerazione della vita coniugale o della persona dell'altro coniuge, allora (pur rimanendo irrilevante il motivo), la *discretio iudicii* del soggetto dovrà considerarsi fortemente compromessa e sicuramente non proporzionata al matrimonio.

In diverse prospettazioni (92) si asserisce che non vi è libertà in assenza di motivi, non esiste una «libertà pura», staccata dalle sollecitazioni affettive: questa si svuoterebbe di significato, e andrebbe verso l'assurdo. Il motivo inclina l'organismo verso una meta, ed ha poca importanza se si tratti di una sollecitazione interna (sentire), di uno stimolo della realtà esterna (percepire), di una rappresentazione (immagine) o di un'idea (pensiero): in ogni caso l'atto finale della determinazione non ignorerà la ponderazione che dei motivi si è fatta, anche se non è detto che la volontà si conformi al motivo più forte.

2.2.2 Le Allocuzioni alla Rota romana.

Il discorso sull'incapacità psichica, ed in particolare quello sui nn. 2 e 3 del can. 1095, non può prescindere dal ricordare il contenuto delle allocuzioni alla Rota romana di Giovanni Paolo II, 5 febbraio 1987 e 25 gennaio 1988. Queste sottolineano anzitutto (93):

- le virtù della ragione umana, che, lungi dal limitarsi ad una mera ragione calcolatrice e tecnica è in grado di cogliere la struttura della realtà e la sua intima verità, sebbene con l'umiltà che la sua natura di creatura le rende più confacente;
- la volontà, libertà e responsabilità della persona di adeguarsi agli

(92) G. ZUANAZZI, *Psicologia*, op. cit., pp. 96-99. A. GEMELLI, *Introduzione alla psicologia*. Milano: Vita e Pens., 1949, 286, individua nell'influenza dei motivi il fulcro dell'atto di volontà, in quanto essi la sollecitano ad autodeterminarsi verso un fine.

(93) P. BIANCHI, *L'inc. ps.*, cit., pp. 94-95.

obblighi morali e giuridici che la sua ragione coglie nella realtà.

Da parte di alcuni autori e di parte della giurisprudenza si è sostenuto che esse siano da considerarsi interpretazione autentica del can. 1095; (94) certamente il loro valore giuridico non può essere sottovalutato, in primo luogo in ragione del loro destinatario -la Rota romana, che ha il compito istituzionale di conferire all'unitarietà della giurisprudenza dei tribunali inferiori (art. 126 Cost. ap. «*Pastor Bonus*»); secondariamente, perché si tratta di interventi del Legislatore che illustrano delicati e controversi punti di diritto, dotati di applicabilità generale (quindi anche a prescindere dal diretto destinatario); inoltre, come minimo, esse vanno considerate come espressione del magistero ordinario del Pontefice, e non sono dunque un mero indirizzo di circostanza, ma hanno forte obbligatorietà direttiva. (95) Il Santo Padre mette in evidenza che «difficoltà e divergenze esistono all'interno della stessa scienza psichiatrica e psicologica per quanto concerne la definizione di psicopatologia», (96) e che, per quanto alcune definizioni ricevano maggiori consensi e consentano la comunicazione scientifica, il dialogo tra queste scienze e il canonista non può certo accontentarsi di tale

(94) P. BIANCHI, *L'inc. di ass.* In: *Ius Eccl.*, cit., p. 658. La Cost. apostolica «*Pastor Bonus*» sulla Curia romana si trova in: AAS, 1988; **80**:841-930.

(95) dispone il can. 752: «...un religioso ossequio dell'intelletto e della volontà deve essere prestato alla dottrina, che sia il Sommo Pontefice sia il Collegio dei Vescovi enunciano circa la fede e i costumi, esercitando il magistero autentico, anche se non intendono proclamarla con atto definitivo; i fedeli perciò procurino di evitare quello che con essa non concorda».

(96) cfr. All. R. R. 1988, 7. In: AAS 1988; **80**(2):1178-1185. E. MARTINELLI, *Il «defectus...»*, cit., pp. 10-11, sottolinea con le parole di K. JASPERS, *Psicopatologia generale* (3° ed). Roma: Il Pensiero Scientifico Editore, 2000, pp. 20 e ss., che il concetto psichiatrico di malattia è espressione di un giudizio di valore; e il giudizio di disvalore nei confronti del malato psichico in una data società può scoraggiare la considerazione più scrupolosa di tutte le sfaccettature emotive, affettive e impulsive che, in quanto uomo, egli presenta.

nosografia. È certo pregevole il metodo delle analisi psicologiche e psichiatriche, che identificano le manifestazioni abnormi del comportamento dei contraenti nelle varie età della vita, dandovi poi un inquadramento diagnostico; questa operazione, però, è insufficiente, poiché si richiede (97) la valutazione di «natura e grado dei processi psichici che riguardano il consenso matrimoniale e la capacità della persona ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio»: un'analisi non solo dei sintomi, ma anche delle cause e dei dinamismi sottostanti. Le categorie canoniche esigono una visione «veramente integrale della persona» (98) nella sua capacità e libertà di tendere ai valori.

Il Pontefice si occupa anche del concetto di «normalità», del pari tutt'altro che pacifico nelle scienze psichiatriche e psicologiche (99). Ciò che si avverte, nelle correnti prevalenti di queste scienze, è la tendenza a identificare la normalità nel matrimonio con la capacità di una piena realizzazione nel rapporto con il coniuge: e questo è quantomai fuorviante, in quanto considera l'uomo solo nella sua dimensione terrena e naturale (l'unica, del resto, percepibile da queste scienze). L'antropologia cristiana, invece (100) considera la persona umana in tutte le sue dimensioni:

(97) e questo era già stato preannunciato l'anno precedente in All. R. R. 1987, 2. In: AAS 1987; **79**:1453-1459.

(98) *ivi*.

(99) All. R. R. 1988, 4. G. ZUANAZZI, *Psicologia*, op. cit., p. 61, così ammette: «Le scienze umane denunciano il loro imbarazzo nello stabilire il confine tra normalità e patologia». Aldilà di un certo limite è più evidente -per il dolore, le difficoltà, le alterazioni di funzioni spirituali- la presenza della psicopatologia; ma il punto di passaggio tra normalità e patologia non è realisticamente avvertibile e nemmeno teoricamente ipotizzabile: «È in fondo il famoso sofisma dell'*acervus*: quando, aumentando il numero di chicchi di grano, si ottiene un mucchio o, reciprocamente, quando, sottraendo a poco a poco i chicchi, un mucchio di grano cessa di essere tale?»

(100) All. R. R. 1988, 5.

«la terrena e la eterna, la naturale e la trascendente». Nell'uomo è presente una ineliminabile dicotomia tra spirito e carne, essendo egli: «interiormente ferito dal peccato e insieme redento dal sacrificio di Cristo»: da un lato egli tende a realizzare i valori, dall'altro lato è fragile e corre il rischio di non raggiungere la propria vocazione; «la carne, infatti, ha desideri opposti a quelli dello Spirito, e lo Spirito desideri contrari a quelli della carne». (101) In particolare, psicopatologie di non eccessiva gravità possono rendere ardua la scelta dei valori, che tuttavia continua ad essere possibile, sebbene a costo di rinunce e sacrifici: dunque non si deve seguire l'opinione delle scienze che vedono in esse un ostacolo a un valido consenso. L'uomo, infatti, è chiamato a «crocifiggere la carne» e «lo spirito viene in aiuto alla nostra debolezza» (102). Solo «le forme più gravi di psicopatologia» possono compromettere la libertà personale (103) e per questo motivo le categorie della scienza psichiatrica e psicologica non hanno per ciò solo automatica vigenza nel diritto canonico.

2.2.3. La maturità affettiva.

La discrezione di giudizio è frequentemente accostata alla *maturità affettiva*. In psicologia (104), la maturità è lo stadio di equilibrio raggiunto da un soggetto con la formazione definitiva della personalità, al termine dei vari stadi evolutivi; è un attributo della persona (105) e qualifica l'uomo adulto, il quale, tramite un processo di differenziazione progressiva ha individuato gli obiettivi che intende conseguire (*maturità sociale*) e ha completato la propria ricerca esistenziale (*maturità psichica*).

(101) S. PAOLO; Gal. 5,17

(102) Rom 8, 26

(103) All. R. R. 1988, 6

(104) cfr. A. AMATI, *L'immaturità*, op. cit., pp. 119-120.

(105) C. BARBIERI, A. LUZZAGO, L. MUSELLI, *Psicopatologia*, op. cit., p. 79.

Nella giurisprudenza rotale, essa viene indicata come sintesi armonica delle facoltà psichiche, desiderio di ciò che è buono e comprensione di ciò che è vero (106); oppure come l'accordo dell'uomo con tutto se stesso che rende la sua determinazione verso un certo oggetto conscia e libera (107).

Il concetto di maturità va distinto da quello di *crescita* (fisica) e *sviluppo* (cambiamento sequenziale e irreversibile che si accompagna alle varie tappe della vita), in quanto il processo di maturazione coinvolge tutte le dimensioni umane. È un concetto relativo: infatti, assume un significato proprio nelle varie scienze che lo prendono in esame -in psicologia è l'apice delle potenzialità psichiche del soggetto, per il giurista rappresenta in negativo quel limite al di sotto del quale il soggetto non può ritenersi responsabile dei suoi atti-, ed inoltre è relativo anche con riferimento al mondo interiore dell'uomo, e, a maggior ragione, dell'adolescente; se l'ultimo è ancora in fase di *gestazione*, scosso da forti sollecitazioni interne (gli istinti) ed esterne, sicché nulla vi è di ancora definito nella sua personalità, anche l'adulto non si è spogliato delle sue inquietudini: con particolare riguardo al matrimonio, avverte e rifugge il pericolo di un legame che può farsi statico o formale, o venire irreversibilmente alterato. Nonostante ciò, pone l'unione coniugale come un personale traguardo e un'occasione per mettere alla prova la propria

(106) A. AMATI, *ivi*, riporta c. STANKIEWICZ, 11 dicembre 1979, RRD; **LXXI**, 548, 7: «*qua qui in harmonica conspiratione vires psychicas componere, sive bonum uti desiderabile, sive verum uti intelligibile*».

(107) c. MATTIOLI, 20 dicembre 1962, RRD; vol. **LIV**, pp. 708-711, n. 2. In: S. VILLEGIANTE, *L'incapacità*, op. cit., p. 1137. La sentenza è notevole altresì in quanto si pone in contrasto con quella giurisprudenza che riconduceva l'incapacità psichica al matrimonio al canone 1082 CIC 17 (ad esempio, nello stesso saggio: c. FELICI 3 dicembre 1957, p. 1131), precisando che oltre al difetto di scienza può configurarsi un autonomo difetto della necessaria *discretio*.

creatività. (108) La sentenza *c. Pinto* 14 dicembre 1984 (109) così descrive l'immaturità, riconducendola, secondo una schematizzazione accolta anche dalla psichiatria, al blocco che si verifica quando l'evoluzione psico-affettiva è soggetta a *fissazione* o *regressione*, pur senza intaccare la facoltà intellettuale. Si tratta di situazioni nelle quali il soggetto raggiunge l'età adulta ma non la corrispondente maturità, non acquisisce i modelli di comportamento tipici della propria età biologica; non accetta le regole della società e la loro necessità (e al contempo la consapevolezza della loro arbitrarietà), né la capacità di trasformare inganni e delusioni in progetti di miglioramento (110). Nella fissazione, l'individuo rifiuta di affrontare le responsabilità connesse ai doveri sociali, e non risponde alle sollecitazioni dell'età e dell'ambiente, per rifugiarsi in un legame statico con un oggetto o persona, che lo isola dal rischio del cambiamento; nella regressione, l'uomo ritorna ad una fase di

(108) P. BIANCHI, *L'inc. di ass.*, in: *Ius Eccl.*, cit., p. 660; A. AMATI, *L'immaturità*, op. cit., pp. 120-121 che cita P. J. VILADRICH, *Agonia del matrimonio legal*. Pamplona: Universidad de Navarra, 1984. L'uso canonistico del termine maturità è infatti sconsigliato tanto da P. BIANCHI quanto da C. J. ERRÁZURIZM., *L'immaturità, specie quella affettiva, e la nullità del matrimonio*. In: *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*. Roma: Pontificia Università della S. Croce, 2005, pp. 341-342; non solo per gli equivoci cui può dar vita con il perito, ma anche per il significato che la parola ha nel senso comune -per cui sostanzialmente il giudizio di maturità o immaturità dipende dalle convinzioni soggettive di chi lo formula- e nell'uso corrente, in cui esso viene riferito al periodo della vita collocato tra giovinezza e vecchiaia; difatti, comunemente, ci si sposa prima di tale momento -in gioventù- ed anzi il matrimonio di persone in età matura pone problemi particolari. La differenza tra maturità psichica, punto di arrivo dello sviluppo umano, e maturità canonica, punto minimo di partenza per la validità del matrimonio, è ben evidenziata in: All. R. R. 1987, 6.

(109) In: A. AMATI, *L'immaturità*, op. cit., p. 124.

(110) la descrizione è di T. LIDZ, *La persona umana. Suo sviluppo attraverso il ciclo della vita*. Roma: Astrolabio-Ubaldini Editore, 1971, 27, in: C. BARBIERI, A. LUZZAGO, L. MUSSELLI, *Psicopatologia*, op. cit., p. 80.

sviluppo prima superata, e ad un'articolazione infantile dell'Io. La rilevanza giuridica di queste condizioni si intuisce nel forte egocentrismo che attanaglia queste personalità, impedendo il dono coniugale (111). Nel matrimonio canonico, la maturità si compone di varie sfaccettature (112):

- *biopsichica*, come maturità di dominare pulsioni e tendenze; essa comprende anche la sicurezza emotiva, una sufficiente autostima, un'adeguata comprensione di sé (capacità di auto-oggettivazione);
- *affettiva*, come presenza di vitalità spirituale e moderazione (esclusione dagli eccessi per difetto: aridità, passività; e per eccesso: ansietà, fuga dalla realtà);

(111) A. AMATI, *ivi*. Per le nozioni di fissazione e regressione il rinvio è fatto a D. D'AQUINO, *Religiosità e psicanalisi*. Torino: SEI, 1980, 127-128. Per l'autore AMATI, p. 125, che si riferisce alla nosografia del DSM IV, dal punto di vista patologico, la genesi dell'imaturità può derivare da disordini o dissociazioni della personalità (disturbo paranoide, schizoide, schizotipico, antisociale, narcisistico ecc.); ma anche da disturbi propri dell'affettività (apatia, angoscia, cataplessia, spavento – come individuati da C. FERRIO, *Trattato di psichiatria clinica e forense*. 205-212) e psicopatie. C. BARBIERI, A. LUZZAGO, L. MUSSELLI, *Psicopatologia*, p. 84, rilevano che nel DSM III (1984) e successiva edizione riveduta (1988) era prevista, marginalmente, la diagnosi di *Disturbo Immaturato di Personalità*, il cui equivalente nel DSM IV e IV-TR è il *Problema relativo ad una fase della vita*, collocato in una posizione ancor meno centrale ma sempre bisognosa di attenzione clinica. Per queste ragioni alcuni autori, e in particolare P. BIANCHI, *L'inc. di ass.* in: *Ius Eccl.*, cit., sostengono che l'imaturità abbia più valenza descrittiva che clinica, tant'è che molte sentenze che trattano di immaturità si concludono con una decisione negativa, a meno che la diagnosi non sia precisata ulteriormente.

(112) A. AMATI, *L'imaturità*, op. cit., p. 129 e 133. Per la definizione della maturità biopsichica anche C. BARBIERI, A. LUZZAGO, L. MUSSELLI, *Psicopatologia*, op. cit., p. 77, che riprendono il pensiero di Allport. La tendenza dell'uomo all'oblatività è affermata da MINKOWSKI in: c. STANKIEWICZ, 11 dicembre 1979, RRD; **LXXI**, 551; l'inclinazione dell'uomo al matrimonio è idea tomistica: (*Somma T., Suppl.*, q. 41, a. 1): il matrimonio è naturale perché ad esso inclina la ragione naturale, anche se è poi compiuto per mezzo del libero arbitrio.

- *intellettiva e critica*, come comprensione e ponderazione delle obbligazioni matrimoniali.

Essa è presunta perché l'uomo tende alla oblatività ed ha una naturale inclinazione al matrimonio. La maturità psicologica al matrimonio è stata in questo senso inquadrata in un compiuto processo di *personazione*: da una relazione simbiotica e monadica, o diadica e parassitaria ad un rapporto triadico o di gruppo nella relazione familiare: il soggetto non è annullato dalla vita matrimoniale, anzi in essa trova la sua piena realizzazione; al contrario, il soggetto è matrimonialmente immaturo se mostra ritrosia nel trasferire le proprie cariche emotive dal piano egoistico a quello altruistico (113). Che la maturità non debba essere piena ma *adeguata*, è espressione ricorrente in dottrina. (114) Si vuole significare che la maturità individua la capacità minima per sposarsi, e non quella per realizzare la perfetta vita coniugale: il matrimonio ha una tensione finalistica verso la piena realizzazione, e la felicità dei coniugi rientra nel disegno divino; questo però non implica che il matrimonio possa essere riservato solo a persone di non comune spiritualità, o ad un modello ideale di sposo

(113) C. BARBIERI, A. LUZZAGO, L. MUSSELLI, *Psicopatologia*, op. cit., pp. 92 e 94. Sono queste le posizioni di L. ANCONA, *L'incapacità psicologica nella formazione del consenso matrimoniale. Considerazioni di psichiatria dinamica*. In: AA. VV., *Pert. Ps.*, op. cit.; e di D. DE CARO, *L'immatùrità psico-affettiva nel matrimonio canonico*. In: AA. VV., *L'imm. Ps-aff. Nella giur.*, op. cit.

(114) cfr. C. BARBIERI, A. LUZZAGO, L. MUSELLI, *Psicopatologia*, op. cit., p. 91; A. AMATI, *L'immatùrità*, op. cit., pp. 130-131. In giurisprudenza, c. FIORE, 30 maggio 1987, RRD; **LXXXIX**, 342, n. 19: l'uomo è un viandante, e mai, fino al termine della sua vita, è in grado di raggiungere la perfetta maturità; e, sempre in dottrina, C. J. ERRÁZURIZ M., *L'im. Aff.*, cit., pp. 341-342. Si riportano le parole di S. J. ESCRIVÁ DE BALAGUER, *È Gesù che passa* (tr. it.), Milano: Ares, 2000: «Il dolore è la pietra di paragone dell'amore», poiché alle gioie dell'amore, dell'edificazione della famiglia e dei figli si accompagnano molte contrarietà, le quali tuttavia non intaccano la felicità coniugale, anzi rafforzano il sentimento e consentono alla donazione e alla tenerezza di rivelare la loro natura, che è quella della tradizione biblica (*Cantico* 8. 6): «L'amore è forte come la morte», è ardente e stabile.

che si ponga al di sopra delle miserie umane: al contrario, la felicità è il risultato della capacità di mettere a frutto le difficoltà che la vita coniugale presenta, non esclude il sacrificio e la partecipazione alla croce di Cristo, la tolleranza e il perdono dei limiti, anche morali, delle persone. Ciò è in linea con il Magistero pontificio, che afferma l'esigenza di evitare che qualsiasi difetto o anomalia, compatibile con la vita coniugale, sia percepito come causa di nullità (115):

«solo la *incapacità* e non la mera *difficoltà* a prestare il consenso e a realizzare una vera comunità di vita e di amore, rende nullo il matrimonio». Si analizza adesso più nel dettaglio il contributo della giurisprudenza rotale alla nozione di immaturità.

- In due sentenze *c. Lefebvre* (116) sono sviluppate parallelamente, ma fornendo parametri differenziali, l'immaturità psichica e quella affettiva. L'immaturità psichica è definita come l'incapacità di quei giovani che, apparentemente sani, non sono in grado di condurre la vita matrimoniale a causa di immaturità dell'ingegno; è un grado di *mentis debilitas* che impedisce di celebrare legittimamente il matrimonio, in quanto il contraente non è ancora adatto a realizzare una deliberazione critica e a porre in essere un atto libero. Manca anche quella certa proporzione che si richiede tra lo stato mentale e l'atto; e va distinta dall'immaturità affettiva, che indica una ben più rara e grave perturbazione dell'affettività. L'immaturità affettiva sussiste quando l'armonia tra le varie dimensioni della personalità viene disgregata da una condizione abituale di instabilità, suggestionabilità, volatilità dei sentimenti, incapacità di tollerare le minime frustrazioni, in modo talmente grave da impedire il corretto processo volitivo. Interviene una condizione di inettitudine, di cui E. Bleuer sottolinea l'importanza, e che impedisce una libera scelta;

(115) All.R.R. 1987, n. 7.

(116) 6 (nn. 4-5) e 8 (nn. 3-4) luglio 1967, in S. VILLEGGIANTE, *L'incapacità*, p. 1145-1146. Da: ME, 1967:592-593; 1969:53-55.

- c. Stankiewicz 10 dicembre 1979, la quale avverte che la immaturità affettiva è segno di una personalità abnorme e di perturbazione psichica: una passione o sentimento sono conseguenza (*epifenomeno* -e non causa- della immaturità quando si rivelano come manifestazioni patologiche;
- La già citata c. Bruno, 30 maggio 1986 (117) descrive l'immaturità nel senso della preminenza di caratteri infantili e giovanili, e sottolinea come essa rilevi sotto una duplice prospettiva:
 - a) il difetto di cosciente valutazione circa le condizioni di vita matrimoniale cui il nubendo sta per impegnarsi;
 - b) perché rende inverosimile che il nubendo abbia formulato un autentico progetto matrimoniale e lo abbia liberamente accettato;
- c. Stankiewicz, 23 giugno 1988 afferma che la maturità affettiva è indispensabile per l'instaurazione di rapporti interpersonali fondati sull'amore;
- c. Colagiovanni 9 aprile 1992 individua, con riferimento alla letteratura specialistica, i disordini della personalità che possono ingenerare immaturità affettiva: la personalità isterica, paranoica, inadeguata, emotivamente instabile, irresponsabile e superficiale nelle emozioni, sociopatica e dipendente; il ritardo psico-evolutivo, la fissazione nei confronti di una figura genitoriale, il narcisismo, l'egoismo;
- c. Colagiovanni 31 maggio 1994 individua due caratteristiche necessarie affinché l'immaturità possa avere incidenza invalidante:
 1. antecedenza alle nozze;
 2. gravità;
 e le conseguenze della stessa: la personalità risulta gravemente turbata e immatura nella sfera psichica, per cui mancano i requisiti essenziali per la comunità di vita e amore.

(117) v. nota 86. C. BARBIERI, A. LUZZAGO, L. MUSSELLI, *Psicopatologia*, op. cit., pp. 89-90, che annoverano le sentenze di seguito prese in considerazione: c. BRUNO è tratta da: *Ius canonicum et iurisprudencia rotalis*. CD-ROM (ed. 1996), vol. **LXXXVIII**. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana e Milano: Giuffrè; c. STANKIEWICZ (1988) dal vol. **LXXX** della stessa opera; c. COLAGIOVANNI (1992), *Id.* vol. **LXXXIV**; e (1994) da: ME, 1997: 383. Per c. STANKIEWICZ

L'imaturità affettiva non è, in se stessa, capo di nullità (118). L'espressione si limita a indicare vari casi psicologici e manifestazioni anomale, che rappresentano l'*elemento di fatto* della causa psichica. L'imaturità può tuttavia provocare nullità quando la causa psichica produca nel soggetto l'effetto di privarlo della capacità matrimoniale, ed in particolare:

- dell'*usus rationis* per il segno nuziale (il che, in verità, è abbastanza raro);
- della discrezione di giudizio o della possibilità di assumere i doveri (come più di frequente avviene).

La precisazione tecnica non è oziosa, in quanto prima del CIC 83 l'imaturità era talvolta impiegata come autonomo capo di nullità e tutt'oggi il rischio -da evitare- non è del tutto superato. (119) Nell'analisi canonistica della categoria della maturità occorre prendere le distanze da quelle correnti psicologiche che concepiscono il matrimonio come «semplice mezzo di gratificazione o di auto-realizzazione o di decompressione psicologica» (120), e il ruolo principe in questa valutazione è naturalmente quello del giudice; si sottolinea, tuttavia, che lo spazio lasciato alla soggettività di quest'ultimo nel fissare prudentemente i parametri di rilevanza dell'imaturità al matrimonio è forse eccessivo: sicuramente, tanto ampio da far temere che la necessaria discrezionalità possa tramutarsi in arbitrio. (121) Queste considerazioni, che vogliono solo suggerire un minimo di *self-restraint*, non legittimano l'opposto atteggiamento che

(1979) si richiama J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Manual*, op. cit.

(118) P.J. VLADRICH, *Il consenso*, op. cit., pp. 157-158.

(119) cfr. C.J. ERRÁZURIZM., *L'im. Aff.*, cit., pp. 335-341; 343-349.

(120) All. R. R. 1987, 5.

(121) cfr. C.J. ERRÁZURIZM., *L'im. Aff.*, cit., *ivi*.

rifiuta *a priori* qualsiasi dichiarazione di nullità collegata alla presenza di una situazione di immaturità e che -al pari dell'abuso della categoria- si rivela infondato e da scoraggiare. Alcuni criteri possono giovare all'interprete:

1. La maturità affettiva è «un aspetto o dimensione della maturità personale complessiva»: l'affettività non può essere considerata come una monade, il cui grado di sviluppo è suscettibile di essere accertato in modo del tutto indipendente dagli altri aspetti della maturità personale (122), ed anzi un particolare riguardo sarà richiesto nel vaglio della maturità delle facoltà spirituali (intellettive e volitive). Non sarà di grande ausilio per l'accertamento dei fatti un autonomo saggio della affettività, tale da sostenere che essa sia, di per sé, matura o immatura: piuttosto, si verificherà se l'incompleto sviluppo della sfera affettiva si è riverberato sulla capacità d'intendere e volere il matrimonio, determinandone un grave difetto; e in tal caso, saremo anche in presenza di una anomalia psichica;

2. I punti di riferimento della maturità per sposarsi non possono poggiare su una valutazione della maturità alla vita coniugale, che può realizzarsi con diversi gradi e modalità: l'infelicità dell'unione, anche per un periodo prolungato, non può essere letta come mancanza di capacità. Gli aspetti ai quali si deve guardare sono invece:

- la capacità di stringere il patto coniugale «in senso realistico»: non vi è davvero un minimo di capacità a instaurare la comunione di vita che si differenzi da quella che si richiede per contrarre matrimonio; se gli sposi si sono consapevolmente accettati come marito e moglie,

(122) L'approccio è riconducibile in particolare a P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo? Guida ai motivi di nullità matrimoniale per pastori, consulenti e fedeli*. Milano: Ancora, 1998 pp. 194-195, il quale suggerisce una valutazione strutturale della persona piuttosto che un'elencazione di *sintomi* di immaturità; e soprattutto a F. RODRÍGUEZ QUIROGA, *La madurez afectiva*. San José de Costarrica: Promesa, 2002.

hanno dato la prova più efficace di possedere le risorse adeguate ad assumere le responsabilità che conseguono al vivere matrimonialmente. Capacità di sposarsi e capacità di vivere come sposo sono sfumature della stessa attitudine -nel senso che la prima comprende la seconda-, ed appartengono entrambe allo stesso piano -quello umano. Per abbracciare questa visione, occorre distanziarsi dalla concezione impoverita del contratto matrimoniale che deriva dall'infelice accostamento ai contratti patrimoniali, con oggetti estrinseci alle parti stesse, per cui il consenso viene isolato e ridotto al dualismo intelletto-volontà. Certo, non è immaginabile un «consenso *in fieri*», dato che questo individua il momento originario della nascita del vincolo; il consenso è però parte integrante dello svolgimento che ha indotto i nubendi al matrimonio, coinvolgendoli in tutte le loro dimensioni, compresa l'affettività. (123)

- la capacità di consumare l'unione mediante l'atto coniugale (assenza dell'impedimento di impotenza). L'accostamento tra le due forme di capacità non appare così infondato, se si pensa che esso trae origine da fonti antiche: il decretista Rufino individuava una serie di *impedimenti* -in senso assolutamente ampio- che avrebbero potuto determinare «*impossibilitas conveniendi*»: l'impossibilità a sposarsi nell'animo e nel corpo (come nei bambini); l'impotenza del solo animo (come nel *furiosus*); l'incapacità del corpo (come nel caso

(123) Si sconsiglia l'introduzione della valutazione di una «capacità attuativa» del patto, che trascende dalla capacità all'atto umano e si pone invece sul piano della realizzazione esistenziale della coppia (il richiamo è alla c.d. *impotentia moralis*, prospettata dalla dottrina sotto il vigore del CIC 17, in ampliamento analogico della figura dell'impotenza fisica -quindi, in chiave di impedimento-, e che ha molto influito sulla interpretazione del can. 1095, 3°). Per C. J. ERRÁZURIZ M. (v. nota 119), ciò si tradurrebbe nella surrettizia introduzione di una nuova forma di capacità, non richiesta e di difficilissimo accertamento poiché non legata ad un atto concreto (eg. atto consumativo)

di frigidità); (124)

3. Una particolare prospettiva della immaturità consiste nel considerarla «comprensiva della mancanza di ciò che si chiede affinché i contraenti scoprano mediante l'intelletto pratico e accolgano con la loro volontà l'essenza del matrimonio»: si fa riferimento ai casi in cui i nubendi siano più o meno informati sulla dottrina cattolica in materia matrimoniale, ma la reputino irrealizzabile per fattori educativi o culturali; oppure il matrimonio cattolico appaia sostanzialmente sconosciuto, essendosi ad esso sostituito un diverso modello di unione tra l'uomo e la donna. (125)

(124) L'indagine è frutto di una collaborazione citata dall'Autore: E. DE LEÓN, J. CARRERAS, *La glossa «impossibilitas conveniendi» di Ruffino (C.27 pr.)* in: *Proceedings of the Tenth International Congress of Medieval Canon Law*. (Syracuse, New York 1996). Città del Vaticano: Biblioteca Apostolica Vaticana, 2001, pp. 111-134.

(125) Questa sfaccettatura è presa in considerazione nell'articolo di I. GRAMUNT, L. A. WAUCK, «*Lack of due discretion*»: *incapacity or error?*, in: *Ius Canonicum* 1992; **XXXII** (64): 533-558, che così spiegano il fenomeno: la persona umana, durante la normale crescita e maturazione, è motivata alla ricerca di un livello omeostatico di soddisfazione e autostima, che passa attraverso l'accettazione e il riconoscimento degli altri con i quali la persona è in contatto e attualmente coinvolta. Nel processo di maturazione della personalità, l'individuo forma un sistema di valori, convinzioni, aspettative, atteggiamenti, organizzati all'attiva ricerca del sé ideale: il raggiungimento di un concetto di sé relativamente stabile diventa cornice di riferimento che consente alla persona di sperimentare un senso di sicurezza e autostima, il *self-regarding sentiment* (che nella concezione di William James, dagli Autori richiamato, è il faro-guida, la stella polare che consente di governare il corso della propria vita). I sentimenti, valori e atteggiamenti, il coinvolgimento individuale della persona matura saranno, pressoché del tutto, quelli dell'ambiente nel quale la persona è nata e cresciuta, dei genitori, parenti, amici, quelli appresi nelle scuole o in sintonia con l'orientamento politico e religioso più comuni nel contesto socio-economico in cui la persona vive: ciò è piuttosto normale, e non preclude la libertà di scelta della persona -pone invece le condizioni nell'ambito delle quali tale libertà sarà esercitata. Sono ragioni di omeostasi psicologica a far sì che la maggior parte delle persone sia fortemente motivata dai costumi e dalle regole sociali prevalenti. Nella formazione dei valori, non deve sottovalutarsi l'influenza

Tali pregiudizi derivano in definitiva proprio da immaturità affettiva ed egocentrismo, ostacolo all'atto d'amore e volontà che è il consenso: i rapporti tra uomo e donna sono instaurati secondo una logica più o meno consapevole di mutuo utilizzo per l'auto-soddisfazione, e manca l'oblatività; questi casi potrebbero quindi essere trattati sotto il profilo della incapacità consensuale per motivi di indole morale. La soluzione preferibile è però quella di distinguere i casi in cui l'immaturità comporta una vera incapacità psichica (perché le limitazioni e i condizionamenti culturali incidono sulla capacità psicologica della persona di discernere e valutare i beni del matrimonio) -in questo caso la nullità potrà essere qualificata come incapacità consensuale ai sensi del can. 1095, 2°, da un lato; e dall'altro, i casi in cui la persona psichicamente normale non conosce o non vuole il matrimonio, che non rientra nel suo orizzonte pratico. Questa situazione anomala può anche corrispondere ad una immaturità, dato che si pone in contrasto con l'inclinazione naturale al matrimonio: ma non è incapacità, dato che rimane, per la persona, la possibilità di accogliere tale inclinazione malgrado le difficoltà derivanti da matrici culturali, morali o spirituali; discutere di incapacità sarebbe controproducente e deresponsabilizzante. Potrebbero invece configurarsi:

esercitata dai *media* nel plasmare il desiderio individuale di conformarsi, di essere accettato e riconosciuto dai propri simili; anche se, nella cultura materialistica del culto di sé (*selfism*) rafforzata dai *media*, certo le condizioni nelle quali la persona pone in essere importanti scelte di vita sono frequentemente nemiche dei valori cristiani e autenticamente umani. Nemmeno ciò equivale però a dire che la cultura contemporanea sia così corrotta da impedire all'individuo di scegliere liberamente dei beni autenticamente umani o di conservare la libertà di scelta in opposizione alle influenze sociali: e mostra solo i limiti, i condizionamenti, con i quali la libertà umana opera nella persona normale. Ad esempio, la scelta matrimoniale e la valutazione che la persona fa di un impegno durevole e della prole, potrebbero essere deviate dalla mentalità divorzista, materialista, favorevole all'impiego dei contraccettivi.

- l'errore di diritto determinante (can. 1099);
- la simulazione (can. 1101);
- l'ignoranza della sostanza del matrimonio (can. 1096).

Il grave difetto di discrezione di giudizio è una condizione anomala dopo l'adolescenza, in quanto implica una disfunzione delle facoltà razionali.

(126) Ovviamente, una delle più normali caratteristiche della giovinezza è la mancanza di esperienza e l'attitudine ad agire senza una sufficiente riflessione circa aspetti della vita anche molto basilari, e questa condizione di immaturità può essere aggravata da uno sfondo familiare disfunzionale e da una cultura che promuove l'auto-gratificazione come un prioritario valore umano da perseguire. A causa di queste condizioni culturali, una persona giovane sarà più incline ad una valutazione sbagliata sulla essenza del matrimonio. Questa però non è incapacità, è errore: inadeguato esercizio di una altrimenti adeguata capacità psicologica di valutare e assumere i diritti e i doveri essenziali del matrimonio. La fonte (*source*) della nullità per questo tipo di immaturità psicologica non è l'incapacità consensuale del can. 1095: se infatti può essere dimostrato che, a causa di questi condizionamenti culturali, il particolare giudizio che ha preceduto l'atto del consenso era gravemente difettoso, la descrizione canonica di questi condizionamenti si troverà nei *capita nullitatis* classificati come «difetti di conoscenza» (*Defects of Knowledge*). Va infatti premesso che i termini «*iudicium*» (*judgement*) e «*discretio*» (*discretion*)

possono avere diverse interpretazioni sia in latino che nelle lingue moderne da esso derivate: *iudicium* è sia la capacità (*power*) di ragionare, quanto la dichiarazione o affermazione tramite le quali detta capacità è esercitata; *discretio* indica tanto la capacità di discernimento -come nel can. 1095, 2°-, quanto il suo esercizio attraverso la differenziazione e distinzione, cioè la dichiarazione o affermazione con la quale si esercita questa capacità (p. es. quando diciamo che un particolare atto di consenso

(126) cfr. I. GRAMUNT, L. A. WAUCK, «*Lack...*», cit., pp. 537-540.

matrimoniale era carente della dovuta discrezione). Dunque, nello sforzo di definire chiaramente e senza ambiguità il *caput nullitatis* formulato come grave difetto di discrezione di giudizio occorre distinguere la *capacità* di discernere e differenziare -e quindi l'incapacità di porre in essere quel particolare giudizio che forma la scelta della volontà- e l'*esercizio* di quella capacità tramite particolari giudizi o dichiarazioni: il grave difetto di discrezione di giudizio non è un grave errore nell'atto di giudicare, come talvolta esso è stato interpretato; anche se un grave difetto della capacità di discernere l'essenza del matrimonio porterà necessariamente ad un inadeguato giudizio particolare sullo stesso oggetto, i due elementi non sono suscettibili di identificazione. La disfunzione descritta come grave difetto di discrezione di giudizio è la fonte del giudizio particolare deficitario, e poiché forma la scelta della volontà, è parte integrante del consenso medesimo. Per dimostrare che l'esercizio dell'intelletto e della volontà era inadeguato in relazione ad un dato oggetto, dovremo mostrare come un certo fatto o insieme di fatti l'ha reso inadeguato, e di conseguenza giuridicamente nullo: questo fatto o insieme di fatti è il *caput nullitatis*, la causa di nullità, e può presentarsi come «grave difetto (nella capacità) di discrezione di giudizio» o nelle vesti di una delle condizioni elencate come «difetti di conoscenza» (ignoranza, errore o dolo). Tutte e tre le ipotesi individuate dal can. 1095 -autonomi *capita nullitatis*- non descrivono un esercizio difettoso di intelletto e volontà nella persona psicologicamente normale, deviato o frustrato da un elemento esterno; descrivono tre tipi di incapacità psichica a consentire e quindi a contrarre. Non sempre si comprende che l'incapacità di diritto del canone 1095 è basata sull'incapacità psicologica (di fatto): in alcune opinioni della canonistica, il termine incapacità viene riservato all'impossibilità di assumere le obbligazioni essenziali, mentre il grave difetto di discrezione di giudizio è impiegato solo per descrivere un esercizio deficitario. In realtà, si ribadisce, il difetto di discrezione di giudizio è incapacità (*incapacity*)

di stimare e ponderare i valori implicati in una particolare scelta matrimoniale: non significa semplicemente esercizio difettoso di una capacità altrimenti sufficiente, né è equivalente ad un giudizio cattivo o imprudente. Quando dunque la persona agisce sotto condizionamenti che, pur non dando vita ad alcuna patologia, determinano una certa immaturità e un ritardo nello sviluppo che porta a giudizi imprudenti nella scelta di un determinato matrimonio, la nullità deriverà dalla esclusione di un elemento essenziale del matrimonio, esplicita -con positivo atto della volontà: can. 1101 par. 2- o implicita -risultante da *pervicax error iuris* (127). Ovviamente, in tempi più recenti, e, in virtù della nuova formulazione dell'errore di diritto da parte del can. 1099 del CIC, 83, si può distinguere:

- errore esplicito che determina la volontà ad un positive atto di esclusione di un elemento essenziale (can. 1101 par. 2);
- errore implicito che determina la volontà ad una implicita esclusione di un elemento essenziale (can. 1099).

La simulazione sarà il corretto capo di nullità quando vi sia la prova che la persona escluda coscientemente (*knowingly*) un elemento essenziale;

(127) *Ib.* Pp. 542-543. Si fa presente che il concetto di esclusione di un elemento essenziale, sempre distinto dall'incapacità, ha subito una evoluzione nella giurisprudenza rotale e nella letteratura canonistica, che ha portato a distinguere l'esclusione implicita da quella esplicita. È la logica conclusione all'interrogativo che si poneva R. B. SANSON, *Implied Simulation: Grounds for Annulment?*, in: *The Jurist*. 1988; **48**: 747-770, circa il *caput nullitatis* da applicare alle situazioni in cui una persona mostri la sintomatologia di un disordine narcisistico della personalità, ma non talmente grave da rendere la persona incapace. Ebbene, la persona contrae matrimonio con un inveterato disprezzo per i diritti altrui, o ha implicitamente escluso la vera sostanza del *consortium vitae* o altro elemento essenziale dall'atto del consenso; parlare però di «simulazione implicita» (*implicit simulation*) non appare molto corretto, atteso che la positiva esclusione con atto di volontà non conforme all'atto del consenso esternato o esplicitato è sempre, in qualche modo, *implicita*, ed anzi lo è per definizione. È invece l'*esclusione* che è più propriamente implicita o esplicita.

ma se la persona, come nel caso del giovane di cui ci stavamo occupando, motivata da un erroneo sistema di valori escluda senza saperlo (*unknowingly*) e implicitamente un elemento essenziale, si ricadrà nell'ambito dell'errore determinante la volontà. Di speciale interesse per questo intero argomento è la sentenza c. Annè 11 marzo 1975, Toronto. I giudici della Rota hanno messo da parte un possibile retroterra di incapacità psicologica a causa delle difficoltà nel dimostrare la nullità del consenso attraverso l'esistenza di un grave disordine della personalità, e hanno preferito discutere il caso sotto il *caput* della esclusione del *bonum sacramenti* con positivo atto di volontà (n. 8). Secondo la decisione, l'atto di esclusione era stato la necessaria conseguenza della mancanza della dovuta discrezione (*lack of due discretion*): «A causa dell'estrema amoralità, egotismo e consumato edonismo, gli uomini di questo tipo mancano della discrezione di giudizio a livello etico -nel suo aspetto assiologico (relativo ai valori)- circa i diritti e i doveri matrimoniali da dare e accettare reciprocamente» (n. 10). Poiché la sentenza precede il CIC 83, i giudici sembrano discutere di una incapacità morale non patologica, descritta come mancanza di discrezione di giudizio; dopo la promulgazione del can. 1095, il grave difetto di discrezione di giudizio dev'essere invece limitato a descrivere una incapacità psichica, e le condizioni incapacitanti di carattere non clinico dovranno invece essere tradotte sotto un diverso capo di nullità. (128) Ad ogni modo, (129) il grave difetto di discrezione di giudizio e l'errore determinante la volontà sono autonome cause di

(128) In relazione alla dibattuta questione se l'im maturità debba essere accompagnata da altre anomalie psichiche, o se, anche sola, sia base sufficiente per rendere il consenso nullo (legittimando così, p. es., la nullità del matrimonio per immaturità *situazionale*) C. J. ERRÁZURIZ M., *L'im. Aff.*, cit., v. nota 119, non risponde direttamente, ma asserisce che essenziale sia l'accertamento degli effetti dell'im maturità: essa rende incapaci solo se impedisce il patto coniugale «in senso realistico».

(129) I. GRAMUNT, L. A. WAUCK, «*Lack...*», cit., pp. 557-558

nullità ma non si escludono a vicenda. Possono essere proposte come alternative: se l'incapacità (can. 1095, 2°) non è dimostrata dalle prove a disposizione, le stesse prove potrebbero tuttavia rivelarsi sufficienti per dimostrare l'errore determinante (can. 1099). (130) Il grave difetto di discrezione di giudizio (can. 1095, 2°) non è altrettanto compatibile con la simulazione (can. 1101): il vero concetto di simulazione richiede la consapevolezza di cosa la persona stia escludendo con positivo atto di volontà; e poiché non si può simulare ciò che non si è in grado di discernere, sarebbe contraddittorio tentare di provare questi due *capita* con le medesime prove. Un ultimo criterio (131) che può gettare luce sulla materia della immaturità affettiva è dato dal valorizzare l'innegabile ausilio che può derivare tanto al giudice quanto al perito dalla necessaria prudenza e dal senso comune sorretto dal senso della fede. La prudenza è resa indispensabile dalla intrinseca limitatezza delle scienze che si avvalgono delle matematiche, le quali non possono ovviamente penetrare tutto ciò che è propriamente personale. Prudenza non equivale a scetticismo, e a sostenere che in questa materia esistono soltanto opinioni soggettive: lo scetticismo è la morte del diritto e del processo, quando suggerisce la vanità della ricerca e dell'accertamento della verità. Il senso comune, accessibile a tutti gli uomini (che, si ricorda, hanno un'indole naturale al matrimonio) è ciò su cui poggia tanto l'antropologia quanto la scienza del diritto matrimoniale: le soluzioni che si ipotizzano in tema di immaturità devono essere

(130) Può essere interessante notare che la testimonianza dell'esperto in materie psicologiche ha una diversa valenza nel caso di incapacità e di errore. Nell'ultima ipotesi, un profilo psicologico della persona potrà servire a mostrare la pervicacia (*stubborness*) dell'errore, e solo indirettamente e secondariamente l'inadeguatezza del giudizio che ha dato vita al consenso. Nei casi di incapacità consensuale, invece, la perizia servirà a dimostrare direttamente e principalmente l'incapacità di formulare quel particolare giudizio discernente e discriminante necessario per un valido consenso.

(131) cfr. C.J. ERRÁZURIZM., *L'im. Aff.*, cit., pp. 349-350.

comprensibili anche da parte di qualunque persona, magari non specializzata ma dotata di buonsenso, che guardi alla realizzazione della vita matrimoniale e della famiglia come ad un bene da perseguire; esso può quindi farsi garanzia di oggettività, parametro nella valutazione della credibilità delle conoscenze scientifiche impiegate. Il senso della fede può «supplire eventuali zone d'ombra» (p. es. in tema di indissolubilità), mostrando il rilievo salvifico del matrimonio. Questa importantissima funzione non deve però indurre ad una visione fideistica, quale sarebbe quella che limiti l'accessibilità della conoscenza del matrimonio ai soli cristiani; e questo non è sostenibile, in quanto l'esperienza dimostra al contrario quanto abbiamo fin qui affermato, ovvero che il matrimonio è una realtà sostanzialmente naturale, e che può essere realizzato dagli uomini e dalle donne più diversi.

2.2.4. Abitualità, gravità e relazione con i diritti e doveri matrimoniali essenziali.

Le principali caratteristiche del difetto discrezione di giudizio con efficacia invalidante sono: 1. L'abitualità, 2. La gravità, e 3. La relazione con i diritti e doveri matrimoniali essenziali.

1. *Abitualità*. (132) Vero criterio discretivo tra difetto di uso di ragione e difetto di discrezione di giudizio è l'oggetto del consenso sul quale si costituiscono. Il can 1095, 2°, infatti, misura la maturità nel possesso libero dei propri atti, proporzionata affinché l'uomo e la donna possano darsi e accettarsi reciprocamente; secondo il pensiero di T. Sánchez, indica il possesso da parte del contraente del dominio di sé che può trasformare la retta inclinazione naturale tra i sessi in obbligo di giustizia: la discrezione di giudizio non riflette un momento specifico o *de praesenti*, ma una condizione abituale e stabile che il soggetto è riuscito ad acquistare.

(132) cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., pp. 46-47; 50-51.

Non può essere perduta o formarsi in un solo giorno; ed è definibile come uno «stato biografico» di maturità;

2. *Gravità*. (133) La gravità richiesta dal canone 1095, 2° è una misura legale ed oggettiva. È una valutazione giuridica perché ha come parametro valori giuridici (i diritti e i doveri matrimoniali): grave non è il disturbo mentale o l'anomalia psichica della personalità, che sono categorie mediche e possono rilevare per il diritto solo come elementi di fatto. È grave l'effetto finale che tali cause psichiche producono sul soggetto, in quanto determinano in lui una impossibilità di discernere con la sua intelligenza, e di far proprio con atto di volontà, il dono e l'accettazione dei diritti e doveri coniugali, che sono parametro ultimo ma principale di qualsiasi valutazione sulla capacità matrimoniale.

3. *Relazione con i diritti e i doveri matrimoniali essenziali*. (134) I diritti e doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente sono richiamati come parametro del difetto di discrezione di giudizio dal can. 1095, 2; tuttavia, tali diritti e doveri non sono stati enucleati dal Legislatore, e del compito si sono sobbarcati giurisprudenza e dottrina (135), prendendo le mosse dai canoni che definiscono il consorzio di vita, le proprietà e i fini (canoni 1055, 1056, 1057, 1061). Questi possono così individuarsi:

- diritto-dovere agli atti coniugali; (136)

(133) cfr. *Ibid.* pp. 52-54.

(134) La commisurazione della capacità alle obbligazioni oggetto del consenso matrimoniale era già stata intuita da P. A. D'AVACK (*Sul «defectus...»*, cit., pp. 170-171) nel 1940. L'opinione dell'Autore è da considerarsi l'origine delle principali correnti dottrinali e giurisprudenziali. Così P. PELLEGRINO, M. L. TACELLI, *La capacità*, op. cit., p. 91.

(135) cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., pp. 54-56.

(136) Questo, enfatizzato dal CIC 17, dovrebbe auspicabilmente essere inquadrato nel contesto della relazione interpersonale, e non avvilito ad una visione materialistico-meccanicistica; E. MARTINELLI, *Il «defectus...»*, cit., pt. II, p. 20-21. In giurisprudenza, varie sentenze annoverate nel predetto articolo

- diritto-dovere di non ostacolare la procreazione della prole;
- diritto-dovere di instaurare e conservare l'intima comunità coniugale ai suoi fini oggettivi;
- diritto-dovere di fedeltà;
- diritto-dovere di mutuo aiuto in ordine ad atti e comportamenti necessari a conseguire i fini essenziali del matrimonio;
- diritto-dovere di accogliere e crescere i figli e di educarli nell'ambito della comunità coniugale. (137)

sono concordi nel propugnare la visione dello *ius in corpus* come «*coniunctio animorum in corpore*», tra le altre, le decisioni: c. SABATTANI, 21 giugno 1957 (SRRD., vol. **II**, p. 502, n. 5) e c. EGAN, 22 aprile 1982 (*Il dir. Eccl.*, cit., 1982; **93**: 6-8; n. 7-10), nella quale si legge che tale diritto non è inteso dai coniugi in astratto, bensì concretamente, nell'intima consuetudine di vita e amore coniugale -e tale consuetudine è considerata, in definitiva, la prova dell'assunzione e trasmissione dello *ius*.

(137) Un diverso catalogo di diritti e doveri essenziali (A. D'AURIA, *Il consenso*, op. cit., p. 164 e 166-167) è formulato da P. G. LESAGE (citato in una c. RAAD, 14 aprile 1975 riportata da P. A. BONNET, *La communauté de vie conjugale en droit canonique*, in: *Revue de Droit Canonique* 1987; **37**:59), e si pone più come indicativo che come esaustivo di tali elementi essenziali:

- amore oblativo (che procura il bene dell'altro) e responsabilità nello stabilire una *amitié conjugale*;
- rispetto della morale coniugale nelle relazioni sessuali e della personalità del partner;
- responsabilità nella conduzione della famiglia; nel mettere al mondo, crescere e educare i figli.

Comune a queste impostazioni è che il richiamo all'essenzialità dei diritti-doveri non ha solo significato riduttivo -cioè di relativizzare al matrimonio la discrezione di giudizio richiesta; esso è anche un arricchimento, una estensione all'essenza del matrimonio e all'oggetto del consenso (cann. 1055-1057) fino a ricomprendere anche il *bonum coniugum*. Vi è tuttavia chi non ammette il *bonum coniugum* come fonte di diritti e doveri essenziali (si tratta di: C. BURKE, *The Essential Obligations of Matrimony*. In: *Studia Canonica* 1992; **26**:386-387). Il ragionamento parte dalla concezione agostiniana dei *tria bona matrimonii*, per cui il *bonum coniugum* non può essere considerato parte integrante dell'essenza del matrimonio, ma solo fine del medesimo: i diritti e doveri essenziali, si argomenta, derivano

La tematica dei diritti e doveri essenziali cui si riferisce il canone 1095 ha appassionato la dottrina, anche la più insigne, sicché altre ricostruzioni meritano di essere ricordate. (138) Si osserva che il canone si riferisce non a tutti i diritti e doveri essenziali, ma solo a quelli che qualificano ontologicamente il matrimonio, e che si individuano analizzando l'oggetto - l'essenza- del consenso matrimoniale: risulta in questa prospettiva essenziale quanto connesso al *consortium coniugalis*. Oppure, gli *iura et officia matrimonialia essentialia* sono identificati con i fini del matrimonio, non però astrattamente considerati, bensì tradotti in altrettanti diritti-doveri dei nubendi. Così: il *bonum coniugum* si concretizza nello *jus (obligatio) ad vitae communionem*, che identifica diritti e obbligazioni in condotte riconducibili al rapporto interpersonale dei coniugi, nella prospettiva dell'amore coniugale che ha ispirato il Concilio; la procreazione e educazione della prole si traduce nello *jus ad actus coniugales*, sempre nel rispetto della dignità dell'unione coniugale e con l'obiettivo di realizzare il vero bene della prole. In aggiunta, occorre prendere in considerazione le proprietà dell'unità e indissolubilità, poiché in loro assenza -o nel caso di sostituzione con altre proprietà- la definizione di matrimonio come negozio giuridico ne risulterebbe dissolta. Un'altra argomentazione parte dalla distinzione tra matrimonio e vita matrimoniale: il matrimonio si svolge e procede nella vita matrimoniale, e la connessione tra matrimonio e vita matrimoniale è data giustappunto dai doveri essenziali. I doveri possono essere: *istituzionali*, quando ricadono sui

dall'essenza del matrimonio e da tutto ciò che è necessariamente connesso con l'essenza, come le proprietà essenziali, ma non derivano dai fini.

(138) P. PELLEGRINO, M. L. TACCELLI, *La capacità*, op. cit., pp. 84-86. Si richiama, nell'ordine, il pensiero di: S. GHERRO, *Diritto matrimoniale canonico*. Padova: CEDAM, 1985, p. 132; M. F. POMPEDDA, *Annotazioni sul diritto matrimoniale nel nuovo codice canonico*. In: *Studi di diritto matrimoniale canonico*. Milano: Giuffrè, 1993, p. 303; J. HERVADA, *Obligaciones esenciales del matrimonio*. Ora in: *Studi sull'essenza del matrimonio*. Milano: Giuffrè, 2000, p. 318 ss.

coniugi per la legge naturale; *intersoggettivi*, cioè doveri nei confronti dell'altro coniuge, titolare di una corrispondente situazione di diritto (doveri di giustizia). Solo questi obblighi istituzionali e intersoggettivi hanno carattere prettamente giuridico e sono riconducibili agli obblighi essenziali del can. 1095, 2°; non così per i doveri morali, che pure esistono come fattori propri della vita matrimoniale. Gli obblighi essenziali inerenti ai *fini* sono così individuati:

1. mutuo perfezionamento materiale;
2. mutuo perfezionamento spirituale (l'*amor coniugalis* -l'inclinazione del sentimento per l'altro coniuge- è ricondotto a mero *habitus* interno: non è dato individuare uno *jus ad amorem*);
3. dovere di giustizia di porre in essere l'atto coniugale prioritariamente ordinato alla procreazione dei figli;
4. dovere di non attentare alla possibilità di generare e educare i figli.

Scaturiscono dalle *proprietà essenziali* i seguenti obblighi:

1. dovere di fedeltà ed esclusione dell'adulterio (precipitato logico dell'unità);
2. dovere di amore perpetuo inteso come *dilectio*: manifestazione della indissolubilità non dal punto di vista negativo (come proprietà oggettiva) ma dal punto di vista positivo.

Una singolare impostazione (139) parte dalla considerazione che nuovi elementi della struttura del matrimonio sono stati evidenziati dal Concilio Vaticano II. Si fa riferimento in particolare a:

(139) è quella dell'Autore C. GULLO, *Capacità e maturità come elementi costitutivi del consenso matrimoniale canonico*. In: *Il diritto di famiglia e delle persone* 1978; 7:839-855, a seguire presentata. Anteriore al CIC 83, e che valorizza i risultati del Concilio Vaticano II. È singolare rispetto a quelle esaminate in precedenza perché, come si osserverà, va ad enucleare i diritti-doveri essenziali prendendo le mosse dalla disciplina codicistica degli effetti del matrimonio.

- amore coniugale;
- *communio vitae*;
- relazione interpersonale.

Potrebbe obiettarsi (140) che questi elementi sono giuridicamente irrilevanti dato che la struttura del matrimonio appartiene al diritto naturale ed è immutabile: la risposta più incisiva viene dalla *Gaudium et Spes* (141): l'uomo «scopre man mano più chiaramente le leggi della vita sociale» (cui il matrimonio appartiene); e questa capacità non è solo dell'uomo, ma anche, a maggior ragione, della Chiesa; è infatti suo «dovere permanente [...] di scrutare i segni dei tempi e di interpretarli alla luce del Vangelo» in modo da poter rispondere agli interrogative degli uomini in modo adatto a ciascuna generazione, e particolarmente nelle difficoltà del mondo contemporaneo, in cui molti uomini «non sono in grado di identificare realmente i valori perenni e di armonizzarli dovutamente con le scoperte recenti». Sono anzi le stesse profonde mutazioni della odierna società, per quanto drammatiche, a rendere manifesta in diverse maniere la vera natura dell'istituzione matrimoniale (142).

(140) c. CANESTRI, 16 luglio 1943 n. 11, citata dall'Autore (in: S. R. R. Dec.).

(141) Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo, 7 dicembre 1965. In: AAS 1966, **58**(15):1025-1120; n. 4.

(142) *Gaud. Et Spes*, cit., n. 47. Secondo C. GULLO, *Capacità*, cit., è la Chiesa stessa a poter manifestare la vera natura dell'istituto matrimoniale, poiché questa appartiene al diritto naturale ed essa ne è interprete infallibile. Sicuramente il Concilio si propone di illuminare e incoraggiare tutti i cristiani e tutti gli uomini che si sforzano di salvaguardare e promuovere la dignità naturale e il supremo valore sacro dello stato matrimoniale. Peraltro, la *Gaud. Et Spes* non è stata una semplice Costituzione pastorale: tutta la Chiesa si è riconosciuta nella struttura matrimoniale da essa evocata -ne sarà prova la riforma del CIC 83. Il Concilio non ha stabilito nuove norme di diritto positivo; ha messo in luce i risultati di una profonda indagine sulla struttura matrimoniale che doveva considerarsi diritto vigente anche prima del nuovo *codex*, come dichiarativa del diritto naturale: non ha ideato nuovi elementi, ed anzi la natura

La *relazione interpersonale* ha ad oggetto in parte il rapporto di natura fisica, in virtù della ordinazione alla *procreatio prolis*; tuttavia, il matrimonio non è solo una società copulatoria, ma anche spirituale, e in ciò trovano fondamento gli obblighi di solidarietà familiare, i quali (al contrario dello *jus in corpus*) sopravvivono, per quanto attenuati, anche al naufragio del matrimonio.

La rilevanza dell'*amore coniugale* emerge anzitutto dalla *Gaudium et Spes*:

- n. 48. Il matrimonio è «intima comunità di vita e amore coniugale», ed è dotato di «molteplici fini e valori»: tutti quanti sono «di somma importanza per la continuità del genere umano, il progresso personale e la sorte eterna di ciascuno» (proprio da questa statuizione deriverà l'abbandono della gerarchia dei fini del matrimonio nel CIC 83);
- n. 49. «L'amore coniugale conduce gli sposi al mutuo e libero dono di se stessi». (143)

Non unanimamente la rilevanza giuridica dell'amore coniugale è stata sostenuta. Queste le più comuni argomentazioni contrarie e relative confutazioni:

1. Non è l'amore ma il consenso che *facit nuptias*. (143) In verità è innegabile che il matrimonio nasca dal consenso, ma questo ha ad oggetto la *traditio-acceptatio*, la cui imprescindibile premessa è proprio l'amore coniugale;

2. L'Annesso II *Gaud. Et Spes* dichiara che la validità del consenso non dipende da un particolare grado di perfezione dell'amore coniugale (144).

Indubbio: ma non chiedere un particolare grado di perfezione non implica

del matrimonio è sempre stata quella descritta da *Gaud. Et Spes*, anche se fino al Concilio alcuni di questi elementi non erano pacificamente accettati (in quanto non del tutto manifesti).

(143) c. DE JORIO, 6 febbraio 1974, n. 6; in: *Eph. Iur. Can.*, cit., 1973: 315 ss.; c. MASALA, 12 marzo 1975, nn. 5-6; in: *Eph. Iur. Can.*, cit., 1976: 271.

(144) c. PINTO, 28 ottobre 1976, n. 7; in: SRR, 120/76. L'obiezione è stata confutata da c. FAGIOLO, 30.

non indagare almeno la presenza della capacità di amare, c.d.

«*amor coniugalis in suo principio*»;

3. L'uomo non è in grado di governare un sentimento. (145) Invero, per *Gaud. Et Spes* n. 49 è possibile impegnarsi tanto a comportamenti quanto a sentimenti: l'amore coniugale è «atto eminentemente umano, essendo diretto da persona a persona con un sentimento che nasce dalla volontà»;

4. La mancanza di amore coniugale è priva di rilevanza giuridica. (146) Sì: ma l'obiezione non prova nulla, poiché anche la mancanza della prole, della fedeltà (e via dicendo) non sono causa di nullità;

5. La società d'amore o consorzio per il sostegno reciproco possono sussistere anche tra madre e figlio, tra consanguinei o tra amici. (147) Questa considerazione in realtà non è prova del fatto che il consorzio non sia elemento essenziale del matrimonio, bensì del contrario: dal *consortium ad mutuam adiutorium* tra amici non nascono obblighi giuridicamente riconosciuti dalla società, e tale *consortium* non è matrimonio; parimenti, il *consortium* tra consanguinei non crea obblighi giuridici, che esistono già *ex lege* e sono solo rafforzati dalla volontà dei singoli: occorre infatti distinguere l'amore, che di per sé può al più produrre obblighi morali, come avviene nel concubinato, e l'amore coniugale, che si connota per la volontà dei nubendi che la loro unione produca diritti e doveri garantiti dalla società e dall'ordinamento (*traditio-acceptatio iuris*). L'essenzialità della *communio vitae* tra i coniugi è così evidenziata nella *Gaud. Et Spes* (148):
- l'amore coniugale unisce in sé valori umani e divini e «conduce gli sposi

ottobre 1970, n. 6; in: S. R. R., 203/70 nonché da c. ANNÈ, 4 dicembre 1975, n. 26; in: *Eph. Iur. Can.*, cit., 1977: 169.

(145) c. PINTO, 15 luglio 1977, n. 2b; in: SRR 116/77.

(146) c. AUGUSTONI, 10 dicembre 1976, n. 4; in: SRR., 143/76.

(147) c. PINTO, 28 ottobre 1976, n. 7, cit. (v. nota 144)

(148) cit., n. 49, *L'amore coniugale*.

al libero e mutuo dono di se stessi [...] mediante sentimenti e gesti di tenerezza»;

- «gli atti con i quali i coniugi si uniscono in casta intimità sono onesti e degni; compiuti in modo veramente umano, favoriscono la mutua donazione che essi significano ed arricchiscono vicendevolmente nella gioia e nella gratitudine gli sposi stessi». Sotto l'aspetto saziativo, ne deriva la capacità di intendere, volere (e assumere) l'unione fisica, anche in modo non del tutto soddisfacente ma almeno non sconcertante; sotto l'aspetto unitivo, l'incapacità di intendere, volere o assumere il matrimonio in modo umano e conforme alla dignità dell'altro coniuge ha effetto invalidante sul matrimonio. (149) La prova del rilievo giuridico dello *jus ad vitae communionem* era già nel CIC 17, che prevedeva come effetti del matrimonio una serie di diritti ed obblighi (150). Appare di tutta evidenza, dunque, l'importanza della capacità di intendere, volere (e assumere) l'insieme di tali obblighi -il matrimonio *in facto esse*. Gli effetti che i coniugi devono essere capaci di intendere e volere sono:

- il matrimonio come fonte di un vincolo perpetuo ed esclusivo (can. 1100 CIC 17; can. 1134 CIC 83);

(149) La Sacra Congregazione per la Dottrina della Fede, nella Dichiarazione *Persona Humana* (29 dicembre 1975) circa alcune questioni di etica sessuale, in: *AAS* 1976; **68**:86, afferma che l'uso deliberato della facoltà sessuale al di fuori del normale rapporto coniugale è alieno al fine delle facoltà stessa, poiché inidonea a realizzare la procreazione e la mutua donazione e in contrasto con l'ordine morale. Sulla stessa linea, c. SERRANO 30 aprile 1974, nn. 10-14, in: *Eph. Iur. Can.* 1975:191 sottolinea che il contraente incapace al dono di sé o all'uso della sessualità in modo non aberrante, non ha la maturità necessaria e sufficiente per un vero consenso.

(150) lib. III, p. I, t. VII, cap. IX; oggi lib. IV, p. I, t. VII, cap. VIII. L'affermazione poteva subire una qualche critica sotto il vigore del CIC previgente, in virtù della considerazione che il diritto positivo ricollegava rilevanza giuridica solo ad alcuni e non ad altri di questi obblighi (can. 1096: *jus ad coniugalem actum, vel essentialem aliquam matrimonii proprietatem*): la critica tuttavia appariva superabile tramite il riferimento al diritto naturale.

- il diritto-dovere agli atti propri della vita coniugale (can. 1101 CIC 17; can. 1135 CIC 83);
- gli obblighi di solidarietà familiare (can. 1113 CIC 17; can. 1136 CIC 83); (151)

E, indirettamente:

- l'obbligo di convivenza (can. 1128 CIC 17; can. 1151 CIC 83), cui è possibile derogare solo per «giusta causa» (CIC 83: *causa legitima*). Se la giusta/legittima causa esiste al momento della celebrazione, il contraente è incapace al matrimonio *in facto esse*.

Alcuni esempi possono chiarire il concetto proprio con riguardo all'obbligo di convivenza:

- l'adulterio è causa di separazione perpetua (cann. 1129-1130 CIC 17 e can. 1152 CIC 83): essere incapace di intendere e volere o assumere un rapporto fedele provoca nullità;
- il grave pericolo per l'anima o per il corpo è causa di separazione temporanea (can. 1131 par. 1 CIC 17 e can. 1153 par. 1 CIC 83): ove la parte, al tempo della celebrazione, sia incapace di intendere, volere o assumere una relazione non pericolosa per l'anima -p. es., incapacità di intendere e volere il matrimonio se non come rapporto onanistico- o per il corpo -p. es., incapacità di intendere e volere il matrimonio se non come rapporto sadico- sarà incapace al matrimonio;
- le sevizie che rendono troppo difficile la vita coniugale sono causa di separazione (can. 1131 par. 1 CIC 17; attualmente, can. 1153 par. 1 CIC 83: «se uno dei coniugi [...] rende altrimenti troppo dura la vita in comune»): se i coniugi sono incapaci di reciproco adattamento, e nulla è comune alle loro indoli già al momento della celebrazione (152), al punto che l'unica relazione che sono in grado di instaurare è troppo gravosa o

(151) A questi poteva aggiungersi, sotto il vigore della precedente legislazione, il diritto di partecipazione della moglie allo *status* del marito (can. 1112 CIC 17).

(152) c. LEFEBVRE, 31 marzo 1973, n. 5 (68/73); c. DIFELICE, 3 luglio 1976, n. 3 (56/77: secondo C.

intollerabile, si considerano incapaci. I diritti e doveri coniugali sono dunque il cardine interpretativo cui rapportare la carenza di discrezione di giudizio; (153) devono essere presenti alle facoltà intellettive e volitive ed hanno i seguenti caratteri: (154) sono reciproci nella loro titolarità e congiunti nel loro esercizio; sono permanenti, esclusivi e irrinunciabili; implicano una divisione dei compiti e una ordinazione della comunità coniugale all'ottenimento dei fini essenziali.

2.2.5 Capacità di intendere e volere il matrimonio.

La discrezione di giudizio, come l'uso di ragione, non si confonde con la generica capacità di intendere e volere e con l'imputabilità penale (155): essa è *matrimonio proportionata*, poiché la convivenza sociale e coniugale non sono assimilabili, in virtù del coinvolgimento totale e

GULLO, *Capacità*, cit., p. 856, che la menziona, è inedita) specifica che lievi difetti che rendono solo meno agevole la piena consuetudine di vita non determinano incapacità. Analogamente, c. SERRANO, 9 luglio 1976, n. 10 in: *Monitor*, cit., 1977: 365, include nel concetto di maturità un certo grado di tolleranza, il saper «soffrire l'altro come diverso, antitesi, ostacolo»; ciò che infatti assume efficacia invalidante è l'incapacità di comprendere e volere una quantomeno sopportabile comunione di vita. C. RAAD 14 aprile 1975, n. 22 (49/75) dichiara che, in teoria, l'incapacità debba possedere i seguenti requisiti; dev'essere:

- concomitante alla celebrazione;
- perpetua;
- insanabile;

e rendere impossibile lo *jus in corpus* o *ad vitae communionem*. Ammette però al contempo l'estrema problematicità di una simile prova nella prassi.

(153) E. MARTINELLI, *Il «defectus...»*, cit., pt. II, p. 16.

(154) P.J. VILADRICH, *Il consenso*, v. nota 135.

(155) G. ZUANAZZI, *Psicologia*, op. cit., p. 149. Che la discrezione di giudizio abbia come unica misura la gravità degli obblighi che derivano dal matrimonio, è molto ben esplicitato dalla c. SABATTANI 24 febbraio 1961, cit.

quotidiano della persona nell'unione coniugale e per la mancanza di sostegni esterni. Usuale è l'affermazione che la persona carente di discrezione di giudizio per contrarre matrimonio, possa essere ben avviata professionalmente, avere una normale o anche sviluppata intelligenza e una buona cultura. (156)

Bisogna astenersi dal ritenere che l'impedimento d'età (can. 1083) sia un elemento della *discretio iudicii* e viceversa, tale che una volta raggiunta l'età si presumerebbe *juris et de jure* la discrezione di giudizio, e che, se questa sussistesse prima dei 14/16 anni, l'impedimento verrebbe meno (157). La *ratio* dell'impedimento d'età sta nel dato che l'infanzia non è un'età coniugale o coniugabile: lo stato di vita matrimoniale non è soltanto biografico, ma anche sociale. Anche nel caso in cui il bambino prepubere abbia una prematura maturità mentale o psicologica, il matrimonio non sarebbe comunque uno stato a lui conveniente. Vero è che il Legislatore avrebbe potuto porre una soluzione diversa, quale quella di omettere l'indicazione numerica e riferirsi, p. es., alla pubertà; ma l'ordinamento

(156) A. AMATI, *L'immatùrità*, cit., p. 124 e 128; anche A. HESNARD, *Ritardo affettivo*, in: *Dizionario di Psichiatria* (a cura di A. POROT). 1975, pp. 74-75.

(157) cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., pp. 100-101. Il canone 1083 par. 1 recita: «L'uomo prima dei sedici anni compiuti, la donna prima dei quattordici pure compiuti, non possono celebrare un valido matrimonio». Anche la Pontificia Commissione precisa che l'impedimento d'età si riferisce alla sola maturità biologica e cronologica, e rinvia per quanto concerne la sfera psichica e affettiva al capitolo *de consensu* (*Communicationes* 1977; 9:360). A. STANKIEWICZ, *L'incapacità di assumere e adempiere gli obblighi coniugali essenziali*. In: Aa. Vv. *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1998, pp. 55-56 (riassunto da A. AMATI, *L'immatùrità*, cit., p. 132) fonda una radicale distinzione tra: *incapacità* (inettitudine giuridica al matrimonio fondata sulla legge naturale), che può a sua volta essere *fisica* -riconducibile all'impotenza- o *psichica e morale* -can. 1095-; e *inabilità* (in cui è la legge, divina o positiva, che pronuncia sui beni o le proprietà di un istituto, come nei canoni 1055-1057, oppure appone impedimenti, come nei canoni da 1083 a 1094), per quanto entrambe le ipotesi determinino difetto di legittimazione al matrimonio.

canonico vige tra popoli ed etnie e culture così diverse che si rischierebbe di far venir meno o rendere incerto e aleatorio questo limite. Viene incoraggiata, da parte della dottrina, una modifica nel senso dell'esigere un'età molto più avanzata di quella odierna (158); del resto, il canone 1083 par. 2 consente alle Conferenze Episcopali di fissare un'età maggiore per la lecita celebrazione del matrimonio. Ma: (159) mentre l'impedimento d'età cessa in ogni caso con il semplice decorso del tempo, la capacità consensuale non si acquista, né il suo difetto scompare necessariamente con il decorso del tempo: ha una relazione con la crescita e la pubertà, però può essere ostacolata da fattori psichici. Il possesso dell'età idonea al matrimonio non garantisce la discrezione di giudizio (e nemmeno il sufficiente uso di ragione). Già sotto la vigenza del *codex* del 1917, la dottrina e la giurisprudenza si interrogavano sui criteri di misura della *discretio iudicii* (160). Nel diritto romano, «*Furiosis nulla voluntas est*» e «*Neque furiosus neque furiosa matrimonium contrahere possunt*»: il problema veniva ridimensionato alle ipotesi più gravi di psicopatologia, nelle quali mancava del tutto la sanità di mente; il principio viene consacrato nella decretale *Dilectus* (161). Il tema viene ripreso nel diritto

(158) A. AMATI, *L'immaturità*, op. cit., p. 138. Quanto alla facoltà delle Conferenze Episcopali, novità introdotta dal CIC 83, essa è stata esercitata dalla CEI italiana con delibera n. 10, 23.XII.83 (*Notiziario CEI* 1983: 210): «per la lecita celebrazione del matrimonio, l'età dei nubendi è di 18 anni. Resta riservata ad apposita istruzione pastorale della CEI l'indicazione dei criteri comuni di valutazione di età inferiore secondo le varie situazioni». La dispensa dalla delibera n. 10 CEI può essere concessa dall'Ordinario del luogo subordinatamente alla presenza di «ragioni gravi» (decreto generale CEI 5.XI.90 n. 37. In: *Notiziario CEI* 1990:268-269).

(159) cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., pp. 102-103.

(160) cfr. P. PELLEGRINO, M. L. TACELLI, *La capacità*, op. cit., pp. 13-17 e O. F. CARULLI, *Intelletto*, op. cit., pp. 274-283.

(161) D. 50, 40, 17; nel decreto graziano, la massima sarà attribuita, forse erroneamente, a papa Fabiano: Glossa *Furore* ad c. 24, X, *De sponsalibus et matrimonio*, IV, 1.

canonico medioevale, e due grandi cultori della disciplina ne daranno una propria interpretazione: Sánchez (162) ritenne capace colui che «*deliberationem sufficientem habeat ad lethaliter delinquendum*», per cui era in grado di contrarre anche il fanciullo di sette anni che appunto si riteneva in possesso di sufficiente cognizione morale da poter peccare mortalmente. Tommaso d'Aquino (163), in precedenza, aveva sostenuto che per un atto (quale il consenso matrimoniale) che richiede una progettazione futura, fosse necessaria una discrezione di giudizio maggiore di quella richiesta «*ad consentiendum in unum praesentem actum*»; sarà quindi prima possibile che l'uomo commetta peccato mortale -in quanto atto che esaurisce la sua efficacia nel presente- anziché che contragga obbligazioni future. Una parte della dottrina, tuttavia, (164) riteneva che per contrarre valido matrimonio si dovesse esigere la stessa *discretio iudicii* richiesta per gli altri

(162) T.SÁNCHEZ, *De sancto*, op. cit., lib. I, disp. VIII, n. 15.

(163) *Summa Theologica*, Suppl. III, q. 58, art. 5, ad 1. Sánchez certamente era a conoscenza di questa tesi, che infatti viene esaminata nelle sue argomentazioni. Secondo O. F. CARULLI, l'Autore mutuò la propria opinione da una visione del matrimonio come rimedio alla concupiscenza, per consentire il matrimonio anche al minorato mentale (affinché questi evitasse la fornicazione). Peraltro, questa proiezione nel futuro implicita nell'atto del consenso matrimoniale è una delle principali ragioni per le quali la psicoanalisi freudiana risulta inadeguata a comprendere il fenomeno -l'altra ragione essenziale è il determinismo che la connota, inconciliabile con la filosofia della Chiesa. Le due cause non sono tra di loro prive di collegamenti: il determinismo freudiano è un *determinismo del passato*, nel senso che il nevrotico è spinto dalla propria precedente esperienza a ricercare delle vicende analoghe nel presente, in una coazione a ripetere che impedisce qualsiasi scelta non coartata e prevedibile. Alcune voci più moderne della stessa dottrina freudiana (R. MAY, *L'amore e la volontà*. Astrolabio Ubaldini: 1971, pp. 90-91) evidenziano invece come l'agire umano sia mosso altresì dalla prospettiva del futuro, e il suo coinvolgimento nelle scelte che lo riguardano fa emergere la sua essenza, libera e responsabile (cfr. O. F. CARULLI, *Intelletto*, op. cit., p. 316).

(164) P. A. D'AVACK, *Cause*, op. cit., p. 129. Così riportato da P. PELLEGRINO, M. L. TACELLI, (v. nota 160. In particolare, p. 15).

contratti e per assumere lo stato religioso; mentre lo stesso passo tomistico cui prima si accennava afferma che in quei contratti ai quali è la natura umana ad inclinare, come nel matrimonio, non si esige una discrezione pari agli altri: in particolare, per emettere i voti religiosi, l'attitudine psichica necessaria è certamente maggiore (165). Non è senz'altro l'atto in sé del consentire ai voti religiosi a comportare uno sforzo più arduo: è invece la vita religiosa a rivelarsi più complessa da comprendere e intraprendere - nelle obbligazioni che essa comporta - rispetto al matrimonio. Alcune idee sono desumibili dall'impostazione dell'Aquinate: (166)

1. che la discrezione di giudizio è una misura specifica, risultante dalla «adeguata proporzionalità» che deve sussistere tra le obbligazioni inerenti al matrimonio e la capacità di capirle e volerle da parte del contraente, e che inerisce alla validità del matrimonio «nel momento fondazionale» (167);

2. l'idea del «giudizio» posto in essere dalla ragion pratica, che delibera e sceglie quel matrimonio concreto;

3. il carattere abituale del possesso della *discretio iudicii*.

La maggior parte della dottrina e della giurisprudenza (168), in virtù dell'importanza del matrimonio come contratto indissolubile e rivolto al

(165) «*In illis ad quae natura inclinatur, non exigitur tantus vigor rationis ad deliberandum, sicut in aliis, et ideo ante potest in matrimonium sufficienter consentire, quam possit contractibus aliis res suas sine tutore pertractare*».

(166) P. J. VLADRICH, *Il consenso*, op. cit., pp. 48-50.

(167) mentre la «pienezza» dell'unione coniugale si conseguirà solo nel tempo, vivendo rettamente il ruolo di sposo. In questo senso, A. P. TAVANI, *L'incapacità a contrarre matrimonio: Il can. 1095 nn. 1-2*. Bari: Edizioni dal Sud, 2012, p. 13 rinvia tra i requisiti del difetto di discrezione di giudizio giuridicamente rilevante la sua sussistenza al momento della celebrazione delle nozze.

(168) O. F. CARULLI, *Intelletto*, op. cit., p. 279. Si annovera ad esempio F. M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, vol. V *De matrimonio*. Roma: Taurini, 1961 n. 83, p. 82.

futuro, finì per seguire l'impostazione tomistica, detta anche analogica (169), in virtù del paragone offerto dal Dottore Angelico con la capacità di concludere gli altri contratti; però, parte della giurisprudenza (170), ritenne occorrente una maggiore maturità di giudizio per il matrimonio anziché per gli altri contratti. L'impostazione analogica cede poi il passo al criterio soggettivo e concreto, (171) che contempera la discrezione di giudizio richiesta al singolo contratto e alle obbligazioni che ne derivano. È in questo modo che sorge la *discretio iudicii ad matrimonium proportionata*, commisurata alla natura del matrimonio che implica impegni gravosi per tutta la vita. Si noti che tale criterio soggettivo, di carattere statico, pur avendo raccolto molteplici consensi, non è stato esente da critiche in quanto omette ed anzi dichiara apertamente l'impossibilità di stabilire direttive generali ed astratte; su queste basi, la giurisprudenza ha proposto il criterio integrativo dinamico (172): la capacità a consentire sussiste quando la dinamica della formazione del consenso è stata regolare; in presenza di anomalie nel processo produttivo della volontà, sorge il *defectus discretionis iudicii*, che non è tanto correlato ad una falsa o inadeguata conoscenza dell'oggetto del contratto, ma «*magis attingit intimas distorsiones efformationis et excitationis deliberationis*».

(169) A. AMATI, *L'immaturità*, op. cit., p. 138.

(170) O. F. CARULLI, *ivi*, indica c. GRAZIOLI, 7 aprile 1962, in: SRRD; **XVIII**, p. 111.

(171) propugnato da O. F. CARULLI, *Intelletto*, op. cit., pp. 279-280 e A. AMATI, *L'immaturità*, op. cit., p. 138. In giurisprudenza, il criterio soggettivo e concreto, pur sempre di derivazione tomistica, è accolto da c. FELICI, 3 dicembre 1957, in: SRRD; **XLIX**, p. 778, la quale ritiene che la facoltà critica sia misurabile secondo criteri psicologici e giuridici: per gli psicologi, non si sviluppa prima dei 12 anni; per il Legislatore canonico, prima dei 16-14 anni (la sentenza fa riferimento al can. 1067 CIC 17): e poiché, anteriormente all'età indicata, la discrezione di giudizio suole essere insufficiente, la Chiesa richiede per il matrimonio un'età minima ad essa almeno pari o superiore.

(172) c. SABATTANI, 24 febbraio 1961, cit.; anche in: ME, 1961, p. 633. Cfr. O. F. CARULLI, *Ibid.*, pp. 281-283.

Tale criterio, dunque, si propone come risolutivo dei casi in cui non risulti possibile misurare il *quantum* e l'oggetto della *discretio iudicii*, indicando come alternativa un'indagine sul *quomodo*, le modalità con le quali il consenso matrimoniale è venuto in essere; ma anch'esso può presentare ambiguità: è difficile che la scienza psicologica (soprattutto la psicoanalisi) possa ravvisare un individuo il cui processo deliberativo sia, ai suoi occhi, del tutto privo di elementi eccedenti rispetto alla «normalità» -ma per questo si rinvia a quanto scritto *supra* circa i moniti del Magistero della Chiesa rivolti al giudice e al canonista in generale. Circa il momento nel quale si acquista una capacità di intendere e volere adeguata al matrimonio, va detto anzitutto che il CIC 17 non conteneva alcuna norma che disciplinasse la capacità psichica al matrimonio. (173) Il sistema matrimoniale si fondava su una interazione tra uso di ragione (174) e pubertà (175). I momenti giuridicamente rilevanti erano quattro:

(173) cfr. A. D'AURIA, *Il consenso*, op. cit., pp. 100-101. Nella sentenza *c. DE JORIO*, 19 dicembre 1961 (in: *SRR Dec.*, **53**, n. 4) si legge, a tal proposito, che nel CIC 17: «si parla del consenso matrimoniale, ma non si definisce la capacità nell'uso della ragione che attiene al matrimonio, o l'incapacità come carenza di uso di ragione o *mentis debilitas*. Si dichiara soltanto -e forse non correttamente- che è sufficiente per la validità delle nozze che i contraenti non ignorino che il matrimonio è una società permanente tra l'uomo e la donna ordinata alla procreazione dei figli; e che l'ignoranza non si presume dopo la pubertà (can. 1082)»

(174) Secondo P. GASPARRI, *Tractatus*, op. cit., vol. II, n. 783, p. 12, per il consenso contrattuale in genere e matrimoniale in specie, è necessario l'uso di ragione che di solito è presente compiuti i 7 anni. Non è però sufficiente il solo uso di ragione, e si richiede la discrezione o maturità di giudizio proporzionata al contratto, cosicché i contraenti possano comprenderne la natura e l'efficacia. In mancanza di questa, essi non sono in grado di consentire. Per J. CARRERAS, *L'antropologia*, cit., p. 96, il fulcro del sistema matrimoniale era il canone 1081 par. 1 che consacrava il principio consensuale e accoglieva la definizione contrattualistica.

(175) Can. 88 CIC 17, par. 1: «La persona che ha compiuto 21 anni è maggiorenne; sotto tale età, è

1. *infanzia* (dalla nascita ai 7 anni): il soggetto non è *compos sui*;
2. *prepubertà* (dai 7 ai 14 anni per l'uomo; dai 7 ai 12 per la donna): si presume che la persona goda di uso di ragione;
3. *pubertà* (14 anni per l'uomo; 12 per la donna);
4. *maggiore età* (21 anni per l'uomo e per la donna).

Il can. 1082 (CIC 17) era interpretato in senso riduttivo, espressivo esclusivamente della conoscenza minima necessaria della *res matrimonialis* da parte dei nubendi: sarà la giurisprudenza rotale degli anni '20 a denunciare l'angusta rigidità interpretativa di questa norma. (176) Durante i lavori di stesura del CIC 83, altra dottrina (177) si è occupata della capacità e maturità al consenso matrimoniale, ritenendo che la capacità e maturità conoscitiva non equivalgano al mero uso di ragione, né alla concreta capacità di intendere cosa sia il matrimonio (178): è necessaria

minorenne» (esso corrisponde, in linea di massima, al canone 97 par. 1 CIC 83 par. 1, nel quale però è maggiorenne chi abbia compiuto i 18 anni). Can. 88 CIC 17, par. 2: «Il minore, se maschio, si dice pubere a 14 anni, se femmina compiuti i 12 anni»; par. 3: «L'impubere, prima dei 7 anni compiuti, si dice infante o bambino e lo si ritiene non responsabile dei suoi atti; compiuti, però, i 7 anni, si presume che abbia l'uso di ragione. Agli infanti vengono assimilati quanti sono abitualmente privi dell'uso di ragione» (la formulazione è analoga al canone 97 par. 2 CIC 83, che però parla del «*minor*» piuttosto che dell'«*impubes*» e sostituisce «*infans*» all'«*infans, seu puer vel parvulus*» del CIC 17; e al canone 99 CIC 83 per la presunzione di incapacità-*juris et de jure*).

(176) In dottrina, E. GRAZIANI, *L'ignoranza circa la natura del matrimonio*. In: *Il dir. Eccl.*, cit., 1964; 75(II):12 non escludeva una più ampia applicazione del canone 1082 e non condivideva l'orientamento prevalente che leggeva in esso solo la rappresentazione che il contraente si faceva dei mezzi occorrenti a conseguire il fine della procreazione.

(177) C. GULLO, *Capacità*, cit., pp. 822-832; 838 e 856-860. L'Autore parte dalla considerazione del consenso come atto umano («*inter personas*», can. 1081 CIC 17 e 1057 par. 1 CIC 83), che nasce da un atto di conoscenza («*saltem non ignorant*», can. 1082 CIC 17 e 1096 par. 1 CIC 83) e di volontà («*est actus voluntatis*», can. 1081 CIC 17 e 1057 par. 2 CIC 83).

(178) Il primo si ha già nei fanciulli di sette anni, ai quali però non si consente il matrimonio (c. LEFEBVRE,

una conoscenza qualificata e matura. (179) Nelle parole della giurisprudenza:

- c. De Jorio, 19 dicembre 1961 (180), più che la generica abilità psichica esige la maturità mentale sufficiente a rendersi conto e a sostenere i gravi obblighi della vita matrimoniale;

- c. Di Felice, 11 dicembre 1975 (181): è necessaria la capacità di valutare pienamente e rettamente (capacità estimativa).

Un fenomeno bizzarro solo in apparenza è quello per cui dal diritto delle Decretali ad oggi l'età minima per contrarre matrimonio è rimasta invariata da parte del Legislatore canonico, mentre quasi tutte le nazioni appartenenti alla c.d. civiltà occidentale hanno elevato l'età minima per l'ammissione al matrimonio civile -e questo nonostante il livello culturale di tali stati sia notevolmente aumentato con la diminuzione dell'analfabetismo e il maggior numero di persone che arrivano ad ottenere un diploma o una laurea, e nonostante in queste stesse nazioni si consenta ai giovani, molto prima rispetto al passato, di incidere sulle scelte della vita pubblica e partecipare alla gestione del potere. Ciò dimostra come la maggiore preparazione, capacità e maturità intellettuale non sono elementi determinanti: sono necessari ma non sufficienti. Vi è soluzione di continuità tra capacità e maturità di giudizio *astratte* e capacità e maturità

6 luglio 1967 n. 4); la seconda è presunta in chi ha raggiunto la pubertà (14-12 anni, can. 1082 par. 1 e 2 CIC 17); ma anche all'individuo pubere non si consente il matrimonio se non dopo altri due anni (il canone 1067 par. 1 CIC 17, analogamente all'attuale can. 1083 par. 1, prevedeva che l'uomo prima dei 16 anni compiuti e la donna prima dei 14 non potessero celebrare un valido matrimonio).

(179) c. LEFEBVRE, cit. (v. nota precedente).

(180) cit. (v. nota 173)

(181) nn. 2-5. In: *Eph. Iur. Can.* 1976:279. Invece c. PINTO, 8 luglio 1974 n. 5 (in: *Periodica de re canonica* 1975:689) evidenzia che l'individuo non deve trovarsi al culmine della maturità e c. POMPEDDA, 21 ottobre 1974 n. 2 (SRR 150/74) che nemmeno deve godere di una maturità media, bensì del *minimum* di maturità necessario.

di giudizio *in ordine al matrimonio*. Il diritto delle Decretali fissava al raggiungimento della pubertà l'età minima per contrarre il matrimonio: e ciò non deve stupire, sia perché -per i tempi- questo fu già un forte miglioramento, sia perché la Chiesa non poteva proporre un modello giuridico alienato rispetto alle esigenze della società. Si parla di una «concezione biologica» del matrimonio: in un contesto in cui la vita media era molto bassa, e la lotta per la sopravvivenza talmente dura da formare precocemente la personalità individuale (182), il matrimonio assumeva essenzialmente il ruolo di mezzo ordinato per la conservazione della specie, ed era opportuno anticiparlo più possibile per assicurare il ricambio generazionale. Eventuali carenze dei coniugi potevano d'altronde essere supplite dalla famiglia patriarcale, nella quale venivano inseriti, e dagli altri membri più adulti. L'evolversi della società e il superamento della concezione biologica (183) ha consentito l'emersione di elementi della struttura del matrimonio prima oscurati, e la dottrina e giurisprudenza anteriori al CIC 83 hanno avuto il merito di valorizzarli, adattando il diritto positivo a quello naturale tramite il meccanismo della *interpretazione evolutiva del diritto* (184). La sessuologia (185) può rendere più agevole l'individuazione del momento in cui si acquista una capacità matrimoniale di intendere e volere «matura». Essa distingue tre fasi dello sviluppo sessuale:

1. *Stadio istintivo* (14-15 anni), nel quale l'attrazione per l'altro sesso è presente in modo generico e indistinto. Il raggiungimento di questa

(182) c. SERRANO, 9 luglio 1976, cit., che ricalca la dottrina di E. BLEULER.

(183) segnale di tale travolgimento il *Decreto circa l'impotenza che rende nullo il matrimonio* della Congregazione per la Dottrina della Fede, 13 maggio 1977 (in: AAS 1977; 69:426), che dichiara l'irilevanza dell'elemento biologico del *verum semen* nel perfezionamento della copula coniugale.

(184) anche se in giurisprudenza taluni hanno dubitato della legittimità di questa interpretazione: c. POMPEDDA, 22 novembre 1976, n. 8 (132/76).

(185) c. PINTO, 8 luglio 1974, cit.

condizione sarebbe già di per sé idoneo al fine della *procreatio prolis*, ma la componente biologica del matrimonio non ne esaurisce la complessità, e preminente è invece l'elemento personalistico;

2. *Stadio del «tipo»* (16-19 anni): l'individuo è attratto da coloro che possiedono particolari qualità;

3. *Stadio selettivo* (dopo i 19 anni): la persona è matura abbastanza da realizzare l'*una caro* (186), l'unione fisica e spirituale, forgiata dalla fedeltà, che dura per sempre.

In virtù di queste considerazioni, si concludeva, la capacità di giudizio nella *res matrimonialis* non si raggiunge abitualmente prima della maggiore età. (187) La dottrina si è altresì occupata del problema della capacità di intendere e volere adeguata al matrimonio e della sua misura dopo l'entrata in vigore del CIC 83 (188). L'opinione sostenuta è che il *quantum* della

(186) Genesi, 2,24

(187) C. GULLO, *Capacità*, op. cit., p. 858. C. ANNÈ, 22 luglio 1969, n. 4 (in: *Ius can.*, cit., 1975:287): «la capacità interpersonale [...] di norma si manifesta con la maturità, nella personalità evoluta».

Tuttavia, la giurisprudenza anteriore al CIC 83 era in parte riluttante al distacco dalla impostazione tradizionale, in mancanza di una sistematica elaborazione degli elementi fondativi (e delimitativi) della *communio vitae*: c. POMPEDDA, 22 novembre 1976, n. 8, cit. In tempi più recenti, il mantenimento del tradizionale criterio della pubertà è caldeggiato da J. CARRERAS, *L'antropologia*, cit., pp. 81-90, mentre C. J. ERRÁZURIZ M., *L'immaturità*, cit., p. 346, consiglia il correttivo di tener conto, nell'impiego concreto del criterio della pubertà, della situazione culturale esistente, che può determinare un ritardo generalizzato nello sviluppo.

(188) cfr. P. A. BONNET, *La capacità di intendere e di volere*. In: *Studi in onore di Gaetano Catalano*, tomo I. Soveria Mannelli (CZ): Rubbettino, 1998, pp. 234-236; 241-247 e 254-256. Presupposto del ragionamento la considerazione dell'attività umana come «dinamismo dell'idea [...] che si realizza per mezzo dello spirito», e che sia la volontà ad operare il passaggio dall'idea alla realtà. Tra tutte le azioni che hanno nell'uomo la propria causa efficiente *-actiones hominis-* sono *humanae* solo quelle che esprimono questo rapporto tra idea e volontà, giusta l'illustrazione fattane da J. DE FINANCE, *Saggio sull'agire umano*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1992, p. 39.

capacità di intendere e volere nel matrimonio canonico si sostanzia nel *quando*: la misura di tale capacità è quella che comunemente l'uomo raggiunge in un certo momento della vita. Una scomposizione tra il coefficiente intellettuale e quello volitivo viene effettuata a soli fini analitici e in modo artificioso in quanto -al di fuori di ipotesi straordinarie e patologiche- l'agire umano si connota per l'inscindibile unità delle due facoltà, che difatti *maturano in un identico momento della vita umana*: si parte quindi dall'indagine della capacità conoscitiva, nella consapevolezza che le conclusioni cui si arriverà saranno applicabili anche a quella volitiva. Il punto di partenza della conoscenza è l'esperienza sensibile dell'uomo, che si manifesta anche nello sviluppo psicosessuale (189). Se l'atto costitutivo del matrimonio ha ad oggetto il darsi e accettarsi reciprocamente dei coniugi (190), diventa essenziale individuare il momento in cui l'uomo raggiunge l'esperienza della sessualità necessaria a compiere tale atto. Nell'ambito della cultura occidentale, la maturità necessaria per il compimento di tale

(189) C. BRESCIANI, *Personalismo e morale sessuale. Aspetti teologici e psicologici*. Casale Monferrato: Piemme, 1983, p. 214. In particolare, l'intelletto c.d. *agente astrae* in un primo momento la forma intellegibile dalla conoscenza sensibile; successivamente l'intelletto c.d. *possibile* riceve in sé tale forma e la comprende. E. GILSON, *Elementi di filosofia cristiana*. Brescia: Morcelliana, 1964, p. 332.

(190) si è già visto nel capitolo 1 come per P. A. BONNET la sessualità sia in sé riassuntiva di quella «matrimoniabilità personale» che costituisce oggetto del consenso. La sessualità, si precisa, non è intesa come ridotta alla sola genitalità, e al contrario interessa l'uomo nella sua integralità e nella sua dimensione sia spirituale che corporale; essa completa l'uomo e realizza in esso l'immagine divina. Per E. SCHILLEBEECKX, *Il matrimonio, realtà eterna e mistero di salvezza* (2° ed.). Roma: San Paolo, 1971, p. 55, «L'uomo e la donna insieme erano veramente Adamo, il genere umano». Sessualità è un concetto che incorpora in sé sia l'eguaglianza assoluta di natura tra maschio e femmina, affermata nel diritto divino e derivante dalla tradizione biblica (Gen. 1,27: «Iddio creo l'uomo a sua immagine; lo creò maschio e femmina» e Gen. 1,28-29; 2, 18-25), sia anche la loro naturale dialogicità che individua nell'uomo e nella donna i «poli di una corrispondenza» dinamica e in continua evoluzione: essi si arricchiscono e perfezionano a vicenda.

atto non può essere supposta prima dei 18 anni di età per l'uomo (con possibilità di un anticipo per la donna); argomento non disprezzabile in favore di tale tesi è anche riscontrabile nella comparazione delle legislazioni statali relative all'età nuziale. Segnatamente, si stima che nella nostra epoca, la sessualità umana raggiunga uno stadio di rettitudine che la rende idonea alla comprensione del matrimonio solo nel periodo della *tarda adolescenza*, comunque distinto dal successivo periodo adulto. Anche le conoscenze fornite dalla scienza consentono di sostenere con maggiore certezza tale conclusione: la tarda adolescenza va dalla formazione dell'attività genitale preferita fino al momento in cui si riesce a collocarla in modo naturale nella vita, anche grazie allo sviluppo di relazioni umane e mature (191); l'adolescenza vede il superamento dei legami infantili con i genitori in favore di altri legami, altrettanto emotivamente carichi, con i coetanei; l'età adulta invece si connota per la capacità di impegnarsi in modo costante e produttivo, e di stabilire delle relazioni che abbiano gli stessi caratteri -che siano durature e appaganti (192): l'adolescente, divenuto maturo, supera le posizioni egocentriche e narcisistiche. Ha un nuovo senso di solidarietà che lo rende incline all'amore per l'altro, a soddisfare i bisogni altrui più che i propri. Sa rispettare la libertà degli altri senza rinunciare alla propria, è capace di comporre le divergenze, superare sconfitte e tribolazioni, e assumere responsabilità: sa «tenere conto degli altri» (193); le relazioni interpersonali iniziano a non essere più motivate da qualità estetiche o dal fascino del partner, ma da virtù

(191) e ciò è abbastanza arduo per numerosi membri della nostra società. H. S. SULLIVAN, *Teoria interpersonale della psichiatria* (4° ed). Milano: Feltrinelli, 1977, p. 334.

(192) G. SARCHIELLI, A. PALMONARI, *Evoluzione degli studi sull'adolescenza*. In: Aa. Vv., *Psicologia dell'adolescenza*. Bologna: Il Mulino, 1993, p. 36.

(193) G. CRUCHON, *Psicologia pedagogica. Dalla nascita alla giovinezza*. Brescia: La Scuola Editrice, 1969, p. 518; E. FROMM, *L'arte di amare*. Milano: Oscar Mondadori, 1968, p. 55.

imperiture quali l'affidabilità e la maturità emotiva: ciò porta questi rapporti a trasformarsi da precari in duraturi. Un altro strumento che può essere impiegato per ovviare alla generalizzata immaturità/impreparazione alle nozze, in specie nei paesi occidentali (194) è il giudizio pastorale di cui al can. 1066 (195), che può concludersi con un diniego dell'ammissione alla celebrazione a seguito del sicuro accertamento di uno dei motivi ostativi previsti dalla legge.

La dottrina sotto il vigore del codice previgente si interrogava se il *defectus discretionis iudicii* dovesse considerarsi attinente alla capacità o al consenso. In altri termini: si trattava di *defectus consensus* o di impedimento? (196) La tesi favorevole all'inquadramento in termini di impedimento era così sostenuta: il CIC 17, quando trattava del consenso, si riferiva a persone già capaci, «*iure habiles*» a prestare consenso; mentre nel difetto di *discretio iudicii* il nubendo, a causa delle sue condizioni psichiche, è incapace ad emettere un atto di volontà matrimoniale. Questo impedimento, però, era dotato di tratti atipici, in quanto, difformemente

(194) e ulteriore rispetto alla già menzionata facoltà delle Conferenze Episcopali (can. 1083 par. 2), frequentemente impiegata anche all'estero per far coincidere l'età richiesta per la lecita celebrazione delle nozze e quella stabilita come maggiore età negli ordinamenti civili: P. BIANCHI, *Il difetto*, cit., p. 132, in: P. PELLEGRINO, M. L. TACCELLI, *La capacità*, cit., p. 59. L'Autore si dimostra assai convinto che l'età fissata dal can. 1083 par. 1 sia, nella nostra cultura, ancora prematura per la scelta matrimoniale.

(195) can. 1066: «Prima che si celebri il matrimonio, deve constare che nulla si oppone alla sua celebrazione valida e lecita».

(196) O. F. CARULLI, *Intelletto*, pp. 271-273 (n. 143) e 355-358 (n. 188). L'Autrice, che rispondeva nel secondo senso, intende l'impedimento come difetto di capacità naturale e cita il pensiero di P. A. D'AVACK, *Corso di diritto canonico. Il matrimonio*. Milano: Giuffrè, 1961, pp. 162-163, per il quale la presenza della capacità naturale è il presupposto:

- della capacità personale generale (can. 88 par. 3 CIC 17);
- della capacità speciale processuale (can. 1648 par. 1);
- della responsabilità e imputabilità penale (can. 2201).

dagli altri, incideva direttamente sul consenso: si confessava dunque che un consenso emesso in sua presenza non era suscettibile di convalida tramite *sanatio in radice* (una volta che l'impedimento fosse cessato), poiché il difetto di discrezione di giudizio impedisce la formazione di un consenso come atto umano, ed esclude che il nubente intenda o voglia la realtà matrimoniale. Attualmente (197) può dirsi che gli impedimenti sono quelle circostanze che incidono sulla naturale capacità dell'uomo al matrimonio; il can. 1095 delinea un'ipotesi di nullità *ex parte consensus* o incapacità al consenso matrimoniale derivante da inadeguato possesso di facoltà psichiche: e intercorre un parallelismo tra l'incapacità a prestare il consenso matrimoniale e l'impedimento di impotenza, che in entrambe le figure si considera aspetto fondamentale dell'incapacità personale al matrimonio. Nell'un caso (198) è carente l'attitudine psichica necessaria a porre in essere il consenso: *capacitas animi*; nell'altro manca l'attitudine fisica richiesta dalla particolare natura dell'unione coniugale: *capacitas corporis*. È il rapporto di stretta immediatezza che intercorre tra il primo di questi due aspetti e la volontà matrimoniale che ha attratto la materia nell'ambito della patologia del consenso, facendola rientrare nella categoria dei difetti di consenso. Il Legislatore ha aderito a questa impostazione, inserendo anzi nell'ambito dell'incapacità consensuale anche l'incapacità di assumere, che ha un ancora più stretto legame con l'impotenza. (199)

(197) P. MONETA, *Il matrimonio*, op. cit., pp. 84-85.

(198) P. PELLEGRINO, M. L. TACELLI, *La capacità*, op. cit., p. XI.

(199) P. PELLEGRINO, M. L. TACELLI, *Ibid.*, p. XII affermano che il n. 1 e 2 del can. 1095 attengono alla capacità, il n. 3 all'abilità. O.F. CARULLI, *Il matrimonio canonico tra principi astratti e casi pratici*. Milano: Università Cattolica del Sacro Cuore, 2008, p. 122, spiega che nemmeno esso è stato catalogato come impedimento per una tendenza del Legislatore a restringere i capi di nullità *ex parte habitatis* ed *ex parte formae*, e ad estendere le nullità *ex parte consensus*, introducendo nuovi capi rispetto al CIC 17, per l'emersione della dimensione personalistica.

La maggior parte della dottrina (200) aderisce all'impianto codicistico: la *capacitas animi* o *discretio iudicii* che dir si voglia è vagliata nell'ambito del consenso, la *capacitas corporis* come impedimento. Degna di attenzione è anche la tendenza giurisprudenziale a valutare l'attitudine psichica del soggetto non come fatto meramente individuale, ma con riguardo alla *relazione interpersonale* che si è instaurata con la persona con cui egli ha contratto matrimonio (201): non basta l'accertamento dell'insussistenza di anomalie dell'individuo isolatamente considerato, si richiede la verifica di come e se la personalità del nubendo sia in grado di porsi in rapporto all'altro, indagando «l'effettivo atteggiamento di ambedue, le rispettive e possibili disposizioni, le effettive modalità di informazione e di comunicazione» (202). Possono esistere (203) delle persone apparentemente sane, che all'esame psichiatrico non presentano alcuna malattia mentale, e dovrebbero di conseguenza sostenersi capaci di intendere e volere; ma che «vivendo da sole reggono, vivendo invece in comunione con un'altra crollano», creando l'infelicità dell'altro coniuge, propria e dei figli. La soluzione della loro capacità non può sostenersi, dato che il difetto di consenso può determinarsi specificamente a causa di questa

(200) P. A. BONNET, *Il difetto di sufficiente uso di ragione*. In: AA. VV., *L'inc. di int. E vol.*, op. cit., pp. 82 ss.; F. FINOCCHIARO, *Il matrimonio*, op. cit., pp. 75 ss.; invece G. CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno*, vol. II: *Il matrimonio e le sessualità diverse: tra istituzione e trasgressione*. Padova: Cedam, 1984 p. 160, ritiene che il difetto di *capacitas animi* non sia difetto o vizio del consenso, ma di un suo presupposto soggettivo indispensabile.

(201) P. MONETA, *Il matrimonio*, op. cit., p. 93. C. SERRANO, 5 aprile 1973, n. 7, in: S. VILLEGIANTE, *L'incapacità*, cit., p. 1119-1120: «*rebus sic stantibus*, resta inteso che non è sufficiente per affermare o escludere nei singoli casi la capacità al matrimonio, stabilire l'assenza di una anomalia di mente in senso stretto, se questa è considerata esclusivamente in se stessa e senza ispezionare lo specifico rapporto con l'altra persona, che nel matrimonio è necessario accettare».

(202) queste le parole dello psichiatra P. PINELLI, segnalate da P. MONETA, *ivi*.

(203) S. VILLEGIANTE, *L'incapacità*, *ivi*.

incapacità di stabilire la relazione interpersonale.

(204) La capacità viene così rapportata *ad alterum*, commisurata alla personalità dell'altro coniuge: la relazione interpersonale diventa elemento dell'essenza del matrimonio *in fieri*. Si è perciò sostenuto (205) che il matrimonio *in fieri* è anche oggetto del consenso matrimoniale: il can. 1095, 2 individua dei diritti-doveri «*mutuo tradenda et acceptanda*» volendo indicare il superamento della logica asfittica del proprio io grazie all'incontro con l'altro coniuge. In quest'ottica di reciprocità, si richiede ai nubendi un giudizio non solo di quanto proprio di ognuno, ma anche di quanto proprio ed esigibile dall'altro, poiché altrimenti la capacità al *consortium vitae* sarebbe stimata solo in astratto, in una relazione ideale e non in quella concreta ed esistente; al punto che i diritti e doveri coniugali, da finalità estranee e staccate dalla propria vita, vengono concepiti come:

(204) c. SERRANO, 5 aprile 1973, cit., n. 12: «Questa radicale incapacità si verifica in quei disordini della personalità che, per i cultori della psichiatria, non cagionano una vera e propria malattia mentale, e tuttavia provocano un'abnormità psicopatica che può incidere sulla facoltà del soggetto alla relazione interpersonale, nella quale i diritti dell'altro e i propri nei confronti dell'altro siano rettamente compresi, intenzionalmente perseguiti, e si convertano nel mutuo donarsi e accettarsi». La sentenza si ispira alla filosofia di M. Merleau-Ponty circa l'indole e il significato della interpersonalità osservata in prospettiva *fenomenologica*, ossia in base a quell'impressione dell'agire umano che deriva dall'esperienza. Al n. 8 la decisione concede che possa esservi una maggiore o minore perfezione della relazione interpersonale tra i nubenti, precisando che essa non dev'essere rapportata al matrimonio idealmente perfetto e desiderabile: solo una radicale assenza della relazione interpersonale, come proprietà essenziale del matrimonio *in fieri*, irrita il matrimonio. Questa prospettiva risulta confermata da c. EWERS, 4 aprile 1981 (in: SRRD, vol. 73, 1987, p. 221; e: A. D'AURIA, *Il consenso*, op. cit., p. 169) che indica come «inabili al matrimonio i nubenti non in grado di dar vita ad una sana relazione interpersonale [...]: tra le obbligazioni essenziali è ricompresa l'intima comunione di vita, che consiste nella reciproca donazione di due persone. Questa comunione può essere intesa come oggetto sostanziale del patto coniugale».

(205) proprio in base alla giurisprudenza sopra citata, in particolare c. SERRANO. Cfr. A. D'AURIA, *Il consenso*, op. cit., pp. 167-170.

«un'attitudine o un modo di vivere la relazione coniugale». La teoria esposta, però, non è concordemente condivisa: non si contesta che il *defectus discretionis iudicii* possa derivare anche da incapacità alla integrazione personale (206): ché, anzi, tale incapacità è affermata non priva di rilievo giuridico, in base al suddetto orientamento che individua nella relazione interpersonale un elemento della *substantia matrimonii*: e se il rapporto intersoggettivo è oggetto necessario di consenso, allora sarà anche oggetto di capacità. Ciò che dà adito a dubbi è come alcuni enunciati psicologici (207) possano tradursi nel sistema giuridico del consenso matrimoniale senza rivelarsi in contrasto con esso: la dottrina psicologica in questione non indaga tanto la gravità in sé del perturbamento psichico e la sua incidenza sulla formazione della singola e individuale volontà del soggetto; pone invece in evidenza la relazione e compatibilità di un certo perturbamento con la concreta possibilità di instaurare il rapporto interpersonale. Questo impianto dottrinale salta «da una capacità individuale ad una specie di capacità sommativa» -data cioè dalla somma delle due capacità, una maggiore e l'altra minore. Il diritto canonico, invece, fa leva sulla formazione della singola volontà matrimoniale, e sono poi le due

(206) O. F. CARULLI, *Intelletto*, op. cit., pp. 302-307, nn. 157-158. Difatti si asserisce una conformità alla tradizione filosofica cristiana del dato psicologico che considera inetto al matrimonio colui che presenti un nucleo psicopatico egoistico (la filosofia cristiana, contro le filosofie della «incomunicabilità», reputa possibile e necessaria esplicazione della libertà umana il rapporto interpersonale in cui gli uomini comunicano tra loro liberi da egoismi).

(207) ancora una volta si rimanda a P. PINELLI, *Psicosi, psicopatie, psiconevrosi*, in: Aa. Vv., *Perturbaz. Psich*, op. cit., pp. 43-52. La teoria asserisce ad esempio la possibilità di un valido consenso in presenza di forme miti di schizofrenia, quando l'altra parte abbia una eccezionale disposizione all'accoglimento del modesto appello del coniuge infermo; e certamente non può essere adottata in quelle anomalie caratterizzate da bisogno nevrotico di affetto e approvazione che coarta la persona obbligandola alla scelta di un consorte -senza che abbia poi molta entità il valore o l'effettivo sentimento della persona nei loro confronti.

volontà individuali ad incontrarsi, dando vita alla fusione dei voleri: l'indagine andrebbe dunque limitata a ciascuno dei due nubendi, ognuno dei quali dev'essere obiettivamente capace alla relazione interpersonale. Non si può sostenere che l'incapacità derivi da questa somma delle due personalità, ciascuna in sé capace, impedita alla relazione interpersonale per il contrasto tra i loro temperamenti o caratteri: l'«impedimento» (208) derivante da *defectus discretionis iudicii* è assoluto e non relativo, e non è sostenibile l'analogia con l'impedimento di impotenza (il quale può invece ben essere relativo). Nell'ultimo caso il nubente è astrattamente capace, ma la sua *potentia coëundi* diventa *impotentia* nel concreto rapporto con l'altra persona; nel difetto di discrezione di giudizio, il soggetto è *di per sé incapace al matrimonio*, in modo del tutto indipendente dall'apertura comportamentale dell'altro contraente. (209)

2.2.6 Altri profili inerenti alla discrezione di giudizio.

Ci si può domandare quali siano gli elementi differenziali del difetto di libertà interna e del timore. Sicuramente, in almeno due situazioni di fatto

(208) così lo considera l'Autrice (v. *supra*). La scienza psicologica tradizionale, non a caso, adotta un metodo analogico che le consente di catalogare i turbamenti dell'animo privi di base organica (psicosi, psicopatie) -cioè raffronta le modalità di comunicazione dello psicotico o psicopatico con quelle del normale comportamento egoistico: ciò risponde all'esigenza che la capacità sia considerata come fatto oggettivo, il che non avviene quando si fa dipendere la validità del consenso dall'apprezzamento soggettivo che una parte fa quanto alla capacità dell'altra.

(209) C. GULLO, *Capacità*, cit., pp. 842-844, si pone in aperta divergenza con O. F. CARULLI e coloro che difendono la individualità della capacità (p. es. S. R. R. c. DEJORIO, 15 ottobre 1975, n. 6, 102/75): la capacità deve verificarsi in concreto e rispetto all'altro contraente: viene cioè in rilievo proprio la tanto vituperata capacità «sommata» a porre in essere il contratto con una data persona. A conferma di questa conclusione, si ritiene validissimo l'argomento analogico dell'esistenza di alcuni impedimenti (crimine, consanguineità, affinità) che determinano inabilità a sposare una persona specifica.

è possibile riscontrare una prossimità tra le due figure (210). La prima ipotesi, più grave, si verifica quando il soggetto passivo, in conseguenza di maltrattamenti fisici o psicosomatici cronici (tortura, inoculazione forzata di stupefacenti) rimane menomato nella sua salute psichica: in questo caso, a seconda della natura e degli effetti del deficit, bisognerebbe collocare il caso tra le incapacità del canone 1095. La seconda ipotesi, meno grave, è quella in cui il timore affondi le proprie radici, più che in una coazione esterna, in condizionamenti interiori del soggetto; in questo modo, si sostiene, anche se la terminologia è diversa e le radici sono distinguibili, il risultato sarà identico nel timore e nell'incapacità: una crisi di libertà. La connessione tra le due figure è così dimostrata, e il difetto di libertà interna determina incapacità quando provoca uno scompiglio della mente (*mentis trepidatio*) tale da rendere impossibile al contraente di autodeterminare se stesso. Gli elementi differenziali tra timore e incapacità sono i seguenti:

- nel *metus* c'è l'atto psicologico del consenso, ma manca «l'oggetto eticamente possibile» (211) -oggetto voluto non è il matrimonio, ma la fuga dal male; nel can. 1095, 2° manca radicalmente l'atto umano del consenso;

(210) A. D'AURIA, *Il consenso*, op. cit., pp. 198-204. Le due ipotesi sono prospettate da: 1. P. J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., p. 508; 2. S. PANZO ORALLO, *La «falta de libertad interna» en el consentimiento matrimonial*. In: Aa. Vv., *Curso*, op. cit., vol. VII, 1988, p. 257. Secondo l'Autore A. D'AURIA, tuttavia, nella seconda ipotesi il difetto di libertà interna sarebbe inteso in senso improprio, in quanto è vero che il timore perturba l'animo del nubendo in un senso che egli non vuole; ma il difetto vero e proprio non consente all'agente alcuna valutazione critica del matrimonio.

(211) J.J. GARCÍAFAÍLDE, *Manual de Psiquiatria forense canonica*. Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca, 1991, p. 60. La *voluntas coacta* è sempre *voluntas*, anche se viziata e imperfetta (T. MAURO, *L'impedimento vis vel metus nella nuova legislazione matrimoniale canonica*. In: AA. VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1983, p. 184).

- si ha *metus* quando la coazione interna proviene da una grave costrizione esterna; si applica il can. 1095, 2° quando essa derivi da cause esterne che non hanno le condizioni richieste per il *metus*, o da cause interne al soggetto. Può anche essere utile approfondire il modo con il quale l'intelletto e la volontà operano. (212) Nella visione tomistica, la prima operazione cognitiva sta nel cogliere la *quiddità* (essenza) della cosa; la seconda nel comprendere il suo intimo essere (213). Due sono i modi in cui può cogliersi il bene (214):

1. *secundum perfectum usum rationis* (in virtù del perfetto uso di ragione): l'oggetto è percepito nella sua forma pura e ideale, ed è conosciuto come buono a partire dalla conoscenza della sua perfezione;

2. *propter quamdam connaturalitatem* (grazie ad una certa connaturalità con le cose di cui si deve giudicare): attraverso le reazioni dell'appetito. L'oggetto appare perfettivo e desiderabile perché ci sorprendiamo a desiderarlo. In questo processo, la facoltà conoscitiva ed estimativa sono distinguibili ma tra loro complementari: l'oggetto viene prima conosciuto *sub specie veri*, e poi valutato come *bonum*. Il volere (215) è l'inclinazione della volontà verso il proprio oggetto, che è il bene nella sua universalità, così individuato dall'intelletto. Eppure, l'azione volitiva può realizzarsi anche senza e contro l'intelletto: in modo del tutto irrazionale; nondimeno, volere il male non equivale ad un agire libero. La libertà è il volere conforme alla ragione: è «segno altissimo dell'immagine divina» e libertà

(212) P. A. BONNET, *La capacità*, cit., pp. 248-253.

(213) T. D' AQUINO, *Commentum in quatuor libros Sententiarum Magistri Petri Lombardi*, 1, d. 19, q. 5, a.1, ad.7. In: *Sancti Thomae Aquinatis opera omnia*, tom. I. Stuttgart: Bad Cannstatt 1980, p. 55. Anche i motivi sono investiti di importanza: nessuna azione umana è mai priva di motivo, poiché all'origine del volere vi è la percezione, nell'oggetto, di qualche valore che lo presenta come bene (J. DE FINANCE, *Saggio sull'agire*, op. cit., pp. 40-41).

(214) *Summa Theologica*, 2-2, q. 45, a.2 c. J. DE FINANCE, *Ibid.*, pp. 85-86 e p. 90.

(215) *Summa Theologica*, 1, q. 105, a. 4. In: Romani 7,15-17 e 6, 22, si legge: «Poiché ciò che faccio

di tendere a Dio. (216) Da qui l'inestricabile connessione tra intelletto e volontà: l'intelletto inizia, il volere porta alla sua naturale conclusione in Dio. La spinta volitiva dell'uomo (217) è inserita in una struttura complessa, che è la dialettica tra l'io-attuale e l'io-ideale: quest'ultimo rappresenta ciò che la persona più intimamente desidera essere, e corrisponde al volere della Chiesa; rispetto ad esso, l'uomo può trovarsi in posizione di sostanziale armonia (*consistenza*) o disaccordo (*inconsistenza*). Queste inconsistenze non sono però invincibili: l'uomo può superarle con l'aiuto della grazia, donando se stesso agli altri secondo il modello di Cristo (*autotrascendenza*). Tre sono le dimensioni della psiche umana:

- la prima, che si esprime nella consapevolezza dell'io-ideale cui si tende, deriva dall'accordo tra io-ideale conscio e io-attuale (prevalentemente conscio), detto anche io-manifesto o concetto di sé;
- la seconda vede un'interazione tra strutture cosce e inconse. Vengono in rilievo: l'accordo tra io-ideale e io-attuale conscio; l'opposizione tra l'io-ideale e l'io-attuale inconscio. Le consistenze e inconsistenze sono conosciute e si considera «quale è l'effetto sulla libertà per l'autotrascendenza risultante dall'equilibrio tra le forze cosce e inconse»;
- la terza invece determina una conflittualità tra io-ideale e io-attuale, che

io non lo capisco: infatti non faccio quello che voglio, ma faccio quello che odio. Ora, se faccio quello che non voglio, ammetto che la legge è buona; allora non sono più io che lo faccio, ma è il peccato che abita in me»; «ora, liberati dal peccato e fatti servi di Dio, avete per frutto la vostra santificazione e per fine la vita eterna»

(216) Concilio Vaticano II, *Constitutio pastoralis «Gaudium et Spes»*, n. 17°, in: A.A.S., 1966; **58**:1037. Dio ha voluto lasciare l'uomo «in mano al suo consiglio», cosicché egli possa cercare spontaneamente e raggiungere il suo creatore, «e giunga liberamente, con la adesione a lui, alla piena e beatitudine».

(217) L. M. RULLA, *Antropologia della vocazione cristiana*, I, *Basi interdisciplinari*. Casale Monferrato: Piemme, 1986, pp. 129-134 e 194-199.

attraverso una interpretazione deformata e infantile della realtà, può impedire l'autotrascendenza, determinando insufficienza della capacità di intendere e di volere.

Il *motivo* dell'atto di scelta, invece, nella psicologia scolastica, è l'oggetto conosciuto nel suo aspetto di bene, che muove la volontà (218). Nella psicologia moderna, il motivo può indicare:

- il risultato dell'attività intellettuale che presenta un piacere che attrae;
- l'impulso di piacere o repulsione con il quale il bene muove a volere o non volere.

Gli impulsi sono anche definiti *atti indeliberati*, e sono i motivi coscienti necessari affinché il bene attragga la volontà all'atto libero; al contempo, però, essi possono svolgere una funzione impeditiva dell'atto libero medesimo: infatti (219), più tali atti indeliberati sono forti, più diminuiscono la libertà dell'individuo. Attraverso di essi (220) si crea nella persona un senso di inquietudine, che la induce a porsi in movimento per il raggiungimento del suo obiettivo; se lo stimolo è gradevole, si produce il desiderio; se sgradevole, si produce una sensazione di rifiuto o allontanamento. Alla rappresentazione intellettuale si accompagna una carica affettiva corrispondente, cioè con azione propellente e motrice se l'affettività ha tono di godimento; con potere inibitorio e frenante se l'affettività ha tono di sofferenza. In questo modo, il soggetto cerca e realizza ciò che, nella sua stima, è idoneo a procurargli il massimo piacere. Gli atti indeliberati possono avere un influsso patologico sulla volontà, come avviene quando i motivi consistano in idee ossessive e prevalenti: all'intelletto si presenta un solo motivo, impedendo qualsiasi deliberazione e scelta e cagionando difetto di libertà interna. L'influenza elidente degli atti indeliberati può prodursi anche in persone psichicamente normali,

(218) A.D'AURIA, *Il consenso*, op. cit., pp. 191-196.

(219) J.DONATJ., *Psychologia*: Barcelona, 1994, p. 293.

(220) C.FERRIO, *Trattato*, op. cit., p. 236.

determinando ugualmente difetto di libertà interna: l'impulsività può non trovare la propria sorgente in una patologia, ed essere invece una proprietà del carattere compresa nei limiti della sanità.

(221) L'azione impulsiva è sempre latrice di una grande carica affettiva, e può intervenire in due modi:

- non viene registrata dal soggetto a causa della rapidità con la quale il processo si svolge; egli non ha il tempo di compiere un giusto atto di volontà;
- la carica affettiva spinge all'azione senza consentire il vaglio di altri fattori che potrebbero modificarla o impedirla; non può dirsi che l'agente non abbia avuto il tempo: egli «non ha pensato ad altro», non ha colto l'occasione di un'adeguata valutazione dei contromotivi. L'azione così determinatasi è detta impulsiva «a corto circuito» perché (222) il movente e la carica affettiva che spronano all'azione diventano tutt'uno con essa: l'azione vera e propria non ha alcuna giustificazione razionale in quanto non è il risultato della conveniente ponderazione di tutte le componenti della personalità che normalmente intervengono nel processo volitivo. L'influenza dei motivi sulla capacità di giudizio è particolarmente evidente (223): se la capacità di giudizio non deve essere «straordinaria», quale sarebbe quella risultante dalla «esatta» ponderazione di tutti e singoli i diritti e gli obblighi che si assumono con il matrimonio, e se neanche si richiede la positiva conoscenza, ponderazione e volontà del matrimonio come società che ha un valore religioso, etico e sociale apprezzabile (224), è necessario almeno che il consenso matrimoniale sia atto cosciente e

(221) Per J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Manual*, op. cit., p. 55, in questi soggetti i motivi, pur non avendo scaturigine morbosa, operano come se la avessero, il che consente una equiparazione tra il contraente psichicamente normale e quello anormale in modo passeggero.

(222) C. FERRIO, *Trattato*, op. cit., p. 1885.

(223) C. GULLO, *Capacità*, cit., pp. 832-837.

(224) c. WYNEN, 25 febbraio 1941 nn. 2-16; c. PARISELLA, 13 dicembre 1973, n. 5 (in: *Eph. Iur. Can.*

meditato, che vi sia una ponderazione di diritti ed obblighi, sebbene non «esatta»; e quindi un giudizio di valore sulla sostanza del matrimonio, di natura concreta, e la decisione matrimoniale dev'essere motivata con ragioni idonee a legittimarla. (225) Il contraente incide sulle ragioni suscettibili di legittimare il proprio consenso sotto l'aspetto della maturità di giudizio, quando si induce al matrimonio per motivi abietti, futili, illogici o senza saper dare alcuna spiegazione.

(226) I valori etici, religiosi e sociali non devono obbligatoriamente essere stimati e perseguiti, purché non siano sconosciuti o disprezzati: se la *causa contrahendi* è irragionevole, si profila nullità per incapacità. Non si può tralasciare, in questa disamina sul difetto di *discretio iudicii* come tradizionalmente il *defectus animi* sia stato, ad alcune condizioni, equiparato al *defectus sensuum*: (227) in ipotesi gravissime, il difetto fisico di uno dei sensi -della vista, dell'udito, della favella- può determinare difetto di discrezione di giudizio. Naturalmente, nessuno nega che il sordo, il cieco o il muto possano validamente contrarre il matrimonio: la difficoltà si pone quando due, o tutti questi difetti affliggono la medesima persona. In particolare, se per la dottrina tradizionale (228) il sordo-muto-cieco è

1974; **315**); *contra* c. RAAD, 14 aprile 1975, n. 13 (49/75).

(225) c. BEIAN, 7 febbraio 1968, n. 4 richiede una «*specialis advertentia*»; c. BONET 11 dicembre 1967, n. 7 ritiene che contrarre il matrimonio con leggerezza e senza riflessione sia indice di immaturità e irresponsabilità del contraente (viceversa, c. ANNÈ, 4 dicembre 1975, n. 12. In: *Eph. Iur. Can.* 1977:169, afferma che il matrimonio conservi una «*validitas naturalis*» anche se manca un vero atto meditato); c. PINTO 26 giugno 1969, n. 3 in: *Per.*, 1970:496.

(226) c. PINTO, 28 ottobre 1976, cit., statuisce l'assenza di discrezione di giudizio in chi si induca ad una decisione matrimoniale assurda; Tribunale Ecclesiastico Campano, c. TRAMMA, 24 febbraio 1975 (in: *Dir. Eccl.*, cit., 1976; II:90) che afferma l'immaturità del contraente che comprende il matrimonio e i suoi *bona*, ma sposa solo per vendicarsi dei presunti torti subiti dalla consorte.

(227) P. PELLEGRINO, M. L. TACELLI, *La capacità*, op. cit., pp. 32-35.

(228) P. GASPARRI, *Tractatus*, op. cit., p. 15; P. M. CONTEA CORONATA, *Institutiones iuris canonici*, vol. III, *De sacramentis*. Roma: Taurini, 1947, p. 593.

incapace al matrimonio, si è anche messo in risalto come il soggetto dotato di non comune intelligenza, o che ha ricevuto una particolare istruzione, può giungere alla piena conoscenza consequenziale del matrimonio e prestare un valido consenso nonostante la sua menomazione (229). A maggior ragione, sordo-muti dalla nascita e sordo-ciechi saranno capaci, se istruiti, di contrarre (230).

Un ulteriore fenomeno può determinare difetto di discrezione di giudizio: la *suggestio hypnotica* (231), idoneo a inficiare tanto l'uso di ragione che l'uso della volontà. La sentenza *c. Parrillo*, 21 febbraio 1929 (232), descrive l'ipnosi come uno stato simile al sonno, durante il quale le facoltà intellettive e volitive dell'ipnotizzato sono comandate e dirette dall'ipnotizzatore, al quale l'ipnotizzato obbedisce in forza di suggestione orale. Si distinguono varie forme:

1. *hypnosis perfecta* (sonno profondo o grande ipnotismo): gli ipnotizzati sono come i *dormientes*, inabili al matrimonio: colui che sostiene la validità del vincolo, ha l'onere della prova in giudizio;
2. *hypnosis imperfecta* (sonno leggero, ipotassia, piccolo ipnotismo): non comporta assoluta mancanza di ragione e coscienza, ma non è ammissibile una generale presunzione di validità del matrimonio; occorre valutare caso per caso se l'ipnosi ha privato il soggetto del necessario discernimento, e nel dubbio la conclusione sarà nel senso dell'esistenza dell'ipnosi inabilitante. (233) L'accertamento, con opportuni riscontri, della presenza di una

(229) A. C. JEMOLO, *Il matrimonio*, cit., p. 190. Il convincimento, a parere di P. PELLEGRINO, M. L. TACELLI (v. nota 236) è comune a P. A. D'AVACK.

(230) P. A. D'AVACK, *Cause*, op. cit., p. 204, pone per gli ultimi una presunzione di inabilità, superabile tramite la prova positiva della maturità di giudizio.

(231) P. PELLEGRINO, M. L. TACELLI, *La capacità*, op. cit., pp. 43-45.

(232) in: SRRD; **XXI**, dec. 14, n. 3.

(233) P. A. D'AVACK, *Ibid.*, p. 244.

volontà matrimoniale anteriore alla celebrazione, o della volontarietà della scelta di sottoporsi alla suggestione ipnotica non ha alcuna risonanza sulla validità del matrimonio (234);

3. *posthypnosis* o *suggestio hypnothica* (suggestione a scadenza o postipnotica). Essa opera tramite un suggerimento dell'ipnotizzatore dato durante lo stato di sonno, i cui effetti si riverberano sul suggestionato durante lo stato di veglia, andando questi a porre in essere un agire conforme alla suggestione ricevuta, ignaro di quest'ultima e credendo di comportarsi secondo la sua propria volontà. Si tratta del caso più frequente, anche se la dottrina è divisa per quanto concerne i suoi effetti. Secondo alcuni la suggestione ipnotica corrisponde ad una *mentis debilitas* non invalidante; per altri (235) la suggestione può privare l'ipnotizzato della sua libertà, ma in caso di dubbio il matrimonio deve considerarsi valido. Da ultimo (236) si pretende che, affinché la post-ipnosi possa provocare nullità del matrimonio, essa sia sensibilmente lesiva della capacità intellettuale e volitiva.

Capitolo 3 Il canone 1095, n. 3

3.1.1 Impossibilità di assumere: Origini e fondamento giuridico del can. 1095, 3°.

Can. 1095: *Sono incapaci a contrarre matrimonio:*

3° coloro che per cause di natura psichica, non possono assumere gli obblighi essenziali del matrimonio.

Che il CIC 17 nulla prevedesse circa questo particolare aspetto della capacità matrimoniale è stato definito una «*felix culpa*» (237), in quanto ha consentito un proficuo sviluppo giurisprudenziale ad opera della Rota romana, fornendo preziosi spunti al nuovo Legislatore. Si può indubbiamente affermare (238) che il canone 1095, 3° sia stato il frutto di tre ispirazioni:

- il progresso delle scienze psicologiche;
- l'insistenza del Concilio Vaticano II sul ruolo paligenetico della relazione interpersonale tra i coniugi nella vita dell'uomo;
- la libera evoluzione della giurisprudenza.

Queste sono le tappe fondamentali percorse dai Consultori del *Coetus Studiorum de matrimonio*: (239)

1. L'11 maggio 1970 (*Conventus I*) viene formulato il canone 1081 *bis* (difetto di discrezione di giudizio e di uso di ragione) ed un canone diverso per l'incapacità di

(234) A. RAVÀ, *Il «defectus...»*, cit., p. 483.

(235) P. A. D'AVACK, *Cause*, op. cit., pp. 246 e ss.

(236) A. RAVÀ, *Il «defectus...»*, cit., p. 483.

(237) O. GIACCHI, *Significato e valore delle nuove norme dello «Schema juris recogniti de matrimonio»* in: *Eph. iur. can.* 1979; **35**:114.

(238) *Ibid.*, p. 115. L'Autore si riferisce all'allora can. 42 dello Schema.

(239) cfr. A. D'Auria, *Il consenso*, op. cit., pp. 126-130; e *Communicationes* 1975; **VII**(1):41-52.

assumere e adempiere: il can. 1081 *ter*, «coloro che non sono in grado (*non valent*) di assumere i diritti e adempiere i doveri matrimoniali essenziali, sono incapaci di contrarre matrimonio». Ma relativamente alla formula proposta, che viene esaminata, si dice: se già coloro che soffrono di una infermità mentale (il *morbo mentis* del can. 1081 *bis*) non sono in grado di assumere gli oneri matrimoniali, qual è la ragione per distinguere questa ipotesi da quella del canone precedente?

2. Il 12 maggio 1970 (pomeriggio, *Conventus III*) altri Consultori sostengono l'opportunità e la necessità di una norma *ad hoc*, poiché molti sono i casi di incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio; così la ninfomania e la satiriasi che rendono impossibile la fedeltà e lo stesso obbligo di fedeltà; e anche molte anomalie, p. es. quelle sessuali, come sadismo, masochismo ecc..., che spesso rendono impossibile la vita coniugale e lo stesso dovere di conservarla. Inoltre, una tale incapacità di assumere gli obblighi matrimoniali non proviene da un difetto di conoscenza o di discernimento o da una malattia mentale, ma da anomalie che attengono alla sfera psicosessuale e originano impossibilità morale di assumere obbligazioni perpetue;

3. Il 13 maggio 1970 (*Conventus IV*) i Consultori proseguono il dibattito circa la norma relativa all'incapacità di assumere e sostenere gli oneri matrimoniali. Un consultore dice di essersi persuaso, dopo la discussione del

giorno prima, circa l'opportunità, nel formulare la norma in esame, di restringerne la portata al difetto proveniente da gravi anomalie sessuali; altri ritengono che la soluzione di casi di tal genere spetti alla giurisprudenza: essa già risolve questi casi in base ai principi presenti nel CIC17, e perfino meglio li risolverà grazie alle norme contenute nel nuovo codice; ancora, si sostiene che la migliore opzione sia rappresentata dalla menzione dell'anomalia sessuale nel canone sull'impotenza. Alcuni consultori ritengono infondata l'obiezione che la giurisprudenza possa risolvere questi casi in base all'analogia, il che è sicuramente vero tanto per i casi in esame quanto per quelli inerenti all'infermità mentale e al difetto di discrezione di giudizio, senza che ciò abbia impedito al gruppo ristretto di redigere delle norme specificamente inerenti a tali due ultime ipotesi. Perché dunque nessuna particolare norma sulle anomalie psicosessuali deve essere formulata? A voler essere conseguenti, se ne esige una precisa menzione nel nuovo codice. Al termine di altre discussioni e votazioni (240), la formula prescelta sarà: «coloro che a causa di una grave anomalia psicosessuale, non possono (*nequeunt*) assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali»;

(240) Un Consultore nota che la traduzione giuridica di principi in questa materia presenta delle difficoltà per il fatto che si devono al contempo rispettare tutte le esigenze del diritto naturale, del quale la nuova norma deve essere applicazione. Dunque, se è possibile trovare una soluzione appropriata (con una opportuna formulazione del canone) ad esprimere il nuovo capo di nullità già ammesso dalla giurisprudenza, allora sarà bene inserire la norma di questo contenuto nel nuovo Codice; altrimenti sarà meglio che in futuro la giurisprudenza risolva tali casi in base all'analogia. Al contrario, un altro Consultore sostiene che non si tratti di applicare il diritto naturale, ma di introdurre delle regole di diritto positivo che hanno fondamento nel diritto naturale. Del resto, perché i giudici devono essere costretti a trarre conclusioni indirette da taluni principi per risolvere, ad es., il caso della moglie ninfomane?

4. I canoni 1081 *bis* e *ter* vengono enumerati diversamente (can. 296 e 297);

5. Dalla grave anomalia psicosessuale si passa alle cause di natura psichica. Quest'ultima innovazione non è stata accolta in modo unanime: sebbene il gruppo ristretto che ha ultimato lo *Schema de matrimonio* abbia accolto in definitiva i suggerimenti di tutto il mondo cattolico -e precipuamente del collegio episcopale- vi è chi (241) considerava particolarmente felice la limitazione alle anomalie psicosessuali, temendo che l'ampliamento si andasse a dimostrare eccessivo e ridondante rispetto al difetto di discrezione di giudizio, o ancora paventando un allargamento sconfinato

Inoltre, il nuovo capo di nullità dovrebbe comprendere una incapacità proveniente non tanto da un'anomalia sessuale, ma anche la personalità anormale derivante da anomalie di carattere psicologico: queste possono tutte racchiudersi nella definizione «anomalie psicosomatiche», già nota nell'odierna cultura. Altri ribattono che un nuovo *caput nullitatis* può ammettersi solo se conformato al diritto naturale, mentre non può confezionarsi una legge generale la quale, in ipotesi, sia contraria al generalizzato diritto al matrimonio. La legge positiva può vietare un matrimonio concreto, ma non può dare una proibizione generale, a meno che essa non derivi dal diritto naturale. Dopo queste argomentazioni, si tiene una votazione sull'introduzione di una norma in questa materia collocata nel capitolo sul consenso: sono favorevoli 7, contrari 4. Il relatore propone questa formula: «coloro che soffrono di una talmente grave anomalia sessuale da renderli moralmente incapaci di assumere le stesse obbligazioni matrimoniali essenziali». Vari emendamenti di questa formula sono proposti, tra i quali:

- che si ometta la locuzione «moralmente incapaci» in quanto equivoca, e che si dica: «che non possano (*nequeant*) assumere le stesse obbligazioni matrimoniali essenziali»;
- che si dica: «anomalia psicosessuale»;
- che si dica: «anomalia psicosomatica».

Il relatore propone questa formula: «coloro che soffrono di un'anomalia psicosessuale talmente grave da non essere in grado (*non valeant*) di assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali». Sono favorevoli 3, contrari 2, favorevoli con riserva 5.

(241) O. GIACCHI, *Significato, op. loc. ult. cit.*

delle dichiarazioni di nullità per incapacità psichica. (242) Ancor prima che tale passaggio fosse compiuto, e quando ancora l'incapacità di assumere era determinata dall'anomalia psicosessuale, molto ben motivata era l'obiezione che dubitava dell'autonomia della fattispecie. (243) *L'incapacitas assumendi officia coniugalia* era prospettata come autonoma dando il caso del soggetto affetto da anomalia psicosessuale che voglia abbandonare il vizio che lo affligge, dirigendosi la sua volontà al modello matrimoniale proposto dalla Chiesa: egli percepisce e intende raggiungere la comunione di vita coniugale, ma è incapace di realizzarla a causa della sua patologia che ha determinato una polarizzazione irreversibile dell'istinto sessuale, rendendo il suo desiderio non più libero

(242) Peraltro, come constata P. MONETA, *Il matrimonio*, op. cit., pp. 94-97, l'origine giurisprudenziale del can. 1095, 3° scaturisce proprio dalla trattazione, da parte della Rota romana, delle ipotesi di iperestesia sessuale. In un primo momento la giurisprudenza si era mostrata incerta se ravvisarvi una forma di incapacità psichica (perturbamento delle facoltà intellettive e volitive) o di impotenza (in quanto la patologia impedisce l'uso esclusivo del corpo tra i coniugi -così c. SABATTANI 21 giugno 1975); e ha infine delineato un capo autonomo di nullità, avente ad oggetto l'incapacità di assumere le obbligazioni fondamentali del matrimonio (nel caso: l'obbligo di fedeltà). La rilevazione da parte del giudice della causa di nullità, anche in assenza di un intervento da parte del Legislatore, si giustificava in quanto la patologia determinava un difetto di consenso, rendendo impossibile al nubendo di dirigersi al nucleo essenziale della volontà matrimoniale. La figura era stata poi estesa ad altri turbamenti psicosessuali (feticismo, immaturità sessuale) e da qui ad altri disturbi psichici e caratteriali (personalità isterica, psicopatica, *borderline*), e in quest'ultima accezione estesa è stata recepita dal Legislatore: «cause di natura psichica». L'Autore si mostra poco entusiasta sia della menzione di queste cause che provocano l'incapacità, poiché -afferma- è l'incapacità stessa ad essere rilevante giuridicamente, non le cause che la determinano; ed anche della distinzione rispetto al difetto di discrezione di giudizio, essendo molto frequente che le due anomalie si manifestino come aspetti complementari della stessa incapacità.

(243) cfr. O. F. CARULLI, *L'incapacità psichica nella riforma del matrimonio canonico*. In: *Eph, iur. can* 1976; **32**:118-126.

ma necessitato. (244) Non potendosi promettere ciò di cui non si dispone, il soggetto vanifica la propria volontà matrimoniale per la presenza di una incapacità di assumere le obbligazioni: più che un *defectus consensus* la situazione è descrivibile come *defectus obiecti*; il fondamento è la regola giuridica «*nemo ad impossibilia obligari potest*».

(245) Le critiche sono così articolate:

- nella fattispecie anche la discrezione di giudizio è intaccata, poiché vi è nel soggetto incapacità di valutare la propria possibilità di assumere le obbligazioni matrimoniali: una volontà emessa dal soggetto affetto da anomalia psicosessuale e da essa coartato nel suo comportamento, è mero *flatus vocis*, cui non corrisponde alcun vero consenso. Quindi l'idea di una impossibilità di attuare il voluto non corrisponde al vero, in quanto la stessa capacità di volere è intaccata, come la capacità di valutare la propria idoneità ad obbligarsi;
- il *defectus obiecti* non è una categoria dotata di autonomia rispetto al *defectus consensus*.

Più di recente, la consueta distinzione tra i numeri 2 e 3 del canone 1095 è stata oggetto di rivisitazione in una prospettiva diversa, e che non nega

(244) *Communicationes* 1971; 3(1):77 : «...forse dal contraente può scaturire un valido atto consensuale, ma tuttavia egli è incapace di adempiere all'oggetto del consenso, cioè è incapace di adempiere all'obbligazione assunta».

(245) A. AMATI, *L'immatùrità*, pp. 146-147: il contraente non può disporre dell'oggetto del consenso perché il difetto ne rende impossibile l'attuazione. c. STANKIEWICZ, 28 maggio 1991, in: *Il dir. eccl.* 1994; 30(II) n. 10: «Le obbligazioni matrimoniali essenziali, insite nell'oggetto formale ed essenziale del consenso, eccedono le forze psichiche di esecuzione del nubendo, al punto che egli non può obbligarsi con atto di volontà al loro adempimento. Nessuno può ragionevolmente obbligarsi a adempiere obbligazioni impossibili, e la stessa obbligazione che è impossibile nella prestazione per la natura della cosa non nasce, in base al principio generale del diritto: *impossibilium nulla obligatio est* (l'obbligazione avente ad oggetto cose impossibili è nulla)».

l'autonomia della fattispecie dell'incapacità di assumere (246). Anche qui si parte dall'impostazione più comune, per la quale nei nn. 1 e 2 il difetto del consenso sussiste nella persona o soggetto del consenso (*defectus ex parte subiecti*) e nell'oggetto al quale si consente nel n. 3 (*defectus ex parte obiecti*): nell'ultimo caso il consenso, di per sé sufficiente, è inefficace per mancanza del suo oggetto proprio, e dunque nullo; le facoltà spirituali del soggetto -intelletto e volontà- non patiscono alcuna disorganizzazione. Viene coerentemente richiamato il solito principio (espresso come: *ad impossibile nemo teneatur*), assiomatico nel diritto dei contratti (si pensi alla consegna di un oggetto che non esiste più in natura, come nella compravendita di un cavallo che è appena perito, nell'ignoranza dei due contraenti), ma si tenta nell'affermare che esso sia applicabile, *sic et simpliciter*, alla materia matrimoniale. L'oggetto del consenso matrimoniale è il matrimonio, con i suoi diritti e doveri essenziali: se una persona non è in grado di assumere le obbligazioni che naturalmente ineriscono al matrimonio, ciò non è dovuto ad un difetto dell'oggetto del consenso - l'oggetto del consenso è lì, intatto; è invece dovuto ad una mancanza di capacità del soggetto, anche se ovviamente *nei riguardi* dell'oggetto. L'incapacità risiede quindi nel soggetto, tant'è che il canone 1095 non parla di matrimoni che non possono essere contratti, ma di persone che sono incapaci a contrarre matrimonio. La tesi tradizionale è quindi fuorviante, in quanto lascia pensare che l'incapacità consensuale del can. 1095, 3° trovi le sue fondamenta in qualcosa di esterno rispetto all'agente, mentre l'intero canone concerne precisamente fattori interni al soggetto che gli impediscono di consentire validamente. E allora una nuova distinzione viene proposta: intanto tra il n. 1 (che attiene ad una incapacità assoluta, di porre in essere un qualsiasi atto umano a causa dell'assenza di sufficiente uso di ragione) e i nn. 2 e 3 (che non hanno ad oggetto l'incapacità di compiere

(246) C. BURKE, *The distinction between no.2 and no.3 of Canon 1095*. In: *The Jurist* 1994; **54**(1): 228-233.

una qualsivoglia scelta, ma un'incapacità correlata ai diritti e doveri matrimoniali); e poi tra i nn. 2 e 3:

- il n. 2 descrive un difetto dell'intelletto, della capacità critico-estimativa;
- il n. 3 descrive un difetto della volontà, della facoltà elettiva ed esecutiva.

Si suggerisce dunque di sussumere sotto il can. 1095, 3° tutte le ipotesi di difetto della capacità volitiva: l'incapacità *elettiva* (difetto della volontà che impedisce qualsiasi scelta umana e libera, come nella tossicodipendenza); e l'incapacità *esecutiva* (la capacità di scelta esiste, ma è indebolita ed inadeguata rispetto all'oggetto prescelto; il soggetto è capace di scegliere, incapace di adempiere -v.g. per ninfomania). Questa riconduzione al can. 1095, 3° di tutte le considerazioni sulla volontà e libertà del contraente è condivisa anche da chi contesta la sistematica prospettata come più comune, riconducendo tutte le fattispecie del can. 1095 a difetti del consenso come atto puntuale, laddove le prime due ipotesi concernerebbero le capacità intellettive e critiche del soggetto, mentre il n. 3 riguarderebbe la idoneità del contraente ad assumere *ex parte voluntatis* gli obblighi essenziali del matrimonio. (247) In altre ricostruzioni, in parte simili, pur non condividendo la visione intellettualistica della discrezione di

(247) P. BIANCHI, *La struttura del can. 1095 alla luce dell'evoluzione della dottrina e della giurisprudenza dagli anni Settanta ai nostri giorni*. In: *Discrezione di giudizio e capacità di assumere: la formulazione del canone 1095*. Pontificia Università della Santa Croce, Fac. di Dir. Canonico, XVI Convegno di Studi (Roma, 26-27 aprile 2012), p. 5. PUSC. Web. 15 aprile 2019 (Le relazioni del convegno sono adesso pubblicate in: AA. VV., *Discrezione di giudizio e capacità di assumere: la formulazione del canone 1095*. Milano: Giuffrè, 2013. Quella di P. BIANCHI si trova alle pp. 125 ss.). Il Prof. Mons. Bianchi riporta la teoria di: E. TEJERO, *¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio? Historia, jurisprudencia, doctrina, normativa, magisterio, interdisciplinariedad y psicopatología incidentes en la cuestión*. Pamplona, 2005, 1305.

giudizio, che non consente di cogliere anche la sua dimensione volontaria, si riconducono parimenti tutte le incapacità del can. 1095 all'atto del consenso (248); ci si domanda se l'atto di volontà può dirsi realmente esistente quando il suo oggetto è radicalmente l'impossibile; e si risponde negativamente. Secondo Tommaso d'Aquino (249), infatti, la scelta si limita alle cose possibili: si sceglie per raggiungere un fine; e nessun fine può essere raggiunto mediante cose impossibili. Nessuno muove verso cose impossibili, e non si può avere *volizione completa* se non verso le cose possibili; una *volizione incompleta* invece potrebbe pure trastullarsi in cose impossibili: ma essa nient'altro sarebbe che velleità, nel senso che uno vorrebbe una cosa se fosse possibile. La «scelta dell'impossibile» è una non-scelta, totalmente inefficace. Applicando questa dottrina al can. 1095, 3° si afferma che velleità non è solo quella di chi si prefigge alcunché pur sapendo di non essere in grado di raggiungerlo, ma anche quella di chi conosce il matrimonio e vuole impegnarsi in esso, credendo che sia alla sua portata, ed invece per un disturbo psichico è incapace di assumere. In questo senso, nell'attività spirituale umana è possibile distinguere (251) il *volitum* (voluta), ciò che è -anche ardentemente- desiderato dalla volontà; e il *voluntarium* (vero atto di volontà), che è il volere operativamente qualcosa: e chi vuole l'obbligazione essendo incapace di adempierla non vuole veramente ed in modo efficace, il suo è invece un mero *volitum*, un desiderio, insufficiente per contrarre il matrimonio. Anche la tipica nozione del consenso come «causa efficiente» del matrimonio, porta a concludere che un consenso inidoneo a far sorgere il vincolo matrimoniale

(248) cfr. H. FRANCESCHI F., *La capacità per l'atto di volontà: relazione tra il difetto grave della discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio in una recente sentenza c. STANKIEWICZ*. In: *Ius Ecclesiae* 2010; **XII**:107-148.

(249) *Somma Theologica*, I-II, q.13, a.5.

(250) J. HERVADA, *Studi*, op. cit., p. 300.

non è un vero consenso -né dal punto di vista soggettivo, né dal punto di vista oggettivo. (251)

La tesi tradizionale per la quale l'incapacità di assumere indica una non-disponibilità nel contraente o in entrambi dell'oggetto del proprio consenso, cioè una incapacità di instaurare lo stato matrimoniale può essere così illustrata: esiste un consenso carente di contenuto o dissociato dal proprio oggetto, un consenso *astratto e vuoto* che non rappresenta il consenso matrimoniale; e questo in quanto le obbligazioni essenziali del matrimonio, a differenza di quanto avviene negli altri contratti, non attengono alla sfera dell'autonomia privata dei nubendi, che non creano né possono modificare o limitare tali obblighi, ma semplicemente li accettano. (252)

In ogni caso, queste situazioni, già a partire dagli anni '70 iniziano ad essere qualificate dalla giurisprudenza rotale come nullità *ob defectum obiecti formalis consensus matrimonialis*, ben distinta dalla nullità per difetto di discrezione di giudizio o mancanza di libertà interna; e questo muovendo dalla sentenza *c. Anné* 25 febbraio 1969, a partire dalla quale l'idea del *difetto di oggetto* finirà per propagarsi rapidamente e

(251) H. FRANCESCHIF., *La capacità*, cit., p. 142. In questo articolo si ritiene sussistente una relazione difficilmente scindibile tra le due ultime ipotesi del canone 1095, che è la seguente: il consenso naturalmente sufficiente, come atto di volontà efficace (*voluntarium*) presuppone tanto la discrezione di giudizio quanto la capacità di assumere; e in generale si assicura che tutti e tre i capi del canone 1095 indicano diverse dimensioni dell'unica capacità consensuale. Partendo da queste premesse, non deve sorprendere come lo stesso Autore giungerà ad una proposta abrogativa del can. 1095, 3° nel contributo: *Consideraciones acerca de algunas cuestiones disputadas sobre el canon 1095 (Ius Eccl. 2011; 51:449-478)*.

(252) cfr. A. D'AURIA, *Il consenso*, op. cit., p. 214; P. PELLEGRINO, M. L. TACELLI, *La capacità*, op. cit., p. 107 e p. 111, che chiosano il pensiero di (nell'ordine): M. F. POMPEDDA, *Annotazioni*, cit, p. 324; J. M. SERRANO RUIZ, *La incapacidad relativa como causa de nulidad de matrimonio en el canon 1095, 3*. In: AA. VV., *Curso*, op. cit., vol. XII, pp. 167-168; A. Stankiewicz, *L'inc. di ass. e ad.*, cit., p. 60. Tra gli altri fautori di questa opinione A. BERNÁRDEZ CANTON, *Compendio de derecho matrimonial canónico*. Madrid, 1994, p. 134;

largamente. (253) Il ponente chiarisce che, a parte i casi nei quali il consenso del nubente deve ritenersi invalido per l'esclusione del vincolo matrimoniale o di una qualche proprietà essenziale dello stesso, oppure per il difetto nel contraente della sufficiente discrezione di giudizio o del libero arbitrio, il consenso matrimoniale può essere reso invalido per un difetto formale dell'oggetto, che rende il consenso veramente matrimoniale; per l'appunto, può accadere che il contraente sia incapace, ed in modo irrimediabile, a dare e accettare lo stesso oggetto del consenso: e allora non sussiste esclusione dell'oggetto (come nella simulazione), ma *difetto dell'oggetto* poiché il nubente è incapace di donare ciò che rende il

U. NAVARRETE, *Derecho matrimonial canónico. Evolución a la luz del Concilio Vaticano II*. Madrid, 2007, p. 452, per il quale nei nn. 1 e 2 l'incapacità è radicata nelle facoltà superiori del soggetto agente, affette da una patologia che impedisce la formazione di un vero consenso matrimoniale; il n. 3 presuppone che il soggetto agente sarebbe capace - se si fa riferimento solo alle sue facoltà superiori - di emettere un valido consenso, ma non può dare attuazione al patto coniugale perché non è in grado di impegnarsi all'osservanza di alcuna delle obbligazioni essenziali che costituiscono oggetto del consenso matrimoniale, secondo il principio: *nemo ad impossibile se obligari potest*. Non ha alcuna importanza il motivo o la causa dai quali proviene l'impossibilità di adempiere, purché si tratti di vera impossibilità e non di mera difficoltà. Per P. BIANCHI, *L'incapacità psichica al matrimonio: punti fermi e problemi aperti*. In: *Quaderni*, cit., 2009; **22**:427-428, le prime due fattispecie del canone 1095 considerano l'insufficienza del consenso sotto il profilo soggettivo, la terza ne considera l'efficacia «per l'effettiva possibilità, appunto, dell'oggetto su cui l'atto di volontà è diretto» (v. nota 18).

(253) J. M. SERRANO RUIZ, *Interpretazione ed ambito di applicazione del can. 1095 n. 3. La novità normativa e la sua collocazione sistematica*. In: Aa. Vv., *L'inc. di ass. oner. essenz.*, op. cit., p. 13 (nota 27). La sentenza è in: SRRD 1979: **61**:175 (n. 3). La differenza con il can. 1101 è messa a fuoco anche da A. AMATI, *L'immaturità*, op. cit., p. 147, che puntualizza anche l'elemento di contatto tra le due ipotesi di invalidità, ovvero la tecnica impiegata dal Legislatore: in entrambe le norme, formulate in termini generali, sono compendiate tutti gli elementi esigiti per il matrimonio, mentre è omessa l'enucleazione dei singoli casi di esclusione volontaria o incapacità di assumere.

consenso nuziale. Pure l'autonomia dell'incapacità di assumere come capo di nullità ha eminenti precedenti anteriori al CIC 1983: la concezione si riscontra nella sentenza *c. Pinna*, 4 aprile 1963. (254) Ma la questione dell'autonomia o non autonomia del can. 1095, 3° è stata di recente ulteriormente approfondita. (255) Si evidenzia anzitutto come la

(254) Questa è approvata da U. NAVARRETE, «*Incapacitas assumendi onera*» *uti caput autonomum nullitatis matrimonii* (in: *Per.*, cit., 1972; **61**:47-80) e messa in discussione dal decreto *c. PINTO*, 18 giugno 1982 n. 4 (in: *L'incapacitas (can. 1095) nelle «sententiae selectae coram Pinto»*, a cura di: P. A. BONNET, C. GULLO. Città del Vaticano: LEV, 1988, p. 43. cfr. P. PELLEGRINO, M. L. TACELLI, *La capacità*, op. cit., p. 110. Attualmente (cfr.), A. D'AURIA, *Il consenso*, op. cit., pp. 234-238 propende per la tesi dell'autonomia della fattispecie, avvertendo però che la questione non è del tutto risolta. Le motivazioni della scelta in favore dell'autonomia muovono principalmente dalla considerazione che, nelle aberrazioni psicosessuali la capacità intellettivo-volitiva del nubente è inalterata, anche rispetto al matrimonio. Questo rilievo, oltre ad essere stato contestato da O. F. CARULLI (v. nota 252), è stato censurato anche da S. VILLEGGIANTE, *Nirfomania e cause di nullità matrimoniale* (in: *Il Dir. Eccl.* 1960; **71**:162), il quale stima che al comportamento sessuale deviato si accompagni doverosamente una vera anomalia psichica che intacca intelletto e/o volontà. Come mette in risalto C. J. ERRÁZURIZ, *Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico* (in: *Ius Ecclesiae*, 1994; 6:461) si vuole significare, da parte di questi autori, che l'incapacità di assumere può avere effetti invalidanti solo ove prima causi una mancanza di discrezione di giudizio; e facendo rientrare le ipotesi del n. 3 nel n. 2 del can. 1095 si eliminano in radice i problemi ancora aperti dal n. 3. Nel saggio *Problemi sull'autonomia dei capi di nullità del matrimonio per difetto del consenso causata da perturbazioni della personalità* (in: AA. VV., *Pert. ps*, op. cit., pp. 113-136), U. NAVARRETE ribadisce l'autonomia dell'*incapacitas adsumendi onera*: essa allude all'impossibilità di dare l'oggetto del consenso matrimoniale, mentre il difetto di discrezione di giudizio si riferisce all'incapacità di intendere e volere l'oggetto del matrimonio. Per la derivazione dal diritto naturale e dal diritto romano del principio: *nemo potest ad impossibile obligari*, cfr. A. D'AURIA, *Il consenso*, op. cit., p. 215; esso è infatti allegato da ULPIANO (D. 30, 39, 8-10) e CELSO (*Liber VIII*, D. 50, 17, 185). (255) cfr. P. BIANCHI, *La struttura*, cit., nn. 1-3; 5-8; il Mons. confessa di essere stato invitato al suddetto convegno (v. nota 247) anche in quanto illustre esponente -o meglio, aderente- all'imposta-

questione dell'autonomia non si pone solo perché è nella logica delle cose il voler capire, in astratto, quale sia l'esatto contenuto delle tre ipotesi del can. 1095, ma trova le sue fondamenta nell'evoluzione del testo legislativo (per quanto il riferimento ai lavori preparatori non sia da considerarsi esaustivo, vista la differenza tra il Legislatore e chi elabora progetti normativi): abbiamo già constatato che l'attuale n. 3 diventa, da canone autonomo, uno dei numeri di un unico canone dedicato all'incapacità psichica; ma nei verbali dei lavori di codificazione non viene offerta la ragione di tale unificazione. Invece si conosce (256) la risposta che la Segreteria fornisce alla richiesta di specificare meglio l'autonomia della terza ipotesi di incapacità psichica rispetto alle prime due: il canone diventa il numero 3 del canone precedente. La tesi tradizionale sopra esposta considera il can. 1095, 3° come *defectus obiecti consensus*, e pone questa differenziazione: il consenso è *intrinsecamente sufficiente* come atto psicologico (espressione della volontà negoziale del contraente) ma *giuridicamente inefficace* per impossibilità di onorare l'obbligo che esso dovrebbe costituire, e verso il quale si indirizza intenzionalmente; e si rifaceva, proprio in questa sua enunciazione, alle parole del can. 1139 par. 1 CIC 17 (257), che non si occupava di incapacità psichica, ma della possibilità della sanazione in radice di un matrimonio invalido per difetto di forma, o per la presenza di un impedimento dirimente. L'invalidità del patto nuziale era precisamente fatta risalire al fatto che esso era stato contratto con un consenso naturalmente sufficiente ma giuridicamente inefficace; e in virtù di questo implicito richiamo al sistema canonico, la tesi tradizionale è appunto chiamata anche *sistemica*.

zione dottrinale che propende per l'autonomia del can. 1095, 3°.

(256) *Communicationes*, 1983; **15**:231, «*Canon fin. 3 canonis anterioris*».

(257) Can. 1139 par. 1 CIC 17: «*Quodlibet matrimonium initum cum utriusque partis consensu naturaliter sufficiente, sed iuridice inefficaci ob dirimens impedimentum iuris ecclesiastici vel ob defectum legitimaeformae, potest in radice sanari, dummodo consensus perseveret*».

Circa la menzionata e tanto influente relazione di P. Huizing (258) sull'impostazione del lavoro di revisione del CIC 17, resa pubblica fin dall'inizio dei lavori di codificazione, va precisato che l'integrità del consenso come atto psicologico, in presenza di un difetto del suo oggetto, è prospettata non tanto come certa, quanto come eventuale (lo dimostra l'impiego dell'avverbio *forte* -forse, accidentalmente). La sufficienza intrinseca del consenso è carente dunque nei nn. 1 e 2 del can. 1095, nei quali l'oggetto viene in rilievo solo in quanto intenzionato (appunto, in modo insufficiente, dato che manca l'uso proporzionato della ragione o della discrezione di giudizio); e presente nel n. 3, nel quale l'inefficacia giuridica consegue alla radicale impossibilità dell'oggetto. Questa presentazione sistematica del can. 1095, 3° è usuale nelle sentenze della Rota romana dell'anno 2000 (259):

- c. Monier, 18 febbraio, n. 8: «tale difetto rende assolutamente impossibile l'attuazione dell'oggetto essenziale del consenso»;
- c. Faltin, 22 marzo, n. 7: «il contratto, per la sua stessa natura, non può esistere senza l'oggetto del patto»;
- c. Ferreira Pena, 13 aprile, n. 10: «il contraente è incapace di eseguire l'oggetto del consenso matrimoniale»;
- c. Ciani, 10 maggio, n. 8: «l'incapacità di assumere non si ripercuote sul consenso pienamente formato, ma sulla disposizione del contraente circa l'oggetto del consenso»;
- c. Ferreira Pena, 26 maggio, n. 7: il can. 1095 non concerne «solo la capacità di scegliere e volere l'oggetto del contratto [...] ma anche la capacità di donare (*tradendi*) attualmente quell'oggetto»;
- c. Boccafola, 13 luglio, n. 5: «dirige la sua attenzione alla volontà e capacità di assumere gli effetti delle obbligazioni matrimoniali essenziali»;

(258) *Communicationes* 1971; **3**:77 (v. nota 253)

(259) ARRT 2000; **XCII**:189; 238; 332-333; 356; 417; 518-519; 689.

- c. Funghini, 6 dicembre, n. 5: nell'incapacità di assumere gli obblighi sussiste la piena cognizione estimativa dei diritti e degli obblighi, la libertà e la retta intenzione di assumerli, ma a causa di una grave anomalia o patologia psichica, le obbligazioni -ben comprese, liberamente e con ponderazione volute- non possono essere assunte dal contraente ed egli non è in grado di rispettare quanto ha promesso (*ea de re promissis stare nequit*).

Lo stesso vale per l'anno 2001, come dimostrano questi esempi (260):

- c. Alwan, 10 luglio, n. 5: «L'incapacità di assumere gli oneri è l'impossibilità di fare ciò che validamente e con piena discrezione di giudizio è stato scelto»;
- c. Verginelli, 26 ottobre, n. 6: questa fa riferimento alla distinzione, originariamente proposta dal Card. Pompedda, tra consenso-soggetto e consenso-oggetto;
- c. Bottone, 6 dicembre, n. 9: il n. 3 concerne la «capacità di disporre dell'oggetto della *traditio-acceptatio* e di mettere in pratica (*ad praxim deducenda*) gli oneri assunti».

Pure nella giurisprudenza dell'anno 2002 la visione sistematica si mostra vitale: (261)

- c. Bottone, 9 gennaio, n. 6: il n. 3 è «la facoltà di disporre dell'oggetto della *traditio-acceptatio*»;
- c. Ciani, 22 gennaio, n. 6: l'incapacità di assumere è l'impossibilità di «disporre dell'oggetto del consenso matrimoniale»;
- c. Boccafoli, 23 gennaio: la fattispecie rappresenta la «potenza (*efficacitatem*) di quella volontà e di quella capacità di portare ad effetto (*ad effectum ducendi*) le obbligazioni matrimoniali essenziali»;
- c. Caberletti, 10 aprile, n. 6: «si tratta di incapacità esecutiva»;

(260) ARRT2001; **XCIII**:473; 717; 780.

(261) ARRT2002; **XCIV**:34; 66; 220; 431; 468; 538.

- c. Stankiewicz, 26 giugno, n. 15: l'incapacità di assumere è l'assenza del dominio psichico sulle proprie azioni future, che produce l'incapacità di rispettare le promesse (*impossibilitatem psychicam standi promissis*);
- c. Erlebach, 10 luglio, n. 5: «L'impossibilità di adempiere, se effettivamente sussistente già al momento del consenso, produce effetto giuridico nella veste di incapacità di assumere» (*sub forma incapacitas assumendi*);
- c. Alwan, 24 luglio, n. 4: nel n. 3 del can. 1095 manca la «capacità di dare e ricevere lo stesso oggetto del consenso, ed in tal caso si tratta della facoltà esecutiva, relativa alla volontà futura (*velle futurum*) di attuazione delle promesse, senza la quale nessun impegno può sussistere».

La fondazione più usuale sulla *regula juris* «*Impossibilia...*» appare logica perché questo principio cardine in materia di obbligazioni è anche coerente con la descrizione canonica del consenso. Per dimostrare questa affermazione occorre anzitutto individuare l'*oggetto materiale* del consenso, che è il dono di sé (can. 1057 par. 2: le parti *sese mutuo tradunt et accipiunt*); e l'*oggetto formale*, che specifica la coniugalità del dono, e consta dell'assunzione dei doveri coniugali -da onorare poi nella vita matrimoniale; ebbene, il can. 1095, 3° prevede un difetto, mancanza, radicale impossibilità di qualche aspetto essenziale dell'*oggetto formale* della donazione coniugale di sé. Il ragionamento comunque non cade nella facile tentazione di intendere gli obblighi coniugali alla stregua di qualsiasi altra obbligazione che la persona potrebbe assumere, e ne valorizza la peculiarità poiché essi la coinvolgono profondamente: basti pensare che alcuni di questi obblighi attengono alla sfera, intima e personale, della sessualità; l'oggetto del consenso non è separato dalla persona, reificato, esterno ad essa: è la stessa persona che assume specifici obblighi ed è in grado di onorare quanto è stato oggetto della sua decisione. Il dono giuridico di sé non può corrispondere ad un'espropriazione

della propria identità, e non può avere dunque altro significato se non quello di obbligarsi ad una serie di comportamenti (fattivi o omissivi) e attività che esprimono tale dono. L'obbligo giuridico sorge e vincola solo in quanto questi atteggiamenti sono nella disponibilità del soggetto: se il nubente non può rispettare quanto promesso (*stare promissis*), nemmeno può obbligarsi giuridicamente promettendo qualcosa di sé. La trattazione prosegue individuando alcuni punti critici sollevati da dottrina e giurisprudenza:

1. che la distinzione sistematica proposta è artificiale, in quanto l'incapacità psichica è un fenomeno unitario e il can. 1095 offre solo diversi aspetti della stessa incapacità; (262)

2. che il ruolo della considerazione della volontà nel can. 1095 non è pacifico; anzi, molti autori si domandano se la tripartizione sistematica del canone sia rispondente alla concezione del consenso matrimoniale come atto della volontà che è unica causa efficiente del vincolo matrimoniale. A tale proposito, varie posizioni sono state sostenute, p. es.:

- la già citata tendenza a ricondurre al n. 3 del can. 1095 ogni considerazione circa la volontà del contraente (263). Una proposta modificativa del can. 1095, 3° (264), sottolinea il ruolo della giurisprudenza nella corretta interpretazione del canone: di primaria importanza è il suo dovere di insistere affinché i fatti allegati alla base dell'incapacità siano dimostrati con dovizia, senza riduzioni, semplicismi, luoghi comuni e parzialità. Senza un'adeguata rappresentazione dei fatti, il diritto ne soffre: «*da mihi facta, dabo tibi ius*»; in presenza di ricostruzioni irreali e menzognere, il giudice canonico non dovrebbe esitare a dichiarare con

(262) G. CANDELIER, *La relation entre le 2° et le 3° du canon 1095*. In: *Studia Canonica* 1998; **32**:47-95.

(263) v. nota 255.

(264) P. J. VILADRICH, *¿Es necesaria una reforma del canon 1095?* In: *Ius Ecclesiae* 2010; **22**:611-626.

fermezza l'inammissibilità della domanda. La dottrina dovrebbe invece concorrere a esplicitare il significato della *traditio-acceptatio*;

- la linea di lettura più consueta, soprattutto in giurisprudenza (265), discerne la *volontà decisionale* (e la libertà di scelta: si riferisce ad un *velle attuale*); la *volontà esecutiva* (libertà di esecuzione: si riferisce al *velle futurum*). La facoltà volitiva trova così una ulteriore articolazione, pertinendo il primo aspetto al n. 2 e il secondo al n. 3 del can. 1095;

3. ci si domanda se le ipotesi normative dei primi due numeri del canone 1095 non assorbano in sé quella di cui al n. 3, e se quindi sussista una autonomia di questa terza fattispecie normativa, pur rimanendo nella consueta sistematica della distinzione tra consenso naturalmente sufficiente e consenso giuridicamente inefficace, ed anzi prendendo le mosse proprio da questa: se manca il consenso in se stesso sufficiente come atto psicologico, non ha senso ipotizzare il consenso inefficace per mancanza di oggetto. Per questo ci si figura la possibilità di una decisione affermativa in merito al can. 1095, 3° solo per il caso di esclusione dei capi di cui ai due numeri precedenti, oppure laddove esse non siano state proposte. (266) Ai problemi sollevati si replica che la distinzione praticata tra i nn. 1-2 e il n. 3 del can. 1095 non è così avulsa dal reale: tutte e tre le fattispecie del canone 1095 potrebbero ritenersi dei casi di incapacità di assumere gli obblighi del matrimonio, ciascuna in diversa foggia (il n. 1 perché il soggetto non è in grado di porre in rapporto ad essi un atto umano, illuminato dalla ragione e accompagnato dalla consapevolezza di quanto si sta attuando; il n. 2 perché il contraente non è in grado di formulare un sufficiente giudizio critico, o di effettuare una libera autodeterminazione; il n. 3 perché non è in grado di *stare promissis* e garantire l'osservanza degli obblighi assunti); ma il Legislatore ha deciso, nella sua prospettiva pratica, di indicare con il termine

(265) c. STANKIEWICZ 29 aprile 1993 nn. 5-15 e 24 febbraio 1994 nn. 10-15. In: ARRT **LXXXV** e **LXXXVI**:348-354 e 110-114; c. TURNATURI 14 marzo 1996, n. 14. In: ARRT **LXXXVIII**:237.

(266) c. SERRANO, 15 giugno 2001, nn. 8 e 27. In: ARRT **XCIII**:396 e 405.

incapacitas assumendi obligationes la terza fattispecie, che ha certamente una sua autonomia logica. (267) La specificità del difetto della volontà *esecutiva* è in effetti inappuntabile, e riscontrabile tanto nella prassi delle vicende umane quanto nella giurisprudenza rotale che così limpidamente le rispecchia. In questo senso, come si esprimono talune decisioni rotali, quella tra le diverse ipotesi del canone 1095 è una distinzione che regge sia formalmente che alla prova pratica (*formaliter et realiter*). (268)

La prassi processuale per cui, provata con certezza l'assenza del sufficiente uso di ragione o del *defectus discretionis iudicii* ci si può astenere dal pronunciare sulla *incapacitas assumendi* (269) e dichiarare l'assorbimento di capi o pronunciare *iam provisum* omettendo in sentenza la trattazione del capo subordinato (o concetti analoghi) equivale ad un'astensione di pronuncia, ammissibile però per l'improponibilità logica di una ipotesi una volta ammesse un'altra o una contraddittoria (ciò avviene p. es. tra difetto volontario e involontario del consenso), oppure ammessa una diversa e più ampia fattispecie (come nel nostro caso), ma non può essere considerata come decisione positiva o negativa che rimane implicita, ed in ogni caso pone alcune complicanze:

- si è accennato come la caducazione di capi potrebbe essere assoggettata a censure in base al can. 1611, 1 -e, si precisa, in base

(267) c. STANKIEWICZ, 24 febbraio 1994, nn. 10-12, in: ARRT **LXXXVI**:110-112, discorre di incapacità di assumere gli obblighi in senso lato (riferibile a tutti i numeri del can. 1095) e in senso proprio (riferibile solo al n. 3).

(268) c. DEFILIPPI, 5 marzo 1996 e 3 ottobre 2002, in: ARRT **LXXXVIII** e **XCIV**:185 e 531. Funestano soprattutto le attitudini relazionali più che le virtù cognitive, i comportamenti aggressivi della persona affetta da disturbo antisociale di personalità.

(269) v. nota 30.

all'art. 250, 1 DC (270)- magari proprio con riferimento all'ipotesi in cui la subordinazione di questi capi non risulti chiaramente enunciata nella formula del dubbio o sia incerta sotto il profilo sostanziale. Così, in materia di incapacità psichica, si ritiene che sia certa l'incompatibilità tra un difetto involontario del consenso - can. 1095- e un difetto volontario -can. 1101- solo se il primo consista nel difetto di uso di ragione. Al contrario, il difetto di discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere gli obblighi sono percepiti come compatibili con la simulazione, potendo essere trattati e definiti con questa anche in via principale; (271)

- dal punto di vista pratico, lasciare dei capi non decisi potrebbe dar vita a problemi di interpretazione del dispositivo nei successivi (eventuali) gradi di giudizio. Per questa ragione si consiglia la definizione di ogni capo concordato, o almeno la chiara delimitazione nella motivazione del contenuto del dispositivo stesso.

L'illustrazione sistematica del can. 1095 è quindi assolutamente attuale e utile a qualificare correttamente le *species* di nullità sottese alla generale categoria della incapacità psichica, strumentale ad una pronuncia di giustizia anche con riferimento alla determinazione del futuro matrimoniale del soggetto (272); tuttavia, è sempre opportuno proseguire la riflessione

(270) Art. 250 DC: «La sentenza deve: 1° decidere la questione trattata davanti al tribunale, dando un'adeguata risposta ai singoli dubbi».

(271) A. STANKIEWICZ, *Il contributo della giurisprudenza rotale al «defectus usus rationis et discretionis iudicii»: gli ultimi sviluppi e le prospettive nuove*. In: AA. VV., *L'inc. di int. e vol.*, op. cit., p. 283.

(272) V.g. per l'apposizione, nella sentenza di nullità di un divieto di contrarre nuovo matrimonio, che rende necessaria una indagine circa il carattere eccezionale (o comunque transitorio) o, al contrario, permanente della incapacità. Il problema del *vetitum* è strettamente connesso alle cause di incapacità: cfr. P. BIANCHI, *L'inc. ps.*, In: *Ius Eccl.* cit., p. 104: il codice vi accenna soltanto, al can. 1682, prevedendo al par. 1 che venga *apposto alla sentenza di nullità* o stabilito dall'Ordinario del luogo, e al

circa la rispondenza alla realtà effettiva degli schemi elaborati in campo giuridico nell'analisi del consenso matrimoniale, e ciò è conforme anche all'invito del Santo Padre Giovanni Paolo II allo sviluppo costante degli studi matrimoniali: (273) «Il retto intendimento del consenso matrimoniale, fondamento e causa del patto nuziale, in tutti i suoi aspetti e in tutte le sue implicanze non può essere coartato in via esclusiva in schemi ormai acquisiti, validi indubbiamente ancor oggi, ma perfezionabili col progresso nell'approfondimento delle scienze antropologiche e giuridiche». Il senso della capacità di assumere (274) può essere compreso solo soffermandosi sulle sue due accezioni: quella positiva e quella negativa (275) -come *incapacità*, espressa nel can. 1095, 3°. L'accezione positiva non risulta dal dato legislativo, ma può essere da questo arguita tramite un

par. 2 che la sentenza esecutiva sarà notificata all'Ordinario del luogo in cui il matrimonio fu celebrato, il quale deve provvedere «affinché al più presto si faccia menzione nei registri dei matrimoni e dei battezzati della nullità di matrimonio decretata e degli eventuali divieti stabiliti»; l'istruzione *Dignitas Connubii*, all'art. 251 par. 1, specifica che esso può essere apposto, per incapacità, solo se, nel corso del processo, si accerta che questa ha carattere *permanente* (e senza previa consultazione del tribunale che ha emesso la sentenza). È chiaro come un simile divieto vada posto a ragion veduta, magari motivando; e ugualmente dovrà essere rimosso a ragion veduta, per non dare occasione al ripetersi del motivo di nullità. Il decreto generale CEI 1990 sul matrimonio canonico (n. 59) precisa che la rimozione del divieto «*inconsulto Ordinario*» è di competenza dell'Ordinario del luogo nel quale viene istruita la pratica per la celebrazione del matrimonio, salva diversa precisazione.

(273) Allocuzione alla Rota romana del 17 gennaio 1998, n. 6. In: AAS 1998; **90**:785.

(274) cfr. A. STANKIEWICZ, *Il senso della capacità di assumere di cui al can. 1095,3*. In: *Discr. di giud. e cap. di ass.*, Convegno, cit., pp. 1-5; 10-11. In: AA. VV., *Discr. di giud. e cap. di ass.*, op. cit., pp. 169-188.

(275) L'incapacità di assumere, in negativo, è così descritta da P. J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., pp. 59-60: è incapace chi non possiede un sufficiente dominio di sé e dei suoi atti necessario per potersi impegnare, nel momento costitutivo del matrimonio, all'ordinazione essenziale del vincolo ai suoi fini oggettivi, «a titolo di debito» o «in termini di obbligo dovuto in giustizia». Ciò vuol dire assumere nel

ragionamento *a contrario*: «sono capaci di contrarre matrimonio coloro che per cause di natura psichica, sono in grado di assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali»; ed è suscettibile di un addizionale ampliamento, tramite il rinvio al concetto antropologico di libertà umana. (276) Valorizzare l'accezione positiva della capacità psichica è importante perché consente di «riscoprire in positivo la capacità che in principio ha ogni persona umana di sposarsi» (277) e seguire così l'invito del Pontefice Benedetto XVI a non cadere in quel pessimismo antropologico che, a cagione dell'attuale situazione culturale, induce a considerare quasi impossibile sposarsi; riaffermare la naturale capacità positiva dell'uomo

qui e ora l'obbligo giuridico di realizzare i comportamenti futuri necessari per l'«ordinazione del matrimonio ai suoi fini oggettivi», la quale altro non è che il vincolo matrimoniale, unico e indissolubile, proiettato verso il futuro; e tale ordinazione è *dovuta secondo giustizia* in quanto la dinamica futura del vincolo coniugale ha indole giuridica, poiché da essa derivano una serie di obblighi essenziali di comportamento, dovuti in giustizia tra i coniugi. Capacità di assumere, in positivo, è invece la *possibilità di assumere* gli obblighi essenziali del matrimonio, tramite il possesso di sé che consente l'auto-responsabilizzazione (in termini di obbligazione giuridica) e di porre in essere gli atti del futuro che consentono l'ordinazione del matrimonio ai suoi fini oggettivi: gli atti e comportamenti coniugali sono «dovuti» perché il loro contenuto fa riferimento ai doveri essenziali del matrimonio, e non ad altri atti e comportamenti semplicemente «convenienti» per la felice convivenza coniugale.

(276) Per L. M. RULLA, *Antropologia*, I, *Basi*, op. cit., Bologna: EDB, pp. 223-224, la libertà dell'uomo si esprime anche come capacità dialogica, di comunicazione, di essere partner e di accogliere l'altro nella propria vita; «libertà di contrarre il matrimonio» per il *Catechismo della Chiesa Cattolica* (1625) significa: non subire costrizioni; non avere impedimenti in base ad una legge naturale o ecclesiastica (questo secondo profilo è anche detto *habilitas*, abilità giuridica, *persona iure habiles*). Ma c'è un altro aspetto della libertà, ed è l'«assenza di cause che rendono nullo e non avvenuto il matrimonio» (*Catechismo della Chiesa Cattolica*, 1629), elencate nei cann. 1095-1107: ed è la capacità consensuale o psichica, fondata sulla natura umana e sulla sua struttura psicosessuale.

(277) All. Rotaromana, 29 gennaio 2009. AAS 2009; **101**:126.

al matrimonio è «punto di partenza per aiutare le coppie a scoprire la realtà naturale del matrimonio e il suo rilievo sul piano della salvezza». L'indagine sulla capacità consensuale parte dall'instaurazione del matrimonio: il *matrimonium in fieri*, quel breve momento fondazionale in cui sono gli sposi «come ministri della grazia di Cristo, a conferirsi mutualmente il sacramento del Matrimonio esprimendo davanti alla Chiesa il loro consenso»; (278) e prosegue nel *matrimonium in facto esse*, il dispiegarsi del progetto coniugale nella dinamica comunione, nell'ambito del quale gli sposi rimangono ministri della rispettiva grazia per tutta la durata della vita matrimoniale (279). L'efficacia del sacramento matrimoniale si manifesta nell'adempimento della missione propria dello stato di vita coniugale da parte degli sposi, e specificamente nel compimento dei doveri e obblighi di questo stato, (280) e la capacità degli sposi di attuare il progetto matrimoniale, assumendolo come realtà dinamica, deve sussistere già al momento della manifestazione del segno nuziale ed è richiesta in «ciascuno dei contraenti» (281). In particolare, la capacità di assumere viene delineata a partire dall'art. 209 par. 2 n. 3 dell'Istruzione *Dignitas Connubii*, come idoneità personale di ciascun contraente, fondata sulla sua struttura psicosessuale e psicoaffettiva, di far fronte ai compiti inerenti agli obblighi essenziali del matrimonio (282), cioè l'insieme di atti, comportamenti e condotte connessi con il contenuto

(278) *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1623.

(279) L. LIGIER, *Il matrimonio: questioni teologiche e pastorali*. Roma: Cittànuova 1988, p. 209.

(280) Giovanni Paolo II, All. Rota romana, 4 febbraio 1980, n. 9 in: AAS 1980; **72**:178: la buona riuscita del consorzio matrimoniale «dipende dalla libera cooperazione dei coniugi con la grazia di Dio».

(281) All. Rota romana, 29 gennaio 2009: v. nota 289. Non, si noti, dall'insieme duale della coppia degli sposi; da quest'affermazione l'Autore Mons. A. STANKIEWICZ trae la conseguenza della irrilevanza della c.d. incapacità relativa.

(282) DC art. 209 par. 2 n. 3: «...ma anche l'impossibilità di far fronte ai compiti inerenti agli obblighi

degli obblighi essenziali del matrimonio. Questa visione non è comune all'*indirizzo personalista*, per il quale gli sposi non si impegnano ad alcuna attività concreta, e assumono solo l'impegno del mutuo perfezionamento personale: l'adempimento degli obblighi perde così la sua rilevanza giuridica e il can. 1095, 3° viene messo in discussione. Ma l'opinione certamente prevalente è che a fondare la capacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio sia la possibilità originaria di prestare gli oneri coniugali -cioè del loro adempimento. Circa l'impostazione tradizionale dell'incapacità di assumere come impossibilità di prestare l'oggetto del consenso e compiere l'obbligazione assunta, viene ipotizzato un correttivo consistente nella riconduzione dell'incapacità in parola alla dimensione volitiva: l'incapacità di assumere non nasce direttamente e immediatamente da un difetto dell'oggetto del consenso, ma più da un difetto di potenza e di efficacia volitiva dello stesso consenso, relativamente agli atti che

matrimoniali». È interessante notare come questa *impossibilità di far fronte* sia stata perlopiù interpretata come una incapacità *morale*, sulla scia dei lavori preparatori (*Comm.* 1975; 7, p. 49, cit.). Stankiewicz preferisce escludere questo concetto dalla sua definizione dell'incapacità di assumere gli obblighi; infatti, tanto nella teologia morale quanto nella canonistica (F. BÖCKLE, *I concetti fondamentali della morale*. Brescia: Queriniana, 1988, p. 82; G. MICHELS, *Normae generales iuris canonici*, vol. 1, Paris-Tomaci-Rome: Typis Societatis S. Joannis Evangelistae, 1949, p. 464) l'incapacità morale è giusta scusante della cessazione dell'obbligo morale per grave difficoltà o perché il compimento di quanto comandato costituisce un danno considerevole per il bene del singolo e della comunità; tuttavia, questa funzione giustificatrice viene meno:

- nel campo morale, quando il bene comune esige atti straordinari, e l'atto in questione diventa la prova di costanza nella fede o deriva da un dovere professionale liberamente assunto;
- nel campo canonico-giuridico, quando non si tratta degli obblighi provenienti da leggi meramente ecclesiastiche.

Più propriamente l'impossibilità di assumere sarà allora determinata da un'incapacità naturale o psichica, psicologica: il che si allinea meglio con il can. 1095, 3°: «cause di natura psichica».

conducono alle modalità esecutive delle obbligazioni matrimoniali essenziali, che costituiscono oggetto essenziale del consenso (283). Ciò trova la sua conferma nelle parole di Benedetto XVI: (284) la capacità di assumere «non viene misurata in relazione ad un determinato grado di realizzazione esistenziale o effettiva dell'unione coniugale mediante l'adempimento degli obblighi essenziali, ma in relazione all'efficace volere di ciascuno dei contraenti». La questione è dunque se l'atto di volontà che progetta e conduce alla realizzazione della vita matrimoniale coincida o si differenzi da quello che determina la scelta matrimoniale: c'è una differenza tra *libertà di scelta* (scelta libera) e *libertà di esecuzione* (scelta efficace)? Che l'atto di volontà sia unico e inscindibile, lo si è affermato prendendo a fondamento la frase di S. Agostino e S. Tommaso «*assumere in facultate voluntatis*» (285); ma la versione completa della citata locuzione è in realtà «*uti est assumere aliquid in facultatem voluntatis*», cioè che usare significa mettere una cosa a disposizione della volontà (286): se ne deduce che da questa definizione può trarsi che l'assunzione *in facultatem voluntatis* delle obbligazioni matrimoniali essenziali non significhi altro, e propriamente indichi, l'assumerne l'*uso*.

3.1.2 Autonomia della fattispecie e proposte di riforma.

Sempre in relazione all'autonomia del n. 3 del can. 1095, rispetto al n. 2, il problema viene da altri così delimitato, nella prospettiva che accoglie l'inclusione della *libertà di scelta* all'interno del n. 2 (287): la persona che ha sufficiente discrezione di giudizio circa i diritti e doveri matrimoniali

(283) c. STANKIEWICZ, 23 marzo 2000, n. 8. In: RRD **XCII**:252.

(284) v. nota 289.

(285) per questo motivo, E. TEJERO ritiene che l'incapacità di assumere coinvolga l'intero processo volitivo, dall'intenzione alla fruizione e assunzione.

(286) AGOSTINO DI IPPONA, *De Trinitate*, lib. X, c. 11, n. 17; TOMMASO D'AQUINO, *Somma teologica*, I-II, q.16, a.1, c.

(287) cfr. C. J. ERRÁZURIZ M., *Il problema dell'autonomia dell'incapacità di assumere gli*

essenziali da dare e accettare reciprocamente, può essere incapace di assumere gli stessi obblighi per cause di natura psichica? Si ritiene auspicabile un intervento del Legislatore che non consideri più la capacità di assumere come autonomo capo di nullità, integrandola invece nella nozione unitaria della capacità consensuale di darsi e accettarsi come coniugi in un vincolo indissolubile di giustizia; questa la proposta di riformulazione del can. 1095, 2°:

«Sono incapaci a contrarre matrimonio: 2° coloro che per una grave anomalia psichica non possono giudicare praticamente e volere liberamente ed efficacemente la donazione e accettazione come coniugi nei suoi elementi e proprietà essenziali». Vengono anzitutto annoverate le perplessità più largamente prospettate circa l'opportunità di discutere dell'autonomia del can. 1095, 3°, accompagnate da alcune direttive che ne consentono il superamento:

- L'autonomia del can. 1095, 3° risulta dalla sua vigente redazione: l'esistenza stessa di un numero autonomamente individuato, non riconducibile agli altri, indica una sua considerazione indipendente, una volontà del Legislatore di sottolineare una diversa dimensione dell'incapacità; ma questo argomento letterale e «positivistico» non può considerarsi definitivo, atteso che una prospettiva realistica nella lettura della materia è dovuta e imprescindibile, e nulla vieta che essa conduca a proposte di riformulazione del canone stesso;
- diffuso è il timore che l'autonomia del can. 1095, 3° sia fatta oggetto di dubbio per ragioni meramente politiche, cioè che si stia cercando una via per eliminare gli abusi denunciati con tenacia dai Pontefici (288): è chiaro che il giurista non deve strumentalizzare la sua

obblighi matrimoniali essenziali (can. 1095, 3°): presupposti fondamentali. In: Discr. di giud. e inc. di ass., Convegno, cit., pp. 1-8, ora in: AA. VV., Discr. di giud. e cap. di ass., op. cit., pp. 195-220.

(288) BENEDETTO XVI, All. R. R. 29 gennaio 2009, cit.: «In alcuni casi si può purtroppo avvertire ancora viva l'esigenza di cui parlava il mio venerato Predecessore: quella di preservare la comunità

scienza, mettendo la a servizio di altri obiettivi predeterminati, nemmeno con le migliori intenzioni, e che deve essere mosso solo dal desiderio di contribuire a illuminare la verità; ma allora egli non dovrà cercare *a priori* né di abbassare né di aumentare il numero minimo di matrimoni dichiarati nulli, e dovrà invece precisamente continuare la propria indagine per appurare se la norma di legge ha una sua fondatezza nella realtà regolata, al fine di consentire soluzioni di giustizia;

- l'incapacità di assumere è legata al diritto naturale, come sottolineato nel processo di codificazione: (289) ad un'osservazione che voleva sopprimere il can. 1049 dello Schema del 1980 (norma parallela al can. 1095, 3°), la Segreteria risponde: «permanga il canone, poiché semplicemente codifica una norma di diritto naturale»; un riesame della materia richiederebbe quindi di ponderare un discorso che, pur non implicando il magistero, tocca un ambito codificato dal Legislatore ma nella sua sostanza indisponibile alla legge positiva. Più che di un ostacolo, però, sembra trattarsi di uno stimolo per il giurista: la dichiarazione legislativa del diritto naturale necessita un costante sforzo di comprensione, che consenta una conoscenza progressivamente più approfondita.

Dei motivi che si aggiungono nell'incoraggiare la proposizione del problema sono così identificabili:

- L'incapacità di assumere non è stata codificata in un canone separato (come previsto fino allo schema del 1980);
- la natura consensuale dell'incapacità di assumere è evidenziata in

ecclesiale dallo "scandalo di vedere in pratica distrutto il valore del matrimonio cristiano dal moltiplicarsi esagerato e quasi automatico delle dichiarazioni di nullità, in caso di fallimento del matrimonio, sotto il pretesto di una qualche immaturità o debolezza psichica del contraente"». Si tratta di: GIOVANNI PAOLO II, All. R. R. 5 febbraio 1987, n. 9, in: AAS 1987, **79**:1453-1459.

(289) *Communicationes* 1983; **15**:231.

vari modi dalla legge canonica: il contesto del canone, inserito nel capitolo sul consenso matrimoniale; l'enunciato comune alle varie ipotesi del can. 1095, relativo all'incapacità di contrarre il matrimonio; la previsione, al n. 3, delle cause di natura psichica, contro il parere di alcuni autori molto convinti dell'autonomia (290).

Si ritiene che ai fini della comprensione del can. 1095, la chiave ermeneutica sia data dal rapporto di ciascuno dei suoi numeri con il consenso matrimoniale, e questo a dispetto dell'idea che l'incapacità di assumere non riguardi l'atto psicologico del consenso, bensì l'adempimento del suo oggetto. (291) Espressivo di questa percezione il pensiero (292) che individua nel *consenso-soggetto* (nn. 1-2) il consenso in relazione a intelletto e volontà, non incorporante però la dimensione operativa dell'atto (la discrezione di giudizio è intesa come capacità di valutare criticamente e compiere una scelta libera intorno all'oggetto da dare e accettare, e non come la capacità di dare e accettare in sé considerata); e nel *consenso-oggetto* (n. 3) la capacità di dare e accettare. Il rapporto con il consenso in questa ultima fattispecie appare così estrinseco, tant'è che la capacità di assumere non si annoda all'atto soggettivo derivante da intelletto e volontà e alla sua integrità psicologica, ma ad altre facoltà della persona quali l'affettività e la sensibilità. Quest'ultimo dettaglio è posto a fondamento dell'ottica personalista (293), che porta alle estreme conseguenze la rilevanza della relazione interpersonale: il consenso

(290) U. NAVARRETE, *Capítulos de nulidad del matrimonio en el CIC/83. Progreso histórico hacia un orden sistemático más perfecto*. In: *Der. matr. can. Ev.*, op. cit., pp. 449-450.

(291) è l'idea che, come più volte richiamato, risale al periodo iniziale di elaborazione del codice: *Comm*, 1971; **3**:77.

(292) M. F. POMPEDDA, *Annotazioni*, op. cit., pp. 175-207; 314-327.

(293) J. M. SERRANO RUIZ, *La novità normativa e la collocazione sistematica del can. 1095 n. 3*, in: AA. VV., *Diritto matrimoniale canonico*, vol. II: Il consenso, a cura di P. A. BONNET e C. GULLO. Città del Vaticano: LEV, 2003, pp. 111-112.

coniugale coinvolge la totalità della persona dei coniugi, e non può essere ridotto allo schema dell'atto di intelletto e volontà come atto umano, chiuso in se stesso e psicologicamente isolato; sono le persone, interagendo tra loro, ad avere la capacità per il matrimonio e a costituire il divenire del matrimonio con la loro relazione. Sposarsi diventa il sorgere di un rapporto esistenziale, non la conclusione di un patto; e il fatto che si rimanga nello schema della nullità può diventare un'operazione di facciata (294), che ancora solo formalmente la capacità al momento iniziale della celebrazione e in realtà trascura tanto l'esigenza della preesistenza dell'incapacità rispetto alle nozze quanto la priorità dell'atto fondazionale. Nonostante questi sviluppi, una prospettiva consensuale del can. 1095, 3° è ancora possibile (295) e la radicalizzazione della figura va evitata, senza però dimenticare che è la stessa norma a presentare una qualche ambivalenza, prestandosi sia ad una considerazione consensuale che ad una notazione relazionale. Certo è anche opportuno rifuggire da un modello di consenso impoverito, connesso solo all'intelletto speculativo e alla volontà, per abbracciarne uno rivitalizzato dalle corrispondenze con la biografia dei contraenti e il loro rapporto reciproco; nondimeno il consenso non può essere rivoluzionato al punto da adattarsi a mera fase celebrativa di una storia d'amore che non ha né un prima né un dopo, non può perdere la sua specificità di atto fondazionale che integra l'essenza del patto coniugale:

(294) Nell'ambito di questa corrente vi è chi, rompendo ogni indugio, si è dichiarato favorevole all'abbandono della categoria della nullità proponendo la dissoluzione del vincolo, come J. Bernhard e P. Huizing.

(295) Si è già analizzata la posizione di A. Stankiewicz, che recupera l'indole consensuale di tutti i tipi di incapacità previsti nel canone 1095, additando la capacità esecutiva come difetto dell'atto psicologico, difetto di potenza o di efficacia volitiva più che come difetto di oggetto del consenso; questa è ribadita anche nella decisione *c. STANKIEWICZ*, 14 dicembre 2007, n. 17. In: *Ius Ecclesiae* 2010, **22**:123.

esso rappresenta una svolta decisiva nel processo esistenziale d'amore, esordio di una realtà inedita, quella dell'amore che diventa *coniugale*. Per questo si può affermare che il valore giuridico del consenso supera il riferimento positivo al sistema normativo umano, ed è in grado di realizzare un rapporto di giustizia tra gli sposi: perché il consenso è un mistero che trascende la ragione, non è creato da coniugi; essi lo trovano e concorrono a realizzarlo come dono e accettazione di se stessi. (296) Anche per quanto inerente alle facoltà umane coinvolte nel consenso, occorre districarsi tra due opposti estremismi:

- quello di concepire l'atto del consenso come il frutto di un intelletto speculativo e volontà staccati dal reale;

(296) La gravità del consenso è tale che secondo C.J. ERRÁZURIZM. esso non ammette gradi: c'è o non c'è, e la sua esistenza va correlata al momento preciso dalla sua legittima manifestazione e ricezione (il momento del segno nuziale). Anche A. STANKIEWICZ, *La capacità richiesta per la validità del consenso e la sua mancanza*. In: P. J. VILADRICH, J. ESCRIVÁ IVARS, J. I. BAÑARES, J. MIRAS, *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*. Pamplona: EUNSA, 2000, p. 838 esprime un'opinione contraria alla possibilità di una gradazione della capacità speciale al matrimonio, giacché la capacità matrimoniale conserva sempre carattere qualitativo e non ammette quantificazione: o esiste nella sua integrità e sufficienza, o non esiste, e non ha senso adottare parametri intermedi come quelli di una capacità minima e massima. Alla luce però della All. R. R. 25 gennaio 1988, cit., n. 9 «il perito dichiara l'incapacità del contraente non in riferimento alla *capacità minima* sufficiente per un valido consenso, bensì all'ideale di una piena maturità» e della All. R. R. 29 gennaio 2009, cit., che, richiamando proprio le parole di GIOVANNI PAOLO II, afferma: «...è opportuno ancora ricordare alcune distinzioni [...] tra la "*capacità minima*, sufficiente per un valido consenso" e la *capacità idealizzata* "di una piena maturità in ordine ad una vita coniugale felice"», nella relazione *Il senso della capacità*, cit., pp. 6-9, sembra rivedere la propria precedente posizione. R. L. BURKE, *Grave difetto di discrezione di giudizio: fonte di nullità del consenso matrimoniale*. In: AA. VV., *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, Pamplona: EUNTES 1991, p. 142 si dichiara favorevole ad una gradazione della capacità consensuale, in quanto il can. 1095 descrive la «capacità minima» di prestare il consenso matrimoniale.

- quello di negare il protagonismo dell'intelletto e della volontà.

Un tentativo meritevole di nota di conciliare il primato delle potenze spirituali della persona con la necessità dei presupposti sensibili si appiglia verosimilmente al necessario intervento nel consenso matrimoniale di quella potenza sensibile umana che S. Tommaso chiamava *cogitativa* o *ratio particularis*, mediante la quale l'uomo percepisce l'utilità e il valore di un oggetto o il suo contrario (297): infatti nella persona vi è profonda unità tra il piano spirituale e quello sensibile, e la sensibilità umana partecipa alle potenze spirituali rivelandosi decisiva per il suo agire. In questa esposizione, l'incapacità di assumere descrive un disordine psicologico che rende il consenso inefficace, poiché manca dell'integrità che occorre per l'atto completo e sufficiente che può causare il matrimonio; ma lo stesso disordine psicologico la rende inevitabilmente incapace non solo di assumere gli obblighi, bensì pure di formulare il giudizio pratico che genera il consenso: sostenere diversamente implicherebbe negare l'unità dei poteri sensitivi e spirituali. L'inciso «per cause di natura psichica» sottintende questa necessaria conseguenza. Da queste premesse si deduce (298) il vantaggio di inglobare il requisito della capacità di assumere nella realtà complessiva del consenso, e ancor più correttamente di individuare nell'essenza del matrimonio la chiave della capacità consensuale. La diatriba contro la riduzione esistenzialistica del matrimonio conduce al recupero virtuoso della sua essenza di vincolo indissolubile tra l'uomo e la donna, per cui è lo stesso matrimonio a diventare un mistero che non

(297) TOMMASO D'AQUINO, *In II De Anima*, lect. 13a, n. 397: «La facoltà sensitiva al suo massimo in qualche modo partecipa della forza intellettuale, per la congiunzione del senso con l'intelletto nel medesimo individuo». I. GRAMUNT, J. HERVADA, L. A. WAUCK, *Canons and Commentaries on Marriage*. Collegeville, Minnesota: The Liturgical Press, 1987, pp. 167-170.

(298) cfr. C. J. ERRÁZURIZ M., *Il problema*, cit., pp. 9-11. Il ruolo preminente dell'essenza del matrimonio è stato individuato da P. J. VILADRICH, *Es necesaria*, cit., p. 617 e J. HERVADA, *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*. Pamplona: EUNSA, 2000.

può essere relativizzato: solo una mente chiusa alla trascendenza si costringerà ad una percezione dell'unione coniugale come opera dei soli uomini, che non hanno capacità di legarsi indissolubilmente, negando in definitiva il vincolo medesimo. Le critiche nei confronti dell'autonomia del can. 1095, 3° non si sono tutte spinte fino al prospettare la riforma. Vi è infatti chi, pur parlando, in relazione alle peculiarità della fattispecie, di «un paradosso che fa pensare» (299) ritiene inopportuno un atteggiamento di rigetto del canone, ed auspica invece la sua accettazione e serena interpretazione, come norma giuridico-canonica che può prestare un'importante funzione nell'ordinamento. Nel can. 1095, 3° si riconosce una novità assoluta dell'ordinamento canonico dopo il Concilio Vaticano II, al contrario dei primi due numeri, la cui origine nella tradizione canonica è evidente, nonostante non avessero un parallelo nel CIC 17 (300); e in ciò sta il paradosso: che esso è norma nuova non soltanto in ambito matrimoniale, ma pure nel ben più ampio campo della teoria generale del negozio giuridico, alla quale è sconosciuta una terza capacità -terza rispetto all'uso di ragione e alla discrezione di giudizio, ma anche rispetto alla capacità giuridica e di agire- che ha ad oggetto l'assunzione delle obbligazioni essenziali (in specie: derivanti dal patto coniugale). L'innovazione riguarda quindi la creazione di un nuovo tipo di incapacità consensuale, prima di quel momento inesistente anche a livello di teoria generale; ma ad essa si giunge tramite l'applicazione di una ben nota

(299) «Una paradoja que hace pensar»; cfr. J. CARRERAS, *La autonomía de la «incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio» como capítulo de nulidad*. In: *Escritos en honor de Javier Hervada, Ius Canonicum 1999*, volume speciale, pp. 779-793.

(300) L'affermazione secondo la quale il codice pio-benedettino conteneva una lacuna legale non regolando l'incapacità al matrimonio non è corretta, dato che nei cann. 1081 e 1082 CIC 17 era possibile riconoscere rispettivamente la nozione di uso di ragione e di discrezione di giudizio.

regula juris (301), impiegata nel periodo classico per risolvere il problema della *impotentia coeundi* (302). In questo caso, i canonisti e teologi del XII secolo, hanno individuato una *species* del già teorizzato contratto inesistente per impossibilità dell'oggetto -per la sua inesistenza o per l'impossibilità morale di compierlo. Salva questa e altre rare eccezioni, la tradizione canonica si è mostrata restia ad ammettere l'applicazione di questa regola all'ambito matrimoniale, per difenderne la specificità e tutelarla da una massiccia applicazione di principi e categorie d'origine contrattuale. Ciononostante, la promulgazione del codice pio-benedettino coincise con un periodo nel quale, allontanandosi dalla tradizione, più che una equiparazione si percepiva una vera identificazione del patto coniugale con i contratti sinallagmatici: l'oggetto formale del patto era individuato nello

(301) *Impossibilium nulla obligatio est (et similia)*. Si puntualizza che le *regulae* non sono veri principi giuridici, ma massime di esperienza di grande utilità pratica.

(302) L'impotenza copulativa non ha sempre costituito un impedimento matrimoniale: non lo era per la Chiesa di Roma del primo millennio; al contrario, per la tradizione giuridica germanica, l'impotenza era motivo di divorzio e consentiva la dissoluzione del vincolo. Agli albori del diritto canonico classico, la dottrina di P. Lombardo -che poneva il consenso come causa efficiente del vincolo al centro del sistema- pose in primo piano il problema dell'impotenza: tanto per il Maestro delle sentenze come per i primi scritti di Tommaso d'Aquino, questa impossibilità poteva ripercuotersi sulla validità del vincolo ove ignorata dall'altra parte. Si trattava quindi, più che di incapacità, di errore sostanziale; ma l'Aquinate (*Quodlibetum*, XI, q.9, a.1, c.) si discostò dalla posizione precedentemente seguita da se stesso e da Lombardo, e stabilì in modo chiaro perché l'impotenza determinasse nullità e non dissoluzione del vincolo: «Se diciamo che il matrimonio è un patto con il quale uno dei coniugi trasferisce all'altro un diritto sul proprio corpo per la realizzazione della copula carnale, e se è evidente che un patto sull'impossibile è nullo, poiché nessuno può obbligarsi a cose impossibili, allora quando qualcuno si obbliga con il matrimonio alla copula carnale, ma questa è a lui impossibile, il matrimonio è nullo». Ciò ovviamente non significava che la copula fosse necessaria per la validità del vincolo, poiché questo assunto sarebbe in contrasto con il modello matrimoniale che aveva legato i SS. Giuseppe e Maria: si richiedeva invece un elemento di capacità soggettiva a realizzare l'unione carnale.

ius in corpus perpetuum et exclusivum (can. 1081 par. 2 CIC 17) e la regola *Impossibilium* fu invocata per la prima volta rispetto a tale oggetto nel 1955 (303). Due anni più tardi, la celebre sentenza *c. Sabattani*, 21 giugno 1957 (304) arrivava a definire sotto la categoria della *amentia* contrattuale tutte le possibili perturbazioni di origine psichica, indipendentemente dalla loro incidenza sul consenso come atto psicologico o sull'adempimento delle obbligazioni essenziali del matrimonio, trasformando -in quest'ultimo caso- il consenso in un atto di volontà inefficace dal punto di vista giuridico. L'idea di Sabattani fu proposta *de lege ferendae* ed elaborata come «impotenza morale» da autori che hanno avuto un grande influsso negli anni successivi al Concilio Vaticano II (305). Il criterio dinamico disegnato da questa corrente giurisprudenziale ebbe però vita breve, sia perché non aveva convinto tutta la giurisprudenza rotale (che in parte seguitava ad impiegare le categorie dell'uso di ragione e del difetto di discrezione di giudizio), sia perché in alcuni paesi il citato criterio dinamico fu impiegato fino all'abuso e allo scandalo, motivando una risposta ufficiale della Santa Sede e un cambio di rotta della maggior parte della dottrina circa l'inclusione dell'incapacità di assumere nell'ambito del difetto di consenso e non nell'impedimento di impotenza morale; ed infine in quanto, fin dalle prime riunioni della Commissione per la revisione del

(303) Da G. OESTERLE, in: *Revista Española de Derecho Canónico* 1955, **10**:33-34. Già negli anni Quaranta era però stata richiamata implicitamente da A. C. JEMOLO, *Il matrimonio*, op. cit., p. 141 e da alcune sentenze rotali per risolvere il difficile problema dell'iperestesia sessuale (*c. TEODORI*, 19 gennaio 1940, in: RRD; **32**:83, *c. HEARD*, 5 giugno 1941, in: RRD; **33**:488-502; *c. JULIEN*, 16 ottobre 1942, in: RRD; **33**:775-778).

(304) v. nota 136.

(305) Vale a dire P. HUZING, *Schema de matrimonio*. Roma: Pontificia Università Gregoriana, 1963, p. 346; e J. R. KEATING, *The Bearing of Mental Impairment on the Validity of Marriage*. Romae: Gregorian University Press, 1964.

codice, si formulò la figura dell'incapacità di assumere come difetto di consenso, accolta positivamente dalla maggior parte della dottrina. Questo *excursus* fa meglio intendere per quale ragione si discuta di un paradosso, e in che senso l'incapacità di assumere sia una figura nuova; il paradosso è questo: che, avendo applicato al patto matrimoniale una regola pertinente all'esperienza giuridica dei contratti sinallagmatici, tale applicazione ha prodotto una figura che non ha eguali nella teoria generale dei contratti e nemmeno negli ordinamenti statali nei quali si seguita a considerare il matrimonio alla stregua di un contratto sinallagmatico. E ciò dà da pensare, prima di ammettere in modo acritico la totale autonomia di tale capo di nullità. Questo paradosso fu denunciato da molti autori diversi tra loro come Bernhard ed Hervada. Il primo di questi scrisse nel 1975 queste righe: «Indipendentemente dal fatto che nel diritto canonico non può esistere una differenza fondamentale tra il consenso psicologicamente sufficiente e il consenso giuridicamente efficace, ci si può chiedere se, arrivati a questo punto, sia legittimo trasferire i principi del diritto contrattuale alla realtà molto più complessa del consenso matrimoniale»; egli era contrario alla figura della incapacità di assumere, non tanto perché ad essa si arrivava mediante l'applicazione dei principi contrattuali, ma soprattutto perché, nelle ipotesi nelle quali si dichiarava la nullità per questo capo, si «pronunciava una menzogna», posto che la differenza tra dissoluzione del vincolo e nullità ha solo carattere formale. Sembrava all'autore più logico, come si è detto, applicare una delle forme legittime di dissoluzione del vincolo accettate dall'ordinamento canonico (e cioè la dispensa *super rato et non consummato*) anche se, per far ciò, occorreva modificare sostanzialmente il concetto di consumazione del matrimonio, interpretandolo in senso più «esistenziale» che biologico (306). Partendo da presupposti e prospettive

(306) J. BERNHARD, *Reflexion critique sur l'incapacité morale. Incapacité ou non-consummation existentielle du mariage*. In: *Revue Droit Canonique* 1975, **25**: 277-278. La visione della nullità come

molto distanti, Hervada (307) arrivava ugualmente alla conclusione per cui dietro al nuovo capo di nullità vi era, da una parte, un'insufficiente comprensione del significato della discrezione di giudizio per il matrimonio, e dall'altro una forma surrettizia di introduzione del divorzio camuffata da incapacità consensuale. Bernhard ed Hervada sono concordi nel ritenere che dietro il nuovo capitolo di nullità esiste l'impossibilità -apparente per il primo, reale per il secondo- di sciogliere il matrimonio: perché è precisamente alla dissoluzione del vincolo o al divorzio che condurrebbe logicamente l'applicazione delle norme contrattuali in materia matrimoniale. Per questa ragione nell'ambito dei contratti non è necessaria una capacità di assumere le obbligazioni che dal contratto derivano: i contratti sono validi finché vivono e sono utili ai contraenti; quando tale utilità viene meno, esiste la figura della dissoluzione del vincolo. Ma nel diritto matrimoniale canonico non è ammessa la possibilità del divorzio, e per questo -solo per questo- si è pensato alla figura dell'incapacità di assumere: la quale quindi appartiene ad una mentalità divorzista (implicita), e per questo la sua legittimità nell'ordinamento deve essere messa in dubbio. Tant'è che negli ordinamenti statali questa figura non è stata accolta, proprio in quanto dove esiste o si riconosce la possibilità del divorzio non ha alcun senso prendere in considerazione la nullità per incapacità di assumere. Un nuovo

«menzogna» deriva da un testo di J. R. BERTLOUS, *Les problèmes du choix du conjoint. Les conflicts et les causes de rupture du lien matrimonial*. In: *Revue*, cit., 1971, **21**:48: «In primo luogo, la dichiarazione di nullità lascia presupporre che il matrimonio non sia mai esistito, il che, sul piano della realtà, è falso. Non esiste un diritto di ridurre a nulla in un sol colpo due, tre, cinque o dieci anni di un'esistenza. Indipendentemente dagli insuccessi e dalle loro cause, è possibile affermare che la relazione coniugale che finisce non è mai stata una vera relazione? [...] C'è in questo caso una menzogna che vive nel cuore della dichiarazione di nullità».

(307) J. HERVADA, *Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial*, in: *Persona y Derecho* 1982;**9**:161-166.

paradosso trova proprio così la sua esplicazione: lì dove la logica del divorzio può dispiegarsi normalmente non può sorgere alcuna questione relativa all'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali.

Le principali ragioni che conducono una parte (non maggioritaria) della dottrina a negare l'autonomia della fattispecie, sono le seguenti: (308)

- la regola giuridica *Impossibilium* sembra inadeguata al matrimonio, proprio per la sua derivazione dai contratti sinallagmatici;
- il punto focale dell'ordinamento matrimoniale canonico è il patto coniugale, e non la vita coniugale; in questo senso anche Hervada (309) ha segnalato il requisito della «attualità» perché possa parlarsi di incapacità, non solo nel senso che questa «si considera con riguardo al momento del contrarre, ma anche nel senso che si tratta di una capacità rapportata all'atto del contrarre, e non collegata allo stato matrimoniale». Dietro questa affermazione si coglie un oggetto del consenso matrimoniale rappresentato al tempo stesso in modo realista e personalista;
- le ipotesi di anomalia psichica che generalmente si includono nel capitolo dell'incapacità di assumere le obbligazioni, sono al contempo ipotesi di difetto di discrezione di giudizio, almeno quando questa sia intesa correttamente.

A. Stankiewicz, nel 1998 (310) riferiva come opinione prevalente quella che individuava il fondamento della capacità di assumere le obbligazioni

(308) C. J. ERRÁZURIZ M., *Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio*. In: *Ius Ecclesiae* 1994; 6:463-464; E. TEJERO, *Naturaleza jurídica de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y «ius connubii»*. In: *Fidelium iura* 1996; 6:284-293.

(309) J. HERVADA, *Esencia*, cit., p. 162, ma condivisa da Errázuriz.

(310) A. STANKIEWICZ, *La capacità richiesta per la validità del consenso y la sua mancanza*, relazione al X Congresso Internazionale di Diritto Canonico, *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, 16 settembre 1998, riportata da J. CARRERAS, *La autonomía*, cit.

essenziali del matrimonio nella loro possibilità originaria (vale a dire: nel loro adempimento), sempre che fosse presente nel momento della conclusione del patto coniugale: «del resto, questa fu, nel periodo della codificazione, la *ratio iuris* dell'incapacità di assumere le obbligazioni, prevista come impossibilità originaria di adempiere, o più precisamente, come indisponibilità dell'oggetto formale del consenso, cioè ad adempiere l'oggetto del consenso, secondo il principio, considerato di diritto naturale, implicito nella regola: *nemo potest ad impossibile obligari*». Il giudice rotale mostrava una certa esitazione, nel segnalare questa tesi come «opinione prevalente» più che propria; e ciò nonostante l'anno precedente, lo stesso Autore non mostrava remore nel fondare l'autonomia del can. 1095, 3 sulla medesima regola. (311) A ben vedere, tutto il problema dell'autonomia dell'incapacità di assumere le obbligazioni si radica nella legittimità dell'applicazione della tante volte evocata regola giuridica. Coloro che negano l'autonomia sostengono che tale applicazione sia ingiustificata poiché il matrimonio non ha natura contrattuale; coloro che sostengono l'autonomia della incapacità, la giustificano in considerazione della natura pattizia del matrimonio: i primi argomentano in proprio favore che la tradizione canonica ha sempre evitato di impiegare una massima che dovrebbe avere il suo ambito di applicazione nei contratti; i secondi, al contrario, pongono l'accento sul fatto che la stessa tradizione -e la lista si apre nientemeno che con il nome di Tommaso d'Aquino- ha fondato l'impedimento di impotenza precisamente sul principio secondo il quale il patto sull'impossibile è nullo. In questo il problema è, come si affermava, legato inscindibilmente alla natura del matrimonio: se il consenso matrimoniale è un patto, sarà necessariamente sottoposto al principio secondo il quale deve avere un oggetto possibile, e l'impossibilità dell'oggetto lo convertirebbe in un patto nullo. In particolare: se si intende il consenso come realtà *de praesente*, o attuale, vincolo o relazione

(311) A. STANKIEWICZ, *L'incapacità di assumere e adempiere*, cit., pp. 63-64.

giuridica, esso mantiene una sua singolarità, che rende inapplicabili le regole sui contratti, in quanto gli sposi non si scambiano alcun tipo di utilità e vengono invece trasfigurati da singoli in coniugi nel dono e accettazione reciproca di se stessi; se invece si intende il consenso come atto nel quale gli sposi abbracciano lo stato di vita coniugale, il vincolo coniugale non li lega in una dimensione ontologica che coinvolge le loro persone, e l'unione è costituita per le prestazioni o utilità che essi si scambiano. Questo risultato, di riguardare il matrimonio come contratto sinallagmatico, è precisamente quanto la tradizione canonica ha voluto evitare, nel sostenere l'inadeguatezza della regola *Impossibilium*. Sfortunatamente, nella prima metà del secolo, la maggior parte della canonistica è stata di orientamento marcatamente contrattualista; così si esprimeva un maestro del diritto che ha avuto grande influenza su questo tema: (312) «il consenso al vincolo matrimoniale (per usare una classica espressione tomista) è un *consensus in futurum* e al tempo stesso un consenso diretto ad assumere un nuovo *status* e una serie gravissima di obbligazioni ad esso inerenti». La visione contrattualista più massimalista, che evidenzia i concetti di *adempimento delle prestazioni* e *sinallagma*, permane in gran parte della dottrina e della giurisprudenza di segno giuspersonalista, che individua nell'oggetto formale del consenso lo *ius ad communitatem vitae*. In appoggio alla posizione che vede nel consenso una realtà presente è d'uopo precisare che ciò non compromette la sua tensione verso il futuro; e a tale scopo può forse convenire accompagnarsi ad un esempio tratto da un'altra relazione familiare - quella tra genitore e figlio. Quando i due sposi decidono di adottare un bambino (313), la relazione genitoriale si crea in unità con l'atto del consenso congiunto degli sposi, in virtù del quale essi

(312) P. A. D'AVACK, *Sul «defectus...»*, cit., p. 175.

(313) Il caso dell'adozione è preso in considerazione perché in esso è d'immediata comprensione l'importanza del consenso come causa della relazione; lo stesso potrebbe dirsi della normale relazione

si trasformano in genitori e il bambino riceve identità filiale. Il consenso è diretto a creare la relazione, la quale -a sua volta- è chiamata a svilupparsi e a crescere, mediante un dinamismo ad essa inerente e che ha un carattere intrinsecamente giuridico: anche qui la volontà dei genitori è diretta verso il futuro, ma attraverso un atto di natura fondazionale, che è un atto presente e richiede una capacità «attuale» (nel senso delineato da Hervada). L'opinione più equilibrata sembra quella di individuare una funzione molto limitata della regola *Impossibilium*, e che l'impossibilità debba essere riferita non a prestazioni o utilità future, che non sono oggetto del consenso, bensì alla relazione coniugale, mediante la quale si conseguiranno quelle prestazioni. «A differenza di adempiere (*cumplir*), realizzare (*realizar*) che sono termini equivoci assumere è un'azione libera e razionale del presente: il futuro è anticipato come potenzialità e sopra questa potenzialità il soggetto impegna il suo intento di realizzazione, come intento di obbligarsi in giustizia per sempre». (314)

genitore-figlio, ma in questo caso la causalità del consenso è meno evidente, celata dall'apparente meccanicità della genitorialità biologica.

(314) P. J. VILADRICH, *Comentario al canon 1095 CIC 83*. In: AA. VV., *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, vol. III, Pamplona: Rodríguez, 1996, p. 1228. L'importanza che l'interprete traduca il termine «*assumere*» impiegato dal Legislatore al can. 1095, 3° con il verbo *assumere* e non con altri come *adempiere* o *realizzare*, è sottolineato anche in: *Il consenso*, op. cit., pp. 60-62. *Assumere* è un aspetto della volontarietà del consenso che consiste in una essenziale anticipazione, nell'accettare qui e ora la possibilità dei futuri atti, della futura condotta, dei futuri comportamenti che determineranno l'ordinazione del matrimonio ai suoi fini oggettivi; significa *obbligarsi qui e ora*, nell'atto di contrarre, a realizzarli, nella misura in cui, nel futuro, la dinamica matrimoniale verrà a richiederli. Quindi: assumere significa impegnarsi nel presente, con intento genuino, a porre in essere gli atti e comportamenti vitali per l'unione coniugale, ma non vuol dire *garantire l'esito*, o *garantire ed effettivamente e felicemente*, durante la vita matrimoniale, «i fini nei loro effetti». Tutti gli inadempimenti successivi al matrimonio, da parte del coniuge che ben potrebbe agire

Qualsiasi applicazione della citata regola al di fuori dell'ambito del presente o della capacità attuale, convertendo le prestazioni in oggetto del consenso, dovrebbe considerarsi spuria e illegittima, contraria alla tradizione canonica e rivelatrice di una mentalità o logica divorzista. In effetti, buona parte della dottrina e della giurisprudenza canonica sono stati coscienti dei limiti, problemi e rischi che presenta una radicale autonomia del can. 1095, 3°. Gli studi più meritevoli di nota hanno ricondotto la interpretazione e applicazione della norma all'ambito dell'incapacità consensuale, evitando risolutamente tutte le preoccupanti connessioni con la sua origine storica legata all'impedimento di impotenza e alla regola giuridica *Impossibilium*. In questo modo, il radicalizzarsi dell'interpretazione dottrinale che separa l'incapacità di assumere

diversamente, non rientrano nell'ambito dell'incapacità psichica. Anche secondo P. BIANCHI, *La struttura*, cit., pp. 4-5 il termine *assumendi* è stato prescelto:

1. Per indicare che quanto rileva ai fini della validità del matrimonio non è un qualsiasi adempimento di fatto di un obbligo essenziale, ma la sussistenza stessa del presupposto del sorgere dell'obbligo giuridico: la capacità del soggetto rispetto agli obblighi di assumere;
2. per sottolineare che questa sussistenza va valutata con riguardo al momento genetico del matrimonio, quello del consenso.

Quanto avviene dopo potrà avere rilievo probatorio sotto il profilo indiziaro, ai sensi del can. 1586 e 216 DC (come presunzione), ma non un ruolo costitutivo del tipo specifico di incapacità. c. ERLEBACH 19 novembre 2002, n. 7 in: ARRT, **XCIV**:448: «L'incapacità di assumere è un'espressione tecnica che indica l'incapacità di adempiere presente al momento della prestazione del consenso».

Nel *Comentario*, Viladrich ammette l'applicazione della regola *Impossibilium*, ma pone un limite per il quale il suo uso non può essere condotto fino alle posizioni di natura contrattualista, utilitarista: «L'azione di assumere è un'azione congiunta intellettuale e volitiva del soggetto, disciplinata dal principio generale secondo il quale nessuno è obbligato o può obbligarsi all'impossibile. L'impossibilità non è di ordine metafisico, ma di natura morale, e fa riferimento a quell'obbligarsi qui ed ora che va oltre il potere di governo attuale che il soggetto ha sulla proiezione obbligatoria di se stesso e dei suoi atti nel futuro».

dall'ambito dell'impedimento di impotenza può sembrare confermativa dell'autonomia del n. 3, ma in detta accezione il canone viene anche allontanato dalla regola giuridica che storicamente è servita da fondamento ad entrambi i capi. Quindi, la questione dell'autonomia dell'incapacità di assumere dev'essere nuovamente rivista; guardando il problema dal punto di vista sostanziale, l'autonomia del can. 1095, 3° dovrebbe essere respinta: se il suo fondamento storico è di scarsa scientificità, parrebbe che l'interprete e il giudice dovrebbero prescindere dall'esistenza di detto numero, considerandolo superfluo e senza appoggio nel diritto naturale (e questa è proprio l'attitudine prevalentemente negativa degli autori che negano autonomia all'incapacità di assumere). D'altro canto, se queste critiche sono pertinenti e devono contribuire ad una interpretazione del canone che eviti abusi e applicazioni vicine ad una *forma mentis* divorzista e utilitarista, tuttavia la norma esiste, e compito del giurista è individuare in qual modo essa possa applicarsi per perseguire finalità di giustizia. Interessante è, in questo senso, l'armonica esposizione di Viladrich dei tre numeri del canone 1095, che prescindono dalle vicende storiche all'origine della triplice distinzione e ha come scopo l'interpretazione sistematica, cioè l'attribuzione ai distinti numeri del canone della funzione che risulta dalla considerazione dell'intero sistema matrimoniale canonico. (315) Per quanto apparentemente ammetta l'autonomia dell'incapacità di assumere le obbligazioni, egli si mostra fautore dell'unità tanto della capacità in positivo quanto dell'incapacità. La nozione di capacità positiva è unitaria, nel senso che emerge dall'intero can. 1095 -che fissa in negativo i tre criteri di incapacità consensuale- e permette «l'interrelazione di questo precetto con il can. 1104, con il can. 1057 (che è la chiave della volontarietà del consenso) e con il can. 1055 (che determina con precisione l'oggetto dell'atto di consentire al matrimonio e la sua struttura essenziale: causa, essenza,

(315) P.J. VILADRICH, *Comentario*, cit., p. 1215-1216; 1244; 1228.

fini e proprietà)». C'è quindi una sola incapacità, e i tre numeri del canone 1095 corrispondono a tre criteri o «tipi legali» per misurarla, dotati di autonomia puramente formale o tecnica.

Analizziamo dunque l'indagine compiuta circa le esigenze di riforma del can. 1095. (316) Anzitutto, nonostante siano passati vari decenni dalla sua promulgazione, il 25 gennaio 1983, è ancora attuale e sempre più specializzato il dibattito alla ricerca di una interpretazione delle differenze tra l'uso di ragione, la discrezione di giudizio e la capacità di assumere, anche in virtù di un non troppo rasserenante aumento delle cause di nullità nelle quali il can. 1095 è stato invocato; questa eccessiva specializzazione non sempre ha avuto esiti positivi, finendo per complicare oltremodo l'individuazione del principio ermeneutico impiegato dal Legislatore per articolare l'architettura del canone, rendendone l'analisi quasi una questione d'élite, e insomma un'area riservata all'intelletto di quei pochi che sono avvezzi a districarsi tra soluzioni estremamente tecniche e perlopiù poco unanimi. In questo senso si afferma che «*la interpretación del c. 1095 es difícil*»: perché tale è stata resa dagli stessi giuristi, senza rendere buon servizio al sistema giuridico, che offrirà ai singoli casi una giustizia un po'astrusa e -quel che è peggio- che rischia di sfociare nell'arbitrio. Sono stati proposti vari criteri ermeneutici principali del can. 1095, ed in effetti individuare un'unica chiave di volta sembra impossibile; la norma stessa ne contiene diverse, alcune incompatibili tra loro. E proprio in quanto individuare una chiave ermeneutica principale che consente di distinguere le tre forme di incapacità consensuale è un'esigenza pressante, altrettanto è raccomandabile una riforma dell'attuale redazione del can. 1095.

1. *La prima chiave di lettura: qualificazione secondo la gravità della patologia.* Una prima idea, presente fin dagli anni immediatamente successivi alla promulgazione del codice, è che le tre voci del

(316) cfr. P.J. VILADRICH, *Es necesaria*, cit., pp. 611-620; 625-626.

canone 1095 rappresentino tre livelli di gravità della patologia psichica del contraente. Il primo, e più penoso, è contemplato nel primo numero del canone, e comprende tutte le patologie che privano dell'uso di ragione, determinando un'incapacità completa o «assoluta»; il secondo livello, medio -difetto di discrezione di giudizio-, provocherebbe un'incapacità «relativa», abbracciando le patologie psichiche *in re uxoria* oggetto di considerazione da parte della giurisprudenza rotale anteriore al Vaticano II; il terzo livello, più lieve, sarebbe comprensivo di quelle anomalie dalla diagnosi medica meno convenzionale, accettate da alcune moderne scuole di psichiatria e psicologia, che appaiono con maggiore nitidezza al momento di adempiere le obbligazioni matrimoniali, e segnatamente nel corso della vita matrimoniale -nella realizzazione del matrimonio *in facto esse*. Questo criterio mostra la sua debolezza quando si osserva come le varie scuole della medicina e della psicologia riescano a giungere ad un accordo solo su alcune delle patologie che minano l'uso di ragione, mentre circa le patologie *in re uxoria* e ancor più per l'incapacità di assumere convivono nelle scienze moderne nozioni del matrimonio contraddittorie, variabili e spesso incompatibili con l'antropologia canonica: (317) motivo per il quale appare raccomandabile limitare l'ipertrofia dell'ambito della perizia psichiatrica e lo scivolamento del criterio giuridico verso quello diagnostico psichiatrico e psicologico. L'attenzione della

(317) P. J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., p. 91, evidenzia che l'intento del Legislatore del can. 1095 non può essere ravvisato in una classificazione delle anomalie psicopatologiche. Qualunque turbamento psichico, di massima, può essere qualificato in sede o di mancanza di sufficiente uso di ragione, o di grave difetto di discrezione di giudizio, o di impossibilità di assumere i doveri essenziali: la qualifica giuridica non dipende dalla natura psicopatologica dell'anomalia psichica, ma dall'effetto finale che produce sull'uso di ragione, sulla discrezione di giudizio o sulla possibilità di assumere i doveri matrimoniali.

giurisprudenza, quando deve determinare se sussiste o meno la capacità al matrimonio nel caso concreto e singolo, deve focalizzarsi non tanto sulle presenza e il tipo di infermità mentale che colpisce il soggetto, ma piuttosto se -per una causa di natura psichica- la sua percezione delle cose si distanzi severamente dalla realtà e sia sostituita da una visione falsata (difetto di uso di ragione, o perdita, da parte dell'intelletto, del contatto con la realtà), se la sua volontà ha perso la libertà per farsi schiava dell'impulso derivante dall'anomalia di cui egli soffre (difetto grave di discrezione di giudizio), se il soggetto risulti prigioniero nel proprio egocentrismo e incapace di assumere la responsabilità dell'unione (impossibilità di assumere gli obblighi);

2. *La seconda chiave di lettura: qualificazione in base alla psicologia dell'atto umano.* Si tratta della tradizionale distinzione tra consenso-soggetto e consenso-oggetto. Questa porta con sé il rischio di evocare come parametro una vetta troppo elevata, dato che né la discrezione di giudizio né l'uso di ragione sono acquisizioni della «maturità» coniugale, ma facoltà naturali delle persone; e un altro pericolo è quello di una complessità concettuale quanto mai difficile ed irreali, evitabile ammettendo che il Legislatore, tra i noti dubbi e le variazioni dell'ultima ora, ha redatto il tenore letterale del can. 1095 come un conglomerato eterogeneo e strutturalmente migliorabile, privilegiando come criterio ermeneutico della capacità consensuale l'atto del consenso e la psicologia del soggetto, e senza dare l'adeguata priorità alla natura dell'unione. Fondare l'unione coniugale, infatti, implica di per sé la creazione e l'esistenza di un matrimonio possibile, cioè un matrimonio la cui unità, indissolubilità e ordinazione ai suoi fini specifici non siano impossibili fin dalla sua fondazione; nemmeno l'unione può essere separata dalla sua dinamica essenziale, come se si trattasse di due

oggetti intenzionali o momenti distinti del consentire: una capacità al vincolo distinta dalla capacità di assumerne la dinamica essenziale appare come un artificio, una separazione nella quale si annida il rischio di un nodo gordiano. Questa visione oscura infatti una importante distinzione: quella tra il matrimonio nullo e il matrimonio valido anche se la convivenza è difficile e infelice; vale a dire, tra il matrimonio già inizialmente impossibile e quello valido nel quale i comportamenti inadeguati di uno o entrambi gli sposi o dalla loro negativa interazione, produce un'impossibilità di adempiere; e così liberarsi del requisito dell'*antecedenza*, accogliendo una visione della nullità che include la rilevanza delle anomalie psichiche e delle impossibilità occorse durante la vita matrimoniale;

3. *La terza chiave di lettura; la natura dell'unione o matrimonio come fonte più sicura per interpretare e applicare l'incapacità consensuale.* Ciò che si chiede all'interprete (e al Legislatore di una consigliata riforma) è di chiarire con semplicità e profondità cos'è l'unione coniugale, quali sono gli elementi essenziali del nuovo stile di vita generato dal darsi e accettarsi come marito e moglie, diverso e privilegiato rispetto al celibato. Il senso più autentico ed integrale del debito coniugale è proprio il dovere e diritto, in giustizia, di entrambi gli sposi, di comportarsi come richiede la conservazione, l'accrescimento, la restaurazione dell'unione: la realtà del matrimonio è il pilastro, la fonte per comprendere il consenso fondazionale; viceversa, il consenso non è la fonte dell'essenza e della natura del matrimonio. A rigore infatti incapacità consensuale non significa tanto incapacità a consentire, quanto incapacità al matrimonio e ad unirsi coniugalmente poiché l'oggetto reale e concreto tanto della capacità, quanto del consenso medesimo, è l'unione coniugale.

Conveniente, sarebbe, alla luce di queste considerazioni, una riformulazione

letterale del can. 1095 che identificasse gli elementi essenziali del matrimonio che il soggetto dev'essere capace di fondare, essendo a tal fine un requisito l'assenza di anomalia psichica che a ciò lo rende inadatto. In questo senso è un modello il can. 1101, poiché esso individua al primo paragrafo la presunzione di congruenza tra la volontà coniugale e la sua manifestazione, e al secondo gli oggetti dell'esclusione con positivo atto di volontà -cioè, precisamente, gli elementi essenziali del matrimonio. Un'altra modifica che viene suggerita è la *menzione del requisito dell'antecedenza al momento fondazionale* della causa psichica, idonea ad evitare pericolose interpretazioni. L'*antecedenza* (318), intesa come precedente biografico che perdura fino al momento dell'atto di contrarre, è un requisito generale dell'incapacità, che presenta diverse sfumature a seconda che si tratti dei casi descritti dal can. 1095, 1° oppure dai numeri 2 e 3.

(318) cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., pp. 72-77. Spiega P. BIANCHI, *L'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio (can. 1095, 3°)*, in: *Quaderni*, cit., 1995;8:435, che l'*antecedenza* non è espressamente richiesta dal can. 1095, 3°; ma forse anche per l'analogia che inizialmente si faceva tra questa fattispecie (denominata "impotenza morale") e l'impotenza copulativa (l'attuale can. 1084 par. 1: «L'impotenza copulativa antecedente e perpetua, sia da parte dell'uomo sia da parte della donna, assoluta o relativa, per sua stessa natura rende nullo il matrimonio»), in dottrina si è dibattuto e ancora si dibatte su alcune caratteristiche della fattispecie che a quest'ultima la avvicinerrebbero, e che le sarebbero proprie anche se non previste dal Legislatore: appunto l'*antecedenza* -sulla cui necessità anche l'Autore concorda-, la *perpetuità* e la *relatività*. Non ritiene che l'*antecedenza* sia un requisito dell'incapacità di assumere c. POMPEDDA, 19 ottobre 1990 (cfr. nota a sentenza di J. CARRERAS, in: *Ius Ecclesiae*, 1992; 4:154), prima decisione in questo senso. Il ponente afferma che richiedere l'*antecedenza* significherebbe equiparare l'incapacità di assumere all'impotenza copulativa, equiparazione impossibile perché le due fattispecie si trovano in capitoli diversi e sono tipi di inabilità ben distinti tra loro. Tuttavia, apprezza la necessità che l'incapacità sia presente al momento della prestazione del consenso, e in questo si trova in pieno accordo con la dottrina da noi richiamata che intende l'*antecedenza* in senso ampio (cioè anche come concomitanza alla celebrazione).

In particolare: nel can. 1095, 1°, poiché l'insufficiente uso di ragione si riferisce ad un'incapacità attuale e che può essere anche estremamente momentanea, l'antecedenza è riferita soltanto alla fondazione del segno nuziale, e può verificarsi in uno spazio di tempo molto breve; al contrario, il difetto di discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere si basano su cause psichiche di natura abituale, e di conseguenza l'antecedenza corrisponde a periodi di tempo più lunghi -almeno tutto il tempo di durata del processo di formazione della scelta coniugale; in questi casi, anche l'antecedenza è abituale, epocale e biografica, e in queste sue caratteristiche dev'essere oggetto primario di esame e di prova. Il requisito dell'*antecedenza dell'impossibilità di assumere*, in particolare (o almeno sua *concomitanza* al momento di contrarre il matrimonio) consente di non attribuire efficacia invalidante alla *impossibilità sopravvenuta*: se la convivenza coniugale tra due soggetti -originariamente capaci di mettere in essa quello sforzo, attenzione e cura necessari a realizzare l'obbligo di vita reciproca secondo giustizia- sia divenuta molto penosa a causa della loro demotivazione, in quanto essi hanno preferito impegnare la propria volontà alla cura di altri interessi (economici, lavorativi, sociali) invece che indirizzarla ai doveri coniugali e familiari, e le interazioni negative tra i coniugi hanno determinate in uno di essi una reazione psicologica o una vera e propria patologia, che gli impedisce di adempiere ai doveri coniugali essenziali, non si è di fronte ad impossibilità di assumere, bensì ad una vita matrimoniale sfortunata di cui entrambi i coniugi sono responsabili; non vi è nullità, al massimo è l'istituto della *separazione* che potrà essere impiegato. Per distinguere le due ipotesi, si rende doveroso:

- esaminare se la conservazione, lo sviluppo e il restauro del matrimonio non siano stati impediti, più che dalla incapacità del soggetto, dall'impegno che egli ha profuso in altri ambiti della vita, dimostrando così l'attualità della sua capacità morale;
- prestare attenzione alla vita antecedente del soggetto, visto nel suo

ordinario contesto familiare, sociale e professionale, per dimostrare eventualmente un'impossibilità fin dal momento costitutivo del matrimonio. Non è ozioso puntualizzare (319) che l'antecedenza si riferisce al momento originario dell'anomalia psichica incapacitante, e non al momento nel quale essa si nota o emerge con evidenza nella vita coniugale o nella diagnosi medica: l'anomalia psichica può emergere in una vita matrimoniale già avviata, e l'unico presupposto dell'antecedenza è che l'origine dell'incapacità sia anteriore alla fondazione del matrimonio, invece che posteriore e sopravvenuto ad una valida fondazione. L'antecedenza è innegoziabile perché contiene una verità antropologica fondamentale, espressa dall'antica massima: «*non copula sed consensus matrimonium facit*», la quale proclama l'esigenza che la relazione sessuale contenga il dono e l'accettazione delle persone, nel quale l'amore e il sesso sono integrati, e che il matrimonio non è un accordo sessuale di fatto ma il risultato di un atto fondazionale nel quale le persone *-in quanto persone-* fanno un atto di governo di sé, trasformando l'inclinazione sessuale e le motivazioni passionali in una scelta razionale e libera, mutando il fatto in diritto. E le persone, per diventare, da celibi, sposi, non necessitano del decorso del tempo: basta loro un atto del presente, in quanto la persona presiede a se stessa in costante attualità. Per questo l'antecedenza si collega al momento del consenso, e per questo in essa risiede un *quid* antropologico, che è la capacità della persona di auto-donare la propria natura e di trasformarsi accettando l'altro, con un atto di destinazione proiettato al futuro.

Ci si può adesso domandare quale sia *la specifica dimensione del consenso coinvolta dal can. 1095, 3°* (320). Il matrimonio ha un suo momento fondazionale, ma da quel momento comincia a dispiegarsi come progetto comune di vita: è una dinamica co-biografica, cioè che si realizza lungo

(319) cfr. P. J. VILADRICH, *Es necessaria*, cit., pp. 620-623.

(320) cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., p. 58.

la vita in comune degli sposi. L'oggetto specifico della capacità consensuale di cui si occupa il can. 1095, 3° è *l'ordinazione del matrimonio ai suoi fini, la dinamica de futuro* (cioè dello sviluppo) della vita coniugale, *in quanto impegno che viene assunto dai coniugi già nel momento fondazionale.*

La *possibilità di assumere* (321) consiste in quel possesso del soggetto che gli permette, qui ed ora, di impegnare se stesso e i suoi comportamenti per il futuro, come condotta obbligata o dovuta in giustizia all'altro coniuge; non equivale a garanzia dell'adempimento, ed è perfettamente compatibile con una inadempienza di fatto lungo il corso della vita matrimoniale. La possibilità dev'essere *almeno reale*: la previsione della vita coniugale cui il soggetto si obbliga non può coincidere con una favola utopistica, un sogno, un'aspettativa sproporzionata, e deve avere un carattere di razionalità. *Impossibilità* invece è il difetto del sufficiente possesso di se stesso, che rende al soggetto impossibile di impegnarsi per il futuro all'obbligo di ordinare la propria vita in modo consono allo *status* di sposo. L'azione di assumere è impossibile in un soggetto privo di governo di sé. L'impossibilità di assumere va distinta dal *fallimento del matrimonio*, vale a dire:

- dalla (già vista) *difficoltà psichica sopravvenuta di adempiere i doveri coniugali*;
- dalla *scelta inopportuna o sfortunata del coniuge*. La scelta del coniuge è libera e personale, e questo è un punto fermo nella tradizione canonica, soprattutto se paragonata ad altre esperienze e culture giuridiche. Quando si ha la ragionevole sicurezza che una convivenza matrimoniale sia fallita a causa di una scelta sfortunata del coniuge, che ha determinato una degenerazione della convivenza e un danno psichico che rende impossibile adempiere ai doveri coniugali, bisognerà così procedere: anzitutto esaminare se, dietro

(321) cfr. P.J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., pp. 62-66; 77-81.

questi fatti, non si nasconda una causa psichica *antecedente alle nozze*, idonea a determinare impossibilità di assumere, ma ignorata dalle parti (le quali erroneamente attribuiscono l'insuccesso del matrimonio alla loro scelta erronea): in questo caso si realizzerà impossibilità di assumere come causa di nullità; se tale causa psichica antecedente non sussiste, bisognerà escludere la presenza di una incapacità psichica al consenso *ex can. 1095*, in quanto non può ammettersi una incapacità psichica così specifica che si limiti selettivamente a «incapacità di scegliere il coniuge più adeguato», mantenendo il soggetto capace a tutti gli altri ambiti del matrimonio e della vita in generale. Tuttavia, dietro la scelta inopportuna o sfortunata, può celarsi una diversa causa di nullità, e precisamente: un processo di scelta coniugale erroneo su una qualità intesa direttamente e principalmente (can. 1097) o manipolato da errore doloso (can. 1098) o viziato dalla presenza di timore (can. 1103); la presenza di una condizione invalidante (can. 1102). Al di fuori di tali ultime evenienze, e in sé considerata, la scelta coniugale inopportuna o sfortunata non è causa di nullità del matrimonio.

Alcune ipotesi dubbie consistono (322) primariamente nei casi particolari nei quali è in discussione l'«autenticità» della scelta matrimoniale:

- *matrimoni spenti*: si tratta di quei matrimoni ai quali il soggetto giunge per la pressione della famiglia di origine, di un gruppo di amici, o per conformismo sociale o per la paura di rimanere solo, o ancora per una imprevista situazione di maternità. Le posizioni circa la loro validità non sono concordi nelle varie scuole mediche e psicologiche.

(322) cfr. O. F. CARULLI, *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale*. In: *Eph. iur. can.* 1977; **33**:74-66; 84-85. Si tratta di un commento al volume: AA. VV., *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel diritto canonico*. Roma: Officium Libri Catholici, 1976, dal quale sono tratte le opinioni dei vari esperti.

In particolare, secondo la psicoanalisi (Ancona) il consenso sarebbe inadeguato per mancanza di vitalità, provocato da uno stato di inibizione, e ciò indipendentemente dal fatto che la persona sia normale o psiconevrotica, poiché tale distinzione è messa in dubbio psicodinamica; in sede di clinica delle malattie nervose (Pinelli) si propende per la validità di casi di questo tipo, poiché non è compromessa la capacità e la scelta in ordine al fine primario del matrimonio (la prole *in se ipsa*) (323);

- *comportamenti semplificati o degradanti*: si promuove la validità del matrimonio (Pinelli) in virtù della coesistenza della possibilità di un'attività mentale impegnata e della coscienza della situazione da parte del soggetto; in realtà tali elementi sono insufficienti, in quanto è opportuno sincerarsi delle ragioni che hanno ostacolato l'attuazione di quelle potenzialità;
- *comportamento da suggestione*: è lecito dubitare che il consenso del soggetto sia maturo, in presenza di uno stato passionale; oltretutto, nel caso di *eterosuggestione* (p. es. la scelta attuata solo con il riferimento alle direttive dei genitori) potrebbe sussistere timore reverenziale. In psicologia (Ronco) si caldeggia invece l'opinione che queste ipotesi determinino inautenticità del consenso matrimoniale solo quando le disposizioni che hanno dato vita al consenso medesimo (fuga dal passato, bisogno di continuare una relazione di dipendenza o sottomissione) sono le uniche che determinano a contrarre il matrimonio, limitando così l'invalidità alla rara ipotesi in cui non vi siano agli occhi del nubente altre ragioni

(323) Naturalmente l'opinione dell'esperto risale al vigore del codice pio-benedettino, con la sua gerarchia dei fini del matrimonio. Tuttavia, la soluzione della validità del matrimonio, in questi termini, non era nemmeno allora risolutiva, poiché non è mai stato pacifico che oggetto del consenso e della capacità fosse appunto il fine primario, e non invece solo la prole *in suo principio*. Quest'ultima era appunto l'opinione di O. GIACCHI, *Il consenso*, op. cit., p. 120 ss.

per sposarsi. Invece, il principio giuridico della irrilevanza dei motivi -nel caso in esame, in particolare, l'irrilevanza del *metus ab intrinseco*- impone categoricamente di considerare valido il matrimonio contratto per sfuggire a situazioni difficili.

Tra le altre ipotesi dubbie possono enumerarsi:

- *scambio di identificazioni proiettive*: in esso avviene che l'uomo si convinca che nel rapporto con la donna l'intelligenza spetti tutta a sé, e che quindi la capacità di organizzazione e progettazione, la disponibilità del denaro, la direzione delle cose, siano compiti inalienabili del marito; oppure che la donna sia persuasa che queste funzioni siano eminentemente maschili e per essa inaccettabili (Ancona). L'esistenza di un pregiudizio di questo tipo può dar vita a incapacità solo ove impedisca al nubente di valutare e realizzare quella pari dignità che è elemento identificante del vincolo coniugale;
- *rapporto simbiotico*: è quello in cui la mutua dipendenza nevrotica è scambiata per amore. Non è causa di incapacità, intanto perché - come osservano gli psichiatri- (324) la soluzione nevrotica spesso funziona bene e i suoi risultati non sono distruttivi, ma anche perché si tratta di disadattamenti di minore gravità che lasciano al nubente la capacità al rapporto interpersonale.

Il criterio di riferimento per misurare l'impossibilità di assumere ha natura giuridica (325), ed è *costituito dai doveri essenziali del matrimonio*. Si tratta di un criterio oggettivo e reale, vero secondo la concezione matrimoniale della Chiesa. Ciò consente di porre alcuni punti fermi:

- a) che *l'incapacità di assumere è relativa ma rispetto ad una misura oggettiva*, poiché i doveri essenziali sono gli stessi in ogni matrimonio: non può invece essere ancorata ad una circostanza soggettiva e variabile come la personalità dell'altro coniuge, che

(324) S. ARIETI, *Manuale di psichiatria*, Torino: Bollati Boringhieri, 1969, pp. 231 ss.

(325) cfr. P.J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., pp. 66-72.

non è utile riferimento per la misurazione della capacità (a meno che non si voglia veder svanire il criterio in una marea di arbitrarietà, opinioni, pregiudizi soggettivi dell'interprete);

- b) *l'impossibilità di assumere* dev'essere grave: tale gravità ha a sua volta natura giuridica, e consiste nell'incapacità di assumere come stato anomalo, poiché è nella naturale e normale potenzialità del soggetto la capacità di assumere i doveri coniugali. Correlativamente, però, *anche l'anomalia psichica che pone il soggetto nella condizione di incapacità non può essere lieve* perché il suo effetto è quello -assai grave- di privare il soggetto della sua naturale potenzialità assuntiva: una causa psichica lieve manca di causalità proporzionata al suo effetto e, mancando questo nesso proporzionale di causalità tra l'impossibilità di assumere e la causa psichica, il caso non sarà disciplinabile in base al can. 1095, 3°;
- c) punto di riferimento dell'impossibilità di assumere sono i *doveri* e non i diritti, nonostante questi siano correlativi. La menzione dei diritti, essenziale nell'instaurazione del vincolo (ed infatti presente nel can. 1095, 2) non esprime la specificità della potenza obbligatoria del soggetto; proprio perché il can. 1095, 3° vuole evidenziare la capacità del contraente di impegnarsi alla dinamica coniugale a titolo di debito in giustizia nei confronti dell'altro coniuge, ha individuato come unica misura i doveri coniugali. A parte questo intento delimitativo del significato proprio della fattispecie, l'omissione dei diritti non ha grandi conseguenze: difatti, se i diritti sono correlativi ai doveri, la capacità di obbligarsi comporta *a fortiori* la capacità di ricevere facoltà e diritti.

L'impossibilità di assumere deve trovare la sua origine in una causa di natura psichica. Questa non dev'essere necessariamente una psicopatologia o una infermità mentale, potendo anche trattarsi di situazioni dello psichismo e della personalità che non meritano diagnosi psichiatrica ma determinano

l'effetto grave (326) di privare il soggetto della possibilità di superare le difficoltà ordinarie e comuni della vita matrimoniale, di

(326) In realtà, le «cause di natura psichica» cui fa adesso richiamo il can. 1095, 3° non sono il risultato della seconda redazione del canone, ma di un terzo schema, anche se non sono affatto note le modalità con le quali a questo si è giunti. Il primo disegno era quello, che abbiamo già osservato, era quello che vincolava l'incapacità di assumere alle anomalie psicosessuali; un secondo aveva proposto una incapacità risultante da una «grave anomalia psichica» (*ob gravem anomaliam psychicam*). Questo enunciato presentava però degli inconvenienti: innanzitutto, faceva dipendere la qualificazione giuridica dell'incapacità di assumere da una qualificazione medico-psichiatrica; la «gravità» era ancorata alla psicopatologia, ed era oggetto di valutazione da parte dei periti e non da parte del giudice. Risultava imprevedibile uno sforzo ulteriore, alla ricerca di una nuova formulazione che consentisse di separare la causa psicologica (di fatto), e l'incapacità (concetto prettamente giuridico): difatti può verificarsi impossibilità giuridica di assumere anche in assenza di infermità mentali o psichiche di particolare momento, per anomalie di minore gravità e che tuttavia producono lo stesso grave risultato con riguardo alle obbligazioni matrimoniali. Di simili considerazioni tiene conto la terza e definitiva redazione del can. 1095, 3° che richiede l'origine in *cause* di natura psichica (e non in *anomalie*); altro merito del Legislatore è stato quello di trovare un enunciato che (a differenza del precedente) evidenzia, già nella sua lettera, come l'incapacità di assumere non possa sussistere in un soggetto psichicamente normale e sia incompatibile con una psiche ordinatamente sviluppata e matura. La scomparsa dell'aggettivo «*gravem*» si spiega perché la gravità della causa è implicita nel suo drammatico risultato, ed anche nel concetto di impossibilità: mantenerla sarebbe stato un pleonaso. Non bisogna invece ritenere (così fa, erroneamente, c. PINTO 12 febbraio 1982; RRD; LXXIV:64) che la gravità della causa psichica NON sia richiesta dal can. 1095, 3°; e nemmeno che il concetto di gravità applicabile alla discrezione di giudizio coincida con la gravità delle cause psichiche che possono dar vita all'impossibilità di cui al n. 3: si tratta di *due gravità diverse*. La scelta di «*assumere non valent*» invece che di «*nequeunt*» aiuta invece a immaginare un'assunzione *concreta*, tant'è che si propone la traduzione: «non hanno la forza di assumere su di sé, sulle proprie spalle, gli impegni matrimoniali» cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., pp. 130-132; A. AMATI, *L'immaturità*, op. cit., p. 150; S. VILLEGIANTE, *Il canone 1095 nella giurisprudenza*. In: AA. VV., *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio*. Città del Vaticano: LEV 1998, pp. 39-40.

realizzare l'ordinazione del matrimonio ai suoi fini e in definitiva di assumere i doveri essenziali del connubio. Tuttavia, come anticipato, l'effetto finale della causa psichica dev'essere grave, e in altre parole deve sussistere *una proporzione di causalità tra le cause di natura psichica e l'effetto finale*. Dunque, non saranno incluse nel can. 1095, 3° le cause psichiche, i difetti che il soggetto potrebbe ben superare mediante l'impegno virtuoso e di miglioramento di sé che è alla portata della sua volontà, e la cui persistenza o aggravamento dipende in definitiva dalla responsabilità del soggetto stesso: così i vizi acquisiti e consentiti nell'esercizio di una sufficiente dose di libertà. Per effettuare correttamente la distinzione si potrà, anche in questo caso, avere riguardo all'intensità dell'impegno profusa dal soggetto in altri ambiti della vita, utile elemento per dimostrare la sua capacità di conseguire degli obiettivi, la quale -indirizzando meglio la propria volontà e sforzandosi di vivere in modo migliore- può condurre al superamento delle limitazioni della personalità; le cause psichiche che determinano una mera difficoltà ad adempiere, senza *privare* radicalmente il soggetto della capacità di auto-dominio e di autogoverno di sé, non sono proporzionate alla gravità giuridica richiesta dal can. 1095, 3°. La causalità proporzionata, inoltre, dovrà essere oggetto di una specifica prova processuale. Alcune sentenze rotali (327) hanno formulato una significativa presunzione: quando la vita coniugale si è protratta per vari decenni e i coniugi hanno dato vita ad una famiglia numerosa, superando molteplici difficoltà, sembra che ne risulti confermata la capacità matrimoniale; per questa ragione, quantunque possa ravvisarsi l'esistenza di una malattia psichica, la convivenza coniugale prolungata è un dato che permette di presumere la lievità della stessa, per lo meno al momento della celebrazione del matrimonio, specialmente quando la crisi matrimoniale va ricercata, come nei casi di cui si tratta, nella infedeltà del marito e non nello squilibrio

(327) cfr. J. CARRERAS, commento alle decisioni *c. DORAN*, 5 febbraio 1990 e *c. BRUNO*, 23 febbraio 1990 in: *Ius Ecclesiae* 1991; **3**:153-156.

psichico della moglie. Si tratta di una presunzione fondata sul senso comune, che consente di superare la rigidità della logica contrattualistica del can. 1095, per cui se l'antecedenza della malattia è provata (anche come preesistenza latente) e l'incompimento degli obblighi è da essa causato, si deve concludere per la nullità del matrimonio, dovendosi ignorare i lustri di felice vita coniugale: evita insomma che la dichiarazione di nullità suoni come «una menzogna» (328) e applica alla legge l'*aequitas canonica* (can. 221 par. 2). In questo modo la lunga e felice vita coniugale esclude l'incapacità matrimoniale, nonostante uno dei coniugi sia affetto da malattia psichica allo stato latente, che solo dopo molti anni pregiudicherà la pace familiare. Inoltre, *la proporzionalità tra la causa di natura psichica e il suo effetto finale nel paziente deve avere natura soggettiva.* (329) Un'analogia che aiuta nella comprensione di questo dato consiste nel rapporto tra la minaccia del male e il turbamento dell'animo (*metus*: can. 1103). Occorrerà dunque verificare il modo concreto in cui ciascun soggetto è disturbato dall'anomalia.

3.1.3 Praticabilità dell'analogia con il can. 1084: antecedenza, perpetuità e relatività dell'incapacità.

L'individuazione, nella fattispecie dell'impossibilità di assumere, delle caratteristiche dell'antecedenza, perpetuità e relatività trae le sue origini dal percorso, alle volte convergente e alle volte autonomo della figura dell'*incapacitas assumendi onera coniugalia* rispetto all'*impotentia coeundi*. (330) Comune è la *ratio* dei due capi di nullità: la regola *ad*

(328) v. nota 315. Il can. 221 par. 2 prevede: «I fedeli hanno anche il diritto, se sono chiamati in giudizio dall'autorità competente, di essere giudicati secondo le disposizioni di legge, da applicare con equità». GIOVANNI PAOLO II, nella All. R. R. 18 gennaio 1990, n. 4 (AAS 1990; **82**:872-877), parla dell'equità come quella «flessibilità che, proprio per ragioni pastorali, ha sempre contraddistinto il diritto canonico».

(329) cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso*, op. cit., p. 71.

(330) cfr. J. CARRERAS, *L'antropologia*, cit., pp. 142-143.

impossibilia nemo tenetur. In verità, si tratta di due cose ben diverse, poiché l'impotenza è l'incapacità di consumare il matrimonio, mentre l'altra incapacità poggia sulla impossibilità di adempiere le obbligazioni perpetue ed esclusive; tuttavia, la storia del criterio dinamico ha fatto sì che parte della dottrina mettesse insieme questi due tipi di incapacità, benché senza accordo sulla loro collocazione sistematica. Il problema dell'analogia tra impotenza e incapacità di assumere si pone in questi termini: (331) se si possa riconoscere la *eadem ratio* tra le due figure, o se al contrario si deve insistere sugli aspetti che le differenziano, concludendo per l'inesistenza dei presupposti dell'analogia. Bisogna quindi stabilire se si tratti, *ex can. 19*, di «casi simili» (332): per cui, in mancanza di espressa disposizione legislativa, quanto dettato per l'uno possa utilizzarsi per dirimere una controversia (nel caso specifico: pronunciare la nullità del matrimonio) fondata sull'altro. La sussistenza della *eadem ratio* trova conferma nell'*excursus* che consente di ricondurre a Tommaso d'Aquino l'idea che l'efficacia invalidante dell'impotenza si fondasse sul principio di diritto naturale per cui nessuno può obbligarsi a ciò che è impossibilitato a fare, principio alla base anche dell'*incapacitas assumendi onera*. La collocazione delle due fattispecie in diverse categorie di motivi di nullità del matrimonio (la prima fra gli impedimenti, la seconda nell'ambito dei vizi del consenso) è stata dettata più da ragioni di ordine tradizionale e pratico che non da una sostanziale differenza di contenuto; in particolare, proprio la necessità di evitare confusione con la nuova *impotenza morale* ha avuto un peso determinante nei lavori preparatori del Codice. Ma l'affinità tra le due

(331) cfr. G. CANALE, *L'incapacità ex can. 1095, 3: necessaria assolutezza o possibile relatività alla persona dell'altro coniuge?* In: AA. VV., *L'inc. di ass. gli oneri*, op. cit., pp. 86-91.

(332) can. 19: «Se su una determinata materia manca una espressa disposizione di legge sia universale sia particolare o una consuetudine, la causa, se non è penale, è da dirimersi tenute presenti le leggi date per casi simili, i principi generali del diritto applicati con equità canonica, la giurisprudenza e la prassi della Curia Romana, il modo di sentire comune e costante dei giuristi».

fattispecie non è stata messa in discussione: non solo proprio in termini di impotenza morale si esprimeva la decisione che, per prima, ha delineato la poi codificata incapacità di assumere gli oneri (la già ricordata *c. Sabattani*, 21 giugno 1957), ma alcuni autori, sulla base dell'affinità tra le due figure, hanno proposto la loro collocazione in uno stesso ambito di motivi di nullità; questi i suggerimenti:

1. inserire l'*incapacitas assumendi* nel canone sull'impotenza (333) come ulteriore paragrafo di esso;
2. collocare l'incapacità di assumere tra gli impedimenti (334), poiché essa descrive una inabilità personale che solo indirettamente si riflette sul consenso, in ciò distaccandosi dalle fattispecie dei nn. 1 e 2 del can. 1095, che incidono sul consenso direttamente, come incapacità a prestarlo, e non mediatamente come incapacità a prestarne l'oggetto: e l'inabilità personale coincide perfettamente con la definizione data dal Legislatore dell'impedimento (can. 1073: «L'impedimento dirimente rende la persona inabile a contrarre validamente il matrimonio»);
3. spostare l'impotenza dal tradizionale ambito degli impedimenti, in quanto essa rassomiglia meno alla figura degli impedimenti dirimenti anziché a quella dell'incapacità di assumere gli oneri (335): le due ultime infatti descrivono una inidoneità personale alla *traditio-acceptatio* dell'oggetto del consenso matrimoniale.

A prescindere dal problema della più idonea collocazione sistematica, l'idea

(333) J. R. KEATING, *The bearing*, op. cit., p. 192.

(334) P. A. BONNET, *L'incapacità relativa agli oneri matrimoniali (can. 1095, 3 CIC con particolare riferimento alla giurisprudenza rotale c. Pinto)*, in: AA. VV., *L'incapac. nelle sent. selec.*, op. cit.; e *L'impedimento di impotenza (can. 1084)* in: AA. VV., *Gli impedimenti al matrimonio canonico. Scritti in onore di Ermanno Graziani*. Città del Vaticano: LEV, 1989, p. 100.

(335) U. NAVARRETE, *Inc. ass. on.*, cit., pp. 79-80.

di fondo che emerge dal dibattito è quella di una sostanziale identità tra le due fattispecie: comuni possono essere le cause di natura psichica, e identico il *modus operandi* circa la possibilità di costituire un valido matrimonio. In entrambi i casi vi è infatti un'incapacità personale del soggetto: o rispetto all'unione fisica dei coniugi (nel caso di impotenza) o rispetto agli elementi essenziali del *bonum coniugum* e del *bonum prolis* e alle proprietà dell'unità e dell'indissolubilità (nel can. 1095, 3°). Da ciò scaturirebbe la possibilità di applicazione analogica dei requisiti, normalmente previsti per l'impotenza, sui quali invece nell'ambito del can. 1095, 3° si registra una *lacuna legis*. Ma ciò non è pacifico, anche se l'avvicinamento tra le due figure può trovare punti di appoggio in una concezione meno «fiscista» e più «esistenziale» dell'impotenza, elaborata dalla giurisprudenza c. Serrano 14 dicembre 1979, che propone il nuovo *nomen iuris* di *impotentia coëundi in matrimonio*, valorizzando gli aspetti umani della copula coniugale che consente l'intima compenetrazione tra gli sposi e l'arricchimento della relazione interpersonale. Questo modo di sentire, che avvicina l'impotenza all'impossibilità di assumere, (336) propone come invalidanti anche delle gravi difficoltà nel rapporto sessuale, benché non tali da configurare una vera e propria incapacità assoluta al compimento di esso, e individuando, quale oggetto specifico dell'impotenza, il *consortium vitae*, lo *ius ad vitae communionem*, configurando l'impotenza stessa come inidoneità personale al *consortium*. Non si vede tuttavia come possa accogliersi questo orientamento, dato che snaturerebbe del tutto l'impostazione tradizionale e consolidata che di tale impedimento è stata data, trasformando il can. 1084 in un inutile doppione del can. 1095, 3°.

La nozione di «impotenza morale» (337) nasce precisamente dalla configurazione dell'*incapacitas assumendi officia coniugalia* come forma

(336) condiviso in dottrina da P. MONETA, *Il matrimonio*, op. cit., pp. 64-66.

(337) cfr. O. F. CARULLI, *Intelletto*, op. cit., pp. 342-349.

di impotenza (338). Dalla nozione di *impotenza organica*, che sussiste quando gli organi genitali sono inidonei alla copula (339), si passa a considerare l'*impotenza psichica o funzionale*, causata da malattie psichiche o nervose, così definita: gli organi non subiscono alcuna menomazione fisiologica, ma a causa della patologia mentale la loro funzionalità viene impedita (340). Non tutti, in giurisprudenza, accolgono questa estensione: c. Pinna, 4 aprile 1963 (341) restringe l'impotenza alla sola incapacità dell'*usus coniugii*. In difesa della categoria dell'impotenza psichica può dirsi che la sua legittimità si fonda sulla sua idoneità ad impedire l'efficacia dello *ius et officium ad copulam perfectam*, non distinguendosi in ciò dall'impotenza fisica. L'*impotenza morale* corrisponde ad una ulteriore evoluzione: essa non rende impossibile l'atto coniugale, e quindi non rientra nell'impedimento di impotenza né fisica né psichica, ma rende il nubente incapace di condurre una normale vita matrimoniale, rendendogli impossibile l'osservanza di un obbligo proprio dello stato matrimoniale; il suo oggetto non è la *res uxoria stricto sensu*, ma la *substantia matrimonii*. In questa interpretazione estensiva dello *ius ad coniugalem actum* oggetto di *substantia matrimonii* viene ricompreso (342) lo *ius ad prolem*: impotenza morale è quella della donna moralmente incapace di non impedire il concepimento o di non interrompere la gravidanza; e, con un ulteriore allargamento, *iura essentialia* sono:

(338) P. HUIZING, *Schema de matrimonio*. Roma: PUG, 1963, p. 346.

(339) A. VAN DUIN, *De impedimento impotentiae psychichae in iure canonico*. In: *Apollinaris* 1950:122.

(340) P. A. D'AVACK, *Cause di nullità*, op. cit., p. 574: «*intactis organis ex perturbata horum organorum functione pendet*».

(341) In: ME, 1965:409 ss.

(342) P. HUIZING, *Bonum prolis ut elementum essenziale obiecti formalis consensus matrimonialis*. In: *Gregorianum* 1962; **43**(4):657 ss.

- il diritto di generare e educare la prole (che comprende il diritto-dovere di non impedire il concepimento, il diritto-dovere di non procurare l'aborto, il diritto-dovere di salvaguardare il concepimento);
- i diritti relativi al bene fisico e spirituale della prole;
- il diritto alla comunione/consorzio di vita e al sostegno reciproco;
- il diritto di coabitazione. (343)

Invece, la già citata *c. Sabattani* 21 giugno 1957 compie una ulteriore innovazione, creando la figura dell'*incapacitas all'usus exclusivus corporis*. L'estensione all'impotenza morale appare legittima (344) poiché, se l'oggetto del consenso -in base alle enunciazioni del Concilio Vaticano II- deve essere allargato dallo *ius ad coniugalem actus* allo *ius ad vitae et amoris communionem*, anche l'incapacità a formare tale comunione di vita

(343) G. MANTUANO, *Incapacità matrimoniali di origine psicopatologica: difetto di legittimazione al negozio o difetto di consenso?* In: *Il dir. eccl.*, 1971:84.

(344) L'Autrice si mostra favorevole alla categoria, almeno dal punto vista logico-giuridico. Dal punto di vista terminologico, riconosce il rischio che si crei una certa confusione, dato che in giurisprudenza si impiega talvolta il termine «impotenza morale» per indicare quella che, a rigore, è ancora solo «impotenza psichica». Suggerisce infatti che la tendenza giurisprudenziale a configurare l'incapacità di assumere come autonomo capo di nullità (*c. ANNÈ*, 25 febbraio 1969, in: *Monitor*, cit., 1971:23) sia ispirata proprio alla opportunità di evitare simili equivoci. Condividendo l'impostazione che fa dell'impossibilità di assumere un tipo particolare di impotenza, e segnatamente l'impotenza morale, suggerisce la collocazione della norma dell'allora can. 297 Schema nel capo degli impedimenti, all'inizio, come incapacità generale che influisce direttamente sul consenso pregiudicandone non solo l'*efficacia* (come gli altri impedimenti *speciali*) ma anche la *sufficienza* (O. F. CARULLI, *L'inc. ps.*, cit. p. 122). Anche per l'allora can. 296 (difetto di discrezione di giudizio) si lancia l'idea di una identica collocazione, in quanto parimenti considerato impedimento -a differenza di Bernhard che propone una distinzione tra incapacità morale (can. 297) come impedimento dirimente e difetto di discrezione di giudizio (can. 296) che rientra nella problematica del consenso: J. BERNHARD, *Reflexion*, op. cit., pp. 274 ss.

sarà *defectus obiecti*.

Per quanto attiene al requisito della *perpetuità* nell'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali (345), nella *giurisprudenza rotale degli anni 40 e '50* si riscontrano due impostazioni:

- *Irrelevanza della perpetuità*: nella *c. Heard*, 5 maggio 1941, l'incapacità è considerata come impossibilità di prestare l'oggetto del consenso; determinante è il momento del consenso (*tempore contractus*) e non si richiede la perpetuità o insanabilità. Lo stesso caso (ninfomania: la donna era guarita al tempo della decisione in seguito ad un intervento chirurgico) viene affrontato in ulteriore istanza da *c. Jullien*, 16 ottobre 1942, facendolo rientrare in una ipotesi di incapacità a prestare valido consenso per disturbi delle facoltà spirituali (*dementia circa rem matrimonialem*), e si ritiene giuridicamente irrilevante che il disturbo da cui l'attrice era affetta al momento delle nozze risultasse, in seguito, sanato;

- *La patologia, per causare incapacità, dev' essere insanabile*: *c. Sabattani* 21 giugno 1957 considera l'incapacità proveniente da ninfomania più come una forma di impotenza che come vizio del consenso. L'analogia con l'impotenza è vista soprattutto nel fatto che l'impossibilità riguarda

(345) cfr. P. PAVANELLO, *Il requisito della perpetuità nell'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio (can. 1095, 3)*. Roma: Pontificia Università Gregoriana, 1994, cfr. pp. 48-93. Le sentenze menzionate si trovano, in: SRR 1941; **33**:488-496; SRR 1942; **34**:775-781; SRR 1967; **59**:29, n. 11; *Monitor*, cit., 1980; **105**:37, n. 12; SRR 1969; **61**:174-192; RRD 1975; **67**:95, n. 2; RRD 1978; **70**:292, n. 13; SRR 1971; **63**:188, n. 3; RRD 1982; **74**:63-73, n. 8; RRD 1979; **71**:194, n. 7; RRD 1982; **74**: 571, n. 12. SRR 1970; **12**:69-78; SRR 1974; **66**:321; RRD 1975; **67**:87, n. 3; RRD 1982; **74**:89, n. 8; RRD1984; RRD**76**:504, n. 17; RRD 1985; **77**:490, n. 8; *c. Palestro*, 17 gennaio 1990 non è stata pubblicata, ma si tratta della dec. 4/90; RRD 1987; **79**:33-34; ME 1989; **114**:441-442, n. 3; ME 1991; **116**:372, n. 6; la *c. CORSO*, 10 ottobre 1990, non pubblicata, è la n. 106/90; RRD 1984; **76**:91, n. 19; RRD 1986; **78**:572, 5; RRD 1985; **77**:490, n. 9; RRD 1985; **77**:489, n. 8; *c. STANKIEWICZ*, 28 gennaio 1985, non pubblicata, è la dec. n. 11/85; RRD 1985; **77**:518; RRD 1987; **79**:765.

non tanto il matrimonio *in fieri* (l'atto del consenso) ma il matrimonio *in facto*.

Nella *giurisprudenza rotale a partire dalle seconda metà degli anni '60*, l'incapacità di assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali viene sempre più frequentemente trattata come autonomo capo di nullità, e in relazione alla questione della perpetuità si formano vari indirizzi:

1. *L'indirizzo che risolve il problema prendendo in considerazione il tipo di obbligazioni in ordine alle quali si verifica l'incapacità*: poiché sotto il vigore del CIC 17 oggetto del consenso è lo *ius in corpus perpetuum et exclusivum*, è incapace a contrarre matrimonio non solo chi non può, al momento del consenso, *tradere/ acceptare* lo *ius in corpus*, ma anche chi non è in grado di obbligarsi in modo esclusivo e perpetuo, e tale obbligazione non tollera periodi di vacanza («*non patitur temporis spatium*»: c. Anné, 17 gennaio 1967). C. Raad, 12 novembre 1979 afferma che in considerazione della natura delle obbligazioni essenziali non è richiesta una incapacità perpetua; c. Anné, 25 febbraio 1969, pur tenendo conto della natura delle obbligazioni, richiede l'insanabilità dell'anomalia psichica come prova della gravità. Il requisito viene però comandato perlopiù nell'ambito della prova, e non in quello sostanziale: cioè, poiché è difficile definire giuridicamente cosa sia la *communio vitae*, si chiede che venga dimostrato come nel soggetto mancano in modo insanabile (per incapacità perpetua) gli elementi essenziali che consentono di costituire il *consortium totius vitae*. C. Anné, 11 marzo 1975, effettua un ulteriore approfondimento, e cioè la distinzione tra l'incapacità ad assumere l'obbligazione dell'esclusività (ninfomania, satiriasi) che non deve essere necessariamente perpetua, e l'incapacità relativa alle altre obbligazioni (in particolare quella allo *ius ad vitae communionem*): non specifica però se la perpetuità sia richiesta come oggetto di prova ovvero come attributo derivante specificamente dalla natura dell'obbligazione a costituire la

communio vitae; c. Parisella, 11 maggio 1978, colloca chiaramente il requisito della perpetuità nell'ambito della prova, riferendola non tanto all'incapacità, quanto alla valutazione della gravità dell'anomalia psichica: l'insanabilità è ciò che consente di distinguere la vera anomalia psicosessuale da un comportamento vizioso che non intacca la validità del matrimonio. Si evidenzia come in questa giurisprudenza il criterio della natura delle obbligazioni sia applicato solo parzialmente; e spesso la perpetuità si trasforma da requisito sostanziale dell'incapacità a fonte di prova dell'anomalia psichica;

2. *L'indirizzo che pone un'analogia con l'impotentia coëundi*: l'analogia è presente in molte sentenze c. Pinto (18 marzo 1971; 12 febbraio 1982) ed è così forte che, quando nello Schema del nuovo codice la formulazione dell'incapacità di assumere appare non contenere più alcun riferimento al requisito della perpetuità, viene ipotizzata la sua soppressione anche per l'impotenza (20 aprile 1979). Altro motivo pratico per esigere la perpetuità viene individuato nell'occorrenza di distinguere la vera incapacità dalla semplice difficoltà (3 dicembre 1982);
3. *L'indirizzo che ritiene rilevante unicamente il momento del consenso*: questo presuppone che l'incapacità di assumere non rientri nello schema giuridico dell'impedimento dirimente, ma tra i vizi del consenso. Di conseguenza, l'incapacità dev'essersi verificata al momento del consenso, mentre non ha rilevanza giuridica quanto accade posteriormente. In un primo momento, tale opinione è stata sostenuta dalle sentenze che assimilano l'incapacità di assumere all'incapacità di prestare il consenso: in analogia con il *defectus discretionis iudicii* spesso esse neppure affrontano la tematica (c. Fagiolo, 23 gennaio 1970). In una c. Serrano 30 aprile 1974, invece, si indica espressamente l'irrilevanza della capacità

acquisita dopo il matrimonio; la stessa sentenza richiama la necessità della inemendabilità dell'anomalia psichica, in ordine alla prova. C. Di Felice 8 marzo 1975, inquadra l'incapacità di assumere nell'ambito del difetto di discrezione di giudizio, ma rintraccia nella inemendabilità il criterio per distinguere il vizio di ordine morale e la patologia psichica. Invece, c. Pompedda 19 febbraio 1982, fa dell'incapacità di assumere un capo indipendente sia dal difetto di discrezione di giudizio sia dall'impotenza, ma ribadisce che l'incapacità dev'essere verificata in ordine al momento del consenso. Con l'entrata in vigore del CIC 83, la questione della perpetuità non viene risolta dal Legislatore, come si auspicava da più parti: il silenzio del can. 1095, 3° circa la perpetuità, se da un lato conferma l'opinione di coloro che non ritengono necessario questo carattere, dall'altro non impedisce che vi siano numerose sentenze rotali che continuano ad esigere l'incapacità perpetua in relazione al can. 1095, 3°. La giurisprudenza rotale continua ad essere divisa sul punto, nonostante finisca per prevalere la tendenza a non richiedere la perpetuità dell'incapacità come requisito giuridico essenziale, e a considerarla, al massimo, come criterio per distinguere l'incapacità dalla mera difficoltà. Vediamo dunque come si sono sviluppati gli orientamenti sorti già sotto il vigore del CIC 17, e come se ne sia aggiunto un altro, che considera l'insanabilità della causa psichica come criterio di prova.

- Il ricorso al *criterio della natura delle obbligazioni* è diventato meno frequente dopo l'entrata in vigore del CIC 83. Alcune sentenze che si basano su di esso sono: c. Huot, 26 luglio 1984; c. Stankiewicz, 14 novembre 1985, che accede alla tesi per cui l'incapacità di assumere l'obbligazione della fedeltà non deve necessariamente essere perpetua, trattandosi di obbligazione negativa, ma poi conclude che la possibilità o meno di guarigione è un criterio determinante per provare l'esistenza dell'incapacità. C. Palestro, 17 gennaio 1990, riconosce che le obbligazioni

essenziali del matrimonio sono per loro natura reciproche, permanenti, continue ed esclusive, ed afferma che, per aversi una vera incapacità, essa dev'essere perpetua. Lo scarso ricorso a questo principio, la cui validità non viene però mai messa in discussione, può spiegarsi in virtù della tendenza a considerare tutte le obbligazioni essenziali del can. 1095, 3° come perpetue ed esclusive (soprattutto lo *ius ad vitae communionem* o *ad relationem coniugalem nectendam*) e anche per la propensione a spostare il piano dell'argomentazione dai requisiti sostanziali a quelli probatori;

- *L'analogia con l'impotenza* continua ad essere elemento di dissertazione, nonostante la diversa collocazione sistematica, nel CIC 83, delle due fattispecie: l'incapacità di assumere seguita a venir considerata come impedimento dirimente e si invoca il principio giuridico *ubi est eadem ratio, ibi eadem debet esse iuris dispositio* (c. Pinto, 6 febbraio 1987); al can. 1095, 3° viene applicato l'insegnamento di Sánchez in materia di impotenza (346) «*non irritat matrimonium incapacitas nisi sit perpetua*» (c. Giannecchini, 20 dicembre 1988). La corrente, presente anche nella giurisprudenza dei primi anni '90 (c. Palestro, 6 giugno 1990; c. Corso, 10 ottobre 1990), desume dallo schema giuridico dell'impotenza la perpetuità, la quale però non viene richiesta tanto per un'argomentazione di tipo sistematico, quanto per l'esigenza di provare una vera incapacità (c. De Lanversin, 8 febbraio 1984);

-*L'orientamento che ritiene non necessaria la perpetuità, in quanto l'incapacità dev'essere valutata con riguardo al momento del consenso.* Questo orientamento riceve una rinnovata fiducia dalla collocazione del can. 1095 nel capitolo sul consenso, e si fonda precisamente sulla premessa che l'incapacità di assumere riguardi il consenso (c. Giannecchini, 26 giugno 1984): per questo motivo, per l'invalidità del matrimonio, non si può esigere l'incapacità perpetua (c. Pompedda, 31 ottobre

(346) T.SÁNCHEZ, *De sancto*, op. cit., Lib. VII, disp. 92, n. 2.

1986). Accanto alle sentenze che esplicitamente affermano la non necessità di una incapacità perpetua, altre dichiarano la nullità del matrimonio in base al can. 1095, 3° senza prendere in considerazione il requisito e riconoscendolo implicitamente come non necessario (c. Stankiewicz, 14 novembre 1985);

- *L'orientamento che vede nella insanabilità della causa psichica un criterio di prova dell'incapacità.* Questo orientamento prende atto che il can. 1095, 3° non richiede la perpetuità dell'incapacità, ma afferma che per dimostrare l'esistenza di una vera incapacità occorra provare che la causa psichica che la determina è insanabile, distinguendo nettamente i requisiti sostanziali e quelli processuali (c. Stankiewicz, 14 novembre 1985). Si precisa inoltre che l'insanabilità deve derivare da una prognosi infausta (c. Stankiewicz, 28 gennaio 1985). Altre sentenze richiedono un disturbo permanente e irremovibile nella personalità (c. Serrano, 21 novembre 1985); e si ritiene possa esservi una grave anomalia solo se perdura nel tempo (c. Bruno, 18 dicembre 1987). Appare evidente in questo orientamento la preoccupazione di evitare facili ammissioni di incapacità non fondate su una causa psichica sufficientemente grave, ma il ricorso ai criteri di perpetuità, insanabilità, insuperabilità, durata, sebbene sul piano della prova, appare come una «invasione indebita», poiché si pretendono sul piano giuridico dei requisiti che rientrano in realtà nel campo d'indagine delle scienze psichiatriche e psicologiche. Sembra cioè che il giudice, in assenza di un adeguato apporto da parte di queste discipline, cerchi di supplire a questa carenza fissando dei criteri che possano in qualche modo consentirgli un accertamento sulla natura e il grado dei processi psichici. In realtà, in un corretto rapporto tra giudice e perito, dovrebbe essere quest'ultimo a indicare al giudice in che modo un'anomalia psichica presente al momento delle nozze può impedire di adempiere e assumere gli obblighi essenziali.

Si può ritenere che dall'entrata in vigore del CIC 83, vada affermandosi sempre più l'opinione che non richiede il requisito della perpetuità,

apparendo questa più coerente con l'impostazione sistematica del codice. Riscuote invece sempre meno consensi l'analogia con l'impotenza, ormai debole. In questo senso sembrano orientarsi anche le relazioni annuali dell'attività della Rota:

- a) *anno giudiziario 1989/90*: attesta che alcune decisioni ritengono e sottolineano che l'incapacità debba essere insanabile o perpetua; ma che la maggior parte ritiene piuttosto si debba badare alla gravità della causa psichica al momento delle nozze, in quanto si tratta di un difetto nell'assunzione degli obblighi matrimoniali, e quindi di un aspetto del consenso stesso;
- b) *anno giudiziario 1987/88*: circa la «inemendabilità» dell'incapacità di assumere gli oneri, appare gratuita l'analogia con l'impotenza sessuale; e anche il concetto di «impotenza morale» è stato respinto dalla Segnatura Apostolica nella lettera del 30 novembre 1971: «che poi il soggetto, dopo dieci anni dalle nozze, possa diventarne capace, non vale a sanare una nullità stabilita per lo meno dalla legge positiva. Bisogna piuttosto dire che lievi difetti dell'indole, facilmente sanabili, non comportano tale incapacità, ma questo è un altro discorso».

Anche la letteratura canonistica si è occupata del requisito della perpetuità dell'*incapacitas assumendi onera*, stimolata dall'assenza, nella giurisprudenza rotale, di un indirizzo comune e condiviso. È possibile individuare tre diversi orientamenti: alcuni autori affermano la necessità della perpetuità; altri ritengono rilevante unicamente il momento del consenso e non esigono la perpetuità; altri impostano la soluzione del problema a partire dalla natura delle obbligazioni. L'orientamento favorevole alla perpetuità si fonda su due argomentazioni:

1. - *Necessità della perpetuità in virtù dell'analogia con l'impotenza*. Quest'argomentazione è sostenuta da Pinto, che individua la necessità della perpetuità con riferimento a tutte le obbligazioni matrimoniali essenziali: al *bonum proles*, perché tutta la tradizione

canonica richiede la perpetuità per l'impotenza (che secondo Pinto è un caso particolare di incapacità di assumere/adempiere quando dipende da causa psichica); ma anche per le obbligazioni relative agli altri *bona matrimonii*. In particolare, consapevole che alcuni negano la perpetuità per l'obbligazione relativa al *bonum fidei* in quanto «*lex negativa obligat semper ac pro semper*» e sarebbe quindi incapace di assumerla chi non è in grado di rimanere sempre fedele, Pinto afferma (347) che non bisogna guardare alla natura delle obbligazioni, ma valutare se nel caso concreto si tratti di vera impotenza sorta da causa psichica. L'analogia con l'impotenza è motivata sul dato che in entrambi i casi difetta l'oggetto del consenso, ma non si considera la diversa configurazione data dal Legislatore ai due capi di nullità, provocando così quella stessa confusione che -in sede di codificazione- si era inteso evitare abbandonando il concetto di *impotenza morale* per inserire l'incapacità di assumere nel capitolo del consenso. Bonnet (348) colloca l'*incapacitas assumendi* in rapporto con l'impotenza ritenendo che entrambi i capi di nullità riguardino l'incapacità del soggetto di «configurare adeguatamente l'oggetto di quella peculiarissima donazione di se stesso che è il *matrimonium infieri*»: un'incapacità sotto il profilo oggettivo (dell'oggetto del consenso) e non efficiente (dell'atto del consenso). Dall'identica collocazione sistematica deriva per entrambi i capi di nullità la stessa esigenza della perpetuità. Inoltre, è il concetto stesso di incapacità a presupporre la perpetuità: la necessità della perpetuità dell'incapacità trova il proprio fondamento nell'impossibilità totale di realizzare

(347) J. M. PINTO GOMEZ, *Incapacitas assumendi matrimonii onera in novo CIC*. In: *Dilexit Iustitiam*. Città del Vaticano: LEV, 1984, pp. 17-37.

(348) P. A. BONNET, *L'incapacità relativa agli oneri matrimoniali quale incapacità personale ad attuare le proprietà essenziali*. In: *Il Dir. Eccl.* 1982; **93**:313-342.

le proprietà, e tale da impedire «la possibilità di uno stato di vita che da un certo momento possa qualificarsi in senso proprio come matrimoniale». La necessità della perpetuità potrebbe venire meno con un'apposita previsione del Legislatore che la escluda ed estenda l'area della nullità matrimoniale; ma poiché si tratta di una norma che determina il diritto naturale, è necessaria una norma positiva: dal semplice silenzio del can. 1095, 3° non è possibile dedurre la non necessità della perpetuità, in quanto per estendere l'ambito della nullità matrimoniale oltre il minimo postulato dal diritto divino, appare indispensabile un intervento positivo del Legislatore;

- *Necessità della perpetuità in virtù dell'applicazione della regola *impossibilium nulla obligatio**. Stankiewicz (349) si esprime a favore della perpetuità dell'incapacità, in virtù dell'applicazione al contratto matrimoniale della regola «*impossibilium nulla obligatio est*»; in particolare, fin dal diritto romano, si richiedeva che - affinché vi fosse nullità del contratto- l'impossibilità di adempiere l'obbligazione fosse oggettiva (cioè inerente all'obbligazione in sé e non alla condizione soggettiva del contraente) e *definitiva*; l'applicazione della regola *impossibilium nulla obligatio* alle obbligazioni matrimoniali risale a Graziano, e viene sviluppata da Tommaso d'Aquino, per il quale comunque l'impossibilità temporanea dev'essere distinta da quella definitiva o perpetua, che sola rende invalido il matrimonio. Da questa analisi storica, Stankiewicz ricava la conclusione che l'impossibilità debba essere perpetua. Ulteriore argomento in favore della perpetuità è dato dal fatto che gli obblighi coniugali sono perpetui: non sembra all'autore necessaria una menzione della perpetuità nel testo del can. 297, dato

(349) A. STANKIEWICZ, *De accomodatione regulae «impossibilium nulla obligatio est» ad incapacitatem adimplendi matrimonii obligatio*. In: *Periodica*, 1979; **68**:649-672.

che in ogni caso lo *ius ad vitae communionem* dev'essere perpetuo ed esclusivo; lo *ius exclusivum* non può essere assunto soltanto *ad tempus* poiché la prestazione di fedeltà coniugale dev'essere perpetua, e altrettanto la causa dell'incapacità dev'essere *tempore nuptiarum* perpetua e irreversibile, e non permettere neanche nel futuro l'adempimento dell'obbligo di fedeltà. In realtà, dall'argomento del carattere perpetuo delle obbligazioni matrimoniali potrebbe molto meglio discendere l'opposta conclusione della non necessità della perpetuità: gli obblighi perpetui hanno carattere negativo (obbligano *semper ac pro semper*); pertanto, affinché vi sia incapacità è sufficiente che uno dei contraenti non sia in grado - anche per una sola volta- di osservare l'obbligazione (a prescindere da una sua successiva guarigione). Anche Burke (350) condivide la tesi di Stankiewicz, e ritiene che chi non può adempiere nel presente l'obbligazione, ma può adempierla nel futuro, si obbliga validamente: l'incapacità dev'essere assoluta anche in termini di tempo, o non è vera incapacità. Gutiérrez Martín (351) cerca di risolvere il problema della perpetuità facendo riferimento alla dottrina dei contratti del diritto civile: come per l'esistenza giuridica dei diritti, non si esige la possibilità del loro esercizio *hic et nunc*, ma è sufficiente che sussista la possibilità di adempiere l'obbligazione nel futuro, analogamente solo quando il contraente non sarà mai in grado di adempiere l'obbligazione (impossibilità perpetua) vi sarà incapacità di assumere le obbligazioni essenziali.

2. *L'orientamento che sostiene l'irrilevanza giuridica della perpetuità*

(350) C. BURKE, *Reflexiones en torno al canon 1095*. In: *Ius Canonicum* 1991; **31**:101.

(351) L. GUTIÉRREZ MARTÍN, *La incapacidad para contraer matrimonio: Comentarios al can. 1095 del Código de Derecho canónico para los profesionales del foro*. Salamanca: Estudios 88, 1987, pp. 73-74.

vede tra i suoi principali fautori Pompedda (352). Egli fonda la sua opinione sulla definizione della incapacità di assumere nell'ambito del consenso matrimoniale: nel valutare l'esistenza o inesistenza di tale incapacità sarà determinante esclusivamente il momento del consenso. I diritti ed obblighi matrimoniali nascono al momento della celebrazione del matrimonio, e non tollerano:

«alternanze di tempo, interruzioni, procrastinazioni, ma valgono dal momento del consenso perpetuamente»; per questo motivo, la capacità o esiste al momento del consenso o non esiste, indipendentemente dalle vicende successive, ed anche un'incapacità temporanea al momento del consenso è sufficiente per rendere invalido il matrimonio. L'insanabilità della causa psichica, invece, può avere notevole importanza sul piano probatorio, ma non sul piano formale. Gullo (353) stima corretto parlare di incapacità ad assumere gli oneri perpetui, ma non di incapacità perpetua; le obbligazioni hanno carattere perpetuo e il contraente dev'essere capace di compierle senza intervalli: «la parte che, al momento del matrimonio, non goda della capacità radicale di dare all'altra uno *jus in corpus* perpetuo, cioè senza *temporis spatia*, cioè senza intervalli, cioè per tutta la durata della vita coniugale è incapace di assumere quest'onere». Arza (354) si pronuncia per l'irrilevanza giuridica della perpetuità fondando la sua argomentazione sul fatto che l'incapacità di assumere costituisca un difetto del consenso. Vi è anzi un'analogia tra questo capo di nullità e il *defectus debita*

(352) M. F. POMPEDDA, *Annotazioni circa l'incapacitas assumendi onera coniugalia*. In: *Ius Canonicum*, 1982; **43**: 189-207.

(353) C. GULLO, *Incapacità perpetua di assumere gli oneri coniugali o incapacità di assumere gli oneri coniugali perpetui?* In: *Il Dir. Eccl.* 1978; **89**(II):3-17.

(354) A. ARZA, *Incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio*. In: *Il dir. eccl.* 1980; **91**(I):483-509.

cognitionis: come il matrimonio è nullo anche se la mancanza della conoscenza minima è superabile, così sarà nullo anche quando l'incapacità circa l'oggetto del consenso è sanabile. Mendonça (355) valuta non necessaria la perpetuità (al cui termine preferisce quello di «incurabilità» della causa psichica) in primo luogo perché il concetto è poco usato dalle scienze psichiatriche e psicologiche, sempre restie a pronunciarsi sull'incurabilità del singolo caso; e poi perché il requisito della perpetuità ha un carattere giuridico, di diritto positivo: ma il Legislatore lo ha richiesto per l'impotenza e non per il can. 1095, 3°. Bier (356) impiega un metodo particolare, che consiste nell'indagare il problema della perpetuità anche alla luce delle riflessioni provenienti dalle scienze umane non giuridiche. Il concetto di «sanazione» (*Heilung*), che si contrappone a «insanabilità» (*Unheilbarkeit* o *Nicht-Behebbarkeit*) e, di conseguenza, a quello di «perpetuità» (*Dauerhaftigkeit*), appare difficilmente applicabile alle deviazioni sessuali: la terapia che dovrebbe condurre dall'abbandono della deviazione alla sua sostituzione con una sessualità normale, non solo ha scarse possibilità di successo, ma anche spesso non risulta desiderabile, perché provoca problemi nell'equilibrio psichico del soggetto, senza peraltro riuscire a mutare la modalità di percepire la propria sessualità. Ciò porta alla conseguenza giuridica che non è giustificato, nel caso di deviazioni sessuali, far dipendere la validità del matrimonio dalla perpetuità dell'incapacità. Dato che questi disturbi hanno carattere irreversibile, si dovrebbe presumere anche

(355) A. MENDONÇA, *Incapacity to Contract Marriage: Can. 1095*. In: *Studia Canonica* 1985; **19**:279-311.

(356) G. BIER, *Psychosexuelle Abweichungen und Ehenichtigkeit. Eine kirchenrechtlicher Untersuchung zur Rechtsprechung der Rota Romana und zur Rechtslage nach dem Codex Iuris Canonici von 1983 im Horizont der zeitgenössischen Sexualwissenschaft*. Würzburg, Echter, 1990.

la perpetuità dell'incapacità. Inoltre, anche il superamento della deviazione non comporta necessariamente il superamento della impossibilità di adempiere le obbligazioni essenziali.

3. *L'orientamento che si fonda sulla natura delle obbligazioni* è ben esposto, nelle sue premesse, da Keating (357), il quale risolve il problema della perpetuità o meno dell'incapacità in base alla distinzione tra obbligazioni positive e negative. Le *obbligazioni positive* sono quelle con le quali ci si impegna a porre in essere determinati atti, ed obbligano *semper ac non pro semper*; le *obbligazioni negative* sono quelle con le quali ci si impegna a ricevere un dato comportamento, e obbligano *semper ac pro semper*: dunque, solo le prime richiedono incapacità perpetua, mentre per le seconde è sufficiente che il contraente sia incapace al momento del consenso, dato che non ammettono *temporis spatia*. Secondo Egan (358) la satiriasi e la ninfomania impediscono l'adempimento di una obbligazione negativa, che obbliga cioè non solo per tutta la durata del patto coniugale, ma anche in ogni momento. Se tale incapacità è presente al momento del consenso, rende invalido il matrimonio, anche se può essere sanata in seguito; invece le aberrazioni sessuali che rendono la persona incapace all'atto matrimoniale impediscono l'adempimento di una obbligazione affermativa, che non obbliga in ogni momento del matrimonio: anche se l'incapacità è presente al momento del consenso, ma può poi essere sanata con mezzi ordinari, non lo rende invalido. L'obbligazione alla relazione interpersonale è anch'essa positiva e l'incapacità dev'essere perpetua; Lüdike, al

(357) J. R. KEATING, *The bearing*, op. cit., p. 190.

(358) E. EGAN, *The nullity of marriage for reason of incapacity to fulfill the essential obligations of marriage*. In: *Eph. Iur. Can.*, 1984; 40:9-34.

contrario, (359) deduce dalla perpetuità delle obbligazioni positive che l'impossibilità di adempierle al momento del consenso rende invalido il matrimonio indipendentemente dalla possibilità di un successivo recupero della capacità. Per García Faílde (360), né le obbligazioni positive né quelle negative esigono per loro natura un'incapacità perpetua. Olivares (361) reputa che le obbligazioni negative certamente obbligano *semper ac pro semper*, e quindi rileva solo l'incapacità al momento del consenso; mentre le obbligazioni positive obbligano *semper ac non pro semper* e l'incapacità dev'essere perpetua. Va anche considerato incapace rispetto alle obbligazioni positive chi, pur non soffrendo di incapacità perpetua, non è in grado di adempiere all'obbligazione -al momento in cui è richiesta-: pertanto può esservi incapacità anche se essa non è perpetua ma sanabile. Le obbligazioni indispensabili per la costituzione del matrimonio come *consortium totius vitae* sono positive; tuttavia urgono con frequenza maggiore di quelle pertinenti alla sfera sessuale, e deve escludersi che, come quelle negative, urgano *semper ac pro semper*. Infine, Gil de Las Heras (362) ritiene che sia meglio richiedere in ogni caso, anche per le obbligazioni negative, la perpetuità dell'incapacità: si cadrebbe altrimenti nell'incongruenza di dichiarare nullo il matrimonio, e poi -poco tempo dopo- permettere le seconde nozze con la motivazione che nel frattempo l'anomalia psichica risulta sanata.

La *relatività* della incapacità o *incapacità relativa* evoca la tesi secondo

(359) K. LÜDICKE, *Psychische bedingte Eheunfähigkeit*, Frankfurt, 1978, pp. 158-175.

(360) J.J. GARCÍAFAÍLDE, *Manual*, op. cit., pp. 179-183

(361) E. OLIVARES, *Incapacitas assumendi obligationes essentielles debetne esse perpetua?*, in: *Periodica* 1986; **75**:153-169.

(362) F. GILDE LAS HERAS, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (su tratamiento en los Tribunales eclesiásticos españoles)*. In: *Ius Canonicum*, 1987; **27**:263-264.

la quale la capacità per il matrimonio dev'essere riferita alla persona che si è scelta come consorte (363). Questa è stata immaginata da Mons. Serrano, il quale afferma che, per determinare la capacità consensuale, non basta esaminare la personalità dei coniugi separatamente, ma va esaminata la loro capacità di stabilire la relazione interpersonale essenziale. Questa tesi non ha alcuna solida base nella teologia o antropologia cristiane; l'incapacità consensuale è incapacità nei confronti dei diritti e obblighi del matrimonio nella loro essenza giuridica: implica incapacità in sé, non a livello esistenziale o con riferimento al partner prescelto. L'incapacità consensuale è *relativa al matrimonio* (non al coniuge). Come sottolinea c. Pompèda 19 febbraio 1982 (364), è incapacità *persona-istituzione* e non *persona-persona*. Di fatto l'incapacità relativa viene a identificarsi con l'incompatibilità, concetto non accettabile per l'antropologia cristiana. L'incompatibilità non si distingue dalla *impossibilità morale*, che a sua volta indica solo l'«estrema difficoltà» che una persona, dato il suo carattere, sperimenta per fare o osservare qualche cosa. In una visione cristiana, si accetta che azioni o prestazioni comportino una grave difficoltà, ma mai che risultino moralmente impossibili. Se un matrimonio ha osservato una grave crisi, può risultare moralmente impossibile mantenere la vita coniugale comune; ma non è mai impossibile rispettare il vincolo matrimoniale. Gli stessi psichiatri sono a volte scettici circa la validità di un concetto di incompatibilità radicale tra due persone (365). In favore dell'*incapacità relativa* milita l'argomento che gli obblighi essenziali del matrimonio non vengono assunti «in astratto» ma

(363) cfr. C. BURKE, *Riflessioni sul canone 1095*. In: *Il Dir. Eccl.* 1991; **2-3**:406-427.

(364) RRD 1982; **74**:80.

(365) In una c. RAAD 14 aprile 1975 (in: RRD **67**:258) si legge quest'affermazione di uno psichiatra: «la seconda domanda che mi si propone si riferisce al concetto di incompatibilità esistenziale. Cosa si intende con questo? Se si vuole proporre l'idea di una incompatibilità di fondo, immutabile e irrevocabile, allora dubito che esista».

«in concreto» (366) nel rapporto con una data persona. Contro l'ammissione dell'*incapacità relativa* troviamo i seguenti argomenti:

- il silenzio della legge in merito;
- il criterio di valutazione dell'incapacità proposto dalle due Allocuzioni alla Rota romana 1987 e 1988, improntato su una condizione individuale. Che quest'ultima opinione appaia più persuasiva, non significa che la persona del coniuge probando incapace non dovrà essere presa in considerazione nel valutare la situazione di questi: ma non già come «causa» della di lui incapacità, bensì come circostanza che può aver contribuito a far emergere sul piano sintomatologico i segni della situazione individuale di incapacità del singolo. Ammettono l'*incapacità relativa* (367) alcuni autori, come Aznar; alcune sentenze *c. Pinto* (368), le quali effettuano però anche un paragone totale tra incapacità e *impotentia coëundi*, (can. 1084) e non sono quindi da seguire dacché compromettono l'autonomia della fattispecie; altre decisioni *c. Serrano* la ammettono implicitamente, sottolineando il carattere interrelazionale del matrimonio. Appare molto più persuasiva la sentenza *c. Pompedda* 19 ottobre 1990, ferma nel ritenere che l'incapacità di assumere gli obblighi sia solo «assoluta», non mancando di sottolineare come la *communis opinio* nella Rota romana sia proprio di rifiutare la figura dottrinale dell'*incompatibilità psichica o incapacità relativa*. A parte la giurisprudenza quasi unanime nel negare rilevanza a questa figura psicologica, altri argomenti in favore della *irrilevanza* dell'incapacità relativa sono:

- che accettare la possibilità di una incapacità relativa condurrebbe alla confusione tra il matrimonio nullo e quello infelice;

(366) P. BIANCHI, *L'inc. di ass.* in: *Quaderni*, cit., p. 438.

(367) cfr. J. CARRERAS, *L'antropologia*, cit., pp. 148-19; nota a sentenza *c. POMPEDDA* 19 ottobre 1990, cit., pp. 153-154.

(368) p. es. 20 febbraio 1987, in: *Ius Ecclesiae* 1989; 1:569-579.

- che gli autori che propongono tale teoria non distinguono abbastanza tra criteri psicologici e criteri giuridici, e spesso si limitano ad esaminare il fatto della rottura matrimoniale senza avere certezza delle cause (spesso di natura volontaria);
- l'incapacità relativa tende a fuoriuscire dall'ambito proprio dell'incapacità, ed è un'entità difficilmente misurabile.

Nel senso della *inammissibilità dell'incapacità relativa* delibera anche Stankiewicz nella sentenza 25 ottobre 2001 (369): i giudici di prima istanza, nella parte *in iure* e *in facto* ammettevano palesemente l'incapacità relativa per incompatibilità di carattere; per questo motivo i giudici rotali hanno ritenuto opportuno chiarire la loro posizione, a scanso di equivoci; limitarsi a confermare l'incapacità di assumere dichiarata in prima istanza avrebbe potuto lasciar intendere che se ne condividessero le premesse: hanno quindi preferito fermarsi, nella parte *in iure*, sulla nozione di incapacità relativa, per incompatibilità di carattere o altri motivi. Al contrario delle altre sentenze rotali che rifiutano l'incapacità relativa, e che prevalentemente si concentrano sul testo del can. 1095, la decisione scende ad esaminare il nocciolo della questione: la nozione di consenso matrimoniale, di essenza del matrimonio, di capacità o incapacità; la capacità non può avere come riferimento la felicità coniugale, dato che questa non è tanto correlata alle attitudini psichiche dei contraenti, quanto al modo in cui il matrimonio viene vissuto. Questi i punti più significativi della pronuncia:

- a) la nozione di *incapacità relativa* risponde ad una visione soggettivistica del matrimonio e della capacità psichica (nonché della sua misura in relazione alla *felicità coniugale vista come elemento dell'essenza del matrimonio*); come insegnato da Giovanni Paolo II «ogni ostacolo che richiede sforzo, impegno o rinuncia, e, ancor più, ogni fallimento di fatto dell'unione coniugale diventa facilmente la

(369) cfr. H. FRANCESCHI F., nota a sentenza. In: *Ius Eccl.* 2004; **XVI**(3): 678-680.

conferma della impossibilità dei presunti coniugi ad intendere rettamente e a realizzare il loro matrimonio» (370). La misura della capacità non è quella di «una vita coniugale felice» (371) (n. 20);

- b) l'estensione della possibile relatività dell'impotenza all'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio è priva di fondamento (n. 21);
- c) nei lavori di redazione del CIC 83 si è voluta appositamente evitare l'espressione *impotenza morale* per chiarire la differenza con la fattispecie del can. 1084: l'oggetto dell'impotenza è il difetto della *potentia copulandi*; l'oggetto dell'incapacità di assumere è il difetto della capacità di autodeterminazione del soggetto, di natura spirituale, che non può dipendere da un altro soggetto (n. 25);
- d) è assurdo dichiarare, in un processo di nullità, che entrambi i soggetti individualmente considerati erano capaci, ma tra di loro incapaci (n. 26).

I giudici hanno voluto scongiurare l'eventualità che nelle cause per incapacità di assumere venga adottata -anche se non denominata *incapacità relativa*- una nozione di incapacità che pone al centro della valutazione la possibilità di stabilire un rapporto che porti alla soddisfazione piena dei coniugi, fissando (e qui si anniderebbe la maggiore iniquità) i termini della capacità nel successo concreto del vincolo coniugale. Ciò finisce per corrompere l'essenza del vincolo coniugale, ridotta a semplice realtà di fatto e non più effigie di giustizia naturale e divina. La sentenza *c. Funghini* 23 giugno 1993 (372) che considera come incapacità di assumere solo quella assoluta, in questo modo individua i connotati di una vera incapacità:

(370) All. R. R. 5 febbraio 1987, n. 5; v. nota 97.

(371) All. R. R. 25 gennaio 1988, n. 9; v. nota 96.

(372) cfr. J. KUNEŠ, *Impotenza ex can. 1084 ed incapacità di assumere gli obblighi ex can. 1095, 3.*

- a) la singola parte, indipendentemente dall'altra, è incapace al momento della celebrazione del matrimonio;
- b) l'incapacità non è addizione delle lievi patologie di ognuno dei contraenti;
- c) deve riguardare le obbligazioni essenziali del matrimonio.

Accedono alla figura dell'incapacità relativa, le seguenti proposte: (373)

1. *Incompatibilità essenziale come causa di incapacità psicologica*: sussisterebbe tra persone in astratto normali, ma che presentano, quanto alla personalità, un'alterabilità causabile, al contatto con determinati e specifici altri «tipi», da motivi di colore, educazione, religione e simili; ammetterla significherebbe introdurre nell'ordinamento canonico l'*incompatibilità di carattere*, la «maglia più allentata della legislazione divorzista», con conseguenze assai negative per la stabilità del vincolo; peraltro, una simile dichiarazione di nullità sarebbe fortemente legata a fattori intervenuti dopo la celebrazione del matrimonio, determinando una violazione del requisito dell'antecedenza e trasformando la nullità in copertura di veri e propri scioglimenti;
2. *Scioglimento del matrimonio per inconsumazione esistenziale*: nel corso della vita matrimoniale si manifesterebbe una incapacità morale alla consumazione intesa come «identificazione spirituale degli sposi». Tuttavia, non solo questo orientamento si distacca eccessivamente dal tradizionale concetto di inconsumazione (in verità circoscritto al mancato compimento dell'atto sessuale *humano modo*), ma anche la rottura sarebbe giuridicamente sancita a seguito di disfunzioni inesistenti al momento dello scambio dei consensi e in contrasto con l'esperienza stessa degli sposi, che, fino

Città del Vaticano: Lateran University Press, 2012, p. 197.

(373) cfr. O.F. CARULLI, *Perturbazioni psichiche*, cit., pp. 81-83.

all'emergenza di questi travimenti, vivono la vita in comune come autentica vita matrimoniale. Spostare il tema sul terreno del divorzio, se per un verso mostra una certa sensibilità rispetto alla realtà esistente dietro ai casi di c.d. *impotenza morale*, si mostra debole sotto altri profili: intanto perché l'inconsumazione esistenziale poggia su presupposti indefinibili e quasi inafferrabili, poi perché finirebbe col distruggere quella genuina e diffusissima (anche sul piano sociologico) concezione del matrimonio cristiano come legame nella buona e nella cattiva sorte, che ha sempre indotto gli sposi alla reciproca tolleranza dei difetti del consorte;

3. *Rilascio di un documentum libertatis nei casi di inconsumazione esistenziale*: (374) all'inconsumazione esistenziale non dovrebbe corrispondere né nullità né scioglimento, ma un documento del tutto analogo a quello previsto per l'applicazione del *privilegium fidei*.

3.2 Il *vetitum* o divieto di passare a nuove nozze. (375)

Origine giurisprudenziale del divieto. Il *vetitum* (divieto di contrarre nuovo matrimonio), cui accennato in precedenza, ha origine giurisprudenziale: si tratta del provvedimento che, in una sentenza di nullità matrimoniale, può essere adottato nei confronti della parte che ha dato vita all'invalidità del vincolo, qualora il giudice abbia fondate ragioni per prevedere la nullità di un futuro matrimonio per impotenza assoluta, incapacità psichica permanente, volontà colpevole della parte. Il provvedimento ha un mero

(374) J. BERNHARD, *Le sens des interventions des officialités en matière d'incapacité morale*. In: *Revue* 1975; **25**:97.

(375) cfr. C. MONTALENTI, *Alcune osservazioni sull'Istruzione «Dignitas Connubii» e il divieto di passare a nuove nozze imposto tramite sentenza o decreto*. In: *Ius Ecclesiae*, 2008; **XX**:159-171; P. PAVANELLO, *La rimozione del *vetitum*, la convalidazione del matrimonio e la separazione*. In: *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2012; **25**:244-246.

effetto illiceitante (essendo stata risolta in senso negativo la questione sull'eventuale potere dei Tribunali Apostolici di conferire effetto irritante al divieto, potere un tempo ritenuto esistente in base ad un'interpretazione ampia del can. 1039 par. 2 CIC17), e si ritiene sia stato inizialmente applicato nelle decisioni della Congregazione dei Sacramenti dell'inizio del secolo scorso per le ipotesi di impotenza e di *amentia*; impiegato dalla giurisprudenza rotale anche per alcune fattispecie di simulazione, si diffonde rapidamente presso la giurisprudenza locale, pur al di fuori di puntuali previsioni legislative. Il primo riferimento normativo è contenuto nell'art. 225 dell'Istruzione *Provida Mater* del 1936, che comunque non dettava una normativa precisa: esso si limitava a porre l'obbligo di comunicare all'Ordinario del luogo i divieti eventualmente disposti con la sentenza di nullità; in ogni caso, esso attesta un impiego del *vetitum* già assodato. Nemmeno il CIC83 contiene norme specifiche: il can. 1682 par. 1 (dopo MIDI; prima, can. 1684) prevede soltanto la possibilità che il divieto, apposto nella sentenza o nel decreto che dichiara la nullità o emanato dall'Ordinario, osti alla celebrazione delle nuove nozze (can. 1682 par. 1: «Dopo che la sentenza che ha dichiarato la nullità del matrimonio è divenuta esecutiva, le parti il cui matrimonio è stato dichiarato nullo possono contrarre nuove nozze, a meno che non lo proibisca un divieto apposto alla sentenza stessa oppure stabilito dall'Ordinario del luogo»); il can. 1682 par. 2 (dopo MIDI; prima, can. 1685) riprende la normativa già presente nella *Provida Mater* (artt. 224-225) sulla notificazione della decisione *pro nullitate* all'Ordinario del luogo e sull'annotazione della stessa, completa di eventuali divieti di nuovo matrimonio, nei registri battesimali (can. 1682 par. 2: «Non appena la sentenza è divenuta esecutiva, il Vicario giudiziale la deve notificare all'Ordinario del luogo in cui fu celebrato il matrimonio. Questi poi deve provvedere affinché al più presto si faccia menzione nei registri dei matrimoni e dei battezzati della nullità del matrimonio decretata e degli eventuali divieti stabiliti»). L'istruzione *Dignitas Connubii* detta invece finalmente alcune indicazioni normative

precipuamente dedicate al *vetitum* giudiziale: l'art. 251 DC fornisce, per quanto sinteticamente, indicazioni sull'impiego del *vetitum* e sulla competenza per la sua rimozione. I casi che giustificano la proibizione sono individuati conformemente alle precedenti indicazioni della giurisprudenza rotale ed anche della dottrina risalente (376): al par. 1, le ipotesi di *impotentia coëundi* assoluta e di incapacità psichica permanente (il divieto viene in questo caso obbligatoriamente apposto con la clausola «*inconsulto tribunali*»); al par. 2, la mentalità del nubendo ostinatamente contraria alla dottrina cristiana sul matrimonio, quando egli abbia dato causa alla nullità esprimendo un consenso simulato o carpando il consenso dell'altro coniuge con dolo, ed in questo caso ci si rimette alla discrezione dei giudici «valutate le circostanze del caso». Infine, il par. 3 precisa la necessità che il divieto già posto sia confermato o abolito dall'eventuale successiva pronuncia sulla nullità (377). Occorrono a tal proposito due osservazioni:

1. Sono previsti due tipi di divieto: uno semplice, ed uno che, per la procedura di *rimozione*, comporta la consultazione del Tribunale che ha emesso la sentenza. Si discute se il tribunale da consultare sia quello di primo o di secondo grado

(376) E. DEL CORPO, *Selectae quaestiones processuales canonicae in causis matrimonialibus*. In: *Eph. Iur. Can.*, 1996; **XXV**(1):111.

(377) Art. 251 DC, par. 1: «Se nel corso del processo si è accertato che una delle parti è impotente in modo assoluto, o in modo permanente incapace di contrarre matrimonio, nella sentenza si apponga il divieto di contrarre un nuovo matrimonio senza previa consultazione del Tribunale che ha emesso la sentenza»; par. 2: «Se invece una delle parti è stata causa della nullità per dolo o per simulazione, il tribunale è tenuto a stabilire se, considerate tutte le circostanze del caso, nella sentenza debba essere apposto il divieto di contrarre nuovo matrimonio senza la previa consultazione dell'Ordinario del luogo in cui il nuovo matrimonio dev'essere celebrato»; par. 3: «Se il Tribunale di grado inferiore ha apposto il divieto nella sentenza, spetta al Tribunale di appello decidere se esso debba essere confermato o meno».

(tenuto conto che l'art. 251 DC par. 3 parla della conferma del divieto da parte del tribunale d'appello). Secondo M. J. Arroba Conde (378), il tribunale da consultare dovrebbe essere quello di prima istanza; ma in ogni caso il tribunale d'appello, confermando il divieto, può indicare quale sia il tribunale da consultare. L'Ordinario competente è invece quello del luogo in cui viene istruita la pratica matrimoniale (e non quello del domicilio del fedele colpito dal divieto), come precisato dal n. 59 del Decreto Generale CEI («La rimozione del divieto di passare a nuove nozze *inconsulto ordinario*, contenuto in una sentenza di nullità matrimoniale, si intende di competenza dell'Ordinario del luogo nel quale viene istruita la pratica per la celebrazione del matrimonio, salva diversa precisazione»).

2. Nelle cause diverse da quelle indicate dall'art. 251 DC (p. es. per *metus* o per errore) non è prescritta l'apposizione del divieto. Ciò significa che i casi enunciati sono senz'altro le ipotesi più importanti nelle quali il giudice ecclesiastico adotta un *vetitum*; eppure, analizzando alcuni settori della giurisprudenza locale, si constata un uso più ampio e «disinvolto» del divieto, al di fuori dei casi previsti, definito da alcuni autori *praeter ius* o meglio *praeter legem* e in continua evoluzione. Si pone dunque l'interrogativo se l'art. 251 DC indichi in modo tassativo le ipotesi di applicazione del *vetitum* ovvero se si limiti a riportare esemplificativamente le ipotesi più diffuse e rilevanti, lasciando al giudice un margine di discrezionalità.

L'uso creativo del divieto nella prassi nordamericana. Nel suo saggio (379), V. Hopka nota come la prassi di apposizione del *vetitum* al di fuori dei casi stabiliti dalla legge sia talmente frequente nei tribunali nordamericani da condurre all'ipotesi della formazione di una consuetudine «tollerata» dal Legislatore. Per di più, le caratteristiche del *vetitum* presso i tribunali statunitensi, si configurano in modo confuso. I principali problemi

(378) M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*. Roma: 2006, p. 257.

(379) V. HOPKA, *The Vetitum and Monitum in Matrimonial Nullity Proceedings*. In: *Studia Canonica*, 1985; **XIX**: 357-399. Si tratta di una sorta di inchiesta sulla prassi dei tribunali statunitensi sulla base dei dati raccolti attraverso un questionario distribuito a 25 vicari giudiziali e da essi compilato in forma anonima.

derivano da un equivoco terminologico abbastanza frequente: il vocabolo *prohibition* viene usato perlopiù genericamente ed indica sia il *vetitum* in senso proprio che il *monitum*, che in sé costituisce soltanto una calda raccomandazione del giudice, priva di effetti illiceitanti. Il *monitum* è previsto al can. 1691 par. 1 (dopo MIDI; prima, can. 1689): «Nella sentenza si ammoniscano le parti sugli obblighi morali o anche civili, cui siano eventualmente tenute l'una verso l'altra e verso la prole, per quanto riguarda il sostentamento e l'educazione»; nella prassi nordamericana di cui si parla, invece, lungi dall'essere limitato al campo degli obblighi nei confronti della famiglia preesistente, viene impiegato per la prevenzione dei matrimoni invalidi alla stregua del *vetitum*. Talora il *monitum* è identificato con quello che presso la Rota romana è chiamato *vetitum* «relativo», ossia il divieto che prevede l'eventualità della rimozione e le sue modalità. Sia il divieto che l'ammonizione possono contenere il suggerimento di frequentare corsi per fidanzati, terapie psichiatriche, colloqui con uno psicologo. Nel caso del *vetitum*, queste incombenze possono essere apposte come vere condizioni di rimozione del divieto. Nell'incerta distinzione tra i due istituti derivante da questa prassi, si è affermato (380) che il *monitum* possa essere annotato nei registri battesimali (come il can. 1682 prevede per il *vetitum*); in alcuni casi si sostiene addirittura, da parte di alcuni giudici nordamericani, che anche il *monitum* necessiti di rimozione ai fini della lecita celebrazione di un nuovo matrimonio: ma si tratta di tesi palesemente erronea, come risulta dal confronto con le opinioni della migliore dottrina (381). La sollecitudine pastorale ha suggerito ai giuristi altre occasioni di impiego dell'istituto del *vetitum*, perseguendo finalità diverse dall'interesse alla validità del matrimonio: come nel caso della proposta, avanzata dalla dottrina di V. Foster, di avvalersi del divieto (anche giudiziale) nelle ipotesi di grave inadempimento delle obbligazioni naturali che nascono dal matrimonio dichiarato nullo. *Natura del divieto e conseguenze applicative*. È da considerarsi legittima la «prassi disinvolta» dei tribunali locali? Non deve forse l'art. 251 DC considerarsi come un severo richiamo all'ordine? La questione non è risolvibile

(380) V. FOSTER, *Divorce and Remarriage: What about the Children? Canons 1071, 1077, 1684, 1685, 1689*. In: *Studia Canonica*, 1997; **XXXI**:184.

(381) R. GARCÍA LÓPEZ, *Los «vetita» de las sentencias de nulidad de matrimonio*. In: *Ius Canonicum*, 1976; **XVI**(2):309.

senza affrontare il risalente dibattito sulla natura amministrativa o giudiziale del divieto di nuove nozze imposto tramite sentenza o decreto. In dottrina si riconosce pacificamente carattere amministrativo al *monitum*; sul *vetitum* vi sono invece opinioni distinte. Un primo orientamento

(382) insiste sulla natura amministrativa del divieto; un'altra corrente ne afferma la natura giudiziale (come Del Corpo), in quanto al giudice spetta in via esclusiva la potestà giudiziale, e in considerazione del trattamento riservato dalla Rota romana all'istanza di rimozione, considerata una questione contenziosa vertente sul diritto del fedele al matrimonio e affrontata dal Tribunale collegiale. Tuttavia, bisogna tenere conto che il divieto giudiziale ha funzioni in larga misura sovrapponibili a quelle del divieto temporaneo posto dall'Ordinario *ex can. 1077*; vale a dire, un provvedimento amministrativo che l'Ordinario può emanare in un caso particolare e per un tempo determinato, se risultano dati e circostanze corrispondenti a ipotesi legislative di nullità matrimoniale (can. 1077 par. 1: «L'Ordinario del luogo può vietare il matrimonio ai propri sudditi, dovunque dimorino, e a tutti quelli che vivono attualmente nel suo territorio, in un caso peculiare, ma solo per un tempo determinato, per una causa grave e fintanto che questa perduri»). Entrambi i *vetita* si presentano dunque come strumenti di prevenzione di eventuali nullità, adottati nell'interesse del destinatario e di altre persone che vogliano contrarre nuovo matrimonio con esso, e del *bonum publicum*. I due *vetita* hanno però genesi differente. Il divieto giudiziale è adottato con una pronuncia che soddisfa l'impegnativo criterio della certezza morale ed è basata sulle risultanze probatorie del processo di cognizione; si fonda su una conoscenza dei fatti più approfondita di quella minima richiesta per l'adozione del *vetitum* amministrativo: quest'ultimo ha natura "cautelare" e può accontentarsi di un'istruttoria sommaria, purché si prospetti una *gravis causa*. Alcuni giuristi, preoccupati dall'esigenza di tutelare lo *ius connubii* del fedele, auspicano il conseguimento della certezza morale in ogni caso di divieto giudiziale; tuttavia, questa pretesa appare eccessiva, almeno per i casi di nullità dovuta al comportamento doloso della parte. In realtà, il *vetitum* giudiziale può giungere alla certezza morale sulla nullità di un ulteriore matrimonio solo nelle ipotesi del par. 1

(382) P. V. PINTO, *I processi nel codice di diritto canonico. Commento sistematico al libro VII*. Città del Vaticano: LEV, 1993; p. 552.

dell'art. 251 DC. Infatti, nei casi di impotenza assoluta e incapacità permanente, la previsione di nullità del successivo matrimonio è assai prossima alla certezza morale, o la raggiunge; il *vetitum* infatti si limita a riconoscere un'incapacità fisica o psichica radicata nel nubendo e destinata a rimanere, a meno di eventi straordinari: il divieto giudiziale di nuovo matrimonio è in questa ipotesi provvedimento di stretta giustizia, cioè meramente dichiarativo di una condizione di incapacità al matrimonio già predeterminata dal diritto e rigidamente consequenziale alla presupposta declaratoria di nullità. La sua adozione si fonda sull'accertamento, operato nel corso del giudizio, di una fattispecie giuridica di nullità che ha impedito nel caso concreto il sorgere di un valido vincolo matrimoniale, e che di fatto continua a sussistere in forma così grave da far ragionevolmente prevedere che renderebbe nulle anche le nozze successive. (383) Se l'impedimento o incapacità vengono meno, dunque, significa con ogni probabilità che il giudizio sulla perpetuità degli stessi fosse errato fin dall'origine, o che il progresso della scienza medica l'ha reso superato o che è intervenuta un'innovazione legislativa (ad es. il divieto imposto per mancanza di *verum semen* prima della riforma sancita con decreto dalla Congregazione per la Dottrina della Fede, 13 maggio 1977): ipotesi remote e improbabili. Dunque, in questi casi, la proibizione di nuove nozze è provvedimento consigliato dalla natura delle cose, quando si palesa l'impossibilità (*rebus sic stantibus*) che il soggetto nei cui confronti è pronunciato contragga un matrimonio valido. Diverse sono le caratteristiche del *vetitum* posto per i casi indicati dall'art. 251 par. 2 DC. La facoltà di prestare valido consenso al matrimonio canonico dipende dalla volontà di un soggetto *compos sui* e responsabile, e non vi è alcun fattore esterno che condiziona la volontà del nubendo spingendolo a contrarre nuovo matrimonio nullo. Egli può dunque mutare in ogni tempo le proprie convinzioni aberranti o il proprio atteggiamento mendace, né il giudice può presagire la resipiscenza; per queste ragioni, l'art. 251 par. 2 DC rimette al giudice la valutazione discrezionale sull'opportunità di emettere il divieto «considerate tutte le circostanze del caso».

(383) I. ZUANAZZI, *Qualche riflessione sul divieto giudiziale di contrarre matrimonio*. In: *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico* (a cura del prof. S. Gherro). Padova: CEDAM, 1988.

La nullità del futuro matrimonio, in questo caso, non può mai superare il livello di un'elevata probabilità; ma il criterio della probabilità è del tutto insufficiente per fondare la decisione del giudice canonico, che si attiene al criterio della certezza morale. Eventi che determinino un mutamento nell'atteggiamento della parte sono tutt'altro che improbabili; e in ogni caso, sono molto più probabili della guarigione di un individuo affetto da impotenza assoluta o incapacità psichica permanente. Il *vetitum* si spiega quindi, nei casi del par. 2, come manifestazione di un potere discrezionale, come avviene (nella maggior parte dei casi: ovviamente esiste anche attività amministrativa vincolata) per l'attività amministrativa. In realtà, sul piano teorico, la soluzione più semplice e lineare consiste nel sostenere che, in ogni caso, sia il *vetitum* giudiziale (tanto nei casi di simulazione e dolo quanto in quelli di impotenza e incapacità), sia quello emanato dall'ordinario ai sensi del can. 1077 abbiano identica natura amministrativa, in virtù dell'identità di scopo e contenuto. Si tratterebbe così di un atto amministrativo di precetto, imposto dall'Autorità ecclesiastica al fine di limitare l'esercizio di un diritto. La conclusione per cui il divieto, affidato al giudice per ragioni di economia del procedimento e semplicità organizzativa, sia un atto prevalentemente amministrativo (nonostante le formalità di tipo giudiziario) appare dunque più persuasiva rispetto a quella, insoddisfacente, che individua nel giudice ecclesiastico il detentore della sola *potestas iudicialis*: difatti, la legge non vieta un'attribuzione eccezionale al giudice di potere amministrativo, quale potrebbe essere quella del can. 1682. La dizione: «[...] un Vicario giudiziale [...] con potestà ordinaria per giudicare» di cui al can. 1420 par. 1 non esclude perentoriamente la possibilità che eccezionalmente siano affidate al giudice funzioni diverse. Anzi, nella logica dell'ordinamento, la potestà esecutiva (una delle tre attività nelle quali si articola la potestà di governo: legislativa, esecutiva e giudiziale; can. 135) è quella che gode delle maggiori possibilità di delega. Tuttavia, proprio l'eccezionalità dell'esercizio del potere amministrativo *ex officio* da parte del giudice, suggerisce di non ampliarne la portata al di fuori dei casi riportati dall'art. 251 DC. Nell'ambito in cui risulta maggiormente il carattere giudiziale e vincolato del provvedimento (art. 251 par. 1), si potrebbe supporre la possibilità di ammettere un divieto fondato su risultanze processuali sufficienti ma non strettamente attinenti alla formula del dubbio. Se tuttavia si afferma che si tratta di un provvedimento di stretta

giustizia, che consegue all'accertamento giudiziale, è difficile accettare che il giudice pronunci anche su fatti che non rientrano nell'oggetto della controversia ed, esulando dal *thema decidendum*, non possono essere stati analizzati con lo stesso zelo istruttorio dei fatti compresi nella formula del dubbio.

Rimozione del divieto. Per quanto attiene alla rimozione del divieto, atto di natura amministrativa, occorre anzitutto osservare che, quando in dottrina si parla di *vetitum* assoluto, non si fa riferimento ad un divieto irrevocabile (inconcipibile), ma solo ad un divieto del quale l'autorità che lo ha posto non ha specificato le modalità di revoca, ritenendo impossibile che il problema che ha dato causa alla nullità venga meno, salvi eventi straordinari: in presenza di *vetitum* assoluto, dunque, è sempre possibile l'istanza per la rimozione, sebbene essa risulterà meno semplice da ottenere. La revoca del divieto dev'essere preceduta da un'istruttoria che consenta di acquisire adeguate garanzie che è stato superato il motivo per cui il precedente matrimonio è stato dichiarato nullo: si richiede la sussistenza di elementi probatori tali da infirmare la prognosi di nullità delle successive nozze; e poiché il principio generale del *favor matrimonii* (can. 1060) si traduce nelle presunzioni di capacità sessuale e psichica degli adulti (cann. 1084 e 98) nonché nella presunzione di conformità tra voluto e dichiarato (can. 1101), non è necessario provare compiutamente il venir meno della circostanza invalidante, ma basta che in base agli elementi raccolti, non consti più con certezza morale dell'esistenza della stessa: *in dubio matrimonium non est impediendum* (384). Né DC, art. 251, né il Decreto Generale CEI descrivono la procedura per la rimozione del divieto. L'obiettivo è verificare che il fedele si accosti alle nozze avendo superato quei motivi che hanno reso nullo il precedente matrimonio; dunque, dovranno essere acquisiti nuovi elementi di giudizio che consentano di autorizzare il nuovo matrimonio. Per l'acquisizione di questi elementi di giudizio, occorre partire dalle motivazioni della sentenza di nullità; si approfondisce poi la nuova unione che si sta progettando, cercando di cogliere il cambiamento avvenuto nella persona e la condivisione della visione cristiana del matrimonio (soprattutto se la nullità del precedente matrimonio non è legata a incapacità

(384) c. STANKIEWICZ, decreto rotale *de vetito auferendo*, 28 gennaio 1988. In: RRD (*decreta*), 1988, p. 22.

o impotenza ma a posizioni ideologiche). Utile sarà l'attestazione del sacerdote che segue la preparazione del nuovo matrimonio o di un sacerdote che conosce il richiedente, come pure un colloquio diretto con chi istruisce la pratica di rimozione del divieto. Nei casi di incapacità psichica, la valutazione è particolarmente delicata. Anche se l'incapacità che ha determinato la nullità è riferita al momento delle nozze, e pur dandosi casi nei quali la causa di incapacità è una situazione soggetta ad evoluzione (es. immaturità psico-affettiva), bisogna tenere conto che alcune anomalie di carattere psicologico hanno una dimensione strutturale e possono persistere nel tempo e compromettere anche la nuova unione matrimoniale (tant'è che nell'esperienza dei Tribunali Ecclesiastici, non di rado accade di dover procedere ad una nuova causa per incapacità a carico di chi ha già ricevuto una sentenza di nullità per un precedente matrimonio). Al di là del parere del Tribunale prescritto da DC 251 par. 1, l'istruttoria previa alla rimozione del divieto dovrà acquisire almeno la sentenza di primo grado, e, se possibile, la perizia eseguita in quella sede. Al richiedente si dovrà domandare se abbia o meno effettuato percorsi terapeutici. Sarà molto utile una verifica compiuta dallo psicologo o dallo psichiatra, che possa fornire elementi di valutazione circa il superamento dei problemi che causarono la nullità del precedente matrimonio. Può anche essere opportuno un incontro dell'esperto con il nuovo *partner*.

Capitolo 4

La prova dell'incapacità consensuale

4.1 Perizia.

Le prime fonti che, nella Legislazione della Chiesa, regolano la perizia in campo matrimoniale sono: (385)

- La *Instructio «Cum moneat Glossa»* della S.C. del Concilio del 22 agosto 1840: richiede cinque periti (tre medici e due chirurghi) per l'ispezione dell'uomo, e tre «sante donne» per la donna; un medico e un chirurgo possono essere chiamati a controllare la perizia;
- La Istruzione del S. Ufficio del 1858 (regola accolta dal CIC17, cc. 1979-1981): due esperti, un medico e un chirurgo per l'uomo, almeno due «sante donne» per l'ispezione della donna; questi redigono una relazione che viene sottoposta ad altri periti medici, che effettueranno personalmente l'esame se ciò appare opportuno;
- La successiva Istruzione dello stesso dicastero, *Ad orientales Episcopos*: prevede un'indagine sui rimedi impiegati per contrastare l'impotenza dell'uomo.

(385) cfr. B. GIANESIN, *Perizia e capacità consensuale nel matrimonio canonico*. Padova: Libreria Editrice Gregoriana, 1989, pp. 37-38.

La perizia in senso moderno è invece delineata dalle *Regulae servandae* del tribunale della Rota (386), pubblicate per ordine di Pio X nel 1910 a seguito della Costituzione Apostolica *Sapienti consilio* dell'anno precedente. Fino all'emanazione dell'attuale codice, la legislazione canonica sulla perizia era formata da:

- I canoni del CIC17 (cc. 1792-1805 e 1976-1982);
- Le *Regulae servandae in processibus super matrimonio rato et non consummato* del 7 maggio 1923, artt. 84-95, emanate dalla S. C. dei Sacramenti (387);
- *Instructio Provida Mater, servanda in tribunalis dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimonium* del 15 agosto 1936, artt. 139-154, emanata dalla stessa S. C. dei Sacramenti; (388)
- Decreto *De quibusdam cautelis adhibendis in causis matrimonialibus impotentiae et inconsummationis* del 2 giugno 1942 della S. C. del S. Ufficio. (389)

Il CIC83, promulgato il 25 gennaio ed entrato in vigore il primo giorno dell'Avvento dello stesso anno, tratta dei periti nel libro VII, titolo IV, cc. 1574-1581 e c. 1678 par. 3.

Nel sistema processuale canonico (390), la fase istruttoria consiste nella

(386) AAS 1910; **II**:822-826.

(387) AAS 1923; **15**:380-413.

(388) AAS 1936; **28**(10):313-371.

(389) AAS 1942; **34**:200ss.

(390) cfr. B. GIANESIN, *Perizia*, op. cit., pp. 41-45.

ricerca di prove affinché il giudice possa raggiungere la morale possibilità di emettere una decisione nel merito: *istruzione della causa* è l'attività volta alla ricerca delle prove. Nell'ambito delle prove (Libro VII, p. II, s. I, t. IV, *Le prove*), il Legislatore canonico contempla anche la perizia (391): nel processo, il giudice può avvertire l'esigenza di integrare le proprie conoscenze, e a tal fine si serve dell'esperto in una specifica arte o scienza, per l'esperimento di indagini su ciò che egli non sa e non può personalmente accertare. Ciò implica che il perito non crea elementi di prova, ma interpreta le risultanze istruttorie in luogo del giudice, descrivendo specifici fatti o producendo delle valutazioni secondo la sua competenza. La perizia è destinata a concludersi con una dichiarazione, che è il momento centrale dell'attività del perito. La necessità della particolare preparazione del perito emerge dall'inciso del can. 1574, il quale richiede un esame o voto «fondato sulle regole della tecnica e della scienza» (*praeceptis artis vel scientiae innixum*) -non esplicitato nel previgente can. 1792 CIC17. Dal can. 1578 si deduce invece la possibilità di realizzare *perizie multiple* (392), che presuppongono un confronto tra diversi periti che padroneggiano l'arte e la scienza in modo notevole. Queste sono le caratteristiche della perizia:

- è un'*attività processuale*, si realizza sempre nel processo;
- è un'attività di *persone particolarmente qualificate*, che hanno conoscenze nei vari settori della scienza che non sono patrimonio comune della generalità delle persone;
- ha lo *scopo di fornire al giudice elementi per la formazione del*

(391) can. 1574: «Ci si deve servire dell'opera dei periti ogniqualvolta, secondo il disposto del diritto o del giudice, è necessario il loro esame e il voto, fondato sulle regole della tecnica e della scienza, per provare qualche fatto o per riconoscere la vera natura di una cosa».

(392) can. 1578 par. 1: «I periti facciano ciascuno la propria relazione distinta da quella degli altri, a meno che il giudice non ordini che se ne faccia una sola che i singoli periti dovranno sottoscrivere; se ciò avvenga, si annotino diligentemente le differenze dei pareri, se ce ne fossero».

suo convincimento;

- è necessario *l'incarico giudiziale*; (393)
- è una *dichiarazione scientifica*. Il perito espone ciò che conosce attraverso la percezione dei fatti, e le deduzioni che ne ha fatto grazie alle sue conoscenze specialistiche.

Il *problema della natura giuridica della perizia* consiste nell'interrogarsi se essa sia un mezzo di prova, vicina alla testimonianza, oppure se il perito sia un ausiliare del giudice. Entrambe le tesi sono state sostenute; la prima, che esprime la preoccupazione di evitare ogni assimilazione tra il compito del giudice e quello del perito, tra la funzione probatoria e quella decisoria; la seconda, che nega alla perizia la qualità di mezzo di prova, senza per questo far venir meno ed anzi mettendo in risalto il principio del libero convincimento del giudice. La tesi che inquadra *la perizia come mezzo di prova* trae spunto dal codice, che in tali termini descrive l'attività peritale, accostandola alla testimonianza: non solo per la collocazione dei canoni che della perizia si occupano (i quali seguono direttamente quelli dedicati alla testimonianza), ma anche per alcune previsioni espresse:

- il can. 1576 prevede che i periti possono essere ricusati per le stesse cause per le quali possono ricusarsi i testimoni;
- il can. 1579 par. 2, il quale statuisce che l'attività del perito non è mai decisoria né vincolante: il giudice «quando espone le ragioni della decisione, deve esprimere quali argomenti lo hanno indotto ad ammettere o a respingere le conclusioni dei periti».

Altri argomenti in favore di questa tesi, che vede il perito come una sorta di testimone qualificato che offre delucidazioni sulla materia o l'arte della quale è esperto, sono tratti:

- dal can. 1678 par. 3: «nelle cause in materia di impotenza o di difetto

(393) can. 1575: «Spetta al giudice nominare i periti, udite le parti o su loro proposta, oppure, se del caso, accettare relazioni già fatte da altri periti».

del consenso per malattia mentale o per anomalia di natura psichica, il giudice si avvalga dell'opera di uno o più periti, se dalle circostanze non appare evidentemente inutile; nelle altre cause si osservi il disposto del can. 1574». In materia matrimoniale, questo andrebbe a individuare nella perizia un mezzo di prova specifico per i fatti in esso enunciati (impotenza, malattia mentale o anomalia psichica);

- dall'inizio del can. 1574: «*peritorum opera utendum est*», che sottolineerebbe la funzione ancillare del perito, riferita all'ambito probatorio e nettamente distinta da quella giurisdizionale.

In base a questa opinione, la differenza tra perito e teste sarebbe soltanto di grado (394); oppure nel modo in cui essi agevolano il giudice nell'accertamento dei fatti (395): il testimone amplia la conoscenza sensitiva del giudice, il perito potenzia quella intellettuale. Altri (396) sostanzialmente non percepiscono alcuna distinzione, se non nell'obbligatorietà dell'intervento del giudice che conferisce l'incarico al perito. Questo orientamento, che pure ha molti appigli nella legislazione canonica, non tiene conto della profonda differenza, di tipo sostanziale, tra la dichiarazione del perito e quella del testimone: il testimone racconta dei fatti, il perito riferisce su principi di scienza e massime di esperienza traendone le logiche conclusioni; nella testimonianza prevale l'elemento rappresentativo mnemonico; nella perizia l'elemento logico, razionale, tecnico. Inoltre, benché i periti non siano giudici, possono a questi essere equiparati per qualche effetto. È vero che il can. 1576 parla di esclusione o riconsuazione del perito solo nei casi di esclusione o riconsuazione del testimone; ma certamente il giudice non potrà nominare il perito tra coloro

(394) M. LEGA, *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta codicem iuris canonici*, vol. II. Roma: ALCI, 1950, p. 745.

(395) I. GORDON, *De iudiciis in genere*. Roma: Gregoriana, 1972, p. 66.

(396) E. BELENCHON, *La prueba pericial en los procesos de nulidad de matrimonio*. Pamplona: EUNSA, 1982, p. 76.

che sono riguardati dalla causa in ragione di «vincoli di consanguineità, affinità in qualunque grado della linea retta e fino al quarto grado della linea collaterale, o in ragione di tutela e curatela, di convivenza, di grave inimicizia, oppure a scopo di guadagno o per evitare un danno» (can. 1448), cioè negli stessi casi in cui il giudice (par. 1), il promotore di giustizia, il difensore del vincolo, l'assessore e l'uditore (par. 2) hanno obbligo di astenersi. Una diversa opinione attribuisce al perito una *funzione intermedia tra quella del giudice e quella del testimone* (397): il perito partecipa delle funzioni del testimone perché deve deporre davanti al giudice su ciò che personalmente ha constatato; se ne distingue perché non si limita a riferire su un fatto o una cosa, ma dà un'interpretazione e formula un parere appellandosi alla sua scienza o arte; d'altronde, il perito potrebbe essere accostato al giudice in quanto delegato della giustizia, abilitato ad emettere un giudizio su un fatto o una cosa al fine di definire una controversia giudiziaria; ma si distingue dal giudice perché non risolve la lite, ed anzi il suo parere motivato sarà sottoposto al giudice stesso. Vi è anche chi, con maggiore precisione, individua nel perito un *ausiliario del giudice* (398): difatti il perito completa la preparazione del giudice nella misura in cui la natura tecnica dell'argomento superi la sua esperienza e cultura, ed è molto più vicino al giudice che al testimone, pur essendo sempre il giudice libero di valutare in quanto *peritus peritorum*. In questo senso la perizia è un *mezzo istruttorio qualificato* (atto a fornire elementi di prova) a disposizione del giudice, ma non un mezzo di prova propriamente detto: la prova sarà piuttosto la cosa periziata, il fatto rilevato e apprezzato dall'esperto, non tanto la sua affermazione, la quale è invece un frammento della decisione -invade la sfera di attività del giudice, sostituendosi a lui nel compiere l'osservazione e anche la valutazione. Infatti, dal punto di

(397) E. MONTAIGNE, voce *Expertise*, in: *Dictionnaire de Droit Canonique*, V. Parigi, 1953, p. 703.

(398) F. DELLA ROCCA, *Appunti sul processo canonico*. Milano: Giuffrè, 1960, pp. 106-108.

vista tecnico, si può parlare di mezzo di prova solo quando l'osservazione e la valutazione del fatto o della persona del testimone o della cosa (documento) che lo rappresenta, rientrano nella specifica attività del giudice, il che nel nostro caso non avviene. Un sostegno legislativo a favore di questo indirizzo emerge dalla norma riguardante il giuramento del perito. Il perito ha l'obbligo di prestare giuramento: can. 1454 (399). Questo giuramento ha però dei contenuti ulteriori rispetto a quello del testimone, che si limita a giurare di dire o avere detto la verità (400); il perito assume altri due obblighi, proprio in quanto diretto collaboratore del giudice:

- *de munere fideliter implendo* (adempiere fedelmente all'ufficio);
- *de secreto servando* (nelle cause matrimoniali).

Rispetto alle parti, invece, il perito non ha una posizione particolare, anzi può dirsi che non ha con esse alcun rapporto processuale, in quanto «non svolge un'attività contraddittoria». (401) La figura del perito si è evoluta nel tempo andando sempre più a dilatarsi, in quanto egli è spesso chiamato a fianco del giudice per assistere e partecipare all'interrogatorio delle parti e dei testimoni in sede di discussione preliminare alla sentenza: ciò avvalorava ancor di più la sua configurazione di consulente del giudice più che di «teste tecnico». La perizia è, di massima, facoltativa, e solo eccezionalmente obbligatoria (402): di regola, è disposta dal giudice secondo il criterio discrezionale, ma vi sono dei limiti da osservare. Nel

(399) can. 1454: "Tutti coloro che compongono il tribunale o in esso collaborano devono prestare giuramento di adempiere convenientemente e fedelmente l'ufficio".

(400) can. 1532, relativo al giuramento delle parti nei processi in cui è in causa il bene pubblico; richiamato dal can. 1562 par. 2 per quanto attiene al testimone.

(401) cfr. B. GIANESIN, *Perizia*, op. cit., pp. 100-101. B. DE LANVERSIN, *Information canonique des médecins, spécialement des experts, dans les procès canoniques*. In: *L'Année Canonique*, 1956; **IV**: 65.

(402) cfr. B. GIANESIN, *op. ult. cit.*, pp. 75-80.

CIC17, il can. 1793 prevedeva che nelle cause di interesse privato, il giudice che volesse disporre la perizia non poteva prescindere dalla domanda delle parti, e in quelle di interesse pubblico doveva richiedere il voto (non vincolante) del difensore del vincolo o del promotore di giustizia. Questa scarsa autonomia del giudice veniva contestata (403) nella convinzione che una sua più ampia discrezionalità avrebbe potuto giovare al fine proprio del diritto canonico di strumento di difesa della *salus animarum*. Il CIC83 invece prevede:

- can 1575: spetta al giudice di nominare i periti, sentite le parti o su loro proposta; ciò implica che, di norma, *è nella piena discrezionalità del giudice di ordinare o meno l'esecuzione della perizia*. Tuttavia:

- can. 1678 par. 3 (can. 1680 prima del MIDI, che non includeva però *l'anomaliam naturae psychicae*): *la perizia è obbligatoria nei casi di impotenza o difetto del consenso per malattia mentale o anomalia di natura psichica, a meno che dalle circostanze non appaia evidentemente inutile*.

Anche prima della recente riforma, che ha menzionato espressamente l'anomalia di natura psichica, la giurisprudenza rotale ha considerato necessario l'intervento dei periti nelle cause di incapacità consensuale, non solo in presenza di una vera e propria malattia mentale (*mentis morbus*), ma anche tutte le volte in cui si accusavano disturbi nervosi o della personalità, immaturità, difetto di libertà interna e simili. Questo ampliamento della portata della norma era innegabilmente giustificato dalle parole dei Pontefici:

- Pio XII (404) aveva invitato la giurisprudenza ecclesiastica a non trascurare il progresso delle scienze psichiatriche e psicologiche, soprattutto nei campi in relazione con la morale e la legge (vagliando però con «acume e accuratezza» se quella che viene sviluppata è vera scienza, fondata su bastevoli esperimenti e prove);

(403) F. DELLA ROCCA, *Appunti*, op. cit., pp. 106-109.

(404) All. R. R. 3 ottobre 1941, n. 1. In: AAS 1941; **33**:423.

- Giovanni Paolo II (405) si era espresso nel senso che la giusta preoccupazione di salvaguardare la dignità e indissolubilità del matrimonio, mettendo un argine agli abusi e alla leggerezza non doveva condurre al pregiudizio nei confronti dei «reali e innegabili progressi delle scienze biologiche, psicologiche, psichiatriche e sociali; in tal modo, si contraddirebbe il valore stesso che si intende tutelare, che è il matrimonio realmente esistente, non quello che ne ha solo la parvenza, essendo nullo in partenza».

La giurisprudenza rotale (406) si era anche premurata di individuare le ipotesi nelle quali l'obbligo di ricorrere al perito poteva venire meno:

- in presenza di segni chiari di enorme evidenza (sarà allora bastevole la loro constatazione e si può giungere alla certezza con altri argomenti o prove giudiziali);

- in assenza di argomenti probabili o gravi indizi che facciano sospettare l'infermità mentale o l'anomalia psichica, per non molestare le parti e appesantire il giudizio.

Attualmente, per la determinazione di queste ipotesi si fa riferimento a quanto statuito dalla Segnatura Apostolica (407) e cioè che la perizia può considerarsi evidentemente inutile in due casi eccezionali: se è disponibile nel processo un documento o una testimonianza sufficiente a dimostrare l'invocata incapacità, o quando da fatti e circostanze ben provati risulti senza dubbio tale incapacità. Anche in questi casi il giudice mantiene

(405) All. R. R. 26 gennaio 1984, n. 8. In: AAS 1984;76:634-639.

(406) c. MANY, 27 giugno 1916, in: SRRD;8:211, dec.19; c. FRORCZAK, 29 giugno 1923, in: SRRD;15:133-134, dec.14; c. POMPEDDA, 10 giugno 1970 e 24 aprile 1972.

(407) SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEG NATURA APOSTOLICA, 16 giugno 1998, *Quaesitum de usu periti in causis nullitatis matrimonii*, n. 5, in: *Periodica*, 1998; 87:619-622. Cfr. J. T. MARTÍN DE AGAR, *La pericia super actas: dificultades, certeza y valor objetivo*. In: *Ius Canonicum* 2013:83-97; e in: J. J. Bañares, J. Bosch Editores, *La formacion de la voluntad matrimonial: anomalías, patologías y normalidad*. Pamplona: EUNSA 2014, pp. 307-322.

la facoltà (non però l'obbligo) di ricorrere al perito per ottenere chiarimenti sul documento o sui fatti di cui si tratta. La *scelta dei periti* (408) era in passato governata dal disposto dell'art. 151 PME, il quale prescriveva che gli psichiatri nelle cause di *amentia* dovessero professare sana (*catholica*) dottrina: questo significava escludere i sostenitori di razionalismo, materialismo, determinismo, e coloro che mettevano in discussione libertà e responsabilità dell'uomo; non si escludeva invece la possibilità di accettare come esperti i seguaci di altre religioni (p. es. ebrei) o perfino atei, purché la loro scienza non fosse inquinata da presupposti contrari alla legge naturale, alla dignità e libertà umana (409). Questa linea ha trovato un caloroso accoglimento da parte della dottrina e della giurisprudenza prevalenti; e utili indirizzi erano stati dati dai Pontefici:

1. La psicologia e la psicoterapia clinica devono sempre considerare l'uomo: a) come unità e totalità psichica; b) come unità strutturata in se stessa; c) come unità sociale); d) come unità trascendente, cioè che tende verso Dio; (410)
2. Non esiste alcuna opposizione tra scienza e fede, in quanto al contrario la virtù razionale delle scienze è dipendente dalla metafisica (411).

Il difensore del vincolo ha un importante ruolo nel verificare la rispondenza della perizia all'antropologia cristiana, come enunciato da Giovanni Paolo II nella Allocuzione alla Rota romana 25 gennaio 1988:

(408) cfr. B. GIANESIN, *Perizia*, op. cit., pp. 80-82.

(409) C. LEFEBVRE, *De peritorum iudicumque habitudine in causis matrimonialibus ex capite amentiae*. In: *Periodica*, 1976; **LXV**:110.

(410) PIO XII, *Ai convegnisti del V congresso internazionale di psicoterapia e psicologia tenutosi a Roma, Allocutio* 13 aprile 1953. In: AAS 1953; **XLV**:278-286.

(411) PAOLO VI, *Allocuzione All'International college of Surgeons*, 1 giugno 1972. In: AAS 1972; **LXIV**:432-436.

- nn. 2-3: nelle cause di nullità matrimoniale che riguardano l'incapacità psichica dei contraenti, è suo compito facilitare il dialogo tra psichiatra o psicologo e giudice, evitando l'uso scorretto delle perizie e facendo salva la visione cristiana della natura umana e del matrimonio;

- nn. 10-14: il difensore del vincolo confronta alla visione antropologica cristiana i risultati delle perizie, e segnala al giudice eventuali errori nel passaggio dalle categorie psicologiche e psichiatriche a quelle canoniche; eviterà così che tensioni e difficoltà della vita matrimoniale siano confuse con gravi patologie e che l'inconscio sia visto come un condizionamento che toglie libertà alla persona; che l'insoddisfazione o disadattamento sia interpretato come incapacità di scegliere e realizzare il matrimonio. Si accerta che le perizie siano scientificamente sicure e accompagnino alla ricerca dei sintomi l'analisi esistenziale del contraente nella sua «dimensione integrale», curando che la perizia tenga in adeguata considerazione la responsabilità dei coniugi e i loro possibili errori di valutazione; si accerta che le domande rivolte al perito siano chiare e pertinenti nel rispetto della sua competenza, e che non si chiedano a quest'ultimo risposte in materia canonica; riconosce nelle premesse e conclusioni peritali gli elementi da mettere a confronto con la visione cristiana della natura umana e del matrimonio, vigilando sulla metodologia del dialogo interdisciplinare nel rispetto dei rispettivi ruoli; in dibattimento, valuta le perizie segnalando al giudice i rischi della loro scorretta interpretazione, e propone appello ove scorga deficienze nelle prove sulle quali la sentenza affermativa in primo grado è stata pronunciata. (412)

Il *numero dei periti* (413) non era esplicitato dal can. 1982 CIC17, che veniva integrato con l'art. 151 PME: «uno o due medici specializzati in psichiatria, secondo la gravità del caso». Il CIC83, can. 1678 par. 3

(412) v. nota 96.

(413) cfr. B. GIANESIN, *Perizia*, op. cit., pp. 101-106; pp. 128-129.

prevede che il giudice si avvale dell'opera di «uno o più periti». Tutti devono essere probi, eccellenti per onestà, scienza, esperienza e sana dottrina, senza pregiudizi sul fatto da esaminare; può accadere che due esperti diano diversa valutazione dello stesso caso. La soluzione più apprezzabile è quella di affidare l'esame del paziente a periti di diversa tendenza e poi sottoporre i pareri a un *peritior* o peritissimo, o incaricare direttamente i periti che pratichino la tesi più aperta purché non sostengano un'opinione comunemente respinta dagli altri esperti. Anche la nomina di *peritiores* può non essere risolutiva, in quanto può ripetersi la discordanza dei pareri; in questo caso sarà il giudice a decidere secondo quanto gli appare più logico, privilegiando il parere che gli sembra più probabile. Inoltre, (414) prima di concludere nel senso della discrepanza tra i pareri peritali, occorre verificare che il disaccordo sia più apparente che reale, incidente solo sul «nome» della malattia (*de verbis*) e non sulla sua sostanza (*de morbi natura*). In questi casi in cui i periti sono comunque concordi sull'esistenza dell'infermità, c. Pinto 18 dicembre 1979 (415) indica come soluzione preferibile quella di non considerare la discrepanza sulla diagnosi rilevante ai fini della determinazione dell'incapacità a prestare il consenso.

Nulla di specifico prevede il codice relativamente all'*oggetto della perizia*; il can. 1577 par. 1 si limita a disporre: «Il giudice, atteso quanto i contendenti abbiano eventualmente prodotto, definisca con suo decreto i singoli punti sui quali si deve svolgere l'opera del perito». La dottrina individua l'oggetto della perizia nella persona del coniuge che si denuncia siccome infermo. Il giudice chiede al perito la diagnosi della perturbazione psichica e l'influsso di questa sull'attività mentale del soggetto, con le ragioni a sostegno delle proprie dichiarazioni.

(414) c. PALAZZINI, 5 luglio 1967, in: SRRD; **59**:489-490, dec. 126; c. ROGERS, 15 febbraio 1966, in: SRRD; **58**:80.

(415) In: AA. VV., *Borderline, nevrosi e psicopatie in riferimento al consenso matrimoniale*. Roma: Officium Libri Catholici 1981, p. 86.

Possono poi presentarsi alcuni casi particolari:

- *se sussistono già referti di altri esperti affidabili*. In questo caso l'esame personale del soggetto potrà essere omissivo (ed anzi sarà opportuno ometterlo), e l'esperto nominato dalla corte potrà limitarsi ad esaminare i referti esistenti;

- *se è difficile determinare con precisione il tipo di malattia*, che non corrisponde ad un tipo puro. Si chiederà al perito se l'infermità è grave e tale da determinare forti alterazioni nel comportamento del soggetto, poiché ciò che rileva non è l'etichetta diagnostica, ma una valutazione dei fatti che possa consentire al giudice di determinare la sussistenza della incapacità;

- *se il periziando rifiuta l'esame medico*. L'esame del perito verterà sugli atti del processo. Si redigerà in questo caso una speciale relazione (416) con le dichiarazioni dell'altra parte che espone i fatti a lei noti sull'attività dell'infermo, poi confermata giudizialmente dalla parte e dai testimoni; di questa particolare fattispecie, comunemente denominata *perizia sugli atti* si è anche occupata la Segnatura Apostolica nella sua risposta del 16 giugno 1998. (417) Ci si domanda anzitutto (nn. 3-4) se il giudice possa dichiarare la nullità prescindendo dalla perizia non solo quando dalle circostanze appaia evidentemente inutile (can. 1678 par. 3) ma anche se questa sia resa dalle circostanze moralmente impossibile. La risposta risiede nel dato che nei processi per incapacità consensuale (can. 1095), il ricorso ai periti non è solo esigenza di legge, ma anche -data la complessità dell'oggetto della prova o *quid probandum* - e soprattutto è strumento necessario *ex natura rei*, dal quale il giudice non può prescindere per attingere, dagli atti e da quanto è stato dimostrato, la certezza morale necessaria per dichiarare la nullità del matrimonio. Il n. 6 concerne specificamente la perizia sugli atti: se

(416) C.LEFEBVRE, *De peritorum*, op. cit., pp. 115-116.

(417) v. nota 399.

la parte nega di farsi esaminare dal perito, il giudice è solito chiedere a questi un «voto» sui meri atti; ma immediatamente si rammenta che questo voto non può essere considerato tecnicamente una perizia né apprezzato come tale secondo le regole della psichiatria o psicologia; però -si aggiunge- si può chiedere al perito di spiegare ugualmente il risultato del suo voto, per conoscere la vera natura dell'eventuale difetto psichico. Dunque (418), l'alternativa tra perizia tecnica e perizia sugli atti di causa prescinde normalmente dalla volontà del giudice; quest'ultima viene difatti impiegata quando la parte rifiuta di sottoporsi all'esame peritale completo. L'intervento della Segnatura Apostolica evidenzia un'esigenza di chiarezza terminologica: *perizia* in senso tecnico è il risultato dell'attività del perito che, oltre ad aver studiato gli atti della causa, ha esaminato direttamente la parte; *voto* (c.d. *voto sugli atti*) è il parere del perito espresso unicamente sulla base degli atti. L'espressione «perizia sugli atti», impiegata nella prassi, ha analogo significato; ma la precisazione della Segnatura Apostolica si è resa necessaria per prevenire, in ambito extra-canonico, diffide e sanzioni da parte degli ordini dei medici di alcune Nazioni, nei confronti dei periti che, collaborando con i tribunali ecclesiastici, redigevano il giudizio peritale senza esame diretto della parte interessata e contro la sua volontà, in violazione delle norme deontologiche e a tutela della *privacy*. La *ratio* della figura del voto sugli atti deve riscontrarsi, in primo luogo, nel rispetto della libertà della parte che rifiuta l'esame personale, ma anche nell'esigenza di tutela della controparte e del suo diritto di difesa; inoltre, come sottolineato dalla Segnatura Apostolica, la prova peritale è obbligatoria nelle cause di incapacità consensuale, e la sua omissione non è consentita per la semplice ragione dell'impossibilità morale di realizzare l'esame diretto sulla parte non consenziente, ma solo quando risulti

(418) cfr. C. IZZI, *Valutazione del fondamento antropologico della perizia*. Roma: Lateran University Press, 2004, pp. 32-36.

evidentemente sovrabbondante. In passato, la legittimità della c.d. *perizia sugli atti* era stata messa in dubbio, proprio in quanto essa si fonda sul rifiuto della parte all'esame peritale, e quindi su una sua opposizione alla dichiarazione di nullità o al capo invocato, o su un atteggiamento di indifferenza o disprezzo nei confronti delle istituzioni ecclesiastiche, o ancora sull'intento di tutelare la propria riservatezza; a tal fine venivano invocati:

- a) il can. 220: «Non è lecito ad alcuno ledere illegittimamente la buona fama di cui uno gode, o violare il diritto di ogni persona a difendere la propria intimità»;
- b) le norme a tutela della privacy previste dai moderni ordinamenti giuridici.

Dopo la pronuncia della Segnatura Apostolica, non sembra più fondato il dubbio sulla legittimità dell'istituto nell'ordinamento canonico, mentre per gli altri ordinamenti giuridici risulta molto pertinente la precisazione terminologica effettuata, e il rinvio (ai nn. 6-7) al rispetto delle norme processuali sulla pubblicazione degli atti e della sentenza. In particolare, il *voto sugli atti* non è violazione illegittima dell'intimità *ex* can. 220, in virtù del carattere pubblico del processo e del matrimonio (cioè, la causa inerisce al bene pubblico) ed anche in quanto viene in gioco la tutela del diritto di difesa. Altra tematica connessa alla *perizia* o *voto sugli atti* riguarda il diverso grado di certezza scientifica che essa garantisce, rispetto all'esame personale del nubente: mancando il colloquio diretto, si ritiene in dottrina (419) che l'efficacia probatoria del voto sugli atti sia inferiore a quella della perizia tecnica. Anche la Segnatura Apostolica, come si è visto, afferma che la perizia tecnica e il voto sugli atti devono essere valutati *diversimode* (n. 6: «*Idem votum, uti patet, diversimode ac*

(419) J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo derecho procesal canónico. Estudio sistemático-analítico comparado* (3aed.). Salamanca: Universidad Pontificia, 1995, p. 193.

peritia sensu tecnico in arte psychiatrica vel psychologica aestimandum est»): segnatamente, il giudice non dovrà sopravvalutare il contributo dell'esperto, che non può formulare diagnosi sulla base di pochi elementi; d'altro canto, il perito potrebbe essere messo nella condizione di attestare la presenza dell'anomalia e la sua gravità, quando il giudice abbia raccolto e gli abbia messo a disposizione un accurato insieme di dati: cartelle cliniche, dichiarazioni delle parti nel processo, testimonianze del medico curante, lettere personali e quant'altro possa far risaltare i tratti di personalità di colui della cui capacità si dubita. Un'altra situazione particolare nella quale il perito può trovarsi, è quella in cui, *tra i vari elementi da lui presi in considerazione, nessuno ha forza tale da far propendere la propria preferenza sugli altri*: c. Mattioli, 4 agosto 1950 (420) afferma che il perito prudente, in una simile situazione, si asterrà da asserzioni categoriche: proporzionerà le sue conclusioni alla forza degli argomenti che ha in mano. Ove invece l'esperto *non riesca a trovare basi mediche certe per la sua diagnosi* (421), si sconsiglia di superare ciò che i fatti gli dicono, e fondarsi solo sulla sua esperienza: il suo compito non è quello di aggiungere ai fatti nuovi elementi, ma di cogliere in essi quelle sfumature che il laico -non specializzato nella disciplina- non saprebbe individuare. Il perito non falsifica i fatti, rende con espressioni tecniche le affermazioni sincere degli sposi: una nota a titolo personale può essere presente, ma è necessario che se ne evidenzi il carattere, a beneficio del giudice. È meglio evitare di schematizzare rigorosamente una realtà che, al contrario, è difficilmente riducibile a schemi semplificati, e presenta una gamma imprevedibile di possibilità e soluzioni. La Rota romana (422) ha fornito alcune indicazioni

(420) in: SRRD; **42**:526, dec. 83.

(421) Pio XII, *Allocuzione al XXVI congresso della società italiana di urologia*. In: AAS 1953; **XLV**:673-679.

(422) B. GIANESIN, *Perizia*, op. cit., pp. 106-111.

per indirizzare correttamente la ricerca peritale. Il perito deve:

1. *discernere e interpretare parole e azioni del presunto infermo*: c. Mattioli, 20 novembre 1958 evidenzia come spesso la prova diretta dell'infermità non sia possibile, poiché questa si manifesta solo con sintomi interni e subdoli, non percepibili con i sensi (423). In questo caso, il perito esaminerà, secondo le prescrizioni di c. Caiazzo, 22 giugno 1954 (424), le parole e i comportamenti che si addicono ad una mente sana e ad una volontà libera, rendendo possibile raggiungere la prova indiretta tramite presunzioni;

2. *determinare la natura, evoluzione e gravità della perturbazione mentale*: c. Rogers, 13 luglio 1964 (425) sancisce che il perito non si limita a dimostrare l'esistenza della malattia, ma ne determina anche la natura e la specie. Inoltre, può accadere che il perito debba indagare il momento iniziale della malattia, che può essere sconosciuto, e il suo stadio evolutivo, che può essere latente;

3. *determinare l'influsso della malattia mentale sul consenso matrimoniale*: per c. Annè, 17 gennaio 1967 (426), il giudice chiederà specificamente al perito di chiarire la connessione tra la perturbazione mentale e la capacità consensuale, per poter rilevare scientificamente se la patologia lasciava spazio sufficiente alla libertà di autodeterminarsi del soggetto; c. Bonet, 26 febbraio 1968 (427) precisa che se la malattia mentale è passibile di cura, e il suo influsso diminuisce solo in parte la capacità mentale, la valutazione del perito della mancanza di capacità consensuale potrà derivare dalle circostanze del caso specifico più che dalla perturbazione in sé.

(423) SRRD; **50**:603, dec. 190.

(424) SRRD; **46**:509, dec. 120.

(425) SRRD; **56**:612, dec. 119.

(426) SRRD; **59**:26, dec. 4.

(427) SRRD; **60**:141-142, dec. 43.

In dottrina si distinguono i *mezzi tecnici* a disposizione del perito, non individuati dal codice, che consistono nelle sue conoscenze tecniche, nella sua esperienza, nella scelta di un metodo e procedimento di ricerca affidabili; e gli *elementi o fonti di informazione*, specificati dalla legge o più frequentemente dal giudice: la ricognizione corporale; l'esame del presunto infermo; l'interpretazione dei suoi gesti, parole, azioni e comportamenti riferiti dai testimoni; l'acquisizione agli atti di ciò che il periziando ha detto o fatto davanti al giudice; le diagnosi effettuate anteriormente da un altro specialista e prodotte nel processo. Il giudice, offrendo al perito tali elementi, delimita e determina l'oggetto di ricerca. Il can. 1577 par. 2 prevede: «al perito devono essere trasmessi gli atti di causa e gli altri documenti e sussidi di cui può aver bisogno per eseguire correttamente e fedelmente il suo compito». In particolare, si ritiene che usualmente all'esperto vadano trasmessi solo gli atti necessari per svolgere il suo ruolo; ma questa cautela non ha ragion d'essere nei casi di incapacità consensuale, nei quali appare più saggio dare all'esperto tutti i dati disponibili, a meno che una qualche materia che non concerne la sua valutazione non debba essere tenuta nascosta. La sentenza *c. Abbo*, 31 maggio 1963 (428) recepisce la distinzione tra fonti di informazione e mezzi tecnici, affermando che non rientra nella competenza del giudice decidere alcunché sui mezzi impiegati dal perito, mentre è di sua competenza valutare le sue fonti e gli altri elementi (veridicità dei documenti, consistenza delle risultanze, credibilità di parti e testimoni). Questi altri elementi, ulteriori rispetto all'esame dell'infermo, che può non essere decisivo, hanno estrema rilevanza e devono tutti essere tenuti in considerazione: *c. Rogers*, 25 giugno 1968 (429) riferisce l'importanza di documenti e testimonianze risalenti a periodi antecedenti, che possono essere usati dal perito per diagnosticare una malattia manifestatasi dopo il

(428) SRRD; **59**:413, dec. 92.

(429) SRRD; **60**:488, dec. 134.

matrimonio; c. Pasquazi, 11 gennaio 1955 (430), dà estrema importanza alle cartelle cliniche e documenti che comprovano il ricovero in case di cura prima o dopo il matrimonio. La giurisprudenza si è anche occupata dei *tests* ai quali i presunti infermi sono sottoposti, mostrando dubbi sulla loro validità scientifica e preferendo affidarsi ai risultati della psicologia clinica: c. Fiore 17 gennaio 1963 (431) afferma che l'esame con i reattori mentali o *tests* non dà l'esatta misura della capacità della persona, perché si svolge a condizioni diverse da quelle in cui abitualmente vive il presunto infermo. Il can. 1578 par. 2 indica i contenuti della *relazione peritale*: «I periti devono indicare con chiarezza con quali documenti o in quali altri modi idonei abbiano accertato l'identità delle persone, delle cose o dei luoghi, secondo quale metodo e criterio abbiano proceduto nell'espletare il compito loro richiesto, e soprattutto su quali argomenti si fondino le loro conclusioni». Primaria rilevanza (432) ha proprio questa indicazione degli argomenti sui quali le conclusioni dei periti si fondano, che consentono al giudice di seguire il percorso effettuato dal perito e di soppesarne i risultati. Le relazioni peritali sono redatte in forma scritta, anche se il codice non esclude la possibilità di una relazione orale, la quale sarà verbalizzata contestualmente dal notaio e sottoscritta dal perito; nella prassi, però, assolutamente prevalente è la relazione scritta, preferita dal perito che può in essa esporre meglio i vari elementi incontrati. Per l'ipotesi in cui vi sia più di un perito, il can. 1578 par. 1 prevede che ciascuno rediga la propria relazione separatamente da quelle degli altri, a meno che «il giudice non ordini che se ne faccia una sola che i singoli periti dovranno sottoscrivere»; in questo caso si evidenzieranno nella relazione le eventuali opinioni discordi dei periti. La relazione peritale ha normalmente la

(430) SRRD; **47**:488, dec. 134.

(431) SRRD; **54**:41.

(432) cfr. B. GIANESIN, *Perizia*, op. cit., pp. 112-115.

seguinte *struttura*: (433)

- una premessa, che indica il nome e i titoli del perito, il nome del giudice, l'oggetto della perizia, la data e la menzione del giuramento;
- una prima parte, che espone i fatti in modo chiaro, esatto e completo, indicando anche il metodo impiegato e il procedimento seguito;
- una seconda parte, che contiene la motivazione;
- le conclusioni qualificate secondo la loro forza: concludenti, probabili, possibili, ipotetiche. Queste dovrebbero essere (434) una risposta globale alle questioni poste dal giudice.

Il par. 3 del can. 1578 prevede: «Il perito può essere convocato dal giudice perché fornisca le spiegazioni che sembrano ulteriormente necessarie». L'*informazione orale* del perito davanti al giudice potrà essere disposta ove la relazione peritale sia carente di argomentazioni - per ottenere chiarimenti- ovvero per evidenziare contraddizioni e incoerenze rilevate dal giudice o dal difensore del vincolo. Ove anche questo accorgimento non renda soddisfacente il risultato della valutazione peritale, il giudice potrà sempre ordinare una nuova perizia. L'istituto della *recognitio peritiae* (435) -obbligatorio per l'abrogato art. 152 *Provida mater*- è ormai facoltativo; come enuncia il can. 1578 par. 3, ad esso si ricorre per reperire ulteriori spiegazioni che risultino necessarie. Ad esso fa riferimento anche l'art. 211 DC: «Il perito può essere chiamato dal giudice per confermare le sue conclusioni e fornire le ulteriori spiegazioni che appaiono necessarie». Tale ultima norma espone, in aggiunta alla finalità già indicata nel codice, quella di «confermare le conclusioni» -tratta dalla prassi giurisprudenziale, per la quale il perito riconosce il suo elaborato

(433) X. WERNZ, F. VIDAL, *Ius can.*, op. cit., vol. IV, pp. 440-441.

(434) E. BELENCHON, *La prueba*, op. cit., p. 214.

(435) cfr. P. BIANCHI, *Le perizie mediche e, in particolare, quelle riguardanti il can. 1095*. In: *La nullità del matrimonio*, op. cit., pp. 169-170; S. BARCA, *La valutazione dell'anoressia nervosa e della bulimia nervosa nel processo di nullità del matrimonio canonico*. Roma: PUL, 2017, p. 123.

davanti al giudice-: in realtà, questo adempimento, che pure si è scelto di menzionare, appare piuttosto sterile, se si pensa che è il perito stesso ad aver fatto pervenire la propria relazione al tribunale e non risulta che alcuno ne contesti l'autenticità. Vari autori (436) propongono una *rivalutazione della recognitio peritiae*, come occasione di approfondimento sul piano sostanziale che possa realizzare un'autentica collaborazione tra giudice e perito nella ricerca della verità, un «esercizio umile e dialettico della razionalità». In quest'ottica, anche se le disposizioni normative menzionate (can. 1578 par. 3 e 211 DC) fanno riferimento esclusivo ad un'iniziativa del giudice che convoca il perito per chiarimenti e spiegazioni (*peritus accersiri potest a iudice*), una corretta ermeneutica porta a ritenere possibile una chiamata del giudice non spontanea, ma sollecitata dalla richiesta di una delle parti. Il *rinnovo della perizia d'ufficio* (437) è frequentemente richiesto dalla parte, la quale, dopo aver preso visione degli atti tramite il proprio difensore, o dopo la loro pubblicazione, ritiene la perizia poco rispondente alle sue aspettative. Tale richiesta è legittima, ma non è di per sé sufficiente a motivare il giudice ad un rinnovo. Ciò è naturale se si pensa che la funzione della perizia è quella di integrare le conoscenze del giudice: in definitiva dunque la decisione sul rinnovo sarà soltanto giudiziale, e verrà disposta ove questi (e non la parte) non ritenga soddisfatte le richieste di chiarimento che si attendeva. Nei casi di rinnovo si parla frequentemente del secondo perito come *peritior* e dell'eventuale terzo perito come *peritissimus*, o si impiega l'espressione *superperizia*, quasi a voler sottintendere la presenza di una gerarchia tra gli esperti e le loro relazioni a favore degli ultimi nominati; in verità, tale conclusione

(436) M. J. ARROBA CONDE, *La prova peritale e le problematiche processualistiche*. In: AA. VV., *L'inc. di int. e di vol.*, op. cit., p. 400; B. De Lanversin, *L'importance du can. 1578 § 3 dans le procès matrimoniaux ("judex peritus peritorum")*, in: *Quaderni Studio Rotale*, 1989; 4:49-58.

(437) cfr. P. BIANCHI, *Le perizie mediche*, cit., pp. 170-171.

non è giustificabile (438) in base alle norme codicistiche, che pongono tutte le (eventuali più) perizie sullo stesso piano; la distinzione terminologica può essere quindi utile tutt'al più ad evidenziare che vi è stata una seconda o terza perizia, ma proprio per gli equivoci cui essa può dar vita se n'è suggerito l'abbandono. Il diniego del rinnovo è ricorribile al collegio a norma del can. 1527 par. 2 e riconsiderabile d'ufficio ai sensi del can. 1609 par. 5, e può dar vita ad una rimessione collegiale della causa in istruttoria. In più, la parte che ha ottenuto un diniego alla richiesta di rinnovo della perizia può chiedere e ottenere di commissionare la c.d. *perizia di parte*. Si parla spesso, nel processo canonico, di queste «perizie di parte» o «perizie stragiudiziali» (439); nessuna di queste espressioni è impiegata dal codice, che tuttavia prevede due distinte possibilità: la possibilità per le parti di designare periti privati (can. 1581 e 213 DC) e la possibilità del giudice di accettare relazioni già fatte da altri periti. Le *perizie private vere e proprie* (can. 1581 e 213 DC) sono un tipo di prova che la dottrina civilistica italiana denominerebbe «prova costituenda», per indicare che essa si forma nel corso del giudizio. I periti di parte, o privati in senso stretto, devono essere «approvati dal giudice» (can. 1581 par. 1), a seguito di una dichiarazione della parte che intende avvalersene, comunicandone al giudice almeno l'identità; la loro nomina, di conseguenza, e per quanto avvenga su designazione di parte (can. 1581 par. 1 e 213 par. 1 DC: «Le parti possono designare periti privati, i quali devono essere approvati dal giudice»), non è sottratta al controllo giudiziale, in base al principio generale dettato dal can. 1527 par. 1: «possono essere addotte prove di qualunque genere, che sembrino utili per esaminare la causa e siano lecite». Il perito di parte in senso stretto può svolgere due funzioni:

- Essere nominato in coincidenza con la disposizione di una perizia

(438) M.J. ARROBACONDE, *La prova*, cit., p. 393.

(439) cfr. P. BIANCHI, *Le perizie mediche*, cit., pp. 171-173.

d'ufficio, con l'intento di partecipare alle operazioni peritali stendendo una sua relazione (can. 1581 par. 2 e 213 par. 2 DC: «Questi, se il giudice li ammette, possono esaminare, nella misura in cui sia necessario, gli atti di causa, e prendere parte all'esecuzione della perizia; possono poi sempre presentare la loro relazione»). La partecipazione alle operazioni peritali e l'accesso agli atti di causa hanno dunque luogo a seguito di una *autorizzazione* del giudice che si distingue dalla *approvazione* di cui al par. 1 del medesimo canone, anche se è possibile e opportuno, a fini di economia processuale, che entrambe le decisioni siano assunte con il medesimo provvedimento, nella forma del decreto. In questi casi, il perito di parte è un prolungamento dell'assistenza difensiva specificamente riferita alla fase di elaborazione della perizia d'ufficio: può essere considerato come un consulente di parte con particolare competenza tecnica, la stessa del perito d'ufficio;

- Essere nominato indipendentemente dal perito d'ufficio, per contestarne tecnicamente le conclusioni e convincere il giudice al rinnovo della perizia d'ufficio già acquisita agli atti.

Le *relazioni già fatte da altri periti* possono essere, «se del caso», *accettate* dal giudice (can. 1575 e art. 204 par. 1 DC). Queste preesistono al giudizio e si sono formate al di fuori di questo (prove costituenti) senza l'approvazione e il controllo che caratterizzano il perito privato in senso proprio, e spesso con scopo alieno all'accertamento dell'invalidità del patto nuziale. Così, può trattarsi di perizie eseguite in cause di separazione personale relative alle parti, o all'affido dei figli, o persino perizie penali se una delle due parti è stata perseguita per qualche reato. In dottrina (440) si sostiene che quando l'assunzione agli atti di una perizia extragiudiziale non sia fatta in parallelo ma in alternativa rispetto alla disposizione di una perizia d'ufficio, la perizia assunta non potrebbe più qualificarsi come stragiudiziale, e sarebbe più pertinente considerarla quale perizia d'ufficio,

(440) M.J. ARROBACONDE, op. ult. cit., p. 405.

nonché che -ai fini della valutazione probatoria- tanto la perizia privata in senso stretto quanto la perizia assunta in giudizio in quanto già redatta in altra sede (*relationes ab aliis peritis iam factas assumere*) saranno sottoposte agli stessi criteri posti per qualsiasi altro tipo di perizia. Se quest'ultima considerazione è condivisibile (dacché è chiaro che il valore della perizia non è dato da chi e quando l'abbia redatta, ma dal rispetto dei criteri estrinseci ed intrinseci di giudizio critico), invece la qualificazione in termini di perizia d'ufficio non è altrettanto giustificata, mancando in tal senso qualsiasi disposizione normativa, e non vedendosene chiaramente il fondamento -anche perché tale diverso inquadramento non ha grande utilità pratica. A questa categoria di perizie va assimilata anche la c.d. *perizia pregiudiziale*, commissionata dall'avvocato prima della causa, per mettere in luce la sussistenza del *fumus boni iuris* e allegata al libello, anche se in base all'art. 116 par. 3 DC questa non è obbligatoria e non può essere pretesa come tale (441); come specifica il can. 1575, queste perizie devono essere formalmente acquisite dal giudice, anche se questo provvedimento potrà considerarsi implicito nell'ammissione del libello per decreto (ove si tratti di perizie pregiudiziali).

La *valutazione delle prove* (442) è l'attività tramite la quale il giudice trae il proprio convincimento da tutti i mezzi di prova e si determina ad una decisione positiva o negativa. Ove le prove raccolte non siano state sufficienti a determinare nel giudice alcun convincimento, e lo abbiano lasciato nel dubbio, egli non può non decidere: il Legislatore gli indica invece la strada da seguire, cioè pronunciare in favore della validità del matrimonio, dato che questo gode del favore del diritto. Ciò risulta dal combinato disposto dei cann. 1060 e 1608 par. 4:

- can. 1060: «Il matrimonio ha il favore del diritto; pertanto, nel dubbio

(441) P. BIANCHI, *Il can. 1095 nell'istruzione Dignitas connubii*, in: *Quad. di dir. eccl.* 2005; **18**:390.

(442) B. GIANESIN, *Perizia*, op. cit., pp. 119-123; p. 128.

si deve ritenere valido il matrimonio fino a che non sia provato il contrario»;

- can. 1608 par. 4: «Il giudice che non abbia potuto conseguire quella certezza, sentenzi che non consta del diritto dell'attore e prosciogla il convenuto, a meno che non si tratti di una causa che gode il favore del diritto, nel qual caso si deve pronunciare a favore della medesima».

I principi critici che il giudice deve applicare nella valutazione delle prove sono:

- Valutare l'autenticità e la sincerità della prova;
- Valutarne il fondamento e la credibilità.

Di primario rilievo nella *valutazione della perizia* è il *principio del libero apprezzamento*: il valore e l'efficacia della perizia non sono prefissati per legge, ma vengono decisi dal giudice secondo il suo criterio discrezionale, tenendo conto anche di tutte le altre circostanze. La perizia non ha un valore autonomo e assoluto: tanto il codice abrogato che quello attuale hanno respinto il principio della prova legale, per cui il perito deve provare a persuadere il giudice con la forza delle sue argomentazioni e non della sua autorità, e in ogni caso il giudice può discostarsi dal parere del perito, tenendo conto di tutte le altre circostanze: can. 1579 par. 1: «Il giudice valuti attentamente non soltanto le conclusioni dei periti, anche se concordi, ma tutte le altre circostanze della causa» (443). Dalla sistematica del codice, risulta integralmente come il giudice goda di ampio potere discrezionale e decisionale: la perizia è sempre sotto la sua direzione e controllo, dato che il giudice designa i periti (can. 1575), «definisce con suo decreto i singoli punti sui quali si deve svolgere l'opera del perito» (can. 1577 par. 1), «stabilisce», dopo aver sentito il perito stesso, «il tempo entro il quale dovrà essere espletato l'esame e presentata la relazione» (can. 1577 par. 3) e valuta l'elaborato

(443) L'art. 154 PME aggiungeva che il giudice non è tenuto a far suo il parere dei periti, benché vi sia unanimità nelle loro conclusioni.

peritale (can. 1579). Il principio del libero apprezzamento è ribadito da Giovanni Paolo II (444): il giudice non chiederà al perito un giudizio sulla nullità del matrimonio, e non si lascerà influenzare dall'opinione eventualmente espressa in tal senso dal perito medesimo, in quanto è solo il giudice ad effettuare la valutazione sulla nullità del matrimonio; il perito si limita a fornire ciò che è nella sua competenza, cioè individua la natura e il grado delle realtà psichiche o psichiatriche che hanno determinato l'avvio della causa di nullità matrimoniale. La valutazione del giudice dev'essere critica: «non si lasci ingannare né da giudizi superficiali né da espressioni apparentemente neutrali, ma che in realtà contengono delle premesse antropologiche inaccettabili». A tal fine si auspica (445) una preparazione del giudice anche sui principi generali delle malattie mentali e della medicina forense: il giudice ecclesiastico dev'essere allenato in filosofia e teologia, esperto in legge e conoscitore delle scienze empiriche. Certo è un compito gravoso, ma non impossibile, e necessario date le altissime qualità che in lui si richiedono. Il giudice rimane libero anche di fronte a pareri peritali concordi: secondo *c. Bejan*, 7 febbraio 1968 (446), la concordanza tra i periti è una ragione in più per accettare il parere degli esperti, ma rimane fermo che il giudice debba valutarlo nel contesto delle altre risultanze, testimoniali e documentali; la sentenza *c. Brennan* 30 maggio 1956 (447) pone in risalto l'importanza della concordanza dei pareri peritali: il giudice si comporterebbe in modo illecito se si allontanasse con leggerezza dal parere dei periti, soprattutto ove si tratti di specialisti di grande competenza, le cui conclusioni si conformano alle leggi della scienza medica e della

(444) All. R. R. 5 febbraio 1987, n. 8. v. nota 97.

(445) I. GRAMUNT, L. A. WAUCK, *Moral certitude and the collaboration of the Court Expert in cases of consensual incapacity*. In: *Studia Canonica*, 1986; **XX**:82-83.

(446) SRR; **60**:76, dec. 29.

(447) SRR; **48**:488, dec. 121.

logica. È però implicitamente ammessa la libertà del giudice anche di fronte al parere concorde (purché l'eventuale allontanamento da questo sia sostenuto da rigorosi argomenti). Nel caso di *decisione negativa del giudice istruttore* in tema di disposizione della perizia a norma del can. 1579 par. 2 (448) sono possibili i seguenti rimedi:

- ricorso al collegio *ex* can. 1527 par. 2: «Se una parte fa istanza perché una prova rifiutata dal giudice venga ammessa, il giudice definisca la cosa con la massima celerità» («*ipse iudex rem expeditissime definiat*»). Che questo *ipse iudex* sia il collegio, lo si ricava dall'art. 158 par. 1 DC:

«Se una parte insiste perché una prova, respinta, sia ammessa, il collegio risolva la questione con la massima sollecitudine»;

- rimedio *ex officio* in sede di definizione della causa, ai sensi del can. 1609 par. 2: «Che se i giudici o non vogliono o non possono addivenire a sentenza nella prima discussione, la decisione può essere differita ad una nuova riunione da tenersi non oltre una settimana, a meno che a norma del can. 1600 non si debba completare l'istruttoria della causa»;

- appello della parte contro la sentenza, qualora la decisione di non effettuare la perizia sia stata confermata collegialmente: si tratta di un valido motivo d'appello, ma probabilmente non di una causa di nullità della sentenza per negazione del diritto di difesa, dato che -per la giurisprudenza prevalente- la negazione dev'essere stata completa, *omnimoda*, per produrre tale nullità.

Nella valutazione della perizia, il giudice tiene conto di *criteri estrinseci e intrinseci* (elementi soggettivi e oggettivi) (449):

- *Elementi soggettivi*: le qualità che il perito possiede. Il CIC17 prevedeva espressamente al can. 1803 la libertà del giudice di rivolgersi ad altri

(448) cfr. P. BIANCHI, *Le perizie mediche*, op. cit., pp. 155

(449) B. GIANESIN, *Perizie*, op. cit., p. 153 e p. 124; si tratta della classificazione operata da: G. VERSALDI, *L'oggettività delle prove in campo psichico*. Brescia: Morcelliana, 1981, pp. 191-200.

periti qualora i primi designati si fossero dimostrati inidonei, incapaci o sospetti; l'attuale codice non fa menzione di tale facoltà, ma la facoltà di ricorrere ad altri esperti è implicita nella discrezionalità del giudice. Sono detti criteri estrinseci in quanto attengono alla persona del perito e non al contenuto della relazione peritale, e sono a loro volta suddivisibili in due categorie: la prima, che riguarda la probità di vita del perito a garanzia di veridicità; la seconda, che riguarda la competenza specifica del perito;

- *Elementi oggettivi*: si riferiscono alla relazione peritale. Il giudice valuta la forza degli argomenti impiegati dal perito, il metodo usato, l'affidabilità delle fonti di informazione, il fondamento del parere peritale.

Il principio *peritis in arte credendum est* (450) ha la sua fonte in massime di epoca decretalista (451) ed è perentorio nel delineare l'obbligatorietà del referto peritale, non lasciando spazio ad una discussione sulla validità del parere dell'esperto. Ad esso si ispirava la *Instructio austriaca* del Card. Raucher, che imponeva l'accettazione delle conclusioni peritali conformi. Ancora oggi l'assioma viene ripetuto nelle sentenze rotali: ma il suo significato dev'essere delimitato per non debordare dal campo della scienza medica o psichiatrica o da ciò che i periti hanno direttamente sperimentato con i loro sensi; il principio è valido solo se riferito precisamente all'ambito di competenza dell'esperto, e va privato di quel valore assoluto che gli si potrebbe attribuire considerandolo in se stesso. L'opposto principio *dictum expertorum non transit in rem iudicatam* rivendica la libertà del giudice nell'apprezzamento della perizia. È questo che sembra essere stato accolto dall'attuale codice, e trova molti riscontri anche in giurisprudenza:

(450) cfr. B. GIANESIN, *Perizia*, op. cit., p. 125-127.

(451) D. LXXXIV, c.1; C. XXIV, q. III, c.1.

- c. Sincero, 28 agosto 1911 (452): la sentenza del giudice non deve necessariamente accogliere la valutazione o il parere del perito (*peritorum iudicium seu consilium non necessario ad se trahere iudicis sententiam*);
- c. Heard, 18 gennaio 1958 (453): non è necessario uniformarsi all'opinione del perito (*non necessario sequendi periti*);
- c. Fiore, 6 luglio 1961 (454): i periti devono essere ascoltati non come se fossero dei giudici, o dei consiglieri e prossimi collaboratori del giudice (*non quidem quasi iudices, vel iudicium consiliarii et proximi adiutores*) nelle cui interpretazioni trovare soluzioni pacifiche, ma più come testi tecnici (*quasi testes technici*) e per questo i loro enunciati scritti o orali saranno sapientemente messi in dubbio.

La dottrina si è domandata se in ambito psicologico sia possibile una conoscenza scientifica (455); la sentenza c. Fiore 22 febbraio 1980 (456) riporta una frase di Aristotele: «è proprio dell'uomo istruito cercare la precisione in ogni classe di cose entro i limiti in cui la natura dell'oggetto lo permette»: è possibile questa precisione in campo psichico? Anzitutto è opportuno specificare che, a seconda di quello che sia l'oggetto dell'analisi, mutano anche le modalità di conoscenza: non è possibile uno stesso tipo di intelligibilità nei confronti di tutta la realtà. Vi sono invece due forme di conoscenza scientifica:

- quella *sistematica*, che si avvale di poche leggi specifiche, legate tra loro da rapporti di causalità, e che operano in modo costante a prescindere dalla presenza di altre variabili: ciò consente di effettuare previsioni e procedere

(452) SRRD; **3**:451-452, dec. 39.

(453) SRRD; **50**:26; dec. 9.

(454) SRRD; **53**:352, dec. 83.

(455) cfr. B. GIANESIN, *Perizia*, op. cit., pp. 143-154; G. VERSALDI, *L'oggettività*, pp. 140-141; 145.

(456) In: C. TRICERRI, *Note di giurisprudenza rotale sulla nullità derivante da «defectus validi consensus»*. In: ME 1979; **CIV**:445.

a verifiche. Questa non è utilizzabile per indagare i fenomeni psichici;

- quella *non sistematica*, nella quale non è possibile riscontrare una causalità univoca, perché molte sono le cause che entrano in gioco per determinare un certo effetto, e non è dato conoscerle tutte o accertare le loro reciproche relazioni; questo tipo di conoscenza ha tuttavia connotati di oggettività e scientificità, perché fonda la propria indagine sulla statistica, e cioè individua (*post factum*: dopo che l'evento si è verificato) schemi di ricorrenza di un certo avvenimento, ne determina la frequenza, e scopre così dati oggettivi. Essa ha il merito di rendere intellegibile il campo psichico, altrimenti non solvibile. La verifica dello schema di ricorrenza consente di avere una base veritiera sulla quale il perito può fondare le proprie conclusioni.

Il can. 1608 par. 1 prevede: «Per pronunciare una sentenza qualsiasi si richiede nell'animo del giudice la *certezza morale* su quanto deve decidere con essa»; par. 2: «Il giudice deve attingere questa certezza dagli atti e da quanto è stato dimostrato»; par. 3: «il giudice deve poi valutare le prove secondo la sua coscienza, ferme restando le disposizioni di legge su l'efficacia di alcune prove». Certezza morale significa anzitutto che il giudice non deve accogliere le ragioni del perito se non le stima persuasive; il contenuto della certezza morale è stato poi precisato da Pio XII (457). Il Pontefice distingue tre tipi di certezza:

- *certezza assoluta*, «nella quale ogni possibile dubbio circa la verità del fatto e la inconsistenza del contrario è totalmente escluso»;
- *quasi certezza*, che «non esclude ogni ragionevole dubbio e lascia sussistere un fondato timore di errore»;
- *certezza morale*: «nel lato positivo è caratterizzata da ciò, che esclude ogni fondato o ragionevole dubbio [...]; dal lato negativo, lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario».

(457) AAS 1942; **XXII**:338-343.

La certezza morale è sufficiente per dar vita alla pronuncia di nullità; ma deve fondarsi su elementi fattuali e obiettivi, e non devono sussistere elementi che facciano ritenere non solo assolutamente possibile, ma anche probabile il contrario. Essa si distingue dall'opinione perché dotata di evidenza oggettiva; le evidenze che la supportano possono essere a loro volta *interne* (se attingono alla cosa stessa, cioè la verità viene appresa direttamente dallo stesso oggetto) o *esterne* (se derivano da ragioni esterne alla cosa, per cui la verità viene appresa indirettamente, tramite un processo di ragione), le quali ultime sono molto frequenti nel giudizio, e possono fondarsi su testimonianze, documenti, pareri di esperti. La certezza che il perito può fornire è appunto una certezza di tipo morale e non assoluta, giacché dà vita ad un giudizio basato su una probabilità tale da escludere che il contrario sia altrettanto probabile, e da renderlo solo possibile, pur non escludendo del tutto la possibilità di errore.

Il rapporto tra giudice e perito (458) dev'essere di collaborazione, senza che si realizzi un assorbimento o sostituzione dei ruoli. In particolare:

- si sconsiglia al giudice l'esposizione della letteratura scientifica nel campo interessato dalla perizia, che potrebbe celare un intento di cercare da sé il fondamento delle asserzioni del perito; il giudice può ben valutare la perizia con le regole della logica e della dimostrazione dei fatti;
- se il giudice è anche esperto nelle scienze psicologiche, sebbene non sia espressamente richiesto, si ritiene che ciò non sia sostitutivo della figura del perito, anche per non pregiudicare la possibilità del giudice di giungere ad una decisione distaccata, indipendente, e di sufficiente evidenza oggettiva. Se è vero che l'esperto non deve sostituirsi al giudice, è quasi altrettanto opportuno che non avvenga l'inverso.

La perizia può essere psicologica o psichiatrica: il giudice gode di ampia

(458) cfr. B. GIANESIN, *Perizia*, op. cit., pp. 152 e 154.

discrezionalità nella scelta della specializzazione del perito, in virtù del silenzio del Legislatore su questa materia (459). Non è sempre stato così: nella fase immediatamente successiva alla promulgazione del CIC17, l'incarico di svolgere la perizia era affidato esclusivamente a medici psichiatri. Il coinvolgimento della scienza psicologica prende l'avvio con la c. Wynen 25 febbraio 1941, (460) nella quale si illustravano e conciliavano con la filosofia Scolastica gli apporti della moderna psicologia sulla necessità di una *cognitio aestimativa* del valore etico, sociale e giuridico del matrimonio. Tale intuizione ricevette una prima conferma dall'allocuzione di Pio XII alla Rota romana del 3 ottobre 1941, e successive conferme vennero dal Magistero conciliare (461); la Segnatura Apostolica, nella dichiarazione del 1998 sulla collaborazione dei periti menziona sempre insieme le due scienze (462). L'apertura si trasferì gradualmente nelle prassi della Rota, prima con l'accettazione di perizie psicologiche già incluse negli atti delle istanze precedenti, poi con l'espletamento di perizie psicologiche su mandato del ponente, tanto che attualmente il ricorso al perito psicologo da parte della Rota è relativamente più frequente quando viene richiesta una perizia, perlopiù demandata a esperti iscritti nell'albo dei tribunali territoriali. Più raro è invece che lo psicologo venga chiamato per una perizia sugli atti o una superperizia; sicuramente però non si distingue tra la perizia psicologica e psichiatrica agli effetti probatori, atteso che entrambe sono utilmente apprezzate, quando soddisfino i criteri predisposti. Anche la dottrina si mostra favorevole alla possibilità di avvalersi di entrambe le discipline, anche cumulativamente, salva qualche opinione contraria: «i risultati migliori si ottengono più dagli psichiatri che dagli psicologi, più dai medici

(459) cfr. C. IZZI, *Valutazione*, op. cit., pp. 29-31.

(460) RRD; **XXXIII**:151-152, n. 11.

(461) *Gaudium et Spes*, nn. 52-54-62.

(462) *Quaesitum de usu periti*, n. 2 e n. 6.

legali che dagli psichiatri» (463). Nella maggior parte dei casi si ritiene che l'intervento dello psicologo possa sostituire o integrare quello dello psichiatra; in alcuni casi sembra preferibile avvalersi dell'uno o dell'altro specialista, in particolare:

- dello psichiatra, in presenza di anomalie psicopatologiche su base organica;
- dello psicologo, se si tratta di indagare il difetto grave di discrezione di giudizio. (464)

Anche l'istruzione *Dignitas Connubii* (465) detta una particolare disciplina sulla perizia in materia di incapacità consensuale.

(463) U. TRAMMA, *Perizie e periti*. In: AA. VV., *Il processo matrimoniale canonico*. Città del Vaticano:LEV, 1994, p. 629.

(464) A. STANKIEWICZ, *Breve nota sulla legittimità dell'applicazione della scienza psichiatrica e psicologica nelle cause di nullità matrimoniale per incapacità psichica nell'accezione giurisprudenziale*. In: *Periodica* 1996; **85**:74.

(465) *PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS*, instr. DC, 25 gennaio 2005. Città del Vaticano. Per quanto riguarda il valore giuridico della DC cfr. P. HALLEIN, *Il difensore del vincolo nella «Dignitas Connubii» (2005) ed il CCEO*. In: *Iura Orientalia* 2011; **VII**:40-42 e G. P. MONTINI, *L'istruzione Dignitas Connubii sui processi di nullità matrimoniale. Una introduzione in: Quad. di dir. eccl.* 2005; **18**: 356. Si tratta di una istruzione, come risulta dal sottotitolo della stessa, «Istruzione da osservarsi nei tribunali diocesani e interdiocesani nella trattazione delle cause di nullità del matrimonio», e dalla sua introduzione, nella quale si specifica che le esigenze che hanno dato vita alla sua promulgazione erano legate alla necessità di predisporre sollecitamente una nuova Istruzione dopo l'entrata in vigore del CIC83, la quale -seguendo le tracce della *Provida Mater*- fosse d'aiuto a giudici e addetti dei tribunali nell'interpretare e applicare in modo corretto il rinnovato diritto matrimoniale. Si precisa infatti che le leggi processuali del CIC rimangono integralmente in vigore, e che ad esse occorrerà sempre riferirsi nell'interpretare l'Istruzione (si tratta di un atto amministrativo generale sottoposto al principio di legalità e non contiene norme che derogano espressamente la procedura canonica). Essa non è, però, un'istruzione nel senso stretto del can. 34 CIC83: le istruzioni «propriamente rendono chiare le disposizioni delle leggi e sviluppano e determinano i procedimenti nell'eseguirle», mentre la DC vuole anche completare il codice

Tali norme sono: (466)

- art. 205 DC determina i criteri da seguire nella scelta del perito; par. 1: «All'incarico peritale siano deputati coloro che, non soltanto possiedono un'abilitazione professionale, ma sono anche ben qualificati per la loro scienza ed esperienza, e godano di buona reputazione per onestà e religiosità»; par. 2: «Affinché l'opera del perito, nelle cause concernenti l'incapacità di cui al can. 1095, risulti realmente utile, si deve prestare la massima attenzione a scegliere periti che aderiscono ai principi dell'antropologia cristiana»;

- art. 209 DC individua i quesiti da formulare al perito circa la presenza dell'anomalia e i suoi effetti sulla capacità consensuale; par. 1: «nelle cause per l'incapacità, secondo il can. 1095, il giudice non ometta di chiedere al perito se una o entrambe le parti, al tempo del matrimonio, fossero affette da una particolare anomalia abituale o transitoria; quale ne fosse la gravità; quando, per quali cause e in quali circostanze tale anomalia abbia avuto origine e si sia manifestata»; par. 2: «Specificamente: 1° nelle cause per difetto dell'uso di ragione, chieda se l'anomalia abbia perturbato gravemente l'uso di ragione al tempo del matrimonio; con quale intensità e attraverso quali sintomi essa si sia manifestata; 2° nelle cause per difetto di discrezione di giudizio, chieda quale sia stato l'influsso dell'anomalia sulla facoltà critica ed elettiva, in relazione a gravi decisioni, particolarmente per quanto attiene alla libera scelta dello stato di vita; 3° nelle cause poi per incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, chieda quale sia la natura e la gravità della causa psichica che provoca nella parte non solo una grave difficoltà, ma anche l'impossibilità di far fronte ai compiti inerenti agli obblighi matrimoniali»;

latino con la giurisprudenza, «è un'istruzione atipica, perché è più di un'istruzione», nonostante le sue norme restino *sub codice*.

(466) P. BIANCHI, *L'inc. psic.* in: *Quad. di dir. eccl.*, cit., p. 99; *Alla ricerca degli obblighi essenziali del matrimonio rimasti inevasi: can. 1095, 3°*, in: *Quad. di dir. eccl.* 2009; **22:80**.

e ribadisce i limiti dell'attività del perito al par. 3: «Il perito nel suo voto deve rispondere secondo i dettami della propria tecnica e della propria scienza ai singoli quesiti posti nel decreto del giudice; eviti peraltro di dare giudizi che eccedono i limiti del suo incarico e spettano al giudice». Nella redazione dell'art. 209 par. 2, le maggiori difficoltà sono state incontrate nel trovare una dicitura idonea alla formulazione del quesito per l'esperto nei casi del can. 1095, 3°. Questa la stesura finale, nell'originale latino: «*Quaerat quaenam sit natura et gravitas causae psychicae ob quam pars non tantum gravi difficultate sed etiam impossibilitate laboret ad sustinendas actiones matrimonii obligationibus inhaerentes*». L'alternativa difficoltà-impossibilità evoca concetti giuridici, ma è anche significativa in campo clinico; la perifrasi che fa riferimento alle *actiones*, ai compiti, inerenti agli obblighi matrimoniali, è stata prescelta per evitare il termine giuridico «obbligazioni», in modo tale da consentire al perito di concentrarsi sulle mancanze e gravissime difficoltà -riferibili ad una causa psichica non disponibile alla volontà del soggetto- incompatibili con gli obblighi essenziali dello stato coniugale. La risposta del perito potrà essere d'aiuto al giudice anche per determinare quali obblighi essenziali del matrimonio fossero di impossibile adempimento/assunzione per il probando incapace. La perizia non è l'unico mezzo che consente la prova dell'incapacità psichica. In dottrina si propongono due criteri: (467)

- a) il criterio *soggettivo-clinico*, il quale valuta l'aspetto soggettivo alla base dell'incapacità psichica, le condizioni di fatto che rendono il soggetto incapace, tramite l'indagine della causa materiale o efficiente che determina l'incapacità: in altre parole, verifica la presenza dell'anomalia psichica dalla quale è affetto il presunto

(467) P. BIANCHI, *L'inc. psic.* in: *Quad. di dir. eccl.*, cit., pp. 97-102 e *L'inc. di ass. gli obbl.*, cit., p. 656; pp. 664-669; pp. 674-676; F. CATOZZELLA, *La perizia quale mezzo di prova nelle cause di incapacità matrimoniale*. In: *Apollinaris* 2013, **LXXXXVI**:359.

incapace (art. 209 par. 1 DC), la fattispecie nosografica (psicosi, nevrosi, disordini della personalità) che può dar vita alla causa formale. Questo viene accertato principalmente tramite due strumenti: *perizia e ricostruzione della storia clinica del soggetto*;

- b) criterio *oggettivo-normativo*: verifica l'oggetto dell'incapacità, e si accerta principalmente tramite la *ricostruzione dei fatti*. Esso va a dimostrare il nesso di causalità e la reale incidenza dell'anomalia riscontrata sulle facoltà della persona, per verificare nel confronto tra realtà di fatto e dato normativo, l'incapacità giuridica al matrimonio (art. 209 par. 2 DC).

4.2 Dichiarazioni delle parti.

Il CIC83 ha introdotto molte novità relative a questo mezzo di prova (468).

Le principali sono:

- la *variazione sistematica*: nel libro VII, titolo IV, *Le prove*, il primo capitolo è dedicato alle *dichiarazioni delle parti* (cann. 1530-1538), *genus* al quale ricondurre le due *species* dell'interrogatorio e della confessione, considerate entrambe alla stregua di prove. Ciò rappresenta un inedito se si ricorda come nel CIC17 non esistesse una categoria unitaria di questo tipo, ed anzi all'interrogatorio delle parti era dedicato un apposito titolo (titolo IX) che precedeva quello sulle prove (titolo X);

- la *variazione terminologica*: la netta distinzione tra le parti e le testimonianze è sottolineata proprio dalla scelta del termine *dichiarazioni*, rimanendo *deposizioni* solo quelle dei *testimoni*, in luogo delle *deposizioni delle parti* di cui parlava la *Provida mater* (469);

(468) cfr. M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti, la prova documentale e testimoniale e la loro portata processuale nelle cause ex can. 1095, 1-2*. In: AA. VV., *L'inc. di int. e di vol. nel dir. matr.*, op. cit., pp. 340-351.

(469) artt. 110-117; pp. 336-337.

- la *variazione nell'impostazione del testo legale*: il CIC83 ha inteso superare la visione pessimistica di cui si era fatta portatrice la *Provida mater* circa l'attitudine dell'intervento delle parti a contribuire alla ricerca della verità.

La diffidenza di quest'ultima era espressa dall'art. 117: «Le deposizioni giudiziali dei coniugi non fanno prova contro la validità del matrimonio». Questa visione negativa dell'uomo, portato sempre a mentire in proprio favore, anche in una questione importante e sacra come il matrimonio, non era di fatto condivisa da molta giurisprudenza, che accettava le dichiarazioni delle parti tendendo a riconoscere credibilità ai coniugi che prestavano giuramento analogamente -anche se con maggiore cautela- al confessore che crede nel foro interno quando il penitente gli riferisce (470). Questa interpretazione meno rigorista trovava il suo fondamento in una nuova *concezione istituzionale*, di cui si è fatto portavoce Pio XII, nella allocuzione alla Rota romana del 2 ottobre 1944 (471), richiamando l'obbligo per tutti coloro che intervengono nel processo canonico di agire secondo verità e inseguire l'unico fine del processo: «l'accertare autorevolmente e il porre in vigore la verità e il diritto ad essa corrispondente, relativamente all'esistenza o alla continuazione di un vincolo matrimoniale» (n. 1). È necessaria dunque l'*unità di azione* di tutti i soggetti che partecipano al processo, il reciproco coordinamento e il comune indirizzo al fine, come i membri di un corpo che hanno ciascuno la propria funzione e attività ma al tempo stesso sono ordinati a realizzare lo stesso scopo, che è quello dell'organismo nel suo complesso (n. 3); il ruolo specifico delle parti in questo sistema armonico (come dei testimoni e dei periti) consiste nel prestar fede al giuramento dato nel processo e alla legge divina: non costruire fatti non esistenti, non dare agli esistenti un'infondata interpretazione, non negarli, confonderli o offuscarli (n. 2, l.

(470) S. PANZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*. Madrid: Trivium, 1999, p. 477.

(471) AAS 1944; **36**:290.

e). In questa nuova ottica, con le parti chiamate a rendere servizio alla verità, non regge un pregiudizio contro la veracità delle loro dichiarazioni. Successivi interventi avalleranno l'abbandono della visione pessimistica dell'istruzione, tra i quali:

- le *regulae servandae* date dal Sant'Uffizio nel 1947 e 1951 per il Vicariato Apostolico della Svezia (472): nella fattispecie in considerazione, di acattolici (ma normalmente battezzati -per cui il loro vincolo matrimoniale, qualora fosse stato valido, sarebbe stato anche sacramentale) che chiedevano la nullità del matrimonio per vizio o difetto del consenso, il sant'Uffizio riteneva che il giudice potesse raggiungere la certezza morale anche solo con le dichiarazioni delle parti, purché ne fosse accreditata la credibilità (la quale anzi era presunta in virtù della volontà di convertirsi al cattolicesimo) e non vi fosse pericolo di collusione tra le parti;

- le *norme particolari* che le conferenze episcopali di Belgio, Inghilterra e Galles chiesero e ottennero dalla Santa Sede nell'attesa della promulgazione del nuovo codice (473); tali norme accettavano il valore probatorio delle dichiarazioni delle parti, quantunque fossero stabilite diverse condizioni che comportavano limiti alla possibilità del giudice di

(472) S.S. CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Regulae Servandae in Vicariatu Apostolico Sueciae in pertractandis causis de nullitate matrimonii ex vitatio consensu acatholicorum qui ad fidem catholicam se convertere volunt*: a) *Decretum*, 12 novembre 1947; b) *Instructio servanda* 12 giugno 1951, in: X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. III. Roma: Ediurcla, 1966 ss., n. 2222n e Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. II. Roma: Universitas Gregoriana 1980. nn. 5413-5444. cfr. J. LLOBEL, *La certezza morale nel processo matrimoniale*. In: *Il dir. eccl.* 1998; 1:758-802, n. 4b.

(473) Segnatura Apostolica, *Facultates quoad modum procedendi in causis matrimonialibus concessae Conferentiae Episcopali Belgii*, 10 novembre 1970, in: Z. Grocholewski, *Documenta*, op. cit., vol. 1, nn. 1443-1450; *Id.*, *Nonnullae facultates tribuuntur*

raggiungere la certezza morale basata sulle sole dette dichiarazioni. Per queste ragioni, anche nella giurisprudenza rotale anteriore al CIC83, non mancano sentenze dichiarative della nullità sull'esclusiva base della dichiarazione del coniuge, ritenuta assolutamente credibile (magari riferendosi alla normativa speciale di cui si è detto): *c. Pinto*, 22 aprile 1974, «la dichiarazione dell'attore, sulla cui credibilità la prudenza suggerisce di non dubitare, è sufficiente a dimostrare la nullità del matrimonio» e *c. Mattioli*, 24 marzo 1956 e *c. Felici*, 2 aprile 1957 (474); ed altre che si riferiscono alle dichiarazioni delle parti come principio di prova (*initium, fundamentum probationis*), o addirittura come regina delle prove (*regina probationum*), o come prova che dev'essere provata (*probatio probanda*). Inoltre, già il CIC17 prevedeva la possibilità di dare valore in via sussidiaria alle dichiarazioni delle parti sostenute dai *testes septimae manus* (testimoni sulla credibilità: can. 1975), e queste potevano dunque arrivare a provocare la certezza morale nel giudice se suffragate sia da questi testimoni che da altri amminicoli e argomenti. Si può quindi dire che il CIC83, nell'accogliere tra i mezzi di prova le dichiarazioni delle parti, ha compiuto una estensione della previsione del can. 1975 CIC17, prima relativo alle sole cause di impotenza ed inconsumazione, a tutte le dichiarazioni delle parti: il che è coerente con l'impostazione di fondo dell'intero codice giovanneo-paolino, che riconosce alle parti il duplice e fondamentale ruolo di collaboratori nella ricerca della verità e di titolari di diritti e garanzie inviolabili. Nel CIC83, l'*efficacia delle dichiarazioni delle parti sulla decisione del giudice* varia a seconda della natura del bene che è in gioco:

circa modum procedendi in causis matrimonialibus pertractandis pro Conferentiae Episcopalis Angliae et Cambriae territorio, 2 gennaio 1971, in: *Ibid.*, nn. 1451-1455; cfr. J. LLOBEL, *La certezza*, cit., n. 4d.

(474) menzionate da M. F. POMPEDDA, *Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nella nuova giurisprudenza della Rota romana*. In: AA. VV., *Studi di diritto processuale canonico*. Milano: Giuffrè, 1995, p. 207.

- can. 1536 par. 1: «La confessione giudiziale di una parte, se si tratta di qualche affare privato e non è in causa il bene pubblico, libera le altre parti dall'onere della prova»;

- can. 1536 par. 2 (e analogamente art. 180 par. 1 DC): «Nelle cause poi che riguardano il bene pubblico la confessione giudiziale e le dichiarazioni delle parti che non siano confessioni, possono avere forza probante, da valutarsi dal giudice insieme a tutte le altre circostanze della causa, ma non si può attribuire loro forza di prova piena se non si aggiungano altri elementi ad avvalorarle in modo definitivo».

Per quanto concerne la *distinzione tra confessione e dichiarazione che non è confessione*, vi è da dire che essa non ha una grande rilevanza nella prova della capacità, mentre grande importanza ha in materia di simulazione: difficilmente, infatti, dichiarare la propria capacità o incapacità può essere considerato una confessione contro se stesso (p. es. il caso del convenuto che si oppone alla dichiarazione di nullità ma riconosce di aver bevuto fuori misura nelle ore precedenti al matrimonio fino al punto di avere perso l'uso di ragione).

La *valutazione delle dichiarazioni delle parti* era disciplinata, prima del MIDI, dal can. 1679, ed ora ancor più esplicitamente dal can. 1678 par. 1 e art. 180 par. 2 DC:

- can. 1679 (prima MIDI): «a meno che non si abbia da altra fonte pienezza di prove, il giudice, per valutare a norma del can. 1536 le dichiarazioni delle parti, si serva, se è possibile, di testimoni sulla credibilità delle parti stesse, oltre ad altri indizi ed amminicoli»;

- can. 1678 par. 1: «nelle cause di nullità del matrimonio, la confessione giudiziale e le 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 amminicoli, se non vi siano altri elementi che le confutino»;

- art. 180 par. 2 DC: «tranne il caso in cui la prova piena sia stata raggiunta

altrimenti, il giudice per valutare le deposizioni delle parti, si serva, se possibile, di testimonianze circa la loro credibilità, oltre ad altri elementi». Ciò dimostra come, da sola, la dichiarazione delle parti non faccia prova piena, essendo necessari altri elementi, ad esplicazione di quanto già puntualizzato dal can. 1536, cioè la necessaria valutazione delle dichiarazioni delle parti insieme a tutte le altre circostanze, e che queste possano dar vita a certezza morale solo quando corroborate da altri elementi che le avvalorino in modo definitivo.

In dottrina (475) si era sostenuta una diversa interpretazione, e cioè che il can. 1679 (prima MIDI) fosse una norma «più generosa» del can. 1536, poiché dalla sua formulazione letterale si evincerebbe che testimoni di credibilità, indizi e amminicoli dovessero essere ricercati solo in mancanza della pienezza di prova da altre fonti (p. es. proprio dalle dichiarazioni delle parti). Sembrava, e a maggior ragione sembra oggi più logico invece ritenere che il giudice debba cercare in ogni modo qualsiasi mezzo di prova per accertare la verità; e solo ove non riesca a trovarne potrà fondare la propria certezza morale sulle dichiarazioni delle parti, *si fieri potest* confortate da testimoni sulla credibilità, indizi e amminicoli, i quali non recitano una parte affatto diversa rispetto agli «altri elementi» del can. 1536 par. 2. Ove invece le dichiarazioni delle parti non siano coadiuvate da altri elementi che ne confermino la credibilità, il giudice potrà fondare solo su tali dichiarazioni la propria certezza morale, ma non vi è costretto in modo automatico: legittimamente si asterrà dall'assecondarle se non le trova coerenti. È sempre compito del giudice *vagliare la credibilità delle dichiarazioni*. Credibilità significa attendibilità, e non è riferita al senso della dichiarazione (credibile se *pro validitate*; non credibile se *pro nullitate*). La credibilità dev'essere tanto interna quanto esterna, e si valutano:

(475) M. P. HILBERT, *Le dichiarazioni delle parti nel processo matrimoniale*. In: *Periodica* 1995; **84**:752.

- le *circostanze soggettive del dichiarante*: buona fede, collaborazione o ostruzionismo nella ricerca della verità, sforzo fatto per chiarire al giudice ciò che appare soggettivo e deformato nelle proprie dichiarazioni;

- le *condizioni psichiche della parte* di cui viene messa in discussione la capacità: anche se la capacità probatoria (*ad probandam capacitatem*) non coincide con la capacità consensuale (*ad constituendum matrimonium*);

- la *presenza di testi di credibilità e altri amminicoli e indizi*. *Testi di credibilità* sono persone autorevoli e terze rispetto alla parte e alla controversia, che per la loro funzione morale (sacerdoti, religiosi) risultano particolarmente attendibili e idonei a esprimersi a loro volta sull'attendibilità del contraente, fondando la loro opinione su una conoscenza personale dello stesso; *indizi* sono fatti certi che consentono l'induzione di altri fatti non provati; *amminicoli* sono le circostanze, soprattutto personali (religiosità, *modus vivendi*) che servono a corroborare la solidità di una prova, senza essere di per sé prove del fatto che si intende dimostrare;

- la *coerenza con le altre prove*.

Il can. 1530 dispone: «il giudice, per scoprire più adeguatamente la verità può sempre interrogare le parti; anzi lo deve fare su istanza di una parte o per provare un fatto sul quale è di pubblico interesse togliere ogni dubbio». Dunque, l'interrogatorio delle parti è *sempre* nella facoltà del giudice; e tale facoltà si trasforma in un dovere ove sia presente la richiesta della parte in tal senso o se il giudice ritenga che l'ascolto della parte possa servire a far luce sulla questione. Secondo la giurisprudenza, la mancata audizione delle parti è una fattispecie che determina nullità della sentenza per mancato rispetto del diritto di difesa (*ob ius defensionis denegatum*), considerazione avallata peraltro anche dal Pontefice Giovanni Paolo II nella allocuzione alla Rota romana 10 febbraio 1995, n. 6: si tutela il libero esercizio del diritto di difesa «giungendo fino a prevedere la possibile nullità

di decisioni giudiziarie nelle quali tale libertà risultasse lesa. Tutto ciò sta a dimostrare la concreta considerazione della dignità dell'uomo, da cui è ispirata la disciplina canonica» (476). La nullità della sentenza non sarà giustificata se la parte ha comunque avuto modo di esprimere la propria opinione per iscritto (p. es. in risposta alla citazione) oppure se le sue condizioni psichiche rendono inutile la dichiarazione (una sentenza c. Sabattani 1956 ritiene che il non avere, da parte del giudice, ascoltato la convenuta debole di mente non fosse lesione del diritto di difesa, poiché è il perito a dover ascoltare in questi casi la parte, potendo la partecipazione al processo più nuocerle che giovarle).

Il difensore del vincolo, i patroni delle parti e il promotore di giustizia hanno diritto di essere presenti all'esame delle parti (dei testimoni e dei periti), di prendere visione degli atti giudiziari (anche non pubblicati) e di esaminare i documenti prodotti dalle altre parti (can. 1677 par. 1), salvo il divieto del giudice in un qualche caso concreto (can. 1559). In particolare, l'art. 74 delle Norme del Tribunale della Rota romana (477) prevede che i patroni delle parti hanno diritto di conoscere: «sia i nomi delle persone da interrogare e dei periti, sia l'oggetto degli interrogatori o delle perizie, prima che quelle siano interrogate e questi nominati, e ciò vale indipendentemente che sia data o no la facoltà di assistere agli interrogatori». Il diritto di prendere visione di atti non pubblicati subisce le stesse limitazioni previste dal can. 1598 par. 1 per quelli pubblicati: «nelle cause che riguardano il bene pubblico il giudice, per evitare pericoli gravissimi, può decidere, garantendo tuttavia sempre ed integralmente il diritto alla difesa, che qualche atto non sia fatto conoscere a nessuno». Le parti, invece, non hanno diritto di essere presenti all'esame (can. 1677 par. 2), ma la proibizione può essere derogata dal giudice (can. 1559).

(476) AAS 1995; **87**:1013-1019.

(477) AAS 1986; **84**:508-540.

4.3 Prova documentale.

La prova documentale è disciplinata dal CIC83 nella P. II, s. I, t. IV, cap. II, prima delle testimonianze e delle perizie, in virtù della convinzione del Legislatore relativa alla maggiore affidabilità dei documenti (478). *Documento* è lo scritto con il quale si prova o si fa constare una cosa, indipendentemente dal supporto usato: carta (l'unico previsto dal CIC), pergamena, legno, pietra, stoffa; la *ratio* delle norme porta ad includere solo quei mezzi che si possono accludere agli atti del processo; gli altri necessiteranno invece dell'atto notarile, dell'accesso o dell'ispezione giudiziale. Le altre rappresentazioni materiali, cioè percepibili dall'intelligenza umana mediante i sensi (vista, udito, tatto) e che servono a comunicare il pensiero (p. es. disegni, radiografie, riproduzioni filmiche) non sono dei veri e propri documenti (479) e ad essi si applicheranno le norme generali sulla prova e, se necessario, quelle sull'accesso e l'ispezione giudiziale (cann. 1582-1583) a volte integrate con quelle sulla perizia, e il can. 1527 par. 1. Il documento si distingue dalla *cosa documentata*; alcuni esempi sono in grado di chiarire il concetto:

- la perizia inserita in un documento notarile rimane una perizia e non diventa una prova documentale;
- l'autenticazione di un documento privato, fatta dal notaio nel rispetto delle disposizioni di legge, è di per sé pubblica, ma il documento resta

(478) cfr. M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti*, cit., pp. 351-363. *Communicationes* 1976; **10**:189, n. 30.

(479) *contra*: P. A. BONNET, *Il giudice ecclesiale e la valutazione delle prove*. In: *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo*. Torino: Giappichelli, 1998, p. 262, per il quale si può parlare di «documenti in senso ampio». Della stessa opinione T. VANZETTO, *La fase istruttoria di una causa di nullità*. In: *Quad. di dir. eccl.* 2007; **20**: 292.

privato (art. 185 par. 2 DC).

L'ordinamento canonico prende in considerazione diverse tipologie di documenti: (480)

- il *documento pubblico*: ecclesiastico, rilasciato da persona pubblica nell'esercizio del suo compito nella Chiesa, osservate le formalità stabilite, o civile, quello ritenuto tale secondo la legge di ciascun luogo (art. 184 DC e can. 1540); fa fede di ciò che in esso è direttamente e principalmente affermato (art. 185 par. 1 DC e can. 1541), salvo che non si dimostri irrefragabilmente altro con argomenti contrari ed evidenti;

- il *documento privato*: sono privati tutti i documenti che non sono pubblici (can. 1540 e art. 184 DC par. 3). L'efficacia probatoria del documento privato sussiste solo quando esso sia *ricosciuto dalla parte o ammesso dal giudice*. La sua forza probante è diversa a seconda del soggetto contro il quale è prodotto: *contro l'autore e chi lo ha sottoscritto e aventi causa* ha la stessa forza probante della confessione o dichiarazione extragiudiziale; *contro estranei* ha la stessa forza probante delle dichiarazioni delle parti che non sono confessioni a norma del can. 1536 par. 2 (can. 1542 e art. 187 DC).

Se il *documento* è *cancellato, corretto, interpolato o guasto per altro difetto*, il giudice decide se ed in qual conto esso debba tenersi (can. 1543 e art. 189 DC). Per avere forza probante, il documento dev'essere *originale o esibito in esemplare autentico* e consegnato alla cancelleria del tribunale (can. 1544 e art. 190 DC). Vi sono poi dei documenti privati particolari:

- *documenti precostituiti con finalità probatoria* (art. 185 par. 3 DC): lo scritto predisposto per provare la nullità del matrimonio, anche se depositato presso pubblico notaio, ha valore di documento privato. In ogni caso, essi non hanno grande rilievo nelle cause di incapacità consensuale, in quanto il documento che taluno si precostituisce per dare prova dell'incapacità

(480) cfr. T. VANZETTO, *La fase istruttoria*, cit., pp. 291-294.

dimostra in realtà esclusione dell'indissolubilità (simulazione);
- *lettere dei fidanzati prima del matrimonio o degli sposi dopo il matrimonio ma in tempi non sospetti*: l'art. 186 DC li definisce documenti privati «di non poco valore», proprio perché lasciano presumere una singolare spontaneità; il par. 2 prevede che hanno il peso probatorio che deriva dalle circostanze e dal tempo della loro redazione; tuttavia teoricamente rientrano nel disposto del can. 1542, e cioè con medesima efficacia probatoria della confessione o dichiarazione giudiziale (can. 1536 par. 2). Ciò non appare molto corretto, soprattutto se si pensa che nell'istruttoria la dichiarazione dell'attore non può mai mancare.

Le *lettere anonime* invece, certamente non sono documenti, essendo prive del requisito dell'originalità o autenticità; potranno addirittura essere argomenti contro la credibilità se sono segni di disonestà o cattiva coscienza; la DC, art. 188, dispone che esse non abbiano neanche valore indiziario, a meno che riferiscano fatti che possono essere provati da altre fonti. Il *materiale in cui manca la coscienza e volontarietà del soggetto* (p. es. registrazioni all'insaputa dell'interessato) non possono dirsi atti giuridici né possono assumersi come prove; neanche possono assumersi prove illecite (can. 1527 par. 1), che possono essere tali in se stesse oppure in ordine alla loro acquisizione (art. 157 par. 1 DC): sarà illecita, ad esempio, la registrazione di una conversazione telefonica (in materia di incapacità consensuale, un caso più probabile di prova illecita è rappresentato dalla cartella clinica posseduta, ma che riguardi l'altra parte). Difatti, i documenti più importanti e frequenti nelle cause di difetti o anomalie psichiche, sono cartelle, referti, ricette mediche che aiutano a ricostruire la storia clinica, e che possono addirittura essere sostitutivi della perizia (can. 1678 par. 3; risposta della Segnatura Apostolica del 1998, n. 5) quando abbiano portata determinante. (481)

(481) potranno essere impiegati come sostitutivi della perizia non solo quando la parte si sia opposta

La ricostruzione della storia clinica del soggetto presenta delicati problemi, poiché vengono in rapporto le diverse legislazioni civili a difesa della *privacy* dell'individuo. Per l'Italia, (482) il Garante della protezione dei dati personali (483) ha fornito lumi circa il diritto di prendere visione ed estrarre copia dei documenti sanitari da parte di persone diverse dal diretto interessato: i dati «sensibili» o anche «supersensibili» possono essere trattati in giudizio (anche canonico) senza autorizzazione dell'interessato e del Garante, se il diritto fatto valere è almeno di rango pari di quello protetto dalla *privacy*. Il Garante si rifà al c.d. *Codice della privacy*, allora non ancora in vigore, d. lgs. 196/2003, art. 60: «quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile». Tale giudizio spetta al detentore dei dati e in caso di contestazione al giudice dello stato. Il Consiglio di Stato, sezione V, decisione 14 novembre 2006 ha rinvenuto la richiesta parità di rango della situazione giuridica da tutelare nell'affermazione della natura di «significativo diritto della personalità» dell'accertamento della nullità matrimoniale, e questo anche con riguardo alle cause di nullità del matrimonio davanti al tribunale

all'esame diretto, ma anche quando la legge civile vieti ai periti di collaborare con i tribunali ecclesiastici come nel caso -pare- della Germania che ha originato la risposta della Segnatura.

(482) cfr. P. BIANCHI, *L'inc. ps.*, cit., p. 98; M. DEL POZZO, *Il coordinamento interordinamentale tra giurisdizione civile ed ecclesiastica nell'acquisizione di cartelle cliniche nelle cause di nullità matrimoniale*. In: *Ius Eccl.*, 2007; **19**(1):269-292; P. MONETA, *Le ultime tendenze giurisprudenziali del Consiglio di Stato in materia ecclesiastica*. In: *Stato, Chiese*, luglio 2010, pp. 16-18, n. 7; G. MIOLI, *Riflessioni sul processo di nullità matrimoniale nel contesto della delibazione in Italia*. In: *Stato, Chiese*, 2019; **13**:53-54.

(483) parere 9 luglio 2003.

ecclesiastico, pure se le relative sentenze sono rese da un potere giudiziario non appartenente allo Stato italiano; infatti queste decisioni sono, in base agli accordi concordatari, in grado di acquisire piena efficacia e forza cogente in situazione di «pari dignità giuridica con le sentenze di scioglimento del vincolo civile assunte dagli organi giurisdizionali nazionali». Un'ancora più recente pronuncia del Consiglio di Stato, 28 settembre 2010 n. 7166, si è mostrata ugualmente permissiva. Invece, la dottrina (484), dopo la sentenza della Cassazione 20 gennaio 2011 n. 1342 che aveva negato la delibazione in presenza di convivenza particolarmente prolungata nel tempo (nella fattispecie: un ventennio), ha sostenuto che occorre escludere l'accesso alla cartella clinica se motivato dall'esigenza di instaurare o continuare un processo ecclesiastico di nullità di un matrimonio seguito da convivenza matrimoniale ultratriennale; interpretazione già sconfessata dalla giurisprudenza amministrativa inferiore nel senso dell'irrilevanza, ai fini dell'accoglimento dell'istanza, delle prospettive di buon esito del successivo giudizio di delibazione (TAR Catania, Sicilia, sez. IV, 27 novembre 2015, n. 2785; TAR Roma, Lazio, sez. III, 15 dicembre 2014, n. 12583). Vanno invece rispettate le garanzie di conservazione sicura, tempo di trattamento, utilizzo dei dati strettamente necessari, non dissimili da quelle della legge civile: la Chiesa italiana ha una propria normativa in materia, il decreto generale CEI «Disposizioni per la tutela del diritto alla buona fama e alla riservatezza» 20 ottobre 1999 (485). Il diritto alla buona fama e alla riservatezza è anche tutelato tramite l'esonero, nel processo canonico, dall'obbligo di produrre documenti che non possono essere esibiti senza pericolo di danno o di violazione del segreto che si deve mantenere (can. 1546 par. 1); tuttavia, se è possibile descrivere una

(484) J. LONG, *Accesso a dati sensibili e annullamento del matrimonio: il diritto alla prova prevale sulla tutela della riservatezza*. In: *Famiglie e diritto*, 2011, p. 506.

(485) *Notiziario CEI* 1999:375-397.

piccola parte del documento e produrla in esemplare senza questi inconvenienti, il giudice può ordinarne l'esibizione.

Alle cause di nullità per incapacità consensuale non è applicabile il *processo documentale* (cann. 1688-1690 dopo MIDI): il can. 1688 lo esclude, poiché tale processo speciale è possibile solo in presenza di un documento non soggetto a contraddizioni o eccezioni che consti con certezza dell'esistenza di un impedimento dirimente o difetto di forma legittima; durante i lavori di revisione del CIC (486) si era parlato di un suo ampliamento alle cause di nullità *ex defectu consensus*, ma il *coetus* fu contrario temendo che tale inclusione avrebbe potuto dar vita a gravi abusi (« *consultores censent hanc solutionem magnas difficultates praebere, quin dicatur de abusibus qui evenire possent*»). Il *processo matrimoniale più breve davanti al vescovo* (can. 1683 dopo MIDI) può invece essere instaurato nelle cause di incapacità consensuale; al Vescovo diocesano compete giudicare le cause di nullità del matrimonio con il processo più breve ogniqualvolta «2° ricorrano circostanze di fatti e di persone, sostenute da testimonianze o documenti, che non richiedano una inchiesta o una istruzione più accurata, e rendano manifesta la nullità». Le regole procedurali per la trattazione delle cause di nullità matrimoniale date insieme al MIDI (487), all'art. 14 par. 1, contemplano tra le circostanze che possono consentire la trattazione della causa di nullità per mezzo del processo più breve, ad esempio, proprio la mancanza di uso di ragione comprovata da documenti medici. Inoltre, nell'ambito del processo più breve, il libello introduttivo deve esibire in allegato i documenti su cui si fonda la domanda (can. 1684, 3°) e l'art. 14 par. 2 RMIDI precisa come tra i

(486) *Communicationes* 1979; **11**:269.

(487) MIDI è la *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, quibus *canones Codicis Iuris Canonici de Causis ad Matrimonii nullitatem declarandam reformantur*. In: AAS 2015; **9**:958 ss.; le regole procedurali (da ora in avanti: RMIDI) sono date alle pp. 967 ss.

documenti a sostegno della domanda vi siano tutti i documenti medici che posso rendere inutile acquisire una perizia d'ufficio.

L'assenza della storia clinica (488) è sicuramente un indizio sfavorevole; ma la sua *presenza* non è un elemento necessario per giungere al riconoscimento dell'incapacità. Infatti, vi sono forme di anomalia egosintoniche, per cui il soggetto non è portato a sottomettere ai clinici la propria condizione, ed inoltre la sua assenza può essere supplita da un valido approfondimento peritale.

4.4 Prova testificale.

La prova testificale è disciplinata dal CIC nella p. II, s. I, t. IV, cap. III (cann. 1547-1573). Sono *naturaliter incapaci di testimoniare* (can. 1550 par. 1) il minore di anni 14 e i deboli di mente; questi tuttavia possono essere uditi con decreto del giudice che ne dichiara l'opportunità. Si reputano invece incapaci *ex lege* (can. 1550 par. 2), 1° le parti in causa e coloro che compaiono in giudizio a loro nome; il giudice o i suoi assistenti; l'avvocato e coloro che assistono le parti nella causa; 2° i sacerdoti per quanto concerne quanto rivelato loro nella confessione sacramentale. Nel CIC 83 è invece scomparsa (489) la prevenzione nei confronti dei consanguinei presente nel can. 1755 par. 2, 2° CIC17; sicché questi sono capaci di testimoniare. Parimenti stati omessi i *testes suspecti* del CIC17: il can. 1757 par. 2 CIC 17 escludeva: 1° scomunicati, spergiuri, infami, dopo la sentenza dichiarativa o di condanna; 2° coloro che sono di costumi così abietti da non stimarsi degni di fede; 3° nemici pubblici. Tra le principali norme che regolano l'*ammissibilità* dei testimoni si possono annoverare:

- can. 1551: la parte che ha fatto venire in giudizio un testimone ha

(488) P. BIANCHI, *L'inc. di ass. gli obbl.*, cit., pp. 664-665.

(489) cfr. M. A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti*, cit., pp. 363-373.

il diritto di rinunciare alla sua escussione; la parte avversa può però domandare che ciononostante il testimone sia interrogato;

- can. 1554: le parti sono informate dei nominativi dei testimoni prima che questi siano interrogati o almeno prima della pubblicazione delle deposizioni testimoniali: si tratta di una manifestazione del diritto di difesa, anche se varie sentenze rotali si sono rifiutate di dichiarare la nullità della sentenza per la mancata notifica dei nomi dei testimoni (490);
- can. 1555: una parte può chiedere l'esclusione di un teste per giusta causa.

Nella *valutazione* delle testimonianze occorre invece prendere in considerazione:

- Il principio *testes non numerantur, sed ponderantur*: il giudice deve evitare la c.d. «aritmetica della credibilità», ovvero non deve realizzare un conteggio quantitativo ma qualitativo dei testimoni;
- Il can. 1572 (e art. 201 D C): «Nella valutazione delle testimonianze, il giudice, dopo aver richiesto, se necessario, lettere testimoniali, prenda in considerazione: 1° quale sia la condizione e l'onestà della persona; 2° se la testimonianza è fatta per conoscenza propria, soprattutto per avere veduto o udito personalmente, oppure in base alla propria opinione, per fama o per averlo udito da altri; 3° se il teste sia costante e fermamente coerente con se stesso, oppure sia variabile, insicuro e dubbioso; 4° se abbia altri testi su quanto ha deposto, e sia confermato o no da altri elementi di prova». Le *litterae testimoniales* richieste a parroci e sacerdoti, hanno una utilità proporzionata all'effettiva conoscenza che il soggetto abbia del testimone. Si darà maggiore valore ai testi che affermano fatti

(490) c. SERRANO, 15 marzo 1985; c. RAGNI, 11 giugno 1985; c. BURKE, 9 maggio 1988. Così G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum»*. Città del Vaticano: LEV, 1991; p. 257.

recepiti direttamente; il giudice terrà conto nella valutazione anche del momento in cui le cose riferite dal testimone sono accadute: (491) se prima o dopo le nozze, quando ancora i coniugi non pensavano alla causa di nullità, quando erano già separati o prima (tempo non sospetto);

- Il can. 1573 (e art. 202 DC): La deposizione di un solo teste non può fare fede piena a meno che non si tratti di un *teste qualificato* (492) che depone su cose fatte d'ufficio o quando le circostanze di cose o persone suggeriscono altro (cioè quanto riferito dal teste non qualificato è confermato da altre prove o spunti di prova o fatti pacifici e non è quindi ragionevole dubitarne). Il teste unico nelle cause di incapacità consensuale è piuttosto raro, per la natura relazionale della deficienza psichica. Nel can. 1573 non si trova l'auspicata (493) clausola che suggeriva al giudice di tenere a mente i principi della psicologia giudiziaria: ad essa si dovrà però sempre fare ricorso nella valutazione della testimonianza.

Per quanto concerne l'*esame dei testi* invece si ricordi:

- Il can. 1561 (e art. 166 DC): l'interrogatorio è fatto dal giudice, o dal suo delegato o uditore, assistito dal notaio. Il giudice ha la *direzione* dell'esame (can. 1547) e deve moderarlo riconducendo al

(491) cfr. T. VANZETTO, *La fase istruttoria*, cit., pp. 294-296; 283-287.

(492) Testi qualificati sono coloro che sono recensiti nel can. 1548 par. 2, 1° (e art. 194 par. 2 DC, nn. 1° e 2°) come testi *esenti dall'obbligo di rispondere*: chierici per quanto fanno in ragione dell'esercizio del loro ministero; pubblici magistrati civili; medici, ostetriche, avvocati, notai, e altri tenuti al segreto d'ufficio. Ad esempio, nelle cause di incapacità, può essere teste qualificato lo psicologo o l'assistente sociale che, liberato dal segreto professionale, riferisce ciò che sa e ha annotato nell'incontrare uno dei coniugi o la coppia nell'esercizio della sua professione; non è invece teste qualificato l'amico di uno dei coniugi che sia anche psicologo, anche se la sua testimonianza sarà particolarmente preziosa per la sua preparazione professionale.

(493) nei lavori di redazione: *Communicationes* 1979, **11**:120-121.

nodo del discorso chi divaga o è reticente. Il difensore del vincolo e gli avvocati che intervengono all'esame, se hanno altre domande, non possono farle al testimone, ma devono proporle al giudice o a chi ne fa le veci perché le rivolga lui stesso. La legge particolare può dare possibilità ai presenti all'interrogatorio di porre domande direttamente al teste, ma in assenza di una legge particolare si tratta di un «grave abuso» (494). Il giudice istruttore svolge questo compito comportandosi come «autorità amica» (495): amica perché ecclesiale, perché agisce con l'autorità che viene da Dio; autorità in quanto terza rispetto alle persone e legittimata ad una risposta ufficiale. Il giudice deve avere un *atteggiamento maieutico*: rispettare i concetti e le parole usate dall'interrogato, ma anche aiutare le persone a esprimersi il più chiaramente possibile, precisando i termini utilizzati, indicando i tempi dei fatti accaduti e i riscontri testimoniali, documentali o di altro tipo: «il giudice non è il notaio delle parti»;

- Il can. 1562 (e art. 167 DC): il giudice ricorda al teste il grave obbligo di dire tutta la verità e solo la verità (can. 1548 par. 1: «I testi devono confessare la verità al giudice che legittimamente li interroghi») e fa giurare il testimone a norma dell'art. 1532 (il testimone giura di dire o almeno di avere detto la verità, a meno che una causa grave non suggerisca altro); se il testimone rifiuta di prestare giuramento, lo ascolterà senza che abbia giurato, e il testimone si impegnerà a dire la verità con una promessa;
- Il can. 1563 (e art. 168 DC): il giudice verifica anzitutto l'identità del testimone, il rapporto che egli ha con le parti (parentela, amicizia,

(494) G. P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. Pars dinamica. Ad usum Auditorum*, Roma: PUG, 2004, p. 202.

(495) cfr. P. BIANCHI, *La fase istruttoria nel processo di nullità matrimoniale: non solo indagine*. In: *Quad. di dir. eccl.* 2005; **18**:321-323.

- lavoro); quando gli rivolge le domande che hanno riferimento specifico all'oggetto della causa, gli chiede le fonti della sua conoscenza e il tempo preciso in cui seppe le cose che asserisce;
- Il can. 1564 (e art. 169 DC): le domande devono essere *brevi*, per facilitare risposte chiare e puntuali; non si deve però cadere nello stile del questionario chiuso (quello sondaggistico); *non* devono *includere più elementi insieme*: se la risposta non ha chiarito a sufficienza il punto o se diversi possono essere i risvolti sotto i quali si rende necessaria una risposta, il giudice farà un'altra domanda, e ancora un'altra; devono essere *appropriate all'intelligenza dell'interrogando*: ciò non è molto agevole, perché l'intelligenza dell'interrogando non è nota, e al più dalle sue generalità si possono conoscere titolo di studio e professione. Questa indicazione può essere quindi interpretata nel senso di usare sempre termini semplici, con tutti i testimoni, un linguaggio comune e non tecnico. Le domande *non* devono essere *capziose e subdole* e *non* devono *suggerire la risposta*: cioè non devono trarre in inganno, essere formulate con false premesse o con espressioni ingannatrici, allo scopo di vedere come la persona reagisce, né devono essere un suggerimento per l'interrogato. Tale previsione viene in considerazione in particolare quando si deve chiedere al testimone conferma di una precisa circostanza: il giudice ricordi che non ha una propria tesi da dimostrare, né in favore né a sfavore dell'assunto dell'attore; egli ha il compito e la responsabilità di cercare la verità, che non è ancora nota al momento dell'istruttoria. Le domande devono *escludere qualsiasi offesa e riguardare la causa di cui si tratta*: ciò vuol dire che il giudice deve concentrarsi sull'essenziale, sulla vicenda nella sua globalità e nei fatti salienti che ne hanno segnato lo sviluppo, prima e dopo le nozze, sui punti specifici del capo di nullità invocato. Devono evitarsi le domande stereotipate, generiche, astratte, non pertinenti al caso concreto o al capo di nullità invocato,

e quelle che violano ingiustificatamente l'intimità delle persone soffermandosi su circostanze inutili ai fini della prova: *frustra probatur quod probatum non relevat*;

- can. 1565 (e art. 170 DC): le domande non devono essere comunicate in anticipo ai testi, per evitare risposte preconfezionate, a meno che non si tratti di fatti molto lontani nella memoria per cui il giudice può prevenire il teste su qualche particolare;
- can. 1566 (e art. 171 DC): gli interrogati rispondono oralmente, potendo consultare appunti solo in caso di dati numerici o conti;
- can. 1567 (e art. 173 DC): la risposta è immediatamente redatta per iscritto dal notaio in modo fedele, cioè riferendo le stesse parole della testimonianza; la puntualità e precisione nella verbalizzazione è garanzia di una decisione rispettosa della realtà;
- can. 1568 (e art. 174 DC): il notaio non si limita a verbalizzare le risposte, ma registra anche gli accadimenti più importanti: il giuramento fatto, dispensato o rifiutato, la presenza del difensore del vincolo e degli avvocati, le domande aggiunte d'ufficio e altri fatti degni di menzione;
- can. 1569 (e art. 175 DC): al termine dell'interrogatorio, quanto scritto va riletto ad alta voce, concedendo la facoltà di aggiungere, correggere, sopprimere e variare. Infine, il testimone, il giudice, il notaio e -se presenti- il difensore del vincolo, gli avvocati e il promotore di giustizia devono sottoscrivere l'atto.

Il giudice chiede al testimone circostanze concrete: gli domanda cosa sa, che gli ricostruisca i fatti; non pretende opinioni, o giudizi. Se il teste dovesse iniziare la sua risposta dicendo: «secondo me», «io ritengo» o simili, il giudice effettuerà una domanda di precisazione per capire se si tratta di un modo di dire o di un'impressione soggettiva, ad esempio: «sulla base di quali elementi lei pensa che...?». La *tutela del diritto di difesa* tramite la prova testimoniale è tematica di estrema importanza. Il giudice gode di

discrezionalità nell'ammettere o respingere i testi; il can. 1553 prevede: «spetta al giudice limitare il numero troppo grande di testi». Il decreto *c. Stankiewicz* 12 marzo 1987 (496) statuisce che se il giudice rifiuta di ammettere una prova non vi è violazione del diritto di difesa perché spetta a lui la moderazione, la riduzione delle prove sovrabbondanti. In linea di principio, la giurisprudenza ritiene che i testi idonei (soprattutto se unici) vadano ammessi, altrimenti il diritto di difesa potrebbe venirne lesa; ma accanto a questa affermazione generale non si riscontrano dichiarazioni di nullità della sentenza per la negata facoltà di costituire delle prove testimoniali (497). I cann. 1548 par. 2, 2° e 1598 disciplinano l'esonero dal dovere di rispondere del teste che dalla propria testimonianza tema per sé o per il coniuge, consanguinei e affini più vicini, infamia, pericolosi maltrattamenti o altri gravi mali, e la possibilità del giudice di tenere segreti alcuni atti (nel nostro caso: alcune deposizioni testimoniali). Queste norme sono spesso interpretate con leggerezza: nella prassi di alcuni tribunali, si chiede ai testi se desiderano che la loro deposizione venga o meno fatta conoscere alle parti (riconoscono cioè il c.d. *issue of confidentially*), prassi chiaramente da evitare. Infatti, la *ratio* di queste previsioni non sta nell'esercizio di un diritto a non rispondere, o a rispondere *sub secreto*, ma nella difesa di fronte all'abuso del diritto, di fronte all'ingiustizia che subirebbe il teste: si pensi alla legge civile che sanziona il medico il quale manifesti una notizia appresa nell'esercizio di una professione; deve sussistere un grave rischio, altrimenti i testimoni devono riferire ciò che sanno e possono ottenere una tutela del diritto alla riservatezza solo in via eventuale (498) poiché questo è secondario rispetto al diritto di difesa, che è invece attributo inviolabile della persona.

(496) In: *Decreta selecta inter ea quae anno 1987 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis edita*, vol. V, Città del Vaticano: LEV, 1998, 46.

(497) G. ERLEBACH, *La nullità*, op. cit., p. 257.

(498) I. ZUANAZZI, *Lo «ius ad probationem» come espressione del diritto di difesa nel processo*

A proposito della facoltà concessa dal can. 1598, Giovanni Paolo II nella allocuzione alla Rota romana 26 gennaio 1989 ha puntualizzato che questa si configura alla stregua di rimedio eccezionale in presenza di circostanze anomale, e non come regola generale, andando dunque esercitata con estrema cautela; pur riconoscendo il Pontefice una certa esigenza di riservatezza verso gli estranei, e l'opportunità di circoscrivere la pubblicità degli atti alle parti e ai patroni («nelle sentenze è sufficiente l'esposizione delle ragioni in diritto ed in fatto, sulle quali essa si regge, senza dover definire ogni singola testimonianza»), Egli afferma: «una persona deve avere il coraggio di prendere la propria responsabilità per ciò che dice, e non può avere paura, se ha davvero detto la verità» (499). Infine, per quanto la prova testimoniale sia quella che «praticamente non manca mai» nelle cause di nullità matrimoniale, bisogna osservare, in tema di incapacità psichica, il rischio della c.d. *inversione logica dei mezzi di prova*, cioè dell'assunzione della prova testimoniale generica tralasciando la prova tecnica. (500) Le risultanze tecniche saranno poi tradotte dal giudice in termini giuridici, descrivendo l'oggetto dell'incapacità dal punto di vista dell'ordinamento canonico, e ciò proprio a tutela del diritto di difesa del

matrimoniale canonico. In: *Ius Eccl.*, 1999; **11**(1):117.

(499) AAS 1989; **81**:922-927, n. 8.

(500) cfr. P. BIANCHI, *L'inc. di ass. gli obbl.*, cit., p. 665. Il Mons. racconta la sua esperienza in una causa di incapacità consensuale, in cui il marito fin dalla tenera età aveva sofferto gravi disturbi psicologici, manifestatisi anche attraverso una serie di tic; i testimoni comuni (legati all'uomo) avevano elencato le cure e i consulti medici che si erano resi necessari, senza ovviamente scendere nel particolare dei sintomi e delle espressioni della patologia, e nulla di tutto questo è stato poi approfondito in istruttoria, la quale risultava così carente sotto il profilo delle in verità quanto mai opportune prove documentali -pare che i familiari del marito non fossero particolarmente felici della convenuta perché non caratterialmente adatta all'uomo, e quindi la documentazione clinica avrebbe potuto dimostrare se la sofferenza psicologica era seria e reale o non piuttosto esagerata (in buona fede?) nella ricostruzione

presunto incapace che dev'essere messo in condizione di contro-provare e contro-argomentare (can. 221 par. 1: «Compete ai fedeli rivendicare e difendere legittimamente i diritti di cui godono nella Chiesa presso il foro ecclesiastico competente a norma del diritto»): così ad esempio, nel caso dell'impossibilità di assumere gli obblighi, se la sentenza pronunciata nel senso della nullità del matrimonio senza specificare quali obblighi essenziali siano per il soggetto impossibili, sarebbe gravemente difettosa sotto il profilo della motivazione (can. 1620: «La sentenza è viziata da nullità insanabile se: 7° all'una o all'altra parte si negò il diritto alla difesa»).

4.5 Presunzioni.

La sussistenza del criterio oggettivo-normativo si accerta principalmente tramite la ricostruzione dei «fatti» (501): nella fattispecie dell'incapacità consensuale, «fatti» sono le condotte del presunto incapace che integrino eventualmente violazioni di doveri connessi allo stato coniugale. Senza la prova di violazioni effettive, ed anzi in presenza dell'osservanza dei doveri coniugali per un tempo prolungato, sarà estremamente difficile giungere alla dichiarazione di nullità: non si può dire che una persona non era in grado di comprendere (can. 1095, 1°) di ponderare e scegliere (can. 1095, 2°), e di assumere (can. 1095, 3°) quegli stessi doveri che poi ha osservato. Questo mezzo appartiene a quella prova tipizzata dall'ordinamento come *presunzione*, ed in particolare *presunzione giudiziale* (o *hominis*), cioè quella formulata dal giudice. La presunzione è la deduzione, da un fatto

dei testimoni. «*Absit iniuria verbis*: è un po' come se, dovendo stabilire i confini controversi di un fondo, il giudice, invece che preoccuparsi di acquisire certificati catastali, contratti o altri strumenti elettivamente nati a dimostrare e a rendere certo il diritto di proprietà, impostasse la sua istruttoria chiamando anzitutto come testi gli avventori dell'osteria del paese e chiedendo loro fin dove si estenda la proprietà di Tizio, contestata da Caio».

(501) cfr. P. BIANCHI, *Inc. di ass. gli obbl.*, cit., pp. 674-676; *L'inc. psic.*, cit., pp. 101-102.

certo, di una cosa incerta (can. 1584), ed è detta *iuris* quando stabilita dalla legge, e, appunto, *hominis* quando posta dal giudice. Il CIC83 ha soppresso (502) le presunzioni *iuris et de iure* (alcune delle quali previste dal CIC17 ai cann. 1094 par. 1 e 1972), respingendo invece il suggerimento di sopprimere tutti i canoni relativi alle presunzioni (503); le uniche presunzioni legali accolte sono pertanto quelle *iuris tantum* (o *iuris simpliciter*). Queste presunzioni legali *iuris tantum* sono così individuate dalla dottrina:

- a) il principio del *favor iuris* del can. 1060 («*in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur*») -anche se non si tratta di vera e propria presunzione;
- b) la presunzione di conformità tra le parole e l'interno volere nella manifestazione del consenso *ex* can. 1101.

Le presunzioni legali differiscono da quelle giudiziali, oltre che per il loro autore, per una serie di ragioni. La presunzione legale, anche se ammette la prova contraria (in quanto *iuris simpliciter*) libera dall'onere della prova colui a favore del quale è posta, ricadendo tale onere sulla parte avversa (can. 1585; infatti «*Non indigent probatione: 1° quae ab ipsa lege praesumuntur*», non necessita di prova ciò che dalla legge stessa si presume, can. 1526 par. 2), ed è obbligatoria tanto per le parti quanto per il giudice: quella *hominis* è invece creata e usata liberamente dal giudice; la presunzione legale è una regola generale, astratta, valida per un intero *genus* di fattispecie, mentre quella giudiziale ha luogo solo nel caso particolare e concreto, ed in esso si esaurisce: viene formulata in considerazione di tutte le circostanze e gli indizi esistenti nella specifica ipotesi che viene in considerazione; la presunzione legale è formulata anteriormente ai casi che saranno da essa retti, mentre quella giudiziaria

(502) cfr. M. A. ORTIZ, *Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio*. In: *Ius Eccl.*, 1996; **8**(2):839-850.

(503) *Communicationes*, 1979; **11**:127.

stabilisce la presunzione *a posteriori*, dopo l'esame del caso; la presunzione legale, infine, è di *ius singulare*, dacché determina una restrizione della libera valutazione delle prove da parte del giudice, mentre quella giudiziale è una conferma di tale libertà ed è dunque di *ius commune*. Nell'ambito delle presunzioni giudiziarie, invece, la dottrina distingue: quelle *levi* o temerarie, connotate da una remota relazione tra il fatto indiziario e il fatto ignoto, inidonee dunque alla prova; quelle *gravi* o probabili, che vanno prese in considerazione insieme ad altre prove, circostanze e indizi e sono prove imperfette; quelle *violente* o veementi, che poggiano su indizi tanto sicuri e prossimi da produrre prova piena, anche se ovviamente è sempre il giudice a determinare il valore della presunzione da lui stabilita. La presunzione (tanto quella legale quanto quella giudiziale) può essere definita come un'operazione logica, un ragionamento del giudice o del Legislatore che ha le caratteristiche del *sillogismo*: la *premessa maggiore* è una massima d'esperienza, che descrive ciò che normalmente avviene in casi analoghi; la *premessa minore* è un fatto noto, che, in forza della sua connessione con quello ignoto guida verso di esso e lo manifesta; la *conclusione* è la deduzione del fatto sconosciuto da quello che il Giudice considera provato. L'iter seguito è dunque: i fatti di tipo A solitamente si accompagnano a quelli di tipo B; provata l'esistenza di A, è probabile che sia accaduto anche B. Nella ricostruzione che conduce alla verifica del criterio oggettivo-normativo dell'incapacità, il «fatto» da cui il giudice parte per effettuare il suo ragionamento deve avere alcuni connotati, individuati dal can. 1586, e vevoli per qualsiasi presunzione formulata dal giudice. Il fatto dev'essere:

1. *certo*: vale a dire, giudiziariamente provato con certezza morale, non essendo idonee a tal fine voci, impressioni, dicerie (p. es. un'opinione del testimone comune sulla capacità della parte); peraltro, opinioni soggettive, o altre presunzioni, non sono neanche fatti, e per questo non si può dedurre da esse alcuna presunzione (*praesumptum de*

praesumpto non admittitur), anche se vi sono delle opinioni favorevoli all'utilizzo di una presunzione come indizio di un'altra presunzione (504);

2. *determinato*: cioè chiaramente ricostruito nella sua dimensione storica (tempo, frequenza, ripetizione); ad esempio, una condotta adulterina è certamente contraria ad un dovere coniugale, ma sarà anche rilevante accertare se è iniziata subito dopo il matrimonio o a distanza di vari anni, oppure se è stata tenuta solo in una o poche occasioni o come comportamento abituale;
3. *direttamente connesso con il fatto oggetto della controversia*: l'indizio e il fatto presunto controverso devono essere in rapporto tale che l'uno segua l'altro con ogni probabilità -alla certezza dell'indizio seguirà in questo modo anche la certezza della congettura. Ciò avviene maggiormente quanto più il fatto di partenza sia pertinente al tema; se dunque non sono prive di rilevanza altre condotte anomale (p. es. cleptomania, agorafobia), sicuramente avrà maggior valore indiziario un comportamento negativo strettamente connesso alle esigenze coniugali (p. es. disturbo della sessualità).

Un'ulteriore indicazione per il giudice nella formulazione delle presunzioni *hominis* viene dall'art. 216 par. 2 DC: le presunzioni giudiziali non possono essere «discordanti da quelle elaborate nella giurisprudenza della Rota romana». Certamente con questo metodo potrà avere una qualche utilità ricostruire il vissuto del soggetto in senso più complessivo: difficoltà familiari, precedenti relazioni sentimentali, problemi lavorativi o scolastici, ma tenendo conto della specialità del caso, evitando indagini *routinarie* e derive deterministiche, e sempre in modo aggiuntivo e mai alternativo alla verifica della effettiva presenza di mancanze o difficoltà

(504) E. LABANDEIRA, *Las presunciones en derecho Canónico*. Pamplona: Universidad de Navarra, 1967; p. 180.

in campo prettamente coniugale. La Segnatura Apostolica, nell'esercizio della sua facoltà di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia (505) ha emanato un decreto particolare (506) riguardante una prassi vigente in alcuni tribunali ecclesiastici, circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità matrimoniali, per la necessità di far fronte ad alcuni abusi che si erano verificati. In Segnatura era pervenuto un elenco (507) di presunzioni usate dagli avvocati, difensori del vincolo e giudici di un certo tribunale (non meglio specificato). La Segnatura statuisce il divieto di impiegare l'uso delle presunzioni contenute nel menzionato elenco nei tribunali ecclesiastici. Tali presunzioni, denominate «presunzioni di fatto», erano state di frequente adozione, dato che il giudice si limitava a segnalare il numero della presunzione e il dattilografo incollava il paragrafo corrispondente dell'elenco; si trattava di un formulario con 44 descrizioni di situazioni (giovane età; età matura; gravidanza; abitudine all'infedeltà maschile; diversità di caratteri; ecc...) dalle quali si deduceva l'incapacità, l'esclusione o l'*error determinans*. Questi i motivi della decisione:

1. Inesistenza della categoria delle *presunzioni di fatto*, non previste dal Legislatore e nemmeno configurate da dottrina e giurisprudenza: le presunzioni giudiziarie devono avere i requisiti del can. 1586 ed essere quindi formulate in base al fatto certo e determinato direttamente connesso con l'oggetto della controversia;
2. Le «presunzioni di fatto» che venivano individuate, altro non erano in realtà che semplici circostanze, indizi o amminicoli da valutarsi secondo le ordinarie regole probatorie, poiché non direttamente connesse al difetto del consenso che avrebbe potuto determinare la

(505) art. 124 Cost. ap. *Pastor Bonus*. In: AAS 1988; **80**:841-930.

(506) 13 dicembre 1995, «*Praesumptiones facti*» pro *causis nullitatis matrimonii*. Prot. N. 25651/94. In: *Ius Eccl.*, 1996; **8**(2):821-824.

(507) *Ibid.*, pp. 824-839.

nullità del matrimonio, e quindi inidonee a dedurre ragionevolmente il grave difetto di *discretio iudicii*, l'esclusione o l'errore determinante e a fondare la certezza sul fatto da provare;

3. L'elenco manifestava una certa mentalità divorzista, dato che tutte le circostanze prese in considerazione (tranne una) erano *pro nullitate matrimonii* e d'altra parte la nullità veniva ricondotta a conseguenza necessaria con atteggiamento deterministico, rovesciando il principio del *favor veritatis* come criterio ermeneutico del *favor matrimonii* del can. 1060 e portando ad una valutazione dei fatti formalistica e aprioristica;
4. Molte delle «presunzioni di fatto» erano in contrasto con la normativa codiciale (p. es. la presunzione che i giovani non abbiano sufficiente discrezione di giudizio è in contrasto con il can. 1083 par. 1).

Capitolo 5

Disturbi del comportamento alimentare e matrimonio canonico: rassegna giurisprudenziale

5.1.1 c. Palazzini, decisio diei 28 iunii 1968, Philadelphien. (1)

1-2: *Fattispecie*. Francesco, cattolico, inizia a frequentare Maria Emma, appartenente alla chiesa presbiteriana, nel mese di ottobre 1950. I due vengono presentati da amici in comune ed intrattengono successivamente uno scambio epistolare durante il servizio militare dell'attore. Il fidanzamento avviene nel mese di novembre 1957, e le nozze sono celebrate il 24 ottobre 1953. Inizia la vita comune, per la quale tutti prevedevano un esito felice; ma la convenuta, fin dall'inizio, era attanagliata da un grave timore nei confronti della gravidanza. Per questo motivo, persino la prima notte di nozze, fece uso di rimedi chimici per impedire la fecondazione. Il timore della gravidanza si aggravava a tal punto da sfociare in una vera e propria infermità mentale. Dopo qualche tempo, la moglie convenuta volle sottoporsi all'operazione chirurgica di legatura delle tube. Non appena le condizioni fisiche di Maria Emma migliorarono, la moglie chiese il divorzio: la separazione venne intrapresa nel mese di maggio 1957, e il divorzio definitivamente pronunciato il 3 giugno 1958. Francesco, per recuperare la libertà e con l'intento di formare una famiglia cristiana, adiva il Tribunale Ecclesiastico di Filadelfia; dopo molte difficoltà (egli era stato scoraggiato dall'esercizio dell'azione, e dopo alcuni anni inutilmente trascorsi si era rivolto al Rev. D. Aloisio Civisca, che aveva per lui interceduto presso il Sommo Pontefice in data 23 marzo 1967 affinché la causa fosse trattata dalla Rota, anche se in prima istanza), il 9 ottobre 1967 la causa perviene alla Rota romana, sotto il capo di esclusione del *bonum prolis* da parte della moglie convenuta. Il libello viene presentato e ammesso e, ritualmente istruita la causa, viene concordata la formula del dubbio: *Se consti della nullità del matrimonio, nel caso*.

(1) in: *Decisiones seu sententiae selectae inter eas quae anno 1968 prodierunt*, cura eiusdem Apostolici Tribunalis editae. Città del Vaticano, LEV; LX:502-510.

3-7: *Pars in iure; principi giuridici in materia di esclusione del bonum prolis.*

L'esclusione del *bonum prolis* che dirime il consenso matrimoniale (can. 1086 par. 2) non consiste solo nell'esclusione del diritto all'atto coniugale, che può essere accolto e rispettato, e sussiste anche quando uno dei contraenti privi l'altro del diritto agli atti idonei alla generazione della prole. Inoltre, il consenso coniugale è inefficace non solo quando si contrae sotto condizione *sine qua non* di evitare la prole, o quando sussiste un vero patto avente ad oggetto l'esclusione della generazione della prole, ma anche in presenza di un positivo atto di volontà unilaterale che esclude il diritto in questione. È evidente in questi casi che la causa che esclude il diritto concorre con un'altra causa che spinge a contrarre il matrimonio: deve dunque essere effettuata una comparazione per individuare la causa prevalente, cioè per stabilire se fu più intensa la volontà di escludere il diritto o di contrarre il matrimonio. Nel caso di specie la *causa contrahendi* può essere individuata nel sentimento d'amore verso l'attore, la *causa simulandi* nell'infermità di cui la convenuta aveva sofferto varie volte nel corso della vita, e che ella temeva potesse ripresentarsi con il concepimento e il parto della prole. La donna si trovava infatti come tra due fuochi: da un lato aveva la volontà di contrarre le nozze e di non perdere l'uomo amato, dall'altro lato la volontà di evitare la morte impedendo la gestazione ed il parto, essendo per lei indifferente che il marito conoscesse o meno tale suo ultimo proposito. Il timore può essere reale o fittizio, certo o probabile, e nondimeno se fermamente presente nella mente -come nel caso della donna- può dar vita ad una fobia, diventare timore patologico; questo influisce ineluttabilmente sulla volontà, come un'idea fissa, alla quale non è possibile resistere. Il fenomeno del parto è normale per la moglie: quindi è irrazionale un timore smisurato del parto nella donna normale; e infatti, com'è noto, il timore nevrotico sorge precisamente da una reazione malsana, irrazionale, incomprensibile (2). Nella donna si trovavano due istinti: l'appetito sessuale,

(2) H. BLESS, *Manuale di psichiatria pastorale* (traduzione sulla 3a ed. olandese). Torino-Roma: Marietti, 1952, p. 90, cui si rifà la sentenza.

notoriamente ritenuto da S. Freud l'istinto primario e prevalente in ogni uomo, e che l'aveva spinta alle nozze; e l'istinto di conservazione, che, come conferma l'esperienza quotidiana -contraddicendo la suddetta teoria- è in verità molto più forte, proveniente dalla sua idea fissa che la convinceva di essere in pericolo nel concepire e generare la prole. A conferma della preminenza dell'istinto di conservazione, si cita letteratura specialistica: «L'attaccamento alla vita è unistinto tenacissimo, anche nella vecchiaia, nelle infermità croniche, nei disastri morali, s'afferma spesso con una resistenza sorprendente. Quando la decadenza naturale [...] e la malattia restringono sempre più il campo dei godimenti, è appunto allora che l'istinto sorge a difendere con disperazione quel poco che resta». (3) La volontà di conservare la propria vita era stata indubbiamente tenuta in adeguata considerazione dalla convenuta, e l'aveva determinata ad escludere il diritto dell'altra parte agli atti idonei alla generazione della prole; per tali ragioni in simili casi l'esclusione della prole deve considerarsi perpetua, e ciò in accordo con la regola giurisprudenziale, presente in varie sentenze rotali: «l'atto positivo di volontà che dirime il matrimonio per esclusione della prole dev'essere generalmente presunto, se l'esclusione della prole è decisa in perpetuo, a meno che non consti il contrario nel caso particolare».

8: *Pars in facto; la convenuta, afflitta da tristi esperienze, si era fissata in mente l'idea che alla sua gravidanza si sarebbe necessariamente accompagnato il pericolo di vita.* Anzitutto occorre dire che la convenuta, fin dalla prima infanzia, aveva assai sofferto a causa del precario stato di salute. Racconta la madre della convenuta che all'età di otto anni ella ebbe due emorragie cerebrali e rimase priva di sensi per una quindicina di giorni. Ne ebbe altre due all'età di dodici anni e diciassette anni, e in ciascuna rimase paralizzata e dovette nuovamente imparare a camminare. Ebbe anche una malattia del sangue e le fu tolta la milza; all'età di 17 anni e mezzo ebbe il legamento di un'arteria che andava dal collo al cervello. Ciò viene confermato e corroborato dalle cartelle cliniche

(3) E. TANZI, E. LUGARO, *Trattato delle malattie mentali*. Milano: Società Editrice Libreria, 1923, p. 392.

fornite dall'ospedale universitario della Pennsylvania, e viene sentito come testimone il Dr. P. Ecker, il quale afferma: «questa ragazza aveva avuto colpi apoplettici per un emangioma parietale relativamente grosso. Ella aveva un'anamnesi di quattro accidenti cerebrali vascolari (emorragia subaracnoidea). Dalla sua cartella clinica risultava che rimase priva di sensi per 21 giorni in seguito all'ultima emorragia. In seguito a questo fu consigliato ed eseguito un legamento dell'arteria coronaria». Fortemente turbata dalle tristi esperienze, la convenuta era assillata dall'idea fissa che sarebbe morta con una gravidanza. Relativamente a questa sua convinzione afferma: «Nessuno dei dottori poté dire con sicurezza che una gravidanza avrebbe avuto su di me ripercussioni nocive. Il timore della gravidanza veniva da me, perché io ero tormentata da un timore di morte».

9-12: *Non è chiaro se il pravo proposito fosse stato comunicato all'altra parte, ma è certo che la donna, di giorno in giorno si convinceva sempre più che avrebbe potuto morire nel parto, già prima delle nozze, e che tale persuasione provocava in lei il proposito di escludere in perpetuo e in assoluto la prole dal matrimonio.* Durante il fidanzamento, le parti erano legate da un ardente affetto l'uno per l'altra. Dichiarò la convenuta: «il sentimento riguardo al matrimonio fu mutuo»; «noi eravamo giovani ed eravamo innamorati». La moglie convenuta sosteneva di aver manifestato all'uomo, prima delle nozze, il suo intento di evitare la prole. L'attore ammette che la questione dei figli era stata sollevata nei discorsi tra i futuri sposi, ma sempre in modo dubitativo, in questi termini: «"Se non avessimo figli affatto, costituirebbe ciò alcuna differenza nel vostro amore per me?" Ed io rispondevo: "Naturalmente no". Ella non si addentrava oltre in questa materia... e quindi io non avevo alcun sospetto di quella che sono sicuro fosse la sua intenzione». Nelle dichiarazioni della convenuta vi sono varie altre discrepanze, sicché queste appaiono contraddittorie. La convenuta dice prima: «eravamo disposti ad affrontare il rischio»; poi «io ritenevo che lui non avrebbe voluto rischiare». Indipendentemente dalla comunicazione del proposito all'altra parte, che non risulta accertato, è certo che la convenuta, di

giorno in giorno, si convinceva sempre più che avrebbe potuto morire nel parto, e questo già prima delle nozze; tale persuasione provocava in lei il proposito di escludere in perpetuo la prole dal matrimonio, poiché la causa del suo timore era permanente, cioè in parte la sua infermità e il giudizio dei medici, in parte la sua idea ossessiva. Dichiarò la stessa simulante all'esame giudiziale: «dato il mio timore della morte, io non volevo avere affatto figli dal matrimonio... io usai sempre misure anticoncezionali durante l'intero matrimonio».

13: *I modi subdoli della donna non diminuiscono la tenacia del proposito, ed anzi indicano l'intenzione di evitare i problemi che logicamente potevano conseguire all'affermazione del suo intento.* Durante la vita coniugale ella celò all'attore il suo proposito di ostacolare la generazione della prole, e «entro la prima settimana di matrimonio, io appresi da lei, che fin dalla stessa prima notte... usava mezzi anticoncezionali. Io non mi accorgevo all'inizio di quello che faceva; ma quando me lo disse, mi resi conto di cosa fosse il materiale che portava... In questa prima occasione in cui mi parlò dell'uso di questi mezzi, disse che non voleva figli immediatamente... » e prosegue: «io non avevo alcun sospetto di quella che sono sicuro fosse la sua intenzione, cioè di non aver figli affatto».

14-17: *I testimoni confermano la simulazione per esclusione del bonum prolis.* La conferma delle dichiarazioni dell'attore viene da altre deposizioni testimoniali. Alla madre della convenuta viene chiesto se avesse saputo dalla figlia, dopo il matrimonio, della sua intenzione e della sua prassi di impiegare contraccettivi: «Prima del suo matrimonio non mi menzionò mai il timore dei figli. Può darsi che l'abbia pensato, ma non me lo espresse». Dopo il matrimonio: «aveva un gran timore della gravidanza» e «mi indicò che stava usando un certo tipo di mezzo anticoncezionale». La stessa testimone afferma:

«mia figlia aveva questo tremendo timore di aver figli... già nel loro viaggio di nozze». Il Dr. Clinton, cognato dell'attore, asserisce che la convenuta «parecchie settimane prima delle nozze di Maria» gli aveva domandato: «quale tipo di mezzi anticoncezionali avessimo stabilito di usare». Queste asserzioni sono confermate

dalla moglie del precedente teste e sorella dell'attore, che afferma: «Il giorno del mio sposalizio, che fu circa sei settimane prima che Maria e mio fratello si sposassero, Maria all'improvviso mi chiese che tipo di mezzi anticoncezionali avremmo noi usati. Io ne rimasi scossa e le dissi che, essendo io cattolica, non mi era possibile fare alcunché e siccome ella stava per sposare un cattolico, non era possibile nemmeno a lei fare alcunché... quello che io dissi a Maria non sembrò che la impressionasse granché». Un'altra deposizione è di Giovanna, amica della convenuta, che poco dopo l'inizio del matrimonio, nel novembre 1953, ha ricevuto questa confidenza della simulante:

«Io non voglio figli. Voi sapete che non si aspetta da me che ne abbia». Il teste G. afferma che la convenuta gli avrebbe dichiarato «di non voler figli» e: «credo che morirei se fossi incinta». Il Dr. Paulus, cattolico, che per cinque anni ha prestato cure mediche alla convenuta, afferma: «Sì, io non ho nessun dubbio che nel suo intimo, fin dal giorno del matrimonio, temesse di morire di parto, qualora avesse iniziato la gestazione». La convenuta era presa da timore ossessivo soprattutto dopo che il dottore le aveva comunicato di doversi sottoporre al taglio cesareo in caso di gravidanza. Il testimone G. di cui sopra continua dicendo che la convenuta non gli aveva mai direttamente rivelato che non acconsentiva ad avere figli, ma tutto il suo atteggiamento verso la procreazione era di estremo spavento ed indicava spesso di non volere figli.

18-20: *La causa simulandi è ravvisabile nel timore della morte per parto.* Lo stesso Difensore del vincolo si arrende alla presenza della *causa simulandi* e la ravvisa nel timore della morte per parto, legato a sua volta al fragile stato di salute della convenuta fin dall'infanzia, oggettivamente accertato. Significativa è la relazione del 7 ottobre 1957 dello stesso Dr. P. Ecker, allegata agli atti:

«La sua ansietà cominciò il giorno del matrimonio e diventò evidente quando, al tempo delle nozze, ebbe gravi dubbi circa la realizzazione del matrimonio. Già all'inizio era chiaro che non poteva assolutamente partecipare sessualmente con il marito ed era oltremodo atterrita dalla possibilità di avere bambini, convinta di avere una nuova emorragia e di perdere la vita nel parto». Nel mese di settembre 1955 al nosocomio «Abington», la convenuta viene ricoverata «con una

depressione psichica con evidenti caratteristiche di isteria. Era molto agitata e al tempo stesso rifiutava di mangiare, presentando un quadro di anoressia nervosa tipica con perdita di peso di 38 libbre» (da 119 era scesa ad 81). «Desiderò morbosamente la "chiusura delle trombe" e questa fu fatta anche contro il parere dello psichiatra». La donna ritorna in salute nella primavera del 1956 e nell'estate dello stesso anno e fino al mese di marzo 1957. Invece, nel mese di agosto, tenta il suicidio. Nella redazione redatta nell'ospedale universitario della Pennsylvania si legge che vennero tentate nove cure psichiatriche, ma queste furono poi cessate perché la signora aveva tentato due volte di suicidarsi tagliandosi le vene ai polsi. E anche: «profondamente depressa, nuovamente dimagrita, morbosamente preoccupata per il desiderio di morire e di commettere suicidi, lei diceva di solito che il solo modo per liberarsi dalle sue manie era di ottenere un annullamento di matrimonio da suo marito». Questa la diagnosi: «La paziente presenta un quadro di un'agitata depressione psichica e un'anoressia nervosa».

21: *Le circostanze assecondano la presenza di simulazione.* Dalla relazione dell'ospedale dell'Università di Filadelfia e da quanto sopra detto, risulta che la donna, a causa delle gravi operazioni chirurgiche cui era stata sottoposta, era rimasta minata nelle sue facoltà intellettive e volitive, e soprattutto si era in lei ingenerata la persuasione e l'idea fissa di escludere la prole nel matrimonio.

22: *Le accuse sono sufficienti.*

23: *Decisione pro nullitate.* Gli uditori di turno sentenziano constare della nullità del matrimonio nel caso, per esclusione del *bonum prolis* da parte della convenuta.

5.1.2

Si evidenzia in questa sentenza (4), che è la prima in cui si ha un accenno all'anoressia, come il capo di nullità addotto sia l'esclusione del *bonum prolis*

(4) cfr. P. LOBIATI, *L'anoressia come fattispecie rientrante nel can. 1095, 2-3.* In: *ME* 2015; **CXXX**(1): 214-215.

da parte della convenuta. La situazione di salute fisica della donna, soggetta a varie emorragie cerebrali, viene nella *pars in iure* assunta dal ponente quale *causa simulandi*; e se si pensa che i fatti narrati risalgono agli anni Cinquanta del secolo scorso, non stupisce come l'anoressia nervosa, accertata due anni dopo il matrimonio in occasione del ricovero in nosocomio della donna, sia impiegata come mezzo per corroborare la *gravitas* della *causa simulandi*. Se infatti (5) la prima descrizione delle donne vittime di inedia autoindotta (qualificata come «consunzione nervosa causata da tristezza e preoccupazione ansiosa» e «atrofia nervosa») fu fatta da Sir Richard Morton nel 1689 (6) e nel 1874 Sir William Gull (7) propose la descrizione «anoressia nervosa», Pope e Hudson (8) e Halmi (9) nei primi del Novecento distinsero un'anoressia secondaria associata a stati depressivi e psicotici dall'anoressia e anoressia primaria, influenzando la ricomprensione clinica del disturbo entro gli ambiti della psichiatria, e fino agli anni Trenta essa veniva confusa con il «morbo di Simmonds» a causa della presenza di sintomi comuni nelle due patologie. La svolta (10) sarà data dal DSM-IV del 1994, che ebbe il merito di scindere i «disturbi dell'alimentazione» come autonoma entità nosografica rispetto ai «disturbi solitamente diagnosticati per la prima volta nell'infanzia, nella fanciullezza e nell'adolescenza»: siamo molto distanti dai fatti ed anche dalla decisione in

(5) cfr. A. MENDONÇA, N. SANGAL, *Effetti dell'anoressia nervosa e della bulimia nervosa sul consenso matrimoniale*. In: *ME* 1996; **121**:613-614.

(6) R. MORTON, *Phthisiologia, seu exercitationes de phthisi*. London: S. Smith, 1689.

(7) W. W. GULL, *Anorexia nervosa*. In: *Transaction of the Clinical Society of London*, 1874; **7**:385-483.

(8) H. G. POPE, JR. e J. M. HUDSON, *Eating Disorders*. In: H. I. KAPLAN, J. SADOCK, *Comprehensive Textbook of Psychiatry* (5a ed.), vol. II, Baltimora: Williams & Wilkins, 1989, p. 1854.

(9) K. A. HALMI, *Eating Disorders*. In: H. I. Kaplan, J. Sadock, *Comprehensive Textbook of Psychiatry* (4a ed.), vol. IV, Baltimora: Williams & Wilkins, 1985, p. 1143.

(10) cfr. P. LOBIATI, *L'anoressia*, cit., pp. 199-200.

(11) Un'analisi più completa è compiuta in C. BARBIERI, M. TRONCHIN, *Disturbi*, op. cit., pp. 15-26: il termine «anoressia» deriva dalle parole greche «άν» e «όρεξις», cioè: «mancanza di appetito», anche se concettualmente l'anoressia, come disturbo psichico, non implica una perdita di appetito ma un rifiuto prolungato e sistematico del cibo. Si distinguono, dal punto di vista storico, due periodi: nel primo, l'anoressia, intesa come rifiuto volontario di alimentarsi, non si configurava come fenomeno di interesse medico (la capacità di astenersi dal cibo aveva un significato religioso, assumendo finalità di asceti e purificazione, o era usata per esibire pubblicamente un talento raro e straordinario), mentre nel secondo è stata oggetto di progressiva medicalizzazione. Tra l'altro, nelle forme che si era manifestate nel primo periodo, mancava il timore dell'aumento di peso, caratteristica specifica della moderna anoressia mentale, e in ogni caso non tutte le forme di digiuno più o meno rituale sono diagnosticamente sovrapponibili all'anoressia nervosa, motivo per il quale è sempre opportuno considerare il contesto socio-culturale in cui il fenomeno si manifesta. I primi riferimenti storici alla patologia sarebbero stati rinvenuti in una certa Blesilla del IV sec. a. C., e nella figura leggendaria di S. Vilgeforte del IX secolo dell'era cristiana. Altre probabili descrizioni della malattia sarebbero presenti anche in T. Hobbes. Sir Richard Morton fu invece colui che per primo diede una presentazione scientifica di un caso di anoressia, a proposito di due pazienti (un maschio di 16 anni e una femmina di 18, per i quali parlò di uno «scheletro vestito di sola carne») e descrisse così l'anoressia come malattia distinguendola dalla tubercolosi e dalla generica diagnosi di «morte per consunzione», determinando il passaggio dal primo al secondo periodo. Tra le figure più importanti G. Baglivi (1668-1707), che nel XVIII sec. descrisse «disaffezioni nei confronti del cibo in giovani donne inquiete d'amore», P. Pinel (1745-1826) che illustrò la sintomatologia anoressica nell'ambito delle descrizioni di isteriche, J. M. Charcot (1819-1890) per il quale la componente isterica aveva ruolo preminente nella condizione anoressica. W. W. Gull (1819-1890) contemporaneamente ma indipendentemente da E. C. Lasègue (1816-1883) fornì una descrizione inequivocabile del quadro clinico attualmente definito come anoressia, e da questo momento il dibattito si incentrò sui rapporti della patologia con l'isteria (per Lasègue si trattava di una forma di isteria, per Gull di una patologia a sé stante). Riguardo al nome, gli anglosassoni utilizzarono l'espressione «anoressia nervosa», ancora in uso negli USA, Regno Unito e Italia, i francesi quella di «anoressia mentale» coniata da H. Huchard nel 1883. Gli autori erano però concordi nel ritenerla una malattia mentale. M. Simmonds nel 1914 pubblicò il caso di una paziente affetta da cachessia, alla cui autopsia furono scoperte gravi lesioni della ghiandola pituitaria; tale quadro fu definito «cachessia ipofisaria» e, in seguito, «morbo di Simmonds»: egli avanzò l'ipotesi che la

5.2.1 c. Stankiewicz, 16 dicembre 1982, *Mutinen seu Placentina*. (12)

1: *Adumbratio casus*. L'attore Antonio all'età di 27 anni, nel giorno 4 dicembre 1961 conosce ad una festa Giuseppina, la convenuta, di due anni più giovane. I due si innamorano e si fidanzano. L'uomo aveva notato nel comportamento della fidanzata un'ossessione straordinaria per la pulizia, ma si era nondimeno deciso

causa del disturbo anoressico fosse un'insufficienza pituitaria grave e dagli anni Venti in avanti l'anoressia scomparve come malattia d'interesse psichiatrico. Tuttavia, grazie a J. M. Berkman (1930) e H. L. Sheenan (dal 1937 in poi) fu dimostrato che la denutrizione non era elemento tipico dell'insufficienza ipofisaria, e l'anoressia tornò ad essere concepita come condizione d'interesse psichiatrico. Queste le principali visioni del disturbo:

- H. C. Nicolle (1938) distingue l'anoressia dall'isteria in quanto più grave, come «pre-psicosi ravvicinabile alla schizofrenia»;
- S. Freud, in varie opere (1892-97; 1936; 1915) riconduce l'anoressia ai meccanismi nevrotici della conversione e dell'ascetismo o la inquadra come fenomeno correlato a inadeguato sviluppo psico-sessuale e melanconia, in ogni caso concependola come espressione di ripudio della sessualità;
- H. Bruch, negli anni Cinquanta, riconduce l'aumento della malattia a fattori psico-sociali come l'enfasi posta dalla moda e dai media sulla magrezza; e sottolinea nell'anoressica la ricerca di un senso di identità e autonomia tramite il controllo esasperato del peso e del corpo;
- M. Selvini Palazzoli, nello stesso periodo, collega il disturbo anoressico ai rapporti familiari e alla realtà sociale della paziente;
- S. Minuchin (1980) concordando con gli studi da ultimo citati, prospetta un vero programma di terapia familiare;
- P. E. Garfinkel, D. M. Garner (1982) ordinano le informazioni raccolte individuando tre fattori della patologia: predisponenti, scatenanti e cronicizzati, ritenendo quindi possibile una personalità premorbosa sulla quale si innestano elementi di attivazione del disturbo;
- L'impostazione attualmente prevalente è quella dell'Associazione psichiatrica americana (DSM) e dell'OMS (*International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems*), in una sorta di egemonia culturale; utile nelle indagini epidemiologiche, mostra limiti evidenti (descrizione di quadri clinici mutuata dalla statistica; mancanza di teorie eziologiche-patogenetiche; natura categoriale della diagnosi; comorbidità diagnostica; equivalenza e intercambiabilità dei criteri diagnostici).

(12) In: *Il dir. di fam. e delle pers.*, 1983; **12**:536-560.

al matrimonio (celebrato il 10 maggio 1965) nella convinzione che sarebbe presto scomparsa non appena la ragazza avesse lasciato la casa paterna. Il matrimonio viene consumato e la convivenza coniugale è tranquilla e appagante, finché la moglie, che non trova pace nella sua preoccupazione di «contaminarsi», inizia a rifiutare il debito coniugale. Ancor più la vita di coppia entra in difficoltà quando la moglie, dal 12 settembre 1966 al 4 settembre 1970, deve essere ricoverata in vari ospedali, nei quali le vengono variamente diagnosticati ipertiroidismo, psicastenia, nevrosi fobica e psicosi ossessiva. Per queste ragioni i coniugi pervengono alla separazione, ratificata dal magistrato piacentino il 20 dicembre 1969.

2: L'uomo, poiché i dottori ritenevano irreversibile la situazione della moglie e quindi arresi all'impossibilità della vita coniugale, e credendo che il proprio matrimonio fosse invalido, introduce la causa accusando di nullità il matrimonio il 21 marzo 1978 al Tribunale Ecclesiastico di Modena, per difetto di discrezione di giudizio e, se negativo, per incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio. Quello stesso giorno il patrono (l'avvocato) dell'attore esibisce istanza di nomina di un curatore per la moglie convenuta, almeno *ad cautelam*. La moglie dichiara al Presidente del Tribunale di essere: «"autosufficiente", cioè, come ha esplicitamente spiegato, "perfettamente in grado di difendersi da sola"», vale a dire senza l'assistenza del curatore. Anzi, il Cappellano del luogo in cui la donna risiedeva, comprova in suo favore che la donna è «una persona normale, non priva di intelligenza e in grado di disimpegnare le proprie cose senza l'aiuto di alcuno», e la donna presenta certificato medico nel quale si attesta che ella era capace «di stare personalmente in giudizio a difendere i suoi diritti, almeno come qualsiasi altra persona di pari livello culturale». Il Presidente del Tribunale con decreto del 9 aprile 1979 rigetta la richiesta di un curatore.

3: I giudici di prima istanza pervengono ad una decisione negativa il 6 ottobre 1980. Il Patrono dell'attore propone appello alla Rota, unitamente ad una querela di nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa o per mancanza di nomina del curatore. Il Tribunale dichiara destituita di fondamento tale istanza,

ma costituisce *ad cautelam* un curatore per la convenuta.

5: Dopo varie altre vicissitudini processuali, viene concordato, in Rota, il dubbio, il 17 dicembre 1981: *Se consti nullità del matrimonio, nel caso*.

6: *Pars in iure*. Il consenso matrimoniale è atto di volontà con il quale l'uomo e la donna con patto irrevocabile danno e accettano se stessi per costituire il matrimonio (can. 1057 par. 2 CIC83; can. 1081 par. 2 CIC17). Per realizzare la «reciproca donazione di due persone» (*Gaud. et Spes* n. 48) e costituire validamente il matrimonio, si richiede che i nubenti, al momento della celebrazione, non solo godano di sufficiente uso di ragione, ma anche della discrezione di giudizio proporzionata ai doveri coniugali e della capacità di assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali. Sono dunque incapaci a contrarre matrimonio coloro che o mancano di sufficiente uso di ragione, o difettano gravemente di discrezione di giudizio relativamente ai diritti e doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente, o per cause di natura psichica non possono assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali (can. 1095, nn. 1-3 CIC83).

7: Ci si può chiedere quale sia la natura dell'incapacità di assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali e quale sia la relazione con il grave difetto di discrezione di giudizio.

a) L'incapacità di assumere gli oneri, secondo la prevalente giurisprudenza rotale, non inficia «gli elementi formali del consenso» cioè «la conoscenza estimativa e la volontà che fa sorgere il consenso tramite un'operazione dell'intelletto», ma concerne «l'oggetto del consenso» (13). Questa incapacità consiste in un difetto dell'oggetto del consenso matrimoniale «in quanto il contraente è incapace di dare-accettare lo *ius in corpus* per com'è previsto dal diritto naturale» (14). Essa determina l'impossibilità di adempiere le obbligazioni matrimoniali e porta con sé la nullità del matrimonio, «poiché la persona che non sia capace di eseguirla, non può contrarre alcuna obbligazione»

(13) Il Ponente cita c. ANNÉ, 17 gennaio 1967, n. 11. In: RRD; **LIX**:28-29.

(14) c. LEFEBVRE, 2 dicembre 1967, n. 10. In: RRD; **LIX**:804.

(15). Questa regola di diritto riposa nel diritto naturale, ed è chiaramente espressa dal principio: «*Impossibilium nulla obligatio est*» (16) o «Nessuno può obbligarsi a cose impossibili» (17). Una tale causa di nullità che si fonda unicamente sull'impossibilità di adempiere le obbligazioni avrebbe reso opportuno una sua assimilazione all'*impotentia coëundi* (can. 1084 par. 1 CIC83; can. 1068 par. 1 CIC17), la quale dev'essere antecedente e perpetua (18). Per questo motivo ci si era augurati che il nuovo codice prevedesse l'incapacità di assumere gli oneri matrimoniali come impedimento dirimente (19).

b) In diritto tuttavia è statuito che l'incapacità di assumere gli oneri coniugali consiste in un difetto dell'oggetto del consenso specificamente considerato, anche se l'oggetto del consenso, in base alla comune dottrina, si distingue in materiale e formale. Essa attiene particolarmente all'oggetto formale del consenso (20) e ancor più nell'incapacità di prestare l'oggetto «essenziale» (c. Egan, 25 gennaio 1979, n. 4) o meglio di «prestare l'oggetto formale essenziale» (c. Pinto, 20 aprile 1979, n. 7). In altre parole: l'incapacità di assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali consiste in ciò, che si è incapaci di donare all'altro gli elementi essenziali dell'oggetto formale del consenso.

8: L'incapacità di assumere appare distinta dall'incapacità di adempiere: questa infatti può dipendere da cause estrinseche, che rendono impossibile adempiere, quella invece si riferisce solo a cause di natura psichica (can. 1095, 3° CIC83). Infatti, l'adempimento delle obbligazioni matrimoniali non è elemento intrinseco

(15) c. DEJORIO, 16 febbraio 1972, n. 5. In: RRD; **LXIV**:94-95.

(16) CELSUS, D. 50, 17, 185.

(17) Reg. 6, R.J., in VI°.

(18) c. PINTO, 18 marzo 1971, n. 3. In: RRD; **LXIII**:188; c. PALAZZINI, 28 ottobre 1970, n. 14. In: RRD; **LXII**:970).

(19) c. FAGIOLO, 23 gennaio 1970, n. 5. In: RRD; **LXII**:72.

(20) c. ANNÈ, 25 febbraio 1969, n. 3. In: RRD; **LXI**:175.

del consenso, e pertiene più allo stato matrimoniale: per questo motivo l'incapacità di adempiere non produce la nullità del matrimonio se non quando, sorta per una causa di natura psichica, abbia coinciso, nel momento del consenso, con l'incapacità di assumere. Ciò secondo il principio tomistico per cui l'essenza della cosa non dipende dal suo uso (21). L'incapacità di assumere produce la nullità perché inficia la volontà nell'atto di elezione: non esiste infatti una volontà di scegliere le cose impossibili (22) e la scelta (*electio*) di un obbligo impossibile è inesistente ed inefficace, inidonea a produrre effetti giuridici. La volontà manca del potere di disporre di ciò che non può costantemente mantenere (*retinere*); in questo senso un'antica definizione enuncia: «Il matrimonio è il consenso dell'uomo e della donna a mantenere la consuetudine di vita» (23). Infatti «se la volontà di sposare è inefficace, non produce effetti e non costituisce lo stato coniugale» (24).

9: Le obbligazioni matrimoniali essenziali si determinano nell'ambito dell'oggetto formale essenziale del patto coniugale: è incapace chi non è in grado di obbligarsi al consorzio di tutta la vita rispetto al *bonum prolis, fidei, sacramenti, coniugum* (c. Pinto, 12 febbraio 1982, n. 3). Devono essere quindi considerati in base a quanto discende dalla definizione di *Gaudium et Spes*, n. 48 («*intima communitas vitae et amoris coniugalis*») e *Familiaris Consortio* n. 11 (25) e possono così individuarsi:

a) L'obbligo di donare l'amore coniugale, destinato alla procreazione e educazione della prole, che le parti si scambiano in modo umano, perpetuo ed esclusivo;

(21) «*Esse rei non dependet ab usu suo*». TOMMASO D'AQUINO, *In IV Lib. Sent.*, dist. XXXI, q.1, art.3.

(22) *Ibid.* dist. XXV, q.3, arg.3.

(23) «*Coniugium est consensus masculi et feminae individualem vitae consuetudinem retinens*». In: *Periodica* 1982; **71**:221 ss.

(24) S. VILLEGIANTE, *L'efficienza della volontà nel consenso matrimoniale canonico*. In: *Studia et documenta iuris canonici* 1981; **XII**:70-71.

(25) CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, Esortazione Apostolica *Familiaris Consortio*, 22 novembre 1981. In: AAS 1982; **74**:257.

b) L'obbligo di instaurare e conservare la comunione coniugale unica e indissolubile.

10: Per quanto riguarda la relazione tra l'incapacità di assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali e il grave difetto di discrezione di giudizio, l'incapacità di assumere può coesistere con la capacità di prestare l'atto del consenso, sufficiente nei suoi elementi psichici: «si può essere cosciente dell'atto, si può anche volerlo, ma non per questo si è sempre in grado di assumersi le responsabilità che ne derivano». (26) Al contrario, se è dimostrato il difetto di discrezione di giudizio, non può sussistere capacità di assumere gli oneri matrimoniali (27).

11: Sull'anoressia nervosa e il suo rapporto con la sindrome fobica e ossessiva:

a) L'anoressia nervosa è descritta dal recentissimo manuale diagnostico e statistico (DSM-III) e da testi psichiatrici di autori di varie nazionalità. Colpisce spesso le donne ed esordisce nella tarda pubertà, tanto che in Germania è chiamata: «*Pubertätmagersucht*» (28);

b) Alcuni sintomi individuati dal DSM III sono: amenorrea, distorsione dell'immagine del proprio corpo, calo ponderale di almeno il 25%; (29)

c) L'anoressia nervosa si distingue dal «morbo di Simmonds» (30);

d) Il decorso della malattia può essere vario, ma può anche avere esito mortale. Ha normalmente decorso cronico in presenza di una struttura neurotico-ossessiva (31).

(26) R. ZAVALLONI, *Relatio peritalis*, In: c. RAAD 13 novembre 1979, n. 11.

(27) *dec. c. EGAN*, 2 aprile 1981, n. 10.

(28) J. E. MEYER, *Psychopathologie und Klinik des Jugendalters der Pubertät un Adoleszenz*. In: *Psychiatrie der Gegenwart*. Berlin-Heidelberg-New York; 1972, pp. 841 ss.

(29) pp. 68-69.

(30) L. C. KOLB, *Modern clinical psychiatry*. Philadelphia-London-Toronto, 1973, p. 468.

(31) J. E. MEYER, *Psychopathologie*, op. cit., p. 842.

12: L'anoressia mentale è facilmente associata alla nevrosi fobico-ossessiva; la forma più tipica di psiconeurosi è la psicastenia o nevrosi ossessiva, caratterizzata dalla presenza di idee fisse, che polarizzano l'attenzione del malato e ne guidano la condotta talora anche contro la sua volontà (32).

13: Tra le condotte ossessive la *rupofobia* (33) o «delirio del toccare» (34): biancheria, abiti, lettere, oggetti, vengono evitati, sterilizzati o distrutti; questi malati vivono con il terrore dei microbi e si affaticano in complicati lavaggi fino all'estremo di quei pazienti che si riducono a vivere nudi in una stanza per il timore di venire a contatto con lo sporco.

14: Si analizza se, a causa di queste perturbazioni, possa venir meno la capacità di prestare il consenso in sé o di assumere gli obblighi essenziali.

a) L'anoressia nervosa impedisce ai nubenti affetti da tale morbo di effettuare il giudizio pratico dell'intelletto che consente la valutazione estimativa dei diritti e doveri coniugali: questi soggetti «*non possono neppure figurarsi il problema erotico sessuale com'è realmente, nel senso di un impegno e di una scelta autocosciente*». (35)

b) Nelle sindromi fobiche e ossessive sono evidenti le carenze dell'intelletto (36) e le idee fisse affliggono radicalmente la volontà e la libertà di scelta (37).

15-16: *In facto*. All'età di 15 anni, nel 1951, in concomitanza con il menarca, Giuseppina cominciò a presentare alcuni problemi non meglio specificati che portarono i medici a parlare di scompenso endocrino e la costrinsero a due ricoveri in poco tempo. (38) Dal punto di vista comportamentale, l'unica nota rilevata dai

(32) M. GOZZANO, *Compendio di psichiatria clinica e criminologia*. Torino, 1971, pp. 209-210.

(33) D. DE CARO, *Trattato di psichiatria*, p. 674.

(34) *Relatio peritalis*, c. RAAD, 12 giugno 1980, n. 6.

(35) M. PALAZZOLI SELVINI, *L'anoressia mentale*. Milano: Feltrinelli, 1963, p. 109.

(36) P. JANET, *Les obsessions et la psychasténie*. Parigi: Alcan, 1908, p. 363.

(37) A. MARI, *Relatio peritalis* «chi ne soffre, pur riconoscendone l'abnormalità, non riesce a controllarla e a vincerla»; c. LEFEBVRE, 21 febbraio 1970, n. 12; c. POMPEDDA, 28 giugno 1971, n. 4. In: RRD; **LXIII**, p. 579.

(38) cfr. C. BARBIERI, M. TRONCHIN, *Disturbi*, op. cit., pp. 290-291; 297-300.

familiari e conoscenti era un'eccessiva attenzione per la pulizia.

17: La diagnosi di anoressia mentale viene fatta alla Casa di Cura Ville Turro nella quale la donna era stata ricoverata per amenorrea e per il suo rifiuto di mangiare e bere. Nonostante una lunga cura anche con innesti di ipofisi di bovini e polli, nel 1953 (in cui ancora forse vi era confusione tra anoressia e morbo di Simmonds), senza apprezzabili miglioramenti viene dimessa. La situazione si aggrava dopo il matrimonio e Giuseppina viene ricoverata in varie cliniche (6 ricoveri ospedalieri dal 1966 al 1970).

18: L'anoressia mentale viene confermata, dopo le nozze, dal nosocomio Villa Maria Luigia dalle cartelle cliniche del 5 e 12 febbraio 1969, nelle quali si registrano diminuzioni di peso fino a 38,5 kg e l'intervento per l'alimentazione con la sonda. Si legge nella cartella: «nel 65 si sposò, pur permanendo la sintomatologia suddetta: lieve anoressia, depressa, scontenta della vita, di sé, schivava la compagnia, preferiva restare sola». Il perito A. Mari riscontra dalla pubertà in avanti manifestazioni psicotiche o psiconevrotiche, e il *peritior* G. Periti ritiene la convenuta "ereditariamente e temporalmente disposta all'elaborazione epitimica autopunitiva della tragica esperienza vissuta all'età di nove anni, cioè l'episodio dell'anoressia mentale, come all'altra elaborazione epitimica dell'ossessione rupofobica di un'altra dolorosa gravissima esperienza", individuando la genesi dei disturbi in due episodi di violenza (si presume sessuale) subiti durante la fanciullezza.

19: Si ricorda che la sentenza di primo grado era stata decisa negativamente, in quanto vi era stato un periodo di almeno dieci anni, tra l'ultima degenza in ospedale per anoressia e il tempo post-nuziale, in cui non vi furono manifestazioni di tipo psicotico o psiconevrotico, e nella sentenza la donna era stata ritenuta capace di porre in essere un valido consenso matrimoniale e di assumere gli oneri coniugali, poiché al tempo delle nozze l'anoressia nervosa non era in stato conclamato.

20: Tuttavia, il perito A. Mari evidenzia che durante il fidanzamento le note della personalità ossessivo-fobica sono sempre state presenti, e che il quadro dell'anoressia mentale si è solo successivamente modificato in quadro

rupofobico, e altrettanto conferma il *peritior*. Si è quindi trattato di un'evoluzione della malattia, di cui la convenuta era affetta anche nel periodo intermedio.

21: Il suddetto A. Mari sostiene che fobie e anacasma coartino la volontà e la facoltà critica impedendo il loro libero estrinsecarsi. Questi erano presenti all'atto del matrimonio ed impedivano dunque un vero consenso. Anche per il *peritior* la convenuta al tempo del matrimonio non era in grado di: «intendere sufficientemente, liberamente volere, adeguatamente valutare la portata del passo che stava per compiere, né di far fronte ai relativi e conseguenti impegni».

22: Le conclusioni dei periti si riconoscono fondate. La donna non era in grado di prestare valido consenso matrimoniale per grave difetto di discrezione di giudizio, dato che la sua condizione era già grave al tempo delle nozze.

23: Come detto nella parte *in iure* è superfluo investigare la presenza della capacità di assumere quando con certezza morale si può affermare il grave difetto di discrezione di giudizio. Tuttavia, *in ordine disceptationis iudicialis* si può indagare se in relazione all'incapacità di assumere vi siano validi argomenti. In realtà tale incapacità è esclusa da tutti i medici che ebbero in cura la paziente; il *peritior* non l'aveva confermata. Non risulta quindi con certezza che la convenuta, al momento delle nozze, non potesse assumere un obbligo essenziale, quale la *vitae sexualis communionem*, secondo la richiesta del patrono dell'attore.

5.2.2

In questa sentenza è anzitutto rilevante sottolineare come la Rota abbia confermato l'incidenza dell'anoressia sul consenso matrimoniale, pur se in periodo di latente evoluzione, conformemente a quanto sostenuto da García Faílde sull'incidenza della malattia fuori dalle crisi acute (39). Importante è pure la conclusione

(39) J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo estudio sobre trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*. Salamanca: Pontificia Universidad de Salamanca, 2003.

secondo la quale l'anoressia può impedire la valutazione dei diritti e doveri coniugali (can. 1095, 2°), poiché chi ne soffre non è in grado di considerare con consapevolezza la realtà erotico-sessuale nella sua complessità di scelta autocosciente e impegno responsabile. L'anoressia si rende quindi responsabile dell'assenza di valutazione critica (conoscenza estimativa) e, se unita alle sindromi fobiche e ossessive, anche del difetto di volontà nell'atto di elezione, determinando una mancata formazione dell'atto formale del consenso; e che sia possibile -anche se non provato nel caso di specie- (40) che impedisca la capacità di assumere gli oneri coniugali (can. 1095, 3°). Si può obiettare, a quest'ultimo riguardo, che il ponente, sebbene nella parte *in iure* abbia chiarito in modo esauriente il contenuto del can. 1095, 3° enucleando le obbligazioni matrimoniali a partire dalla dottrina conciliare, si sia poi focalizzato solo su un *onus*, cioè la comunione sessuale, tralasciando gli altri obblighi; ma ciò non è ingiustificabile, se si considera l'importanza dello *ius in corpus* sotto il vigore del codice pio-benedettino.

5.3.1 c. Colantonio, 16 luglio 1983, Romana. (41)

1: *Fattispecie*. Il 16 febbraio 1974, l'attore Domenico (farmacista) e la convenuta Olga (studentessa) contraevano matrimonio. I due si erano conosciuti nel maggio 1970, in occasione di una gita organizzata dalla facoltà di Farmacia dell'Università di Roma, della quale erano all'epoca entrambi studenti.

2: I due giovani iniziano a frequentarsi stabilendo un rapporto che perviene anche

(40) A. MENDONÇA, N. SANGAL, *Effetti dell'anoressia nervosa*, cit., p. 649 annotano come, tuttavia, nei successivi due *turni* la nullità del matrimonio viene ammessa precisamente per incapacità di assumere gli obblighi. Si tratta delle sentenze *c. FUNGHINI*, 18 luglio 1990 e *c. RAGNI*, 23 marzo 1993: la *c. STANKIEWICZ* in esame era stata impugnata e dichiarata nulla per violazione del diritto di difesa (cfr. P. Lobiati, *L'anoressia*, cit., pp. 218-219)

(41) Tribunale Regionale del Lazio. In: *Il dir. eccl. e rassegna di diritto matrimoniale*, 1984; p. II:48-59, ratificata da *c. RAGNI*, 10 aprile 1984, in: RRD. cfr. *Il dir. eccl.*, 1994; I:268 (nota).

ad intimità sessuale. Fino all'estate 1972, Olga appare in buona salute e piena di entusiasmo, mentre successivamente inizia a manifestare gravi anomalie del ciclo mestruale e a dimagrire in modo abnorme, riducendo il proprio peso da 50 a 37 kg. Appare diversa anche sul piano comportamentale, trascura le sue amicizie e appare abulica e insensibile; cessano i rapporti intimi con l'attore per l'assoluto rifiuto della ragazza.

3: Tale stato di cose preoccupa l'attore, che viene però rassicurato dai genitori della convenuta: a fronte delle continue visite mediche cui era sottoposta, essi sostenevano trattarsi di verme solitario, disfunzioni tiroidee e altri disturbi che sarebbero passati con il matrimonio. Vengono così fissate le nozze, anche se Olga vi partecipava con scarso impegno, apparendo anche durante la celebrazione indifferente, assente e quasi meccanica.

4: Poiché questi disturbi non si attenuavano, Domenico volle assumere notizie più specifiche, e le sue indagini gli rivelarono che l'origine del disturbo era di natura psichiatrica. Nel luglio dell'anno successivo Olga, ridottasi a pesare 33 kg, in condizioni di disidratazione tali da far temere per la propria vita, viene ricoverata nella casa di cura per malattie nervose «Villa dei Fiori» dove le viene diagnosticata «anoressia psichica». Domenico, sentendosi ingannato, resosi conto della gravità della malattia, inizia le procedure per la separazione legale e per l'ottenimento della dichiarazione di nullità canonica.

5: Il 9 ottobre 1975, Domenico invocava davanti al Tribunale Regionale del Lazio la nullità del suo matrimonio a norma dei cann. 1081 e 1083 par. 2 CIC. L'istanza viene però archiviata, avendo nel frattempo l'attore, a seguito di un'accorata lettera della moglie, ripreso la convivenza e fatto richiedere dal proprio Patrono che la trattazione della causa fosse «prorogata *sine die*».

6: Le condizioni di salute della giovane però non migliorano, per cui il 19 marzo 1979 si giunge alla separazione definitiva, omologata dal Tribunale civile di Roma il successivo 29 novembre. Il dubbio viene concordato con la formula: *Se consti della nullità del matrimonio nel caso per difetto di discrezione di giudizio da parte della moglie convenuta.*

9: *In diritto.* Causa costitutiva del matrimonio è il consenso delle parti (can.

1081, par. 1) che si realizza per il tramite di un atto umano, cioè un atto di libera volontà dei contraenti in virtù di un'adeguata conoscenza del suo oggetto. Non si ha quindi un valido matrimonio se i nubendi sono in tutto o in parte incapaci di realizzare un vero e proprio atto umano, proporzionato alla gravità del contratto matrimoniale.

10: Non tutte le azioni dell'uomo infatti rivestono dignità umana. Tale qualifica è riservata esclusivamente a quelle attività di cui il promotore è responsabile: «L'atto è imputato a chi lo compie quando è in potere dell'agente, il quale ha il dominio sui propri atti» e «l'uomo è padrone dei propri atti mediante ragione e volontà» (42).

11: Per compiere un atto umano l'uomo deve anzitutto conoscere l'oggetto della sua volizione: la conoscenza è adeguata quando è piena, reale e proporzionata all'oggetto. Non basta però la capacità conoscitiva, e si richiede anche la *facultas critica* come potere di sintesi.

12: Quest'ultima facoltà è anche chiamata discrezione di giudizio, e ammette gradi diversi sia in dipendenza del soggetto agente che in rapporto all'oggetto o fine da conseguire, poiché dev'essere proporzionata all'azione da compiere.

13: La facoltà conoscitiva, nelle sue due funzioni (speculativa ed *aestimativa*) attiene all'apprendimento del vero; la facoltà critica è il potere di ragionare, giudicare, scegliere tra oggetti e fini diversi e spesso opposti in modo da realizzare un giudizio nuovo (c. Felici, 3 dicembre 1957).

14: Il CIC17 (can. 1081 par. 1) prescrive che i nubendi siano «*iure habiles*» a contrarre matrimonio e in conseguenza di ciò postula che essi siano dotati di naturale e proporzionato uso di ragione, della *discretio iudicii matrimonii proportionata*. Il contraente difetta di tale capacità discretiva quando manca in esso radicalmente la capacità di intendere e volere, cioè di deliberazione; oppure difetta nell'uso di tale capacità quando il vizio investe il retto impiego della facoltà.

15: Per quanto riguarda il «grado» della discrezione di giudizio, la Rota non

(42) TOMMASOD'AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, q.21, art.2 e q.1, art.1.

ritiene adeguato né il criterio analogico prima elaborato dalla dottrina e per il quale l'entità della discrezione di giudizio dev'essere maggiore di quella necessaria a consentire all'atto presente e a compiere peccato mortale (c. Pinna, 21 marzo 1959; c. Sabattani, 24 marzo 1961) e neppure quello che fa riferimento all'evoluzione psicosessuale del contraente (c. Felici, 3 dicembre 1957; c. Fagiolo, 15 marzo 1968). Si ritiene invece oggi più qualificante il criterio «subiettivo e concreto» (43), cioè il principio della rispondenza psicologica soggettiva proporzionata al valore del matrimonio e alla sua natura nelle sue componenti essenziali (c. Felici, 3 dicembre 1957; c. Pinna, 21 marzo 1959).

16: La discrezione di giudizio dev'essere attuale al momento della formazione del consenso nuziale e della sua effettiva emissione. Dopo la pubertà è presunta (can. 1067 CIC17) ma è possibile la prova contraria (can. 1826 CIC17) per affezioni psicopatologiche e non, permanenti o transeunti, che gravemente intaccano le funzioni psichiche impedendo una adeguata formazione del consenso.

17: L'anoressia mentale è una delle cause che sovvertono gravemente la persona umana, privandola della discrezione di giudizio proporzionata al matrimonio.

18: L'anoressia mentale deve considerarsi un'affezione psichiatrica, con fissazione e regressione alla situazione infantile: «La giovinetta colpita da a.m. non è interiormente preparata ad assumere la maturità della donna. È atterrita nel vedere [...] che il proprio corpo assume le forme piene della donna, rifiuta con orrore i godimenti sessuali, carnali, di cui è capace; ella cioè si sente ancora una bambina». (44)

19: In alcuni casi di anoressia mentale la guarigione è relativamente rapida, in altri può durare molti anni rendendo necessaria una terapia completa. La sindrome è seria, e le vittime nei periodi acuti dell'affezione si comportano da

(43) A. DI FELICE, *La «discretio iudicii matrimonii proportionata» nella giurisprudenza rotale*. In: AA. VV., *Pert. ps. e cons.*, op. cit., p. 23.

(44) E. BLEULER, *Trattato*, op. cit., p. 535.

veri psicotici, rimanendo successivamente gravi neurotici a sviluppo caratteriale deficiente.

20: In questa materia la sentenza rotale *c. Stankiewicz* 1982 ha ritenuto che l'anoressia nervosa o mentale possa impedire ai nubenti di effettuare il giudizio pratico dell'intelletto e di valutare i diritti e i doveri coniugali da dare e accettare reciprocamente.

21: Ai fini della prova giudiziale, è imprescindibile l'apporto di periti psichiatri e psicologi, purché questi non eccedano i limiti della loro scienza (*c. Lamas*, 21 ottobre 1959).

22: *In fatto*. La convenuta rifiuta di sottoporsi alle operazioni peritali d'ufficio, ma gli esiti istruttori sono sufficienti, congrui e adeguati anche per il giudizio medico.

23: Le condizioni mentali di Olga erano gravemente compromesse fin da epoca prenuziale. L'attore, nel suo interrogatorio giudiziale, ha rilevato che:

a) a partire dall'estate del 1972, Olga divenne insensibile ad ogni problema o interesse che non riguardasse la sua linea ed il dimagrire;

b) che egli stesso, pur preoccupato ma credulo nell'ottimismo minimizzante dei genitori e profondamente innamorato sposò comunque Olga, stimata «persona che aveva fissazioni e problemi»;

c) che in occasione dei preparativi e durante la cerimonia ella era assente e noncurante;

d) che il viaggio di nozze fu da lei compiuto in stato di *trance*, tanto che in seguito giunse a dirgli di non ricordare con precisione dove fossero stati e cosa avessero fatto, ed anche nel rapporto sessuale era senza alcuna partecipazione e svogliata;

e) nella vita coniugale Olga dimostrò disinteresse per ogni cosa di carattere pratico e di ordinaria amministrazione, e invece di migliorare peggiorava manifestando fobie e atteggiamenti abnormi, fino al ricovero nella casa di cura di «Villa dei fiori»;

f) che uno dei medici che la ebbero in cura gli disse che in quelle condizioni la donna «non avrebbe mai dovuto sposarsi».

24: La convenuta conferma e aggiunge che la diagnosi di «anoressia psichica» venne formulata prima delle nozze dal prof. G. Reda, direttore dell'istituto di psichiatria dell'Università di Roma, e che ella non si sentiva «in grado di affrontare adeguatamente i doveri coniugali e casalinghi».

25: La presenza della patologia anche prima del matrimonio è confermata dall'esame dei testi:

a) la sorella della convenuta e di lei testimone conferma l'ossessione per la linea, pur senza alcuna necessità in tal senso;

b) la madre della convenuta conferma la diagnosi del prof. Reda; il padre della convenuta ricorda come le diverse terapie si rivelarono infruttuose e sbagliate, e attesta che anche un altro medico aveva indicato l'anoressia mentale come probabile origine psichica del fenomeno, sebbene la diagnosi non fosse stata apprezzata, se non tardivamente, dalla ragazza e dai suoi familiari;

c) sempre la sorella della convenuta afferma che al momento delle nozze Olga non fosse molto in salute, ed anzi che forse si trovava nel periodo più critico della sua malattia.

26: I medici curanti, anche se citati, disertano le legittime intimazioni, tranne un endocrinologo che aveva avuto la convenuta in cura, il quale dichiara che le oscillazioni di peso erano espressione di un disagio interiore della ragazza.

27: Questa carenza è coperta dalla documentazione medica ritualmente acquisita agli atti, ovvero:

a) cartella clinica che attesta i ricoveri della convenuta presso la casa di cura Villa dei fiori di Roma. La donna fu ricoverata il 7 luglio 1975 con diagnosi di anoressia. Si precisa nel diario clinico che la paziente ne soffriva da circa sei anni, forse in coincidenza di una cura dimagrante, e che negli ultimi 3 anni il dimagrimento si era piuttosto accentuato. Viene praticato un trattamento psicofarmacologico ed elettroshockterapia. Dimessa per il miglioramento delle condizioni complessive, è nuovamente ricoverata dal 17 al 20 settembre 1975 e poi prosegue le cure precedenti in ambulatorio;

b) prescrizioni mediche dei clinici consultati dalla convenuta tra il 26 dicembre 1969 al 16 dicembre 1978. Significativi gli appunti del citato prof. Reda (1973)

e del Prof. Forleo (1978) che individuano nell'anoressia la causa dei disturbi;

c) relazione tecnica di parte in base alla documentazione clinica fornita dall'attore, che individua un'anoressia mentale a lunga durata da collocarsi più nell'ambito della psicosi che della nevrosi. Il tecnico di parte ritiene che vi siano tutti gli elementi di prova per affermare che quando Olga contrasse matrimonio nel 1974 non era in grado di esprimere valido consenso in ordine ad esso.

28: La documentazione appare di grande valore perché attesta l'abnorme comportamento della donna anche in epoca lontana dal matrimonio.

29: Il perito d'ufficio, costretto ad esaminare i soli atti istruttori, riconosce un caso di anoressia mentale tra i più gravi, con compromissione psicostrutturale, situandola ai margini di una psicosi, note di chiusura autistica e incapacità di inserirsi in relazioni transazionali adeguate che vanno al di là del semplice blocco nello sviluppo maturativo. Per questi motivi ritiene che la donna non fosse in grado di assumere e adempiere gli obblighi coniugali.

30: Il collegio ritiene:

a) che la relazione tecnica d'ufficio debba essere accolta e ratificata;

b) che la convenuta, da epoca prenuziale, era affetta da un vizio psicosomatico di grave entità che impediva in lei l'armonico coordinamento delle sue facoltà (c. Mattioli, 20 dicembre 1962), e segnatamente l'autoconsapevolezza e la capacità di sceverare le varie situazioni, nonché quelle che consentono l'assunzione e attuazione degli oneri coniugali;

c) che ella, al tempo del matrimonio, quand'anche capace di cogliere e volere il valore etico del contenuto essenziale del matrimonio, era impedita a adeguarsi al suo ruolo nell'ambito della solidarietà del patto coniugale e di inserirsi nella relazione interpersonale;

d) il consenso di Olga non proviene da persona *iure habilis* e non deve considerarsi atto umano. Esso è inefficace a norma del can. 1081 CIC a costituire un matrimonio canonicamente valido.

31: Il difetto di consenso della convenuta è provato con certezza morale perché

al tempo del matrimonio era incapace di formare il consenso e rispondere alla natura degli obblighi tipici dello stato matrimoniale; la sentenza è affermativa per difetto di consenso matrimoniale a norma del can. 1081 CIC per carenza di discrezione di giudizio e si appone divieto di contrarre nuovo matrimonio senza previa consultazione del Tribunale.

5.3.2

La pronuncia è rilevante anzitutto perché l'anoressia mentale viene vista come affezione psichiatrica in grado di far venir meno tanto la discrezione di giudizio, quanto la capacità di rispondere responsabilmente agli obblighi tipici dello stato matrimoniale (entrambe le incapacità sono ritenute provate con certezza morale); poi, perché si giunge alla necessità della presenza della discrezione di giudizio e della capacità di assumere in base ad argomenti tratti dal pensiero tomistico e dalla giurisprudenza rotale, nonché dalla dottrina del consenso come atto umano (qui applicata al can. 1081 CIC¹⁷ che richiedeva un «consenso tra persone giuridicamente abili», legittimamente manifestato).

5.4.1 c. Funghini, 18 luglio 1990, *Mutinen*. (45)

1: *Fattispecie*. Il 4 dicembre 1961, a Piacenza, avviene il primo incontro tra Antonio e Giuseppina. Presi da mutua simpatia, iniziano a frequentarsi, prima insieme a comuni amici e poi da soli. Si fidanzano dopo due anni dal primo incontro. Antonio non riscontra nulla di incongruo nel comportamento della fanciulla se non una smodata, quasi ossessiva pulizia. Le nozze sono celebrate il 10 maggio 1965 nella Chiesa parrocchiale del borgo di Maiano, nella diocesi piacentina. Il matrimonio viene consumato e la vita coniugale inizia abbastanza bene. In seguito, la moglie viene a tal punto assalita dalla preoccupazione di contaminarsi, che risolve la vita intima rifiutando il debito coniugale. Sopravvengono problemi di salute molto gravi, e la convenuta dal 12 settembre 1966 al 4 settembre 1970 viene condotta in varie cliniche nelle quali viene curata per ipertiroidosi,

(45) In: *Decisiones seu sententiae*, **LXXXII**:636-657.

psicastenia, neurosi fobica e psicosi ossessiva. Essendo molto turbata la vita comune, i coniugi giungono alla separazione che viene ratificata dal Tribunale civile di Piacenza il 20 dicembre 1969. L'uomo, sospettando l'invalidità del matrimonio celebrato con Giuseppina per la sua condizione psichica al tempo della celebrazione, accusa la nullità al competente Tribunale Ecclesiastico di Modena, per difetto di discrezione di giudizio della moglie o, se negativo, per incapacità della moglie di assumere e adempiere gli oneri coniugali. Costituito il collegio, il Patrono dell'attore subito si attiva per costituire un curatore alla convenuta. La richiesta è contrastata dalla convenuta che si afferma idonea a resistere in giudizio, e correda la sua asserzione con un attestato medico. Il Presidente del Tribunale rigetta l'istanza del Patrono. I giudici deliberano il 6 ottobre 1980, e quel giorno il Patrono dell'attore viene informato telefonicamente dal funzionario del Tribunale che la decisione era *pro vinculo*. Al Patrono viene notificata copia della sentenza, nella quale era iscritta come data della decisione il 13 ottobre 1980. Il zelante Patrono, notato il vizio, subito propone con l'appello querela di nullità della sentenza alla Rota per violazione del diritto di difesa nel tempo sopra indicato, dal 6 ottobre al 13 dello stesso mese, e per la mancata costituzione del curatore per la convenuta. Nel frattempo, il Vicario giudiziale modenese, fa sapere per lettera all'Eccellentissimo Decano della Rota romana che le date si riferivano: la prima, del 6 ottobre, al giorno in cui la decisione era stata adottata, e la seconda, il 13 ottobre, al giorno in cui la sentenza era stata sottoscritta. In un primo momento l'attore, in Rota, chiede e ottiene il semigratuito patrocinio e l'Eccellentissimo Decano designa per difendere la causa l'avv. Carlo Gullo. Successivamente invece preferisce rinunciare al beneficio, e si avvale dell'avv. Sebastiano Villeggiante, che lo aveva assistito in primo grado. Come primo atto, il Patrono rinuncia alla querela di nullità della sentenza. La convenuta, diversamente che presso il Tribunale di Modena, in Rota non costituisce un suo Patrono: *ad cautelam* il giorno 9 novembre 1982 viene nominato curatore l'avv. G. Guidetti, già Patrono nel precedente grado di giurisdizione, per evitare che l'attore potesse proporre in futuro una nuova querela di nullità contro la sentenza.

Non viene disposta alcuna istruzione supplementare. Scambiati gli scritti difensivi tra il Patrono dell'attore e il Difensore del vincolo, il *turno* rotale perviene a sentenza il 16 dicembre 1982, sovvertendo la decisione del grado inferiore e dichiarando la nullità per difetto di discrezione di giudizio nella moglie. Per l'altro capo, l'incapacità della moglie di assumere gli oneri coniugali, osservano i giudici: «anche se, come detto nella parte *in iure*, è superfluo indagare se sussista o meno incapacità di assumere gli oneri coniugali essenziali nella convenuta quando con certezza viene dichiarata incapace di dar vita all'atto del consenso per grave difetto di discrezione di giudizio, *in ordine disceptationis iudicialis*, a sostegno dell'incapacità di assumere non ci sono validi argomenti». La sentenza viene ritualmente notificata all'attore e al curatore *ad cautelam* della convenuta, il quale insieme all'appello propone querela di nullità per violazione del diritto di difesa. A mente del can. 1603 par. 1, 3° (CIC17), sulle querele di nullità contro le sentenze della Rota giudica la Segnatura Apostolica, e infatti a questo Supremo Tribunale viene proposta la querela. La Segnatura, l'8 maggio 1984 statuisce l'ammissibilità del ricorso e il 30 maggio viene concordato il dubbio: *Se consti della nullità della sentenza c. Stankiewicz, 16 dicembre 1982*. Il giorno 17 gennaio 1987 viene emessa la decisione affermativa, che sancisce la nullità della sentenza *c. Stankiewicz*. La causa ritorna alla Rota, presso la quale il 9 maggio 1989 viene concordata una nuova formula del dubbio: *Se consti della nullità del matrimonio nel caso, per difetto di discrezione di giudizio e/o per incapacità di assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali da parte della moglie convenuta*.

2: *In iure; principi giuridici in materia di discrezione di giudizio*. Per emettere un valido consenso matrimoniale, entrambi i contraenti devono godere della facoltà estimativa proporzionata al negozio. Oltre alla conoscenza minima, cioè che il matrimonio è una società permanente tra l'uomo e la donna per la procreazione della prole, mediante una qualche cooperazione sessuale, e che si presume dopo la pubertà (can. 1096 CIC83), è necessario che entrambi bene comprendano di star contraendo la donazione e accettazione dello *ius in corpus* perpetuo ed esclusivo,

con l'altra parte, e che ciò vogliono consapevolmente e liberamente. Questa capacità è chiamata discrezione di giudizio, ed il suo esercizio fa sì che il consenso, causa efficiente del matrimonio, sia atto umano, vale a dire un atto che procede dalla libera volontà con la cognizione intellettuale del suo fine: «Il matrimonio è valido finché l'uomo ha potuto, tramite la facoltà critica, formare delle deliberazioni e liberamente realizzare l'atto» (46). Un suo congruo esercizio implica l'armonica disposizione, l'accordo e la collaborazione tra il giudizio pratico-pratico e la volontà, per provocare una determinazione conscia e libera, mentre non richiede che i contraenti percepiscano, ponderino e valutino tutte le conseguenze di ordine religioso, etico, pubblico e privato.

3: *principi giuridici in materia di incapacità di assumere*. La facoltà estimativa o critica non è tuttavia sufficiente per essere *iure habiles* (can. 1081 CIC17, par. 1) e per esprimere un valido consenso, come non è sufficiente comprendere e volere l'oggetto materiale del contratto in sé considerato; è invece necessaria anche la capacità di donare e accettare l'oggetto del contratto, cioè che i contraenti siano capaci di assumere le obbligazioni matrimoniali e che quindi, in quanto assunte, le possano adempiere. È infatti possibile che i nubendi non siano in grado di dare e accettare gli obblighi essenziali, a causa di un grave disturbo di natura psichica di cui soffrono. Si precisa inoltre che mentre l'adempimento di queste obbligazioni riguarda il matrimonio *in facto esse*, la loro assunzione appartiene al matrimonio *in fieri* ed è assolutamente necessaria per l'emissione di un valido consenso. Quali siano gli oneri coniugali che i contraenti devono essere in grado di assumere e adempiere si deduce dalla dottrina del Concilio Vaticano II: «L'uomo e la donna, che con il patto coniugale non sono più due ma una sola carne, prestandosi mutuo aiuto e servizio con l'intima unione delle persone e delle attività, sperimentano il senso della propria unità e sempre più pienamente la conseguono» (*Gaud. et Spes* n. 48). L'intima comunione di vita, come giustamente nota la dottrina, ben si distingue dalla mera comunione della vita domestica, poiché

(46) c. SABATTANI, 24 febbraio 1961. In: RRD; **LIII**, p. 118, n. 4.

attiene all'integrità del coniugio ed è la condizione per un esito felice della vita comune. Tuttavia, è difficile delimitare le obbligazioni matrimoniali essenziali. Senza dubbio esse discendono dalle proprietà costitutive dell'istituto matrimoniale e dai suoi fini naturali, per cui si dice incapace di assumere gli obblighi chi per una grave anomalia psichica non è in grado di obbligarsi a costituire il consorzio di tutta la vita per sua natura ordinato al bene dei coniugi, alla generazione e educazione della prole.

4-6: *L'anoressia mentale*. L'incapacità di assumere può dipendere da una grave malattia mentale, da una grave anomalia psicopatica o nevrotica, anche transeunte, che impedisce o limita gravemente la possibilità di esercitare un atto umano. Nel caso presente, tale grave malattia è l'anoressia mentale. L'anoressia primaria affligge il corpo, e fa venir meno l'abitudine e il desiderio del cibo, mentre quella secondaria è detta mentale o nervosa e ed è un disturbo psichico. Essa si esprime così: «un ostinato rifiuto di alimentarsi [...]. Apparentemente il disturbo è riassumibile in un modo esclusivo nell'impegno a rifiutare il cibo e a dimagrire: per il resto la malata è lucida, attiva, disinvolta, e non presenta sintomi evidenti di un disturbo mentale. Anche i rapporti interpersonali nella famiglia appaiono a prima vista normali. L'anoressica, oltre a mangiare il meno possibile e per lo più cibi non nutrienti, spesso assume purganti per diminuire l'assorbimento alimentare: o si procura il vomito tutte le volte che le sembra di aver mangiato troppo. Quasi sempre vi è amenorrea con assenza di ovulazione. Alla base della condizione psicologica dell'anoressica c'è sempre una situazione conflittuale, che ha origine in un turbamento grave delle relazioni affettive, in particolare in un atteggiamento ambivalente verso la madre, con il timore di identificarsi con la sua immagine: un rifiuto conflittuale della femminilità con fobia della gravidanza: una difficoltà nell'assumere autonomia e ruoli della personalità adulta». (47) Secondo la dottrina di Bleuler, la malata avverte se stessa come essere monco, immaturo, incapace di diffondere intorno a sé e di dare agli altri calore e intimità,

(47) *Enciclopedia Europea*, vol. I. Milano: Garzanti, 1976, p. 476.

impossibilitata alla dolcezza e amorevolezza materne, che sa provenire dalla sicurezza e dalla ricchezza interiore di cui si sente priva (48). L'anoressia mentale è spesso accompagnata da una nevrosi fobico-ossessiva: «La normale corrente del pensiero è perturbata e come ostacolata da idee ossessive e coatte o incoercibili e fisse» (49) e contro l'aggressione di queste idee il paziente può lottare con tutte le sue forze, ma la sua volontà finisce quasi sempre per cedere alla violenza e insistenza dell'idea dominante compiendo atti contrari non solo alla sua volontà ma anche ai suoi più potenti istinti (50). In particolare, le idee ossessive che seguono l'anoressia possono assumere la forma della rupofobia, cioè un terrore angoscioso della sporcizia: «tutto per lui è sempre contaminato, ed egli è perciò costretto ad incessanti e reiterate operazioni igieniche» (51). Il malato in questo caso, coartato dalla sua nevrosi, può mantenere integra la facoltà di comprendere e avere la conoscenza di cui al can. 1082 (CIC17), ma manca della libertà interna di scegliere perché è travolto dai suoi impulsi ai quali non è in grado di resistere efficacemente, ed è così incapace di emettere un valido consenso, di costituire la comunione di vita, di assumere e adempiere gli oneri essenziali. Questa grave perturbazione mentale rende possibili delle remissioni temporanee ma apparenti, poiché attualmente è insanabile. (52)

7: *Voti peritali*. Il voto del perito è non solo utile, ma anche necessario quando si tratta di un'anomalia psichica. Ruolo del perito non è dare un giudizio sulla

(48) E. BLEULER, *Trattato*, op. cit., p. 535.

(49) C. RIZZO, *Ideazione*. In: *Dizionario di teologia morale* (IV ed.), Roma: Studium, 1968, p. 771.

(50) M. GOZZANO, *Compendio*, op. cit., p. 153.

(51) E. BLEULER, *ivi*, v. nota 44.

(52) Si indicano: *Enciclopedia Europea*, loc. cit.: «La terapia dell'anoressia mentale è molto difficile, essendo il malato resistente a qualsiasi tipo di psicofarmaco» e la deposizione giudiziale del medico curante della convenuta: «La prognosi della malattia rimane sempre dubbia. Nella mia esperienza non mi sono mai incontrato con persone affette da sindrome ossessiva che siano sicuramente guarite».

validità del matrimonio, ma sulla natura, origine, gravità, evoluzione ed influsso della malattia sulla deliberazione matrimoniale. Il giudice può discostarsi dalle conclusioni peritali ma lo farà solo ove condottovi da gravi e concludentissimi argomenti, ad esempio se il perito non faccia propri i principi dell'antropologia cristiana, o se le sue conclusioni non trovino fondamento negli atti.

8: *In facto*. Dalla documentazione clinica esibita dall'attore risulta che la convenuta negli anni 1951-1952 venne ricoverata per anoressia in vari ospedali, e si annoverano i trattamenti effettuati, il rifiuto del cibo e i complicati lavaggi cui si sottoponeva. I dati anamnestici raccolti dal medico della convenuta affermano: «nel '65 si sposò, pur permanendo la sintomatologia suddetta»; ciò viene considerato alla stregua di confessione stragiudiziale della convenuta.

9: *L'attore dopo il matrimonio viene a conoscenza dai medici che la malattia di cui la moglie soffriva era insanabile*. In occasione dei ricoveri della convenuta successivi al matrimonio, l'attore viene a conoscenza delle precedenti diagnosi, e gli viene detto da parte dei medici che la malattia della donna era irreversibile ed inguaribile, risalente all'infanzia, sicché l'attore inizia a pensare che all'epoca del matrimonio ella si trovasse in condizioni psichiche tali da essere incapace di assumere gli oneri.

10: La convenuta afferma che i sintomi descritti si erano verificati solo nella sua giovinezza, e che il suo rifiuto del cibo era legato ad uno scompenso endocrino; per tale motivo ella aveva interrotto la scuola (I media). Invece, durante il fidanzamento e prima della celebrazione, ella dichiara di non aver detto nulla al marito perché si sentiva benissimo e non pensava affatto di essere malata o di non poter più guarire. Sostiene che la sua mania della «pulizia più esagerata» fosse solo una certa cura per l'ordine e la pulizia, e che i sintomi della malattia si manifestarono nuovamente solo due anni dopo il matrimonio: «mio marito dice delle cose vere, ma ne falsa il tempo». Le sue affermazioni sono tuttavia in contraddizione con la documentazione clinica.

11-12: La madre e altri familiari della convenuta fanno affermazioni analoghe.

Uno dei medici, che l'aveva curata in occasione di un suo ricovero ospedaliero nel 1967, afferma: «all'epoca del matrimonio da tempo la convenuta non accusava più i disturbi per cui, a suo tempo, era stata visitata, ricoverata e curata, e quindi nulla fa pensare che ella, quando si era sposata, non fosse capace d'inserirsi validamente ed efficacemente nell'istituto matrimoniale».

13-14: I testimoni dell'attore confermano tutti i sintomi della convenuta.

16: Dalle prove documentali e testificali emerge che la convenuta, al tempo della pubertà, fu affetta da anoressia mentale e in diversi anni ricoverata, che si trovava in condizioni migliori al tempo del matrimonio, e che si ebbe una pesante ricaduta dopo la sua celebrazione. Per stabilire natura, gravità, evoluzione, continuità e influsso della malattia sul consenso matrimoniale, devono essere ascoltati i periti, atteso che, dalla documentazione clinica e dalle deposizioni non vi è concordanza circa i sintomi nel periodo immediatamente precedente il matrimonio. Il prof. Mari, perito in primo grado, specialista in neuropsichiatria, in base alla documentazione esistente nel fascicolo processuale afferma: anche durante il fidanzamento non è mai scomparsa completamente la fenomenologia tipica di una personalità di tipo fobico-anacastico, con quadro anoressico e tendenza rupofobica. Dopo il matrimonio le manifestazioni si sono aggravate costringendo al ricovero in casa di cura. Egli ritiene che le manifestazioni morbose fossero presenti «anche all'atto del matrimonio e con la loro presenza non permettevano l'emissione di un valido consenso, perché rendevano impossibile per la paziente, come in seguito è apparso sempre più evidente, l'assumere gli oneri e i doveri propri del matrimonio».

17: Dopo l'esposizione della relazione peritale del prof. Mari, la convenuta chiede e ottiene l'assegnazione di un Patrono d'ufficio, che chiede la nomina di un *peritior* «con l'incarico di esaminare la perizia del prof. Mari, di visitare la convenuta Giuseppina, e di dire se, dopo aver visitato la convenuta, ritiene di poter confermare le conclusioni del prof. Mari». Viene così nominato il prof. G. Periti che per tre volte esamina la convenuta e statuisce che l'anomalia mentale, non transitoria, aveva reso la donna non «in grado di intendere sufficientemente,

liberamente volere, adeguatamente valutare la portata del passo che stava per compiere, né far fronte ai relativi conseguenti impegni» e conferma la perizia di A. Mari.

21-22: Si perviene, in base agli eventi precedenti, concomitanti e successivi al matrimonio, corroborati da testimonianze e perizie, a statuire che la convenuta fosse incapace di assumere e adempiere gli oneri matrimoniali. La sentenza è affermativa (consta della nullità del matrimonio) per l'incapacità della moglie di assumere gli oneri coniugali. Viene apposto divieto di contrarre nuovo matrimonio senza la consultazione della Rota (il Tribunale che ha emesso la sentenza). La sentenza sarà appellata davanti ad un altro *turno* della Rota con Ragni ponente (decisione 23 marzo 1993).

5.4.2

La decisione è affermativa per incapacità di assumere gli obblighi. La valutazione dell'influsso dell'anoressia sul consenso matrimoniale non è diversa dalla precedente *c. Stankiewicz* 1982. (53) La vera differenza sta nel fatto che la *c. Stankiewicz* riconosce nella convenuta il difetto di facoltà critica (chiamata «conoscenza estimativa»), mentre la *c. Funghini* non ritiene che tale capacità fosse deficiente. Invece, entrambe le sentenze riconoscono la compromissione della libertà di elezione, o libertà interna, determinata da impulsi irresistibili, ma mentre *c. Stankiewicz* la colloca nel can. 1095, 2°, *c. Funghini* la inquadra nel can. 1095, 3°. Per *Funghini* la discrezione di giudizio comprende due aspetti, come risulta dal n. 2 della sentenza: quello cognitivo, relativo al significato del matrimonio (can. 1096 CIC83) e quello estimativo, cioè la comprensione che sono i contraenti stessi ad essere chiamati alla donazione e accettazione dello *ius in corpus*. Invece il can. 1095, 3° comprende la libertà interna, e quindi è incapace di assumere gli obblighi chi, come l'anoressica, non riesca a vincere impulsi interni irresistibili, pur essendo integra la sua capacità cognitiva. Si è sostenuto (54) che la sentenza statuisca una presunzione: poiché nel caso di specie non vi era documentazione clinica che attestasse l'anoressia nei dieci anni prima del matrimonio, ma il perito ha

(53) cfr. C. BARBIERI, M. TRONCHIN, *Disturbi*, op. cit., pp. 301; 307.

(54) V. VONDENBERGER, *Anorexia and bulimia: effects on marital consent*. In: *Newsletter*, 2012; 171:76.

comunque concluso che la malattia era seria e continua, si ritiene che anche quando l'anoressia sia diagnosticata dopo il matrimonio, la sua presenza potrà ragionevolmente essere presunta al momento dello scambio del consenso, purché sia dimostrato che l'entità della malattia è grave.

5.5.1 c. Ragni, 15 gennaio 1991, Bogoten. (55)

Felicemente regnante Giovanni Paolo II, nel tredicesimo anno del suo Sommo Pontificato, giorno 15 gennaio 1991, Iginò Ragni, Ponente, Bernard de Lanversin, Elias Jawaran, Uditori di Turno, nella causa di nullità del matrimonio tra il signor Paolo Giuseppe, nato nella città di Bogotà il 27 luglio 1951, attore, e la signora Silvia nata il 22 ottobre 1952 nella stessa città e ivi residente e avente domicilio dopo la legittima separazione dal marito, convenuta, intervenienti e discutenti la causa Rev.do Joseph Hitti, Difensore del Tribunale Apostolico della Rota, e Rev.do Salvatore Peperoni, specialmente deputato al caso, nel terzo grado di giurisdizione emisero sentenza definitiva.

1-2: *Fattispecie*. L'attore, il signor Paolo Giuseppe, nato da ottima famiglia cattolica e un tempo alunno del seminario minore, all'età di 21 anni contrae matrimonio con la signora Silvia, pure cattolica, l'11 dicembre 1971, nella Chiesa parrocchiale de: «*la Porciuncula*», a Bogotà. I due giovani si erano conosciuti nel 1969, anno in cui il padre della ragazza si trovava in gravi angustie economiche ed era ricoverato in ospedale. Presi da ardente passione, i due pervennero ad intimità sessuale, e la ragazza si trovò gravida. Così, sebbene ancora impegnati nel completare gli studi, si sposarono. Il giorno 12 luglio 1972 Silvia genera Maria, sette mesi dopo la celebrazione del matrimonio. Durante l'unione coniugale nascono altre due bambine, Alessandra Maria il 30 maggio 1974 e Maria Angela il 24 marzo 1977. Nel mese di novembre 1979 l'uomo si sottopone a cure psichiatriche, che vengono proseguite «con frequenza di due volte a settimana... fino approssimativamente a due mesi dopo la separazione coniugale,

(55) in: *Decisiones seu sententiae*; **LXXXIII**: 1-13.

al principio del 1981», ottenendo già in quel tempo una perizia sul proprio stato psichico. Quando, il 13 luglio 1983, Paolo presenta il libello al Tribunale ecclesiastico di Bogotà, quella perizia giovò a corroborare il capo di nullità del suo matrimonio, cioè la sua incapacità di assumere e adempiere gli oneri coniugali. Il dubbio viene concordato il 25 luglio 1983 con la formula: *Se consta della nullità del matrimonio, nel caso, per l'incapacità del marito di assumere le obbligazioni essenziali per cause di natura psichica*. La sentenza definitiva viene pronunciata il 29 agosto 1985, affermativa, una volta istruita sufficientemente la causa e ritualmente costituito un curatore per l'uomo, dopo aver ottenuto nuove conclusioni peritali. Il Difensore del vincolo propone appello, la causa viene ammessa ed inizia l'esame in secondo grado. Qui, effettuato un supplemento d'istruttoria e resa una nuova relazione peritale dal *peritior* dott. Y., i giudici emettono sentenza negativa il 2 luglio 1987. L'attore si appella alla Rota, chiedendo anche di essere ammesso al gratuito patrocinio: il beneficio viene concesso, e l'uomo viene affidato al Patrono d'ufficio. Il dubbio, in terza istanza, viene concordato l'11 aprile 1989: *Se consti della nullità del matrimonio, nel caso, per incapacità dell'uomo di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio per cause di natura psichica*. Il Patrono d'ufficio si occupa di chiedere nuove prove supplementari e la nomina di un *peritissimus* d'ufficio che ispezioni gli atti e sopra di essi rediga la relazione peritale.

3: *In iure; principi giuridici concernenti l'incapacità di cui al can. 1095, 3°, e in particolare la carenza di maturità psichica per cause di natura psichica*. Il can. 1095, 3° statuisce: «Sono incapaci di contrarre matrimonio: coloro che per cause di natura psichica non possono assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali»; per cui: (56) «è incapace di assumere gli oneri essenziali del matrimonio non solo il nubente che non è in grado di assumere quelle obbligazioni che sono direttamente connesse al c.d. *fine sociale* del coniugio (i tradizionali

(56) La decisione cita F. M. CAPPELLO, *De matr.*, cit., in: *Tractatus*, op. cit., nn. 8-9; c. PINTO 15 luglio 1977, in: RRD; **LXVIII**, n. 5; c. RAGNI, 10 ottobre 1989, n. 8.

bona: bonum prolis, fidei, sacramenti), ma anche chi è incapace rispetto al *fine personale*, cioè il *bonum coniugum*». Un'incapacità di questo tipo può sussistere quando colui che contrae, per cause di natura psichica (v.gr. per perturbazioni della personalità, inclinazioni psichiche abnormi, come la gelosia, la cleptomania, forte carenza effettiva ecc...) non è in grado di offrire un consenso matrimoniale sufficiente e valido nell'assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali al momento della celebrazione delle nozze. Come è evidente, si tratta di circostanze diverse rispetto al difetto di discrezione di giudizio di cui al n. 2 can. 1095. Parimenti, perché ricorra la fattispecie di cui al can. 1095, 3° non sono sufficienti le mere difficoltà che pure possono ostacolare la vita matrimoniale, ma, come ha ammonito il Sommo Pontefice e Legislatore Giovanni Paolo II: «deve rimanere chiaro il principio che solo la incapacità e non già la difficoltà a prestare il consenso ed a realizzare una vera comunità di vita e di amore, rende nullo il matrimonio» (57). Dunque, si può affermare che vi è incapacità psichica di assumere gli oneri matrimoniali se il nubente, per una grave anomalia psichica, non è in grado di obbligarsi a costituire il consorzio di vita perpetuo ed esclusivo, per sua natura ordinato al bene dei coniugi e alla generazione e educazione della prole (viene anche citata *Gaud. et Spes*, n. 48).

4-5: *Elementi dell'incapacità di assumere secondo la dottrina e la giurisprudenza rotale*. Per meglio esaminare l'evoluzione della giurisprudenza rotale su questo argomento, appare utile riferire ciò che si è esposto nella «Relazione annuale» del Tribunale Apostolico della Rota per l'anno giudiziario 1989-1990 (58): «La nullità del matrimonio per l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali (più delle volte *bonum coniugum*) è stata trattata da 28 sentenze. Il nucleo centrale della nozione di questo capo di nullità rimane ovviamente invariato nelle suddette sentenze, che, oltre al diritto codiciale canonico, fanno spesso riferimento agli ultimi insegnamenti del Santo Padre rivolti agli operatori del diritto matrimoniale,

(57) *L'Osservatore Romano*, 8 febbraio 1987, p. 5, n. 2.

(58) *Attività del Tribunale Apostolico della Romana Rota*, pp. 13-15.

specialmente per quanto concerne l'esigenza di accertare la vera incapacità matrimoniale e di rettamente collocare nel contesto processuale i ruoli del giudice ecclesiastico e del perito. Le note dell'incapacità di cui al can. 1095, 3° CIC83, hanno ottenuto diverse impostazioni. Fondamentale, affinché si possa parlare di una vera incapacità, è esigita nella maggior parte delle sentenze la nota della gravità. Alcune decisioni ritengono e sottolineano che la suddetta incapacità deve essere anche insanabile o perpetua. La maggior parte delle decisioni ritiene, però, che si deve piuttosto badare alla gravità della causa psichica al momento delle nozze, in quanto si tratta di un difetto di assumere gli obblighi matrimoniali, e quindi di un aspetto del consenso stesso. Di conseguenza, la futura sanazione non cambia il giudizio sulla validità o nullità del consenso. Spesso viene usata anche l'espressione "adempire le obbligazioni matrimoniali", ma nel senso che: "la capacità di adempiere gli oneri implica da parte del soggetto che nel matrimonio *in facto esse* venga eseguito quanto nel matrimonio *in fieri* è stato assunto". Il requisito di antecedenza (in ordine alla possibilità di prova della esistenza della causa dell'incapacità al momento delle nozze) come anche del nesso di causalità fra il comprovato disturbo psichico (causa) e l'impossibilità di assumere gli obblighi matrimoniali, è fuori discussione, anche se l'ultimo aspetto è di solito sottinteso. Alcune sentenze pongono l'interrogativo se il can. 1095, n. 3 costituisca un autonomo capo di nullità, a somiglianza dell'impedimento di impotenza. Se fosse così, bisognerebbe prendere in considerazione le note dell'impotenza fisica, ma soprattutto si presenterebbe con maggiore forza la questione di una incapacità relativa (rispetto all'altro coniuge) di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio. Non viene usata più l'espressione della c.d. *impotenza morale*. [...] Ecco la casistica che emerge dalle sentenze esaminate: *borderline*, immaturità affettiva, neurosi di angoscia, psicosi schizofrenica, grave immaturità della personalità [...]. Una menzione a parte meritano le sentenze pronunziate a favore del vincolo perché la petizione manca di solido fondamento *in facto*. Si sottolinea la mancanza di un provato difetto grave e la redazione di perizie superficiali e non fondate sugli atti nei gradi inferiori. In

alcuni di questi non è stata neppure richiesta la perizia d'ufficio. Non è insignificante il fatto della durata di alcuni di questi matrimoni». Per la prova dell'incapacità di assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali per cause di natura psichica occorre ponderare:

- 1) il tipo di abnormità, risultante dalla documentazione fornita, e se impedisce al nubente di disporre dell'oggetto formale ed essenziale del consenso;
- 2) la gravità dell'abnormità, la cui presenza (implicita o esplicita) è opportuno indagare già al momento della celebrazione delle nozze;
- 3) la preesistenza dell'abnormità, dalla quale, almeno ipoteticamente, si poteva prevedere che il matrimonio non avrebbe avuto buon esito, purché tale condizione implicasse non una semplice difficoltà, ma una vera impossibilità del nubente di obbligarsi al consorzio di tutta la vita.

Per dimostrare adeguatamente questi profili, il CIC prevede che sia necessaria l'opera di periti psicologi o psichiatri (c. 1680 prima MIDI; oggi c. 1678; c. 1574). Tuttavia, in base al c. 1579: «Il giudice valuti attentamente non soltanto le conclusioni dei periti, anche se concordi, ma tutte le altre circostanze della causa» e «quando espone le ragioni della decisione, deve esprimere quali argomenti lo hanno indotto ad ammettere o a respingere le conclusioni dei periti».

6-7: In facto. Inutilmente e in modo insufficiente e confuso l'attore asserisce la propria immaturità psichica nel momento della manifestazione del consenso matrimoniale, quando è invece dimostrato che per un decennio aveva avuto una felice vita coniugale e in piena serenità aveva procreato tre figli. Dagli atti appare chiaro che le parti erano normali nel tempo antecedente al matrimonio, che il matrimonio era stato celebrato liberamente e per amore, che la relazione coniugale si era poi disgregata per l'illecita relazione dell'uomo con un'altra donna, e che il dott. A., indottovi da amicizia, aveva curato l'attore per una perturbazione psichica dal mese di novembre del 1979 fino all'aprile 1981 («approssimativamente due mesi dopo la separazione»). Infatti:

- a) risulta in modo inequivoco che la perturbazione psichica di Paolo non ha avuto grande influenza sul matrimonio, anche perché i coniugi avevano avuto tre figli,

e che la vita coniugale si era interrotta per la relazione adulterina di Paolo con Luce Angela (la sua segreteria). La relazione iniziò a metà del '79 e proseguì nonostante gli sforzi di Silvia per salvare il matrimonio. Paolo abbandonò la famiglia il 7 febbraio 1981 per unirsi maritalmente a Luce Angela;

b) la perturbazione psichica dell'attore è definita e circoscritta in forma e con parole non sempre esatte. Il dr. A., l'unico medico ad aver curato l'attore nel tempo in cui si sostiene che la malattia fosse in fase acuta, ne aveva individuato un'origine infantile, ma dagli atti non risulta che Paolo avesse visitato medici o ricevuto cure psichiatriche prima della celebrazione del matrimonio;

c) il *peritissimo* fa notare che il dr. Alfonso Y., neuropsichiatra, ha integrato le notizie clinico anamnestiche soffermandosi sul legame stabile di convivenza tra l'attore e Luce Angela: l'unione è descritta come armoniosa e gratificante, miglioramento riscontrabile anche nel test di Rorschach, e il perito ne trae elementi per indicare un miglioramento dei tratti di personalità.

I testimoni che sostengono l'incapacità dell'attore vanno incontro a discrepanze e contraddizioni nelle loro deposizioni, e nemmeno sono numerose, per cui la prova si ritiene insufficiente. Peraltro, i documenti che affermano l'immaturità dell'uomo svelano essi stessi la loro incoerenza: perché l'uomo, che prima era maturo al punto da generare la prole, si sarebbe poi involuto in immaturo. Vari testimoni affermano che Paolo era normale, che non aveva sofferto problemi psichiatrici prima del matrimonio, che era un ragazzo serio e responsabile, religioso, calmo, dedito al dovere: tra questi, amici dell'attore stesso, nonché un reverendo e il rettore del seminario che egli aveva frequentato.

8: *Le varie perizie prodotte non risultano di sostegno al capo di nullità perché individuano una depressione nervosa dell'attore solo nel periodo della separazione coniugale ed in quello successivo. Le perizie (sei, di parte e d'ufficio), sono tutte riferite al periodo coevo e successivo all'instaurazione, da parte dell'attore, della relazione con la segretaria Luce Angela e, prima di questa, di varie altre relazioni adulterine, ma comunque dall'anno 1979 in poi.*

9-11: *I periti sono discordi sia nelle premesse che nelle conclusioni.* Il dr. Felipe A., psichiatra, nella sua relazione in favore dell'attore del 1983, afferma di aver iniziato a curare Paolo come paziente nel mese di novembre 1979 per: «problemi coniugali seri associati a intensa angustia, anoressia, insonnia, incubi, timori notturni e pianto occasionale». La relazione peritale afferma che Paolo soffriva di «personalità immatura con reazioni ansioso-depressive molto gravi». Il perito Rev.do Aldo S. presenta la sua relazione nel mese di luglio 1984 e diagnostica un disturbo di personalità schizotipico (secondo il DSMIII, A.P. A. 1980), che avrebbe impedito all'attore un sufficiente giudizio critico al momento di contrarre il matrimonio, avendo egli manifestato il consenso in stato di perturbazione psichica, sebbene situazionale e transitoria. Un nuovo perito psichiatra designato dal giudice per determinare in modo più chiaro la natura dell'anomalia, diagnostica una personalità schizoide (non esattamente «schizotipica») ritenendo l'attore incapace al consenso matrimoniale con la discrezione di giudizio necessaria e proporzionata all'atto umano. In grado di appello alla Rota vengono disposte altre due perizie su istanza del Patrono d'ufficio dell'uomo.

12: *Il superperito esclude il disturbo schizotipico di personalità.* Il giorno 27 novembre 1989 il prof. Francesco R., *peritissimus*, dopo aver condotto un esame sugli atti, ritiene non verificata la diagnosi di disturbo schizotipico di personalità né quella di disturbo schizoide, né tantomeno ravvisa una psicosi schizofrenica. Esclude che l'attore presentasse fenomeni psicopatologici di particolare rilevanza clinica, riconoscendo in lui una personalità sì fragile ma non tale da sfociare nell'anomalia. Vi era quindi una «semplice e generica immaturità» che poteva aver influito e motivato la scelta matrimoniale, senza averla però necessitata. Il soggetto non era quindi incapace di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio.

13-14: *I Padri, considerate tutte le circostanze, non trovano fondato, nel caso, il capo di nullità.* Un ulteriore perito, dr. Iuan Manuel R., tutto sommato non aggiunge nulla di nuovo, asserendo nella relazione che nell'attore vi erano elementi di immaturità, ambivalenza affettiva, irresponsabilità, tendenza alla doppia

vita e alla doppia morale, ma non di tale consistenza da incidere in modo determinante sulla formazione del processo volitivo. La patologia è considerata lieve e non tale da intaccare la libertà umana. È inoltre indubbio che l'attore, subito dopo la celebrazione del matrimonio con la convenuta, non aveva alcuna manifestazione ansiosa e che la coppia aveva allora attraversato un periodo particolarmente felice.

15: *Decisione pro vinculo*. La sentenza è negativa, cioè non consta della nullità del matrimonio nel caso.

5.5.2

In questa decisione *c. Ragni* (59), la Rota si trova a decidere in terzo grado la causa di nullità matrimoniale. Il capo di nullità preso in considerazione è l'*incapacitas assumendi*, per la cui descrizione i giudici si rifanno alla relazione annuale della Rota del 1989-90, oltre che alle disposizioni codiciali e al Magistero pontificio. L'anoressia non è menzionata nella parte *in iure*, nonostante in essa sia presente un elenco di anomalie psichiche che possono ingenerare incapacità di assumere; è invece presente nella relazione del medico cui l'attore si era rivolto (n. 9) per «problemi coniugali seri associati a intensa angustia, anoressia, insonnia, incubi, timori notturni e pianto occasionale». Il quadro sintomatologico dell'attore appariva quindi ampio e soprattutto aspecifico, ascrivibile ad una generica immaturità non patologica, e per questo motivo la sentenza conclude negativamente.

5.6.1 *c. Davino*, 19 luglio 1991, *Romana*. (60)

1: *Fattispecie*. Domenico Marcello, 34 anni, e la signora Matilde, 23 anni, dodici mesi dopo il loro primo incontro, il giorno 4 maggio 1980 celebrano le nozze nella Chiesa parrocchiale romana dedicata a S. Gioacchino. L'uomo non si appresta al matrimonio con animo sereno, poiché durante il fidanzamento aveva avvertito «profonde differenze caratteriali, essendosi lei rivelata di indole molto

(59) cfr. P. LOBIATI, *L'anoressia*, cit., p. 214.

(60) In: *Decisiones seu sententiae*, LXXXIII:491-499.

chiusa, riservata, incapace di aprirsi, di dialogare, senza alcuno slancio o abbandono affettivo». Comunque, l'attore acconsente alle nozze «essendo prevalso il desiderio di aiutare la giovane, perché ritrovasse la serenità» e inoltre in qualche modo mosso da amore nei suoi confronti. Tuttavia, egli asserisce, a fondamento della propria iniziativa processuale, di aver emesso un consenso limitato, escludendo il *bonum sacramenti e prolis*. La vita coniugale comune dopo le nozze, senza che avvenisse procreazione della prole, termina nell'autunno del 1982. Il magistrato civile pronuncia la separazione con sentenza il 20 febbraio 1984. Il giorno 30 ottobre 1986, l'uomo accusa la nullità del matrimonio presso il Tribunale Regionale del Lazio per difetto di consenso matrimoniale a causa dell'esclusione del *bonum sacramenti e prolis* da parte di sé medesimo. Con sentenza 16 settembre 1987, il Tribunale adito dichiara constare della nullità del matrimonio, nel caso, per esclusione del *bonum sacramenti* da parte del marito. A mente del can. 1682 par. 1, la causa viene devoluta alla Rota in quanto ammessa ad un nuovo grado di giudizio con decreto emesso il 20 gennaio 1989. Assunte nuove prove -per la seconda volta vengono chiamati in giudizio le parti e sei testimoni, e vengono introdotti nuovi testi- discussa già la causa tra il Difensore del vincolo e il Patrono dell'attore, il dubbio viene concordato con la consueta formula: *Se consti della nullità del matrimonio, nel caso, per esclusione del bonum sacramenti e prolis da parte dell'attore.*

2: *In iure; principi giuridici da applicare al caso.* In diritto sostanziale, il caso presente non evoca nessuna particolare questione, per cui è semplicemente sufficiente ricorrere alle norme del codice e alla consolidata giurisprudenza rotale. Non inutilmente tuttavia devono essere richiamate, poiché in una *c. Davino*, 28 gennaio 1988, possono leggersi le relazioni tra il sentimento d'amore e le limitazioni poste al consenso: «Su questo argomento dobbiamo fare tre appunti. Osservata la forza e l'efficacia del vero amore, il consenso matrimoniale deve presumersi valido, finché non sia provato il contrario. Cosa significhi la parola "vero" quando si parla di amore, non è facile da intendere; ulteriore e difficile distinzione è quella, *v.gr.*, tra amore "ardente" e amore "vero". Soccorre a tale

scopo una *c. Fiore*, 18 ottobre 1985 (61) nella quale, tra le altre cose, si statuisce: "l'amore, se non è nutrito dalla grazia celeste, per quanto industrioso e premuroso, psicologicamente non è necessariamente d'ostacolo all'esclusione dell'indissolubilità, e ancor meno è d'ostacolo ad una esclusione ipotetica (se necessario: *si casus ferat*) dell'indissolubilità"». Dunque, quando si invoca l'amore "vero" sotto la giurisdizione rotale, si deve tenere presente che una locuzione di questo tipo implica l'intervento della ragione, che supera i limiti dell'istinto: e questo è l'amore unico che rigetta assolutamente qualsiasi limitazione del consenso. L'amore vero, umano e ardente, mai può muovere da una componente egoistica, nemmeno inconsciamente, né l'amore può coesistere con la convenienza e le limitazioni del consenso. Queste cose difficilmente possono predicarsi quando si discute di simulazione totale del consenso, mentre perfettamente si adattano alle limitazioni del consenso, assoggettato a condizione. Su questo argomento, *c. Davino*, 13 marzo 1980, nella quale si legge: «ma *contra* si dice: l'amore che esiste tra le parti è d'ostacolo alla presunta esclusione dell'indissolubilità». Ciò però è poco corretto se inteso in assoluto, come si vede in una *c. Davino*, 11 novembre 1976, n. 3: «Gli argomenti dell'istituzione cattolica e dell'amore non sono talmente decisivi da rendere impossibile la prova dell'asserita esclusione. Infatti, coloro che si accostano al matrimonio formati da idee erronee, potrebbero non avere piena consapevolezza del matrimonio che stanno contraendo (quello cattolico), così come può accadere che taluno, pur giungendo al matrimonio con educazione cattolica e per amore, contragga le nozze ma al contempo rivendichi la sua facoltà di divorziare. Questo può avvenire ancor più facilmente quando l'esclusione della perpetuità che si rivendica è solo ipotetica, nel caso in cui si presentino circostanze avverse. Ciò che vogliono questi che dicono di essere giunti alle nozze per amore, è condurre una felice vita coniugale, riservandosi però la licenza di divorziare se la vita coniugale non ha esito felice». Concorde è la giurisprudenza rotale sul punto: «Giova ricordare

(61)RRD;LVII:675,n. 2.

(62) che il matrimonio è invalido non solo per l'esclusione assoluta dell'indissolubilità, ma anche per l'esclusione ipotetica, cioè in una certa ipotesi determinata, *v.gr.* nel caso di infedeltà della comparte, anche se chi contrae in questo modo non sa né prevede che il vincolo coniugale verrà meno».

3: *In facto. Le difficoltà che i Padri avevano esposto nel decreto di ammissione della causa al secondo grado sono venute meno grazie alla nuova istruzione della causa.* I Padri che avevano ammesso la causa al secondo grado sottolineavano alcune difficoltà:

a) le affermazioni circa la simulazione del consenso da parte dei testimoni dell'attore erano del tutto generiche;

b) gli indizi dell'amore dello sposo verso la sposa e dell'inclinazione dell'uomo nei suoi confronti, la definita volontà di celebrare il matrimonio nonostante le circostanze particolari contrastavano con le confuse asserzioni aventi ad oggetto l'esclusione del *bonum sacramenti*;

c) non mancano circostanze pre e post matrimoniali incongruenti con una limitazione del consenso.

Queste difficoltà sono venute meno, dopo la copiosa istruzione supplementare della causa.

4: *Le dichiarazioni dell'attore e della convenuta favoriscono la causa.* L'attore dichiara: «A livello mentale mi sembrava matura, ma il suo comportamento tradiva una immaturità di fondo a livello affettivo e comportamentale. Il dialogo si riduceva ad un mio monologo... Non ci furono liti tra noi, proprio perché non c'era dialogo... Mi imbarcai in queste nozze spinto più che da amore da un sentimento di compassione e tenerezza... Fu una mia scelta, accompagnata, tuttavia, da enormi perplessità sulla riuscita del matrimonio, da gravi dubbi, a motivo delle più che evidenziate anomalie caratteriali di Matilde...». In Rota afferma: «Io rimanevo preoccupato del fatto che con lei non era possibile avere un dialogo che portasse ad una reciproca confidenza e conoscenza. Io tentavo sempre di conoscere la

(62) c. FILIPAK, 23 marzo 1956. In: RRD; **XLVIII**, p. 256, n. 2.

ragazza e di aprirmi con lei e di essere corrisposto nelle elementari esigenze di comprensione e di amore, ma purtroppo mi trovavo di fronte ad un muro, a reazioni e risposte nervose ed imprecise, che denotavano gravi carenze del di lei carattere e resero impossibili le premesse e l'inizio di un rapporto interpersonale, sia pure in forma semplice ed elementare... Di tanto grave e sperimentata carenza io sono sempre stato consapevole, e perciò ebbi enorme perplessità circa la riuscita del matrimonio, e provato da tanta preoccupazione non lo celebrai né potevo celebrarlo senza le formulate riserve di cui ho già detto nel primo interrogatorio. A voler circostanziare e dettagliare il clima e i fatti della nostra vicenda matrimoniale non si finirebbe mai, perché fu sempre carente dei presupposti fondamentali per un interpersonale rapporto di coppia. Difatti non ebbe neppure verbali espressioni di spontaneità e di affetto ed ancor meno slanci di sentimenti e di reciproca attrazione...». Ciò viene sostanzialmente confermato in primo grado e in Rota dalla convenuta. Ella dichiara: «Lui qualche volta si lamentava con me, o meglio, mi faceva intravedere qualche sua perplessità circa il buon esito del matrimonio, attesa anche la differenza d'età, di quasi undici anni. A dire il vero io, sentendomi inferiore a lui per l'età e per la maturità, essendo per natura timida e introversa, sarò stata certamente carente nel dialogo con lui, ma non per mia cattiva volontà, e debbo pensare che questo aspetto negativo della mia personalità lo abbia reso preoccupato per il futuro, perché giunse a dirmi che nell'ipotesi di un esito negativo del matrimonio, ognuno se ne sarebbe andato per la sua strada, riprendendosi la sua libertà in pieno, come se non fossimo stati sposati»; «non ci furono particolari litigi, perché tutta la vita coniugale fu caratterizzata dalla incomunicabilità». In una recente dichiarazione, la convenuta risponde: «Se è vero che era innamorata di Marcello, come mai accettò di sposarlo quantunque lo stesso le avesse manifestato dubbi e perplessità sull'esito dell'unione, nonché il proposito di disfarsi del matrimonio, se l'esito fosse stato negativo?», «Io ho sposato nonostante i dubbi e le perplessità da lui manifestate circa l'esito della nostra unione coniugale e il suo conseguente proposito di disfarsi del matrimonio, nel caso di un esito negativo dello stesso, perché detti dubbi

e propositi non sembravano avere quella serietà e gravità che invece hanno avuto nel successivo periodo della crisi coniugale. È vero che lui espresse a volte riserve e propositi contrari alla indissolubilità del matrimonio, ma li disse in forma lieve che a me parve scherzosa, come lui era solito fare, e nel suo comportamento costante non ci fu nulla che mi facesse dubitare dei suoi sentimenti verso di me e della intenzione di sposarmi, che a me parve seria e quindi non ebbi la possibilità di approfondire e considerare bene le sue perplessità circa l'esito del nostro matrimonio e il proposito da lui dichiarato di riprendersi in pieno la libertà come se non fossimo mai stati sposati, nel caso di una cattiva riuscita».

5-6: *Conferma dei testimoni.* Quanto l'attore aveva raccontato sull'indole della convenuta, fredda e del tutto distaccata, la quale aveva determinato i dubbi e le esitazioni nel suo cuore, viene confermato dai testimoni, non esclusi i consanguinei della convenuta. Così Alba, madre della convenuta: «è vero quanto affermato da Matilde, che, cioè, il padre e il fratello erano contrari al matrimonio. Per il padre il motivo era la giovane età di Matilde; per il fratello, invece, era perché Matilde dava già segni di anoressia, aggravatasi poi nel matrimonio. Io ho suggerito a lui e raccomandato alla suocera che stessero vicini a Matilde perché vedevo che mangiava poco; quindi non ho avuto la sensazione chiara di una vera e propria malattia...»; «sì, vi fu un incidente nel settembre 1979. Dopo l'incidente Matilde peggiorò la sua situazione psichica e psicologica, si accentuò in lei il desiderio di evadere e di sposarsi». Claudio:

«quando me la presentò, ne rimasi sconcertato per la freddezza glaciale. Fra i due c'era un divario infinito; non era la ragazza per lui...». Francesco: «Un giorno la convenuta venne in Abruzzo con mio fratello ed ebbe un contegno gelido e distaccato. Non si poteva instaurare un dialogo...». Il padre dell'attore, sulla convenuta: «Impressione desolante sotto il profilo fisico: estremamente magra. Un tipo chiuso, altero, irritabile anche nelle cose più semplici...». La madre: «lei era minuta, mingherlina, ed io ero preoccupata veramente...». Carmelo, amico dell'attore: «La mia impressione, quando mi presentò la ragazza, fu negativa. Un tipo chiuso, introverso, quasi "statuario", con atteggiamento depresso, serio, che

infondeva tristezza e disagio. Chiesi al mio amico come mai avesse puntato su un tipo del genere, lui, così esuberante e gioviale, e qui mi fece capire che in lui prevaleva la compassione e la pietà verso questa ragazza, la cui infanzia e adolescenza erano state un po' travagliate, ed inoltre era stata vittima di un incidente automobilistico»; «comunicai a Marcello la mia impressione negativa sulla donna nel mio ristorante in occasione di una cena. Marcello reagì in modo disagevole e tentò una difesa che io non condivisi. In quell'occasione, ed in altre successive, Marcello mi esternò i suoi sentimenti, dubbi, programmi, e le sue intenzioni, e cioè sapeva in quali condizioni viveva lei in famiglia, ambiente chiuso, soffocante e di difficoltà, accentuate da un grave incidente automobilistico occorso da poco tempo assieme alla mamma che era rimasta gravemente invalida, che le procurava ansia e rimorsi, essendo stata lei alla guida dell'auto, e Marcello sapendo tutto questo sperava, sposandola, di darle la possibilità di riprendersi dal trauma subito». Angelo: «quando me la presentò rimasi impressionato per la personalità. Un tipo freddo, glaciale, magra come uno stecchino. Mio nipote, alle mie meraviglie, rispose che la ragazza gli faceva pena e lui sperava che, sposandola e portandosela a Roma, l'avrebbe potuta risolleverare...». Nel secondo grado di giurisdizione sono chiamati in giudizio quattro nuovi testimoni. Rita, sorella della convenuta, afferma: «Il papà ed il fratello erano contrari al matrimonio... il motivo era la malferma salute di Matilde in quel periodo...»; «sono al corrente dell'incidente automobilistico subito da Matilde e del suo cambiamento psichico». Alberto, fratello: «ha cominciato a dare segni di esaurimento in seguito ad una dieta con la quale sperava di diventare una *silhouette*... a causa di questo esaurimento si è chiusa sempre più in se stessa, per cui dava la sensazione che tutto le desse fastidio... L'unico atteggiamento contrario alle nozze fu assunto da me e mio padre. Il motivo era essenzialmente perché Matilde manifestava segni di esaurimento e perché mi sembrava una decisione affrettata... La mia impressione è che Matilde abbia voluto lasciare una vita ritenuta fastidiosa a causa dell'esaurimento e provare una nuova esperienza...». Filippo: «Incontrai lei qui a Roma un paio di volte prima del matrimonio... a pranzo o a cena... In

queste due occasioni non mangiava, beveva soltanto e fumava e non parlava ed ha avuto un comportamento introverso...»; «so di un incidente automobilistico occorso prima del matrimonio ed in seguito manifestò un esaurimento che non so definire».

7-8: *Le parti e i testi, in sostanza, confermano le limitazioni del consenso.* In queste circostanze, il dubbio circa l'esito infausto del matrimonio emergeva in modo talmente impellente e obiettivo che anche l'attore ne fu profondamente travolto. L'attore non voleva e nemmeno avrebbe avuto la forza di annullare le nozze, ma mentre acconsentiva a queste al contempo le respingeva con una limitazione del consenso. Tra le altre cose, su questo argomento, egli dichiara: «Questi dubbi mi indussero, o meglio fecero scaturire in me un fermo proposito di ritenere finito il mio matrimonio qualora non si fossero verificati quei presupposti sui quali doveva essere fondato il nostro matrimonio, come del resto ogni matrimonio che sia tale: dialogo, sintonia, affetto, comprensione [...] posso confermare davanti a Dio ed alla mia coscienza che il mio consenso fu limitato dalla duplice riserva contraria alla indissolubilità e alla prole»; «non trovando altre soluzioni e non sentendomi capace di dire di no a Matilde, accettai di sposare nel seguente mese di maggio escludendo di rimanere indissolubilmente legato a lei se il matrimonio fosse fallito. Il contesto era chiaramente drammatico, tanto più che io temetti come mai il cattivo esito del mio matrimonio e mi espressi chiaramente circa i miei dubbi e le riserve che ponevo al consenso nuziale». La convenuta: «sorsero dubbi e perplessità in lui verso di me, la mia mentalità ed il mio comportamento, e quindi circa la riuscita stessa della nostra unione coniugale. Di detti dubbi ne abbiamo parlato, lui me li ha espressi più di una volta e pur avendo un contegno grave, egli usava mimetizzarli con toni lievi secondo il suo modo di fare, per cui io non li valutai in tutta la loro effettiva portata. Lui caratterialmente non era tipo capace di piantare chiodi e di continuare a batterli, ma piuttosto di lanciare i messaggi di sfuggita, con la pretesa che fossero immediatamente recepiti senza la opportuna possibilità di capirli e di approfondirli nel loro effettivo significato».

Vengono poi esaminati i testi, che fondano nei giudici la certezza del proposito dell'uomo. La madre della convenuta racconta: «un bel giorno il ragazzo mi disse (fu l'unica volta): "Guardi, signora, se il matrimonio avesse cattivo esito, anche se fossero nati dei figli, ci riprenderemmo senz'altro la libertà piena, come se non ci fossimo mai sposati". Questo il senso del suo discorso, che mi fece una sola volta. Sinceramente io non diedi molto valore, tale era la stima che gli prestavo». Claudio: «Il ragazzo mi disse che se le cose non andavano bene, ognuno tornava a casa sua e la cosa finiva...». Francesco: «Gli dissi che la ragazza non faceva per lui. Gli dissi: "Tu hai bisogno di affetto, di calore, e lei non può dartelo". A questo punto mi disse che non c'era da preoccuparsi: "Noi ci proviamo", disse, "ma se ci dovesse andar male, ognuno se ne va per i fatti suoi, come se non ci fossimo mai sposati..."». Il padre dell'attore: «Aggiunse tuttavia che, nella ipotesi di un fallimento del matrimonio, si sarebbero entrambi ripresi la propria libertà... come se non fossero sposati...». La madre dell'attore: «Mio figlio mi rispondeva: "Se non andiamo bene, ognuno se ne torna a casa e rimaniamo liberi"... l'intenzione rimaneva sempre quella che, se le cose non fossero andate bene, ognuno si sarebbe ripreso la sua libertà». Ciò viene confermato da tutti i testimoni. Carmelo: «in caso contrario ognuno si riprende la sua libertà e tutto finisce». Angelo: «Comunque, tenne a precisarmi che loro due erano d'accordo che in caso di fallimento della unione ognuno si sarebbe ripreso la sua libertà e non avrebbero generato figli. La ragazza, presente, non eccepì nulla». Walter: «"Sei sicuro di quello che stai facendo?" gli dissi. Mi rispose: "Io la sposo, ma tra noi due c'è già un accordo di riprenderci totalmente la nostra libertà qualora il matrimonio avesse esito negativo"»; «Queste mie perplessità io le comunicai anche a Marcello e proprio in occasione dell'annuncio del matrimonio. La reazione di Marcello in quella occasione fu di speranza in una buona riuscita, in caso contrario disse: "ciascuno per la sua strada"... La circostanza nella quale Marcello mi comunicò l'accordo del recupero totale della libertà e della esclusione dei figli è sempre la stessa, e cioè quando mi comunicò che si sarebbe sposato».

9: *Superamento delle difficoltà*. Non è convincente l'obiezione che quando i testimoni parlano di intenzione di recuperare la piena libertà si riferiscano più alla separazione che al divorzio (o comunque, lo scioglimento del vincolo). In realtà, come ammonisce una *c. Sabattani*, 13 luglio 1962 (63): «Non si richiede, perché ricorra la simulazione, che le parole con le quali la simulazione è espressa siano impiegate alla perfezione: se ciò fosse richiesto, solo i dotti potrebbero simulare. Invece, anche gli incolti, ogniqualvolta, anche rozzamente, parlino e intendano agire in modo che chiaramente implica la finzione, la simulazione deve ritenersi da essi perpetrata. Spesso gli uomini incolti si riferiscono ad un elemento estraneo al coniugio, o alla coabitazione, e dicono che se in futuro il loro coniuge dovesse rivelarsi totalmente maldisposto, o la familiarità coniugale non dovesse realizzarsi, allora l'altra parte non potrà pretendere il diritto alla vita comune». Su questo argomento anche *c. Davino*, 26 luglio 1984 (64): «da tutti gli elementi, a prescindere dalle parole impiegate, è evidente che l'attore era preoccupato di recuperare totalmente la libertà se e quando il matrimonio avesse avuto esito negativo. In altre parole, l'uomo, oppresso da dubbi e ansietà sul felice esito del matrimonio, si conservò la facoltà, o meglio la licenza, di sciogliere il vincolo e di rifiutare il consorzio di tutta la vita». Ciò perfettamente si adatta al caso presente.

10: *Agli atti manca la prova dell'esclusione del bonum prolis*. Per quanto riguarda l'esclusione della prole, i giudici ritengono che gli atti non forniscano prova sufficiente di un positivo atto di volontà contro la prole. Dagli atti emerge ma non risulta provata una vera volontà, un proposito fermo, una sicura intenzione, per cui i giudici non possono pervenire alla certezza morale. Ma se l'esclusione della prole non è provata come capo di nullità, a completare il quadro probatorio soccorre l'esclusione della perpetuità, tant'è che spesso coloro che contraggono matrimonio vogliono escludere, anche ipoteticamente, l'indissolubilità, e la stessa

(63) RRD; LIV:377, 4a.

(64) RRD; LXXXVI:518, n. 2.

esclusione della prole può essere strumentale al recupero della libertà.

11: *Decisione pro nullitate soltanto per esclusione dell'indissolubilità.* Considerati tutti questi elementi in fatto e in diritto, la sentenza è affermativa, cioè consta della nullità del matrimonio nel caso, anche se solo per esclusione della perpetuità, e viene apposto divieto di contrarre nuove nozze nei confronti dell'uomo, senza consultare il Tribunale di primo grado. La sentenza è esecutiva.

5.6.2

Come nella sentenza *c. Palazzini*, 16 giugno 1968, anche in questa *c. Davino* la presenza dell'anoressia in capo alla donna viene intesa, in una sorta di sillogismo, come *causa simulandi*, sebbene stavolta da parte del marito (65). La declaratoria di nullità è chiesta proprio dall'uomo, che imputa a se stesso la simulazione per esclusione dell'indissolubilità e del *bonum prolis*. Nominativamente l'anoressia è individuata come anomalia di cui la donna era affetta solo una volta nel corso della sentenza, nella testimonianza della madre della convenuta (*pars in facto*, n. 5), «è vero quanto affermato da Matilde, che, cioè, il padre e il fratello erano contrari al matrimonio. Per il padre il motivo era la giovane età di Matilde; per il fratello, invece, era perché Matilde dava già segni di anoressia, aggravatasi poi nel matrimonio», sottintendendo che la debolezza psichica della ragazza avrebbe richiesto, nel futuro marito, un maggiore impegno, che invece mancò. I sintomi dell'anoressia sono tuttavia più volte ricordati dai vari testimoni come motivi di perplessità circa l'unione coniugale. L'indole e le condizioni della donna sono considerati come fatti che sostengono la debolezza della *causa nubendi* e la *gravitas* della *causa simulandi*, determinando incertezze e dubbi dell'attore. Il Ponente afferma infatti (n. 5, parte iniziale) che questo modo di essere della convenuta, freddo e distaccato, è stato determinante delle esitazioni e riserve nell'animo dell'attore, come confermato dalle prove testimoniali. La sentenza è poi affermativa solo per esclusione dell'indissolubilità, in quanto si ritiene non sufficientemente provata l'esclusione del *bonum prolis*.

(65) cfr. P. LOBIATI, *L'anoressia*, cit., p. 215.

5.7.1 c. Lopez Gallo, 24 novembre 1992, Vancouverien. (66)

Nullità del matrimonio (N. - McL.) per difetto di discrezione di giudizio in entrambe le parti (can. 1095, 2°); per incapacità di assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali da parte della moglie convenuta (can. 1095, 3°) (per anoressia nervosa e bulimia nervosa).

1-2: *Descrizione del caso.* Michael (Mike) Frank N., cattolico, di anni 24, sposa Kim. McL., appartenente alla *United Church of Canada*, di anni 24, nella Chiesa di *Our Lady Of Mercy, Burnaby, B.C.*, il 22 luglio 1989. Michael e Kim iniziano a frequentarsi nel 1986 e si fidanzano nel settembre 1988. In quel tempo, Michael scopre che Kim soffre di anoressia e bulimia, ma poiché aveva chiesto assistenza psicologica, i due procedono nel pianificare le nozze, con i genitori di Mike che insistono affinché Kim si converta al cattolicesimo. Seri problemi si manifestano immediatamente: la luna di miele si rivela un disastro, il matrimonio viene consumato dopo tre settimane dalla celebrazione e ed in seguito al secondo tentativo di intraprendere rapporti intimi, la relazione sessuale tra i coniugi cessa del tutto. Il matrimonio dura appena 15 mesi. L'alimentazione incontrollata di Kim influisce sul suo metabolismo in modo talmente negativo che diventa noncurante, depressa, ed evita ogni reciproca comunicazione. Infine, appena un anno dopo il matrimonio, Kim annuncia di volere la separazione, e inizia a frequentare un altro uomo. I coniugi decidono di porre termine alla loro unione, nella quale non vi era stata procreazione della prole. Ottenuto il divorzio civile, Michael invia la sua richiesta formale al Tribunale Regionale di Vancouver chiedendo la dichiarazione di nullità del suo matrimonio. La richiesta viene accettata e i capi così concordati: 1) mancanza della debita discrezione di giudizio (*lack of Due Discretion*) relativamente alle obbligazioni essenziali del matrimonio sia nell'attore che nella convenuta (can. 1095, 2°); e 2) incapacità di assumere e adempiere le obbligazioni essenziali del matrimonio per cause di natura psichica

(66) Sentenza del Tribunale Regionale. In: ME 1993; (4):419-431

nella convenuta (can. 1095, 3°). L'attore e un nutrito gruppo di testimoni si presentano a rendere le loro dichiarazioni e deposizioni, e due esperti intervengono nel caso. Gli inviti nei confronti della convenuta sono invece vani, in quanto sceglie di non partecipare al processo. Viene quindi dichiarata assente dal giudizio, e viene nominato un avvocato d'ufficio per tutelare i suoi diritti. Gli atti vengono pubblicati e le parti invitate a esaminare le prove. L'avvocato della convenuta e il Difensore del vincolo presentano in contraddittorio le loro difese e osservazioni. I giudici si riuniscono nella sessione del 25 agosto 1992, ma decidono di rimandare la deliberazione, al fine di ottenere la relazione psicologica dell'esperto del tribunale, il Dr. D. J. McAleer. Avendo ricevuto la relazione, dopo aver espletato le formalità richieste dalla legge, i giudici sono pronti a rispondere al dubbio: *se consti della nullità del matrimonio nel caso, per i motivi allegati.*

3: *In diritto.* Il can. 1095, statuisce: «Sono incapaci di contrarre matrimonio: 2° coloro che difettano gravemente di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente; 3° coloro che, per cause di natura psichica, non possono assumere gli obblighi essenziali del matrimonio». È ben noto che la discrezione di giudizio necessaria per il matrimonio non include soltanto una valutazione astratta e generale, ma comprende anche la facoltà critica che consiste nel calare questo concetto nel concreto matrimonio che i coniugi stanno contraendo, cosicché i concetti dei diritti e dei doveri, della permanenza e della esclusività della relazione possano essere accettati. I coniugi devono anche essere capaci di portare a compimento questi impegni. L'avvocato e il Difensore del vincolo presentano ottime informazioni derivanti da testi medico-specialistici, e meritano stima per i loro sforzi. Tuttavia, la migliore illustrazione delle implicazioni psichiche e giuridiche dell'anoressia nervosa e della bulimia viene ritenuta quella effettuata dall'esperto del tribunale: Dr. D.J. McAleer, psicologo, per il caso di specie. Questi spiega:

4-9: *Anoressia nervosa.* Si tratta di una ben definita patologia medico-psicologica.

È stata per la prima volta descritta nel secolo scorso dal Dr. Gull, Londra. Da allora ha ricevuto scarsa attenzione fino ai tempi più recenti, ovvero negli ultimi vent'anni. L'anoressia nervosa non è, continua l'esperto, molto diffusa nella popolazione. È quasi esclusivamente un'anomalia che colpisce il sesso femminile e la sua incidenza è stata calcolata tra lo 0,5% e l'1% della popolazione adolescente. Ciò che rileva è soprattutto come l'esperto introduca questa patologia tra gli elementi di fatto che possono determinare un difetto di consenso matrimoniale. Egli spiega: l'anoressia è essenzialmente un disturbo implicante un rifiuto del cibo autoimposto per raggiungere la magrezza, basato (e ciò è molto importante ai fini del concetto di libera scelta) su una paura morbosa dell'aumento di peso, e su idee totalmente distorte relativamente all'immagine corporea e alla pinguedine. Le vittime dell'anoressia sono influenzate dal modo in cui i modelli televisivi presentano il prototipo femminile: un corpo magro e snello, quasi filiforme, e da ciò scaturisce la frequenza di palestre e locali di aerobica e fitness, saune estenuanti e debilitanti, finalizzata ad ottenere un corpo in forma come paradigma della bellezza. Le sfilate di moda propongono modelle con fisici sottili ed emaciati, ed in esse la magrezza è la regola. Corsa e ginnastica non consentono di raggiungere i risultati sperati rapidamente come l'impiego di purganti, stimolanti, e il ricorso al vomito per coloro che soffrono di anoressia e bulimia. L'esperto prosegue con gli effetti dell'anoressia nervosa sul consenso. Oltre ai sintomi fisici, si presenta un'ossessiva preoccupazione per il cibo e particolari tipi di cibo, a seconda che le malate li percepiscano o meno come potenziali cause di aumento di peso. L'ossessione è particolarmente evidente nell'uso di numeri per descrivere il cibo, *i.e.* numero di calorie, peso, chilogrammi. Al disturbo alimentare si accompagna un esercizio ossessivo che pregiudica la salute fisica. L'abuso di purganti, clisteri, diuretici, sono parte della compulsione di eliminare i «cibi cattivi» ingeriti, e questa è una caratteristica dei casi più gravi. Altri caratteri secondari della malattia sono la regressione delle caratteristiche sessuali secondarie, *i.e.* peluria sul corpo, seno. Di solito vi è interruzione del ciclo mestruale e la crescita di una peluria molto più leggera, come quella dei

bambini. L'effetto complessivo di questi cambiamenti è di trasformare la donna in una ragazza prepubere. Si arresta la maturità sessuale e vengono evitate le minacce della vita adulta, della separazione e dell'indipendenza. In questo contesto sono ricorrenti anche alcuni sintomi psicologici, come un'estrema ma nascosta dipendenza dalle figure genitoriali, soprattutto dalla madre. Il bisogno di vomitare il cibo ingerito viene percepito come un simbolo del rifiuto del legame materno. Le malate sono spesso affermate professionalmente: infermiere, ragioniere, insegnanti, medici. Le conseguenze sociali sono: innanzitutto l'isolamento, come il mangiare in segreto o segretamente eliminare o accumulare cibo. Il piacere di mangiar fuori con altri, per festeggiare in famiglia o altre convivialità che possono scambiarsi a tavola è molto diminuito e le occasioni di questo tipo sono evitate. Disordini psichici: i modelli di pensiero della persona tendono a diventare ossessivi, con regole particolari e rituali che concernono il cibo, l'esercizio e la pulizia del corpo. Vi è la tendenza a sviluppare un pensiero quasi manicheo, *i.e.*, una percezione di sé stesse e del mondo circostante in termini assolutamente buoni o assolutamente cattivi, un: «con me o contro di me». Queste persone hanno spesso un senso di benessere che sembra in disaccordo con il loro deperimento. In realtà, sono inclini alla depressione e all'ansia. Vi sono spesso tendenze suicidarie nei loro modelli alimentari, e nel lungo termine la mortalità stimata è nell'ordine del 18%, in base ai dati, considerati affidabili, raccolti in Gran Bretagna. Deve notarsi che i sintomi dell'anoressia possono trovare fondamento in patologie come la schizofrenia, nella quale l'intera personalità è disintegrata e fortemente minato il processo intellettuale. Può anche essere un sintomo di certe forme di depressione adolescenziale o di crisi identitarie. Vari gradi di anoressia possono permanere nella vita adulta; e un numero considerevole di malate non cerca cure mediche, tanto che la loro patologia viene diagnosticata occasionalmente, in quanto si presenta insieme ad altre disabilità fisiche o psichiche. La patologia può durare tutta la vita, e può mostrare schemi ricorrenti di frequenza, i quali dipendono dalle situazioni di vita della persona.

La gravidanza è particolarmente difficile perché richiama la dipendenza di questi soggetti dalla figura materna o sostituti di essa, e a causa dell'incremento di peso e cambiamento dell'immagine fisica che essa porta con sé.

10-14: *Bulimia nervosa*. La bulimia può essere un'entità a sé stante, oppure una parte del quadro anoressico descritto in precedenza. È una patologia meno grave rispetto all'anoressia nervosa. Ha tuttavia conseguenze significative e di lungo termine per gli individui che ne soffrono. La definizione di bulimia nervosa si riferisce a ricorrenti episodi di alimentazione incontrollata, nei quali il cibo è assunto in modo rapido e compulsivo, e non assaporato ma ingerito in un periodo di tempo particolarmente breve. Queste pazienti si inducono regolarmente il vomito o ricorrono a lassativi e/o diuretici, diete, digiuni ed esercizio compulsivo per prevenire l'aumento di peso. Vi è una costante ed esagerata preoccupazione per il peso e la forma fisica. Differenze tra anoressia e bulimia: è ovvio che vi siano sovrapposizioni con il quadro anoressico, ma anche importanti differenze. La bulimica, infatti, tende a mantenere un peso corporeo normale, e ad essere ragionevolmente integrata a livello sessuale ed interpersonale. Le difficoltà alimentari non sono distruttive della sua psiche o della sua vita interpersonale come avviene per le anoressiche. Ella tende ad avere un timore morboso della pinguetudine più che una distorta convinzione di essere sovrappeso. Spesso si tratta di donne che in passato sono state obese. In queste malate si presenta un esagerato disgusto di sé e dei loro corpi che le anoressiche non hanno in questa misura. L'alimentazione incontrollata stessa può essere abituale e duratura, ed esse possono nutrire sentimenti spiacevoli come rabbia, ansia, depressione, solitudine. Sono molto sensibili al rifiuto, reale o immaginario. Si tratta di una patologia che si ingigantisce nella fase premestruale e può essere associata a depressione. Quali sono i meccanismi psicologici dietro a questa perturbazione? Innanzitutto, vi è un marcato livello di vergogna e senso di colpa, che porta all'isolamento e ad uno stile di vita meno funzionale e ridotto nelle sue attività. Vi sono elementi di scarso controllo degli impulsi in queste persone, tendenze a paure irrazionali in relazione a

situazioni ordinarie che determinano una forte ansia. Tuttavia, la paziente bulimica non presenta sintomi psicotici o tendenze alla schizofrenia. Anzi, possono quasi considerarsi nella norma, se raffrontate con il resto della popolazione. Una caratteristica della personalità bulimica è che l'autostima di queste persone è fortemente legata al giudizio di insegnanti, coetanei, fidanzati, autorità varie, figure dell'Io-ideale. Non riflettono molto su cosa esse pensino di sé medesime, e si attengono invece a ciò che immaginano le altre persone si aspettino da loro. La dr.ssa V. Vondenberger, sotto la direzione del prof. A. Mendonça, nel suo *Seminario Master* alla facoltà di Diritto canonico della *S. Paul's University*, Ottawa, nell'autunno del 1989, ha presentato l'ottima relazione *Effects of the Anorexia/Bulimia on Marriage Consent*. Queste le sue parole: «Il ventesimo secolo ha visto un marcato incremento nell'incidenza di due disturbi alimentari, l'anoressia nervosa e la bulimia. Di conseguenza, si sono moltiplicate le ricerche mediche su queste anomalie e i medici hanno cercato di comprenderle anche nei loro effetti sulla malate». Cita Pio XII e altri Pontefici, i quali: «hanno incoraggiato i giudici rotali di tutto il mondo ad integrare le conoscenze della psichiatria e psicologia nella giurisprudenza canonica». (67) «La donna anoressica appare in primo luogo come una donna denutrita. Generalmente normopeso, la vittima decide di perdere inizialmente solo 5 o 7 kg, e poi finisce per deperire del 50% del suo peso iniziale. Scompaiono le curve caratteristiche del corpo femminile. Il corso dell'anoressia è variabile, potendo manifestarsi come singolo episodio adolescenziale o come disordine persistente». La dr.ssa Vondenberger sottolinea inoltre gli effetti di anoressia e bulimia sulla personalità, già descritti dal dr. McAleer. Dal punto di vista emotivo in particolare l'alessitimia (incapacità di identificare le emozioni): «una valutazione psichiatrica utile e significativa è possibile solo dopo che gli effetti deteriori dell'inedia sono stati corretti. Se invece questa si protrae per molti anni, i suoi effetti psichiatrici vengono integrati nella personalità e l'intera figura diventa indistinguibile dalla sindrome borderline, o addirittura alla schizofrenia». Scompare

(67) Le parole di Pio XII si trovano a p. 33 di AAS 1941. V. cap. II, nota 396.

l'attività sessuale: «le conseguenze del disordine sono amenorrea, infertilità o disfunzioni sessuali. Infatti, l'anoressia e la drastica perdita di peso annulla i meccanismi neuroendocrini messi in modo dalla pubertà. Se è presente l'amenorrea, la *libido* è fortemente ridotta».

15: *In fatto. A) Mancanza della discrezione di giudizio nell'attore (can. 1095, 2°)*. Dalle prove raccolte, i giudici arrivano alla seguente conclusione: se il desiderio di sposare qualcuno equivale a mancanza di discrezione di giudizio, allora Michael soffriva di tale difetto. Ma decidere di sposare qualcuno, e adoperarsi per il buon esito del matrimonio non è certo segno di mancanza di discrezione di giudizio. L'esperto, Les Leader Ph. D., afferma che quando sono sorte delle difficoltà, Mike ha dimostrato di essere preparato a fare degli sforzi e dei sacrifici per il suo matrimonio. «Sono stato impressionato dalla sua pazienza, dalla sua disciplina, dai suoi sforzi per ovviare alle problematiche coniugali. Nella mia opinione, non è per la mancanza di discrezione di giudizio del signor N. che il matrimonio è fallito». Pertanto, come sia l'avvocato che il Difensore del vincolo avevano già fatto, anche i giudici escludono la nullità per mancanza di discrezione di giudizio nell'attore.

16: *B) Mancanza di discrezione di giudizio nella convenuta (can. 1095, 2°) e C) Incapacità di assumere le obbligazioni matrimoniali nella convenuta per cause di natura psichica (can. 1095, 3°)*. Questi due capi sono strettamente connessi, e vengono infatti accorpati dai giudici perché l'uno dipende dall'altro. L'anoressia non solo ha diminuito la discrezione di giudizio nella convenuta, ma anche ha indebolito la sua valutazione dei doveri matrimoniali, per cause di natura psichica. I giudici applicano il principio: «la questione maggiore attrae e assorbe una causa minore» (*pars maior trahit minorem*). L'approccio disfunzionale da parte della convenuta era molto chiara fin dall'inizio. I giudici non condividono la scelta della convenuta di rifiutare qualsiasi collaborazione rendendo le proprie dichiarazioni, ma ritengono che non per questo debba essere penalizzata. Tuttavia, anche il diritto dell'attore, di accertare se il proprio matrimonio fosse invalido, deve essere rispettato, altrimenti si commetterebbe nei suoi confronti una grave

ingiustizia. Secondo l'attore, Kim aveva forti dubbi sul matrimonio. Non era pronta ad un così significativo impegno: «K. mi disse una volta che pensava, sposandomi, di precludersi altre esperienze di vita. Ciò prima del matrimonio. Io ho pensato che fosse soltanto paura, ma dopo la nostra separazione è emerso che si trattava del suo reale sentire».

17: I tentennamenti di K. sul matrimonio sono confermati dai testimoni. T.B.: «Non penso che K. fosse sicura al 100% di voler andare all'altare. Penso che volesse più tempo. Non so se avesse dubbi inerenti ai suoi sentimenti verso Mike. Immagino avesse bisogno di più spazio e più tempo»; «K. non era pronta a tutte le conseguenze del matrimonio... penso che tutto si fosse ingigantito; una cosa ha portato all'altra e lei ha finito per acconsentire. Era quasi intrappolata».

18: Che K. non avesse le giuste ragioni per sposarsi risulta dalla grande infelicità alla quale andò incontro, molto presto, cioè -come racconta l'attore- già al momento del matrimonio: «Il giorno del matrimonio ho notato che era molto fredda e distante». Queste circostanze trovano conferma nei testimoni.

G.B.: «ricordo che quando parlavano, durante il matrimonio, ella non lo guardava nemmeno negli occhi. Lui tentava sempre di stabilire un contatto visivo con lei... ma lei guardava da un'altra parte».

19: La signora N.: «Le inquietudini iniziarono molto presto, subito dopo il matrimonio. È come se il matrimonio avesse innescato qualcosa nella sua mente che lei non voleva. Inizialmente desiderava il matrimonio, poi non lo voleva più». Dalle testimonianze risulta ampiamente provato che K. soffriva delle conseguenze dell'anoressia: frustrazione, senso di ripulsa, diminuzione della *libido*. K. era molto triste e rifiutava il marito per la rabbia scaturente dalle sue difficoltà interiori: «Il matrimonio viene consumato tre settimane dopo la celebrazione. Ella si sentiva molto insoddisfatta di sé stessa, del suo aspetto, non a suo agio. Abbiamo avuto rapporti intimi solo un'altra volta, quindi due nell'intero matrimonio. Sempre per gli stessi motivi, ella non si sentiva a suo agio con se stessa ed era molto infelice».

20: L'indifferenza di K. è stata ben osservata da G.B.: «mancanza di interesse da parte di lei. Mancanza di autostima. Non voleva dormire con lui. Indossava pantaloni della tuta o simili per dormire, e nel suo comportamento non c'era nulla di sensuale. Poi è diventata ancora più estrema: voleva Michael come amico. Voleva vedere altri uomini, il che non somiglia affatto a quanto una donna responsabile di 26 anni affermerebbe dopo un anno e mezzo di matrimonio». Vi sono delle ulteriori deposizioni, di Tammy B. e Peter R.: «un senso di insicurezza di K. nei confronti di se stessa». Infine l'attore così descrive la situazione: «A parte il rapporto sessuale e la relazione con i miei genitori, lei sembrava infelice e distante nei miei confronti».

21: La convenuta fornisce giustificazioni molto vaghe per il suo non presentarsi a rendere delle dichiarazioni, mostrando di essere ancora tormentata da problemi emotivi. Un altro invito le viene rivolto, e non risponde del tutto. Pur non avendo sue dichiarazioni agli atti, le sue lettere a Michael dimostrano la serietà della sua infermità. Nell'agosto del 1988, un anno prima del matrimonio, K. espone con sincerità i suoi problemi a Mike: «Ti avevo detto di avere un disturbo dell'alimentazione: e ne soffro ancora. Anzi, sono molto spaventata, perché da quando usciamo insieme ho fatto abuso di lassativi, diuretici, ogni giorno da che abbiamo iniziato a vederci. E questo per cinque anni». Le informazioni fornite dalla donna in una lettera a Mike sono considerate equivalenti ad una sua dichiarazione: «E non è solo un problema fisico, ma anche emotivo. So di avere sentimenti di rabbia che sto sfogando su me stessa -una rabbia profondamente radicata. Lo so da molto tempo; almeno da quando ho iniziato ad andare dallo psicologo. Mi sono confidata con lui solo perché mi vergognavo terribilmente di quanto stavo facendo. Penso sia questo il motivo per il quale mi sono sentita così turbata quando mi hai detto di attenermi alla dieta. Vorrei attenermi ad essa ma è davvero fuori dal mio controllo». Nella seconda lettera due mesi dopo la separazione, quando la causa era già stata avviata, K. scrive a Mike: «Per quanto riguarda mia madre, a parte i sentimenti di rabbia e sofferenza che provoca in me per alcuni motivi, mi ha dato dei buoni consigli, sia per la mia persona che per noi». Questo è un sintomo di cui spesso soffre l'anoressica: sentimenti di rifiuto

nei confronti della propria madre, come sostiene l'esperto. Continua, spiegando perché non è in grado di accettare l'esclusività del matrimonio: «Non ho fatto nulla di cui mi vergogno, ma devo affrontare il fatto che mi piace andare in giro e conoscere altri uomini, e che se non fossi sposata potrei pensare di fare qualcosa al riguardo». La sua patologia le impedisce di avere figli: «Sono troppo sofferente e non so se posso abituarmi ad averne. A parte questo penso di essere abbastanza ambiziosa e di non poter essere solo una donna di casa, a prescindere dal tempo che voglio passare con i miei figli». In mancanza di autorizzazione della convenuta ad accedere alle cartelle cliniche, la relazione del Dr. Leader è incompleta e si rende necessario chiamare il Dr. McAleer, che è in grado di descrivere l'incapacità della convenuta: «I problemi matrimoniali sono stati immediati. Il matrimonio è stato consumato solo dopo tre settimane e solo un altro rapporto intimo è seguito al primo. La sposa è diventata sempre più scostante e depressa, la comunicazione si è interrotta. I nubenti hanno iniziato una consulenza psicologica che si è protratta per nove mesi e dopo un anno dal matrimonio K. ha deciso di volere la separazione e di avere bisogno di frequentare un altro uomo. Il divorzio avviene nel 1991»; «è ugualmente importante il deterioramento delle abitudini di vita durante la breve durata del matrimonio, *i.e.* andare a letto con la tuta, la relazione ambivalente con il cibo. La disforia suggerisce una paura della relazione, una profonda incapacità di realizzare l'intimità del matrimonio a livello verbale, ideale, valoriale ed emotivo, oltre che sessuale». L'esperto conclude che la convenuta soffre di: «una profonda e patologica paura dell'intimità che la porta ad evitarla ad ogni livello, sintomo di una personalità inadeguatamente formata. La manifestazione delle angustie avviene tramite bisogni orali, *i.e.* cibo, il che indica, nella mia esperienza, una distorsione nel rapporto madre-figlia molto precoce. Si tratta di una patologia essenzialmente femminile che può essere intesa come rifiuto di realizzare la propria funzione di donna con la maturità dell'età adulta». Sembra dunque che l'anoressia precedente e successiva al matrimonio sia stata responsabile della fine dell'unione e che possa essere compresa in termini di tratti marcatamente infantili ancora presenti nella personalità di

K. McL.

Conclusioni

La patologia anoressica di K. le impedisce di consentire all'atto coniugale. Certamente il disturbo alimentare, come la freddezza e il distacco, suggeriscono la presenza di difetti nello sviluppo basilare della personalità che danno vita ad una prospettiva relazionale piuttosto fosca. I giudici, prendendo in considerazione quanto affermato nella parte in diritto e in fatto, le dichiarazioni dell'attore e le deposizioni dei testimoni, e avendo considerato le difese dell'avvocato e del Difensore del vincolo, decretano che la sentenza è: negativa, cioè che non ci sono prove dell'invalidità del matrimonio per mancanza di discrezione di giudizio nell'attore a norma del can. 1095, 2°; affermativa, *i.e.* vi è la prova che il matrimonio è invalido per incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio da parte della convenuta per cause di natura psichica, in base al can. 1095, 3°. È imposto divieto di nuove nozze alla convenuta: non può risposarsi nella Chiesa cattolica senza la consultazione dell'Ordinario del luogo in cui il nuovo matrimonio dev'essere celebrato.

5.7.2

La sentenza è affermativa per incapacità di assumere gli obblighi nella convenuta, a causa di anoressia nervosa e bulimia nervosa. Queste patologie sono espressamente indicate dai giudici come drammatici esempi di quelle «cause di natura psichica» che, in base al can. 1095, 3°, possono determinare questa incapacità impedendo la valutazione dei doveri matrimoniali. Ciò non solo in quanto l'anoressia nervosa rende impossibile il consenso all'atto sessuale, ma proprio perché il disturbo alimentare in sé determina una significativa anomalia della personalità con effetti disgreganti sulla relazione coniugale (*conclusioni*). Dal punto di vista processuale, è anche interessante notare come l'assorbimento dei due capi di nullità del difetto di discrezione di giudizio e di incapacità di assumere sia fatto a scapito del primo, che infatti non è il *caput* per il quale la sentenza si dichiara affermativa, sebbene i giudici riconoscano che l'anoressia abbia diminuito, nel caso, anche la discrezione di giudizio della convenuta (n. 16). Si nota inoltre come sia l'anoressia ad essere principalmente

considerata come fattore determinante le suddette incapacità, mentre il disturbo bulimico è considerato dall'esperto consultato meno grave (n. 10) rispetto all'anoressia e le pazienti bulimiche «nella norma se messe a confronto con la generalità della popolazione» (*unremarkable compared with the general population*; n. 12). D'altro canto la bulimia, per quanto in un certo senso sempre considerata situazione problematica, solo da alcuni decenni è considerata una vera sindrome psichiatrica. (68) Nella letteratura medica infatti, il termine era in genere usato per indicare un sintomo: quello di un appetito smisurato. La parola bulimia era infatti già presente in Aristotele e Galeno ed indicava una «fame da bue», poiché questo era l'animale di maggior mole che i Greci conoscevano (69). Nel mondo romano, per esprimere la stessa idea, si fece ricorso alle definizioni di «cinoressia» per indicare la voracità del cane e «fame morbosa» (70). Il termine bulimia si mantiene nel tempo, tanto che il *Tuke's Dictionary of Psychological Medicine* del 1982 lo menziona, affermando che bulimia e appetito canino fossero la medesima condizione (71). La prima descrizione scientifica della bulimia è di William Cullen (1710-1790) che, nel trattato *Methodological System of Nosology*, raggruppa i disturbi alimentari nella categoria degli «appetiti erronei» e inserisce tra essi la «bulimia emetica». (72) Anche Nicola Palli parlò della patologia bulimica come di una fame così intensa da sfociare nella malattia

(68) cfr. C. BARBIERI, M. TRONCHIN, *Disturbi*, op. cit., pp. 26-32.

(69) P. DE GIACOMO, C. RENNA, A. SANTONIRUGIU, *Anoressia e bulimia*. Padova: Piccin, 1992.

(70) AURELIANO, V sec. A. CASTIGLIONI, *Storia della medicina* (nuova edizione ampliata). Milano: Mondadori, 1948. Più recentemente: R. OTTAVIANI, D. VANNI, P. VANNI, *Trenta lezioni di Storia della medicina*. Milano: Franco Angeli, 2004.

(71) H. D. TUKE (Ed.), *Dictionary of Psychological Medicine Giving the Definition, Etymology and Synonyms of the Terms used in Medical Psychology with the symptoms, treatment, and pathology of Insanity and the Law of Lunacy in Great Britain and Ireland*. Filadelfia: P. Blakiston Son & Co., 19.

(72) F. GARRISON, *An introduction to the History of Medicine (with Medical Chronology, Suggestions for Study and Bibliographical Data)* (4a ed.), Londra: W. B. Saunders & Co., 1924, pp. 321-322.

perché «eccede in paragone delle forze digestive dello stomaco» (73). All'inizio del XX secolo, nella psichiatria di ispirazione kraepeliniana (fondata sulla classificazione e diagnosi per categorie nonché su un approccio positivista e oggettivante), la bulimia viene considerata come sintomo di altre malattie psichiatriche e non come sindrome a sé stante (74). La nascita della bulimia come entità autonoma sul piano nosologico si deve certamente a Gerald Russel (75) che nel suo contributo indicò i criteri diagnostici specifici del disturbo. Nel 1980, il DSM- III richiamando il lavoro di Russel, ratificò l'impiego del termine «bulimia» per indicare una sindrome distinta da episodi bulimici associati ad altri quadri clinici (76); il DSM-IV raggruppa i disturbi alimentari in una precipua sezione, comprendendo: «Anoressia nervosa», «Disturbi dell'alimentazione non altrimenti specificati», «Bulimia nervosa» (77). Inoltre, se in un primo momento la condotta bulimica era inizialmente ascritta ad una particolare tipologia di disordine anoressico, la dinamica psichica ad essa ricollegata va poi a specificarsi. Tra le principali differenze (78), mentre il disturbo anoressico è generalmente egosintonico (accettato ed esibito nella fanatica ricerca di una magrezza della quale vantarsi), quello bulimico tende ad essere egodistonico (si traduce cioè

(73) *Dizionario medico-etimologico di tutte le voci derivate dal greco* (2a ed.). Napoli, 1869.

(74) ad es. E. TANZI, E. LUGARO, *Trattato delle malattie mentali*, voll. 1-2. Milano: Società Editrice Libreria, 1905 parlano di «fame insaziabile» con riguardo a oligofrenia, epilessia, melanconia.

(75) G. F. M. RUSSEL, *Bulimia nervosa: an ominous variant of anorexia nervosa*. In: *Psychological Medicine*, 1979; **9**:429-448.

(76) AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *D.S.M. III, Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali* (3a ed.). Milano: Masson, 1984. Altrettanto avviene nel D.S.M. III-R (3a ed. revisionata), 1988. Entrambi distinguono la bulimia dalla *pica*, cioè l'ingestione persistente di sostanze non alimentari in soggetti di età infantile.

(77) DSM-IV, (4a ed.), 1996.

(78) AA. VV., Associazione per lo studio e la ricerca sull'anoressia, la bulimia, i disordini alimentari e l'obesità, *I gruppi ABA. L'esperienza della fondazione*. Milano: Franco Angeli, 1997.

in un comportamento da nascondere come fonte di vergogna). Il fenomeno bulimico è anche stato interpretato come «disturbo etnico» (79), cioè un disturbo che ha alla sua radice un conflitto che colpisce la maggior parte degli individui di una certa società, sebbene nel nevrotico/psicotico sia più violento, e che trova i suoi sintomi nello stesso ambiente culturale più che essere inventati dal malato. È come se la società dicesse al potenziale psicotico o nevrotico: «Non essere pazzo, ovvero sii "normale" cioè conforme agli schemi generalmente accettati dalla società. Ma, se devi o sei costretto ad esserlo, manifesta la tua pazzia, intesa come posizione alienata basata su presupposti erroneamente trasgressivi, in questo certo modo, e non in un altro: ancora una volta in maniera "conformista"». Questa disamina ha aiutato a chiarire le ragioni dell'incremento di alcune forme psichiatriche (come proprio la bulimia) e la scomparsa quasi completa di altre (come la grande isteria) proprio in quanto il costume sociale contribuisce ad amplificare la patologia, stimolando o amplificando fattori psicopatologici più o meno latenti. Il disordine bulimico ha quindi richiesto recentemente un approccio etno-psichiatrico e trans-culturale, «di *liaison*» e «di gruppo» (80) poiché la sofferenza psichica individuale è sempre influenzata dalle dinamiche e dalla cultura del gruppo sociale di appartenenza che definisce le modalità espressive (i sintomi) con le quali tale angustia si manifesterà, e non si nasconde come la moderna società del benessere abbia diffuso lo stereotipo culturale per cui «il vincente non è grasso» (81).

5.8.1 c. Ragni, 23 marzo 1993, Placentina-Bobien. (82)

(79) G. DEVEREUX, *Saggi di etnopsichiatria generale*. Roma: Armando, 1978.

(80) T. WEN-SHING, *Manuale di psichiatria culturale* (ed. italiana a cura di C. Bartocci). Roma: CIC Edizioni Internazionali, 2003; G. INVERNIZZI, C. GALA, M. RIGATELLI, C. BRESSI, *Manuale di Psichiatria di consultazione*. Milano: McGraw-Hill, 2002; ancor prima: W. R. BION, *Esperienze nei gruppi*. Roma: Armando, 1971.

(81) U. NIZZOLI, C. COLLI, C. COVRI, *DCA: Disturbi del comportamento alimentare*. Firenze: Carocci, 2007.

(82) RRD; **LXXXV**; 170-191. *Il dir. eccl.*, 1994; **I**:268-289.

1-3: *Fattispecie*. I due giovani si sposano il 10 maggio 1965 nella Chiesa parrocchiale «D.», nella diocesi piacentina. Essi si erano conosciuti nel mese di dicembre 1961, in occasione di una festa di Circolo in Caserma a Piacenza. Al tempo delle nozze l'uomo aveva 31 anni e prestava il servizio militare; Giuseppina, 29 anni, si occupava delle cure domestiche. Dall'unione non nacque prole, ma il matrimonio fu consumato. Il matrimonio non ebbe esito felice. La separazione diventa definitiva 4 anni dopo la celebrazione delle nozze. Viene sancita dal giudice il 20 dicembre 1969 in forma di separazione consensuale. I coniugi divorziano il 16 marzo 1979. Il giorno 21 marzo 1978 l'uomo accusa la nullità del matrimonio presso il Tribunale Ecclesiastico di Modena per difetto di discrezione di giudizio nella moglie, o, se negativo, per incapacità della moglie di assumere e adempiere gli oneri coniugali. L'attore esibisce documentazione clinica attestante le condizioni psicologiche della moglie prima e dopo le nozze, dalle quali risulta che Giuseppina era affetta dall'infermità detta «anoressia mentale» e, secondo altri medici che l'avevano curata nel corso del tempo, da psicastenia, neurosi fobica, psicosi ossessiva. Il dubbio viene concordato il 28 aprile 1978 alla presenza della convenuta, della quale il Decreto riferisce: «ne prende atto e dichiara di essersi sposata ben consapevole del passo che stava per fare e della responsabilità che con esso si assumeva». Il giorno 4 aprile 1979, alla convenuta viene assegnato un Patrono d'ufficio. La sentenza di primo grado viene emessa il 13 ottobre 1980 e pubblicata il giorno 21 dello stesso mese e anno, negativa. Il Patrono dell'attore propone appello e querela di nullità della sentenza (di prima istanza) per violazione del diritto di difesa o, secondo le circostanze, per la mancata costituzione di un curatore alla convenuta. Successivamente, risolte le due questioni precedenti tramite una lettera all'Ecc.mo Decano da parte del Vicario giudiziale di Modena, il Patrono dell'attore rinuncia alla querela di nullità. La sentenza rotale viene pronunciata il 16 dicembre 1982, affermativa, ma viene dichiarata nulla dal Tribunale della Segnatura Apostolica (83) il giorno 17

(83) motivo per il quale la c. STANKIEWICZ 1982 non è pubblicata in RRD bensì in rivista. V. nota 12.

gennaio 1987. Tuttavia, il Supremo Tribunale era caduto in errore al n. 15, p. 13, poiché il testo della sentenza ritualmente notificato era stato proclamato pubblicamente e gli scritti defensionali delle parti erano da annoverarsi tra le prove. Con decreto 13 maggio 1987, Em.mo Card. Prefetto ammette l'errore, decretando tuttavia che si tratti di errore materiale, e così la p. 13 viene sostituita da una nuova pagina. Questo decreto, impugnato davanti alla Plenaria, viene confermato dal Prefetto il giorno 21 novembre 1987. Tornata la causa alla Rota, il giorno 9 marzo 1989 il dubbio è concordato con la formula: *se consti della nullità del matrimonio nel caso, per difetto di discrezione di giudizio e/o incapacità di assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali da parte della moglie convenuta*. La sentenza c. Funghini 18 luglio 1990 è affermativa per incapacità della moglie di assumere gli oneri coniugali, e viene apposto divieto di contrarre nuovo matrimonio. La convenuta propone appello tramite il suo curatore l'11 settembre 1991 e scrive: «dichiaro di rinunciare alla nomina di un patrono residente nell'Urbe, non avendo mezzi per pagare le relative spese». Il 26 novembre 1991, il dubbio viene così stabilito: *se la sentenza rotale 18 luglio 1990 deve essere confermata o riformata, nel caso*.

4: *In iure. Principi giuridici sull'incapacità di manifestare un valido consenso matrimoniale da parte del nubente che soffre di una abnorme perturbazione*

«di natura psichica» (can. 1095, 3°). L'incapacità della quale si tratta è descritta dal can. 1095, 3°, che prevede: «Sono incapaci a contrarre matrimonio: 3° coloro che per cause di natura psichica, non possono assumere gli obblighi essenziali del matrimonio». La norma descrive una delle tre incapacità che possono invalidare il consenso matrimoniale manifestato al momento della celebrazione delle nozze. Fuor di dubbio, il Legislatore ha determinato e specificato chiaramente ciascuna delle tre incapacità. Perciò, la terza incapacità (can. 1095, 3°) non può in alcun modo essere confusa con le altre, la mancanza di uso di ragione ed il grave difetto di discrezione di giudizio (can. 1095, 1° e 2°). Il n. 3 del can. 1095 si riferisce alla «impossibilità giuridica» di assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali da parte del contraente per cause di natura psichica, o anomalie psichiche, che sovvertono la struttura della sua personalità. Dunque,

un'inutile ripetizione («*bis in idem*») che è senza ombra di dubbio da rigettare, soprattutto tra i nn. 2 e 3 del canone citato, «la nuova regolamentazione permette di prendere in considerazione supposti che prima richiedevano un grande sforzo dottrinale e dialettico, quali: a) l'incapacità per la relazione interpersonale; b) le difficoltà gravi all'intimità di vita ed amore coniugali» che riguardano la specifica relazione «al confronto tra le due personalità della coppia ed alle circostanze nelle quali sono chiamate a realizzare il loro progetto concreto di matrimonio» (84). Ciò è opportunamente spiegato da due moniti del Sommo Pontefice Giovanni Paolo II nelle recenti allocuzioni degli anni scorsi a Uditori e addetti del Tribunale della Rota romana. La prima, del 1987, ricorda che solo la *incapacità* a realizzare una vera comunità di vita e di amore rende nullo il matrimonio (85); l'altra, recentissima, del 29 gennaio 1993, che intende prevenire: «qualsiasi cedimento a inopportune forme di spirito antiggiuridico».

«Il diritto nella Chiesa è garanzia di pace e strumento per la conservazione dell'unità, anche se non in senso immobilistico: l'attività legislativa e l'opera giurisprudenziale servono, infatti, per assicurare il doveroso aggiornamento e per consentire una risposta unitaria al mutare delle circostanze ed all'evolvere delle situazioni. Con tale intento, che trascende l'aspetto esterno della Chiesa per raggiungere la dimensione più intima della sua vita soprannaturale, vengono emanate le leggi canoniche: così, in particolare, sono stati promulgati il codice piano-benedettino del 1917 e poi quello del 1983, e da ultimo nel 1990 il *codex Canonum Ecclesiarum orientalium*»; «riuscirebbe vanificata, tuttavia, la suprema finalità di tale sforzo legislativo, non soltanto se i canoni non fossero osservati, ma anche, e con non meno gravi conseguenze, se l'interpretazione e quindi l'applicazione di essi fossero lasciate all'arbitrio dei singoli o di coloro ai quali è affidato il compito di farli osservare» come avviene quando, da parte dei giudici, in nome di una «non meglio precisata *umanizzazione* della legge canonica,

(84) Commento al CDC, Roma: Urbaniana, pp. 642-643; c. RAGNI, 1 dicembre 1992 nn. 8 ss.

(85) *L'Osservatore Romano*; 8 febbraio 1987, p. 5.

si intende avallare una eccessiva relativizzazione, quasi si imponessero, per salvaguardare esigenze umane, una interpretazione ed una applicazione della stessa che finiscono per snaturarne le caratteristiche»; «piegare la legge canonica al capriccio o all'inventiva interpretativa, in nome di un *principio umanitario* ambiguo ed indefinito, significherebbe mortificare, prima ancora della norma, la stessa dignità dell'uomo». (86)

5-8: *Disamina delle scienze psichiatriche relativamente all'anoressia nervosa*. Dalla dottrina psichiatrica è possibile individuare alcuni concetti che possono essere utili ad intendere l'incapacità che viene in gioco nel nostro caso.

«L'incapacità di intendere e di volere» è intesa come: «soppressione della coscienza e della volontà» (87). «L'incapacità di volere appare realizzabile nel caso che venga lesa *ab intrinseco* la funzione volizionale», quindi quando sia resa impossibile la realizzazione dell'atto di volontà; gli antecedenti causali che possono provocare questa condizione sono vari: eventi traumatici (commozione, contusione cerebrale), tossici esogeni (alcool, stupefacenti, narcotici) o attività inducenti di ordine psicologico (ipnosi e altri procedimenti suggestivi). «L'incapacità di agire» invece, «costituisce un'alternativa a quella di volere, e quindi si differenzia nettamente da questa»: essa può essere prodotta sia dall'incapacità del volere, sia da una causa psichica che impedisce l'espletamento della volontà nell'azione, lasciando intatta la capacità di intendere e volere (88). Quest'ultima è chiamata «alterazione psichica» e «si discosta dalla *malattia di mente*» potendo essere qualificata come un «disturbo psichico» che deriva non dall'uso, ma, ad esempio, dall'abuso di sostanze stupefacenti: «alterazioni del genere possono insorgere senza essere precedute da altre di analogo o diverso tipo, oppure costituire l'aggravamento di un preesistente

(86) *L'Osservatore Romano*, 30 gennaio 1993, p. 5; nn. 3-6.

(87) G. DE VINCENTIS, B. CALLIERI, A. CASTELLANI, *Trattato di psicopatologia e psichiatria forense*. Roma: Il Pensiero Scientifico Editore, 1973, pp. 594 ss.

(88) cfr. C. BARBIERI, M. TRONCHIN, *Disturbi*, op. cit., p. 309.

stato patologico (specie nel caso dell'abitudine) od ancora rappresentano la risultante di fattori molteplici (caratterologici, personalità psicopatiche, alcoolismo, ecc...) in concorso con quelli relativi alle sostanze in esame». L'anoressia nervosa, della quale si discute nella nostra causa, è definita dalla *World Health Organization* come un disordine del quale i principali caratteri sono un persistente rifiuto del cibo ed una marcata perdita di peso: «Il livello di attività e concentrazione mentale è elevato in relazione al grado di magrezza. Tipicamente, il disordine inizia nelle ragazze adolescenti, ma in alcuni casi può prendere avvio prima della pubertà, e raramente nei maschi. L'amenorrea è usuale e possono esservi molti altri cambiamenti fisiologici, come polso debole, bassa temperatura corporea. I sintomi psichiatrici che ad esso si accompagnano sono diversi». (89) Recenti autori americani riferiscono: «L'anoressia nervosa ha assunto recentemente proporzioni epidemiche. Approssimativamente l'1% della popolazione femminile tra i 12 e i 25 anni -all'incirca 260.000 donne- soffrono di disturbi alimentari». (90) «L'età in cui più probabilmente insorge l'anoressia nervosa è tra i 12 e i 18 anni. L'anoressia deve essere considerata come un disordine alimentare grave, dato che il 15% delle anoressiche muore» (91). Crisp (92) individua un incremento dell'anoressia anche tra le adolescenti di colore e le giovani donne adulte. «L'anoressica non è colei che si sottopone normalmente ad una dieta per perdere qualche kg, ma colei che volontariamente si induce una diminuzione di peso drammatica (*i.e.* 25% dell'originale peso corporeo) che può danneggiare gli organi e minacciare la sua vita» (93). «Non vi sono teorie universalmente accettate sulla genesi dell'anomalia. Spesso l'anoressia insorge

(89) *Mental Disorders: Glossary and guide to their classification in accordance with the Ninth Revision of the International Classification of Diseases*. Geneva, 1978, p. 46.

(90) GARSON ET AL., 1988.

(91) VAN BUSKIRK,
1977. (92) 1977.

(93) M. A. PALUDI, *The psychology of women*. City University of New York: Hunter College, 1992, p. 200.

in rispondenza di una nuova situazione nella quale la donna viene giudicata in base a parametri e pregiudizi tipicamente maschili (e.g. iniziare un nuovo lavoro o l'università, uscire con qualcuno o sposarsi, traguardi raggiunti). L'ossessione della nostra società per il *look* della *fashion model* potrebbe portare alcune giovani donne a sviluppare un forte timore di prendere peso, associando questo evento all'idea di un rifiuto da parte degli altri». (94) Diversa dall'anoressia nervosa è la bulimia nervosa, inizialmente considerata come una sotto-categoria della prima. Nell'ultima edizione (DSM-III) del Manuale Diagnostico (A.P.A.) essa appare come un diverso disturbo alimentare. La bulimia si caratterizza per la presenza di episodi di modesta sovralimentazione; come le donne anoressiche, anche le bulimiche hanno un timore morboso dell'aumento di peso, ma il peso delle bulimiche è più fluttuante e la perdita di peso non è stabile e progressiva (95). Sicuramente i disturbi alimentari sono un problema in aumento nella nostra società; anche se anoressia e bulimia sono generalmente considerate nel contesto dell'adolescenza e della giovane età adulta, possono in realtà colpire donne di tutte le età. Ad esempio, nella donna di mezza età, il metabolismo rallenta, ed ella necessita di un numero minore di calorie giornaliere; spesso consuma però la stessa quantità di cibo che consumava in precedenza, e ciò può comportare un aumento di peso, il che può diventare molto difficile da accettare, anche perché la donna si trova ad affrontare simultaneamente altri cambiamenti fisici. Il DSM-III, relativamente alle implicazioni dell'anoressia nervosa sul soggetto, afferma: «Molti individui negano il disturbo e sono indifferenti o ostili alla terapia. Molte adolescenti hanno un ritardato sviluppo psicosessuale, e le donne adulte un marcato disinteresse verso l'attività sessuale. Il disturbo può portare con sé comportamenti compulsivi, come lavare spesso le mani. L'anoressia nervosa riguarda principalmente le donne (95%)». La causa (96) della malattia, per gli autori europei, è sconosciuta.

(94) HARE-MUSTIN, 1983.

(95) CRANDALL, 1988.

(96) R. A. WOODFRUFF, D.W. GOODWIN, S. B. GUZE, *La diagnosi psichiatrica*. Padova: Piccin, 1980, pp.

Un'ipotesi frequentemente chiamata in causa è che la sindrome rappresenti un rifiuto della sessualità adulta associata alla paura di una fecondazione orale. La sindrome esordisce con la paura di una leggera obesità, seguita da atteggiamento negativo verso il cibo. Si sviluppa un disgusto per il cibo più forte del senso della fame. I malati sono normalmente vigili ed allegri, iperattivi. Sovente si impegnano in esercizi fisici intensi, con il chiaro scopo di impedire l'aumento di peso. Possono perdere l'appetito man mano che il peso diminuisce. La personalità pre-morbosa dei pazienti anoressici è caratterizzata da timidezza e introversione. Precoci difficoltà dell'alimentazione sono comuni, come tratti ossessivi e disturbi d'appetito.

9: *Dell'anoressia nervosa nella giurisprudenza rotale.* Le conseguenze prodotte dall'anoressia nervosa, nel mondo psichico del paziente, sono tali da poter incidere gravemente sugli oneri matrimoniali e familiari. La giurisprudenza rotale ritiene che l'anoressia nervosa possa togliere al nubente la capacità di emettere un valido consenso matrimoniale, impedendogli il corretto esercizio della facoltà critica o volitiva. Un atto compiuto senza l'esercizio di queste facoltà non è un atto umano. Inoltre, questa anomalia psichica, impedisce al contraente di assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali e in particolare la costituzione del consorzio di tutta la vita per sua natura ordinato al bene dei coniugi e alla generazione e educazione della prole. Il nubente affetto da anoressia nervosa o mentale è incapace di dare e accettare l'oggetto del consenso matrimoniale, e di assumere l'obbligazione del dono perpetuo ed esclusivo nei confronti della comparte, di costituire con la propria persona il consorzio coniugale perseguendo il bene integrale (*i.e.* fisiopsichico) di entrambe le parti e di generare e educare la prole. L'anoressia mentale esclude un vero dialogo interpersonale e una relazione reciproca, poiché il problema precipuo ed essenziale del nubente affetto dalla malattia è la cura del proprio corpo, la bellezza fisica, la conservazione del peso e della forma dell'età giovanile, ciò che i media

162-163.

chiamano «mantenere la linea», attività incoraggiata dai c.d. «istituti di bellezza» a fini di guadagno. Dunque il nubente affetto da anoressia mentale non pone in essere un atto umano (*actum humanum*) ma un atto dell'uomo (*actus hominis*) che manca della necessaria libertà interna al momento della celebrazione nuziale: e ciò sia che l'anomalia sia passiva, cioè latente, sia che sia attiva, cioè manifesta. Si può concludere che il nubente anoressico, a prescindere dal fatto che esso lo riconosca o lo neghi, non è capace di donare l'oggetto del consenso matrimoniale, di assumere o adempiere le obbligazioni essenziali, perché non dispone della capacità di dare all'altro la propria persona sotto il duplice aspetto fisico e psichico per realizzare gli oneri coniugali essenziali.

10-13: *In factio. Argomenti ed elementi allegati agli atti a fondamento della nullità del matrimonio.* Il fulcro della questione è l'anomalia psichica da cui la convenuta era affetta. La sentenza c. Funghini, 18 luglio 1990 aveva esposto come non sussistessero le condizioni per un valido consenso matrimoniale tramite l'apporto di esperti a causa dell'anoressia mentale e della nevrosi fobico-ossessiva; aveva anche posto in luce che questa anomalia è generalmente insanabile. L'attore racconta come la vita della convenuta fosse «tutta una storia clinica»: nata prima del matrimonio dei genitori, è vissuta per circa un anno o due con la nonna materna ed una zia. La non accettazione da parte dei genitori le ha provocato uno stato di grande conflittualità con la madre; a 9 anni ha assistito alla tragica morte del fratellino, che aveva 4 anni, morto con l'acqua bollente, ha potuto studiare fino alla quinta elementare, e dall'età di 12 anni ha iniziato ad essere ricoverata in varie cliniche. Dalle dichiarazioni dell'attore emergono molti indizi del disordine psichico della convenuta: a) già prima delle nozze appariva chiusa e riservata, gracile e magrissima, mangiava «quasi niente» ed aveva la mania della pulizia più esagerata, salutandoci spesso senza dare la mano per paura di essere contaminata dal contatto, ed era già stata sottoposta a molte cure mediche; b) dopo le nozze provava terrore per qualsiasi macchiolina, per le cose unte e grasse; il matrimonio fu consumato ma poi la convenuta iniziò a temere l'atto sessuale

per la paura di sporcarsi. Viene ricoverata e l'attore così conosce dai medici la genesi psichica dell'alterazione, considerata dai prof. Bufano e Fischetti come irreversibile, come essi comunicarono in tale occasione all'attore. I coniugi si separano consensualmente il 20 dicembre 1969.

14-15: *La convenuta minimizza la propria anomala condizione psichica, dimostrata dall'attore in modo concludente.* La convenuta cerca di presentarsi come persona senza alcuna difficoltà psicologica, contraddetta dall'attore e dalla considerevole documentazione clinica redatta negli anni: «sono sempre stata una ragazza normale, come tutte le mie amiche, partecipando ai loro giuochi»; «mi sembra di essere stata accettata volentieri dai miei genitori: fra me e mia madre non c'è mai stato alcun conflitto»; «Il dott. Croci di Villa Maria Luigia mi disse: "tu in particolare non hai niente, devi mettere soltanto tanta forza di volontà per capire le tue cose..."».

16-20: *L'incapacità di assumere le obbligazioni da parte della convenuta emerge dalle cartelle cliniche, e da varie deposizioni testimoniali, soprattutto di medici.*

21-23: *Le conclusioni dei periti ratificano l'incapacità della convenuta.* Le perizie sono entrambe ritenute credibili: quella del prof. A. Mari, effettuata sulla base della documentazione clinica; quella del *peritior* G. Periti, che ha invece potuto esaminare la convenuta in tre sedute: la prima, un colloquio psico-diagnostico a tema libero; la seconda, con la somministrazione di reattivi (Rorschach e Rosenzweig); la terza, con elettroencefalogramma e informazioni sulle condizioni economiche, relazioni con la famiglia paterna e altre notizie marginali.

24: *Credibilità dell'attore e della convenuta.* L'attore si ritiene credibile, dato che l'uomo era progredito nella vita sociale e militare (con il grado di tenente colonnello: n. 12). La convenuta è ritenuta meno credibile sia per la sua condizione psicopatologica sia perché le sue affermazioni risultavano spesso smentite dai fatti concreti e dai documenti.

25: *Decisione pro nullitate.* La sentenza è affermativa, e conferma la decisione rotale del 18 luglio 1990 poiché consta della nullità del matrimonio, nel caso,

per incapacità della moglie convenuta di assumere gli oneri coniugali. Viene apposto divieto di contrarre nuove nozze senza la previa consultazione del Tribunale rotale che ha emesso la sentenza.

5.8.2

Per la prima volta in una sentenza rotale (97) viene riportata, in questa *c. Ragni*, la distinzione tra anoressia e bulimia (n. 8), segno sia di un approfondimento ulteriore sul disturbo in oggetto rispetto alle sentenze precedenti (e infatti viene citata letteratura medica più recente, europea e americana, ed in maniera più ampia) ed anche una certa considerazione riconosciuta alla bulimia come disturbo che riguarda la psiche. Ragni ritiene l'anoressia idonea ad impedire l'esercizio della facoltà critica e volitiva, nonché l'esplicarsi della libertà interna (concepita all'interno del can. 1095, 3°) al punto da invalidare il consenso per l'incapacità di assumere gli oneri coniugali essenziali; pone inoltre l'accento (98) su come esattamente l'anoressia impedisca tale assunzione: essa è d'ostacolo al consorzio di vita, al dono di sé perpetuo ed esclusivo, a causa della eccessiva preoccupazione per il peso e la forma fisica (n. 9). Infine, anche in questa decisione (99), il fatto che il contraente sia stato apparentemente bene per circa dodici anni, prima e dopo la celebrazione del matrimonio, non è considerato argomento perentorio contro la prova dell'incapacità; infatti, pure se mancano manifestazioni esterne, la malattia e le sue conseguenze possono perseverare allo stato latente.

5.9.1 *c. Ragni, 27 febbraio 1996, Dublinen.* (100)

1-4: *Fattispecie*. Il matrimonio del quale si tratta viene celebrato il 12 maggio 1979 tra Bernardo, di 24 anni, che prestava il servizio militare, e Cecilia, di 22 anni, nella diocesi di Dublino. Le parti si erano conosciute ad un ballo organizzato

(97) cfr. C. BARBIERI, M. TRONCHIN, *Disturbi*, op. cit., p. 311.

(98) cfr. C. BACCIOLI, *La anorexia y la bulimia como causas psicopatológicas de nulidad matrimonial*. In: *Anuario argentino de derecho canonico*, 2007; **14**:29.

(99) cfr. *Il dir. eccl.*; I:269; V. VONDENBERGER, *Anorexia*, cit., p. 76.

(100) In: RRD; **LXXXVIII**; 153-167.

al «*Television Club*» di Dublino alla fine del 1977, e sono state fidanzate per circa un anno. Sei settimane prima del giorno fissato per la celebrazione del matrimonio, i due interrompono per mesi il fidanzamento per un grave diverbio, e la ragazza si reca in Inghilterra con l'intento di non celebrare il matrimonio. Successivamente la donna, tornata in Irlanda, desidera nuovamente sposare Bernardo. La convivenza è pacifica per mesi, finché, il 1 ottobre 1979, dopo un diverbio, Cecilia, che aspettava un bambino, lascia il marito non tralasciando di domandare ausilio economico. La figlia, di nome Maria, nasce nell'anno 1980. Quello stesso anno, su richiesta della convenuta, le parti tornano insieme per circa un mese, poiché la donna non sopporta più a lungo lo sgradito comportamento del marito, che si reca in Libano per un periodo di tempo a causa del servizio militare. Tornato in patria, l'uomo ricomincia la coabitazione con Cecilia e la figlia, adempiendo i doveri coniugali domestici assunti; ma, trascorse appena tre settimane, nel mese di giugno 1981 la separazione diventa definitiva. Il giorno 18 ottobre 1983, l'uomo presenta il libello al Tribunale Ecclesiastico di Dublino, accusando la nullità del matrimonio per tre capi: a) mancanza, da parte dell'attore, della discrezione di giudizio richiesta per il matrimonio; b) mancanza, da parte della convenuta, della discrezione di giudizio richiesta per il matrimonio; c) incapacità della convenuta di adempiere le obbligazioni essenziali del matrimonio. Il 15 novembre 1983 viene concordato il dubbio: *Se il matrimonio in questione sia nullo e invalido per le seguenti ragioni: difetto di discrezione di giudizio nell'attore; difetto di discrezione di giudizio nella convenuta; incapacità della convenuta di adempiere le obbligazioni essenziali del matrimonio.* Vengono ascoltati i coniugi e tre testimoni dell'attore; il tribunale fa eseguire una perizia psicologica al marito, ma non alla moglie, la quale non ritiene di sottoporsi all'esame peritale. Realizzate tutte le formalità, la sentenza di prima istanza pronuncia negativamente per tutti i capi il 24 marzo 1988. L'attore propone appello al Tribunale nazionale irlandese, e il dubbio viene concordato il 10 maggio 1992 come in prima istanza, ossia: *Se il matrimonio in questione sia nullo e invalido per: mancanza della discrezione di giudizio nell'attore; mancanza della*

discrezione di giudizio nella convenuta; incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio nella convenuta. Dopo aver ascoltato l'attore ed espletata l'istruzione, i giudici d'appello il 3 giugno 1992 pronunciano sentenza affermativa per il secondo e il terzo capo di nullità che si riferiscono alla donna convenuta; la decisione è invece negativa per il capo relativo all'uomo, per il quale dunque si raggiunge una duplice decisione conforme. Il Difensore del vincolo del Tribunale nazionale si appella alla Rota. Il dubbio viene concordato d'ufficio il 14 marzo 1994 con la formula: *Se consti della nullità del matrimonio, nel caso.* Si aggiunge la clausola: «Il decreto venga notificato alle parti a norma del can. 1513, par. 3 CIC» poiché nel giorno fissato dal giudice (8 febbraio 1994) per la determinazione dell'oggetto della controversia (*litis contestatio*) la donna convenuta non compare e non invia alcuna risposta scritta. Il giorno 15 marzo 1994 perviene la risposta dell'Amministratore Episcopale, che rende certi i giudici rotali che il decreto di citazione era stato ricevuto in termini dalla convenuta e della sua presentazione al Tribunale diocesano, dove la donna aveva «dichiarato che, per la distanza ed altre circostanze, non era per ella possibile presentarsi al Giusto Reverendo Ponente della causa» ma «allo stesso tempo, ella esprimeva il desiderio di affidare i suoi interessi alla Giustizia del Tribunale». L'amministratore Episcopale il giorno 3 maggio 1994 assicura l'avvenuta trasmissione alle parti del decreto contenente il dubbio concordato pronunciato dal Ponente. Su istanza del patrono d'ufficio dell'Attore, il quale, riguardando il dubbio la nullità del matrimonio (in terzo grado) per l'incapacità della moglie convenuta a norma del can. 1095, n. 2 e 3, ed essendo già presente una perizia sulla capacità dell'uomo che peraltro non è più in discussione in virtù della doppia conforme negativa, e mancando invece del tutto un parere peritale sulla capacità della donna, richiede al Ponente la nomina di un perito d'ufficio, viene designato il prof. Dott. L., il quale nel giorno 20 maggio 1994 presenta la sua relazione «sugli atti». I giudici definiscono la causa in terzo grado di giurisdizione relativamente ai dubbi sopra indicati.

5-8: *In iure. Principi giuridici e dottrinali sul difetto di discrezione di giudizio*

e sull'incapacità di assumere gli oneri coniugali in base al can. 1095, nn. 2 e 3. Il can. 1095 del presente codice individua tre gradi di incapacità psichica al consenso matrimoniale, che possono essere presenti nella persona umana del nubente nel momento stesso in cui il contraente manifesta tale consenso. Nel contesto dell'evoluzione della scienza psicologica e psichiatrica, anche le questioni giuridiche -che hanno dato vita e ancora danno vita a non pochi dibattiti tra gli autori della dottrina canonica, cultori e insegnanti universitari di diritto canonico diffusi in tutto il mondo, e soprattutto tra i giudici canonici dei Tribunali Ecclesiastici e i Prelati Uditori della Rota romana- con calma e gradatamente hanno trovato delle soluzioni. Già tredici anni dopo la promulgazione del codice di Diritto canonico, si può constatare un incremento nella quantità numerica delle cause di nullità matrimoniale che si occupano di uno di questi tre capi del can. 1095. Negli ultimi tempi, il 30% delle cause presentate riguardano proprio uno dei tre tipi di incapacità psichica di uno o dell'altro coniuge. Occorre inoltre osservare come il can. 1095 si occupi di un'incapacità che inficia il negozio matrimoniale (contratto) dal punto di vista soggettivo dei contraenti, chiamata *incapacità psichica*, che direttamente si contrappone alla *capacità*, la quale procede dall'attività libera dell'intelletto e della volontà delle singole creature umane, che si considerano capaci alle nozze quando fruiscono di uso di ragione e discrezione di giudizio sufficiente. È opportuno ricordare che anche sotto il vigore del codice piano-benedettino del 1917 si riteneva che la mancanza di uso di ragione rendesse invalido il matrimonio ove tale difetto fosse presente al momento della manifestazione del consenso matrimoniale. Nel vigente codice, questa forma di incapacità è descritta dal n. 1 del can. 1095; gli altri due tipi di incapacità psichica sono previsti ai nn. 2 e 3 dello stesso canone: «Sono incapaci di contrarre matrimonio... 2° coloro che difettano gravemente di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente; 3° coloro che per cause di natura psichica, non possono assumere gli obblighi essenziali del matrimonio». Della Costituzione conciliare *Gaudium et Spes* devono ricordarsi queste parole: «L'intima comunità di vita e d'amore

coniugale, fondata dal Creatore e strutturata con leggi proprie, è stabilita dall'alleanza dei coniugi, vale a dire dall'irrevocabile consenso personale. E così, è dall'atto umano col quale i coniugi mutuamente si danno e si ricevono che nasce, anche davanti alla società, l'istituzione del matrimonio, che ha stabilità per ordinamento divino. In vista del bene dei coniugi, della prole e anche della società, questo legame sacro non dipende dall'arbitrio dell'uomo» (n. 48). I numeri 2 e 3 del can. 1095 si riferiscono a nubenti che hanno raggiunto l'età per contrarre matrimonio, ma mancano delle facoltà intellettive e volitive, della capacità di conoscenza e di giudizio critico sui diritti e doveri matrimoniali a causa di immaturità psichica che ha ritardato o impedito lo sviluppo di dette facoltà; oppure che soffrono di una più grave perturbazione psichica, la quale, influenzando sul momento di manifestazione del consenso matrimoniale, ha oscurato e obnubilato le loro facoltà rendendoli non capaci di realizzare un atto umano e un consenso valido. Si rammenta anche che l'incapacità del can. 1095, 2° deriva direttamente da un difetto di conoscenza sulla natura del matrimonio, sulla sua funzione nella società umana e sulle sue finalità particolari (il bene dei coniugi e della prole). Frequenti sono i casi di quell'incapacità chiamata *immaturità psichica*, o difetto di maturità, che sempre dev'essere correlata ai fini e alle proprietà e ai beni matrimoniali. La giurisprudenza rotale ritiene che si possa dichiarare la nullità del matrimonio se viene provato invincibilmente che l'immaturità psicologica di uno o di entrambi i coniugi ha determinato un grave difetto di discrezione di giudizio (can. 1095, 2°) poiché non è in sé l'immaturità psichica a rendere nullo il matrimonio, ma i suoi riflessi sulla discrezione di giudizio (c. Ragni, 1 dicembre 1992). Relativamente al can. 1095, 3°, occorre osservare come questo tipo di incapacità è determinata dalla presenza nel nubente di cause di natura psichica che possono originarsi in due modi: direttamente, ad esempio dall'anoressia o bulimia, da un disordine o infermità nervosa, dalla gelosia, dal complesso di Edipo ecc.; indirettamente, ad esempio per abuso di alcolici, narcotici eccetera, che possono derivare da origini psichiche o materiali, da fenomeni di reazione a catena, e possono determinare l'incapacità psichica ovvero un disordine dell'intelletto e

della volontà che rende impossibile l'atto umano se presenti al momento di contrarre le nozze. Per l'individuazione delle «cause di natura psichica» da parte della scienza medica, può essere utile esaminare il DSM-IV dell'A. P. A., edito nel 1994, che però dev'essere impiegato con cautela dal giudice canonico. Occorre inoltre guardarsi dal confondere il difetto del consenso matrimoniale, detto *matrimonium in fieri*, con l'esito infelice dell'unione coniugale, detto matrimonio *in facto esse*, affinché non si deduca dalla rottura del matrimonio la mancanza del consenso validamente emesso. Infatti, se non è provata la carenza della capacità proporzionata al valido consenso matrimoniale da parte dei nubenti, il matrimonio deve considerarsi valido. Ugualmente nel caso di dubbio, poiché il matrimonio gode del favore del diritto ed è valido finché non è provato il contrario (can. 1060).

9-12: *In fatto. Lo stesso attore, tramite confessione giudiziale, riconosce la piena capacità della moglie di contrarre matrimonio.* I Padri Uditori pongono al perito L. i quesiti proposti dal patrono d'ufficio dell'attore e dal difensore del Vincolo, e ritengono che la causa non fosse stata sufficientemente istruita relativamente ai *capita nullitatis* concernenti la donna convenuta. Così il Difensore del Vincolo, in relazione alla prima istanza: «Stabilire la presenza di uno di questi due capi è stato reso impossibile dalla mancanza di prove oggettive. La donna non ha acconsentito alla perizia psicologica, e l'unico testimone (a parte le dichiarazioni dell'attore) non la conosceva bene. Le allegazioni dell'attore sulla storia prematrimoniale della donna non sono comprovate, e il di lei comportamento durante il matrimonio -la repentina decisione che il matrimonio fosse finito- non prova necessariamente un'incapacità al matrimonio o la grave compromissione della facoltà di giudizio. Uno dei due capi concordati potrebbe anche applicarsi alla donna, ma le prove sono insufficienti». I giudici di seconda istanza espletano un'istruzione suppletiva, senza riuscire a ottenere la cooperazione della donna convenuta: «Il caso era stato appellato per tutti e tre i capi di nullità al Tribunale Nazionale irlandese il 23 luglio 1990. La Corte ha effettuato vari tentativi di

contattare la convenuta per interrogarla e (se possibile) sottoporla a esame psicologico. Tuttavia, la convenuta non è venuta a conoscenza o non ha risposto ad alcun invito e non era in casa quando il parroco del luogo ha tentato di contattarla al fine di ottenere la sua cooperazione. Infine, il 24 febbraio 1992, più di un anno dopo la prima udienza, la Corte d'appello decide di addivenire ad una decisione nel caso». I giudici d'appello annotano come: «il giudizio di primo grado fornisce come ragione di rigetto della domanda di nullità l'assenza di prove oggettive -e sottolinea la mancanza di cooperazione nel processi da parte della convenuta» e proseguono: «I giudici di seconda istanza sono costretti a riconsiderare le prove disponibili (non essendo riusciti per 12 mesi ad ottenere che la convenuta si presentasse per un esame giudiziale o peritale)» e aggiungono: «Anzitutto, relativamente alle dichiarazioni dell'attore, occorre stabilire se egli è credibile. L'uditore di grande esperienza Fr. G. afferma: "Egli diceva il vero... ha fatto del suo meglio per comportarsi correttamente" e "è chiaro che le sue dichiarazioni sugli eventi antecedenti e coevi al matrimonio sono credibili. Nel corso del suo esame giudiziale egli ha dichiarato di non sapere il motivo della rottura del matrimonio, e che vi era stato qualche battibecco prima del matrimonio -come sulla civetteria di lei- ma di nessuna importanza"». I giudici di appello infine ritengono che la convenuta fosse incapace in base ai nn. 2 e 3 del can. 1095, nonostante Cecilia fosse sempre stata fedele al marito e si manifestasse soddisfatta del suo stile di vita attuale e del suo compito di madre nei confronti della figlia adolescente, diligentemente svolto, non risultando provata alcuna accusa relativa alla di lei moralità. In terzo grado, il Difensore del Vincolo evidenzia l'inesistenza di qualsiasi documento «di natura clinica, testimoniale, diretto e legale, che dimostri una patologia di sicura evidenza nella signora Cecilia». Si esamina dunque se la convenuta fosse incapace di manifestare un vero consenso matrimoniale.

a) La storia prenuziale della convenuta è nota tramite dichiarazioni acquisite agli atti. Afferma l'attore: «Cecilia aveva tre fratelli e due sorelle... Lei è la più piccola... I genitori di Cecilia erano viventi (anche se il padre non godeva di

buona salute)... era abituata a scappare di casa dall'età di 11 anni... ha vissuto per un po' Inghilterra. Vi si è trasferita all'età di 14 anni. Vi ha trascorso un po' di tempo e poi è stata espulsa. È stata in prigione per rapina e per droga, e in prigione ha avuto relazione con delle donne, tatuandosi anche i nomi di queste sulle gambe. Era arrabbiata con gli uomini ed è andata a vivere con una donna. Me l'ha detto al ballo nel quale ci siamo conosciuti, che ella frequentava delle donne, appena tornata dall'Inghilterra... più o meno nell'ottobre 1977». Relativamente al periodo del fidanzamento, afferma l'attore: «Ci siamo conosciuti nell'ottobre/novembre 1977. O dopo il Natale 1977... al "*Television Club*". Abbiamo iniziato a frequentarci fino al primo fidanzamento (ottobre 1978). Poi abbiamo litigato... ci siamo lasciati per 2-3 mesi e poi siamo tornati insieme. Poi ci siamo lasciati per due settimane e siamo tornati insieme come fidanzati... Ero attratto dalla sua personalità più che dalle altre cose. Stavamo bene insieme in un certo senso. Ci piaceva fare molte cose insieme. L'idea del matrimonio è venuta a lei, nel gennaio 1979, e così abbiamo iniziato i preparativi e andava tutto bene. A dire il vero non discutevamo di cosa sarebbe avvenuto nel lungo termine... io non avevo dubbi sul matrimonio. Neanche Cecilia... le famiglie hanno reagito positivamente». Nel periodo del fidanzamento, l'attore afferma che insieme avevano assunto droghe leggere, ma non in grande quantità, ed alcolici, ma non in misura esagerata; relativamente ai suoi sospetti su una relazione di Cecilia con un altro uomo confessa che non sono da tenere in grande considerazione, ammettendo di essere abbastanza geloso. Ricorda anche alcune notizie connesse alla futura vita coniugale:

«Abbiamo deciso di vivere da mia madre per un po'... Cecilia lavorava, ma si è licenziata una settimana prima del matrimonio. Sentiva di non voler lavorare dopo il matrimonio».

b) Per quanto riguarda il momento della celebrazione nuziale, Bernardo, alla domanda dei giudici: «Come immaginavi il matrimonio?» risponde: «Speravo in una lunga vita insieme, e che tra di noi vi fosse amore, fiducia, complicità, comprensione, che acquistassimo una nostra casa e non avessimo problemi finanziari». Gli viene poi posto un quesito sul *bonum sacramenti* e risponde:

«Certamente ritenevo indissolubile il matrimonio»; e sul *bonum fidei*:

«Probabilmente al momento del matrimonio lei voleva la fedeltà. Ma non ne sono certo»; sul *bonum prolis* è categorico: «Eravamo concordi nel volere dei figli». L'istruttore chiede all'attore notizie sulla luna di miele, e gli pone la domanda: «per quanto tempo siete stati felici?» e ottiene come risposta al primo quesito: «siamo stati una settimana all'isola di Man. Lei ha voluto che tornassimo un giorno prima. Ma solo perché voleva tornare a casa, tutto qui»; e al secondo: «Siamo stati felici per cinque mesi, fino alla settimana di visita del Papa». In base a questi elementi, i Padri del Turno si persuadono che l'attore, il quale sosteneva che Cecilia fosse incapace al matrimonio al momento della celebrazione nel 1979, nella sua confessione giudiziale aveva al contrario ammesso la piena capacità della donna nel contrarre matrimonio, e che dunque non vi sono assolutamente prove delle accuse di mancanza di grave discrezione di giudizio o di anomalie di natura psichica nella donna. Sulla credibilità dell'attore, gli Uditori affermano: «Durante l'esame giudiziale egli ha ammesso e ha dato segni di non ricordare bene».

13: *Le dichiarazioni della convenuta non forniscono argomenti comprovanti le cause di nullità.* La donna convenuta depone nell'anno 1984, quando la figlia, nata nel gennaio 1980, aveva 4 anni di età ed erano trascorsi 5 anni dalla celebrazione delle nozze, e le parti si trovavano in un momento di conflittualità perché Bernardo avanzava pretese economiche e interpersonali sotto l'aspetto civile, e Cecilia, irata con il marito, aveva pronunciato parole forti: «Il matrimonio è stato un errore». La donna ricorda poco della propria giovinezza, ed evoca il momento del fidanzamento con l'interruzione della relazione affettiva ed il suo trasferimento in Inghilterra con l'intento di non celebrare il matrimonio, e di come tornata a casa e su suggerimento della propria madre avesse recuperato la relazione con il fidanzato, preparando le nozze serenamente. Le circostanze post nuziali hanno invece pesato non poco sulla vita coniugale (la gravidanza subito dopo la luna di miele; l'incontinenza notturna dell'uomo; le interferenze della madre dell'attore; le difficoltà nella gestazione che hanno determinato un ricovero in nosocomio della donna senza assistenza da parte del marito; la relazione di

Bernardo con un'altra donna; la partenza dell'attore per il servizio militare in Libano, lasciando per mesi la figlia e la moglie ecc.) le quali furono la vera causa della rottura della convivenza, senza che il matrimonio fosse nullo fin dall'inizio. Ciò si evince dalla confessione della convenuta.

14-15: *Le testimonianze non forniscono argomenti di prova.*

16: *La relazione peritale non sostiene la tesi dell'attore.* Secondo il perito, mancano dimostrazioni delle abitudini che la convenuta Cecilia avrebbe avuto dall'età di 11 anni fino al matrimonio (guai con la giustizia, abuso di droghe, interessi omosessuali); riconosce la presenza di tratti della personalità infantili ed egocentrici, ma non di un disturbo della personalità. Grande rilevanza attribuisce alla mancanza di qualsiasi documentazione di ordine clinico, testimoniale diretto o legale che dimostri una psicopatologia evidente nella donna.

17-18: *Contrasta con la tesi dell'attore la vita coniugale della convenuta.* Nonostante le dicerie sul suo conto, peraltro assolutamente non provate, la convenuta aveva scelto liberamente e pacificamente il matrimonio, aveva tentato più volte di ripristinare la convivenza coniugale e aveva ben adempiuto ai doveri di madre nei confronti della figlia, per cui non si può dire che non avesse piena cognizione dei doveri matrimoniali da dare e accettare reciprocamente e che non fosse in grado di assumere le obbligazioni in modo tale da impedirle di realizzare l'atto umano del consenso.

19: *Decisione pro vinculo.* La decisione è negativa, ovvero non consta della nullità del matrimonio, nel caso.

5.9.2

Nella sentenza rotale in esame (101), negativa per difetto di discrezione di giudizio e incapacità di assumere gli obblighi da parte della convenuta, i termini *anorexia* e *bulimia* sono impiegati nella *pars in iure* (n. 8) semplicemente all'interno di un elenco esemplificativo di patologie che hanno forza di rendere incapace di assumere il soggetto che ne sia affetto, senza però che nessuna delle parti in causa soffra di questo disturbo.

(101) cfr. P. LOBIATI, *L'anorexia*, cit., p. 210.

5.10.1 c. Serrano Ruiz, 9 gennaio 1998, Dublinen. (102)

1-2: *Fattispecie*. Il 4 giugno 1983, Catherine sposa Nicholas in una certa chiesa di Navan. A quel tempo aveva vent'anni e Nicholas era di quattro anni più grande. Le parti si erano conosciute nel 1981 e immediatamente dopo avevano iniziato la loro relazione. L'anno seguente, al compleanno della ragazza, si fidanzano. La ragazza soffriva, al tempo, della malattia chiamata anoressia, ed era in cura presso il dr. D. Nonostante questa infermità, la relazione tra i due giovani si conduceva bene e i due si approcciano alle nozze con la serena fiducia di una buona riuscita del futuro matrimonio. Contrariamente alle loro speranze, il matrimonio non fu del tutto pacifico per varie ragioni, inclusa l'infedeltà, ammessa da entrambe le parti. Il marito di fatto trascurava la moglie, abitualmente rincasava tardi e aveva abbandonato la pratica religiosa. Quando la donna subisce un aborto spontaneo, egli non si prende molta cura di lei. Infine, nel febbraio 1986, lascia definitivamente la moglie. Poi entrambi si uniscono ad un nuovo compagno e compagna, ed in particolare la donna attrice, dopo aver ottenuto il divorzio, sposa un altro uomo con cerimonia civile e dà alla luce un figlio. Il 3 luglio 1987, la stessa donna presenta al Tribunale Ecclesiastico di Dublino il suo libello con il quale chiede una dichiarazione di invalidità del matrimonio per difetto grave di discrezione di giudizio in capo a sé e al marito, e per l'incapacità del marito di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio. La contestazione della lite include solo il capo del difetto grave di discrezione di giudizio in entrambe le parti. Dopo aver interrogato l'attrice e alcuni testimoni, tra i quali i genitori del convenuto, dato che quest'ultimo rifiuta ripetutamente di presentarsi in giudizio, e dopo aver ottenuto alcuni documenti legati allo stato psicologico della donna, il Tribunale cui ella si era rivolta pronuncia sentenza definitiva il 16 settembre 1990. La decisione è favorevole al vincolo. Nell'esercizio del proprio diritto, la

(102) In: RRD XC:1-9; *Studia Canonica*, 2003; 37:185-200.

donna si appella al Tribunale superiore, che interroga il convenuto per la prima volta e il dottore che aveva curato la donna. Il 3 novembre 1993, il Tribunale pronuncia la sua sentenza che sovverte la precedente, dichiarando invalido il matrimonio. In presenza di due decisioni divergenti, il caso viene inviato alla Rota per essere esaminato in terzo grado. Qui una perizia nel vero senso della parola viene esperita e ha luogo una discussione giudiziale. Si risponde dunque al dubbio formulato nella *litis contestatio*: *se vi sia o meno la prova della nullità del matrimonio, nel caso.*

3-4: *In iure. L'anoressia nervosa impedisce l'evoluzione della persona (generalmente, la donna) e il raggiungimento della maturità.*

Quasi quotidianamente si legge sui giornali e tramite gli strumenti di comunicazione sociale del disordine anoressico nelle donne. I testi che lo descrivono in tutta la sua ampiezza e profondità non mancano di sottolineare alcune delle sue caratteristiche particolarmente pertinenti al nostro caso: «Alla radice di questa condizione psicologica vi è una situazione conflittuale che ha origine in un serio disturbo delle relazioni affettive, in particolare nell'attitudine ambivalente nei confronti della madre, con un timore di identificarsi nella sua immagine, una reiezione conflittuale della femminilità, timore della gravidanza, difficoltà nell'assumere l'autonomia ed anche i ruoli della persona adulta» (voce: *Anoressia*, *Enciclopedia Europea*; Milano, 1976, pp. 476 ss.). Pertanto, non bisogna sorprendersi se gli psichiatri riconducono molti elementi dell'anoressia ad un disordine mentale tipico del nostro tempo. In effetti, esso appare spesso in luoghi in cui vi è abbondanza di cibo ed una diffusa pressione a ricercare una bellezza fisica connessa alla magrezza. Il *Manuale* edito in Nord America e frequentemente usato (DSM-IV; A. P. A., Washington DC, 1994, pp. 542-543) statuisce: «L'anoressia nervosa sembra essere di gran lunga prevalente nelle società industrializzate, nelle quali vi è abbondanza di cibo e, soprattutto per le donne, l'essere attraenti si considera sinonimo dell'essere esili. Il disordine è probabilmente più comune negli Stati Uniti, Canada, Europa, Australia, Giappone, Nuova Zelanda, Sud Africa». Nello stesso testo, l'anoressia nervosa è descritta come segue: «I caratteri essenziali dell'anoressia nervosa sono:

che l'individuo rifiuta di mantenere un peso corporeo normale, che è profondamente spaventato dall'aumento di peso, che esibisce un significativo squilibrio nella percezione della forma o del peso del proprio corpo [...] (il termine anoressia è in realtà improprio perché la perdita dell'appetito è rara)». Sembra quindi che si tratti di una seria anomalia psichica, non riducibile ad un difetto di istinti nei confronti del cibo, come avviene anche nel caso della bulimia. È quindi legittimo identificare, dalle parole scritte sopra, alcuni turbamenti della mente -compulsioni, conflitti, difetti della percezione di sé e degli altri- i quali, anche se emergono in relazione al cibo, rivelano radici più profonde implicate nel disturbo. Non si trascura la considerazione psicoanalitica di questa perturbazione, che porta alla luce, oltre ad alcuni eccessi, anche alcuni caratteri degni di considerazione (O. FENICHEL, *Trattato di psichiatria delle nevrosi e delle psicosi*. Roma, 1951, pp. 198 ss.) -vi sono anche medici che individuano nell'anoressia un sintomo di un più serio disturbo psichico. Ey, Bernard, Brisset lo descrivono come segue: «L'unica cosa che cerchiamo di spiegare è quando la sovrapposizione tra i sintomi somatici e le caratteristiche psicologiche diventa profonda e intensa... L'esame porta alla luce diversi aspetti neurotici, alcuni di tipo isterico, altri di tipo ossessivo. La soppressione degli impulsi, la repressione della sessualità, la regressione ad uno stato di stretta dipendenza dalla madre coesistono con un cambiamento dell'immagine del corpo che rendono l'anoressica insensibile e cieca all'apparenza fisica. La prognosi dipende dalle possibilità che ha il corpo di ristabilirsi: sentirsi bene nel proprio corpo, accettare la sessualità portano a ritrovare l'appetito (un ritorno al processo ordinario di nutrizione), e tuttavia anche nei casi migliori i tratti del tipo psicosomatico permangono: negazione dei conflitti, tendenza ad esternarli abusando del corpo, scarsa immaginazione e fantasia. I casi più gravi danno vita ad un terribile appetito di morte... normalmente la sequenza è la seguente: un periodo di remissione, nel quale si insinua una ricaduta come conseguenza del nuovo aumento di iperattività, soprattutto intellettuale, anche se frequentemente anche fisica; cercare di raggiungere un'indole esplosiva e poi la morte improvvisa. Sembra trattarsi di una manifestazione violenta... in relazione al corpo di cui l'individuo abusa,

che mostra mancanza di apertura a qualunque prospettiva di miglioramento, l'ostinazione di seguire una strada predeterminata, accecando se stessi e coloro che li circondano... gli psicologi spesso usano termini come psicosi, perversione o *borderline*» (H. EY, P. BERNARD, CH. BRISSET, *Tratado de psiquiatría*, ed. hisp., Barcelona, 1975, pp. 891 ss.).

5-6: *Applicazione dei principi al patto coniugale. Difetto di facoltà estimativa e di libertà.* Queste e molte altre simili affermazioni possono essere tratte dai testi, in modo particolare quelli che si occupano specificamente del disturbo. Due considerazioni sono necessarie, che indicano specialmente la sua relazione con il consorzio coniugale:

A) Innanzitutto, a causa della natura personale ed interpersonale del patto coniugale, il suo principale elemento consiste nel dono di sé. Non meno importante è l'accettazione dell'altro. In questo senso si comprende il tenore letterale della legge (can. 1057 par. 2), che definisce l'essenza del consenso coniugale nel quale gli sposi «danno e accettano reciprocamente se stessi». Dobbiamo notare che la donna -nella quale normalmente (il 90% delle vittime sono donne in base al DSM-IV, p. 543) si manifesta l'anoressia- rigettando la condizione femminile odia se stessa, anche se inconsciamente, e guarda al suo stesso corpo con attitudine ostile. Si trova dissociata rispetto alla verità. Non può dare se stessa né costituire l'alleanza coniugale e neanche arricchirla nel corso della vita comune (Bleuler; Ey, Bernard, Brisset; Ammon, che cita Meng, parla di una «anormale deformazione dell'ego che emerge nella prima infanzia, e nella sua genesi il ruolo principale è giocato dalla madre»; ancora: «costituisce una dissociazione dalla realtà di natura psicotica. Dipende da seri disturbi nello sviluppo dell'ego»).

B) Inoltre, la libertà individuale del paziente è, in questa malattia, seriamente minata, a causa delle molte compulsioni che distruggono il processo deliberativo. Potrebbe dirsi che il matrimonio non ha alcuna connessione con l'appetito, che sarebbe l'istinto per il cibo. Ma è già stato illustrato come il difetto di libertà interna può determinare uno sviluppo incompleto della persona, o, come

si dice, una situazione di immaturità. Per il resto, tutti ammettono che il matrimonio è strettamente legato alle prime e più profonde facoltà della natura umana, gravemente turbate dall'anoressia. Infatti, inteso in senso più ampio, quanto detto sopra non è molto diverso da ciò che la Rota sostiene rispetto agli effetti di *amentia* o *dementia* sul consenso matrimoniale (c. ROSSETTI, 1 luglio 1922. RRD 1922; **14**:210) o dell'immoralità costituzionale (c. WYNEN, 25 febbraio 1941. RRD 1941; **33**:145 ss.), che anzi nel presente codice trova una valutazione e applicazione più precisa in quanto posto in riferimento al rispetto dei dovuti diritti e doveri coniugali menzionati dal can. 1095. Pertanto, affinché non vi sia un'inopportuna enfasi sulla differenza tra i due casi -vale a dire il difetto della percezione di sé come presupposto del dono di sé, e il difetto della deliberazione con la quale uno offre sé stesso nel contrarre matrimonio con sufficiente libertà- dobbiamo concludere che sono entrambi necessari per l'uomo e la donna, affinché essi formino l'intima unione delle persone e delle attività di cui alla *Gaud. et Spes*, n. 48. Dobbiamo aggiungere a questo un più profondo e connaturato senso di gioia e gratitudine che la donna affetta da anoressia (normalmente) non è in grado di raggiungere nell'unione coniugale.

7: Il grave compito dei periti. Una breve osservazione deve ancora essere fatta relativamente al ruolo degli esperti in questa materia. Si tratta di una materia molto difficile da comprendere, e nella quale sono considerati di estrema importanza i più profondi e oscuri recessi della mente umana. Dunque, in essa bisogna sempre agire con rispetto e fede verso gli insegnamenti della Chiesa e le pronunce del suo Sommo Pontefice.

8-13: In fatto. Sono presi in considerazione i pareri dei periti relativamente all'origine prenuziale e alla gravità del disordine psichico anoressico dell'attrice. Un ruolo significativo ed una grande considerazione dev'essere riconosciuta, nell'ambito delle prove, alle risposte del dott. D. fornite ai quesiti posti dall'istruttore relativamente all'anoressia dell'attrice: «Visitata per la prima volta il 16. 2. 83, l'ultima volta il 25. 1. 84 - Anoressia nervosa - sintomi classici - condizioni gravi e croniche - prognosi sfavorevole – è improbabile che una paziente

con questa patologia possa formare un valido consenso matrimoniale». L'importanza di questa affermazione è chiara sotto vari punti di vista. Anzitutto, l'autorevolezza della sua provenienza. Dirà sul suo autore l'esperto del Tribunale rotale: «non ho alcuna ragione di dubitare dell'esperienza (riconosciuta anche a livello internazionale) e dell'oggettività del dr. D.». Inoltre, perché il dr. D. aveva avuto in cura l'attrice per l'intero anno continuativamente (1983-1984), ha potuto esaminarla mensilmente ed anzi proprio in quel periodo il matrimonio era stato celebrato (4 giugno 1984). Infine, perché sia la diagnosi che la prognosi, e perfino la natura del disordine erano in sé stessi seri, con effetto determinante in relazione al matrimonio:

«Anoressia nervosa... condizioni gravi e croniche... prognosi sfavorevole... è improbabile che una paziente con questa patologia possa formare un valido consenso matrimoniale». Il dr. D. aggiunge qualcosa a proposito del nostro caso. Formalmente chiamato in giudizio in seconda istanza, fornisce ulteriori informazioni sul disordine della donna: «la patologia inizia nel 1978... era molto grave -il suo atteggiamento era tutto incentrato sulla configurazione fisica che desiderava avere. Aveva una sua idea predefinita del peso forma, molto inferiore al peso che le avrebbe realmente consentito la piena funzionalità psicologica... la mia opinione è che qualsiasi persona con anoressia nervosa ha un evidente rifiuto dello *status* femminile e cerca di negare e frustrare la personalità femminile... ritengo che Catherine non fosse in grado di dar vita ad un valido contratto matrimoniale; era gravemente disturbata dal punto di vista psicologico e psichiatrico... Il partner era probabilmente frustrato. Mi sarei aspettato che la loro relazione sessuale fosse molto fredda». Affinché non si pensi che le conclusioni dell'esperto sull'anoressia siano state elaborate *a priori*, derivate da discussioni teoriche e ancora bisognose di conferma nella loro incidenza su diritti e doveri matrimoniali, occorre notare che un disordine mentale di questo tipo, in sé stesso molto specifico e comune in base all'opinione di tutti i medici, è radicato in alcune aree e tra queste particolarmente quelle che riguardano la relazione interpersonale, l'amore, la sessualità e il matrimonio. Perciò, come avviene in altri casi, non è legittimo trarre troppe e diverse conclusioni specifiche

da una certa anomalia psicologica o psichiatrica, ed è invece doveroso concentrarsi sulla incapacità. Si ha inoltre una più completa e totale analisi della personalità della donna. Dopo una precisa diagnosi delle sue origini prossime -anoressia nervosa- e remote -il dr. P. K. trova vari gravi difetti nella personalità dell'attrice, impiegando strumenti di indagine scientifica: «I risultati sembrano puntare ad una difficoltà nell'area emotiva... evidenti conflitti con il padre... Catherine adesso appare nel mezzo di un cambiamento, sembra star scoprendo la sua vera personalità. È iniziato il processo verso la maturità». Notevoli sono le osservazioni del perito relativamente all'infanzia della donna, dalla quale, in base agli autori sopra citati e nel caso particolare al parere del dr. D., il disordine anoressico dipende. Aspetto, questo, che lo stimato dottore aveva tralasciato in una delle visite nelle quali aveva visto la donna affetta da anoressia (dr. D: «la paziente dovrebbe essere visitata di nuovo»). Conseguentemente, il dr. K., statuisce: «Catherine... nell'infanzia e adolescenza era stata particolarmente sensibile rispetto alla travagliata relazione matrimoniale dei suoi genitori. La violenza del padre era incomprensibile per lei. Probabilmente ella biasimava la madre perché sopportava questi maltrattamenti. Catherine aveva provato ad intervenire in diverse occasioni: era profondamente ferita, dal punto di vista emotivo, proprio a causa di queste precoci esperienze». L'illustre dr. D. L. viene poi chiamato a redigere una relazione sugli atti per mettere insieme quanto precedentemente acquisito nella forma di perizie. Le conclusioni del nuovo esperto sono leggermente diverse da quelle delle relazioni precedenti, poiché egli dimostra pienamente e fa proprio il modo di argomentare e il metodo dei suoi colleghi irlandesi in questo caso:

«Li ritengo assolutamente adeguati, corretti, approfonditi nella classificazione psicologica... sia il dr. P. K. ... sia soprattutto i pareri del dr. D.». Poi aggiunge le sue osservazioni che confermano e rafforzano quelle già presentate: «La ragione è il lungo periodo di osservazione e la lunga relazione medico-paziente... Una relazione di questo tipo è determinante nella diagnosi e nella prognosi di questi casi... Un'anomalia di questo tipo rappresenta un serio disturbo

dell'identità fisica, affettiva e relazionale. Una delle principali caratteristiche di questi casi -continua il medico, citando il popolare DSM e gli autori Freedman, Kaplan, Sadock- è l'attribuzione di un significato simbolico al cibo e all'obesità... essa si associa con un ritorno all'infanzia, alla dipendenza infantile, con un ripudio della responsabilità, dell'aspetto femminile e della sessualità. In molti casi la dieta e la malnutrizione e sono comportamenti... diventano un modo per attirare l'attenzione e per esprimere aggressività o per combattere la propria famiglia...». Infine, offre la sua opinione personale: «La signora Catherine soffriva all'epoca del consenso di una prolungata, grave forma di anoressia nervosa... L'insorgenza è da attribuire sia a cause costituzionali che ad eventuali eventi traumatici infantili (...un padre violento e scarsamente affettivo). È verosimile ed assai probabile che l'anoressia nervosa vista anche nell'ambito di una cattiva atmosfera familiare da cui era impellente ed improrogabile allontanarsi... abbia giocato un ruolo importante, forse determinante, nella decisione... di contrarre matrimonio... Una scelta di tipo matrimoniale... sia stata anche limitata dal disturbo di identità psico-fisico-sessuale e dalla conseguente precarietà del rapporto... Concordo pertanto sul fatto che le scelte critiche e responsabili... risentissero all'epoca dei gravi disturbi psicologici inerenti la situazione clinica, e che questo avvenisse sia in campo matrimoniale sia specificamente in tutti i tipi di rapporto». In tutti i pareri medici è chiaro che, anche in base a quanto discusso nella parte *in iure*, l'anomalia dell'anoressia nervosa in sé stessa e sicuramente nella specifica materia matrimoniale e relazionale, impedisce la discrezione di giudizio necessaria e opportuna per deliberare la scelta matrimoniale. In questo caso vi è una natura ferita che causa aggressività nei confronti di sé stesso e degli altri: la compulsione ad andare via di casa; la percezione distorta della materia sessuale e della relazione sessuale... e questi sono, senza dubbio, capaci di turbare profondamente qualsiasi seria scelta, e massimamente quella matrimoniale, per la serietà del contratto coniugale in se stesso e delle qualità che ad esso ineriscono. Si deve notare che a volte gli esperti parlano di alcune somiglianze e presumono conclusioni quando affrontano nozioni scientifiche e intervistano

persone sotto l'aspetto clinico o valutano i fatti. La nostra legge proibisce la pronuncia della sentenza fondata soltanto sugli argomenti presentati dagli esperti (can. 1579), perché il giudice non può lasciare la propria funzione e responsabilità nelle mani dei dottori. Senza dubbio, quando gli esperti soppesano i fatti e offrono dichiarazioni univoche, allora le relazioni peritali acquistano una forte autorevolezza morale, vicina alla certezza morale; tuttavia, è sempre necessario guardare ai fatti, alle altre prove che emergono, cosicché la verità possa splendere in tutti i suoi aspetti.

14-16: *Le deduzioni dei periti sono comprovate dalle credibili dichiarazioni delle parti e dalle testimonianze.* L'attrice, ritenuta credibile, ricorda gli anni difficili della propria infanzia a causa del comportamento paterno: «Quando ero piccola mio padre aveva un temperamento impulsivo, picchiava mia madre... Mia madre non si è mai fatta valere... Io ero sempre vicina a mia madre»; in queste parole è ravvisabile una predisposizione per l'anoressia, come evidenziata dagli esperti, e come ragionevolmente deducibile dagli eventi occorsi. Infatti, l'attrice parla apertamente della sua anomalia: «Ho sofferto di anoressia... sono stata in terapia ambulatoriale con il dr. D. al S. James». E inoltre: «ero molto malata nel corpo e nella mente prima del matrimonio». Il convenuto anche riferisce della patologia anoressica dell'attrice e conferma le indicazioni dalle quali è legittimo trarre conclusioni dall'origine del disturbo e dalla sua gravità: «Il padre di lei era violento. Lei aveva lasciato la propria casa per vivere in un monolocale. Piangeva spesso quando andavo a prenderla. Diceva: "mio padre ha uno dei suoi malumori"... era affetta da anoressia. Non cucinava mai e nemmeno mangiava. Spesso l'ho portata al St. Vincent's (dieci volte)... L'unico problema prima del matrimonio era l'anoressia e il padre di lei... L'anoressia è stata un problema nel matrimonio. Non ha più voluto avere rapporti sessuali e non ha fornito una ragione». È vero che il convenuto non aveva pensato che l'anomalia psichica dell'anoressia avesse inficiato il consenso matrimoniale: «Io credo che l'anoressia non abbia prodotto effetti sul contrarre il matrimonio. Non penso che sia un'adeguata causa di nullità». Ma bisogna ricordare il carattere dell'uomo, del quale si parlerà successivamente.

Egli si riferisce con rabbia agli eventi matrimoniali; ed infine non è un dottore né un esperto di diritto canonico, per cui non è in grado di porre in essere un giudizio autorevole non supportato dagli esperti. Vari testimoni confermano la patologia anoressica della donna. La madre dell'attrice: «Catherine sapeva che le cose non andavano sempre bene tra me e mio marito... Catherine era malata prima del matrimonio. Aveva perso molto peso, eliminando il cibo, e si è ritrovata a soffrire di anoressia... le ci è voluto del tempo per rimettersi in sesto. Il dr. D. le aveva detto di tirarsi su. Le aveva detto che se vi fossero stati figli avrebbero potuto avere dei ritardi, se non migliorava. Infatti, qualche tempo prima del matrimonio, lei aveva lasciato casa per andare a vivere in un monolocale di sua proprietà per vedere se poteva essere per lei un miglioramento, stare lontana dalla famiglia per un po'». (N. B. gli autori ritengono che il rimedio nei casi più gravi di anoressia sia stare lontano dalla casa familiare, per sanare il conflitto sotteso all'origine della malattia). Mrs. S., che si considera «una buona amica di lunga data di Catherine» sostiene: «da quanto mi ha detto, il padre era scontroso e imbarazzante. Era anche violento nei confronti della moglie in modo subdolo... La rendeva nervosa. Sospetto che l'anoressia provenga da questo scenario... Catherine era anoressica al tempo del matrimonio». C. H., un altro amico della donna, riferisce le stesse difficoltà familiari negli anni giovanili dell'attrice e della patologia anoressica al tempo del matrimonio, e in qualche modo anche al momento presente. La madre del convenuto parla anche più chiaramente. Sappiamo dall'attrice che si era opposta al matrimonio, e anche se le ragioni allegate dall'attrice erano completamente distanti dalla patologia mentale della futura nuora -«troppo giovane»- è possibile che la suocera non volesse offendere la donna sospettando una malattia mentale. Mrs. H. riconosce senza dubbio l'anoressia come ragione per la disgregazione del matrimonio, e anzi menziona espressamente il disordine psichico («il suo stato mentale... l'anoressia...»).

17: *Soluzione delle difficoltà relative alle deposizioni dei parenti prossimi della moglie.* Dobbiamo ammettere che molti testimoni, anche parenti della donna, non hanno menzionato l'inadeguata personalità dell'attrice; invece, avevano previsto un

esito felice della vita comune, ed attribuito le cause della fine del matrimonio ad altri motivi, come il comportamento del convenuto che era un forte bevitore e della donna, e in particolare l'infedeltà di entrambe le parti. Vi sono varie spiegazioni di ciò. In primo luogo, non tutti conoscono la gravità dell'anoressia, neanche i familiari della malata, che talvolta fanno ricorso a trattamenti terapeutici lievi o troppo tardi per la malattia (Ey, Bernard, Brisset): «Frequentemente deve passare molto tempo prima che i familiari si rendano conto dell'intensità della malattia, perché la persona continua le sue attività sia familiari che lavorative. Il lento riconoscimento della malattia è una delle caratteristiche della patologia familiare». Da un punto di vista morale, inoltre, alcuni comportamenti come alcolismo, infedeltà, o desideri frivoli e sfrenati, assumono maggiore importanza per la gente comune rispetto ad un disordine psichico, soprattutto se non ancora apertamente manifesto. Inoltre, poiché spesso coloro che sono chiamati a testimoniare prestano maggiore attenzione ai fatti cronologicamente più vicini alla separazione che a quelli più significativi dal punto di vista psicologico o psichiatrico ma più lontani, che invece forniscono una precisa ragione all'avversione verso il matrimonio e la comunione di vita o l'amore coniugale.

18: *L'indole del convenuto fa apparire ancora più grave il disordine di cui la moglie soffriva durante il matrimonio.* Occorre dire qualcosa sull'indole e il carattere del convenuto. Egli è stato ritenuto dagli esperti, in base al loro parere qualificato, ma anche dalla convenuta e dai testimoni come una persona dalla natura psichica anomala. Infatti l'attrice aveva inizialmente avviato il caso non solo basandolo sulla propria incapacità, ma anche sulla «mancanza di discrezione di giudizio di mio marito rispetto al matrimonio... Nick non era capace di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio». Entrambi i tribunali avevano preso in considerazione il difetto di discrezione del convenuto nonostante avessero poi rigettato il capo con decisione negativa. Tuttavia, vi sono alcune indicazioni agli atti che non possono essere trascurate:

«Il marito era fortemente immaturo al tempo del matrimonio» (esperto K.);

«secondo l'attrice, Nick è molto irresponsabile e inaffidabile» (uditore J. G.);

«Nick era un alcolista... era molto aggressivo nei miei confronti... mi ha anche fatto delle *avances* un paio di volte... perché lui è così e non è cambiato...» (A. B., sorella dell'attrice). Certamente, il giudizio in questa istanza non è stato istruito nei confronti del convenuto, che è apparso in giudizio solo in secondo grado. Ne consegue che queste ed altre asserzioni, che avrebbero potuto essere portate avanti nell'esame del caso, non sono state completamente vagliate, a causa delle due decisioni conformi. Non si può tuttavia non notare come il disordine dell'attrice, di per sé sufficiente ad invalidare il matrimonio, è da considerarsi ancora più severo proprio per la scelta inopportuna del marito, che soffriva di numerose deficienze. Dopo aver ponderato attentamente quanto detto in fatto e in diritto, si risponde al dubbio: affermativamente, cioè che vi è prova dell'invalidità del matrimonio nel caso per difetto di discrezione di giudizio (can. 1095, 2°) dell'attrice; le si proibisce di contrarre nuovo matrimonio canonico a meno che, secondo il giudizio dell'Ordinario del luogo in cui il nuovo matrimonio dev'essere celebrato, ella non sia dotata della disposizione psichica conveniente alle nozze.

5.10.2

Nella parte *in iure* della sentenza (103), si può positivamente notare lo spazio ancor più consistente dedicato alla spiegazione della malattia (l'anoressia), vista come risultato di un rifiuto della condizione femminile, e soprattutto considerata consapevolmente come malattia dei nostri tempi, di grande risalto nei mezzi di comunicazione di massa e dalla larga diffusione nei paesi industrializzati la cui popolazione gode di un'abbondante varietà alimentare. Si riconosce nell'anoressia una patologia seria che impedisce il raggiungimento della maturità psicologica paragonandola espressamente, in queste sue conseguenze, alla *amentia* e *dementia* relative al matrimonio. Vengono considerati in particolare due aspetti dell'anoressia, ritenuti decisivi in relazione al patto matrimoniale:

(103) cfr. C. BARBIERI, M. TRONCHIN, *Disturbi*, op. cit., pp. 312-315; V. VONDENBERGER, *Anorexia*, cit., pp. 77-78; S. BARCA, *La valutazione*, op. cit., p. 166; M. PIGNOTTA, *L'incapacità*, op. cit., p. 37.

a) il grave distacco dalla realtà, derivante da una deformazione dell'Io risalente alla prima infanzia, che rende difficile la percezione del reale rapporto interpersonale tra i coniugi, l'accettarsi e il donarsi mutuo; b) il turbamento del processo deliberativo a causa del difetto di libertà interna e di una incompleta formazione della persona (n. 5); quest'ultimo difetto, in particolare, è concepito all'interno del can. 1095, 2°. La donna anoressica (in questo caso, l'attrice) è considerata minata nelle sue facoltà critiche e volitive, e per questo motivo la sentenza è affermativa, dunque afferma constare della nullità nel caso per difetto di discrezione di giudizio nell'attrice. Nella parte *in facto* è interessante come le distorsioni psichiche siano fatte risalire, nel caso in specie, a traumi affettivi infantili, sottolineando così il ruolo decisivo della famiglia nell'eziopatogenesi della malattia, e (n. 17) si segnala la potenziale insidiosità dell'anoressia nervosa che può rimanere silente o scarsamente visibile per lunghi periodi anche alle persone del nucleo familiare, giustificate dal Ponente in quanto in fondo concentrate su altri comportamenti, moralmente riprovevoli, della coppia (l'infedeltà di entrambi i coniugi, l'abuso di alcol da parte del marito). In grande considerazione sono tenute le opinioni dei medici che ebbero in cura l'attrice (diagnosticando anoressia nervosa cronica), le conclusioni del perito nominato dal Tribunale di prima istanza che conferma le valutazioni sull'anoressia effettuate nella parte *in iure* riferendole in concreto all'attrice, e quelle del perito nominato dalla Rota, che redige la propria relazione sugli atti e si dimostra concorde con i medici precedenti. La scelta del marito (n. 18), egli stesso molto carente sotto il profilo psichico, è per i giudici la conferma della gravità dell'anomalia della donna, della sua incapacità di formulare un giudizio sereno e profondo sull'oggetto del consenso matrimoniale, dell'assenza di quella tranquillità psichica richiesta per una deliberazione ponderata e proporzionata al matrimonio: la decisione di contrarre matrimonio appare come il frutto della situazione emotiva del momento, un impulso transitorio, una scelta affrettata e quasi maniacale dettata dalla cattiva atmosfera familiare dalla quale era impellente e improrogabile allontanarsi. L'analisi della fattispecie mostra un'anoressia non di tipo restrittivo (come quella delle *c. Stankiewicz* 1982, *c. Funghini* 1990 e *c.*

Ragni 1993), che rivela una personalità impulsiva (dimostrata ad esempio dalla fuga dalla famiglia, dall'aggressività, dall'infedeltà), tuttavia non diversamente povera sotto il profilo emozionale. Il Ponente aggiunge il *vetitum* alla celebrazione di nuove nozze in forma canonica senza previa verifica del superamento delle cause di nullità del consenso ad opera dell'Ordinario del luogo, onde evitare che la donna addivenga alla decisione di contrarre nuovo matrimonio senza avviare un percorso terapeutico suscettibile di eliminare le radici profonde della causa di incapacità.

5.11.1 c. Boccafola, 12 marzo 1998, Sacramenten. (104)

1-4: *Fattispecie*. Julius, cattolico, attore, nasce nel 1953 e celebra il suo matrimonio il 2 giugno 1979 con Karla, convenuta, anch'ella cattolica, nata nel 1951, nella chiesa parrocchiale situata al confine dell'arcidiocesi di San Francisco, California. Le parti si conoscono due anni e mezzo prima del matrimonio, quando i fratelli della convenuta la presentano all'attore, che frequentava la loro stessa università. L'attore, essendo cattolico, era stato fortemente impressionato dalla religiosità della convenuta, ma non era stato informato dai fratelli di Karla di alcuni dei problemi di cui ella soffriva prima del matrimonio. È certo che dai 17 ai 18 anni la donna era stata curata da uno psichiatra, dr. V., del quale si era innamorata. Inoltre, dall'età di 16 anni aveva sofferto di anoressia nervosa; ed aveva condotto una vita immorale e dissoluta e fatto uso di sostanze stupefacenti. Poi, durante gli anni successivi, era apparentemente tornata in sé, provando rimorso e impegnandosi in una pratica religiosa sempre più intensa, nonché dedicandosi ad opere di carità. Quando tutto era pronto per il matrimonio, una settimana prima del giorno fissato per la celebrazione, Karla informa il fidanzato della sua repentina decisione di diventare suora ed entrare in un istituto religioso. Successivamente, convinta dalle persuasioni del fidanzato, celebra il matrimonio.

(104)in:RRD;**90**:216-227;*Studia Canonica*,2003;**37**:201-220.

Tuttavia, la vita coniugale è fin da subito disturbata dal bizzarro comportamento della donna. Difatti, nonostante avesse già conseguito la laurea, Karla rifiuta di perseguire ogni opportunità di un impiego remunerativo. A casa, non si occupa delle cure domestiche: non vuole o non riesce a preparare del cibo. Ugualmente, non vuole imparare a guidare un automezzo, ma bada a che il marito la accompagni a tre celebrazioni eucaristiche ogni domenica. Sorgono seri dissensi tra gli sposi in breve tempo. L'uomo dichiara di essere stato imbrogliato, perché i genitori della donna non gli avevano detto nulla dei problemi di cui aveva sofferto fin dall'infanzia (*e.g.* durante il parto, il suo cervello era stato privato di ossigeno), e nell'adolescenza (*e.g.* era stata affetta da anoressia; aveva fatto uso di «LSD»). In aggiunta, l'attore lamenta che la donna era molto ossessiva, ed anche nel letto matrimoniale teneva sempre il rosario tra le mani per timore che il marito le chiedesse di avere un rapporto sessuale. Dopo dieci anni, non potendo soffrire ancora, Julius adisce il tribunale civile per la separazione definitiva. Nel luglio 1991, Julius presenta il libello al tribunale ecclesiastico di Sacramento, accusando di invalidità il suo matrimonio per difetto di consenso da parte della moglie. Il 27 giugno 1991, il giudice singolo di quel tribunale statuisce sia l'accettazione del libello sia la formula del dubbio, *i.e.* «mancanza della necessaria capacità» (*lack of due competence*) da parte della donna convenuta. L'istruzione della causa è portata avanti in modo anomalo, *i.e.* tramite un «processo epistolare», che il turno rotale, *c.* Stankiewicz con decreto 3 aprile 1992 ha già segnalato e riprovato. La convenuta rifiuta di rendere dichiarazioni e non produce testimoni. Dopo aver accettato la testimonianza scritta di sei testimoni insieme ed una dichiarazione dell'attore, avendo ottenuto due relazioni peritali, la causa si conclude. Gli atti sono pubblicati a norma di legge il 16 settembre 1991, ma la convenuta rifiuta di prenderne visione. Un curatore e un avvocato sono ritualmente nominati per la convenuta. L'avvocato presenta una memoria difensiva. Infine, il tribunale di Sacramento, il 30 ottobre 1991, pronuncia sentenza affermativa dichiarando l'invalidità del matrimonio «a causa di mancanza della dovuta capacità nella

convenuta» (*on the grounds of lack of due competence on the part of the respondent*). La convenuta, rimasta assente per l'intero primo grado di giudizio, propone appello il 20 novembre 1991 al tribunale della Rota romana. Il turno *coram* Stankiewicz opportunamente decreta, il 3 aprile 1992, che la causa sia rimessa ad un ordinario esame di secondo grado, soprattutto per ottenere le dichiarazioni della convenuta. Successivamente, dopo la nomina *ex officio* degli avvocati delle parti e di un curatore per la convenuta, la formula del dubbio viene determinata in modo più preciso e accurato. Attraverso le lettere rogatorie viene effettuata un'istruzione supplementare e vengono così ottenute le dichiarazioni giudiziali sia dell'attore che della convenuta. Anche un nuovo testimone, lo zio della convenuta, Rev. Bernard M., viene sentito, ed una nuova relazione peritale effettuata dal dr. R. F. Quindi, con il cambiamento del turno tramite decreto del Decano, datato 28 novembre 1996, gli Uditori, ricevute le osservazioni del difensore del vincolo e gli scritti defensionali dei Patroni delle parti, si raccolgono insieme per risolvere il dubbio già determinato, e segnatamente: *se consti della nullità del matrimonio, nel caso, per incapacità della parte convenuta di assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali a norma del can. 1095, 3°*.

5: *In iure. L'incapacità di assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali*. Il canone 1095, 3 ° riguarda l'incapacità del contraente di assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali derivante da genericamente designate cause di natura psichica. Il n. 3 del canone citato si sofferma in particolare sull'efficacia del volere del nubente, cioè sulla capacità di rendere effettive le obbligazioni matrimoniali essenziali, piuttosto che sulle conoscenze o capacità intellettuali. In questi casi di incapacità vi è una impossibilità morale di donare l'oggetto del matrimonio. Il consenso è quindi presente senza il suo oggetto perché, mentre la persona che contrae matrimonio può essere in grado di emettere un atto consensuale psicologicamente integro, e può avere anche una genuina volontà di adempiere le obbligazioni liberamente assunte; ma è tuttavia incapace di adempiere l'oggetto del consenso per cause di natura psichica, e, pertanto, anche incapace di assumere le obbligazioni cui si è impegnato con cuore sincero.

6: *Dopo il Concilio Vaticano II è consolidata la dottrina che richiede anche la capacità di assumere e far fronte al consorzio di vita ordinato al bene dei coniugi.* Tra le obbligazioni essenziali del matrimonio vi sono quelle contenute nei tre tradizionali *bona* del matrimonio: l'obbligazione di mantenere la fedeltà o esclusività (*bonum fidei*), la perpetuità che è l'indissolubilità della relazione matrimoniale (*bonum sacramenti*) e l'obbligazione di accettare la procreazione dall'altro nubente e educare i figli nati (*bonum prolis*). Inoltre, dopo il Concilio Vaticano II, una consolidata dottrina richiede non solo la capacità di assumere questi tre doveri, ma anche l'attitudine a stabilire e sostenere la comunione di vita ordinata al bene dei coniugi. E questo dovere è considerato da taluni come un quarto *bonum*, mentre per altri è un elemento essenziale del matrimonio a norma del can. 1101 par. 2. Se dunque qualcuno fosse radicalmente incapace di porre in essere un atto oblativo a causa di disordini psichici, il suo consenso materiale sarebbe considerato invalido, perché una tale persona è totalmente inadeguata ad offrire al coniuge una valida relazione interpersonale, di promuovere il bene morale, spirituale e sociale degli sposi. La comunicazione interpersonale non è riducibile al sesso, ma presuppone una capacità di amare e donare sé stessi, tramite la quale molti beni personali vengono condivisi, il bene degli sposi è promosso e il fine del matrimonio conseguito. Una radicale incapacità di stabilire la relazione interpersonale intralcia il bene degli sposi, perché diventa impossibile assumere e adempiere i doveri coniugali. Chi è incapace di comunicare con il proprio coniuge, ed è incapace di cooperare e di fruire la relazione sessuale con il coniuge, di mantenere un impegno proficuo tramite il quale contribuire alla società domestica o almeno adempiere ai doveri ordinari della casa come cucinare, pulire la casa, lavare i panni ecc... è certamente giudicato incapace di perseguire e sostenere il bene degli sposi.

7: *Le abnormi cause psichiche che privano il nubente della facoltà di disporre dell'oggetto essenziale del consenso in tutto o in parte.* L'incapacità psichica di assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali in senso generale, in relazione

a tutti i *bona*, o in senso particolare, in relazione ad uno di essi, per esempio in relazione al *bonum coniugum*, è presente quando si verificano alcune condizioni. Soprattutto, è richiesta una «anomalia», cioè una anormalità patologica che priva uno o entrambi gli sposi della capacità di dare l'oggetto essenziale del consenso matrimoniale in tutto o in parte: «per avere la prova di una vera incapacità di assumere i doveri coniugali, si deve dimostrare che vi è un serio difetto psichico o una seria psicopatia. Al contrario, leggere lacune del carattere che impediscono soltanto una piena e perfetta relazione coniugale non sono sufficienti... di più, la giurisprudenza rotale insegna che dev'esservi una vera incapacità e non una mera difficoltà, e che questa è verificata solo in casi di malattia psichica. La semplice incompatibilità di carattere non è sufficiente» (c. Ewers, 4 aprile 1981. RRD; 73:221, n. 7). La suddetta anomalia dev'essere talmente seria da rendere l'unione di vita veramente intollerabile per la persona che ha sposato colui che ne è affetto, e la persona che ne soffre dev'essere incapace di impedirlo, perché l'incapacità non dipende dalla sua volontà ma dalla sua debolezza e infermità. Solo una vera incapacità, *i.e.* una vera impossibilità di far fronte agli oneri matrimoniali essenziali, e non una semplice difficoltà di vivere insieme, può essere fonte e causa dell'invalidità del matrimonio. In più, l'anormalità psichica dev'essere antecedente alla celebrazione delle nozze, nel senso che nel momento dello scambio dei consensi, deve avere già prodotto la sua influenza e il suo effetto nefasto. Questa capacità, comunque, deve essere considerata antecedente anche se si manifesta dopo il matrimonio, ma sorge da una causa presente al momento della celebrazione.

8: *La giurisprudenza rotale non richiede che l'incapacità sia perpetua.* La più recente giurisprudenza rotale non sembra richiedere che l'incapacità sia perpetua, vale a dire permanente e incurabile, per produrre i suoi effetti invalidanti sul contratto matrimoniale. È richiesta solo la reale ed efficace presenza di una incapacità vera, almeno morale, di far fronte alle obbligazioni del matrimonio al momento dello scambio dei consensi, poiché il matrimonio è un contratto del presente tra gli sposi, anche se proiettato nel futuro. Nessuna norma richiede

che l'incapacità di assumere sia perpetua. La legge ecclesiastica positiva, la quale ha previsto l'incapacità di assumere i doveri come capo di nullità del matrimonio nel can. 1095, 3° del CIC83, non richiede che il requisito della perpetuità sia applicato a questa incapacità: al contrario di quanto previsto nel can. 1084 par. 1 relativamente all'impedimento di impotenza sessuale (*impotentia sexualis*), manca una norma precisa in questo senso nel can. 1095. In più, il Legislatore ha situato l'incapacità nel capitolo IV, *Il consenso matrimoniale*, mentre l'impotenza è collocata nel capitolo III, *Gli impedimenti dirimenti in specie*. Si tratta di un chiaro segno che l'analogia tra questi capi non è stringente. Neanche la ragione giuridica della nullità propria di questo capo di incapacità richiede la perpetuità. La sicura e solida dottrina canonica, che si consolida di giorno in giorno, insegna che la *ratio* giuridica intrinseca di questo capo di nullità è il difetto di oggetto del consenso. Questa ragione di nullità è meglio spiegata con le argomentazioni del Dottore Angelico (relative all'impotenza sessuale): «Tale difetto impedisce il matrimonio perché esso è un'obbligazione alla copula carnale; e nessuno può obbligarsi a ciò che è impossibile» (*In IV lib. Sententiarum*, dist. 34, q. 1, art. 2). Inoltre, sotteso a questo capo di nullità riconosciuto dal can. 1095, 3° della legge ecclesiastica positiva, vi è un principio di diritto naturale, ovvero che è assurdo che taluno si obblighi a dare ciò che oltrepassa la propria naturale capacità ed è impossibile per quella persona. Poiché una cosa non può esistere senza la sua essenza, la vera natura del matrimonio riprova una validità dello stesso in presenza di questa incapacità di sostenere alcune obbligazioni essenziali, e pertanto, dal punto di vista della legge naturale, il matrimonio sarà in questo caso invalido. Né ciò è sufficiente. Si deve tenere a mente che il matrimonio è un contratto *de praesenti* e non può costituirsi ed esistere senza l'oggetto del consenso. L'oggetto del consenso è il dare e accettare i diritti, che presuppone nella parte la capacità formale di donare lo stesso oggetto, vale a dire di dare al partner tutto ciò che è essenzialmente richiesto dalla vita coniugale degli sposi, affinché i *bona* matrimoniali possano dispiegare i loro effetti. Sotto questo aspetto, l'adempimento delle obbligazioni essenziali, che pertiene *per se* allo stato

matrimoniale («*in facto esse*») richiede, al momento del consenso matrimoniale («*in fieri*») l'esistenza del corrispondente diritto, che inerisce all'essenza del contratto, e tale diritto deve essere dato all'altra parte precisamente al momento della manifestazione del consenso. Deve quindi esistere, almeno *in potentia*, all'atto dello scambio dei consensi (matrimonio «*in fieri*») (cfr. c. Boccafola, 25 aprile 1990. RRD; **82**:314; c. Bruno, 17 giugno 1983. RRD; **75**:359). Se la persona che sposa è, al momento del contratto matrimoniale, assolutamente incapace di adempiere le obbligazioni essenziali del matrimonio, per questa ragione non può assolutamente assumere l'obbligazione *de praesenti* di dare all'altro coniuge il diritto alle prestazioni matrimoniali, ed infatti nemmeno le responsabilità coniugali sono nel suo dominio («*nec ius nec praestationes de facto sub dominio suo sunt*»).

9: *L'anoressia mentale o nervosa*. L'adeguato esercizio della facoltà critica può essere impedito o diminuito, e il soggetto essere reso incapace, non solo da una singola e definita causa. L'incapacità può risultare da una seria malattia mentale o psicologica, da una seria anomalia psicopatica o neurotica, e perfino da condizioni transitorie, che distruggono completamente, ostacolano o fortemente limitano la piena padronanza degli atti umani. Nel caso presente ci si chiede: quali sono le conseguenze dell'anoressia o anoressia nervosa? L'anoressia determina una radicale avversione e rifiuto del cibo o almeno una sensibile mancanza di appetito o una diminuzione del cibo assunto, cosicché chi soffre di essa non ha alcun desiderio di cibo. Gli autori A. Mendonça, N. Sangal, scrivono: «Anoressia nervosa e bulimia nervosa non sono solo termini diagnostici, ma rappresentano seri disordini mentali capaci di turbare in modo proporzionale alla loro gravità, diversi aspetti della personalità umana. Spesso questi disordini sono manifestazioni di una più profonda e seria psicopatologia. Recenti risultati clinici relativi a questi disordini indicano certamente che i loro effetti non sono limitati alle abitudini alimentari. Spesso i loro effetti sono più pervasivi... è anche possibile che questi disordini diano vita ad una inabilità della persona che di essi soffre alla relazione interpersonale, sessuale e genitoriale nella vita matrimoniale. Come richiesto dalla legge, se

un'incapacità è tanto seria, allora le vittime di questi disordini possono essere considerati inetti alla comunione di tutta la vita». (105)

10: *Il ruolo dei periti in questi casi*. Poiché molti tipi di patologie psicologiche possono determinare incapacità, è chiaro che in questi casi si debba ricorrere all'ausilio dei periti in psichiatria e psicologia. Il loro compito è di effettuare una diagnosi secondo le regole della professione psichiatrica relativa al tipo di disordine della personalità e di definire il grado della anormalità e la sua influenza sul consenso matrimoniale. Tuttavia, avverte una *c. Stankiewicz*, 25 marzo 1993: «Nel sistema processuale canonico, gli esperti non sono dei co-giudicanti, degli assessori, ausiliari o consiglieri dei giudici, poiché essi forniscono soltanto uno strumento di prova, cioè la perizia o relazione peritale ufficiale o pubblica (cfr. cann. 1575, 1577, 1578) o anche privata» (ME 1994; **119**:456, n. 11). Quando gli esperti concordano sulla diagnosi della malattia, sulla sua evoluzione, gravità ed influenza sul consenso, effettuano le medesime note e le loro conclusioni sono conformi all'insegnamento della Chiesa e fondate sugli atti, le loro relazioni non devono essere messe in dubbio nell'addivenire alla decisione, che sarà così rafforzata da elementi scientifici.

11-12: *In facto. Gli atti processuali offrono molte testimonianze e documenti*. Gli atti processuali del caso consistono in un grande numero di testimonianze e documenti, soprattutto lettere inviate dalla convenuta che tenta strenuamente di difendere la validità del matrimonio. L'avvocato nominato d'ufficio per proteggere i diritti della convenuta dinanzi alla Rota esamina diligentemente tutti gli atti del caso e presenta numerosi argomenti a sostegno della tesi della convenuta. Tra le altre cose, l'avvocato tenta di mettere in dubbio alcuni fatti considerati come definitivamente provati dai giudici di prima istanza, poiché la convenuta sostiene che queste «prove» erano state ottenute solo attraverso «questionari» senza un vero «contraddittorio» con la parte convenuta, rimasta assente nel processo di primo grado. Tuttavia, come sempre avviene, nel secondo grado di giudizio

(105) A. MENDONÇA, N. SANGAL, *Effects of Anorexia Nervosa and Bulimia Nervosa on Marital Consent*. In: *The Jurist*, 1996; **56**:821-822. La sentenza citata poi la *c. FUNGHINI* 18 luglio 1990, nn. 4-5.

davanti alla Rota, era stata condotta una istruttoria supplementare assai corposa, con testimoni dell'attore e della convenuta. Dunque il chiarimento dei fatti viene fatto dipendere, per la maggior parte, dalle testimonianze (e in particolare dalle dichiarazioni della donna convenuta) ottenute regolarmente tramite lettere rogatorie e raccolte nel secondo sommario. Dagli atti più recenti dell'istruzione supplementare, e dalle dichiarazioni della convenuta, gli Uditori della presente istanza ritengono che i seguenti importanti fatti siano sufficientemente provati sia nel periodo prenuziale che post nuziale. Anzitutto, il contesto familiare nel quale Karla è cresciuta dev'essere rivisto e diligentemente esaminato. Nelle sue lettere scritte dopo le più recenti dichiarazioni ed inviate al giudice istruttore, la donna convenuta afferma: «Credo di aver dimenticato di menzionare, quando ho reso la mia dichiarazione, le cure psichiatriche ricevute da mia madre... Quando frequentavo le scuole superiori, per un breve periodo, mia madre è stata ricoverata in ospedale per motivi psichiatrici. Ricordo di aver sentito che aveva sofferto di "esaurimento nervoso". Dopo questo episodio, e per un lungo periodo (credo di svariati anni) aveva preso dei farmaci per evitare un altro esaurimento. Negli ultimi anni era stata ricoverata, ma non molto a lungo perché aveva lasciato l'ospedale per farsi visitare da un diverso psichiatra». La donna scrive inoltre: «Ricordo che, mentre mi trovavo all'università in Virginia, anche mio fratello Peter (in California) stava vedendo uno psichiatra».

13: *L'anamnesi psichiatrica della donna conferma l'anoressia di cui ella soffriva.* A) Quanto sostenuto dall'attore, cioè che il cervello della donna era stato privato di aria o ossigeno durante il parto, risulta confermato dalla sorella della convenuta, Theresa: «Durante il parto, Karla era stata temporaneamente deprivata di ossigeno»; la testimone continua: «Karla e io dividevamo la camera da letto quando stavamo crescendo... Karla mi parlava raramente se non quando voleva che io facessi qualcosa per lei... Aveva avuto dei problemi nervosi durante l'adolescenza, anoressia, droghe, problemi emotivi. Entrava e usciva dagli studi psichiatrici per tutta la tarda adolescenza. Sembrava avere una natura

ossessivo/compulsiva». B) Relativamente all'anoressia di cui la donna soffriva, l'istruzione portata avanti dal Tribunale di prima istanza porta alla luce la gravità della malattia; e l'istruzione supplementare fornisce ulteriori conferme, per esempio la testimonianza del Rev. B., zio della convenuta, che aveva presieduto alla celebrazione del matrimonio: «Un paio di anni dopo le scuole superiori, si trovava sotto cure psichiatriche... come studentessa delle superiori aveva sofferto di anoressia per un certo tempo. La cosa la disturbava». Relativamente al suo stesso dubbio (cioè del sacerdote che ha celebrato il matrimonio, testimone qualificato) sulla decisione della nipote di contrarre matrimonio, il testimone afferma: «Infatti, ho chiesto a mia sorella: "Non ti era passato per la mente che, a causa del precedente vissuto di Karla, il matrimonio era qualcosa nella quale era meglio che ella non si imbarcasse, a beneficio della sua stabilità mentale?". Lei mi ha risposto: "Beh, eravamo molto presi dal fatto che ella avesse fatto, almeno negli ultimi anni, dei progressi davvero rimarchevoli". Ma alcuni dei suoi comportamenti prima del matrimonio, come l'anoressia, l'essersi sottoposta a cure psichiatriche, la sua vita con quest'uomo, erano sicuramente bizzarri». La stessa convenuta non nega le sue difficoltà psicologiche: «Ho sofferto di problemi alimentari tra i 17 e i 18 anni... il mio caso sembrava avere molti sintomi dell'anoressia, diminuire deliberatamente l'assunzione di cibo, diventare preoccupata ed ossessiva relativamente a questo e alla perdita di peso, l'interruzione del ciclo mestruale per un periodo». La convenuta presenta una lista di dieci medici che l'avevano avuta in cura per svariati anni; inoltre ammette: «Nel passato ho fatto uso di alcune droghe come marijuana, LSD, e ciò è stato un grande errore». Nella sua prima petizione giudiziale, l'attore scriveva: «Il fratello di Karla... mi ha recentemente detto che Karla aveva assunto LSD nel Golden State Park con alcuni amici e che era preoccupata degli effetti permanenti di questo sulla di lei personalità. Il fratello mi aveva detto che la sua personalità era cambiata dopo queste esperienze». In una lettera alla Rota, la convenuta ammette: «A quei tempi avevo fumato un po' di marijuana. A parte gli effetti temporanei, penso che fossi in qualche modo meno cosciente del mio lavoro scolastico» e «penso di avere fatto uso di LSD una volta...

successivamente ho notato di stare avendo delle esperienze che mi sembravano essere effetti del LSD. È difficile spiegarlo a parole, ma la frase che mi viene in mente è che queste esperienze davano vita ad una grave depersonalizzazione. Dopo quella volta, penso di aver avuto, altre volte, delle esperienze simili, ma non di uguale gravità».

14-16: *Le circostanze pre e post nuziali confermano la tesi dell'attore.* Altre importanti circostanze prenuziali sono provate. A) La dissimulazione dell'anomalia psichica della convenuta da parte dei di lei parenti. L'attore afferma: «Sapevo che Karla aveva visto degli psichiatri, ma non avevo idea della seria natura dei suoi problemi che non mi era stata illustrata». Il tribunale di prima istanza osserva: «È evidente che un inganno è stato perpetrato ai danni dell'attore prima che il matrimonio avesse luogo. Nessun membro della famiglia, neanche il suo migliore amico, il fratello della convenuta, gli aveva dato informazioni sui seri problemi di Karla o sulla malattia di cui aveva sofferto negli ultimi dieci anni». B) La strana esitazione della donna quando il giorno delle nozze si avvicinava. L'attore segnala quanto segue: «una settimana prima del matrimonio, lei mi espresse un forte desiderio di dedicarsi alla vita religiosa e annullare il matrimonio». Per quanto riguarda le circostanze post-nuziali, sono soprattutto meritevoli di attenta considerazione le seguenti circostanze: A) i problemi emersi fin dai primi anni della vita coniugale che hanno reso impossibile ed intollerabile la relazione di vita per l'uomo. Il testimone qualificato dichiara: «Penso che sia stato fuori luogo questo matrimonio, alla luce dei problemi mentali della donna che, mi sembra, anche se non sono uno psichiatra, avrebbero finito per produrre conseguenze in qualche modo... Non vedo come due persone, delle quali una aveva sofferto di simili problemi, possano davvero vivere insieme». Tutte le testimonianze sono concordi sul fatto che Karla mancasse di equilibrio mentale. Per esempio, il rev. K. sostiene: «Conosco entrambe le famiglie da anni... la mia onesta opinione su questa unione è che non si trattasse di un legame salutare... lei mi è sempre sembrata stravagante... la mia onesta opinione è che fin dall'inizio il contratto matrimoniale non è stato una buona scelta». L'attore parla della mancanza di conversazione e comunicazione tra le parti proprio prima del

matrimonio: «Karla rifiutava di rispondere anche a semplici domande». Tim, un testimone, conferma: «La comunicazione tra Julius e Karla era frustrante e inefficace. Quando lui tentava di parlare, lei si riferiva alla Chiesa come ragione per la quale non fare ciò che le veniva richiesto o per spiegarsi». B) L'ossessiva religiosità della donna a causa della sua personalità patologica. Agli atti vi sono molti elementi connessi a questo tipo di anomalia e che la dimostrano. Anche nella sua petizione giudiziale, Julius scrive a lungo sul comportamento della donna. Lo zio della convenuta, Mons. M., riporta: «la sua personalità stava cambiando, e il suo approccio diventava iper-scrupoloso e iper-conservatore relativamente a ciò che essi avrebbero dovuto fare nel sociale, alle loro relazioni con le altre persone soprattutto nel giorno del Signore. Ne era convinta e non vedeva nulla se non la stretta osservanza dei doveri religiosi, né voleva divertirsi in alcun modo, nemmeno nei modi più legittimi». Il testimone Tim conferma: «Direi che ci sono stati problemi fin dall'inizio. Il primo segno che ho avuto è stato il rifiuto di Karla di cucinare. Ella sembrava inoltre non voler avere alcuna parte nella vita di Julius. Il numero di cose che rifiutava di fare continuava a crescere, a meno che non avessero a che fare con la preghiera. Rifiutava ad esempio vacanze in paesi non cattolici, attività all'esterno, visite turistiche...». Inoltre, una lettera inviata all'attore in tempi non sospetti da un sacerdote appartenente alla Compagnia di Gesù sembra essere della massima importanza: «Sabato ho ricevuto una nota scritta a mano da Karla, firmata col sangue... Ho chiamato uno psichiatra e un sacerdote psicologo i quali ritengono che potrebbe avere bisogno di aiuto. Non so se si tratta di devozione esagerata o qualcosa di più serio... La prego di non parlare con lei di questo e magari di verificare la situazione con aiuto professionale». C) Difficoltà nel rapporto sessuale. L'attore sembra molto credibile quando afferma: «La nostra vita sessuale era un disastro. Non riuscivo ad ottenere da Karla alcun interesse nei confronti del sesso. Voleva che il matrimonio fosse un'unione delle anime, e il resto della nostra persona per lei poteva essere dimenticato e trascurato». La convenuta conferma l'asserzione: «Avrei dovuto avere una migliore

e più profonda comprensione delle necessità di Julius di avere manifestazioni fisiche di affetto... ho capito che si tratta di un aspetto al quale avrei dovuto dedicare maggiore attenzione». Gli Uditori ritengono che i fatti principali riportati dall'attore, sono sufficientemente confermati anche dalle dichiarazioni di Karla e dagli altri testimoni, come la sorella e lo zio della convenuta. Gli Uditori non accordano considerazione ad un particolare testimone perché le fonti della sua conoscenza sono poco chiare. Dopo aver spiegato questi fatti, l'attore sostiene l'incapacità di Karla, per cause di natura psichica antecedenti il matrimonio, di assumere e adempiere le obbligazioni coniugali essenziali di stabilire e sostenere una normale relazione interpersonale tra gli sposi. Sostiene che il comportamento anormale della donna l'ha resa incapace di costituire una vera relazione di tutta la vita diretta al bene degli sposi, perché il grave disordine di natura psichica non era soggetto al di lei controllo razionale. Il giudice di prima istanza, che accetta le argomentazioni dell'attore, si esprime come segue: «La sua patologia aveva determinato nel matrimonio una seria mancanza di intimità e di affetto, un totale egocentrismo e un comportamento ossessivo-compulsivo... anche i problemi più lievi erano inaccettabili per Karla. Tutti i testimoni riferiscono di comportamenti bizzarri e del modo patologico con cui ella si dedicava ad uno stile di vita eremitico e religioso. Chiaramente era incapace di vivere il consenso che aveva dato nel giorno del matrimonio. La validità del matrimonio dipende da vari fattori, come l'abilità delle parti di adempiere i doveri e gli obblighi tipici dello stato matrimoniale. Quando una persona si sposa in condizioni psichiche deboli che precludono questo scambio essenziale, non può dare al partner questi "doni" ai quali egli ha diritto, e di conseguenza il consenso è invalido perché la promessa non può essere mantenuta». La convenuta e il suo avvocato ammettono solo che Karla fosse affetta da lieve anoressia a 17 anni; e affermano che la patologia fosse scomparsa subito dopo il ricovero ospedaliero. Asseriscono che lievi difetti del carattere possono trovarsi in chiunque, ma solo una vera impossibilità di adempiere i doveri coniugali e non una mera difficoltà possono invalidare il matrimonio.

17-18: *Tutti i periti intervenuti nel caso ritengono che la convenuta abbia manifestato un consenso inefficace ed invalido.* In simili circostanze, l'ausilio dei periti in campo medico e psichiatrico è molto prezioso. Due esperti sono chiamati d'ufficio nel caso dal tribunale di prima istanza per determinare ed interpretare lo stato psicologico della donna convenuta. L'esperto B. C. di «*Counseling Associates*» diagnostica la presenza di un disturbo schizoide di personalità ed anche di un disordine *borderline* di personalità. Il perito indica i sintomi di questi disordini che, a suo parere, erano presenti nella convenuta, cioè la predilezione per le attività solitarie, scarsità di amici, disgusto del rapporto sessuale, mancanza di emozioni. Nota anche che, a prescindere da questi problemi, chi soffre di tali disturbi ottiene spesso successi scolastici, dato che il progresso accademico dipende prevalentemente da studi solitari, che sono peraltro i preferiti dalla personalità schizoide. Simili disturbi hanno origine in età giovanile, perfino nell'infanzia; in questo caso, la presenza dell'anoressia nervosa è un sintomo aggiunto che conferma la gravità del disturbo di personalità della convenuta. Il dottor J. S., un altro perito nominato dal tribunale di prima istanza, diagnostica la presenza di «anoressia nervosa» e «disordine ossessivo-compulsivo» nella convenuta, insieme ad un disordine *borderline* della personalità. Questo esperto fonda la propria opinione su: «i profondi disturbi dell'adolescenza (anoressia, uso di droghe), e dall'ossessiva scrupolosità nell'età adulta, insieme alla presenza di infermità mentali nei membri della famiglia». Il perito conclude: «L'unione mancava degli essenziali prerequisiti psicologici per un valido matrimonio cristiano». Poiché la certezza e validità di queste opinioni viene contestata da Klara e dal suo avvocato, il dr. R. F. viene nominato come *peritior* dal Tribunale della Rota. Dopo una visita personale della convenuta, il dr. F. riporta alcuni fatti significativi: «La donna afferma di aver avuto difficoltà psicologiche fin dall'adolescenza. È stata in cura da vari professionisti della salute mentale sia come paziente esterna che interna. Ha sofferto di un'anoressia nervosa talmente grave nell'adolescenza, che, al momento del ricovero in ospedale, pesava 34 kg». Conclude: «Nella mia opinione professionale la donna ha sperimentato la manifestazione di una grave malattia mentale nella

sua adolescenza. Il suo disordine si è manifestato in vari modi: depressione, anoressia nervosa, uso di droghe, difficoltà coniugali e una funzionalità compromessa». L'illustre perito continua: «Diagnosi psichiatrica: Depressione con caratteri psicotici (DSM-IV; 296.34); personalità schizoide (301.20). Nella mia convinzione personale la donna ha sperimentato una grave malattia mentale che ha seriamente diminuito la sua funzionalità di vita e la sua capacità di originare e di mantenere un valido contratto matrimoniale». Tutti e tre gli esperti intervenuti nel caso, dunque, si esprimono nel senso dell'inefficacia e invalidità del consenso della convenuta. La differenza tra gli esperti relativa alla diagnosi non comporta tuttavia grandi difficoltà, poiché tutti i periti sono concordi nel ritenere che la convenuta mancava della capacità di assumere i doveri coniugali al tempo della celebrazione del matrimonio. Quando gli esperti concordano sull'evoluzione della malattia, la gravità e l'influenza sul consenso, se le loro conclusioni sono coerenti con l'insegnamento della Chiesa e fondate negli atti, non si deve di queste dubitare nel pronunciare la decisione, che anzi sarà rafforzata da elementi scientifici.

19: *Decisio pro nullitate*. Poiché i fatti, inclusa la gravità e l'antecedenza del fenomeno, sono sufficientemente provati, come il fatto che il comportamento della convenuta avesse reso la comunione di vita intollerabile e impossibile con conseguenti effetti deleteri sul bene degli sposi, poiché la ragione sottesa al comportamento della convenuta deve essere riferita ad una causa psichica, che va oltre il controllo razionale della donna, e non può essere attribuita alla sua libera volontà, gli Uditori pronunciano sentenza in risposta al dubbio proposto: affermativa, cioè che vi è prova dell'invalidità del matrimonio nel caso per incapacità della parte convenuta di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio in base al can. 1095, 3°.

5.11.2

La parte *in iure* di questa sentenza (106) spiega il capo di nullità concordato, cioè l'incapacità

(106) cfr. C. BARBIERI, M. TRONCHIN, *Disturbi*, op. cit., pp. 315-320; V. VONDENBERGER, *Anorexia*, cit., pp. 78-80.

di assumere gli oneri coniugali essenziali. Si sofferma in particolare sul contenuto di queste obbligazioni, riferendole ai *bona matrimonialia* e inserendo tra essi il *bonum coniugum* (n. 6). Boccafola ricorda che per riconoscere un'incapacità devono sussistere delle condizioni: un grave difetto psichico, o una grave psicopatologia, ed inoltre il nesso di causalità tra l'anomalia e la vera impossibilità di adempiere le obbligazioni. Si ritiene necessaria l'antecedenza della causa psichica ma non la sua perpetuità, in sintonia con la giurisprudenza rotale. Il nucleo dell'incapacità di assumere viene ravvisato nella regola giuridica «*ad impossibilia nemo tenetur*». Il Ponente ritiene, richiamando anche la sentenza c. Funghini 1990, che è possibile che il soggetto sofferente di anoressia, pur rimanendo integra la sua *intelligendi facultas*, possa mancare della libertà interna di scelta a causa degli impulsi dovuti alla malattia, al punto da impedire l'emissione di un valido consenso, di costituire la comunione di vita, di assumere e adempiere gli oneri coniugali (n. 9). Pur non essendo i periti concordi nelle loro diagnosi, la sentenza evidenzia come queste divergenze non debbano considerarsi rilevanti, atteso che tutti gli esperti erano concordi nel ritenere la convenuta carente della capacità di assumere gli oneri coniugali essenziali per la presenza di una patologia che impediva l'esercizio di una deliberata volontà (n. 17). La decisione è affermativa per incapacità di assumere: l'anoressia appare come una manifestazione, sebbene non l'unica, di un quadro psicopatologico di fondo (deprivazione di ossigeno durante il parto, uso di droghe, ossessione religiosa): il Ponente considera però l'anoressia come patologia predominante, proprio nella sua incidenza sulla libertà interna, concepita, quest'ultima -come Funghini- nell'ambito del can. 1095, 3°.

5.12.1 c. Funghini, 12 maggio 1999, Comen. (107)

(107) *Decretum confirmationis sententiae*. In: *Decreta selecta inter ea quae anno 1999 prodierunt*. 17:123-128. Anche in: C. BARBIERI, M. TRONCHIN, *Disturbi*, op. cit., pp. 361-371

I padri uditori di turno, il 12 maggio 1999, sono riuniti a definire la questione: *se la sentenza di prima istanza del Tribunale Ligure 31 gennaio 1997, che pronuncia la nullità del matrimonio nella causa, per difetto di discrezione di giudizio nell'attrice, debba essere confermata o ammessa al secondo grado ordinario d'esame*, e pronunciano il seguente decreto.

1: *Fattispecie*. Il libello viene presentato al Tribunale Regionale dell'Insubria dalla donna attrice che accusa la nullità del matrimonio per esclusione del *bonum prolis* da parte sua. Il matrimonio si era celebrato il 5 maggio 1990 in una Chiesa parrocchiale nella diocesi di Como. I coniugi si erano incontrati fortuitamente in un bar del borgo nell'estate del 1989. L'attrice aveva ventidue anni, il convenuto ventotto. Subito iniziano a frequentarsi, nonostante fossero molto diversi per educazione e istruzione. L'attrice, ottima allieva, frequentava l'ateneo milanese nella facoltà di filosofia; il convenuto aveva terminato a fatica la scuola dell'obbligo ed era dedito alle corse di cavalli. L'attrice si trovava in un momento doloroso a causa della morte del padre ed era affetta da anoressia. Nonostante la triste situazione, l'attrice propone all'uomo il matrimonio poco tempo dopo il primo incontro. Tutti i parenti, compresa la madre, gli amici e compagni di partito dell'attrice le avevano sconsigliato le nozze, invano. Dall'unione coniugale non nascono figli e dopo due anni dalla celebrazione i coniugi si separano civilmente su istanza dell'attrice, nel mese di gennaio 1993. L'attrice accusa la nullità del matrimonio per esclusione del *bonum prolis* da parte sua, ma il Tribunale Insubre, istruita la causa, assente dal giudizio il convenuto, nel giorno 27 aprile 1995 pronuncia sentenza contraria alla richiesta dell'attrice. L'attrice propone appello al Tribunale Ligure, chiedendo anche che la causa fosse esaminata per il capo del difetto di discrezione di giudizio da parte sua e per la sua incapacità di assumere le obbligazioni essenziali per cause di natura psichica. Il dubbio viene concordato secondo quanto domandato dall'attrice, viene sentita la madre di lei e come nell'altro grado di giudizio il convenuto rimane assente. L'attrice è sottoposta ad esame peritale. La decisione adottata è negativa per il primo capo, cioè non consta della nullità del matrimonio per esclusione della prole da parte della donna

attrice; affermativa per il secondo, cioè consta la nullità del matrimonio in questione per grave difetto di discrezione di giudizio della donna attrice, a norma del can. 1095, 2° e con assorbimento del n. 3. La causa viene devoluta alla Rota per risolvere la questione di cui sopra.

2: *In diritto*. La discrezione di giudizio è un concetto giuridico e non clinico; la maturità psichica è data da tre elementi: «sufficiente cognizione intellettuale dell'oggetto del consenso, cognizione critica o estimativa proporzionata alla celebrazione del matrimonio, cioè congrua agli impegni nuziali, e libertà interna, cioè la capacità di deliberare con sufficiente valutazione dei motivi ed in modo autonomo, ovvero senza coazione da parte di impulsi interni» (c. Funghini, 19 maggio 1993). Per quanto concerne l'intelletto, i contraenti devono avere la conoscenza minima richiesta nel can. 1096, conoscere le gravi e perpetue obbligazioni che derivano dal matrimonio nei confronti del futuro coniuge e della prole e di tutta la società, e ponderarle nelle specifiche e concrete circostanze del proprio matrimonio, con il giudizio pratico-pratico; per cui si richiede, al tempo delle nozze, una proiezione nel futuro dei contraenti, per stabilire se quel determinato matrimonio sia per essi qualcosa di buono e desiderabile o una scelta da evitare. Dal lato della volontà, si richiede che i contraenti siano in grado di determinarsi liberamente alle nozze, con un atto di scelta non coartato da sofferenze e impulsi interiori ai quali non è possibile resistere.

3: *In fatto*. Dagli atti risulta che l'attrice avesse conosciuto il convenuto in un momento di grande sofferenza, legata alla morte del padre. Figlia unica, ottimamente istruita e brillante nello studio, nell'adolescenza era stata insegnante di catechismo. Con il padre aveva una buona relazione interpersonale, e la sua scomparsa provoca nella di lei vita una grande perdita:

«Fino all'età di diciotto anni -dichiara l'attrice- praticavo regolarmente la messa domenicale e insegnavo catechismo nella mia parrocchia»; «La morte di mio padre ebbe su di me una grandissima influenza. Ha causato in me un vero e proprio vuoto d'affetto, perché mi sono accorta che era lui che teneva in piedi la famiglia»; «posso dire che allora io vivevo come una doppia vita [...] mi lasciavo trascinare

dagli eventi». Venuta a conoscenza della malattia del padre, inizia a fare attività politica nella fazione comunista, contrariamente alle tradizioni familiari (il padre e la madre erano contrari) e ad astenersi dal cibo (forma anoressica): «Non pensavo neppure di andare da un medico a farmi curare sebbene fossi arrivata al punto di non mangiare quasi niente».

4: Ciò viene confermato dalla madre e dagli altri testimoni: «Mia figlia fino a circa la terza liceo classico andava in chiesa e insegnava anche catechismo; poi si è iscritta al partito comunista e ha cominciato a non andare più in chiesa [...]. La malattia del padre causò in lei un trauma fortissimo, non solo quando mio marito morì, ma già quando seppellì -dopo la visita medica- che per lui non c'era nulla da fare»; «quando l'attrice si sposò non era affatto tranquilla e serena ma agitata sia in seguito alla morte del padre sia perché il convenuto minacciava di suicidarsi se il matrimonio non fosse avvenuto». Anche l'attrice ricorda le minacce di suicidio nella sua prima dichiarazione. La madre ritiene che la figlia si sia decisa a sposarsi: «perché voleva uscire di casa»; «in quel momento era davvero frastornata [...] sembrava fuori di sé. Quasi non mi sembrava più mia figlia. Era depressa e irriconoscibile, talmente fuori di testa da non rendersi conto delle bugie che il convenuto le raccontava; per esempio, quello di dire che aveva una casa e lei a non andare a vedere dove fosse e come anche arredarla». Una collega di ateneo dell'attrice afferma: «L'attrice era molto impegnata politicamente quando la conobbi [...] era segretaria della FIGC»; «ella stava vivendo un periodo molto brutto»; «a quell'epoca l'attrice era molto sfiduciata e pensava che nessuno avrebbe fatto qualcosa per lei»; «di fronte al matrimonio siamo rimasti tutti sconcertati [...] eravamo sconcertate anche noi amiche [...]. Il giorno del matrimonio ho visto che anche i compagni di partito dell'attrice erano sconcertati». Un'amica dell'attrice: «L'attrice rimase traumatizzata per la malattia e la morte del padre [...] era dimagrita molto»;

«trovandosi in questo stato psicofisico non era in grado di valutare la persona con la quale aveva deciso di sposarsi e neppure di capire la portata della scelta matrimoniale»; «l'attrice certamente sapeva che cosa vuol dire sposarsi in chiesa, ma al momento in cui ha celebrato il matrimonio era annebbiata e non si rendeva

conto di ciò che faceva».

5: Il convenuto non si presenta in entrambi i gradi di giudizio. Il suo carattere incostante e sospettoso è ben espresso dall'episodio ricordato dalla testimone N., amica dell'attrice: «Ho sentito per telefono il convenuto dopo che sia lui che io avevamo ricevuto la citazione per questa causa. Egli mi chiese se ci fosse qui in tribunale anche una mia lettera e io gli risposi affermativamente. Ho capito che egli aveva paura che io venissi qui a parlare male di lui e io ho cercato di rassicurarlo in proposito dicendogli che io venivo a dichiarare quanto sapevo. Egli aggiunse che avrebbe potuto citarmi per diffamazione. Non mi disse se sarebbe venuto o meno in tribunale». La testimone O. racconta la reazione del convenuto alla volontà della moglie di separarsi: «Reagì malissimo ricorrendo alle minacce di suicidio, ad atteggiamenti violenti e, in una parola, esasperando la sua instabilità di carattere. Ricordo che una volta egli mi telefonò dicendomi addirittura che voleva uccidere la moglie e la suocera».

6: Agli atti è presente la perizia del dott. C., nominato dal Tribunale d'appello. Il perito, dopo aver studiato gli atti ed esaminato l'attrice, perviene a queste conclusioni: «La personalità dell'attrice dal punto di vista psichico era oggettivamente immatura, in quanto affetta da vari disturbi di tipo depressivo, con contestuali e rilevanti manifestazioni di anoressia»; «Tali condizioni non hanno consentito alla medesima parte attrice di emettere un consenso matrimoniale contenutisticamente valido in relazione ai requisiti della capacità di intendere e/o di volere in grado sufficiente sia ciò che il matrimonio è veramente sia ciò che il matrimonio comporta effettivamente, anche sotto il profilo dei reciproci diritti e doveri coniugali». Le conclusioni del perito godono di morale certezza in quanto conseguite agendo in scienza e coscienza sul piano deontologico, epistemologico ed epidemiologico. La perizia è ampiamente fondata negli atti, e fornisce argomentazioni e ragioni persuasive sulla mancanza di discrezione di giudizio dell'attrice al momento della manifestazione del consenso.

7: Tutte le circostanze confermano la relazione del perito. Basti ricordare che tutti i testimoni (familiari, amici e compagni di partito) avevano sconsigliato

l'attrice dal contrarre matrimonio con il convenuto, come dichiarano. La teste N.: «Io so di aver sconsigliato l'attrice dallo sposarsi però ella dopo la separazione mi disse che altre persone le avevano sconsigliato il matrimonio con il convenuto», la teste O.: «Posso dire che tutti le hanno sconsigliato il matrimonio». Poco prima delle nozze, il 14 febbraio 1990, l'attrice annotava nel suo diario: «Ciao papà [...]. Oggi sono tre mesi che mi hai lasciato, e prima ho pianto per te. Ieri notte invece (insonne) ho pianto per me. Mi sono detta che ormai mi resta una sola cosa da fare, al punto in cui sono: dare forma al progetto di venire via da qui, per sempre. Uccidermi, né vedere né sentire più nessuno, mai più provare questo " male di vivere" che non mi abbandona un attimo».

8: I Padri Uditori rispondono affermativamente per il primo capo; negativamente per il secondo, confermando dunque la sentenza del Tribunale Ligure, 31 gennaio 1997, che aveva dichiarato la nullità del matrimonio per difetto di discrezione di giudizio nell'attrice.

5.12.2 La decisione della Rota è affermativa per il can. 1095, 2°, negativa per il can. 1095, 3° (108). Si evidenzia una forma di anoressia determinante nel processo deliberativo, che impedisce una scelta sufficientemente libera. Non è però precisato nel decreto come l'anoressia abbia influito con esattezza nel detto processo.

5.13.1 c. Bonet Alcón, Buenos Aires. (109)

Fattispecie. L'attrice e il convenuto contraggono matrimonio il giorno D1 del mese M1 dell'anno A1 nella parrocchia P1 dell'arcidiocesi di Buenos Aires. Le parti erano state fidanzate per tre anni e dal matrimonio nascono due figli. La

(108) cfr. C. BARBIERI, M. TRONCHIN, *Disturbi*, op. cit., pp. 325-326.

(109) In: *Anuario argentino de derecho canónico*, 1998; V:249-262. Si tratta di una sentenza in seconda istanza del Presidente del Tribunale Ecclesiastico Nazionale argentino, che conferma quella di prima istanza del Tribunale Interdiocesano di Buenos Aires. Come esposto nella rivista, i nomi sono occultati e sono adottate alcune precauzioni per evitare l'identificazione delle parti.

presentazione della causa di nullità matrimoniale fu realizzata congiuntamente da entrambi i coniugi; ciò avviene dopo la separazione definitiva, che ha avuto luogo il giorno D2 del mese M2 dell'anno A2. Il motivo per il quale si chiede la nullità del matrimonio, in base al libello, consiste in ciò: che l'attrice, al momento di contrarre matrimonio, soffriva di un'anomalia della personalità che le impediva di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio. Tale anomalia si era concretizzata in forma di anoressia nervosa. Il dubbio in prima istanza era stato così formulato: se consti della nullità del matrimonio per incapacità dell'attrice di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio per cause di natura psichica (can. 1095, 3°). La sentenza di prima istanza è affermativa. La causa dinnanzi al Tribunale Ecclesiastico Nazionale di seconda istanza viene avviata da parte del Difensore del Vincolo che sollecita un ampliamento istruttorio. Realizzato tale prezioso e accurato supplemento di istruttoria, giunge il momento di pronunciare la sentenza.

In diritto. Incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio.

1: Nel can. 1095, 3° del CIC si dice che sono incapaci di contrarre matrimonio «coloro che, per cause di natura psichica, non possono assumere gli obblighi essenziali del matrimonio». Nello Schema del 1975 si diceva: «per una grave anomalia psicosessuale»: negli *Schemata* del 1977-1980: «per una grave anomalia psichica». Da ultimo, nel testo promulgato, si presenta una formula più semplice e più generica. Scompare la «anomalia» e la «gravità»: rimangono soltanto le «cause di natura psichica». Si ritiene che questa incapacità invalidi il matrimonio per diritto naturale. Prova di questo è che l'incapacità di dare il diritto agli atti idonei alla generazione della prole -obbligazione essenziale del matrimonio- dirime le nozze per diritto naturale. Lo stesso vale per l'incapacità di obbligarsi all'esclusività e alla perpetuità del medesimo diritto.

2: Questo nuovo capo di nullità matrimoniale ha acquisito grande importanza nel nostro tempo, sia perché la conoscenza della natura dell'uomo dal punto di vista psicologico è progredita; sia per una più integrale considerazione della natura del matrimonio, emergente specialmente da «*Gaudium et Spes*» nn. 48-49. Così, si è sottolineato l'aspetto personalistico dell'unione coniugale -senza mettere da parte il

suo aspetto contrattuale; si è maggiormente prestata attenzione al matrimonio *in facto esse* -sebbene sempre con riferimento al matrimonio *in fieri*; si è posto maggiormente in rilievo l'oggetto del consenso

-anche se sempre in relazione con il soggetto- considerandolo in senso ampio, includendovi il concetto di comunità di vita. Ciò ha suggerito la *incapacitas assumendi onera* come capitolo autonomo, poiché «*ad impossibile nemo obligari potest*». E potrebbe avvenire che taluno, pur comprendendo e volendo il matrimonio concreto con sufficiente discrezione di giudizio, ponga in essere un consenso per il quale si obbliga -o meglio, intende obbligarsi- a qualcosa che non può adempiere, per esserne incapacitato (c. Davino, 18 dicembre 1975). A riguardo si può distinguere tra consenso sufficiente -come atto psicologico- ed efficace. Il consenso può essere sufficiente (da parte del soggetto) se espresso con intelligenza e volontà proprie di una personalità matura a realizzare l'atto. Lo stesso consenso può essere inefficace (dalla parte dell'oggetto), se si riferisce ad un oggetto inesistente o che è sottratto alla disponibilità del soggetto. Questa persona sarà incapace di assumere gli oneri nel matrimonio *in fieri* perché incapace di adempiere gli oneri nel matrimonio *in facto esse*. In queste ipotesi è possibile che il soggetto conosca la propria incapacità o che la ignori. Nel primo caso, egli non realizza un atto perfetto dal punto di vista psico-etico, poiché è irrazionale prestare un consenso essendo consapevole della sua invalidità. E il capitolo di nullità di cui si tratta non avrebbe completa autonomia. Se invece il soggetto ignora l'impossibilità di adempiere quanto promette (c. Pinto, 10 aprile 1979), tale piena autonomia sussiste. Inoltre, l'incapacità di assumere gli oneri non costituisce un unico capo di nullità; nella sua generica formulazione possono includersi tanti capi di nullità diversi e autonomi quante sono le obbligazioni essenziali del matrimonio. Ciò in modo analogo a quanto avviene con la «simulazione parziale», che corrisponde a vari capi di nullità (J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Algunas sentencias y decretos*. Salamanca: 1981, p. 176). Si potrebbero anche configurare tanti capi di nullità quante sono le cause psichiche che motivano l'incapacità (c. Pompedda, 17 aprile 1969).

3-5: Per quanto riguarda le obbligazioni essenziali del matrimonio -che costituiscono l'oggetto del consenso- insieme allo «*ius in corpus*» e alla sua esclusività e perpetuità, si parla oggi della comunione di vita e d'amore. Si legge in una *c.* Di Felice, 8 marzo 1973: «... il consenso matrimoniale è l'atto della volontà con il quale la parte dà e accetta lo *ius in corpus*, perpetuo ed esclusivo, in relazione agli atti idonei alla generazione della prole. Per dare e accettare tale diritto rileva l'intento dei nubenti di instaurare l'intima comunione di vita e amore coniugale, poiché, mancando questa, si può dedurre che non sia stato certo riconosciuto all'altra parte quel diritto che si perfeziona con il consenso matrimoniale». In particolare si sottolinea, relativamente all'amore coniugale e alla sua incidenza sul consenso matrimoniale, che in quanto tale e formalmente esso non è oggetto di un atto giuridico, perché non dipende dalla volontà dei contraenti (U. Navarrete, *Amor coniugalis et consensus matrimonialis*, in: *Periodica*, 1976). La questione giuridica della validità del matrimonio non dipende dunque dal fatto che i contraenti abbiano o meno prestato il loro consenso «per amore», ma dalla circostanza che il consenso richiesto dal diritto sia stato o meno manifestato. Invece, sul diritto alla comunione di vita, la *c.* Pinto, 15 luglio 1977 afferma: «si tratta del diritto alla relazione interpersonale. La capacità di realizzare il bene dei coniugi è chiaramente richiesta anche ai fini del bene della prole. Contrae invalidamente matrimonio [...] chi, in modo antecedente e perpetuo, è incapace di dare questo diritto».

6: Dentro il generico capo dell'incapacità di assumere gli oneri coniugali si includono come cause di nullità distinte anomalie di tipo psicosessuale. Vi sono poi i casi in cui la causa psichica è di tipo neurotico o psicopatico.

7: La giurisprudenza rotale non è concorde se l'incapacità, e l'anomalia che la determina, debba essere al momento del matrimonio definitiva o perpetua. Alcuni la assimilano all'impedimento di impotenza, e di conseguenza, rispondono che deve essere in quel momento definitiva o perpetua. Altri affermano il contrario, poiché si tratta di una incapacità di prestare l'oggetto del consenso ed è sufficiente che il difetto di tale oggetto sussista al momento della celebrazione del

matrimonio. Altri, infine, affermano che tale incapacità deve esistere, almeno, quando si richiede l'adempimento delle obbligazioni.

8: La Rota romana inoltre afferma, in relazione a questo capo di nullità:

a) la diversa nozione e valutazione del concetto di capacità matrimoniale che devono realizzare i canonisti e che presentano normalmente i periti. Per questi, si tratta della capacità di ricevere e offrire la piena realizzazione personale nella relazione con il coniuge, nell'ideale della piena maturità e di una vita coniugale felice. Invece, il diritto canonico guarda alla capacità minima sufficiente per un matrimonio valido;

b) secondo il discorso alla Rota di Giovanni Paolo II del 5 febbraio 1987, le cause di natura psichica che rendono incapaci di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio, devono identificarsi in un processo patologico o una grave anomalia psichica. Non è rilevante giuridicamente, come prova dell'incapacità, un lieve difetto mentale o una deficienza morale;

c) si afferma inoltre la differenza tra il matrimonio con esito infelice derivante da cattiva volontà o carenza di virtù e un matrimonio nullo che è determinato solo da una patologia psichica o psicosessuale. La giurisprudenza rotale afferma che dove vi è normalità psichica, lì vi è capacità. Ancor più, l'incapacità sussiste solo se la psicopatologia si presenta in forme gravi, e vi è un certo grado di disorganizzazione della struttura della persona. La normalità psichica canonica è compatibile con moderate forme di difficoltà psicologica; con la mancanza di responsabilità morale; con lievi e moderate psicopatologie, che non influiscono sulla libertà della persona nell'impegnarsi a realizzare i fini del matrimonio e alla possibilità della loro concretizzazione;

d) una parte della giurisprudenza rotale ritiene che, senza la prova della gravità psicopatologica, non si può provare l'incapacità. Come esempio di anomalie che invalidano il consenso matrimoniale per questo capo si indicano le psicosi come la schizofrenia, nelle quali si perde la capacità di relazionarsi all'oggetto; i casi più seri di personalità antisociale; i casi più gravi di narcisismo; le perturbazioni sessuali;

e) le sentenze rotali degli ultimi tempi presentano alcune differenze, nel quadro

di una certa uniformità. Non ci si concentrano tanto sulla differenza di questo capo rispetto al grave difetto di discrezione di giudizio; né è molto marcata la tendenza a considerarlo un capo generico, come si è fatto in precedenza. Si manifesta al contrario la prassi di definire in termini «metagiuridici» l'incapacità psichica al matrimonio, per esempio per immaturità, per psicopatia ecc... poiché il giudice nel Dubbio deve indicare per quale figura del can. 1095 è impugnata la validità del matrimonio.

9-12: L'anoressia nervosa è un disturbo del comportamento alimentare la cui sintomatologia consiste in: rifiuto del cibo, alterazione dell'immagine corporea e amenorrea (nelle donne). Coloro che presentano questo disturbo sono di frequente insoddisfatti di alcune proprie caratteristiche fisiche. La perdita di peso consegue alla diminuzione dell'alimentazione accompagnata da intenso esercizio fisico. Queste pazienti frequentemente si provocano il vomito o impiegano lassativi e diuretici (DSM III-R, 1992, pp. 80-82). Alcuni adolescenti che soffrono del disturbo presentano un ritardo nello sviluppo psicosessuale e gli adulti mostrano un minore interesse per il sesso. L'età di insorgenza si situa tra l'inizio e la fine dell'adolescenza, anche se il disturbo può presentarsi da prima della pubertà fino all'inizio dei quarant'anni (poco frequente). Il decorso può essere progressivo fino alla morte, episodico, o più frequentemente consistere in un episodio unico, con successivo recupero del peso normale. La perdita severa di peso richiede ospedalizzazione per prevenire la morte per inedia. Come fattori predisponenti, si può segnalare che, in alcune persone, l'infermità si origina in concomitanza di episodi di stress. Come diagnosi differenziale, si può segnalare che i disturbi depressivi e un certo tipo di disturbi somatici possono comportare perdita di peso, ma non vi è la paura irrazionale dell'obesità. Nella schizofrenia possono osservarsi condotte alimentari singolari; ma sicuramente è raro che appaia la sindrome completa dell'anoressia nervosa. Qualora ciò avvenga, entrambe le diagnosi devono essere date. In alcuni casi, l'anoressia nervosa appare in persone che soffrono di bulimia nervosa, e in tal caso devono pure darsi entrambe le diagnosi. Nell'ambito dell'anoressia mentale occorre distinguere l'anoressia

reattiva, che può sorgere in una qualsiasi età della vita, in relazione ad un trauma emotivo che produce umiliazione o disillusione; e l'anoressia cronica, che inizia nella prima infanzia, migliora transitoriamente nell'adolescenza e persiste per tutta la vita con ipocondrie e difficoltà meccanico-funzionali ad alimentarsi. Ancora, si deve distinguere l'anoressia mentale dal rifiuto del cibo di origine depressiva o schizofrenica, e dall'anoressia di origine endocrina (Galimberti, *Dizionario di Psicologia*).

13: Nei fondamenti in diritto, si è tenuto in considerazione quanto detto dalla dott.ssa T1 e dal dott. P. sull'anoressia nervosa in generale e sulla sua applicazione particolare alla causa di cui ci si occupa.

In fatto. 1-2: L'attrice dichiara di soffrire da cinque anni di anoressia nervosa. Aveva abitudini alimentari molto sbagliate, realizzando digiuni prolungati e diete continue per perdere peso. Ella segnala che nella sua adolescenza non era a conoscenza della predetta infermità; conferma di essere stata ricoverata per anoressia nervosa e di aver ricevuto cure per quattro anni; è disposta a sottoporsi ad un esame peritale. Il convenuto dichiara di aver scoperto l'infermità dell'attrice in occasione del di lei ricovero. Durante la convivenza, l'attrice si alimentava in forma disordinata, ma il convenuto non aveva compreso la gravità del suo modo di fare. Ella dava vita a grandi discussioni per cose di nessuna importanza. La relazione sessuale era all'inizio frequente e poi sporadica. Il convenuto ignorava che l'attrice avesse un problema profondo, e rimaneva disposto alla conciliazione. Ammette che l'infermità dell'attrice aveva influito su tutta la vita matrimoniale.

3. La testimone T1 è una delle migliori specialiste del tema dell'anoressia in Argentina, come attestato dal *curriculum* presentato al tribunale. Ella afferma che l'attrice aveva sofferto di anoressia nervosa nell'anno A4 e che l'infermità era iniziata nella sua adolescenza, permanendo senza interruzioni. Sostiene che i recenti studi su questa infermità la considerano una patologia degli affetti più che un disturbo dell'alimentazione, e che essa presuppone un difetto dei neurotrasmettitori. Nell'adolescenza, l'attrice aveva manifestato tutti i sintomi tipici dell'anoressia, crisi emozionali, dipendenza, mancanza di indipendenza di

giudizio. Ritiene si tratti di anoressia cronica, per cui la paziente, non avendo completato il suo sviluppo emotivo al momento del matrimonio, non era in grado di realizzare un giudizio libero. Precisa che l'anoressia può talvolta apparire in tutta la sua gravità, talvolta esistere in forme occulte, ma che l'infermità rimane la stessa fin dall'origine: biologicamente si può apparire più o meno in salute, ma l'infantilismo e la rigidità sono sempre presenti.

4: Il testimone T2, che conosce l'attrice dai 16 anni, afferma che ella si presentò come persona di scarso appetito e che rifiutava di assumere vitamine per il timore di prendere peso.

5-6: La testimone T3 ha curato l'attrice per quattro anni con periodicità di una volta a settimana. La testimone notava in lei una personalità molto immatura, preoccupata principalmente dall'aspetto fisico e dall'immagine. Il referto psicologico della testimone T3, sollecitato nel marzo dell'anno A7, indica che l'attrice non si sentiva totalmente accettata dal padre (era la figlia minore). Aveva anche una relazione conflittuale con la madre e gelosia nei confronti dei fratelli. Era alta, elegante e vestiva abiti raffinati. Quando iniziano i colloqui nell'anno A8 sembra una modella. È evidente che si tratta di una giovane immatura con aspetti infantili. Si interessa degli ambiti più superficiali e non degli affetti ed emozioni profonde. L'esperta osserva nell'attrice un certo grado di blocco cognitivo, che non le consente di accedere alla chiara comprensione intellettuale degli aspetti più importanti della vita ed una serie di meccanismi di difesa psicologica, come la negazione, nonché il mancato sviluppo di una identità sessuale matura: la *libido* della donna era narcisisticamente ferma sul suo corpo, determinando difficoltà emotive e sessuali. Per l'attrice, il cibo simboleggiava la dipendenza dalla madre, della quale non era cosciente. La sua magrezza, la sua eleganza, significano per lei essere accettata e amata. La negazione della situazione, i meccanismi di proiezione e dissociazione, non le permettono di avanzare. L'attrice avrà bisogno di un lungo cammino per imparare l'uso responsabile della libertà come persona adulta.

7: È presente agli atti un esame psicologico della testimone T4, effettuato sull'attrice all'età di 18 anni. Si indica come ella vivesse l'immagine materna in

termini di una figura possessiva, coartante la sua responsabilità e libera iniziativa. I caratteri della sua personalità sono rifiuto dell'affettività e dei legami emotivi, immaturità e infantilismo cui si accompagnano senso di inferiorità e insicurezza interiori. Ha una grande labilità affettiva; è aggressiva e ostile con difficoltà a controllare gli impulsi.

8-11: Il perito P., designato per la causa dal Tribunale Ecclesiastico Nazionale, è specialista in psichiatria e psicologia forense con licenza in diritto canonico. Afferma che l'attrice ha un grave disturbo di personalità detto «caratteropatia» o neurosi del carattere, i cui tratti sono una personalità immatura e narcisista, una mancanza di identificazione di genere, l'incapacità di proiettarsi in forma adulta e di confrontarsi con l'altro, soprattutto nella vita coniugale. Tale disturbo comporta una cristallizzazione alle prime fasi della vita, con un'affettività primitiva e infantile, che impedisce di impegnarsi nelle relazioni interpersonali. Radicata in questa personalità, si è espressa in modo inequivoco la costellazione sintomatologica denominate «anoressia nervosa» dalla psichiatria contemporanea. Questa si era presentata subdolamente nell'adolescenza e poi evidenziata nella vita coniugale, con conseguenze negative per il partner, i figli e il consorzio matrimoniale. Il perito P. sostiene che ciò che rileva non è tanto se l'anoressia si manifestò prima o dopo il matrimonio, tema discutibile, quanto il preciso riscontro della dimensione del grave disturbo affettivo di cui l'attrice soffre, che ha bloccato la sua normale evoluzione nell'acquisizione della femminilità. Questo disturbo si instaura, nelle sue caratteristiche psico-cliniche, nelle prime età evolutive, cioè prima dell'adolescenza. La condotta anoressica è di tale gravità che cede il passo ad un substrato più profondo, serio e limitante, incidente sulla capacità dell'attrice di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio. Oltre a tale infermità, si avverte dell'esistenza di gravi limiti nella maturità, nella comunicazione interpersonale, nell'accesso alla femminilità matura, limitazione grave e irreversibile che la rende incapace al rapporto interpersonale non solo in relazione al coniuge ma in assoluto, perché la patologia interrelazionale continuerebbe a sussistere in qualsiasi altra unione realizzata dalla donna.

P. sostiene che la destrutturazione caratteriale della donna è patologica e grave e la conduce ad effettuare errori nella scelta del partner e nella valutazione della vera dimensione del matrimonio. L'attrice non possiede l'attitudine ad impegnarsi in modo duraturo.

12: Il Difensore del vincolo, alla luce delle nuove prove, della perizia e degli interrogatori giudiziali effettuati in seconda istanza, non ha obiezioni contro la dichiarazione di nullità del matrimonio, purché si apponga il *vetitum* per l'attrice.

13: Si ritiene raggiunta la prova piena dalla quale sorge la certezza morale necessaria per la dichiarazione di nullità. Tra gli argomenti di maggior peso, la deposizione della T1, ampliata in seconda istanza; l'esame psicologico di T3, non presentato in prima istanza; da ultimo, la relazione del perito P. in seconda istanza, che evidenzia le gravi limitazioni nella maturità, intercomunicazione e accesso a una femminilità matura, al punto da individuare nell'attrice una patologia interrelazionale.

Parte dispositiva. La sentenza risponde affermativamente al dubbio se sussiste incapacità dell'attrice di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio per cause di natura psichica. Si proibisce all'attrice di accedere a nuove nozze senza autorizzazione dell'Ordinario del luogo, che dovrà consultare il Tribunale Interdiocesano di Buenos Aires, e assicurarsi della presenza nella donna della capacità psichica necessaria a formare il consenso matrimoniale, con responsabilità e libertà, e per assumere le obbligazioni essenziali. Giorno 5, mese M4, anno 19...

5.13.2

Una delle particolarità di questa sentenza di seconda istanza del Tribunale Ecclesiastico di Buenos Aires è sicuramente riscontrabile nella pronuncia di nullità del matrimonio per anoressia nervosa nonostante la presenza di due figli. Il capo invocato è l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio e la domanda viene introdotta congiuntamente da ambo le parti. Il can. 1095, 3° è considerato dal Ponente, nella parte in diritto, come capo di nullità autonomo, la cui *ratio* giuridica è rinvenibile nella regola: «*ad impossibile nemo obligari potest*», e si verifica quando il nubendo, pur volendo e ponderando il matrimonio con la debita discrezione di giudizio, esprime un consenso

sufficiente (come atto psicologico) ma inefficace perché egli non è in grado di obbligarsi a qualcosa per esso impossibile (l'adempimento), a causa della sua incapacità. «La persona è incapace di assumere nel matrimonio *in fieri* perché incapace di adempiere nel matrimonio *in facto esse*» (n. 2, *pars in iure*). Si ritiene inoltre che l'incapacità di assumere non sia un unico capo di nullità, potendosi in esso riscontrare tanti capi autonomi quante sono le obbligazioni essenziali del matrimonio; e si riprendono alcuni dei principi dettati in questa materia da Giovanni Paolo II nelle Allocuzioni alla Rota romana (n. 2 e n. 8, *pars in iure*). L'anoressia è fatta oggetto di attenzione tramite una distinzione importante nel determinarne gli effetti sulla capacità consensuale: si ha così, all'interno dell'anoressia mentale, l'anoressia reattiva e l'anoressia cronica (che inizia nell'infanzia e persiste durante tutta la vita della persona: n. 12, *pars in iure*). Tra le prove che, grazie al supplemento di istruttoria realizzato dal Tribunale Nazionale, maggiormente concorrono a determinare la certezza morale (n. 13, *pars in facto*), le testimonianze qualificate dei professionisti che avevano avuto in cura la donna: T1, una delle più insigni specialiste argentine in materia di anoressia, per la quale la donna attrice soffriva di anoressia cronica che le aveva impedito un pieno sviluppo emozionale al tempo del matrimonio, precludendole un giudizio libero (n. 3, *pars in facto*); T3, che aveva avuto in cura la donna per quattro anni (nn. 5-6, *pars in facto*), e che individua in lei una personalità immatura e superficiale, un blocco emotivo; la relazione del perito in seconda istanza, che riscontra nella donna un severo disturbo di personalità, la «caratteropatia», individuando quindi un substrato profondo della condotta anoressica in una grave e limitante incapacità di relazionarsi in modo adulto con l'altro, e specialmente all'interno di una relazione coniugale (nn. 8-10, *pars in facto*). Queste risultanze conducono i giudici a ritenere provata con certezza morale la nullità del matrimonio, per incapacità di assumere gli obblighi da parte della donna, determinata quindi da una anoressia cronica connessa ad un severo quadro di anomalia della personalità. Il divieto di nuove nozze è apposto su richiesta del Difensore del Vincolo.

5.14.1 c. Panizo Orallo, 30 gennaio 2001, Madrid. (110)

Fattispecie. Gli sposi contraggono il matrimonio canonico a Madrid il 9 gennaio 1987. Dallo stesso nasce un figlio nel 1991. Il marito propone domanda di nullità del matrimonio al Tribunale Ecclesiastico di Madrid il 29 aprile 1998. Nella domanda, i fatti sono così presentati:

- Il matrimonio era stato preceduto da un fidanzamento di circa un anno e mezzo.
- L'attore inizia la relazione con un sentimento di accoglienza e un «istinto di protezione» nei confronti della donna, sorto immediatamente dopo l'incontro con questa e derivante dall'abbandono affettivo nel quale ella aveva vissuto negli anni della sua infanzia e giovinezza, anche a causa della sofferenza patita per la separazione del padre e il nuovo matrimonio della madre.
- Fin dal primo momento, a causa delle conseguenze dello stato della donna (anoressia, continui cambiamenti d'umore ecc...) la convivenza tra gli sposi risulta difficile, al punto che il marito aveva fatto intraprendere alla convenuta un trattamento psichiatrico, che questa però non portava a compimento.
- I coniugi decidono di avere un figlio, riuscendovi in seguito ad un trattamento di fertilità cui la donna si era sottoposta: il figlio nasce dopo cinque anni di matrimonio.
- Il marito viene a conoscenza da persone di fiducia dell'infedeltà della moglie. Sono incluse le dichiarazioni, degne di credito, con le quali la moglie ammetteva le sue relazioni e in un certo senso le giustificava dicendo di avvertire una «necessità psicologica» di frequentare uomini di suo gusto. Infine, la moglie aveva confermato al marito «alcune di tali avventure».
- Gli sposi si separano e nel 1997 viene concesso il divorzio.

La domanda viene ammessa al Tribunale il 10 giugno 1998. Dopo aver preso

(110) Decreto ratificatorio di sentenza di nullità matrimoniale (Tribunale della Rota spagnola). In: S. PANZO ORALLO, *El matrimonio a debate hoy. Nulidades en el 2000*. Madrid: Trivium, 2001, pp. 636-648.

visione degli atti il 6 luglio 1998, il 30 luglio la donna presenta uno scritto che contesta e si oppone alla domanda e formula una riconvenzionale: nella contestazione alla domanda la moglie si scagiona da quanto sopra allegato, e formula nei confronti dell'attore accuse gravi imputando al marito varie anomalie psicosessuali, che avrebbero interferito gravemente nel corso della vita coniugale. Il dubbio viene concordato il 26 novembre 1998 per difetto di discrezione di giudizio e/o incapacità di assumere le obbligazioni coniugali essenziali da parte della donna (azione principale); difetto di discrezione di giudizio e/o incapacità di assumere le obbligazioni coniugali da parte del marito (azione riconvenzionale). Il 20 gennaio 1990 il Tribunale dichiara sospesa l'azione riconvenzionale per non avere la donna presentato il mandato in favore dell'avvocato che le era stato assegnato, nonostante le sollecitazioni che le erano state fatte in tal senso. Una volta trattata la causa in conformità al diritto, il Tribunale pronuncia sentenza il 3 dicembre 1999: la pronuncia fu a favore della nullità del matrimonio per difetto di discrezione di giudizio e incapacità di assumere da parte della donna (la stessa sentenza, nonostante la dichiarazione di sospensione dell'azione riconvenzionale, si pronuncia in senso negativo relativamente alle pretese della convenuta, anche se -senza dubbio per errore materiale non corretto- fa riferimento alla «moglie» e non al «marito» come avrebbe richiesto la formula del dubbio concordata. Pubblicata la sentenza e notificata alle parti che non propongono appello, gli atti sono trasmessi alla Rota spagnola il 28 dicembre 1999. Il Difensore del vincolo non si oppone alla conferma con decreto della sentenza.

Fondamenti giuridico-psichiatrici. Incapacità al consenso matrimoniale. Con le stesse parole del can. 1081, il can. 1057 del nuovo codice riconosce che:

«L'atto che costituisce il matrimonio è il consenso delle parti legittimamente manifestato tra persone giuridicamente abili; esso non può essere supplito da nessuna potestà umana». In questo canone, il Legislatore canonico riunisce I tre elementi che sono necessari per la validità umana e giuridica del matrimonio: il consenso (*consensus*) delle parti; l'attitudine e disposizione delle persone (*habilitas*); la legittima manifestazione del consenso (*manifestatus*). Di questi tre

elementi, sicuramente fondamentale e insostituibile per l'esistenza del matrimonio è il consenso personale degli sposi. Ciò può essere espresso con una massima di origine romanistica, assunta come dogma fondamentale nell'ordinamento della Chiesa: «*nuptias non concubitus sed consensus facit*» (D. 35.1.15 e 50.17.30). Il consenso, che in generale è un accordo delle volontà, è definito matrimoniale quando le convergenti volontà dei due nubendi si proiettano sull'oggetto coniugale:

«L'uomo e la donna, con patto irrevocabile, danno e accettano reciprocamente se stessi per costituire il matrimonio» (can. 1057, par. 2). Dunque, quello che è il primo anello della genesi del matrimonio -il consenso personale degli sposi- viene integrato da due fattori: un fattore strettamente soggettivo (il consenso-soggetto), implicato nell'atto umano di conoscere, volere, scegliere; e un fattore obiettivo e determinante la qualità del consenso (il consenso-oggetto). L'originalità e specificità del matrimonio, tra tutti gli atti umani, sta nel fatto che con esso si crea un impegno per tutta la vita: non solo si tratta di un atto con conseguenze pratiche, ma tali conseguenze investono profondamente la persona del contraente. Non mancano antiche considerazioni della particolarità dell'alleanza coniugale. Tra queste, ad esempio, Cino da Pistoia, che mostra la sublimità dell'incontro e dello scambio coniugale. Altro è infatti che la persona si obblighi a prestare una cosa, altro che si obblighi a prestare se stessa; per questo il matrimonio è detto alleanza o consorzio, perché «la persona deve se stessa» (*personam debet seipsam*): la persona come tale nella sua coniugabilità diventa oggetto e obiettivo della volontà coniugale; e -aggiunge l'autore con finissimo stile personalista- per questo motivo con il matrimonio le due persone diventano in qualche modo una sola: «la persona che è posseduta possiede e quella che possiede è posseduta» (*persona quae habetur habet et quae habet habetur*; CINO DA PISTOIA, *Super Codice et Digesto*, lib. V, tit. «*De sponsalibus et proxeneticis*». Lugduni, 1547).

Ugo di San Vittore offre un'anticipazione quasi profetica della proiezione imprescindibile dell'unione coniugale verso il perfezionamento dei nubenti, in virtù della solidarietà e partecipazione reciproca a tutte le vicende positive e negative

della loro esistenza: «Il consenso tra l'uomo e la donna legittimamente espresso, per il quale ciascuno di essi diventa debitore dell'altro; ciò dà vita al coniugio. Tramite questo patto stretto volontariamente tra i coniugi, essi si impegnano ad un sincero affetto, a cure sollecite, all'affettuosa devozione, al compassionevole sostegno, cosicché i coniugi sono fatti da due quasi uno, nel bene e nel male, e le consolazioni dell'uno saranno anche dell'altro così come insieme saranno sopportate tribolazioni e sofferenze» (U. DI SAN VITTORE, *De b. Mariae virginitate libellu epistolaris*, p. II, *Dogmatica de sacramento coniugii*). Si incontra in questo autore una visione personalista-esistenziale dell'istituto matrimoniale, tale da far dubitare che questa sia frutto delle riflessioni moderne e attuali circa il «*bonum coniugum*»; nella stessa opera, l'autore chiama il matrimonio «unione d'amore» (*collegium charitatis*). Nulla di strano dunque che il Concilio Vaticano II, nella *Gaudium et Spes*, offre al popolo di Dio e a tutti gli uomini una visione più autentica e completa del matrimonio, esaltando uno dei fondamenti del coniugio, l'amore tra marito e moglie: «Proprio perché atto eminentemente umano, essendo diretto da persona a persona con un sentimento che nasce dalla volontà, quell'amore abbraccia il bene di tutta la persona; perciò ha la possibilità di arricchire di particolare dignità le espressioni del corpo e della vita psichica e di nobilitarle come elementi e segni speciali dell'amicizia coniugale» (n. 49). Come emerge da queste espressioni di ieri e di oggi, la struttura e gli elementi essenziali del matrimonio servono da appoggio a porre in essere un atto con il quale in modo cosciente e libero due persone vogliono e si determinano a condividere le loro esistenze in dinamismo vitale e comunanza di destino, tale che sarebbe difficile descrivere una comunità, un consorzio, un'unione personale di maggiore intimità e umanità del matrimonio. In questo momento dinamico del matrimonio -segnala S. Lener (*L'amore e la dignità della persona e l'indissolubilità del matrimonio*. In: *La civiltà cattolica*, 120, I, 1969, p. 332)- si manifesta una sostanza interna: quella che risulta dalle coscienze e libere volontà delle parti, le quali, si propongono e vogliono condurre la loro esistenza in una comunità di tutta la vita (cc. 1055 e 1057). Questa sostanza interna (*fondo interno*) -la

trascendenza che l'unione dell'uomo e della donna rappresenta per loro, per i terzi e per l'intera comunità- convive con la struttura esterna dell'istituto civilistico o canonistico normativamente regolato dal diritto statale o ecclesiale. Tutti questi fattori formano il quadro completo del matrimonio: un rapporto unico e non paragonabile ad altre unioni interpersonali (come le unioni di fatto). Dunque il matrimonio, per assoluta necessità, ha una sostanza interna che risulta dalla cosciente e libera volontà delle parti, che si propongono e vogliono condurre la loro esistenza in una comunità di tutta la vita; in questo quadro occorre sottolineare due espressioni: «cosciente e libera volontà delle parti» e «comunità di tutta la vita». A fondamento di questa bipolarità dinamica si trova la relazione filosofico-psicologico-giuridica «capacità-atto» (*potencia-acto*). Affinché il binomio «soggetto-oggetto» dell'atto del consentire raggiunga il suo obiettivo di costituire un matrimonio valido, i due poli della relazione dinamica devono corrispondere per un'esigenza naturale insita nella condizione di marito e moglie. Questa corrispondenza deve necessariamente sussistere a partire dalle possibilità e potenzialità reali dei contraenti da questi punti di vista:

- Che siano in grado di realizzare l'atto psicologico del consentire proiettandosi al coniugio;
- Che l'oggetto del consenso (vale a dire l'effettiva -non solo teorica o possibile- costituzione del vincolo coniugale come espressione del diritto degli sposi a formare tramite il consenso l'«intima comunione di vita e d'amore» nella quale consiste il matrimonio con tutto quello che include, e la capacità di assumere le proprietà, i fini oggettivi e i beni essenziali che attengono alla sostanza dell'unione tra gli sposi) sia raggiungibile, almeno potenzialmente, anche in modo imperfetto, dagli sposi.

Ciò è precisamente quanto l'attuale ordinamento matrimoniale della Chiesa -per la prima volta dentro la sistematica canonistica- stabilisce come ipotesi di incapacità al consenso, poiché in base al diritto naturale «nessuno può obbligarsi a cose impossibili o impegnarsi alle stesse». Il can. 1095, nelle sue tre ipotesi di incapacità consensuale (le prime due riferite al consenso-soggetto, la terza al

consenso-oggetto) afferma che sono incapaci di contrarre matrimonio: «1°: Coloro che mancano di sufficiente uso di ragione; 2° coloro che difettano gravemente di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente; 3° coloro che, per cause di natura psichica, non possono assumere gli obblighi essenziali del matrimonio». Si tratta di tre livelli di impossibilità consensuale: senza uso di ragione non è possibile l'atto umano: per questo motivo, tutto ciò che al momento di contrarre impedisce effettivamente e radicalmente l'uso di ragione, rende radicalmente impossibile l'atto del consentire. Tuttavia, sotto il profilo soggettivo, non sono incapaci di consentire solo coloro che mancano di uso di ragione, ma anche coloro che difettano gravemente di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente. Il grave difetto di discrezione di giudizio dev'essere proporzionato al matrimonio, a ciò che il matrimonio implica e rappresenta in quanto scelta fondamentale nella vita dei nubenti e momento chiave per realizzare le loro tendenze naturali e il loro destino umano ed eterno. Ciò psicologicamente suppone che la persona disponga non solo della facoltà cognitiva (uso di ragione) ma anche della capacità di porre in essere un giudizio su quanto ha conosciuto, cioè di comparare, discernere, constatare criticamente quanto sceglie, non in generale, ma in riferimento al legame con l'altro coniuge nel matrimonio. Vi è poi un terzo livello di capacità coniugale, cui si riferisce il n. 3 del can. 1095: l'incapacità di assumere-adempiere le obbligazioni essenziali del matrimonio per cause di natura psichica. Si potrebbe infatti avere la capacità di conoscere e volere il matrimonio (discrezione di giudizio) pur essendo questo un traguardo impossibile per mancanza di mezzi, possibilità e forze: «*ad impossibilia nemo tenetur*». Come segnala M. F. Pompedda, in casi come questi, ipoteticamente può darsi uso di ragione e discrezione di giudizio sia sotto il profilo della *maturitas iudicii* che sotto il profilo della *maturitas libertatis*, accompagnate però da incapacità di assumere: «La dottrina, già da tempo, trattando la questione, parla di consenso giuridicamente inefficace, in quanto esso è dato su un oggetto che il contraente

non può prestare» (AA. VV., *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto canonico*, M. F. POMPEDDA, p. I, *Il consenso matrimoniale*. Padova, 1984, p. 130). La *ratio iuris* di questa incapacità non è difficile da spiegare. Non viene in rilievo la volontà ma il potere (*poder*), la capacità (*potencia*), la sufficienza delle forze umane a farsi carico degli impegni inerenti al matrimonio. Il can. 1095, 3° parla di «cause di natura psichica», come fattori che possono determinare questa incapacità; e si dovrà valutare sia la gravità teorico-scientifica dell'affezione sia la reale e grave incidenza che la perturbazione produce sull'esistenza personale concreta. La gravità non si determina in base al nome dell'infermità, ma in base alle sue effettive implicazioni. Non hanno grande importanza le definizioni diagnostiche, quanto la «seria forma di anomalia che, comunque la si voglia definire, deve intaccare sostanzialmente la capacità di intere e/o di volere del contraente» (Giovanni Paolo II, All. R. R., 7 febbraio 1987, n. 7). Ciò che rileva è la diminuzione profonda delle potenzialità dell'essere umano di assumere e adempiere i doveri coniugali. La *ratio* naturale dell'incapacità di assumere-adempiere, la restrizione alle «cause di natura psichica», determinano che il can. 1095, 3° non riguarda tutte le ipotesi di difetto dell'oggetto del consenso: per questo alcuni autori parlano di una «lacuna della legge». Il codice sicuramente comprime questa forma di incapacità, limitandola con la clausola «per cause di natura psichica». Così ad esempio, i progressi della genetica potranno dimostrare se i presupposti di una certa impossibilità abbiano realmente natura psichica.

Anoressia mentale o nervosa e consenso matrimoniale. La parola «anoressia», nelle sue radici greche, indica in senso medico «inappetenza patologica»; la sua provenienza psicologica si deduce dalle espressioni «anoressia mentale» o «anoressia nervosa» che indicano una sindrome psichiatrica o una patologia endocrino-psicologica, situata nelle moderne classificazioni diagnostiche nei disturbi del comportamento alimentare (DSM-IV) o associata a disfunzioni fisiologiche o fattori somatici (CIE 10). Si tratta di un disturbo in crescita, espressione dei valori (o disvalori) della cultura moderna che richiede la magrezza, soprattutto nella donna, e nella cui eziologia concorrono fattori sociali e

psicologici. La preoccupazione per la magrezza, propria dell'inizio dell'adolescenza, si fonda sull'immagine della donna ideale come figura più esile della propria. Tale timore è spesso conseguenza di una visione distorta della propria immagine fisica. Per un certo tempo le tendenze anoressiche sono state considerate legate a civetteria della donna, soprattutto se giovane, capricciosità, isteria ed idee fisse; attualmente, a meno che non si riscontrino chiaramente questi fattori, si tende ad esaminare aspetti più profondi. Tra questi fattori più profondi si individuano: bassa autostima, insicurezza; tedio della monotonia della vita; immaturità; passività-aggressività; disturbi affettivi dei quali l'anoressia è sintomo visibile; la psicoanalisi rinviene un rifiuto subcosciente della femminilità con orrore dello sviluppo femminile e dell'obesità; assoggettamento a valori sbagliati sui veri modelli di bellezza, con fissazioni e ossessività; disturbi ormonali o deficit ipotalamico eccetera. In realtà, non è chiaro quale sia la causa dell'anoressia, e se esiste una sola causa, per cui non si può affermare che tutte le ipotesi di anoressia siano riconducibili a ragioni uguali o dello stesso tipo. Secondo A. Porot (*Manual alphabétique de Psychiatrie*, Parigi, 1975, p. 73) l'anoressia mentale può presentarsi in diverse modalità: derivante da conflitti neurotici o psicotici. Le conseguenze saranno diverse, maggiori o minori, dal punto di vista comportamentale e delle possibilità di realizzare una relazione interpersonale coniugale. Come si afferma nel CIE 10 F50.0, pur non potendosi determinare con precisione le cause remote dell'anoressia, vi è prova che alcuni fattori socio-culturali e biologici contribuiscano alla sua presenza, determinando una vulnerabilità della personalità (*Trastornos mentales y del comportamiento. 10° revisión de la clasificación internacional de las enfermedades, de la Organización Mundial de la Salud*. Zaragoza, 1998, p. 219). Partendo da questi dati, completati con le prove che dimostrano la genesi del comportamento nel singolo caso, si potrà nel processo accertare se nel caso concreto la situazione era tale da determinare, al momento di contrarre il matrimonio, un'incapacità di discernimento o nell'assunzione delle obbligazioni o entrambe.

In fatto. Gli uditori, dopo un'analisi minuziosa degli elementi allegati e delle prove,

pervengono, con certezza morale, a dichiarare sufficienti gli argomenti che dimostrano una vera incapacità consensuale della sposa, sia sotto il profilo del grave difetto di discrezione di giudizio che dal punto di vista della impossibilità di assumere-adempiere le obbligazioni essenziali del matrimonio; di conseguenza, ritengono che debba essere confermata la sentenza del Tribunale Ecclesiastico di Madrid, dichiarando la nullità del matrimonio per i capi indicati. Il Tribunale rimarca alcune delle argomentazioni più importanti in favore della dichiarazione di nullità.

Primo. Anche se gli elementi allegati dalle parti, inclusa la domanda, non sono prove in senso stretto, appare conveniente sintetizzare i fatti e valutarne la coerenza interna. Nella domanda dell'attore sono centrali i seguenti punti: precari o cattivi gli esempi familiari dati alla convenuta e la di lei relazione con il padre; la sua formazione era proseguita in un collegio inglese, ed in questo periodo si era manifestata l'anoressia che aveva richiesto un ricovero della donna nell'infermeria del collegio; convivenza coniugale iniziata con i problemi derivanti dall'anoressia e i cambiamenti d'umore della moglie; i tentativi di rimanere incinta e la maternità non hanno migliorato le problematiche presenti, aggravate dall'infedeltà della moglie, ammessa dalla stessa al marito; infine, la separazione. La domanda riconvenzionale della convenuta ricostruiva dei fatti speculari e opposti a quelli allegati nella domanda del marito: del tutto omessa la menzione dell'anoressia; si magnifica l'educazione ricevuta dal padre; relativamente alla relazione con il marito, allega che l'aveva conosciuto mentre conviveva con un'altra donna e aveva frequentazioni e comportamenti «poco salutari»; tuttavia, si dice anche che nel fidanzamento aveva trovato «il grande complemento della sua vita». La donna presenta una serie di comportamenti del marito nelle relazioni intime, successivi alle nozze, che vogliono affermare la sua impotenza e la necessità di impiegare rimedi anormali per realizzare l'atto coniugale. Allega la frustrazione del marito, la manipolazione della sua persona da parte di lui, gravi insulti a lei rivolti, e che il figlio era frutto di inseminazione artificiale. Il Tribunale espone le seguenti indicazioni: i due sposi presentano visioni opposte della stessa realtà matrimoniale. Le due versioni non possono essere entrambe veritiere; la verità

processuale deve essere determinata in base alle prove. I due coniugi hanno entrambi avuto possibilità di difesa, ma mentre il marito attore ha esercitato il proprio *ius defensionis* proponendo prove e prestandosi a collaborare con il Tribunale nella ricerca della verità, ciò non è stato fatto dalla moglie. In particolare, il di lei rifiuto di dare mandato all'avvocato, è ritenuto segno che non fosse in buona fede. Il Tribunale osserva una maggiore serietà negli argomenti dell'attore invece che della convenuta; inoltre, le affermazioni e i fatti allegati dalla parte, devono essere provati: in positivo, dando la prova di quanto affermato; o in negativo, dimostrando le contraddizioni della tesi contraria. Tuttavia, la donna non ha fatto né l'una né l'altra cosa.

Secondo. Per quanto riguarda le prove fornite dall'attore, risulta questo:

1. Il marito, nella sua dichiarazione in giudizio, insiste sullo scombusolamento familiare, derivante dall'anoressia della donna: questa era anoressica anche prima di conoscere il marito, ed era stata ricoverata per questo motivo nell'infermeria del collegio inglese che frequentava; l'attore, durante il fidanzamento, si era accollato le spese per il trattamento psichiatrico della di lei anoressia; l'infermità però persisteva in modo costante (perdita della regolarità del ciclo, amenorrea, rifiuto del cibo ecc...). Il marito afferma di essere stato cosciente della presenza dell'anoressia nella donna, e che essa aveva determinato la separazione. Afferma che la donna era «molto immatura», «infantile nel comportamento», bisognosa d'affetto: «si rivolgeva a me come se fossi suo padre» (il che non è molto diverso da quanto sostiene la convenuta nella riconvenzionale, cioè che nell'uomo aveva trovato un completamento di sé stessa; perché l'uomo aveva assunto un atteggiamento protettivo rispetto alla di lei miseria psico-affettiva). Questa dichiarazione giudiziale dell'attore costituisce un buon principio di prova, che si converte in prova valida se ad essa si accostano alcuni criteri: la credibilità dell'attore, suffragata dalle dichiarazioni dei testimoni in contrasto con il comportamento processuale della convenuta, poco corretto; la coerenza esterna e interna della dichiarazione del marito, che rispecchia fedelmente la domanda giudiziale ed è confermata dalle altre prove.

2. Il completamento delle risultanze probatorie rispetto a quanto afferma il marito si concreta in questi punti:

a) In favore del marito depongono 5 testimoni: il padre e il fratello; il proprietario del centro benessere frequentato dalla donna durante la convivenza; un'amica dei due sposi. I familiari del marito confermano le mancanze della sposa dovute alla carente educazione ricevuta in famiglia; l'anoressia antecedente al matrimonio e persistente dopo di esso; l'infedeltà. Il proprietario del centro benessere frequentato dalla donna per due anni testimonia del visibile comportamento della donna: infedeltà «totale», una vita fondata sulla menzogna, un'immaturità assoluta non solo per l'infedeltà ma anche per il modo di comportarsi. L'amica degli sposi afferma che la donna aveva una doppia vita; che mentiva continuamente nascondendo al marito quella che era realmente la sua vita. Ciò dimostra che si tratta di una personalità fortemente mutilata nel suo psichismo, con caratteri disadattivi e fortemente incapacitanti. Secondo i giudici, l'anoressia era il sintomo esteriore e visibile di una grave anomalia psichica. Le testimonianze, in particolare l'ultima, di persona vicina alla convenuta, sono di per sé elementi fermi di prova a favore della dimostrazione dell'incapacità della donna al consenso coniugale e ad una vita matrimoniale di normalità anche minima.

b) La prova peritale psicologica, effettuata sugli atti di causa, è l'espressione in termini tecnici di quanto già risultava chiaramente dalle altre prove. Il perito ritiene che il marito sia una persona affidabile, per la coerenza delle sue dichiarazioni. La condizione della donna viene invece definita come personalità instabile con un disturbo di anoressia nervosa in un quadro di immaturità affettiva. Si indicano i sintomi di queste anomalie; si afferma la gravità, antecedenza al matrimonio e l'incidenza negativa sul consenso e sulla vita coniugale degli sposi. Si conclude che la donna era totalmente incapace di realizzare il consenso coniugale, sia per difetto di discrezione di giudizio che per incapacità di assumere le obbligazioni essenziali. Il perito afferma di avere tentato di esaminare direttamente la donna: ma, nelle varie occasioni di colloquio, ella aveva dato solo risposte evasive e vuote,

per cui dopo vari tentativi protrattisi per diversi mesi, il perito aveva rinunciato ad insistere per le condizioni avverse. In conseguenza di ciò, il Tribunale ritiene provata con certezza morale l'incapacità della donna di assumere gli obblighi e il grave difetto di discrezione di giudizio.

Parte dispositiva. Il decreto conferma la sentenza del Tribunale Ecclesiastico di Madrid, e dichiara la nullità del matrimonio per entrambi i capi. Si appone divieto di nuovo matrimonio canonico alla donna senza il consenso espresso dell'Ordinario, e si dispone l'annotazione del divieto nei registri parrocchiali.

5.14.2

Lo stesso Ponente che ha redatto il decreto premette (111), come sottolineato anche nella pronuncia, che all'anomalia anoressica concorrono vari fattori, come le circostanze socio-culturali, l'insicurezza, la noia del vivere, il timore dello sviluppo femminile e il terrore dell'obesità, ma soprattutto una prospettiva distorta nel concentrarsi sull'aspetto esteriore piuttosto che su quello interiore, nel quale risiede la vera bellezza. Quando si trascura di dare ai valori il loro autentico peso, o si inverte l'ordine degli stessi facendo diventare di primaria importanza ciò che è solo accidentale o aneddotico nella vita di ciascuno, i risultati possono dar vita ad una vera anomalia, come conseguenza indesiderata del grande dono della libertà. Nel decreto, avendo fondato la propria certezza morale circa l'immaturità affettiva della donna convenuta, manifestatasi esteriormente anche tramite un'anoressia nervosa antecedente al matrimonio, perdurante nel corso di esso e profondamente incidente sul medesimo, la Rota spagnola conferma la sentenza di nullità del matrimonio in questione per incapacità di assumere gli obblighi e grave difetto di discrezione di giudizio da parte della convenuta.

5.15.1 c. Huber, 19 dicembre 2002, Arundelien. - Brichtelmestunen. (112)

(111) cfr. S. PANIZO ORALLO, *El matrimonio*, op. cit., p. 635.

(112) A. 135/02, non pubblicata. Cfr. C. BARBIERI, M. TRONCHIN, *Disturbi*, op. cit., pp. 320-324; 373-394; S.

1-2: *Fattispecie*. I coniugi si conoscono tra il 1964 e il 1965. Il loro fidanzamento dura quattro anni, durante i quali frequentano anche un corso prematrimoniale della durata di sei mesi. Le parti conoscevano bene quindi gli elementi e le proprietà essenziali del matrimonio, essendosi ad esso preparati diligentemente. Il tempo antecedente alle nozze fu sereno e pacifico: il matrimonio si celebrò il 23 ottobre 1971. I coniugi consumano il matrimonio, i primi due anni di convivenza coniugale sono ugualmente sereni e sono generati due figli, umanamente educati. La crisi del matrimonio porta alla separazione di fatto dei coniugi, dopo 15 anni dalla celebrazione delle nozze, l'anno successivo diventata definitiva; nel 1988 la coppia ottiene il divorzio. In primo grado, la causa fu giudicata negativamente per tutti i capi di cui viene accusato di nullità il matrimonio, cioè per grave difetto di discrezione di giudizio da parte di entrambi e per l'incapacità di assumere gli obblighi matrimoniali essenziali per cause di natura psichica da parte della donna convenuta. Il libello era stato proposto dal marito il 26 novembre 1991 e l'istruttoria era stata articolata esclusivamente attraverso l'audizione delle parti e l'escussione di otto testimoni. Invece il tribunale di appello, valutando diversamente gli atti di causa, senza disporre alcuna istruzione suppletiva, dichiara la nullità del matrimonio per tutti i capi proposti. Su impulso del difensore del vincolo, la causa viene trasmessa alla Rota dove i capi di nullità vengono così concordati: se consti della nullità del matrimonio, nel caso, per grave difetto di discrezione di giudizio in entrambe le parti, e/o per incapacità di assumere e adempiere gli obblighi matrimoniali essenziali da parte della moglie convenuta.

3-4: *In iure. Discrezione di giudizio*. «Per esprimere il consenso matrimoniale non è sufficiente il semplice uso di ragione e l'atto formale della volontà, ma anche la valutazione dell'oggetto» (c. Wynen, 25 febbraio 1941; RRD **XXXIII**: 146, n. 4). Per essere responsabili dei propri atti non si richiede il solo esercizio della facoltà conoscitiva, e deve anche operare la facoltà critica: questa non è una terza facoltà rispetto ad intelletto e volontà, è invece una stima dell'oggetto da

BARCA, *La valutazione*, op. cit., pp. 171-174.

parte dell'intelletto. Essa non è altro che l'intelletto pratico o operativo. Ne segue che, premessa la comprensione dell'istituto matrimoniale nel suo complesso prevista dal can. 1082 CIC17, ai fini dell'invalida manifestazione del consenso rileva che sia perturbata o meno «l'ordinazione armonica e l'accordo delle facoltà intellettive superiori, intelletto e volontà» (c. Mattioli, 20 dicembre 1962; **LIV** :710, n. 2) dalla quale trae origine e si orienta verso un determinato bene la volontà che solo in tal modo potrà dirsi libera e consapevole. Il can. 1095, 2° prevede: «Sono incapaci di contrarre matrimonio: 2° coloro che difettano gravemente di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente». La discrezione di giudizio comprende tre elementi: sotto l'aspetto intellettuale, richiede nel contraente la scienza minima prevista dal can. 1096; sotto l'aspetto estimativo, che sia capace di effettuare una valutazione critica dei diritti e doveri matrimoniali essenziali; sotto l'aspetto elettivo, per contrarre validamente matrimonio, si richiede la libertà di autodeterminarsi consciamente e liberamente. Nel caso concreto, il difetto di discrezione di giudizio può sorgere per molteplici cause: immaturità, influssi inconsci, anoressia nervosa. L'anoressia nervosa spesso determina una reazione patologica nella fase dello sviluppo dalla pubertà all'adolescenza, nonché da quest'ultima all'età adulta ed alla vita coniugale, e la sua efficacia invalidante ai sensi del can. 1095, 2° può prodursi quando essa limiti la facoltà intellettuale, estimativa e la libertà di scelta.

5: *L'incapacità di assumere gli oneri matrimoniali essenziali.* Non raramente, l'anoressia nervosa viene esaminata sotto il can. 1095, 3°, perché gli effetti della malattia non sono riconducibili solo ai problemi del cibo, ma manifestano anche una profonda perturbazione della personalità. Spesso l'anoressia porta ad un'incapacità ad instaurare una relazione interpersonale e sessuale con il coniuge, e ad esercitare il compito di padre e madre quanto ai figli da educare. Il perito di primo grado aveva affermato che la donna aveva sofferto di una grave anoressia, non episodica, e che, unitamente alle difficoltà di essere fedele al marito, si poteva configurare un disturbo della personalità di tipo istrionico. Inoltre, dichiarava che

tale disturbo poteva aver intaccato l'attitudine a stabilire una comunità di vita e forse anche quella a educare responsabilmente i figli. Vi è tuttavia una differenza importante, anche se i confini non sempre possono essere indicati con sicurezza, tra l'anoressia e il sorgere di una magrezza in relazione a diete intraprese contro l'obesità. La compromissione dell'identità nell'anoressia vera e propria implica la compromissione dell'identità sessuale con tutto quello che essa comporta.

12: *In facta. Difetto di discrezione di giudizio.* La donna soffrì di anoressia nervosa nell'età dello sviluppo a seguito di cure dimagranti, fu visitata da molti psichiatri e ricoverata per breve tempo in ospedale. Non è però presente agli atti alcun referto medico, cartella clinica o dichiarazione dei medici curanti che documentino la consistenza del disturbo. Mentre i giudici del tribunale di appello hanno affermato che l'anoressia nervosa della donna sia stata attestata come presente prima, durante e dopo il matrimonio, ed anche se in generale la giurisprudenza rotale riconosce l'anoressia come fattore che può contribuire al difetto di discrezione di giudizio, rendendo la persona incapace di emettere un valido consenso, ciò non è accaduto nel caso specifico. Infatti, l'anoressia nervosa può contribuire al difetto di discrezione di giudizio, ma quel *può* è molto importante: l'anoressia non è un impedimento dirimente in senso tecnico, né porta con sé la nullità del matrimonio. L'anoressia invalida il matrimonio solo quando il nubente risulta incapace di contrarre matrimonio, nel caso di grave difetto di discrezione di giudizio.

13: Le conclusioni dei giudici del tribunale di appello sono viziate da determinismo psicologico, non avendo considerato la distinzione tra psicoanalisi e metafisica della libertà, tra causa finale e causa efficiente. Al momento della celebrazione del matrimonio, la donna sicuramente soffriva di anoressia, ma non di gravità tale da determinare la volontà di contrarre le nozze: tant'è che la relazione del perito rotale non ravvisa alcun elemento che indichi un'incapacità di giudizio della donna.

14: *Incapacità di assumere gli oneri matrimoniali essenziali.* Per quanto riguarda l'incapacità di assumere gli oneri coniugali, non vi è nessuna

testimonianza che possa far sospettare una personalità perturbata: le deposizioni ritraggono una donna attraente, brava donna di casa, brava cuoca, una donna che sembrava perfetta, che sapeva ascoltare.

15: Tra di loro, i nubendi non parlarono mai dell'anoressia, e il marito testimonia che dopo il matrimonio la donna ne guarì, confermato in ciò da tutti i testi tranne uno. La donna realizzò sostanzialmente i doveri coniugali: non vi furono problemi nella vita intima, né quanto a frequenza né quanto al modo. Non vi fu, dalle tavole processuali, un onere specifico per cui la donna potesse dirsi incapace: anzi la donna, nel periodo della convivenza coniugale, fu ritenuta guarita.

16: Le perizie furono redatte entrambe solamente sugli atti di causa, rifiutando la donna di rendersi disponibile ad esse. La prima perizia non è molto attendibile, poiché in essa non appare alcuna analisi strutturale della persona, mentre viene dato molto peso ai processi inconsci. La seconda perizia, redatta da un perito rotale, afferma, rispetto alla precedente, che essa non dà elementi per un giudizio sulla capacità o meno di compiere una valida scelta matrimoniale e sull'attitudine a formare una comunità coniugale. A parere del secondo perito, vi è solo il sospetto di una condizione nevrotica e di un disturbo di personalità, ma non si può affermare nulla circa la gravità per la genericità delle testimonianze e l'assenza di una qualsivoglia documentazione clinica e di un sicuro giudizio diagnostico. Quanto alla capacità di instaurare una relazione matrimoniale duale ed esclusiva, il perito afferma che è possibile desumerla dalle testimonianze, ma, in presenza di una grave anoressia nervosa, si deve sospendere il giudizio.

17: In conclusione, circa il can. 1095, 3°, in epoca matrimoniale vi era sì un'anoressia nervosa, ma non di tale grado da produrre un'incapacità di assumere. Benché la diagnosi di anoressia nervosa fosse confermata dal coniuge, questa non si manifestò in forma grave, poiché non giunse a determinare l'amenorrea, né risulta associata ad ossessioni fobiche. Entrambi i coniugi, infine, riferiscono di cause esterne del fallimento del matrimonio, quali le infedeltà della donna, l'allontanamento dell'uomo per intraprendere nuovi studi universitari, e

concordano nel ritenere assolti i doveri genitoriali della convenuta.

18: Il dispositivo risponde al dubbio dichiarando *negative ad omnia*: non constare della nullità del matrimonio, nel caso, per nessuno dei capi addotti.

5.15.2

Pur riscontrando l'infondatezza dell'accusa di nullità del matrimonio dedotta per anoressia nervosa, tale sentenza riveste particolare importanza poiché colloca nel giusto alveo il disturbo del comportamento alimentare: tra i vizi del consenso e non tra gli impedimenti alla celebrazione del matrimonio. Corre cioè l'obbligo di conferire congrua importanza in ambito canonico all'anoressia nervosa, che determina la nullità del matrimonio (sia per il can. 1095, 2°, toccando gli aspetti intellettuale, estimativo ed elettivo della decisione umana, sia per il can. 1095, 3°, nel perturbare gravemente la personalità della malata) solo ed esclusivamente laddove sia causa di incapacità consensuale del nubente, efficacia che dovrà essere riscontrata in concreto. La mera diagnosi di anoressia nervosa non è di per sé sufficiente ad incidere sulla validità del matrimonio, e questa considerazione non è di poco momento, in quanto sottolinea la necessità che venga approfondito non solo lo studio della patologia in sé, quanto le manifestazioni concrete che essa assume e le distorsioni personologiche e comportamentali che determina nella paziente. È da sottolineare che il Ponente include, per la prima volta, negli effetti della perturbazione della personalità ad opera dell'anoressia, sotto il can. 1095, 3°, oltre all'incapacità di instaurare rapporti interpersonali e sessuali adeguati con il coniuge, anche l'incapacità di esercitare il ruolo educativo genitoriale, ampliandone così il novero.

5.16.1 c. Pinto, 5 novembre 2004, *Dublinen*. (113)

1-3: *Fattispecie*. Orazio, nato nel 1961, e Ortensia, nata nello stesso anno, celebrano il matrimonio in chiesa il 21 agosto 1990. Erano entrambi medici, e

(113) In: RRD; **XCVI**:690-701.

lavoravano in ospedale; nel mese di settembre 1988, conosciutisi e presi da mutua simpatia, iniziano a frequentarsi in amicizia, che poi si trasforma in fidanzamento, durato due anni. L'unione, inizialmente tanto serena, dopo tre anni dal matrimonio si disgrega, senza che fossero nati dei figli. Nel mese di agosto 1994 la separazione diventa definitiva. Al fine di recuperare lo stato libero, Orazio il 3 marzo 1995 presenta il libello al Tribunale Regionale di Dublino, proponendo tre capi di nullità che nel decreto in cui è concordato il dubbio, emesso dal Presidente il 5 aprile 1995, vengono accolti in questa forma: *Se il matrimonio in questione sia nullo e invalido per: a) grave difetto di discrezione di giudizio nella convenuta; b) incapacità della convenuta di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio; c) esclusione del bonum prolis da parte della convenuta.* Le parti rendono le loro dichiarazioni e vengono sentiti sette testimoni; due periti psicologi, che esaminano la convenuta, rendono le loro relazioni, la prima chiamata «Valutazione psicologica di Ortensia» e la seconda «Privato e confidenziale». Il giorno 30 marzo 1997 viene pronunciata la sentenza di primo grado, negativa per tutti i capi. L'attore, il 12 agosto 1997 propone appello, accolto il 7 ottobre 1997. Il dubbio viene concordato il 9 dicembre 1998, con questa formula: *Se il matrimonio in questione sia nullo e invalido per: a) grave difetto di discrezione di giudizio nella convenuta; b) incapacità della convenuta di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio; c) esclusione del bonum prolis nella convenuta.* La donna convenuta aveva già reso le proprie dichiarazioni, mentre l'uomo attore viene nuovamente interrogato dai giudici. Il 1 aprile 1999 la sentenza di secondo grado risponde affermativamente al dubbio, ma solo per l'incapacità della donna convenuta di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio. Il difensore del Vincolo propone appello, e la causa perviene al Tribunale della Rota dove il 27 settembre 2000 il dubbio è concordato con la seguente formula: *se consti della nullità del matrimonio, nel caso, per incapacità di assumere gli oneri coniugali essenziali da parte della donna convenuta.* Viene realizzato un supplemento di istruzione tramite la relazione del perito d'ufficio prof. P. Presentati gli scritti difensivi del Patrono dell'attore e le

osservazioni del Difensore del vincolo, i Padri Uditori rispondono al dubbio nel terzo grado di giurisdizione.

4-7: *In iure. Principi giuridici inerenti all'incapacità di assumere gli oneri coniugali.* Il consenso matrimoniale è un atto umano, nel quale concorrono intelletto e volontà (can. 1057, par. 2). La capacità di realizzare l'atto umano volontario, di cui la persona può considerarsi responsabile, richiede l'attitudine ad una libera scelta e determinazione (S. Thomas, *De veritate*, q.24, a.2. *Summa*; I-II, q.14; c. Funghini, 17 gennaio 1996). Affinché il matrimonio possa essere dichiarato nullo a norma del can. 1095, 3°, devono concorrere: a) un'anomalia psichica del contraente, esistente almeno al momento della manifestazione del consenso; b) l'incapacità di adempiere derivante da questa anomalia; c) le obbligazioni matrimoniali essenziali come oggetto dell'incapacità di adempiere. In tal caso: «anche se il contraente è capace di porre in essere l'atto consensuale, non è in grado di adempierne gli oneri» (c. Egan, 14 gennaio 1981). Tale incapacità non riguarda l'intelletto speculativo o teoretico, né quello pratico o discretivo, ma la volontà e libertà che consiste nella capacità psichica di sostenere ciò che l'atto dispone. La volontà, in presenza di un difetto di maturità o altra perturbazione psichica, può non essere in grado di rendere un atto umano, per l'assenza della necessaria sinergia tra ciò che si comprende, si vuole e si sceglie, e la capacità di metterlo in pratica (c. Colagiovanni, 21 maggio 1985. RRD; **LXXVII**). L'incapacità di assumere e adempiere gli oneri coniugali trova fondamento in cause psichiche correlate all'assunzione e allo scambio delle obbligazioni matrimoniali essenziali, e alla costituzione del consorzio di vita perpetuo ed esclusivo, per sua natura ordinato al bene dei coniugi e alla generazione e educazione della prole (cann. 1055; 1056). Questa incapacità dunque, che riguarda direttamente il consenso e induce la nullità del matrimonio, se sussiste al momento della manifestazione del consenso, impedisce la valida celebrazione del matrimonio; per questo motivo, se successiva a tale momento, non giova alla dichiarazione di nullità, e deve invece provarsi invincibilmente che essa derivi da una causa già operante al momento della celebrazione, anche se latente. È opportuno ricordare che: «la più recente giurisprudenza rotale [...]

non sembra richiedere che tale incapacità sia perpetua, permanente e insanabile, affinché produca effetti invalidanti sul matrimonio, purché sia presente una reale e vera incapacità, anche solo morale, di adempiere le obbligazioni essenziali al momento dello scambio dei consensi, dato che il matrimonio è un contratto del presente tra gli sposi, pure se proiettato nel futuro» (c. Funghini, 12 marzo 1998. RRD; XC; c. Stankiewicz, 28 maggio 1991. RRD; LXXXIII). Così con molta grazia insegna una c. Pompedda, 19 febbraio 1982: «La questione riguarda la capacità di dare e accettare le obbligazioni matrimoniali al momento delle nozze [...]; è allora che si deve valutare la sua sussistenza, indipendentemente da eventuali cambiamenti futuri». In base al magistero di Giovanni Paolo II (All. R. R., 5 febbraio 1987), si statuisce: «Sarà sempre l'incapacità -causa di nullità- quella da riconoscersi grave, non necessariamente le sue *cause psichiche* -cause dell'incapacità- le quali è altresì ammissibile e logico che non siano gravi ognuna e singola di quelle da cui trae origine: un'incapacità grave al matrimonio ben può venire da un insieme di cause non gravi separatamente e neanche per forza tutte presenti nella stessa persona» (J. M. SERRANO RUIZ, *Interpretazione ed ambito di applicazione del can. 1095, n.3*. In: AA. VV., *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio (can. 1095, n. 3)*, p. 22). La gravità dell'anomalia psichica (e non della incapacità che questa determina) può anche non conoscersi, sussistere o non sussistere. Vi è una differenza tra le anomalie psichiche rilevanti ai sensi del can. 1095, 2° e 3°: nel primo, il Legislatore richiede specificamente la gravità del difetto di discrezione di giudizio e quindi della causa psichica; nell'altro, tace sulla nota della gravità. A tal proposito però il Legislatore, nella persona di Giovanni Paolo II, afferma che deve trattarsi di «una seria forma di anomalia» (All. R. R., 5 febbraio 1987). La «serietà» dell'anomalia in senso psichico o psichiatrico non è interpretata univocamente negli anni più recenti dalla giurisprudenza rotale, la quale però pacificamente richiede che per l'uno o per l'altro coniuge sia impossibile l'assunzione e l'adempimento degli oneri essenziali del matrimonio. In altre parole, ciò che è giuridicamente essenziale è il nesso di causalità tra la natura psichica dell'anomalia e

l'impossibilità di assumere gli oneri essenziali, di cui deve essere la prima radice e causa. La peculiarità dell'incapacità di cui al can. 1095, 3° consiste in ciò: che essa deve produrre i suoi effetti sul matrimonio *in facto esse* (e di ciò si richiede prova) mentre deve trovare la sua radice nel *matrimonio in fieri* per rendere nullo il consenso matrimoniale. A nessuno sfugge come per la giurisprudenza rotale e la dottrina vi sia una connessione tra i *capita nullitatis* dei nn. 2 e 3 del can. 1095. «Le incapacità dei nn. 2 e 3 del can. 1095 sono da ritenersi distinti capi di nullità matrimoniale, tuttavia possono sussistere insieme nel medesimo soggetto, e le due incapacità porsi in rapporto di causa ed effetto» (sent. c. Pinto, 24 ottobre 1997). «Non bisogna dimenticare la difficoltà nel tracciare una distinzione tra i nn. 2 e 3 del can. 1095. Che però i due capi non siano autonomi, non sembra sostenibile, dato che la norma canonica effettua la distinzione e volutamente individua tra di essi una prossimità, non una identità: il n. 2 si riferisce all'oggetto del matrimonio, il n. 3 alla capacità del soggetto di assumere ciò che egli ha promesso» (c. Pinto, 30 gennaio 1996; c. Colagiovanni, 20 marzo 1991).

8-9: *L'im maturità affettiva o psicologica*. Tra le cause di natura psichica che impediscono di assumere e adempiere le obbligazioni matrimoniali essenziali, può annoverarsi l'im maturità psicologica o affettiva, la cui definizione e valutazione giuridica non è priva di difficoltà. «Si tratta di un termine negativo che richiede un termine positivo per dare una definizione» (c. Colagiovanni, 30 giugno 1987). L'im maturità psico-affettiva non deve essere confusa con l'inesperienza di vita, né con il difetto di perfetta maturità. Infatti:

«l'im maturità chiamata affettiva (diversa dall'im maturità di giudizio) è un segno di una più rara e grave perturbazione dell'affettività [...] Si riduce [...] ad un difetto di libertà interna, che impedisce una sufficiente deliberazione [...], cosicché il contraente, avendo perduto l'armonia nella sua personalità, non è in grado di resistere all'impeto delle pulsioni provenienti dall'interno» (c. Palazzini, 11 gennaio 1978; c. Stankiewicz, 11 dicembre 1979). I criteri per riconoscere l'im maturità affettiva al matrimonio sono così esposti dalla giurisprudenza rotale:

«a) L'incapacità di subordinare le passioni e la libidine alla ragione e alla volontà e di superare i conflitti interni a causa di ansietà; b) La necessità di celebrare il matrimonio non è sentita dal coniuge, ma dai genitori, dalla madre o dal padre; il nubente, senza il loro consiglio, non è in grado di assumere una tale decisione; c) L'egoismo, che cerca la propria utilità e non quella dell'amato, che desidera ricevere e non dare; d) L'irresponsabilità nell'assumere e adempiere i doveri essenziali del matrimonio (c. Pinto, 30 luglio 1986)». Tale immaturità può determinare sia un grave difetto di discrezione di giudizio che un'incapacità di assumere gli oneri coniugali. Consiste in un «blocco del processo di maturazione affettiva ad un livello adolescenziale, anzi, infantile, oppure in una regressione a questi livelli» (J. M. PINTO GOMEZ, *L'immaturità psico-affettiva nella giurisprudenza della Rota romana*, p. 48). È noto che questa immaturità può riguardare uno o entrambi i coniugi, e che se uno di essi soffre di immaturità affettiva, l'altro potrà anche patire un'altra anomalia psichica, la cui definizione e descrizione spetta ai periti. L'immaturità non si genera dal nulla, ma «deriva da innumerevoli turbamenti congiunti o separatamente considerati, v.gr., mancanza di amore di sé, narcisismo, eccessiva dipendenza dalle decisioni altrui, difficoltà nelle relazioni interpersonali o nell'unione sessuale» (c. Bruno, 30 marzo 1990). Se viene omessa o è ignota la causa dell'immaturità, si deve presumere la maturità nella norma e la capacità di prestare un valido consenso.

10: *Il dovere dei giudici e l'ausilio del perito nella prova dell'incapacità.*

«Spetta al giudice, valutato il parere dei medici e periti e le deposizioni dei testimoni, esprimere il giudizio sulla validità del consenso matrimoniale» (c. Fagiolo, 15 marzo 1968). Dunque è il giudice che può e deve, in base alle argomentazioni note e a quanto contenuto negli atti, pronunciare sulla validità del consenso (C. LEFEBVRE, *De peritorum iudicumque habitudine in causis matrimonialibus ex capite amentiae*. In: *Periodica*, 1976; **65**:107-122). Il perito deve illustrare al giudice: a) l'esistenza della perturbazione psichica che ha reso la parte incapace al momento del matrimonio; b) la natura, origine e gravità della perturbazione; c) l'influsso della perturbazione nel processo deliberativo che ha

portato al matrimonio (c. Serrano Ruiz, 28 febbraio 1992). 11: *In facto. La valutazione corretta effettuata dall'attore.* Fulcro della causa è la corretta valutazione, da parte dell'attore, soprattutto alla luce delle dichiarazioni delle parti e dei testi e della relazione del perito di prima istanza, alle cui conclusioni sono da aggiungere quelle del perito della Rota romana che hanno fornito grande ausilio ai Padri Uditori della Rota romana nell'individuazione dell'anomalia psichica richiesta dal Legislatore al can. 1095, 3°. La decisione di seconda istanza non va del tutto condivisa nel suo *modus argumentandi*, che stima inutile il compito del perito nel caso, tuttavia è corretta nell'individuazione del nocciolo della questione, cioè se la moglie convenuta fosse incapace di assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali, avendo un «impedimento costituzionale alla prole» ma non una piena coscienza della sua «avversione psichica nei confronti dei figli»: «non comprendeva la misura del suo problema o la sua influenza sul matrimonio concreto» e «non aveva alcun potere sulla sua affezione». La pronuncia del Tribunale d'appello risulta contraddittoria, a causa della povertà delle argomentazioni, quando asserisce che agli atti manca «qualsiasi indicazione sulla causa della patologia psichica della convenuta» e aggiunge in modo incauto «questo Tribunale non ha il compito di effettuare una diagnosi psichico/medica»; la conclusione sillogistica nel riprendere le precedenti premesse afferma che per dichiarare la nullità del matrimonio è sufficiente che «I giudici abbiano la certezza morale che l'infermità (cioè l'avversione nei confronti della prole) è esistita per lungo tempo prima del matrimonio, che aveva natura psichica, che trascendeva i poteri volitivi della convenuta e che l'ha portata a disprezzare o se non altro a non desiderare di avere dei figli».

12. *La valutazione scorretta del Difensore del vincolo.* Il Difensore del vincolo, contro la tesi sostenuta dal Patrono dell'attore, afferma: «dagli atti non è possibile constatare con certezza che una causa psichica sicura e grave fosse presente già al momento delle nozze, rendendo la convenuta incapace di assumere gli oneri coniugali essenziali, soprattutto l'obbligazione inerente alla procreazione». Il Difensore del vincolo cade però in confusione, come spesso avviene in cause di

questo tipo, richiedendo correttamente il requisito della gravità ma rapportandola erroneamente alla causa psichica, il che, come si è visto nella parte *in iure*, non è un ragionamento giuridicamente valido, dato che l'anomalia psichica può essere di maggiore o minore gravità; si richiede invece che l'anomalia psichica sia seria, cioè che i giudici la riconoscano in scienza e coscienza la causa necessaria dell'effetto di determinare la nullità del matrimonio, cagionando l'impossibilità di assumere gli oneri matrimoniali essenziali. L'effetto in sé considerato non può che essere grave: ma è il perito che deve indagare se l'anomalia è una causa idonea a determinare questo effetto, in base alle cognizioni della psichiatria.

13-16: *Il modo di agire della donna convenuta durante il matrimonio secondo l'attore e le deposizioni testimoniali.* Occorre prendere nota delle dichiarazioni delle parti e delle deposizioni dei testi inerenti al modo di agire della donna, che dimostra il suo disordine psichico e le sue attitudini psichiche negative o un'anomalia della personalità. I testimoni riferiscono segni di ciò che la scienza psichiatrica chiama immaturità affettiva, e rendono i giudici certi che una tale struttura della personalità era propria della donna convenuta. L'attore racconta l'autonomia di Ortensia e il suo perfezionismo volto ad ottenere ottimi risultati nel lavoro: «La madre di Ortensia ha ammesso davanti a me che ella era una persona molto indipendente [...] siamo entrambi ambiziosi e abbiamo buoni risultati nel lavoro. Ortensia è una perfezionista». La convenuta parla della sua insicurezza che la portava ad essere gelosa dell'uomo, del quale voleva essere padrona assoluta: «Ero gelosa delle amicizie di Orazio con altre dottoresse o infermiere sul lavoro e nella vita sociale [...] Suppongo che lo volessi per me, che mi sentissi minacciata quando egli passava del tempo parlando con altri nelle feste [...] e che la causa fosse la mia insicurezza». L'attore afferma che vi era un difetto di comunicazione nella relazione amorosa: «Non vi è nessuna reale comunicazione. Non mi sento amato»; l'origine di questo difetto può trovarsi nell'indole della convenuta, che aveva un'immagine negativa di sé: «Ad Ortensia non piaceva il proprio corpo», e indizi di questa infermità psichica possono trovarsi nella bulimia e anoressia di cui la donna talora soffriva:

«Ortensia si trovava in uno stato di depressione a causa della patologia detta "bulimia" [...] penso potesse trattarsi di bulimia [...] o anche di anoressia»; il testimone Stefano parla della bulimia della convenuta: «Penso che Ortensia soffra di bulimia -a volte lasciava il tavolo dopo i pasti per andare al bagno e ricomparire dopo circa dieci minuti». La testimone Maria, per vari anni amica di Ortensia, nota che la convenuta era una persona profonda, ma anche molto egocentrica; ciò è confermato dalla madre dell'attore: «Ortensia è molto egoista». L'Attore e alcuni testimoni affermano che la convenuta non adempiva ai doveri coniugali, ed anzi li sdegnava: «Ortensia ha gradualmente finito per disprezzare il mio desiderio di rapporti intimi [...]»; la madre dell'attore: «Ortensia rifiutava di avere rapporti intimi»; «Orazio mi ha detto che non ne avevano quasi del tutto». La stessa donna, con le sue dichiarazioni, rende certi i giudici di questa circostanza: «Non ero interessata al rapporto sessuale a partire da circa un anno dopo il matrimonio». L'attore ammette tuttavia che l'atto coniugale perfetto e idoneo alla prole era stata realizzato, sebbene raramente; e Ortensia confessa la sua scarsa inclinazione alla maternità: «Ammetto di non avere istinti materni, né desiderio di figli. Prima del matrimonio mi aspettavo che il desiderio di figli si sarebbe sviluppato col tempo, ma ciò non è accaduto».

17-18: *La propensione psichica della donna convenuta impedisce i doveri correlati alla procreazione secondo le relazioni peritali rese nei gradi precedenti di giudizio.* La fine del matrimonio si origina dal sentimento anomalo della donna, avversa alla generazione della prole, come afferma la convenuta: «Entrambi abbiamo tratto profitto dal sapere di più l'uno dell'altra, ma le nostre grandi differenze sulla visione della famiglia rimanevano irrisolte [...] Vi sono state poche occasioni di riconciliarci, forse nessuna, principalmente per vari problemi che erano occorsi e per il mio atteggiamento sull'averne una famiglia (con dei figli)». L'attore e i suoi testimoni affermano la presenza di un fermo, quasi strutturale rifiuto di avere figli e formare una famiglia: «Prima del matrimonio non se ne era parlato molto [...]. Successivamente, lei mi disse che non le sarebbe davvero piaciuto avere dei figli, e che nutriva questo sentimento

dagli anni dell'adolescenza. Pensava che questa sensazione sarebbe scomparsa, ma non è stato così. [...] Non le piacevano i bambini, ma non me lo comunicò se non dopo il matrimonio»; «Ortensia non sembrava voler avere dei figli [...], la sua professione è più importante dell'essere madre [...] Ortensia non vuole una famiglia» (la madre dell'attore); «Ortensia non desiderava avere figli» (Stefano); «Non aveva alcun interesse nei figli, ed anche adesso che ha un nipotino non si dedica a lui» (Irene); «L'attore mi ha detto che Ortensia non voleva figli» (Iacopo); «Penso che Orazio volesse figli ma Ortensia no» (Gerardo Iacopo). Dalle parole della convenuta si ricava che non ha dato vita ad un positivo atto di volontà contro la prole, ma che soffriva di una propensione psichica che le impediva di assumere e adempiere i doveri connessi alla procreazione. Lo psicologo H., che aveva esaminato la convenuta il 16 ottobre 1995, in qualità di consulente matrimoniale, osservava allora che la moglie nutriva una certa inquietudine nell'instaurare le relazioni, anche nell'intimità sessuale volta alla generazione della prole, per un difetto di valutazione da parte sua: «Ortensia ha sempre sentito di non volere figli [...]. La riluttanza di Ortensia ad avere dei figli è sempre stata un tema scottante. Ortensia ha anche scoperto dopo il matrimonio di avere difficoltà nel rapporto sessuale, il che può indicare una tendenza depressiva. Ortensia vede le relazioni come conflittuali e limitative [...]. Vi è certamente timore della sessualità [...]. Ha paura di ferire gli altri, o di essere ferita emotivamente lei stessa [...] è emotivamente molto vulnerabile [...] non ha una buona idea di sé stessa». Il perito E., che esamina entrambe le parti nei mesi di luglio e ottobre 1994, osserva sia la presenza del difetto relazionale nella donna, sia l'avversione nei confronti della copula e la bulimia, di cui ella soffriva a quel tempo: «Descrivono ciò che sembra più l'assenza di una relazione anziché una crisi della relazione [...]. Ortensia ha sviluppato un'avversione nei confronti della relazione sessuale, che si è estesa all'intimità in generale [...] si prende atto che ha sofferto di bulimia per qualche tempo, una patologia che, a livello psichico, simboleggia le sue difficoltà nei legami interpersonali [...] emotivamente è molto immatura [...]. Ortensia appare forte e indipendente, ma è insicura dal punto di vista emotivo e ha grandi

difficoltà nell'impegnarsi ad una relazione e ad acconsentire all'affettività e intimità sessuale».

19-20: *L'im maturità della convenuta, secondo i periti, le aveva reso impossibile l'esecuzione delle obbligazioni, soprattutto quelle relative all'atto coniugale.* In Rota viene resa la relazione del perito P., il quale dopo aver esaminato diligentemente tutti gli atti di causa e soprattutto dopo aver vagliato e confrontato accuratamente le conclusioni dei precedenti periti, perviene a delle conclusioni chiare e fondate negli atti. Il perito assevera che la donna soffriva di immaturità, anche se non riconosce la gravità di questa patologia: «Diagnosi di nevrosi bulimica secondaria a uno stato di emotività persistente, espressione, come ben dice anche lo psicologo dott. E., della sua difficoltà a risolvere razionalmente i suoi limiti e confini [...]. Nella convenuta c'è stato un disagio nell'affrontare e adempiere gli obblighi essenziali del matrimonio, a causa della sua immaturità affettiva, definibile anche psico-affettiva, certamente non grave [...]. L'im maturità affettiva della convenuta [...] ha creato in lei un meccanismo che ha reso precaria la sua libertà interna di autodeterminarsi [...] nella letteratura medica è accettato il meccanismo della sterilità psicogena, in questo caso la probabilità che si sia trattato di un problema di questo tipo non può essere tecnicamente esclusa, ma è sicuro che il meccanismo si è eventualmente innescato dopo il matrimonio [...] nella convenuta ha determinato la sua immaturità psicoaffettiva, e così avrebbe potuto agire negativamente sulla funzione che ha guidato la sua fertilità [...] un profondo stato di emotività e confusione comportamentale con disturbo della sua libertà interna, dando luogo ad una secondaria nevrosi da difetto di comunicazione [...]. Le condizioni nevrotiche non erano presenti prima e dopo il matrimonio, e sono state l'epifenomeno dello stato di immaturità psico-affettiva, certamente non di entità grave». Nella *recognitio peritiae*, il prof. P. conferma la sua diagnosi, asseverando lo stato di immaturità della donna, ed escludendone la gravità: «Prima delle nozze il soggetto presentava uno stato di immaturità psico-affettiva non grave» e poco dopo lo stesso perito seriamente

dichiara: «questo stato ha creato la persistenza di una grave carenza di interrelazione di tipo generale all'interno della coppia [...] persistente emotività, tipica della immaturità non ancora risolta». La questione è se lo stato psichico della convenuta, anche se non patologico («è vero che è perdurato lo stato di immaturità temporanea sotto l'aspetto affettivo, ma la sua immaturità non ha avuto bisogno dell'ausilio di una terapia farmacologico o psico-attitudinale») abbia impedito nella donna la relazione oblativa-accettativa con l'altra parte, specialmente in relazione all'atto idoneo alla generazione della prole; ciò viene confermato dalle asseverazioni del Perito: «una precaria e incompleta relazione interpersonale della coppia». Almeno agli inizi del matrimonio le parti avevano vissuto felicemente: «Fino a gennaio 1994 dormivamo insieme e avevamo rapporti [...]. Per tre anni la relazione è stata ragionevole [...]. Poi per un lungo tempo ella non riusciva a trovare piacere nell'intimità sessuale. Non era così all'inizio»; nelle parole della convenuta il tempo nel quale ella era riuscita a condurre tranquillamente la consuetudine coniugale è stato più breve: «Due anni di felicità -al massimo. Non ero interessata al sesso dopo circa un anno dal matrimonio [...]. Magari diciotto mesi o due anni dopo il matrimonio». Si era così svelata l'incapacità alla relazione interpersonale. Le obbligazioni che servono alla mutua donazione coniugale devono essere perpetue poiché il debito coniugale pertiene all'essenza del connubio. Tuttavia, la relazione reciproca aveva patito un grande influsso negativo. Lo stato psichico della convenuta era stato la causa principale della rovina del matrimonio, poiché l'aveva resa incapace di instaurare la comunione coniugale, in quanto pochi anni dopo la celebrazione ella aveva dimostrato chiaramente di non essere in grado di sostenere la consuetudine coniugale. E ciò non a causa di un proposito simulato contro la prole, ma per un'incapacità psichica attinente alla generazione della prole nel coniugio. Dunque è lecito concludere che se i segni dell'anomalia psichica della donna erano già chiari e certi nei primi tempi del coniugio, certamente esistevano al momento in cui il consenso è stato manifestato.

21: *Decisione pro nullitate*. I padri Uditori, dopo aver esaminato attentamente

le questioni di fatto e di diritto, dichiarano e sentenziano definitivamente, rispondendo al dubbio affermativamente, cioè consta della nullità del matrimonio nel caso, per l'incapacità della donna convenuta di assumere gli oneri coniugali essenziali. Viene apposto divieto di contrarre nuove nozze senza la consultazione dell'Ordinario del luogo.

5.16.2

La sentenza di terzo grado (114) risponde al dubbio poggiato sull'incapacità di assumere gli oneri coniugali essenziali da parte della donna convenuta. Dalle dichiarazioni dell'attore e dalle deposizioni di alcuni testimoni, si evince come la donna soffrisse di anoressia o bulimia (n. 14): la presenza di quest'ultima patologia è confermata da entrambi i periti che presentano la loro relazione (nn. 18-19) e dall'ultimo, l'esperto nominato dalla Rota, anche in sede di *recognitio peritiae*. La sintomatologia che denota la presenza del disturbo del comportamento alimentare, e tutte le sue conseguenze in termini di problematiche nel rapporto interpersonale con il coniuge, è un mezzo per suffragare l'immaturità della donna, fatto principale dal quale si deduce l'incapacità: «tutte queste condizioni nevrotiche furono senza dubbio l'epifenomeno dello stato di immaturità psico-affettiva» (n. 12). In particolare, la donna soffriva di un'avversione psichica relativa alla generazione della prole nel matrimonio, che secondo i giudici dev'essere giustamente distinta da un positivo atto di volontà contro la prole (consenso simulato), proprio perché determinato da una propensione psichica con effetti impeditivi rispetto all'assunzione degli oneri inerenti alla procreazione (n. 18).

5.17.1 c. Boccafola, 14 aprile 2005, *Dunen et Connoren*. (115)

1-4: *Fattispecie*. L'attrice Teodora, cattolica, nata nel 1964, celebra le nozze il 3 aprile 1983 con Tito, anch'esso cattolico, nato nel 1963, in una chiesa entro i confini della diocesi di *Down and Connor*, in Irlanda settentrionale. I giovani

(114) cfr. P. LOBIATI, *L'anoressia*, pp. 216-217.

(115) In: RRD 97:182-189.

si erano conosciuti quando la ragazza aveva quattordici anni e il ragazzo quindici. Inizialmente i rapporti intimi erano frequenti; dopo alcuni anni si rivelano invece difficili. L'uomo diventa violento e infedele; non volendo essere legato in modo definitivo, interrompe la relazione. La donna ha una reazione molto grave e tenta il suicidio per «overdose». L'uomo, preso da senso di colpa e compassione, suggerisce il matrimonio, e la donna accetta senz'altro. La vita coniugale è privata di serenità dall'indole violenta del marito e dalla sua dedizione all'alcol. Dopo tre anni, il 26 luglio 1969, le parti si separano definitivamente e divorziano il 15 agosto 1989. Trascorso un anno dal divorzio, la donna presenta il libello al Tribunale Regionale di Armagh, accusando la nullità del matrimonio per difetto di discrezione di giudizio da parte di entrambi i coniugi e per incapacità dell'uomo di assumere le obbligazioni essenziali. Il dubbio viene concordato in base ai capi di nullità accusati dalla donna, la causa istruita con le dichiarazioni dell'attrice e le deposizioni di quattro testimoni. Il convenuto non compare e con decreto è dichiarato assente dal giudizio. Senza aver esperito la prova peritale, il giudice unico pronuncia sentenza negativa per tutti i capi il 20 aprile 1995. La causa è trasmessa al Tribunale Nazionale d'appello irlandese, e i giudici di secondo grado concordano il dubbio come in prima istanza; vengono ascoltati i testimoni sia della parte attrice che della parte convenuta. Viene effettuata una perizia psicologica sui coniugi. Il 31 ottobre 1996 viene pronunciata sentenza affermativa per i tre capi concordati. Il Difensore del vincolo propone appello e la causa è trasmessa alla Rota, dove viene concesso il gratuito patrocinio e il dubbio viene così formulato: *se consti della nullità del matrimonio nel caso per difetto di discrezione di giudizio (can. 1095, 2°) in entrambe le parti; per incapacità di assumere gli obblighi da parte dell'uomo convenuto (can. 1095, 3°)*. I fatti vengono esposti dalla parte attrice, sono letti gli scritti difensivi e le osservazioni del Difensore del vincolo, e si arriva alla pronuncia della sentenza.

5-7: In iure. Il difetto di discrezione di giudizio nel soggetto affetto da perturbazioni di personalità. Il consenso che dà vita al matrimonio è un atto

umano, *i.e.* un atto della volontà, che presuppone un atto dell'intelletto. La capacità consensuale non deriva tanto da intelletto e volontà in sé considerati, ma dalla loro armonica cooperazione nella percezione e libera scelta del matrimonio con la discrezione di giudizio proporzionata alla natura del coniugio. Si legge in una *c. Civili* 7 novembre 1996 (RRD; **LXXXVIII**): «La discrezione di giudizio, nel caso, è un concetto giuridico, che indica la necessaria e sufficiente integrazione interpersonale, e consiste nella maturità dell'intelletto e della volontà. Si deve cioè verificare sia la sussistenza della *maturitas cognitionis*, ovvero "la capacità intellettuale di conoscere l'atto in se stesso e nelle sue conseguenze mediate e immediate", sia la *maturitas voluntatis*, ovvero "la capacità volitiva di autodeterminarsi liberamente e senza inibizioni che costringono ad agire in senso diverso" (Lefebvre, *De defectu discretionis iudicii in rotali iurisprudencia*. In: *Periodica*, 1990; **69**:557)». E in una *c. Lefebvre*, 28 aprile 1972 (RRD; **LXIV**): «Chi soffre di una perturbazione che colpisce la volontà, è impedito dal realizzare una libera scelta. In questi casi il matrimonio dev'essere dichiarato nullo per difetto di volontà interna». Infatti, chi agisce con una volontà perturbata, non può considerarsi normale, e la sua situazione deve invece descriversi come anomala. Le cause che possono perturbare intelletto e volontà sono diverse. Tra le abnormità psichiche che possono impedire un valido consenso matrimoniale si trovano psicosi e nevrosi, infermità che ledono gravemente le operazioni di intelletto e volontà e possono anche determinare un pieno stravolgimento mentale. Tuttavia, la causa che rende il soggetto incapace a contrarre dev'essere distinta dall'infermità psichica: è sufficiente che il contraente: «sia affetto da una personalità distorta e disordinata, per cause di natura psichica, come le nevrosi, i disturbi di personalità, la grave immaturità psico-affettiva, dai quali può sorgere non solo l'incapacità di assumere gli oneri coniugali ma anche una limitazione o impedimento della libertà interna di elezione» (*c. Bruno*, 17 maggio 1996. RRD; **LXXVIII**). La causa perturbante può anche derivare dalle peculiari situazioni familiari e sociali nelle quali il soggetto è stato educato e che hanno coartato l'evoluzione della sua personalità. Si devono dunque esaminare tutte le

circostanze inerenti all'indole dei contraenti, e quelle antecedenti e concomitanti al momento della manifestazione del consenso matrimoniale. È anzi utilissimo che queste circostanze siano valutate dai periti, anche se non si tratta di una malattia mentale in senso stretto ma di una personalità gravemente perturbata che ha influito negativamente sull'armonica cooperazione delle facoltà intellettive e volitive.

8: *Incapacità di assumere gli oneri coniugali essenziali.* Il diritto naturale e il can. 1095, 3° che ad esso si ispira, prevedono che sono incapaci di contrarre matrimonio coloro che per cause di natura psichica non sono in grado di assumere le obbligazioni matrimoniali essenziali, poiché il loro adempimento è per essi almeno moralmente impossibile. Infatti, in questo caso i contraenti sono in grado di dar vita ad un atto consensuale integro sotto il profilo psicologico, ma sono incapaci di dare esecuzione all'oggetto del consenso per cause di natura psichica e dunque di assumere le obbligazioni cui con animo sincero si erano obbligati. I contraenti non possono promettere ciò che non è in loro potere, «la stessa volontà matrimoniale è vuota e inefficace in presenza dell'incapacità di assumere le obbligazioni coniugali» (c. De Lanversin, 8 novembre 1989). È necessario distinguere la vera incapacità di assumere e adempiere gli oneri coniugali dalla semplice avversione o dal rifiuto di assumerli e adempierli. L'incapacità trova fondamento in cause che non dipendono dalla volontà consapevole, e non certo da un deliberato malanimo. L'incapacità di assumere deve riguardare gli oneri essenziali del matrimonio, e non elementi accidentali della vita coniugale, e non coincide con la capacità di condurre una vita coniugale felice o di raggiungere una perfetta armonia tra gli sposi.

9: *Il ruolo dei periti.* Nelle cause di nullità per difetto di discrezione di giudizio o incapacità di assumere gli oneri si richiede l'intervento di periti nella scienza psichiatrica e psicologica, che illustrino la natura, la gravità dell'infermità o dell'anomalia. Per quanto l'intervento peritale sia di grande utilità per il giudice, questo potrà sempre respingere le conclusioni degli esperti, anche se concordi.

10-11: *In facto. Gli argomenti esposti dall'attrice in favore della nullità.* L'avvocato dell'attrice espone gli argomenti in favore della nullità per difetto di discrezione di giudizio nella donna. Si spiega che l'attrice era una ragazza infantile e immatura che desiderava evadere dalla casa paterna a causa dell'alcolismo del proprio padre e per le conseguenti violenze nei confronti dei membri della famiglia. L'attrice era cresciuta accompagnando all'affetto per il padre un sentimento di odio nei suoi confronti. La madre era una figura assente, che subiva passivamente la violenza. In queste circostanze, la giovane Teodora, bisognosa di affetto e amore, incontra Tito all'età di 14 anni. Tuttavia nella loro relazione, Teodora subisce la violenza di Tito, soffre di depressione che la porta a tentare il suicidio, soprattutto quando Tito le manifesta il desiderio di interrompere la loro frequentazione. Il convenuto, mosso da senso di colpa, suggerisce di celebrare le nozze, ma senza la dovuta discrezione di giudizio, cioè senza l'armonico coordinamento delle facoltà intellettive e volitive. Teodora al tempo delle nozze era profondamente turbata nella sua personalità, a causa dell'infausto retroscena familiare. L'avvocato dell'attrice, in seconda istanza, aveva presentato al giudice simili osservazioni relativamente però a entrambi i coniugi: «Erano entrambi vulnerabili emotivamente ed incapaci all'intimità matrimoniale [...]. Le parti mancavano dello sviluppo emotivo proporzionato alle necessità del matrimonio».

12: *Replica del Difensore del vincolo.* Nelle sue osservazioni, il Difensore del vincolo ritiene che le argomentazioni avanzate non siano sufficienti ad una risposta affermativa. Ritiene che gli atti non mostrino alcuna patologia idonea a privare l'attrice della discrezione di giudizio proporzionata al matrimonio e alle sue obbligazioni essenziali. Allo stesso modo il Difensore del vincolo non accetta gli argomenti volti a dimostrare il difetto di discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere gli oneri del marito. Ritiene inoltre che la relazione peritale presentata in seconda istanza non debba essere tenuta in considerazione perché «non dà indicazioni cliniche e non indica alcuna patologia dalla quale il difetto di discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere sarebbero insorte. Nemmeno

Nemmeno dice che l'uomo non era in grado di assumere le obbligazioni».

13: *I fatti sostengono la tesi dell'attrice.* Tuttavia, nonostante la posizione del Difensore del vincolo, i giudici ritengono presenti fatti ed elementi che provano un disordine di personalità almeno nella donna attrice. Infatti, relativamente a questa, non si può negare l'influsso negativo degli eccessi del padre nella vita familiare. Fin dall'infanzia, l'attrice era vissuta in condizioni di ansietà e insicurezza, timorosa della condotta paterna. Tutti i testimoni confermano che tali peculiari condizioni familiari hanno influito sul processo di elaborazione della personalità della donna. Inoltre, la relazione tra i coniugi non si era sviluppata bene. L'uomo era violento e voleva interrompere la relazione, il che ha spinto la donna al tentativo di suicidio: «Il fidanzamento era stato interrotto quando avevo 16 anni perché lui frequentava un'altra ragazza. Ho assunto una dose eccessiva di farmaci perché avevo un bisogno disperato di attirare l'attenzione». L'attrice ritiene che ella non avesse la maturità sufficiente per contrarre matrimonio, come viene confermato da tutti i testimoni. Il convenuto ritiene che la moglie si fosse indotta al matrimonio «per la sua insicurezza». La vita coniugale fin dall'inizio non procedette bene e provocò dissensi tra i coniugi. Non si possono negare i modi frequentemente violenti dell'uomo. Dagli atti risultano dunque segni del disturbo della donna. Durante una vacanza in Italia, poco dopo il matrimonio, la moglie tenta il suicidio: «Ho tentato il suicidio un paio di volte in quella vacanza, solo per ricevere attenzioni da lui [...] sentivo di voler solo morire [...] il giorno che siamo tornati dalle vacanze ho contattato un consulente matrimoniale [...] mi venne diagnosticata una forma di anoressia nervosa [...] mi sono stati prescritti dei farmaci, avevo 19 anni». Tali fatti, nell'opinione dei giudici, hanno una grande rilevanza ai fini del giudizio.

14: *La diagnosi di personalità disturbata nella donna.* Viene esaminata la perizia del dott. P., perito nominato d'ufficio dal Tribunale Nazionale d'appello irlandese. Il perito aveva a sua volta esaminato le parti e valutato tutti gli atti della causa, concludendo che la donna soffriva di una perturbazione di personalità:

«Il funzionamento della personalità non è pari al Q. I. ed indica un forte livello di tensione e inibizione. Il funzionamento emotivo è dipendente e infantile. La donna ha scarsa autostima. I problemi hanno origine in un'infanzia particolarmente difficile. Teodora è estremamente insicura e vulnerabile. Impiega difese psicologiche anormali quali la repressione e la negazione». Nei suoi argomenti, il perito mette in luce altri sintomi del disordine: «Teodora inizia a soffrire di depressione nei primi anni dell'adolescenza. Il peso è sempre stato un problema, cosicché ha sofferto di anoressia *borderline* per anni». Le conclusioni peritali sono fondate negli atti di causa. Emerge infatti chiaramente la perturbazione della donna che ha origine nell'infanzia e si manifesta nell'adolescenza, al momento delle nozze e nel corso della vita coniugale. La patologia della donna si manifesta in un difetto di maturità psico-affettiva. Da vari amminicoli e circostanze, risulta che nell'attrice, fin dalla giovinezza e prima del matrimonio sussistevano gravi condizioni cliniche, e dai «*tests*» effettuati dai periti psichiatri risulta che soffrisse di una vera anomalia della personalità al momento della celebrazione del matrimonio. I giudici ritengono che la condizione abnorme, endogena e costituzionale dell'attrice fosse presente e produttore i suoi effetti al momento del consenso matrimoniale, impedendo che esso fosse manifestato nei modi richiesti e proporzionati al matrimonio. La donna aveva impulsi emotivi anormali, relativamente ai quali non aveva capacità di discernimento, di valutazione, né sopra essi godeva di alcun dominio razionale o di libertà interna. Tali impulsi derivavano infatti da una condizione morbosa e dalla sua personalità anomala, piuttosto che da una libera volontà.

15-16: *Sintomi di una perturbazione della personalità dell'uomo secondo il parere peritale.* Relativamente all'uomo, non mancano elementi che indicano come soffrisse di incapacità morale ad instaurare la relazione interpersonale per cause disgreganti di natura psichica. L'ambiente familiare dell'uomo dimostra difficoltà relazionali, per la severità del padre nei confronti dei figli. L'attrice dichiara che il convenuto era violento prima del matrimonio e che due anni dopo il fidanzamento: «Tito aveva iniziato a bere». La donna afferma che l'uomo non

era sufficientemente maturo al momento della manifestazione del consenso: «Non era capace di realizzare la relazione interpersonale». L'uomo convenuto dichiara di aver accettato il matrimonio per l'overdose da parte della donna. Lo stesso stima di non avere avuto grande libertà: «mi sono sentito in trappola». Tutti i testimoni sono concordi sull'indole del marito. La sorella dell'attrice: «Era incapace di gestire ogni crisi emotiva». L'uomo, a proposito del modo di relazionarsi con lui della donna, afferma: «Lei ha sempre voluto che io cambiassi». Il fratello del convenuto depone: «Tito è una persona egocentrica, egoista, pieno di manie. Accumula denaro, crede che sia sufficiente vivere del minimo necessario; non sarebbe in grado di fare felice nessuno. È sicuramente il tipo strano della famiglia». Lo stesso testimone, sulla relazione del fratello con l'attrice, statuisce: «Mio fratello la torturava non solo fisicamente ma anche mentalmente». Sulla vita coniugale riferisce: «La ragazza non aveva neanche vestiti. A volte dovevo comprarle il carbone per accendere il fuoco. Mio padre non smetteva mai di rimproverare Tito per come trattava Teodora».

17: *Decisione pro nullitate da parte della donna.* Il perito mette in luce la personalità del marito. La relazione peritale elenca questi sintomi di disordine nella personalità dell'uomo: «Tendenze depressive molto forti [...] dipendenza affettiva e impulsività [...] i problemi hanno origine nell'infanzia e nella relazione con i genitori [...] la sua capacità di empatia e di comprendere l'altrui punto di vista è estremamente scarsa». Tuttavia, il perito non dà una definizione clinica e non individua alcuna patologia dalla quale può generarsi un'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali. Né dice che l'uomo non era in grado di assumere le obbligazioni. Se dunque è dimostrato il difetto di discrezione di giudizio della donna attrice, persistono seri dubbi sull'incapacità discretiva e assuntiva del convenuto, motivo per il quale i giudici dichiarano constare della nullità del matrimonio, nel caso, per difetto di discrezione di giudizio da parte della donna attrice.

18: Gli uditori rispondono al dubbio affermativamente: consta della nullità del matrimonio nel caso, ma solo per difetto di discrezione di giudizio da parte

della donna attrice.

5.17.2

In questa sentenza, l'anoressia della donna, scaturente da un'infanzia traumatica con un genitore violento, si accompagna ad un quadro depressivo che si manifesta fin dall'adolescenza e perdura nel corso del matrimonio. I giudici ritengono che questa situazione clinica evidenzia una grave perturbazione della personalità, limitativa della discrezione di giudizio (can. 1095, 2°) intesa come armonica cooperazione delle facoltà intellettiva e volitiva, comprensiva cioè sia della *maturitas cognitionis* (relativa all'intelletto) che della *maturitas voluntatis* (relativa alla volontà). Si argomenta infatti che le perturbazioni psichiche (tra le quali, appunto, l'anoressia diagnosticata alla donna all'età di 19 anni e confermata dal perito di seconda istanza) e l'immaturità psico-affettiva (parimenti dimostrata nella donna) possono non soltanto rendere incapaci di assumere gli obblighi, ma anche determinare il difetto grave di discrezione di giudizio, nel senso che fanno venir meno la sufficiente coscienza e ponderazione del matrimonio e la libertà interna e di elezione (concepita all'interno del can. 1095, 2°).

5.18.1 c. Monier, 21 gennaio 2011, Italia (116)

1-2: *Fattispecie*. Clara Sargento e Bernardo Deluca si incontrano nel giugno 2002 ed iniziano una relazione sentimentale. A quel tempo, la ragazza stava sperimentando alcune difficoltà con i membri della famiglia e anche problemi psicologici. Il matrimonio canonico viene celebrato il 24 aprile 2004. La vita matrimoniale non produce figli. Dissensi tra le parti emergono fin dall'inizio, difatti sei mesi dopo la celebrazione del matrimonio, Clara lascia la casa maritale. Per essere in pace con la sua coscienza, Clara presenta il libello in prima istanza al tribunale chiedendo la dichiarazione di nullità del suo matrimonio con Bernardo. La contestazione della lite (*joinder of issue*) viene determinata il 14 giugno 2005 con la seguente formula: «Se vi sia o no la prova della nullità del matrimonio

(116) In: *Studia Canonica*, 2014; **48**:549-567. Prot. n. 20.153.

in questione per grave difetto di discrezione di giudizio da parte della donna attrice e/o da parte dell'uomo convenuto in base al can. 1095, 2° del codice di diritto canonico, e, se negativo, per incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio da parte della donna attrice e/o da parte dell'uomo convenuto in base al can. 1095, 3° del codice di diritto canonico». L'istruzione viene portata avanti acquisendo le dichiarazioni delle parti e sei testimonianze, ed una relazione peritale. Il 30 marzo 2007, i giudici pronunciano sentenza negativa per entrambi i capi. Quindi la donna attrice si appella alla Rota. Il 5 novembre 2007 il dubbio viene determinato con la seguente formula: *Se vi è prova della nullità del matrimonio nel caso per il grave difetto di discrezione di giudizio in una o entrambe le parti: e, subordinatamente, per incapacità di assumere i doveri coniugali da parte di una o di entrambe le parti.* Viene condotta un'istruzione supplementare ottenendo altre dichiarazioni dell'attrice e nuove deposizioni di uno dei suoi testimoni. Dopo la presentazione di una relazione peritale privata, un'altra viene preparata dal prof. Carpelli. Infine, dopo aver completato tutte le formalità legali, dopo aver ricevuto le difese scritte dell'avvocato della convenuta e del difensore del vincolo, si risponde al dubbio legittimamente determinato.

In iure. 3-5: È il consenso a fare il matrimonio tra le parti, e questo è un atto veramente umano con il quale le parti mutuamente danno e accettano i diritti e i doveri essenziali del matrimonio. Il presente codice stabilisce al can. 1095 che sono incapaci di contrarre matrimonio: «2° coloro che difettano gravemente di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente; 3° coloro che per cause di natura psichica, non possono assumere gli obblighi essenziali del matrimonio». Nel contrarre il matrimonio, l'uso di ragione non è sufficiente, ma è richiesta anche un'adeguata discrezione di giudizio. Infatti, colui che sposa deve godere della capacità di porre in essere un giudizio pratico-pratico, con una sufficiente ponderazione proporzionata al contratto coniugale, o conoscenza critica. Affinché l'intelletto sia capace di effettuare un giudizio pratico, colui che sposa deve comprendere e comparare

i motivi che portano al matrimonio con i motivi che spingono verso una strada diversa. In un contratto talmente importante ciascun contraente deve anche godere di sufficiente libertà, che consiste nella capacità di deliberare con sufficiente valutazione e autonomia della volontà da tutti gli impulsi interni. Dalle prescrizioni di legge, radicate nel diritto naturale, risulta che solo un grave difetto di discrezione di giudizio, che rende nullo il matrimonio, è preso in considerazione. Il grave difetto considerato dal punto di vista soggettivo e oggettivo può essere spiegato come segue in campo canonico: «Sotto l'aspetto soggettivo, il grave difetto di discrezione di giudizio prende in considerazione la gravità della patologia psicologica del singolo contraente, nel quale si manifesta la disfunzione della sfera intellettuale, volitiva o emotiva. Poi lo stesso difetto di discrezione è considerato sotto l'aspetto oggettivo, dell'irripetibile identità e dignità della persona del partner, e della gravità dei diritti e obblighi essenziali del matrimonio, che consistono essenzialmente nel bene degli sposi, della prole, nella fedeltà e sacramentalità, rispetto ai quali l'attività delle facoltà psichiche deve preservare la dovuta proporzione» (sent. c. Stankiewicz, 23 febbraio 1990. RRD; **82**:54, n. 5). Vi sono varie possibili cause che possono provocare un grave difetto di discrezione di giudizio. A parte le infermità specificamente circoscritte, vi sono condizioni morbose o anomalie psichiche che possono disturbare il pensiero critico e la scelta ed hanno una forte influenza sulla volontà. Queste condizioni o anomalie non solo diminuiscono ma spesso impediscono la capacità di una libera determinazione ed elezione. Ci sono infatti persone che adottano decisioni sotto la pressione di impulsi anormali, senza la capacità di resistere ad essi a causa della loro condizione morbosa e di conseguenza la libera volontà è distrutta nello specifico caso. Una sentenza in un caso versagliese insegna: «La libertà può essere limitata senza dubbio da una costituzione anormale o dalla condizione morbosa del soggetto insieme alle stesse facoltà psichiche, vale a dire l'intelletto e la volontà: e ciò avviene sia nel caso di una facoltà estimativa o discretiva indebolita, sia nelle motivazioni soggettive non sempre inconscie che impediscono una scelta matura, o in moti incontrollabili, per esempio, che spingono

verso un oggetto impedendo la possibilità di volere diversamente. Inoltre, con un simile ragionamento, dobbiamo ammettere che talvolta, se si ha a che fare con persone che mancano completamente della facoltà intellettuale o volitiva o affettiva, una scelta libera e responsabile può essere impedita da circostanze esterne, soprattutto dalle pressioni di altri. E questo caso dev'essere totalmente distinto dal timore incusso. Nell'ultima ipotesi l'agente si sottopone a qualcosa, per esempio il matrimonio, per evitare un male minacciato o prevedibile; mentre nel primo caso, l'agente, dotato di facoltà intellettive e volitive deboli, è facilmente mosso dall'esterno verso un oggetto che altrimenti non desidererebbe. La volontà non è coartata dall'esterno, ma ha in sé stessa la causa della sua fragilità, cioè il difetto di una scelta cosciente e libera: altri agenti esterni in qualche modo si sostituiscono alla volontà del soggetto, e ciò può avvenire solo a causa della condizione morbosa del soggetto stesso» (sent. c. Pompedda, 1994; RRD; **86**:208-209, n. 3).

6: Per quanto concerne la terza forma di incapacità stabilita dal can. 1095, si tratta dell'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio, cioè l'incapacità di dare e assumere l'oggetto del matrimonio. Questa incapacità non solo si estende ai tre *bona* essenziali, *fidei*, *prolis* e *sacramenti*, ma anche alla capacità di stabilire una comunione di tutta la vita ordinata al bene degli sposi. Infatti, il *bonum coniugum*, che è considerato elemento essenziale del matrimonio, presuppone la capacità psichica di stabilire la relazione interpersonale, almeno tollerabile, con la comparte. Il matrimonio diventa invalido solo per incapacità, ma certamente non per una difficoltà che è spesso conseguenza della fragilità della condizione umana. Similmente, l'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio deriva da un disordine di natura psichica che si trova anche nelle abnormità della personalità. L'incapacità, per inficiare il consenso matrimoniale, deve essere presente al momento in cui il consenso è espresso, almeno in forma latente.

7: Nelle cause che concernono il difetto di discrezione di giudizio o l'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio, è necessario ricorrere al

parere peritale. È compito del perito circoscrivere e identificare la natura, la gravità, l'origine e il tempo di insorgenza della malattia o della condizione morbosa del soggetto. Dopo un accorto esame delle dichiarazioni e deposizioni di parti e testimoni, se ve ne sono, delle relazioni dei medici che hanno avuto in cura il soggetto prima o dopo il matrimonio, il perito deve illustrare al giudice, secondo le sue argomentazioni, i fatti e le circostanze dalle quali ha tratto le proprie conclusioni. Le conclusioni, che si presentino come mere opinioni senza connessione logica con i fatti contenuti negli atti processuali, sono inutili. Quando varie relazioni peritali sono rese e i periti non sono tra loro concordi, in base ad una consolidata giurisprudenza: «non si deve concludere immediatamente che il fatto non sia provato, ma accettare l'opinione di quelli che sembrano meglio informati... Si considerano meglio informati coloro che impiegano il metodo più scientifico e più concorde ai precetti di legge relativi a questa materia» (c. Lefebvre, 17 ottobre 1959, RRD; 51:450, n. 4). Il giudice non accetta passivamente le conclusioni degli esperti. Anzi deve soppesare la correttezza del ragionamento presente nelle conclusioni del perito e la veridicità dei fatti dai quali le conclusioni dipendono. In base alla norma di legge, il giudice valuta attentamente non solo le conclusioni degli esperti, anche se essi sono concordi, ma pure le altre circostanze del caso (can. 1579, par. 1).

In facta. 8: Dopo un'indagine supplementare e l'acquisizione di relazioni peritali, occorre spiegare l'evoluzione della personalità della donna nel suo peculiare contesto familiare. Già nel primo grado di giudizio, la donna attrice parla della sua situazione familiare, descrivendo i genitori come «rigidi, all'antica» e offrendo le seguenti ragioni: «Con il passare degli anni mi sono accorta che era difficile avere una vera fiducia nei loro confronti, perché sapevo che probabilmente non avrebbero compreso il mio modo di pensare, alcuni dei miei atteggiamenti erano troppo moderni per loro». In Rota la donna sostiene: «Non vi è mai stato un vero dialogo con i miei genitori, una vera fiducia. L'affetto di mia nonna ha in parte compensato questa carenza». La donna offre degli esempi della sua relazione infruttuosa con i genitori: «Quando i miei genitori dovevano parlarmi, lo facevano

in modo formale: mi chiamavano in salotto, mi facevano sedere su una sedia in particolare, e iniziavano a trasmettermi il loro messaggio. Aggiungo che, da parte dei miei genitori, non c'erano gesti di affetto in mia presenza... era assolutamente proibito che io, anche durante i miei ultimi anni alla scuola secondaria, potessi avere un ragazzo; i miei genitori erano spaventati anche dall'eventualità che avessi un amico di sesso maschile, pure dal punto di vista dell'immagine che avrei potuto dare alla gente del luogo in cui vivevamo e dove ci conoscevamo tutti». L'attrice rammenta il comportamento dei suoi genitori quando la madre aveva scoperto il "diario" nel quale la ragazza scriveva della sua relazione affettuosa con un giovane uomo. La reazione dei genitori nei confronti della ragazza era stata forte: «Prima l'hanno letto. Quando sono tornata a casa... mia madre era molto turbata, mi ha trascinato per i capelli e accusata di essere una disgrazia per la mia famiglia, mi ha detto che dovevo andar via di casa. Sono rimasta chiusa in casa per due mesi... perché essi avevano timore dell'opinione di coloro che vivevano nel nostro stesso paese, i quali comunque erano all'oscuro di tutto... già nella scuola secondaria soffrivo di problemi alimentari... ho reagito all'episodio raccontato mangiando molto poco per due mesi». Per le ragioni sopra menzionate, in particolare per il senso di colpa, le relazioni con giovani uomini della sua età divennero difficili. L'attrice dichiara quanto segue: «Ero molto isolata. Negli anni successivi, fino al primo incontro con Bernardo DeLuca, ho avuto tre relazioni sentimentali, caratterizzate da notevole difficoltà, prima di riuscire a viverle pacificamente. Avevo sempre in mente il volto arrabbiato di mia madre. Queste relazioni sentimentali sono poi terminate... le ho semplicemente dimenticate tutte. Queste storie duravano per brevissimo tempo, e poi, quando era il momento di costruire e pianificare qualcosa di stabile e solido, mi tiravo indietro perché non sapevo da dove iniziare». Nessuno nega l'inusuale se non patologico comportamento dell'attrice nello stabilire relazioni interpersonali.

9: Nella sua testimonianza, la madre della convenuta descrive la famiglia come un ambiente pacifico, ma in Rota conferma il suo particolare comportamento

privo di ogni segno d'affetto nei confronti della figlia: «Sono certamente molto rigida, fa parte del mio carattere e anch'io sono stata educata così... anche mio marito mi descrive come rigida sotto vari aspetti, ma non lo faccio consapevolmente, è automatico». La madre della convenuta non comprendeva il bisogno d'affetto della figlia, e lo ammette francamente: «Sono responsabile di non aver tenuto conto di alcuni aspetti, sono una persona pratica. Clara certamente non riceveva abbracci durante la sua infanzia e giovinezza. L'ho cresciuta per renderla più indipendente possibile». La testimone conferma la sua reazione spropositata dopo la lettura del diario della figlia.

10: Come risulta evidentemente dagli atti, quando la donna ha conosciuto il convenuto, come nel periodo del fidanzamento, questi problemi non erano risolti. Il convenuto le aveva chiesto di sposarlo solo dopo un mese dal loro primo incontro. La donna afferma, nella sua prima dichiarazione: «Avevo travisato i miei sentimenti per Bernardo». I genitori dell'attrice accettano la decisione del matrimonio, ed anzi insistono perché esso sia celebrato. Aggiunge: «I miei genitori si sono immediatamente dichiarati favorevoli perché hanno visto nella proposta, nella mia accettazione, qualcosa di socialmente accettabile». Per le pressioni dei genitori, la donna anticipa il momento del matrimonio. I genitori tuttavia, prima estremamente favorevoli, mutano atteggiamento nei confronti del matrimonio e si mostrano strenuamente contrari: «Hanno iniziato a dire che a loro Bernardo non piaceva, che viveva lontano, che avrei dovuto trasferirmi, e che pertanto non avrei dovuto sposarmi

-senza specificare nulla di serio o grave da imputare al mio fidanzato». L'attrice pervenne così ad uno stato di confusione: «Mi sentivo come una bandiera al vento, perché non avevo avuto il coraggio di rinviare il matrimonio e conoscere meglio Bernardo, perché dopo aver acconsentito ad anticipare i tempi mi era stato detto che non dovevo più sposarmi, senza nessuna ragione». Senza dubbio il processo volitivo, o giudizio pratico-pratico, è da considerarsi sufficientemente disturbato, secondo l'avvocato dell'attrice, come risulta dalla sua dichiarazione: «Mi sembrava che il matrimonio mi avrebbe dato la possibilità di uscire da questo circolo vizioso. L'idea di vivere con Bernardo non era attraente quanto quella di

rompere questo meccanismo, che mi sembrava una manipolazione». Queste le ragioni per le quali l'attrice ha sposato!

11: Il fidanzamento era stato breve, e durante esso l'attrice era focalizzata sul pensiero di completare gli studi. Il giorno del matrimonio è esemplificativo dello stato mentale dell'attrice. La donna, in primo grado, aveva sostenuto che, prima della celebrazione «Per la prima volta mi sono resa conto dello sbaglio che stavo per commettere», poi confermando: «Durante la cerimonia, ho continuato a chiedermi come avrei potuto tornare indietro... Ho realizzato di star contraendo matrimonio contro la mia volontà». Il convenuto conferma le difficoltà relazionali della moglie con i suoi genitori, ma dichiara di non aver avvertito nessuna stranezza e che la donna lo aveva pregato di anticipare il matrimonio «per non dover più vivere con i genitori». Il convenuto sostiene che il giorno del matrimonio erano entrambi «sereni e felici». Solo dopo il matrimonio il convenuto era stato informato dei problemi della donna, relativi però al lavoro: «non sembrava che Clara avesse le idee chiare» e dopo sei mesi era esplosa rivelandogli che era stanca dei propri genitori e di lui, della casa in cui vivevano. La donna, dopo questo evento, fa ritorno alla casa paterna.

12: Tra i testimoni, il padre dell'attrice non nega l'influenza della moglie sulla figlia. Aggiunge che la figlia era molto concentrata sul lavoro, mentre «nella vita relazionale era molto emotiva e facilmente influenzabile». Lo stesso testimone ritiene che non fosse matura per il matrimonio per le seguenti ragioni: «Non aveva tempo di dedicarsi a stabilire una famiglia, era troppo occupata con le sue attività di studio e ricerca». La madre dell'attrice ammette: «Sono io che ho suggerito a Clara la necessità del matrimonio». Il Rev. Sargento, cugino dell'attrice, che officiava la celebrazione del matrimonio, come testimone manifesta i dubbi che aveva avuto relativamente alla decisione matrimoniale della donna: Clara «viveva ancora come studentessa con le aspirazioni di una normale giovane donna che volesse perseguire i suoi studi senza aver ancora raggiunto i suoi obiettivi da questo punto di vista».

13: Dagli atti risulta anche il fatto obiettivo del disturbo alimentare di cui

l'attrice soffriva dall'adolescenza ed anche nel periodo universitario. La donna afferma: «Durante la scuola secondaria, ho iniziato ad alimentarmi in modo disordinato; ad esempio, mangiavo una quantità eccessiva di dolci e poi non cenavo la sera. Quando sono stata rinchiusa in casa non ho mangiato quasi nulla». Per questo disturbo, l'attrice era stata in cura dal gennaio 2007 dal Dr. Seccaspina. Dai sintomi descritti dall'attrice, il dottore conclude che soffrisse del c.d. «*Binge-eating disorder*» (disturbo da alimentazione incontrollata) in base al DSM-IV-TR, in fase di compensazione sintomatologica ma non di soluzione clinica. Il dottore ritiene che il disordine fosse presente fin dall'adolescenza e «collegato alle dinamiche relazionali». Così continua l'esperto relativamente ad evoluzione e conseguenze del disordine: «Le persone affette da questo disturbo gestiscono la paura di non essere amati tramite gentilezza, educazione, buone maniere, per la preoccupazione di essere inadeguati. Tutti questi contributi allo sviluppo di un falso Sé determinano la perdita del vero Sé, svuotato e svalutato». Dall'intervista condotta nel 2007, il medico trova questi sintomi nella personalità della donna: «Insuccesso nella formazione di un'identità nei suoi aspetti essenziali. Riproposizione di comportamenti infantili, scelte esistenziali effettuate per soddisfare o mascherare bisogni neurotici, regressivi e conflittuali (come il matrimonio, che esprime un falso Sé) che la signora Sargento non era in grado di sostenere a quel tempo». Questa la conclusione del medico: «Anche se i livelli cognitivi di Clara Sargento possono essere eccellenti e la valutazione della realtà sufficiente, tuttavia le componenti di immaturità e di conflitto ideo-affettivo ne hanno fortemente condizionato la qualità della vita, determinando una generica sofferenza, somatizzata nell'apparato gastroenterico e soprattutto scelte esistenziali che sono espressione del di lei nucleo psicopatologico». Le ragioni fornite dal medico sono considerate degne della massima attenzione.

14: Agli atti vi sono tre relazioni peritali, di cui due *ex officio*. La prima è stata preparata dal dr. Berlingo (specializzato in neuropsichiatria). Il perito raggiunge la seguente conclusione con solidi argomenti: «Sviluppo immaturo della personalità». Lo stesso esperto ritiene che le condizioni psicologiche della

donna fossero gravi e con effetti diretti sulla libertà interna: «Al tempo del matrimonio, la giovane donna, presa dalle prevalenti preoccupazioni dello studio e del lavoro, pressata dai genitori che la facevano sentire in colpa, stimolata dal fidanzato che pensava prevalentemente ai propri piani futuri, ha espresso il proprio consenso per la prevalenza dei disturbi emotivi più che per una piena libertà e consapevolezza interna». Nelle conclusioni della relazione si legge: «La situazione nella quale la ragazza si è trovata al tempo del matrimonio le ha impedito la capacità di comprendere le responsabilità, i doveri che stava per assumere. La ragazza non era nelle condizione di assumere responsabilità inerenti al matrimonio, come la creazione di una relazione coniugale o l'orientamento al bene degli sposi».

15: La seconda relazione peritale è preparata dallo psicologo Rocca. Questo somministra alla donna il test c.d. «TAT, MMPI. 2, SCID. II». Il perito ravvisa nella donna un «disordine dipendente di personalità». L'esperto ritiene che in queste condizioni, la donna era incapace di formulare la scelta di stabilire una relazione interpersonale appropriata e salutare.

16: In Rota viene redatta una nuova relazione peritale dal prof. CarPELLI, su richiesta del Ponente. Il perito esamina la donna e valuta gli atti processuali. Il perito concorda con il dr. Berlingo sul fatto che si tratti di un problema di immaturità determinato dalle pressioni dei genitori, per cui il matrimonio era visto come opportunità di liberarsi da queste, ma non concorda sull'elemento della gravità che ritiene non presente. Non concorda con le diagnosi del dr. Rocca, e del dr. Seccaspina, ma come questi ammette l'ambivalenza della relazione genitori-figlia e il problema di un «falso Sé». Non bisogna dimenticare però che il dr. Seccaspina aveva esaminato la donna varie volte, che presenta correttamente gli elementi della di lei storia di vita, e che inoltre si occupa specificamente di persone con disturbi alimentari. Per questa ragione gli argomenti del dr. Seccaspina sono considerati molto importanti.

17: Il perito nominato dal Ponente ritiene che la libertà di scelta dell'attrice fosse disturbata: «La libertà era compromessa da immaturità affettiva, dall'ambiente familiare e da situazioni circostanziali. Al momento del matrimonio, la facoltà

critica di Clara Sargento era affetti non solo da immaturità, di per sé non grave, ma anche dalla manipolazione da parte della famiglia. La donna era completamente priva della libertà di valutazione».

18: Per quanto riguarda il convenuto, gli atti non rivelano nulla fuori dalla norma. Le facoltà di pensiero e azione del convenuto non dimostrano anomalie né nell'evoluzione della personalità né nel periodo del fidanzamento. Il perito di primo grado parla solo di «particolarità del carattere che comunque non influiscono sul consenso matrimoniale». Il perito della Rota esclude la presenza di anomalie psichiche. Di conseguenza, il capo di nullità da parte dell'uomo risulta sicuramente non provato in base agli atti.

19: Gli Uditori rispondo al dubbio affermativamente, cioè che vi sia prova della nullità del matrimonio nel caso per grave difetto di discrezione di giudizio e incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio da parte della donna attrice. Alla donna si impedisce di contrarre nuovo matrimonio canonico senza previa consultazione del Tribunale di primo grado.

5.18.2

Il dispositivo è affermativo per difetto di discrezione di giudizio e incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio da parte della donna attrice. Il disturbo dell'alimentazione che colpiva la donna fin dall'adolescenza, diagnosticato da uno specialista della materia dei disturbi alimentari presso il quale la donna era stata in cura, era il c.d. «B.E.D. - *Binge eating disorder*», caratterizzato da ricorrenti crisi di fame in assenza di condotte evacuative o compensative (a differenza della bulimia). Questo disturbo, descritto per la prima volta nel 1959 dallo psichiatra statunitense Albert Stunkard è considerato ormai una vera e propria sindrome autonoma dal DSM 5 (117). Nel caso di specie, il disturbo era collegato a difficoltà relazionali della giovane donna. Secondo l'esperto, ritenuto credibile dai giudici proprio per la sua specifica esperienza in materia di comportamento alimentare anomalo e per la frequenza con la quale aveva

(117) cfr. C. BARBIERI, M. TRONCHIN, *Disturbi*, op. cit., pp. 34-36; H. W. HOECK, *Classification, epidemiology and treatment of DSM-5 feeding and eating disorders*. In: *Current Opinion in Psychiatry* 2013; **26**(6):529-531.

potuto esaminare la donna attrice, nonché per la conoscenza dimostrata della di lei storia personale, l'attrice, pur non debilitata nelle facoltà intellettive, era tuttavia guidata nelle scelte esistenziali proprio dal suo disturbo, al punto che esse risultavano essere: «una diretta espressione del di lei nucleo patologico». In particolare, la scelta matrimoniale era manifestazione di un «falso Sé» (nn. 13 e 16). I periti, di parte e d'ufficio, in primo grado e in Rota fanno diagnosi diverse, ma tutte accomunate dalla sfiducia nella capacità della donna, al tempo del matrimonio, di compiere una scelta libera e di assumere le responsabilità matrimoniali. In conclusione, la sentenza rotale ritiene che il disturbo alimentare, accompagnato nello specifico dall'immaturità affettiva dell'attrice, facilmente influenzabile, e dalle pressioni dei genitori, possa incidere ed abbia inciso tanto sulla libertà della scelta matrimoniale (concepita all'interno del can. 1095, 2°) quanto sulla capacità di assumere (can. 1095, 3°). Poiché la sentenza (del 2011) dichiarava per la prima volta la nullità del matrimonio, essa non era, sotto il vigore della previgente disciplina, esecutiva, e di conseguenza al termine della stessa (oltre al *vetitum* imposto alla donna) si legge che entrambe le parti non hanno diritto di contrarre nuovo matrimonio prima della conferma della pronuncia (118).

5.19.1 Sentenze rotali non pubblicate. (119)

1. *c. Monier, 26 novembre 1999*. Si tratta di un matrimonio durato quattordici anni, dal quale nacque anche un figlio. Il dubbio di causa, definito in terzo grado dalla Rota, recita: «Se consti della nullità del matrimonio nel caso per grave difetto di discrezione di giudizio in entrambi i contraenti; o per la loro incapacità di

(118) can. 1684 par. 1 (prima MIDI): «Dopo che la sentenza che dichiarò la nullità del matrimonio in primo grado fu confermata in grado di appello con un decreto o con una seconda sentenza, coloro, il cui matrimonio fu dichiarato nullo, possono contrarre nuove nozze, non appena il decreto o la nuova sentenza siano stati loro notificati, a meno che non lo proibisca un divieto apposto alla sentenza stessa o al decreto oppure stabilito dall'Ordinario del luogo».

(119) cfr. P. LOBIATI, *L'anoressia*, cit., pp. 224-231.

assumere le obbligazioni essenziali per cause di natura psichica». La moglie aveva sofferto di anoressia in epoca post-nuziale, cosicché questa viene considerata un sintomo della problematicità del rapporto di coppia e della debolezza psichica dell'attrice, che mostrava nel disturbo la sua sofferenza interiore: «Durante la vita coniugale, la moglie aveva sofferto di anoressia, segno della sua condizione psichica e del rapporto difficile con il coniuge. Lo stesso attore e i testimoni riferiscono di difficoltà nel rapporto sessuale». L'anoressia viene considerata come circostanza patologica comprovante che la donna si trovava in stato psichico tale da avere una qualche capacità relazionale, ma non quella che si esige per condurre la vita matrimoniale: perciò la sentenza è affermativa per incapacità di assumere gli obblighi da parte della moglie (non invece per difetto di discrezione di giudizio).

2. *c. Caberletti, 22 luglio 2004*. In questa sentenza viene confermata la decisione *pro nullitate* emessa dal tribunale di appello *tamquam prima instantia*, fondata sulla mancanza di discrezione di giudizio della convenuta. Essa tratta dell'anoressia come sintomo dell'imaturità della donna. Nella *pars in facto* (n. 8) emerge che il disturbo alimentare insorse nella ragazza già al momento dell'interruzione di una prima relazione sentimentale, tanto che, secondo il ponente, la donna, già nell'adolescenza, era incline alla depressione. Il perito infatti evidenzia un disturbo misto di personalità e sostiene che l'affacciarsi dell'anoressia nella convenuta fosse sintomo e manifestazione dello stato di depressione in cui versava (n. 10): l'anoressia quindi non è considerata in sé stessa, ma nel suo valore di fatto probatorio di una grave patologia che determina incapacità a norma del can. 1095, 3°. La sentenza, in considerazione della personalità dell'uomo, dall'indole narcisista e imperiosa e non privo di problematiche, si preoccupa di precisare che la mancanza di libertà interna della donna e la sua incapacità di valutazione critica dei diritti e doveri matrimoniali era comunque da considerarsi assoluta, e tale doveva necessariamente essere per avere efficacia invalidante, scagliandosi quindi contro la c.d. «incapacità relativa».

3. *c. Erlebach, 16 novembre 2006*. Il dubbio, deciso dal Tribunale della Rota

in appello, richiede un'indagine sulla capacità di discrezione di giudizio e di assunzione da parte dell'uomo attore. La vita coniugale ebbe lunga durata, di tredici anni, e terminò a causa dell'atteggiamento dell'attore, violento nei confronti di moglie e figlia. L'anoressia nervosa (dell'uomo) risalente ad un periodo prenuziale e poi risoltasi, viene richiamata nei documenti che forniscono la storia clinica di costui, come epifenomeno di una situazione di immaturità tale da compromettere la libertà interna, la sfera affettiva e conoscitiva, la capacità di assumere gli oneri coniugali, tanto che il matrimonio viene dichiarato nullo. Il Ponente giunge a queste conclusioni dopo la valutazione non solo delle cartelle cliniche anteriori alle nozze esibite in giudizio dall'attore, ma anche delle perizie d'ufficio (di cui una, condotta in primo grado sulla persona dell'attore, l'altra, *super acta*, espletata in appello).

4. *c. Erlebach, 13 marzo 2008*. La sentenza, affermativa per difetto di discrezione di giudizio nella donna, prende le mosse dalla genesi della personalità dell'attrice, ben descritta da una testimonianza non qualificata e tuttavia, secondo i giudici, assai precisa, quella del testimone M.: «Il di lei bisogno di attenzione l'aveva portata a diventare molto magra». Il disturbo anoressico messo in luce dalle testimonianze è confermato anche dal perito e definito come la causa remota della personalità non ben evoluta ed integrata dell'attrice, che dimostrava da un lato grandi doti intellettive, e dall'altro evidenti difficoltà nella sfera affettiva ed emotiva. Si tratta della tipica anoressica, realizzata professionalmente ma segnata da grande fragilità psichica esistenziale. La sentenza è critica nei confronti della perizia di secondo grado, in cui era stata emessa una sentenza *pro vinculo* perché l'esperto aveva giudicato l'anoressia, di cui la donna soffriva in epoca prenuziale, non particolarmente grave: sostiene infatti che la *gravitas* vada rinvenuta in base all'intero complesso delle circostanze. Proprio per questo la sentenza è importante, scalzando la concezione clinica della gravità della patologia in favore di una valutazione globale, da parte del giudice, della vicenda personale ed esistenziale da cui il disturbo dipende.

5. *c. Defilippi, 1 luglio 2011*. In terzo grado viene emessa una pronuncia in favore

favore del vincolo sul capo di nullità del can. 1095, 3°, imputato alla donna convenuta. Non emerge che prima delle nozze la convenuta non fosse in grado di condurre una normale vita coniugale, atteso che per un certo tempo successivo alle nozze, la convivenza procedette bene. L'anoressia entra in scena in un secondo momento, inserita in uno stato di depressione che non affonda le radici in fattori endogeni o pregressi, ma in circostanze precise e accidentali: la morte dell'avo materno e il difficile rapporto nuora-suocera. Attraverso le testimonianze emerge anzi che la donna non soffriva di anoressia vera e propria, ma di un «problema di dimagrimento», risolto poi grazie alla forza di volontà della donna. I periti confermano che il disturbo alimentare non era particolarmente grave e tale da impedire alla convenuta di assumere le obbligazioni coniugali, e che la sua eziologia era riconducibile a eventi post-nuziali, contro i quali la donna aveva messo in atto, come meccanismo di difesa, il rapporto falso con il proprio corpo. Il disturbo anoressico, classificato come circostanza di fatto e conseguenza di eventi che avevano creato semplici difficoltà nella vita della convenuta, non è ritenuto idoneo a fondare una *incapacitas assumendi*.

5.19.2 Altre sentenze rotali che contengono riferimenti *in iure* ai disturbi dell'alimentazione. (120)

Vi sono altre due decisioni della Rota romana che, non dissimilmente dalla *c. Ragni*, 27 febbraio 1996, contengono riferimenti ai disturbi dell'alimentazione (in particolare: l'anoressia nervosa) ma solo all'interno di un elenco esemplificativo di patologie dall'effetto potenzialmente incapacitante rispetto al matrimonio, senza che nessuna delle parti soffra di una tale infermità.

1. *c. Funghini*, 6 dicembre 2000, *Posnanien*. (121) Si tratta di una sentenza di terzo grado negativa (*pro vinculo*) per difetto di discrezione di giudizio e incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio da parte del

(120) cfr. P. LOBIATI, *L'anoressia*, cit., p. 210.

(121) RRD; **XCII**: 686-700.

marito attore e incapacità di assumere le obbligazioni essenziali da parte della donna convenuta. Nella *pars in iure* il Ponente si occupa del difetto di discrezione di giudizio (nn. 2-4), in particolare distinguendo la immaturità di giudizio dalla scelta matrimoniale imprudente o temeraria: «Un certo abbaglio esiste in tutti gli innamoramenti, più o meno intenzionalmente sollecitato dai reciproci atteggiamenti, e un errore di giudizio può essere compiuto anche da una persona avveduta, una scelta sbagliata non è necessariamente una scelta non libera»; e dell'incapacità di assumere gli oneri (nn. 5-7), distinta dalla semplice difficoltà. Proprio in questo contesto, l'anoressia nervosa è annoverata (n. 5) tra le gravi anomalie o infermità psichiche (insieme all'immaturità affettiva o sessuale, il narcisismo, l'oligofrenia ecc...) che possono dar vita alla fattispecie di nullità di cui al can. 1095, 3°. Il Ponente precisa che l'incapacità di assumere gli oneri non è determinata da un difetto di libertà interna (che rileva invece ai sensi del can. 1095, 2°) ma proprio dall'impossibilità di sostenere gli oneri matrimoniali pur rettamente compresi con l'intelletto e liberamente ponderati dalla volontà. Le parti in causa non soffrivano però di disturbi dell'alimentazione, risultando dagli atti solo una *sospetta* «immaturità emotiva» della convenuta (*Pars in facto*, n. 15) e una «certa immaturità» dell'attore (n. 20), comunque non tali da fondare nei giudici la certezza morale sulla nullità del matrimonio (Parte dispositiva, n. 22).

2. c. *Funghini, 19 maggio 2004, Barranquillen*. (122) Anche la presente è una sentenza rotale di terzo grado (n. 4), negativa per l'accusato difetto di discrezione di giudizio in entrambi i coniugi (n. 27). Nella *pars in iure* il Ponente afferma che il difetto di discrezione di giudizio invalida il matrimonio quando il contraente, al tempo delle nozze, ed anche in forma latente, soffra di una perturbazione psicologica talmente grave che da essa deriva necessariamente l'incapacità di dar vita al consorzio matrimoniale di tutta la vita (n. 5). Tra queste gravi forme di disordini psichici si annovera appunto l'isteria, il narcisismo, la depressione (della quale la sentenza si occupa) e l'anoressia nervosa, che viene dunque ritenuta rilevante

(122)RRD; **XCVI**:316-326.

ai sensi del can. 1095, 2°.

5.19.3 Sentenze del Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo. (123)

1. *Ponente Barolo, 30 aprile 1998.* L'incidenza dell'anoressia nervosa viene valutata nel quadro della simulazione per esclusione del *bonum prolis*. La donna aveva vissuto il matrimonio come modo per ottenere una libertà che l'ambiente familiare le aveva fatto mancare; desiderio di libertà che era una delle cause del rifiuto della donna di avere figli, visti come ostacolo alla propria realizzazione personale. La donna si ammala di anoressia e bulimia nervose a causa dell'aumento di peso legato all'assunzione di anticoncezionali, e l'amenorrea la rende felice di non poter incorrere in gravidanze; in questo stato psichico, in cui il ciclo le viene indotto artificialmente con farmaci, accetta di soddisfare le richieste insistenti del marito, ma continua a non desiderare la gravidanza, tanto che si sente sollevata da un aborto spontaneo.

La sentenza ritiene, in base alle pronunce rotali *c. Funghini 1990* e *c. Ragni 1993*, che il disturbo psichico dell'anoressia, in forma grave, sia di per sé idoneo a far venir meno la capacità psichica decisionale e volitiva, determinando difetto di *discretio iudicii*, e conseguentemente l'incapacità di assumere gli oneri, e che dunque la donna non potesse scegliere liberamente e consapevolmente la maternità. Ciò fa emergere la difficoltà dell'anoressica nell'accettare la gravidanza, con evidenti conseguenze sulla capacità di assumere gli obblighi relativi al *bonum prolis*, sebbene la decisione sia poi affermativa per esclusione della prole. Altro interessante spunto di riflessione è che l'anoressia, anche se insorta dopo la celebrazione del matrimonio, può avere rilievo invalidante, ovviamente con riguardo ad un canone diverso dal 1095.

(123) cfr. F. BARONIO, *Disturbi del comportamento alimentare e matrimonio canonico. L'esperienza dei Tribunali Ecclesiastici Regionali Lombardo e Triveneto*. In: *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2014; 29:8-16.

2. *Ponente Nava, 29 aprile 1999.* Il dubbio riguarda la nullità del matrimonio per «difetto di discrezione di giudizio e/o per incapacità di assumere gli obblighi matrimoniali essenziali da parte della convenuta, ai sensi del can. 1095, 2° e 3°». Dopo due anni di frequentazione delle parti, la donna inizia a manifestare ansia, tensione e angoscia, poi somatizzati con calo di peso, e atteggiamento di dipendenza psicologica dal fidanzato. In questo quadro, i due decidono di sposarsi; la donna rifiuta di consultare specialisti e il suo stato di salute peggiora. I periti incaricati escludono l'anorexia mentale, diagnosticando il primo di essi un disturbo distimico a esordio precoce e un disturbo dell'alimentazione non altrimenti specificato (tra i sintomi: perdita di peso, rifiuto del cibo, amenorrea). La sintomatologia anoressica e depressiva presenti al momento del matrimonio sono lette come espressione indiretta di una profonda conflittualità. Le perizie concludono per una situazione psicologica di moderata gravità e tale da non influire sulla capacità di intendere e volere della donna; il Giudice però ritiene provata l'esistenza della sola facoltà estimativa, non della libertà interna dell'attrice (il disturbo alimentare è considerato un sintomo di questo difetto di autodeterminazione). La sentenza conclude affermativamente per il can. 1095, 2° ma non per il can. 1095, 3°. In appello, *Ponente Romairone, 25 gennaio 2002 (Tribunale Ecclesiastico Ligure di appello)*, si afferma che se un soggetto è incapace di valido consenso per mancanza di discrezione di giudizio, nella stessa persona manca anche, per diritto naturale, la capacità di assumere gli oneri. Il Giudice conclude quindi affermativamente sia per il can. 1095, 2° che per il n. 3°. Il nuovo perito individua nella donna una personalità immatura, della quale erano epifenomeni sia il disturbo alimentare che quello umorale.

3. *Ponente Bernardelli, 24 aprile 2003.* L'attrice soffre fin dalla tarda adolescenza di anoressia e bulimia nervose, e subisce due ricoveri: uno prima del fidanzamento, l'altro dopo il matrimonio, già separata di fatto dal marito. La documentazione clinica prodotta dall'attrice non lascia dubbi sulla presenza dei disturbi dell'alimentazione. Il Giudice, nel valutarne gli influssi, afferma che ella non fosse in grado di seguire ciò che l'intelletto le presentava: razionalmente

sapeva di farsi male, ma non riusciva a trovare la volontà di smettere. L'anoressia e bulimia, che avevano radici nell'infanzia, hanno un'incidenza negativa sia sulla volontà che sulla razionalità, introducendo distorsioni della realtà. Si giunge così alla conclusione che la donna, pur volendo il matrimonio e l'assunzione degli obblighi essenziali, mancava di autodeterminazione e della dimensione razionale (cioè non era capace di realizzare il giudizio pratico-pratico), e la sentenza è affermativa sia per il n. 2 che per il n. 3 del can. 1095. È interessante come anoressia e bulimia siano considerate, anche da sole e contrariamente alla maggior parte della dottrina, idonee ad incidere sul consenso matrimoniale fino a provocarne la nullità. Il decreto *Ponente Romairone, 27 febbraio 2004 (Tribunale Ecclesiastico Ligure di appello)* conferma la pronuncia di primo grado.

4. *Ponente Valsecchi, 29 giugno 2006*. I disturbi del comportamento alimentare non rilevano qui in sé e per sé, ma solo in quanto oggetto di dolo da parte della donna per timore di essere rifiutata qualora li avesse rivelati al marito. Il dubbio concordato è infatti relativo al can. 1098, anche se si rileva come la malattia abbia avuto un influsso negativo sulla vita coniugale, sia nella relazione con il marito, sia nella vita sessuale.

5. *Ponente Bianchi, 6 settembre 2007*. La donna era affetta da anoressia nervosa, iniziata prima dei diciotto anni e diagnosticata in occasione di un ricovero avvenuto quasi due anni dopo le nozze e confermato dalla perizia d'ufficio. Nella motivazione in diritto si spiega chiaramente la necessità di ricorrere ai criteri soggettivo clinico e oggettivo normativo per accertare la sussistenza di una vera incapacità. Dopo aver citato la *c. Funghini 1990* e la *c. Ragni 1993* in materia di anoressia, conclude per l'insussistenza della nullità per l'incapacità di cui al can. 1095, 2°, distinguendo a tal proposito la gravità clinica, relativa al disturbo, da quella giuridica, attinente alla proporzione tra il difetto di discrezione e gli obblighi matrimoniali essenziali. Non ritenendo però che il can. 1095, 2° sia subordinato al n. 3, dà risposta affermativa al dubbio circa la nullità del matrimonio per incapacità di assumere. La decisione è confermata in appello dal decreto *Ponente Margara, 27 giugno 2008*.

6. *Ponente Bianchi, 27 marzo 2008*. La motivazione ricalca quella della precedente sentenza, citando anche le sentenze rotali Serrano Ruiz 1998 e Boccafola 1998 in materia di anoressia. La donna soffriva di grave anoressia nervosa già da una decina d'anni prima del matrimonio, insieme a disturbi ossessivi e immaturità psicologica che influivano in modo sostanziale sulle sue capacità intellettive e volitive e sulla capacità di autodeterminazione in merito alla scelta matrimoniale e agli obblighi assunti. La sentenza conclude affermativamente, dunque, sia per il n. 2 che per il n. 3. Il matrimonio era stato perseguito solo come via di fuga da una spiacevole situazione familiare, e dal punto di vista dell'incapacità di assumere le carenze si manifestavano soprattutto rispetto al *bonum coniugum*, con riguardo all'integrazione affettiva e sessuale ritenuta non realizzabile. La sentenza è confermata dal decreto di appello *Ponente Margara, 30 gennaio 2009*.

7. *Ponente Giacobbi, 29 aprile 2010*. La donna è dichiarata dal perito affetta da vari disturbi, come quello della condotta alimentare e quello istrionico di personalità; tuttavia il giudice non esamina nello specifico i disturbi dell'alimentazione e nella parte in diritto tratta solo dell'incapacità del can. 1095, 2° e 3°.

5.19.4 Sentenze del Tribunale Ecclesiastico Regionale Triveneto. (124)

1. *Ponente Mattiello, 26 aprile 2002*. La decisione riguarda il dolo subito dall'uomo e non affronta direttamente il problema dei disturbi del comportamento alimentare. Essa rileva soltanto che la donna era affetta da anoressia e bulimia da nove anni prima della celebrazione delle nozze, con comparsa di amenorrea disfunzionale a sei anni dal matrimonio. Ciò al fine di valutare la veridicità della consapevolezza della donna di non poter concepire figli e l'intenzionalità nel nasconderla al fidanzato per non essere da questo rifiutata.

2. *Ponente Vanzetto, 5 febbraio 2003*. L'anoressia di cui soffre la donna fin

(124) cfr. F. BARONIO, *Disturbi*, cit., pp. 17-26.

dalla prima adolescenza viene considerata manifestazione di un disagio latente, che affonda le proprie radici in un difficile rapporto con i genitori. Si ritiene che l'anomalia abbia determinato mancanza di conoscenza critica e libertà interna, e incapacità di tradurre in pratica gli oneri matrimoniali con la consapevole assunzione di responsabilità nella relazione interpersonale: il matrimonio è dichiarato nullo per incapacità della donna a norma del can. 1095, nn. 2° e 3°.

3. *Ponente Pavanello, 19 maggio 2003.* La grave anoressia da cui la donna è affetta, è considerata un elemento importante anche se manifestatasi dopo il matrimonio. La perizia evidenzia che il disturbo era già presente allo stato sub-clinico alla celebrazione del matrimonio, affondando le sue radici nello stato di abbandono vissuto nei confronti del padre e della madre, assorbiti nelle proprie attività lavorative. La sentenza è affermativa per l'incapacità di cui al can. 1095, 2°, perché la donna, dotata di scarsa capacità di introspezione e di conoscenza dei propri sentimenti e motivazioni, non era in grado di valutare la sua capacità di portare avanti gli obblighi matrimoniali; e per quella del can. 1095, 3° in quanto il disturbo alimentare, associato a quello *borderline* di personalità, aveva portato la donna in uno stato di incapacità a relazionarsi al coniuge come altro da sé, incompatibile con l'assunzione delle obbligazioni essenziali.

4 e 5. *Ponente Ceoletta, 18 febbraio 2004 e 26 agosto 2004.* Le due sentenze, nonostante la presenza dell'anoressia, si concentrano maggiormente su altre anomalie dei coniugi (immaturità, disturbo *borderline*) considerando le problematiche alimentari come espressione delle difficoltà di accedere ai propri vissuti nel periodo del fidanzamento e del matrimonio.

6. *Ponente Valentini, 25 marzo 2004.* La sentenza, resa a distanza di quasi trent'anni dalla celebrazione del matrimonio, è affermativa per entrambi i capi di nullità del can. 1095, 2° e 3°. Nella parte in diritto si occupa soltanto dell'immaturità affettiva e del disturbo dipendente di personalità, mentre nella parte in fatto emerge che l'attrice fosse affetta anche da anoressia nervosa. La patologia è individuata come sintomo di un senso di abbandono iniziato nella

prima infanzia (2 anni) con la prematura morte del padre, che insieme alle altre patologie ha fatto sì che il consenso non potesse essere espresso liberamente e consapevolmente.

7. *Ponente Cecchele, 2 aprile 2004.* Nella decisione, in materia di dolo, l'anoressia è addotta dall'attore come presente nella donna e a lui sottaciuta. Non viene però raggiunta la prova della rispondenza al vero di queste dichiarazioni e il giudice pronuncia negativamente.

8 e 9. *Ponente Ceoletta, 26 novembre 2004 e 8 giugno 2005.* Gli episodi di problemi alimentari vissuti dalla donna in età adolescenziale non sono considerati una patologia di gravità tale da incidere sulla capacità consensuale, e le sentenze si concludono negativamente.

10. *Ponente Mazzoni, 28 gennaio 2005.* Circoscrive l'anoressia insorta nella donna dopo il matrimonio in seguito a problemi coniugali, individuando invece come causa dell'incapacità psichica (1095, 2° e 3°) una grave nevrosi presente al momento delle nozze, dovuta ad una situazione conflittuale nella famiglia d'origine.

11. *Ponente Mascotti, 27 settembre 2005.* La peculiarità, dal punto di vista statistico, della sentenza, è che il soggetto colpito da anoressia e bulimia nervose è l'uomo. Essa richiama l'orientamento rotale in materia e individua l'origine delle problematiche psichiche dell'uomo in un trauma familiare irrisolto (la morte del fratello in tragiche circostanze all'età di 9 anni, e il clima familiare che lo costringeva continuamente al confronto con questo). Di qui elementi di rimozione e difesa concretizzatisi in disturbi fisici di origine psichica, nascosti dall'uomo che non ne comprende la gravità e non accetta di farsi aiutare, sorti due anni prima del matrimonio. La sofferenza psichica dell'uomo, l'immaturità riscontrata dal perito, il comportamento da figlio piuttosto che da marito, portano il giudice a concludere affermativamente per i capi di nullità can. 1095, 2° e 3°.

12. *Ponente Busato, 18 ottobre 2005.* La donna affetta da anoressia aveva escluso l'indissolubilità del matrimonio.

13. *Ponente Pavanello, 28 giugno 2006.* Al momento della celebrazione, la

donna soffre di anoressia e bulimia nervosa che le impediscono una scelta nuziale responsabile e consapevole, e di assolvere agli impegni essenziali, con particolare riguardo alla comunione di vita e alla fedeltà coniugale. La perizia ritiene che: «il problema del cibo è una manifestazione tardiva ed emblematica di un disturbo più fondamentale del concetto di sé». Significativo delle problematiche psicologiche della donna il modo in cui affronta la gravidanza, considerata solo come soluzione del problema alimentare, poi interrotta a causa di un aborto spontaneo ricollegato alle condotte eliminative poste in essere dalla donna. Il giudice attribuisce un ruolo fondamentale agli influssi esercitati dal disturbo del comportamento alimentare sul consenso, ritenendo proporzionata la causa psichica al suo effetto giuridico, ossia l'incapacità. Conclude infatti positivamente per la nullità del matrimonio.

14. *Ponente Pavanello, 10 settembre 2007.* I disturbi alimentari presenti nella donna durante l'adolescenza sono considerati sintomi da valutare, insieme alle carenze dell'ambiente familiare e al disturbo ossessivo-compulsivo posteriore al matrimonio, in un quadro più ampio di immaturità psicoaffettiva, pur in mancanza di uno specifico disturbo di personalità. La sentenza conclude affermativamente per il n. 2 e negativamente per il n. 3.

15. *Ponente Ceoletta, 7 aprile 2008.* Si occupa di nullità per esclusione della prole e considera anoressia e bulimia, di cui la donna soffriva fin dall'inizio dell'età adolescenziale per difficoltà familiari e perdurate durante il fidanzamento come causa che ha influito sulla stabilità psicologica della donna (e non tanto sul suo convincimento di non volere avere figli), di cui vengono evidenziate la fragilità e il bisogno di appoggio che l'hanno spinta ad accettare la proposta di matrimonio. Non risulta tuttavia possibile dimostrare la presenza di cause di natura psichica di tale gravità da renderla incapace di contrarre il matrimonio.

16. *Ponente Caccin, 4 dicembre 2008.* Si rifà al DSM IV-TR quanto a sintomi ed effetti dell'anoressia; osserva che: «si tratta di un disordine mentale severo che, in proporzione alla sua consistenza, interferisce con la personalità di chi ne è colpito. Quindi non si tratta solo di un problema di cibo, ma di psiche, che

può rendere incapace la persona alle relazioni interpersonali, nelle loro varie espressioni. Se l'anoressia patita dal soggetto è seria, ne viene interessato e intaccato il consenso nuziale». Nel caso di specie l'anoressia nervosa è riconosciuta di «gravità drammatica» (a rischio della vita), e quindi impeditiva di una scelta matrimoniale come frutto di analisi serena di ciò che il matrimonio comporta. La stessa incapacità si era anche riflessa su alcuni degli obblighi che sono parte integrante del matrimonio: dialogo, socializzazione con il partner, oblatività, mediazione dei problemi, serena gestione del rapporto sessuale.

17. *Ponente Lanversin, 20 aprile 2009.* È interessante in questa sentenza l'intervento del giudice nella qualificazione del disturbo, in contrasto con quanto sostenuto dal perito, restio a diagnosticare l'anoressia nervosa in base ai sintomi risultanti dagli atti (la donna, vissuta in un clima familiare di forte svalutazione e incomprendimento, prossima ai trent'anni, constatata di essere senza prospettive sentimentali e, pensando di meglio piacere, si impone l'obiettivo della magrezza fino a perdere parecchi chili e soffrire di prolungata amenorrea). Per il Ponente si tratta di anoressia, non nervosa o cronica (che esordisce nella prima infanzia) ma come reazione neurotica, che può intervenire ad ogni età. La donna è ritenuta concentrata su sé stessa e incapace di discrezione di giudizio (valutazione pratico-pratica) e di assumere gli obblighi. Vengono anche individuati gli obblighi, considerati essenziali, non portati a compimento dalla donna: «fare comunione affettiva, vivere serenamente l'intimità sessuale, vivere una normale relazione quotidiana, concorrere alla conduzione del regime domestico, promuovere la concordia e la vicendevole maturazione».

18. *Ponente Ros, 13 maggio 2009.* L'anoressia è valutata come indice, nel più ampio complesso dei problemi riscontrati nella donna (depressione, comportamenti ossessivo compulsivi) d'inadeguatezza della facoltà deliberativa, soprattutto sul piano pratico, pur nell'integrità della facoltà intellettuale.

19. *Ponente Vanzetto, 9 settembre 2009.* Conclude nel senso che l'anoressia da

sola, in fase acuta, rende la donna incapace di compiere libere scelte e di farsi carico delle obbligazioni essenziali del matrimonio secondo il n. 3 del can. 1095, essendo ella totalmente assorbita dalla ricerca del benessere per sé stessa. Il disturbo alimentare, nel caso, era presente già al momento delle nozze ma nascosto al marito che ne era venuto a conoscenza solo quando la gravità dello stesso aveva richiesto medici e cure.

20. *Ponente Pavanello, 26 febbraio 2010.* Sancisce la nullità del matrimonio in base al can. 1095 nn. 2 e 3 (confermata in appello con decreto del Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo) per un disturbo del comportamento alimentare definito come anoressia nervosa con abbuffate e condotte di eliminazione.

21. *Ponente Ceoletta, 12 aprile 2010.* Pur in presenza di problemi di anoressia e bulimia comparsi cinque anni prima delle nozze, il Ponente ritiene che la situazione psichica della donna non fosse gravemente compromessa in relazione al can. 1095, 2°: la donna era sicuramente limitata nel numero e ampiezza delle alternative possibili rispetto ai comportamenti da scegliere, ma la sua libertà e capacità di intendere e volere non risultavano pregiudicate.

5.19.5 Sentenze del Tribunale Ecclesiastico Piceno (125)

1. *c. Colabianchi, 3 maggio 1994.* Il caso riguarda una giovane donna affetta da anoressia fin dal periodo del fidanzamento. L'uomo si era determinato a sposarla nonostante la di lei infermità perché pensava di poterla aiutare a guarire; ciò non avviene, ed anzi le condizioni della giovane si aggravano, fino al ricovero in clinica. I coniugi si separano, e in seguito a tale evento le condizioni della donna iniziano a migliorare, al punto che ella arriva a pensare alla consacrazione religiosa; ritiene di accusare la nullità del matrimonio per difetto di consenso libero e consapevole. Il dubbio viene così concordato: *se consti della nullità del matrimonio per difetto grave di discrezione di giudizio da parte della donna, e*

(125) cfr. G. MANTUANO, M. QUATTRINI, *L'anoressia nervosa e il consenso matrimoniale*. In: *Orientamenti di giurisprudenza marchigiana*, p. III, anno XIII, 2012; n. unico:235-239.

di conseguenza per incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica da parte della donna stessa. I principi giuridici in tema di incapacità consensuale richiamati dalla sentenza sono:

a) Relativamente alla discrezione di giudizio, che essa non richiede il raggiungimento della piena maturità ma solo la capacità di valutare l'atto che si intende compiere e l'autonomia nel decidersi, cosicché il suo autore possa considerarsi responsabile dell'atto che compie;

b) Oltre all'uso di ragione deve aggiungersi una maturità di giudizio proporzionata all'atto da compiere: cioè il matrimonio, nella sua sostanza e nelle obbligazioni che esso comporta. Altro elemento della discrezione di giudizio è la libertà di scelta, facoltà di autodeterminarsi senza forme di costrizione necessitanti la volontà che derivino dallo psichismo individuale.

c) Il difetto che determina l'incapacità consensuale dev'essere grave; dunque non una qualsiasi deficienza comporta incapacità consensuale; né si richiede la totale assenza di discrezione di giudizio per determinare la nullità del matrimonio.

d) L'essenza del matrimonio (cann. 1055, 1056, 1057, 1101) è costituita dai seguenti elementi: consorzio di uomo e donna; coinvolgente tutta la vita; perpetuo ed esclusivo; ordinato al bene dei coniugi ed alla procreazione e educazione della prole.

e) L'incapacità di assumere del can. 1095, 3° non riguarda il consenso in sé stesso (come atto psicologico espressivo delle facoltà razionali del soggetto) bensì il consenso riferito al suo oggetto, giuridicamente individuabile nelle obbligazioni essenziali; attiene alla capacità di assumere-adempiere tali obbligazioni. L'incapacità dev'essere prodotta da una «causa di natura psichica» cioè un'anomalia dello psichismo del soggetto che, pur in ipotesi dotato di uso di ragione e discrezione di giudizio, non è in grado di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio.

L'anoressia nervosa è considerata dal Tribunale come causa che sovverte

gravemente la persona umana, privandola della discrezione di giudizio proporzionata al matrimonio. Gli esiti istruttori, anche dal punto di vista medico, appaiono sufficienti, congrui e adeguati ad una risposta positiva al dubbio relativamente al difetto di discrezione di giudizio da parte dell'attrice. Alcune dichiarazioni dell'attrice che descrivono la situazione, confermate dal marito e dai testimoni, evidenziano la gravità delle condizioni mentali della giovane già prima del matrimonio: «Mi trovavo in una situazione personale di depressione psichica che veniva da una serie di esaurimenti che avevo avuto fin dall'età di 14 anni»; durante il fidanzamento «cominciai a non avere più appetito e diventai anoressica, malattia di cui ho continuato a soffrire per lungo tempo. Sposare, per me, è stata una costrizione di mia madre; se fossi stata sola non l'avrei fatto, inoltre mi trovavo in condizioni psicofisiche tali che non avevo voglia e forza di discutere e resistere»; «debbo precisare che quando mi sono sposata non avevo consapevolezza degli impegni e degli obblighi che il matrimonio comportava. Non pensavo a niente e non mi interessava di niente; per me il matrimonio era come andare a fare una passeggiata». Conferme della gravità della condizione clinica della donna attrice al momento di contrarre il matrimonio provengono da documenti medici acquisiti agli atti (certificati vari, cartella clinica relativa ad un ricovero ospedaliero). Il perito d'ufficio, che oltre all'analisi degli atti ha potuto esaminare l'attrice, afferma che la personalità della donna è di tipo nevrotico, con tratti ansiosi, tendenza all'isolamento e difficoltà emotive iniziate prima del matrimonio; e che l'atto del consenso matrimoniale era gravemente carente della capacità di cogliere gli aspetti affettivi e pratici della vita matrimoniale per una grave immaturità affettiva connessa all'anoressia (grave difetto di discrezione di giudizio). Il Tribunale ritiene che l'attrice, fin da epoca prematrimoniale, fosse affetta da un'anoressia mentale che aveva determinato un profondo sconvolgimento della sua psiche, impedendole di valutare sufficientemente i diritti e i doveri matrimoniali essenziali e di prendere coscienza della loro incidenza sulla propria esistenza; al secondo capo invocato, l'incapacità di assumere gli obblighi, si risponde negativamente in quanto si constata che tale incapacità poteva più facilmente derivare da una forma cronica di nevrosi fobico-ossessiva nella quale la

patologia dell'anoressia mentale avrebbe potuto degenerare, non presente però nella donna attrice.

2. c. *Albanesi, 5 ottobre 1999*. Il caso riguarda il matrimonio tra una giovane insegnante e un rappresentante di commercio, celebrato il 27 ottobre 1985. La donna era affetta da anoressia mentale e depressione fin dal 1985, e l'uomo si era sentito in obbligo di aiutarla perché si trattava di persona triste, insicura, sofferente e bisognosa di affetto: l'aveva convinta ad abbandonare la terapia psicologica iniziata, nella convinzione che i problemi psichici della fidanzata si sarebbero risolti con il matrimonio. La convivenza matrimoniale fu invece difficile, e non vi furono miglioramenti nelle condizioni psichiche della donna; ella ebbe una relazione extraconiugale e cominciò nuovamente la psicoterapia, mentre il coniuge iniziò un cammino spirituale non condiviso dalla donna. Dopo undici anni di matrimonio, i coniugi iniziano le pratiche di separazione legale giudiziale. Il matrimonio viene accusato di nullità da parte della donna attrice; il dubbio viene concordato con la formula: *se consti della nullità del matrimonio per incapacità di assumere gli obblighi coniugali da parte di entrambi o di almeno uno di essi, ed in subordine per esclusione della sacramentalità da parte dell'uomo e della prole da parte di entrambi*. L'attrice ricostruisce nel processo le sue vicende familiari e l'anoressia di cui aveva sofferto, e le sue parole trovano conferma in quelle del convenuto. Lo psicologo che aveva seguito per anni l'attrice viene ascoltato nella causa, e dichiara: «verso i diciotto anni la ragazza soffrì di anoressia; tutt'ora ha un vero e proprio culto del suo corpo e della sua immagine; è una persona influenzabile ed è arrivata al matrimonio in maniera sicuramente inconsapevole, senza rendersi conto della responsabilità e degli obblighi che doveva assumersi e del significato di quello che stava facendo». Il perito d'ufficio rivela la presenza di disturbi dell'alimentazione insorti fin dall'età di 18 anni, di gravità tale da consentire la diagnosi di anoressia con grave magrezza e amenorrea, nonché la presenza di depressione ed un carattere dipendente: «La ragazza era incapace di instaurare una normale relazione interpersonale, di costruire un

rapporto profondo con l'altro, di comprendere e rispettare gli obblighi essenziali del matrimonio». Il collegio si pronuncia affermativamente per il primo capo di nullità concordato: l'attrice è dichiarata con certezza morale incapace di assumere gli obblighi (can. 1095, 3°) al momento del matrimonio per anoressia nervosa e depressione. Gli altri motivi di nullità vengono giudicati inesistenti: per quanto riguarda l'uomo convenuto, nonostante una certa superficialità e immaturità, non sussistono elementi tali da far ritenere con certezza morale che egli non fosse in grado di assumere gli obblighi; l'esclusione della prole da parte di entrambi e della sacramentalità da parte dell'uomo non risultano provati negli atti: l'esclusione della prole non vi era stata, anzi il problema non era stato affrontato prima del matrimonio per la presenza di altre gravi difficoltà; l'esclusione della sacramentalità non era dimostrata dal solo fatto che il convenuto avesse ideologie di sinistra, poiché egli aveva un atteggiamento di rigetto nei confronti delle istituzioni ecclesiastiche ma non della fede cattolica.

Conclusioni

I disturbi del comportamento alimentare presentano un indubbio interesse nel quadro della capacità psichica al matrimonio, per il loro diretto ed immediato impatto sulla dimensione corporea della persona, intrinsecamente coinvolta nel dono nuziale; (1) nelle sue catechesi sull'amore umano, Papa Giovanni Paolo II ha sviscerato, con la profondità teologica e filosofica a lui peculiare, proprio questo aspetto: «Il perenne e ogni volta nuovo "linguaggio del corpo" è non soltanto il *substrato*, ma, in un certo senso il *contenuto costitutivo* della comunione delle persone». Non sorprende dunque che la dottrina canonica, come quella psichiatrica e psicologica, si siano occupate di indagare le modalità con le quali questi effetti deteriori sul consenso matrimoniale possono prodursi. Secondo J. J. García Faílde (2), che si concentra su anoressia e bulimia, queste sono in grado di determinare tanto un'incapacità per grave difetto di discrezione di giudizio, quanto un'incapacità di assumere gli oneri coniugali. Per quanto concerne il can. 1095, 2°, l'anoressia può, secondo questo autore, portare ad un'incapacità consensuale in due momenti distinti:

1. *Nelle crisi acute*: la perturbazione ossessivo-compulsiva, che accompagna queste crisi, può assorbire il paziente, in ragione della sua forte carica affettiva di carattere angoscioso, senza lasciargli spazio per pensare sufficientemente a qualcosa che esca dal contenuto della stessa, come le ragioni pro e contro per accettare il matrimonio, senza le quali non si può dare un'autentica deliberazione, non permettendogli di desiderare altra cosa che non sia soddisfare la sua preoccupazione di ingrassare;

2. *Al di fuori delle crisi acute*: in uno stato avanzato del processo insidioso, che durante mesi e anche anni conduce lentamente al quadro anoressico, non si trascuri la possibilità che la condizione prima della malattia sia così aggravata da produrre effetti analoghi alle crisi acute. Per l'incapacità di assumere gli obblighi, si argomenta nel seguente modo:

(1) cfr. A. STANKIEWICZ, in: C. BARBIERI, M. TRONCHIN, *Disturbi*, op. cit., p. 354. La citata Catechesi di GIOVANNI PAOLO II è: *Il linguaggio del corpo substrato e contenuto della vita coniugale*, tenuta all'Udienza generale del 5 gennaio 1983, In: *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, vol. VI, 1. Città del Vaticano: LEV, pp. 43 ss., n. 5.

(2) J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo estudio sobre trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*. Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca, 2003. cfr. C. BARBIERI, M. TRONCHIN, *Ibid.*, pp. 284-287.

1. Negli anoressici si danno sintomi depressivi (nell'ambito di un vero quadro di depressione maggiore o indipendentemente da esso), come sentimenti di esaurimento, di vuoto, di incapacità a provare emozioni e di relazionarsi, difficoltà di adattamento, introversione, tendenza alla solitudine, abolizione dei contatti interpersonali con persone conosciute e ricerca di amicizie nuove; in queste circostanze non può non alterarsi nella stessa misura la convivenza dell'anoressico con quelli che lo circondano, non possono non essere carenti le relazioni amorose dell'anoressico con altri e, quando vi sono, non possono non essere, in generale, inadeguate e/o deformate; l'esperienza insegna che nelle unioni coniugali degli anoressici si dà solo una comunicazione superficiale, quando non si dà, come frequentemente capita, una totale separazione delle vite;

2. Chi ha un grande disinteresse e, a volte, un rifiuto totale delle relazioni sessuali e un terrore a rimanere contaminato da tutto quello che lo circonda non usa la sessualità, o ha una sessualità molto povera, e ciò lo costringerà all'incapacità di compiere uno dei fondamentali compiti del matrimonio, sempre che la sua perturbazione in materia sessuale non gli impedisca radicalmente, come frequentemente accade, di valutare debitamente i diritti e le obbligazioni che in questa materia si devono concedere e offrire mutuamente coloro che sposano;

3. Chi vive così preoccupato di sé stesso (del suo peso, della sua immagine corporea, di non ingrassare ecc...) difficilmente sarà nelle condizioni di preoccuparsi degli altri, degli obblighi che lo legano all'altro.

Per ciò che riguarda la bulimia, l'autore ritiene che siano in particolare i disturbi psicopatologici che a questa si accompagnano, i potenziali responsabili del difetto di discrezione di giudizio e dell'incapacità di assumere gli obblighi coniugali:

1. I disturbi psicopatologici che accompagnano la bulimia nervosa (ossessioni-compulsioni, depressioni) possono, come l'anoressia nervosa, produrre nei bulimici nervosi il grave difetto di discrezione di giudizio, perturbando gravemente il processo del pensiero e la volontà e produrre l'incapacità per la vita coniugale che il matrimonio esige;

2. Lo stesso avviene quando la bulimia nervosa si accompagna a personalità *borderline* (o *límite*, che è la terminologia spagnola per designare il disturbo), narcisista e antisociale, i quali anche di per sé possono determinare il grave difetto di discrezione di giudizio e soprattutto l'incapacità per la relazione interpersonale matrimoniale.

Sempre in relazione a questi due disturbi, V. Camarero Suárez ha indagato in particolare

l'effettiva capacità del contraente anoressico o bulimico con riguardo al diritto-dovere ad instaurare, conservare e sviluppare l'intima comunione di vita con la quale si esprime e realizza il vincolo coniugale, tendente al bene dei coniugi (*bonum coniugum*) (3): l'oggetto di tale diritto-dovere è dato: «da quegli atti e prestazioni personali di solidarietà e compartecipazione, adatti e necessari per l'instaurazione, la conservazione e lo sviluppo della comune biografia coniugale e suscettibile di formalizzazione giuridica». Dimensione necessaria di questo diritto-dovere è la convivenza fisica idonea e necessaria per una reale ed effettiva ordinazione ai fini del matrimonio, il diritto-dovere alla dignità della comunità di vita e alla compartecipazione alle decisioni inerenti al matrimonio. Tale diritto-dovere è fortemente danneggiato dai fattori psicobiologici individuali, familiari, socioculturali che, interagendo tra loro, scatenano l'anoressia e la bulimia nervose. Gli effetti di questi disturbi sulla capacità della persona nel consenso matrimoniale consistono in una insufficiente capacità interpersonale e intrapersonale di coloro che ne sono toccati, come conseguenza del turbamento dei processi di pensiero e comportamento provocati in coloro che ne soffrono e che, associati ad altri disturbi di personalità, producono l'incapacità psichica al matrimonio, limitando il giudizio critico e le funzioni volitive e rendendo la persona incapace ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio. Anche secondo G. Zuanazzi (4) anoressia e bulimia incidono più che altro sulla capacità di assumere. Per l'autore, l'anoressia non è tanto un disturbo alimentare, quanto una patologia dell'esperienza del corpo e dell'incapacità di assumere uno stato adulto e le responsabilità connesse a questo stato. Il corpo diventa strumento ambiguo, da un lato strumento di apertura al mondo e dall'altro ostacolo all'incontro interpersonale. Suoi elementi principali sono la rivolta contro la metamorfosi puberale e la valenza simbolica del rifiuto del pasto, che esprime un impoverimento della vita comunitaria e la perdita della capacità di essere con l'altro. Si ritiene che l'anoressia non influisca tanto sul processo di scelta coniugale, atteso che il

(3) V. CAMARERO SUÁREZ, *Incidencia de la anorexia nerviosa y bulimia nerviosa en la capacidad consensual*. In: AA. VV., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, vol. I; Valencia: Universidad de Valencia, 1999, pp. 151-157; cfr. C. BARBIERI, M. TRONCHIN, *Ibid.*, pp. 282-283.

(4) cfr. G. ZUANAZZI, *Psicologia*, op. cit., pp. 274-275. Egli si rifà principalmente alle considerazioni di: E. BORGNA, *Le metamorfosi del corpo*. In: U. GALIMBERTI, *Il corpo*. Milano: Feltrinelli, 1983, p. 314; e di: J. ZUTT, *Psiquiatría antropológica*. Madrid: Gredos, 1974, pp. 299 ss.

rendimento intellettuale generalmente non è intaccato, se non nella fase tardiva del disturbo; è invece soprattutto compromesso, anche gravemente, l'andamento della vita coniugale, le relazioni interpersonali, a causa di irritabilità, labilità emozionale, cui spesso si uniscono manifestazioni ansiose e depressive. La bulimia (considerata insieme ad altri «comportamenti bulimici», indipendentemente dalla loro autonomia in termini di entità clinica, quali il BED, *binge eating disorder* e la NES, *night eating syndrome*, che associa anoressia durante il giorno a crisi di fame e insonnia durante la notte) è ritenuta, come l'anoressia, inidonea ad influire sui processi di scelta; viceversa, determinante di problemi, più o meno gravi, nello svolgimento della vita coniugale e familiare. Anoressia e bulimia nervosa, come figure che riguardano prevalentemente il mondo femminile, sono anche state analizzate dal punto di vista dei danni che la madre, affetta da tali anomalie, provoca nel processo di crescita del figlio, pur ammettendo che le stesse considerazioni, qualora si verificasse la fattispecie, potrebbero essere applicate anche al padre anoressico o bulimico, ad eccezione del tempo della gravidanza (5). Già al tempo della gestazione e fino ai primi anni di vita del bambino, s'instaura tra la madre e il figlio una relazione psicofisica unica ed esclusiva che è fondamentale per la strutturazione della personalità umana della nuova creatura, e il danno al figlio da parte della madre con disturbi della condotta alimentare potrebbe verificarsi già nel periodo della gravidanza e della prima infanzia. Il conflitto della donna con il proprio corpo, che la porta ad escludere l'assunzione di cibo o ad utilizzare sostanze purgative durante la gravidanza, crea gravi difficoltà nello sviluppo del concepito con possibili conseguenze negative durante la gestazione (non sono infrequenti aborti, parti prematuri e mortalità prenatale; nemmeno si deve escludere che la donna possa vivere in modo disturbato la trasformazione fisica del corpo a seguito dello sviluppo del concepito, qualora, in casi limite, non accetti il perché di questo mutamento: in questa ipotesi la donna potrebbe intensificare le condotte alimentari disturbate, al fine di bilanciare l'aumento di peso causato dalla gravidanza, con inevitabili conseguenze negative per la crescita del concepito). Quando il figlio è nato, la madre tanto anoressica quanto bulimica, potrebbe avere difficoltà nell'attendere al nutrimento del figlio, adottando anche per lui un rigido regime di dieta alimentare con conseguenze negative sulla crescita fisica del bambino; senza nemmeno trascurare

(5) cfr. A. VANZI, *L'incapacità educativa dei coniugi verso la prole come incapacità ad assumere gli oneri essenziali del matrimonio (can. 1095, 3°)*. Roma: Pontificia Università Gregoriana, 2006, pp. 258-262.

le implicazioni psicologiche sul figlio, che potrebbe erroneamente ritenersi responsabile del comportamento disturbato della madre, o assorbirne il disordine alimentare da adolescente. Il compito degli operatori del diritto canonico sarà dunque quello di verificare non solo se il disturbo incida sul consenso matrimoniale, ma anche se renda incapace chi soffre di assumere il ruolo della genitorialità: è possibile infatti ipotizzare, almeno a livello dottrinale, un'incapacità di assumere l'onere dell'educazione umana della prole, nell'ambito specifico della dimensione psicofisica. Al giudice non basterà tuttavia verificare la sola sussistenza di atti gravemente dannosi al processo nutritivo del bambino: egli dovrà anzitutto accertare che, al momento dello scambio del consenso coniugale, vi fosse un grave turbamento psichico della personalità che rendeva il contraente incapace di assumere l'onere della genitorialità. Da questo consegue l'impossibilità soggettiva di omettere atti gravemente lesivi della crescita della prole, cioè il nutrimento dei figli. Ugualmente avviene per il tempo della gravidanza: il rifiuto patologico dell'alimentazione rende la donna incapace di assumere e adempiere il processo nutritivo della prole nel tempo della gestazione: aborti, morte del feto, gravi danni psicofisici sul bambino che siano risultanti dal disturbo della condotta alimentare della madre durante la gravidanza possono essere indizi, da provare in fase processuale, che la donna fosse incapace di assumere l'onere della genitorialità. Il giudice, anche tramite l'ausilio delle perizie, accerterà che i danni psicofisici del figlio siano legati al disturbo e che l'anomalia fosse alla radice dell'incapacità di assumere l'onere dell'educazione della prole. Ai disturbi dell'alimentazione in generale fanno riferimento C. Barbieri, A. Luzzago, L. Musselli (6) ricomprendendo così non solo anoressia e bulimia, ma anche ulteriori patologie aventi caratteristiche simili: queste alterazioni psichiche possono pregiudicare la vita di coppia cagionando il rifiuto del rapporto sessuale e/o l'impossibilità di modulare una comunicazione adeguata sul piano emotivo (come avviene nel paziente anoressico), o l'incapacità di instaurare rapporti autentici tra genitori e figli (come nel paziente bulimico); essi sono quindi ritenuti potenziali cause di incapacità di assumere gli obblighi (can. 1095, 3°). Con riferimento ai disturbi del comportamento alimentare in generale, M. Ángeles Gómez afferma che la loro rilevanza invalidante può riguardare entrambi i capi dei nn. 2° e 3° del can. 1095 (7). L'asserzione è giustificata tramite la severa sintomatologia depressiva, il

(6) cfr. C. BARBIERI, A. LUZZAGO, L. MUSSELLI, *Psicopatologia*, op. cit., p. 148.

(7) cfr. M. ÁNGELES GÓMEZ, *Los trastornos de la alimentación y el matrimonio canónico*. In:

progressivo isolamento sociale, il deterioramento della capacità di concentrazione e di assunzione di decisioni che si accompagnano a queste forme di infermità, ripercuotendosi sulla relazione coniugale. In particolare, nell'anoressia nervosa, la persona è soprattutto preoccupata dall'aspetto esteriore del proprio corpo, e trascura gli altri aspetti della vita, compreso quello relazionale. L'isolamento di uno dei coniugi produce come facile conseguenza un deficit comunicativo. Si segnala anche una mancanza di assertività in questi pazienti, una difficoltà nell'esprimere il proprio disaccordo per il timore di perdere l'altrui approvazione: la relazione che ne risulta si caratterizza per la presenza di una marcata dipendenza di uno dei coniugi, che si appiattisce sulle decisioni adottate dall'altro per il timore di essere respinto. Anche questa relazione di dipendenza può, in una certa misura, produrre effetti negativi sul consenso matrimoniale. La sintomatologia del disturbo alimentare, inoltre, influenzerà negativamente la relazione e la convivenza coniugale, deteriorandone significativamente il funzionamento e favorendone la rottura; per di più, se al momento di contrarre il matrimonio il paziente si trova in una fase acuta del disturbo, è probabile che si manifestino idee deliranti che determinano difetto di discrezione di giudizio circa i diritti e doveri essenziali del matrimonio. Comunque, nei casi più gravi, almeno anoressia e bulimia sono considerati atti a compromettere l'obbligazione di orientare l'amore coniugale alla procreazione e educazione dei figli. Per M. Reyes León Benitez (8), quando il disturbo del comportamento alimentare è antecedente al matrimonio, influisce sulle obbligazioni essenziali dello stesso, l'incapacità si origina da causa di natura psichica e ha il requisito della gravità, allora si potrà parlare sia di grave difetto di discrezione di giudizio che di incapacità di assumere. Analizzando la giurisprudenza ecclesiastica, l'autrice afferma che sintomi di questi disturbi come il disinteresse per il sesso, la tendenza alla depressione o all'irritabilità sono segni di anomalie gravi che hanno determinato dichiarazioni di nullità del matrimonio per incapacità, e talvolta per altri capi, come dolo, errore, simulazione. L'enfasi data alla tematica da alcuni giudici, avvocati, psicologi e psichiatri, la drammatica diffusione sociale del fenomeno dei disturbi alimentari, portano l'autrice a domandarsi: si è forse di fronte ad una nuova epidemia in ambito giudiziale? Anche nuove forme di sofferenza psicopatologica sono suscettibili di influire

Curso, op. cit., vol. XV, 2000, pp. 126-127.

(8) M. REYES LEÓN BENITEZ, *La nulidad del matrimonio canonico por anorexia y otros desordenes alimentario*. In: *Ámbito Jurídico*, 2004; **17**(7).

sul consenso matrimoniale (9): la letteratura scientifica ha ad esempio di recente iniziato a definire una grave forma di disturbo mentale che non ha ancora autonomo spazio nella nosografia ufficiale, detta *bigoressia* (in inglese *bigorexia*, grande appetito, dall'inglese *big*, grande, e dal greco *óreksis*, appetito; è evidentemente un neologismo sul modello di *anoressia*) o *reverse anorexia* (anoressia al rovescio o faccia maschile dell'anoressia in un quadro ad essa opposto e contrario ma con gli stessi effetti gravi), anche nota come «complesso di Adone» o «dismorfia muscolare». Si tratta di una patologia essenzialmente maschile, frequente soprattutto in gruppi sportivi dediti ad attività di incremento muscolare come *bodybuilding*, sollevamento pesi, *football* americano, *wrestling*, la cui incidenza è sottostimata perché, negli ambienti maschili, essere molto muscolosi è in fondo accettabile. I sintomi sono: dispercezione corporea, che diventa preoccupazione patologica e vergogna ingiustificata rispetto ad un corpo ritenuto non sufficientemente asciutto e muscoloso; comportamento di soggezione assoluta rispetto all'esercizio fisico, che «colonizza e satura, globalmente e invasivamente, tutti gli spazi della vita del soggetto»; abuso di steroidi anabolizzanti per migliorare le prestazioni fisiche; comportamento alimentare disturbato che può delineare una vera e propria forma particolare di *ortoressia*, cioè una ferrea selezione dei cibi, strumentale però non tanto ad un'ideale di salute (o *salutismo*), come più tipicamente avviene nell'ambito di tale ultimo disturbo, quanto a plasmare il corpo a proprio piacimento pure a detrimento della salute stessa. L'alimentazione non è percepita come nutrimento, ma è solo destinata all'incremento muscolare e al consentire l'attività fisica. L'obiettivo di chi soffre dell'anomalia è di «raggiungere un corpo "bionico"», che viene però svuotato di rappresentatività sessuale e di possibilità generative ed una totale riduzione dell'Io al corpo, alla fisicità (*ipercorporeizzazione*): uno slegamento tra mente e corpo, in cui quest'ultimo perde le sue capacità espressive specifiche e non racconta nulla. La diagnosi di bigoressia, che interessa

(9) cfr. M. FERRANTE, S. LA GRUTTA, R. LO BAIDO, *Disturbi correlati al comportamento agito: la bigoressia ovvero la reverse anorexia ed i suoi effetti sulla capacità matrimoniale*. In: Aa. Vv., *Dipendenze psicologiche e consenso matrimoniale*. Città del Vaticano: LEV, 2009, pp. 169-174; 176-179. Il disturbo è altrimenti noto come vigoressia: G. MANCINI, ET AL., *I disturbi della nutrizione e dell'alimentazione nei maschi: una panoramica sulle ricerche nel periodo 2002-2017*. In: *Riv. Psichiatr.* 2018; **53**(4):185.

giovani uomini in età da matrimonio, ricade, a opinione degli autori, nello spazio disciplinato dal can. 1095, nn. 2° e 3°: infatti, nonostante la conservazione di una sufficiente conoscenza intellettuale circa l'oggetto del consenso, l'infermo non è in grado di sviluppare una comprensione affettiva del matrimonio e di operare con autonomia volitiva, perché prigioniero di condizionamenti, comportamenti di *addiction* e compulsivi. La compromissione della capacità di assumere a norma del can. 1095, 3°, è particolarmente evidente se la bigoressia si accompagna ad un disturbo di personalità narcisistico o ossessivo compulsivo, eventualmente NAS con tratti narcisistici, patologie, queste ultime, già riconosciute inficanti il consenso matrimoniale da parte della giurisprudenza rotale (10), ed in questo caso l'anomalia potrà considerarsi come una aggravante; il difetto di discrezione di giudizio di cui al can. 1095, 2° risulta potenzialmente presente in misura maggiore rispetto alla stessa anoressia, a causa della grave inibizione del processo di *mentalizzazione* ricollegata alla primazia del corpo, sebbene si riconosca la necessità di valutare nel caso di specie gli effetti dell'anomalia sul consenso. La dipendenza da steroidi anabolizzanti invece, pur avendo gravi effetti fisici e mentali (calo del desiderio sessuale, atrofia testicolare, esaltazione del comportamento aggressive e disposizione alla *interpretatività*) (11), non può considerarsi dipendenza da «sostanze psicoattive» in senso stretto, mancando gli steroidi delle caratteristiche stupefacenti di queste ultime; di per sé, dunque, gli autori ritengono che un tale abuso non intacchi direttamente la discrezione di giudizio. Riprendendo una consolidata distinzione giurisprudenziale tra tossicomania e tossicofilia (c. Stankiewicz, 23 febbraio 1990, in: RRD; **LXXXII**: 158, N. 10; c. Funghini, 23 novembre 1988, in: RRD; **LXXX**:639, n. 5), sembra possibile collocare l'uso di anabolizzanti in questa seconda categoria, non invalidante, potendosi al più parlare di dipendenza da farmaci. In ogni caso, una volta riscontrati i sintomi contraddistintivi della bigoressia, anche a non volersi pronunciare nel senso di ritenere giuridicamente rilevante in modo

(10) esempio della rilevanza riconosciuta al narcisismo dalla giurisprudenza rotale è la c. SERRANO, 4 marzo 1983, In: *Dir. di fam. e delle pers.*, 1984; **13**:535 ss.

(11) si tratta dell'attribuzione erronea di significato ad eventi esterni con riferimento al sé. Questi risultati sono evidenziati da M. ROCCELLA, G. PATERNÒ, M. BONANNO, F. TUSA, D. TESTA, *Nuove dipendenze del terzo millennio: l'utilizzo di steroidi anabolizzanti come sostanza d'abuso*. In: *Minerva Pediatrica*, 2004; **57**(3):129-135.

autonomo la stessa quale causa di natura psichica in grado di inficiare il consenso, si potrà ritenere fondata la declaratoria di nullità basandosi quantomeno sulle particolari patologie che la sostengono, sebbene (in assenza di un'elaborazione giurisprudenziale in merito) gli autori ritengono che il quadro psicopatologico della bigoressia, come organizzazione della personalità che compromette gravemente la salute e la vita di relazione (non come semplice «sintomo bigoretico» che può rispondere all'esigenza di *performance* e competizione degli adolescenti e giovani maschi) sarebbe di per sé sufficiente a dar vita a nullità.

La prova processuale dell'incapacità dovuta al disturbo alimentare presenta inoltre alcune specificità e difficoltà legate alle particolarità della materia (12).

1. *Dichiarazioni delle parti.* Una prima difficoltà per il giudice è la valutazione della *credibilità oggettiva* (cioè la capacità di dire il vero o di riferire i fatti della causa) della parte affetta dal disturbo del comportamento alimentare. Alcuni autori, come Palombi, hanno individuato il rischio di una simulazione patologica di sofferenza psichica come componente tipica/atipica di varie patologie mentali (13), il che può presentarsi anche e specificamente nel disturbo alimentare, spesso manifestazione di una patologia complessa e composita; ma più che il dubbio che la parte dica volutamente il falso, è lecito affermare che chi soffre di una simile anomalia difficilmente è oggettivamente in grado di riferire il vero, perché la malattia ha radici profonde nell'essere del soggetto che ne è affetto, influisce sul modo di pensare e di pensarsi del paziente, il quale vive in un contesto avulso dalla realtà, inconsapevole o incurante delle conseguenze nefaste della condotta alimentare agita. Difficilmente egli sarà in grado di comprendere le ricadute sul rapporto matrimoniale di una malattia che non ammette di avere (*negazione* della malattia), di comprendere la vera realtà del coniugio o di confessare di non essere riuscito ad ottemperare alle obbligazioni discendenti dall'impegno matrimoniale: ciò dovrebbe portare ad una certa diffidenza del giudice nei confronti della genuinità delle dichiarazioni della parte, inficiata dall'assenza di equilibrio psichico come causa o effetto della patologia. Ulteriore criticità

(12) cfr. S. BARCA, *La valutazione*, op. cit., pp. 94; 99-101; 103-14; 107-109; 113-116; 145-146.

(13) R. PALOMBI, *La prova del difetto di uso di ragione e di discrezione di giudizio*. In: AA. VV., *La prova della nullità matrimoniale secondo la giurisprudenza della Rota Romana*. Città del Vaticano: LEV, 2011, p. 285.

è rappresentata dall'assunzione della dichiarazione del soggetto affetto da anomalia: la ricostruzione in sede istruttoria delle problematiche pregresse alla manifestazione del disturbo alimentare è sicuramente un evento fortemente stressante, che può indurre nel malato una reazione difensiva e un celamento delle informazioni che ritenga a sé pregiudizievoli.

2. *Prova documentale*. La prova documentale dei disturbi alimentari presenta tre problematiche:

- a) l'intrinseca difficoltà di reperire documentazione medica attestante l'origine del disturbo alimentare e la sua manifestazione in fase antecedente alle nozze per l'isolamento di colui che è affetto da tali patologie e il frequente rifiuto di assistenza, oltre che per l'occultamento del disturbo stesso, percepito non come una malattia ma come un obiettivo fisico cui il nubente ambisce;
- b) non vi è un protocollo di cura uniforme e condiviso a livello internazionale per i disturbi del comportamento alimentare, sicché la documentazione eventualmente presente sarà probabilmente varia e priva di omogeneità, privando il giudice di un modello di riferimento consolidato;
- c) spesso è possibile solo un uso probatorio limitato della documentazione diagnostica, laddove essa sia redatta con precipua attenzione all'emergenza fisica conseguente alla prolungata astenia, in danno dell'osservazione delle componenti psicologiche del disturbo, che sono invece di massima rilevanza in ambito canonico.

3. *L'escussione testimoniale*. Nei procedimenti promossi per una causa psichica riconducibile ai disturbi del comportamento alimentare, la tipologia di testimoni passibili di escussione è piuttosto limitata, in ragione della necessità di condurre un'indagine su aspetti intimi della coppia coniugale o su un disagio celato a coloro che non sono vicini al paziente. Inoltre, genitori o parenti stretti del soggetto anoressico o bulimico, pur essendo quasi certamente a conoscenza della patologia, quantomeno perché il decorso del tempo e la progressione della malattia portano ad un'evidenza fisica della stessa, per la difficoltà di convivere con la quotidianità della malattia psichica possono sviluppare reazioni opposte ad essa, che comportano difficoltà nella valutazione della prova. La prima reazione è un misconoscimento della gravità del disturbo psichico e un rifiuto della stessa persona del congiunto che ne è affetto, spesso connessa alla frustrazione che consegue a dolorosi anni investiti nel tentativo di curare il congiunto contro la sua stessa volontà, alla rassegnazione nei confronti di una situazione che si ritiene di non poter più modificare; viceversa, può prodursi accondiscendenza nei confronti del congiunto, fraintesa

per amorevoli cure in realtà incapaci di supportare il paziente con la forza necessaria, rispondendo alle fasi di emergenza fisica e tentando di proteggere il malato dalle conseguenze sociali e relazionali negative come la stessa dichiarazione di nullità.

4. *Prova peritale*. Per i disturbi del comportamento alimentare, appare ardua la scelta tra perito di estrazione psicologica piuttosto che psichiatrica, in quanto entrambe le specializzazioni hanno competenze specifiche. Sarebbe quindi opportuno sollecitare l'intervento di entrambi per acquisire una visione complessiva. Nel perito si richiede inoltre una particolare sensibilità, capace di superare le resistenze opposte dal coniuge per approfondire le radici soggettive e personali della malattia, creando un rapporto di fiducia che faccia comprendere al periziando come la perizia non sia strumento di espressione di un giudizio di valore sulla sua persona, bensì di individuazione delle cause di una patologia che crea un danno a lei e al mondo che la circonda.

Fonti e bibliografia

Bibliografia

- A.P.A., *D.S.M.III*, 1991.
- A.P.A., *D.S.M.IV, Manuale diagnostico e statistico dei disturbi alimentari* (4a ed.). Milano: Masson, 1996.
- A.P.A., *D.S.M. IV-TR*, 2009.
- AA. VV., *Commentario exegético al Código de derecho canónico*. Pamplona: Rodriguez, 1996.
- AA. VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. VII. Salamanca: Università Pontificia di Salamanca, 1988.
- AA. VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. XIV. Salamanca: Università Pontificia di Salamanca, 1998.
- AA. VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. XV. Salamanca: Università Pontificia di Salamanca, 2000.
- AA. VV., *Dilexit Iustitiam*. Città del Vaticano: LEV, 1984.
- AA. VV., *Dipendenze psicologiche e consenso matrimoniale*. Città del Vaticano: LEV, 2009.
- AA. VV., *Discrezione di giudizio e capacità di assumere: la formulazione del canone 1095*. Milano: Giuffrè, 2013.
- AA. VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*. Pamplona: EUNSA, 2000.
- AA. VV., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*. Valencia: Universidad de Valencia, 1999.
- AA. VV., *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*. Roma: Pontificia Università della Santa Croce, 2005.
- AA. VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica*. Città del Vaticano: LEV, 1983.
- AA. VV., *L'im maturità psico-affettiva nella giurisprudenza della Rota romana*. Città del Vaticano: LEV, 2000.
- AA. VV., *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio*. Città del Vaticano: LEV, 1998.

- AA. VV., *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico*. Città del Vaticano: LEV, 2000.
- AA. VV., *Perturbazioni psichiche e consenso nel matrimonio canonico*. Roma: Officium Libri Catholici, 1976.
- AA. VV., *Proceedings of the tenth International Congress of Medieval Canon Law*. Città del Vaticano: Biblioteca Apostolica Vaticana, 2001.
- AA. VV., *Psicologia dell'adolescenza*. Bologna: Il Mulino, 1993.
- G. W. ALLPORT, *Psicologia della personalità* (tr. it.). Roma: LAS, 1977.
- A. AMATI, *L'im maturità psico-affettiva e matrimonio canonico (can. 1095, 2-3 CIC)*. Città del Vaticano: LEV, 2009.
- C. BACCIOLI, *La anorexia y la bulimia como causas psicopatológicas de nulidad matrimonial*. In: *Anuario argentino de derecho canonico*, 2007; **14**.
- S. BARCA, *La valutazione dell'anoressia nervosa e della bulimia nervosa nel processo di nullità del matrimonio canonico*. Roma: PUL, 2017.
- C. BARBIERI, A. LUZZAGO, L. MUSSELLI, *Psicopatologia forense e matrimonio canonico*. Città del Vaticano: LEV, 2005.
- C. BARBIERI, M. TRONCHIN, *Disturbi del comportamento alimentare e matrimonio canonico*. Roma: G&BP, 2010.
- F. BARONIO, *Disturbi del comportamento alimentare e matrimonio canonico. L'esperienza dei Tribunali Ecclesiastici Regionali Lombardo e Triveneto*. In: *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2014; **29**.
- S. BERLINGÒ, *Vizi della volontà (diritto canonico)*, 1991, **XLVI**. In: *Enciclopedia del diritto*, Biblioteca GLF.
- J. BERNHARD, *Le sens des interventions des officialités en matière d'incapacité morale*. In: *Revue de droit canonique* 1975; **25**.
- ID., *Reflexion critique sur l'incapacité morale. Incapacité ou non-consummation existentielle du mariage*. In: *Revue de droit canonique* 1975; **25**.
- R. BEZAC, *Un curieux cas d'erreur sur la personne*. In: *Revue de droit canonique*, 1958.
- P. BIANCHI, *Alla ricerca degli obblighi essenziali del matrimonio rimasti inevasi: can.*

- 1095, 3°. In: *Quaderni di diritto ecclesiale* 2009, **22**.
- ID., *Il can. 1095 nell'istruzione Dignitas Connubii*, in: *Quaderni di diritto ecclesiale* 2005, **18**.
 - ID., *L'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio*. In: *Ius Ecclesiae*, 2002; **XIV**(1):655-676.
 - ID., *L'incapacità psichica (can. 1095)*. In: *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2006; **19**:93-104.
 - ID., *Quando il matrimonio è nullo? Guida ai motivi di nullità matrimoniale per pastori, consulenti e fedeli*. Milano: Ancora, 1998.
 - G. BIER, *Psychosexuelle Abweichungen und Ehenichtigkeit*. Würzburg: Echter, 1990.
 - E. BLEULER, *Trattato di psichiatria* (1a ed. it.). Milano: Feltrinelli, 1967.
 - P. A. BONNET, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*. Milano: Giuffrè, 1985.
 - ID., *La communauté de vie conjugale en droit canonique*. In: *Revue de droit canonique* 1987; **37**.
 - ID., *La capacità di intendere e volere*. In: *Studi in onore di Gaetano Catalano*. Soveria Mannelli (CZ): Rubbettino, 1998.
 - P. A. BONNET, C. GULLO, *L'incapacitas (can. 1095) nelle «sententiae selectae coram Pinto»*. Città del Vaticano: LEV, 1988.
 - C. BRESCIANI, *Personalismo e morale sessuale. Aspetti teologici e psicologici*. Casale Monferrato: Piemme, 1983.
 - C. Burke, *Riflessioni sul canone 1095*. In: *Il dir. eccl.* 1991; **2-3**:406-427.
 - ID., *The distinction between no.2 and no.3 of Canon 1095*. In: *The Jurist* 1994; **54**(1): 228-233.
 - ID., *The Essential Obligations of Matrimony*. In: *Studia Canonica* 1992; **26**.
 - C. CAFFARRA, *La teologia del matrimonio con riferimento al CJC*. In: Aa. Vv., *Teologia e diritto canonico*. Città del Vaticano: LEV, 1987.
 - F. M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*. Roma: Taurini, 1961.
 - G. CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno*. Padova: Cedam, 1984.
 - J. CARRERAS, *L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio (I*

- precedenti remoti del canone 1095 CIC83*). In: *Ius Ecclesiae* 1992; **4**:79-150.
- ID., *La autonomía de la «incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio» como capítulo de nulidad*. In: *Escritos en honor de Javier Hervada. Ius Canonicum*, 1999, volume speciale.
 - O. F. CARULLI, *Il matrimonio canonico tra principi astratti e casi pratici*. Milano: Università Cattolica del Sacro Cuore, 2008.
 - ID., *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*. Milano: Vita e Pensiero (Università Cattolica del Sacro Cuore), 1974.
 - ID., *L'incapacità psichica nella riforma del matrimonio canonico*. In: *Eph. Iur. Can.* 1976; **32**:61-88.
 - J. F. Castaño, *L'influsso del dolo nel consenso matrimoniale*. In: *Apollinaris* 1984; **57**:567-586.
 - F. CATOZZELLA, *La perizia quale mezzo di prova nelle cause di incapacità matrimoniale*. In: *Apollinaris*, 2013. **LXXXVI**:353-386.
 - P. M. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici*. Roma: Taurini, 1947.
 - M. CORREALE, *La tossicodipendenza quale causa di nullità matrimoniale*. In: *Quaderni di diritto ecclesiale* 2000; **13**:199-218.
 - A. D'AQUINO, *Religiosità e psicoanalisi*. Torino: SEI, 1980.
 - A. D'AURIA, *Il consenso matrimoniale. Dottrina e giurisprudenza canonica*. Roma: Aracne, 2007.
 - P. A. D'AVACK, *Capacità canonica (d'intendere e di volere)*. In: *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1958-1993.
 - ID., *Sul «defectus discretionis iudicii» nel diritto matrimoniale canonico*. In: *Archivio di diritto ecclesiastico*, 1940.
 - ALPHONSUS DE LIGORIO, *Theologia moralis*. Bassano: Remondini, 1832.
 - M. DEL POZZO, *Il coordinamento interordinamentale tra giurisdizione civile ed ecclesiastica nell'acquisizione di cartelle cliniche nelle cause di nullità matrimoniale*. In: *Ius Ecclesiae*, 2007; **19**(1).
 - L. DE LUCA, *La Chiesa e la società coniugale*. In: Aa. Vv., *La Chiesa dopo il Concilio. Atti del congresso internazionale di diritto canonico*. Milano: Giuffrè, 1972.

- J. DE FINANCE, *Saggio sull'agire umano*. Città del Vaticano: LEV, 1992.
- F. DELLA ROCCA, *Appunti sul processo canonico*. Milano: Giuffrè, 1960.
- D. DE SOTO, *De iustitia et iure*. Venezia: Fioravante, 1584.
- ID., *In quartum (quem) vocant Sententiarum*. Venezia: Lenum, 1575.
- O. DI JORIO, *Errore di qualità ridondante in errore di persona nel consenso matrimoniale*. In: *Il dir. eccl.*, 1970.
- U. DOMINE, *L'errore semplice intorno alle proprietà essenziali del matrimonio ed il suo influsso sulla validità del medesimo*. Parma: Tipografia poligrafica, 1966.
- G. DOSSETTI, *La violenza nel matrimonio in diritto canonico*. Milano: Vita e pensiero, 1943; ristampa anastatica della prima edizione. Milano: Vita e Pensiero, 1998.
- C. J. ERRÁZURIZ, *Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico*. In: *Ius Ecclesiae*, 1994; **6**.
- J. ESCRIVÀ DE BALAGUER, *È Gesù che passa* (tr. it.). Milano: Ares, 2000.
- P. FEDELE, *Contributi alla teoria canonistica dei vizi del consenso matrimoniale*. Firenze: C. Cya, 1940.
- ID., *Discorso generale sull'ordinamento canonico* (2a ed.). Roma, 1976.
- ID., *In tema di «error qualitatis redundans in errorem personae»*. In: *Archivio di Diritto Ecclesiastico*, 1942.
- ID., *L'«ordinatio ad prolem» nel matrimonio in diritto canonico*. Milano: Giuffrè, 1962.
- C. FERRIO, *Trattato di psichiatria clinica e forense*. Torino: UTET, 1970.
- B. FILIPIAK, *Il problema della simulazione nel diritto matrimoniale canonico*. In: *Eph. Iur. Can.*, 1975; **31**.
- F. FINOCCHIARO, *Il matrimonio nel diritto canonico*. Bologna: Il Mulino, 1995.
- H. FLATTEN, *Der error qualitatis dolose causatus als Ergänzung zu c. 1083 § 2 CIC*. In: *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht*, 1960; **11**.
- ID., *Irrtum und Täuschung bei der Eheschliessung nach kanonischen Recht*. Paderborn: Schöningh, 1957.
- H. FRANCESCHI, F., *La capacità per l'atto di volontà: relazione tra il difetto grave della discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del*

- matrimonio in una recente sentenza c. Stankiewicz. In: Ius Ecclesiae, 2010; XII: 107-148.*
- J. FORD, G. KELLY, *Contemporary Moral Theology*. Westminster: Newman Press, 1963.
 - U. GALIMBERTI, *Diccionario de psicología*. Mexico: Siglo XXI Ed., 2002.
 - J. J. GARCÍA FAÁLDE, *Manual de psiquiatría forense canonica*. Salamanca: Università Pontificia Salamanca, 1991.
 - ID., *Nuevo estudio sobre trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*. Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca, 2003.
 - P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*. Città del Vaticano: LEV, 1932.
 - A. GEMELLI, *Introduzione alla psicologia*. Milano: Vita e Pensiero, 1949.
 - S. GHERRO, *Diritto matrimoniale canonico*. Padova: CEDAM, 1985.
 - O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*. Milano: Giuffrè, 1973.
 - ID., *Significato e valore delle nuove norme dello «Schema iuris recogniti de matrimonio»*. In: *Eph. Iur. Can.* 1979; **35**:109-123.
 - B. GIANESIN, *Perizia e capacità consensuale nel matrimonio canonico*. Padova: Libreria Editrice Gregoriana, 1989.
 - F. GIL DE LAS HERAS, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (su tratamiento en los Tribunales eclesiasticos españoles)*. In: *Ius Canonicum*, 1987; **27**.
 - E. GILSON, *Elementi di filosofia cristiana*. Brescia: Morcelliana, 1964.
 - I. GORDON, *De iudiciis in genere*. Roma: Gregoriana, 1972.
 - I. GRAMUT, L. A. WAUCK, «*Lack of due discretion*»: *incapacity or error?* In: *Ius Canonicum* 1992; **XXXII**(64):533-558.
 - E. GRAZIANI, *L'ignoranza circa la natura del matrimonio*. In: *Il dir. eccl.* 1964; **75**(II).
 - ID., *Osservazioni sulla fattispecie della «ignorata natura matrimonii»*. In: *Il dir. eccl.* 1957; **II**:32 ss.
 - ID., *Riflessioni sul can. 1082 del codex*. In: B. Kiely, *Ius Populi Dei, Miscellanea in honorem R. Bidagor*, Roma: PUG, 1987.
 - C. GULLO, *Capacità e maturità come elementi costitutivi del consenso matrimoniale canonico*. In: *Il diritto di famiglia e delle persone* 1978; **7**.

- ID., *Incapacità perpetua di assumere gli oneri coniugali o incapacità di assumere gli oneri coniugali perpetui?* In: *Il dir. eccl.* 1978; **89**(2):3-17.
- G. GUSDORF, *Signification humaine de la liberté*. Parigi: Payot, 1962.
- J. HERVADA, *El matrimonio in facto esse*. In: *Ius Canonicum*, Pamplona: Universidad de Navarra, 1961.
- ID., *Studi sull'essenza del matrimonio*. Milano: Giuffrè, 2000.
- ID., *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*. Pamplona: EUNSA, 2000.
- H. W. HOECK, *Classification, epidemiology and treatment of DSM-5 feeding and eating disorders*. In: *Current Opinion in Psychiatry* 2013; **26**(6):529-531.
- P. HUIZING, *Bonum prolis ut elementum essenziale obiecti formalis consensus matrimonialis*. In: *Gregorianum*, 1962; **43**(4):657 ss.
- ID., *Schema de matrimonio*. Roma: PUG, 1963.
- C. IZZI, *Valutazione del fondamento antropologico della perizia*. Roma: Lateran University Press, 2004.
- K. JASPERS, *La mia filosofia*. Torino: Einaudi, 1948.
- ID., *Psicopatologia generale* (3a ed.). Roma: Il Pensiero Scientifico Editore, 2000.
- A. C. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico*. Milano: Vallardi, 1941.
- J. G. JOHNSON, *On the retroactive force of canon 1098*. In: *Studia Canonica* 1989; **23**:61-83.
- J. R. KEATING, *The bearing of mental impairment on the validity of marriage*. Roma: Gregorian University Press, 1964.
- J. KUNEŠ, *Impotenza ex can. 1084 ed incapacità di assumere gli obblighi ex can. 1095, 3*. Città del Vaticano: Lateran University Press, 2012.
- P. G. LESAGE, *The consortium vitae coniugalis. Nature and application*. In: *Studia Canonica*, 1972; **6**.
- K. LEWIN, *Teoria dinamica della personalità* (tr. it.). Firenze: Editrice Universitaria, 1965.
- T. LIDZ, *La persona umana. Suo sviluppo attraverso il ciclo della vita*. Roma: Astrolabio-Ubaldini Editore, 1971.
- J. LLOBEL, *La certezza morale nel processo matrimoniale*. In: *Il dir. eccl.* 1998; **1**.

- P. LOBIATI, *L'anoressia come fattispecie rientrante nel can. 1095, 2-3*. In: *ME* 2015; **CXXX(1)**.
- K. LÜDICKE, *Psychische bedingte Eheunfähigkeit*. Francoforte: Peter Lang, 1978.
- G. MANCINI, R. BIOLCATI, V. PUPI, F. ANDREI, S. LA GRUTTA, R. LO BAIDO, E. TROMBINI, *I disturbi della nutrizione e dell'alimentazione nei maschi: una panoramica sulle ricerche nel periodo 2007-2017*. In: *Rivista di psichiatria* 2018; **53(4):177-191**.
- J. MANS PUIGARNAU, *El consentimiento matrimonial*. Barcelona: Bosch-Urgel, 1956.
- G. MANTUANO, *Incapacità matrimoniali di origine psicopatologica: difetto di legittimazione al negozio o difetto di consenso?* In: *Il dir. Eccl.*, 1971; 80-115.
- G. MANTUANO, M. QUATTRINI, *L'anoressia nervosa e il consenso matrimoniale*. In: *Orientamenti di giurisprudenza marchigiana*, p. III, anno XII, 2012; **n. unico**.
- E. MARTINELLI, *Il «defectus discretionis iudicii» nel sistema matrimoniale canonico*. In: *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*; 2017; **35**.
- A. MENDONÇA, N. SANGAL, *Effetti dell'anoressia nervosa e della bulimia nervosa sul consenso matrimoniale*. In: *ME*, 1996; **121**.
- G. MIOLI, *Riflessioni sul processo di nullità matrimoniale nel contesto della delibazione in Italia*. In: *Stato, Chiese*, 2019; **13**.
- J. MÖHLER, *De errore in qualitate communi ad nuptias quaesita*. In: *Apollinaris* 1961; **34:369-404**.
- P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*. Genova: ECIG, 1986.
- ID., *Le ultime tendenze giurisprudenziali del Consiglio di Stato in materia ecclesiastica*. In: *Stato, Chiese*, luglio 2010.
- G. P. MONTINI, *L'istruzione Dignitas Connubii sui processi di nullità matrimoniale. Una introduzione*. In: *Quaderni di diritto ecclesiale* 2005; **18**.
- A. MOSTAZA, *La simulación en el CIC, y en el Proyecto de nuevo código (PNC)*. In: *Revista española de derecho canónico*, 1982; **38:471 ss.**
- U. NAVARRETE, *Derecho matrimonial canónico. Evolución a la luz del Concilio Vaticano II*. Madrid: Biblioteca de autores cristianos, 2007.
- ID., *«Incapacitas assumendi onera» uti caput autonomum nullitatis matrimonii*. In: *Periodica*, 1972; **61**.

- E. OLIVARES, *Incapacitas assumendi obligationes essentialis debetne esse perpetua?* In: *Periodica*, 1986; **75**:153-169.
- M. A. ORTIZ, *Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio*. In: *Ius Ecclesiae* 1996; **8**(2): 839-850.
- S. Panizo Orallo, *El matrimonio a debate hoy. Nulidades en el 2000*. Madrid: Trivium, 2001.
- P. PAVANELLO, *Il requisito della perpetuità nell'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio (can. 1095, 3)*. Roma: PUG, 1994.
- P. PELLEGRINO, M. L. TACELLI, *La capacità di intendere e di volere nel matrimonio canonico*. Torino: Giappichelli, 2008.
- J. PIAGET, *Psicologia dell'intelligenza* (tr. it.). Firenze: Editrice Universitaria, 1952.
- M. PIGNOTTA, *L'incapacità nelle cause di nullità matrimoniale in relazione ai disturbi dell'alimentazione: l'anoressia mentale e la bulimia nervosa*. Roma: PUL, 2007.
- M. F. POMPEDDA, *Consenso matrimoniale, convalidazione semplice e sanazione in radice*. In: AA. VV., *Il matrimonio canonico in Italia*. Brescia: Queriniana, 1984.
- ID., *Maturità psichica e matrimonio nei cann. 1095 e 1096*. In: *Apollinaris*, 1984; **57**.
- ID., *Studi di diritto matrimoniale canonico*. Milano: Giuffrè, 1993.
- A. POROT, *Dizionario di psichiatria (3a ed)*. Torino: SAIE, 1962.
- M. PROFITA, *L'incidenza della depressione nelle cause canoniche di nullità del matrimonio: profili medico-legali e probatori*. Città del Vaticano: Lateran University Press, 2006.
- A. M. PUNZI NICOLÒ, *Problematica attuale dell'errore e del dolo nel matrimonio*. In: *Ephemerides Iuris Canonici*. Venetiis: Marcianum Press, 1981; **37**; Aa. Vv., *Diritto persona e vita sociale: scritti in memoria di Orio Giacchi*. Milano: Vita e pensiero, 1984.
- A. RAVÀ, *Il «defectus discretionis iudicii» come causa di nullità del matrimonio nella giurisprudenza rotale*. In: *Il dir. eccl.*, 1957; **2**:345-489.
- F. RÓDRIGUEZ QUIROGA, *La maduridez afectiva*. S. José de Costa Rica: Promesa, 2002.
- L. M. RULLA, *Antropologia della vocazione cristiana*. Casale Monferrato: Piemme, 1986.

- T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento disputationes*. Lugduni: Societatis Typographorum, 1625.
- R. B. SANSON, *Implied Simulation: Grounds of Annulment?* In: *The Jurist*, 1988; **48**.
- F. SCADUTO, *Il consenso nelle nozze, nell'ordinazione, nella professione*. Napoli: Jovene, 1885.
- E. SCHILLEBEECKX, *Il matrimonio, realtà eterna e mistero di salvezza* (2a ed.). Roma: San Paolo, 1971.
- P. SIWECK, *Psychologia metaphysica*. Roma: Università Gregoriana, 1962.
- A. STANKIEWICZ, *Breve nota sulla legittimità dell'applicazione della scienza psichiatrica e psicologica nelle cause di nullità matrimoniale per incapacità psichica nell'accezione giurisprudenziale*. In: *Periodica*, 1996: **85**.
- ID., *De accomodatione regulae «impossibilium nulla obligatio est» ad incapacitatem adimplendi matrimonii obligatio*. In: *Periodica*, 1979; **68**:649-672.
- H. S. SULLIVAN, *Teoria interpersonale della psichiatria* (4a ed.). Milano: Feltrinelli, 1977.
- A. P. TAVANI, *L'incapacità a contrarre il matrimonio: il can. 1095 nn. 1-2*. Bari: Edizione dal Sud, 2012.
- E. TEJERO, *¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio? Historia, jurisprudencia, doctrina, normativa, magisterio, interdisciplinariedad y psicopatología incidentes en la cuestión*. Pamplona: EUNSA, 2005.
- C. TRICERRI, *La più recente giurisprudenza della S. R. R. in tema di incapacità a prestare un valido consenso*. In: *ME*, 1983; **CVIII**.
- S. VAN DER BROUCKE, W. VANDEREYCKEN, J. NORRÉ, *Eating disorders and Marital Relationship*. Londra-New York: Routledge, 1997.
- T. VANZETTO, *La fase istruttoria di una causa di nullità*. In: *Quaderni di diritto ecclesiale* 2007; **20**.
- G. VERSALDI, *L'oggettività delle prove in campo psichico*. Brescia: Morcelliana, 1981.
- P. J. VILADRICH, *Agonía del matrimonio legal*. Pamplona: Universidad de Navarra, 1984.
- ID., *¿Es necesaria una reforma del canon 1095?*, in: *Ius Ecclesiae*, 2010; **XXII**:

611-626.

- ID., *Il consenso matrimoniale. Tecniche di qualificazione e di esegesi delle cause canoniche di nullità (cc. 1095-1107 CIC)*. Milano: Giuffrè, 2001.
- S. VILLEGGIANTE, *L'incapacità psicologica come causa di nullità del matrimonio in diritto canonico*. In: Aa. Vv., *Studi di diritto canonico in onore di Marcello Magliocchetti*. Roma: Officium Libri Catholici, 1979.
- ID., *Ninfomania e cause di nullità matrimoniale*. In: *Il dir. eccl.* 1960; **71(II)**;
- E. VITALI, S. BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico* (5a ed.). Milano: Giuffrè, 2012.
- V. VONDENBERGER, *Anorexia and bulimia: effects on marital consent*. In: *Newsletter*, 2012; **171**.
- F. X. WERNZ, P. VIDAL, *Ius canonicum*. Roma: PUG, 1928.
- G. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria nelle cause matrimoniali canoniche* (2a ed.). Città del Vaticano: LEV, 2012.

Giurisprudenza

- c. MANY, 24 gennaio 1911. In: P. Fedele, *Contributi*.
- c. GRAZIOLI, 7 aprile 1926. In: RRD, **28**.
- c. MANNUCCI, 30 luglio 1927. In: RRD, **XIX**.
- c. PARILLO, 21 febbraio 1929. In: RRD, **XXI**.
- c. QUATTROCCOLO, 9 dicembre 1930. In: RRD, **XXII**.
- c. MASSIMI, 30 luglio 1931. In: RRD, **XXIII**.
- c. WYNEN, 14 marzo 1935. In: RRD, **XXVII**.
- c. JULLIEN, 11 maggio 1935. In: RRD, **XXVII**.
- c. WYNEN, 27 febbraio 1937. In: RRD, **XXIX**.
- c. HEARD, 5 giugno 1941. In: RRD, **XXXI**.
- c. CANESTRI, 17 maggio 1946. In: RRD, **XXXVIII**.
- c. TEODORI, 17 giugno 1946. In: RRD, **XXXIX**.
- c. WYNEN, 27 febbraio 1947. In: RRD, **XXXIX**.
- c. TEODORI, 8 luglio 1949. In: RRD, **XLI**.
- c. CANESTRI, 6 maggio 1954. In: RRD, **XLVI**.
- c. STAFFA, 3 aprile 1957. In: *ME*, 1958.

- c. SABATTANI, 21 giugno 1957. In: RRD, **XLIX**(2).
- c. FELICI, 3 dicembre 1957. In: RRD, **XLIX**.
- c. MATTIOLI, 4 dicembre 1957. In: *ME*, 1961.
- c. FELICI, 17 dicembre 1957. In: RRD, **XLIX**.
- c. EWERS, 14 febbraio 1959. In: *Il dir. eccl.*, 1960; **2**:309 ss.
- c. SABATTANI, 24 febbraio 1961. In: RRD; **LIII**.
- c. SABATTANI, 24 marzo 1961. In: RRD; **LIII**.
- c. DE JORIO, 19 dicembre 1961. In: RRD; **53**.
- c. GRAZIOLI, 7 aprile 1963. In: RRD; **XVIII**.
- c. MATTIOLI, 20 dicembre 1962. In: RRD; **LIV**.
- c. SABATTANI, 14 giugno 1963. In: RRD; **55**.
- c. BEJAN, 14 marzo 1964. In: RRD; **LVI**.
- c. LEFEBVRE, 6 luglio 1967. In: *ME*, 1967.
- c. LEFEBVRE, 8 luglio 1967. In: RRD; **LIX**.
- c. PALAZZINI, 28 giugno 1968. In: RRD; **LX**.
- c. ANNÈ, 25 febbraio 1969. In: RRD; **61**.
- c. PINTO, 26 giugno 1969. In: *Periodica*, 1970.
- c. ROGERS, 31 gennaio 1970. In: RRD; **LXII**.
- c. POMPEDDA, 27 giugno 1970. In: RRD; **LXII**.
- c. CANALS, 21 aprile 1970. In: RRD; **62**.
- c. DI FELICE, 27 luglio 1970. In: *ME*, 1971.
- c. POMPEDDA, 28 giugno 1971. In: RRD; **LXIII**.
- c. BEJAN, 1 dicembre 1971. In: RRD; **LXV**.
- c. ROGERS, 20 ottobre 1973. In: RRD, **LXV**.
- c. ROGERS, 27 novembre 1973. In: RRD; **65**.
- c. SERRANO, 30 aprile 1974. In: *Eph. Iur. Can*, 1975.
- c. TRAMMA, 24 febbraio 1975. In: *Il dir. eccl.*, 1976; (2).
- c. RAAD, 14 aprile 1975. In: RRD; **67**.
- c. SERRANO, 9 luglio 1976. In: *ME*, 1977.

- c. RICCIARDI, 31 marzo 1977. In: *Il dir. eccl.* 1979, **90**(2):195-200.
- c. PINTO, 12 ottobre 1979. In: RRD; **LXXI**.
- c. EGAN, 22 aprile 1982. In: *Il dir. eccl.* 1982; **93**.
- c. STANKIEWICZ, 16 dicembre 1982. In: *Il dir. di fam. e delle pers.*, 1983; **12**.
- c. COLANTONIO, 16 luglio 1983. In: *Il dir. eccl.*, 1984; (II).
- c. AUGUSTONI, 10 luglio 1984. In: *Il dir. eccl.*, 1985; **96**(2):406 ss.
- c. FUNGHINI, 16 aprile 1986. In: RRD; **LXXXVIII**.
- c. BRUNO, 30 maggio 1986. In: *Ius Canonicum et iurisprudencia rotalis*. CD-ROM (ed. 1996); **LXXXVIII**. Città del Vaticano: LEV e Milano: Giuffrè.
- c. PINTO, 20 febbraio 1987. In: *Ius Ecclesiae* 1989; (1).
- c. FIORE, 30 maggio 1987. In: RRD; **LXXIX**.
- c. DAVINO, 24 giugno 1987. In: RRD; **LXXIX**.
- c. PALESTRO, 24 giugno 1987. In: *ME*, 1987; **112**.
- c. STANKIEWICZ, 23 giugno 1988. In: *IusCanEtIur*; **LXXXIV**.
- c. DE LANVERSIN, 15 giugno 1989. In: *Ius Ecclesiae*, 1991; **3**(2):589-623.
- c. FUNGHINI, 18 luglio 1990. In: RRD; **LXXXII**.
- c. RAGNI, 15 gennaio 1991. In: RRD; **LXXXIII**.
- c. DAVINO, 19 luglio 1991. In: RRD; **LXXXIII**.
- c. STANKIEWICZ, 28 maggio 1991. In: *Il dir. eccl.*, 1994; **30**(2).
- c. COLAGIOVANNI, 9 aprile 1992. In: *IusCanEtIur*; **LXXXIV**.
- c. COLAGIOVANNI, 30 giugno 1992. In RRD; **LXXXIV**.
- c. LOPEZ GALLO, 24 novembre 1992. In: *ME*, 1993; (4).
- c. RAGNI, 23 marzo 1993. In: RRD; **LXXXV**.
- c. STANKIEWICZ, 29 aprile 1993. In: RRD; **LXXXV**.
- c. FUNGHINI, 19 maggio 1993. In: RRD; **LXXXV**.
- c. STANKIEWICZ, 24 febbraio 1994. In: RRD; **LXXXVI**.
- c. STANKIEWICZ, decr. 22 marzo 1994. In: *Ius Ecclesiae*, 1995; (7):654-662.
- c. COLAGIOVANNI, 31 maggio 1994. In: *ME*, 1997.
- c. STANKIEWICZ, 21 luglio 1994. In: *ME*, 1996; **121**.

- c. DEFILIPPI, 5 marzo 1996. In: RRD; **LXXXVIII**.
- c. SERRANO RUIZ, 9 gennaio 1998. In: RRD, **XC**.
- c. BOCCAFOLA, 12 marzo 1998. In: RRD; **90**.
- c. FUNGHINI, 12 maggio 1999. In: RRD (*decreta*); **17**.
- c. BONET ALCÓN. In: AADC, 1998; **V**.
- c. PINTO, 5 novembre 2004. In: RRD; **XCVI**.
- c. ERLEBACH, 9 giugno 2006: RRD; **XCVIII**.

Fonti

- BENEDETTO XVI, *Allocuzione alla Rota romana*, 29 gennaio 2009. In: AAS 2009; **101**:124-128.
- CEI, Decreto generale 5.XI.90. In: *Notiziario CEI* 1990.
- Costituzione apostolica «*Gaudium et Spes*» sulla Chiesa nel mondo contemporaneo. In: AAS 1966; **58**(15):1025-1120.
- Costituzione apostolica «*Pastor Bonus*» sulla Curia romana. In: AAS 1988; **80**:841-930.
- Concilio Ecumenico Vaticano II, Esortazione Apostolica *Familiaris Consortio*, 22 novembre 1981. In: AAS, 1982; **74**.
- FRANCESCO, *Litterae Apostolicae Motu proprio datae Mitis Iudex Dominus Iesus, quibus canones Codicis Iuris Canonici de Causis ad Matrimonii nullitatem declarandam reformantur*. In: AAS 2015; **9**:958 ss.
- GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980. In: AAS, 1980; **72**.
- ID., *Allocutio ad Rotae Romanae Auditores coram admissos*, 5 febbraio 1987. In: AAS, 1987; **79**:1453-1459.
- ID., *Allocutio ad Rotae Romanae Auditores simul cum officialibus et Advocatis coram admissos*, 25 gennaio 1988. In: AAS, 1988; **80**(2): 1178-1185.
- ID., *Allocuzione alla Rota romana*, 18 gennaio 1990. In: AAS, 1990; **82**:872-877.
- ID., *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, vol. VI, 1. Città del Vaticano: LEV, 1983.
- PAOLO VI, *Allocuzione All'International college of Surgeon*, 1 giugno 1972. In: AAS, 1972; **LXIV**:432-436.
- PIO XII, *Ai congressisti del V congresso internazionale di psicoterapia e psicologia*

- tenutosi a Roma, Allocuzione*, 13 aprile 1953. In: AAS, 1953; **XLV**:278-286.
- ID., *Allocuzione al XXVI congresso della società italiana di urologia*. In: AAS, 1953; **XLV**.
 - ID., *Motu proprio De Disciplina sacramenti matrimonii pro Ecclesia Orientali «Crebrae allatae»*, 22 febbraio 1949. In: AAS, 1949; **41**:89-117.
 - PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO; *Communicationes* 1971;
- III.**
- ID., *Communicationes* 1975; **VII**.
 - ID., *Communicationes* 1977; **IX**.
 - ID., *Communicationes* 1979; **XI**.
 - ID., *Communicationes* 1983; **XV**.
 - PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Dignitas Connubii. Instructio servanda a Tribunalibus Diocesanis et Interdiocesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii*. Città del Vaticano, 2005.
 - SACRA CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Dichiarazione Persona Humana* 29 dicembre 1975 circa alcune questioni di etica sessuale. In: AAS, 1976; **68**.
 - SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, 16 giugno 1998, *Quaesitum de usu periti in causis nullitatis matrimonii*. In: *Periodica*, 1998, **87**:619-622.