

ROTA ROMANA, *coram* Serrano Ruiz, sentenza definitiva (11/04), 23 gennaio 2004, *Reg. Insubris seu Mediolanen.*, *Nullitatis matrimonii* (*).

Cause di nullità del matrimonio - Formula del dubbio. Iniziativa delle parti per la sua modifica in corso di causa: forme - Necessaria corrispondenza del dispositivo della sentenza con la formula del dubbio. Inderogabilità di questa regola, anche in relazione alle diverse fattispecie di cui al can. 1095 - Sua inosservanza: nullità insanabile della sentenza ex can. 1620, 4.

Nelle cause di nullità del matrimonio il giudice ecclesiastico non può pronunciarsi su un capo di nullità diverso da quello stabilito in sede di concordanza del dubbio. L'eventuale intenzione delle parti, o di una di esse, di chiedere che il giudice si pronunci anche su un capo diverso, non può essere presunta o desunta da fatti concludenti, ma deve essere resa palese, o mediante una nuova concordanza del dubbio, o in un altro legittimo modo che espressamente e distintamente le dia spazio nel dibattito processuale. In caso contrario la sentenza sarà da ritenere insanabilmente nulla ai sensi del can. 1620, 4° quanto alla pronuncia sul capo non concordato. Questa regola deve specificamente essere applicata al caso in cui il giudice sia chiamato a occuparsi di uno dei capi di nullità, concernenti l'incapacità di contrarre per ragioni di ordine psichico, previsti dal can. 1095. Egli pertanto non può in alcun caso, senza la previa integrazione del dubbio originariamente concordato, pronunciarsi su un altro dei capi pure previsti dal can. 1095, giacché si tratta di capi formalmente distinti: né può la loro diversità essere ignorata allorché si procede alla determinazione del dubbio di causa.

(*Omissis*). — Iohanne Paulo PP. II Sanctam Ecclesiam regente, Summi Pontificatus anno XXVI, die 23 ianuarii 2004, RR.

(*) Pubblichiamo soltanto i brani riguardanti le tematiche processualistiche, omettendo tutta la parte relativa al merito.

Vide alla fine della sentenza il commento di J. LLOBELL, *Ancora sulla modifica «ex officio» del decreto di concordanza del dubbio.*

PP. DD. Ioseph M. Serrano Ruiz, Ponens, Antonius Stankiewicz, Americus Ciani, Iohannes Verginelli et Augustinus De Angelis, Auditores de Turno, in Causa Mediolanensi, Nullitatis Matrimonii, inter

— D.nam XX, Mediolani natam die 29 septembris 1945, nunc in loco originis commorantem actricem in iudicio repraesentatam per Patronum, Adv. Rotalem D.num Carolum Gullo; et

— D.num YY, Ferrariae ortum die 29 iulii 1943, nunc in vico ZZ-Milano commorantem, conventum rite citatum;

intervenientibus et disceptantibus pro munere in Causa Rev. mis D.nis P. Antonio Fanelli, Promotore Iustitiae N.A.T., Iohanne Vaccarotto, Eiusdem Rotae Romanae Vinculi Defensore, et Petro Milite, ad Vinculi tuitionem ad casum deputatum;

quae sequitur tulerunt in primo iurisdictionis gradu Sententiam definitivam:

SPECIES FACTI. — 1. Cum fere eiusdem essent aetatis et studii et technici laboris exercitio in chemicis devincerentur, YY et XX prius simul adoleverunt, dein amicitiam coluerunt affectus et tandem aliquando ad nuptias canonicas pervenerunt, quae factae sunt die 1 iunii 1968 penes mediolanensem ecclesiam B. M. Virginis in coelum Assumptae. Coniuges tunc agebant 25.um annum vir et 23.um mulier et uterque in apostolica paroeciali actuositate libenter et sedulo incumbabant.

Convictus per novem annos protrahebatur, filia suscepta anno 1969. At defervescente amore, coniuges ad separationem pervenerunt anno 1977. Dein sequuta sunt divortium et matrimonia civilia utriusque partis annis 1995 et 1996, praeunte viro.

Sed iam antea, quarto post separationem anno, uxor, ut radices seiunctionis animorum inveniret, examen psychologicum suggestit ex quo difficultates in consortio tribuere visa est abnormi viri personalitati, quae destituta esset vi amoris in coniugem.

XX itaque die 5 ianuarii 1982 coram Tribunali Insubri actricem se exhibuit quaesitura declarationem nullitatis sui foederis propter gravem defectum discretionis iudicii penes maritum. Causa instructa per excussas partes et testes necnon per acquisitionem probationis peritialis, Iudices primi gradus Sententiam negativam ediderunt die 28 iunii 1984.

Adversus talem decisionem eadem actrix legitimam appellationem instituit. Et Tribunal appellationis Ligusticum, aucta instruc-

tione etiam cum tribus novis peritiis, priorem decisionem infirmavit, edicens pro nullitate die 1 februarii 1988.

2. Inter duas difformes praecedentes Sententias tertio N. A. Tribunal vocabatur iudicandum, quod praestitit per Sententiam, item negativam, diei 18 iulii 1990.

3. Indefessa mulier die 16 martii 1998 novum dedit libellum nullitatis Tribunali primi gradus Insubri, hac vice sub capite incapacitatis eiusdem conventi, ad normam 1095, n. 3.

Res quodammodo dein implicatae sunt etiam propter terminos adhibitos in quadam quaestione praeliminari. Nam excipiente Defensore Vinculi primae instantiae litem finitam propter binam Sententiam conformem eamque negativam de gravi defectu discretionis iudicii penes virum, Tribunal decrevit: *Negativamente ossia: ad XX non spetta il potere di agire nel presente giudizio* (cf. Summ. II, f. 90). Responso itaque Iudicum rem de obiecto iudicii — incapacitate viri — ad legitimationem activam personae mulieris primo et per se transferret.

At Tribunal Appellationis Ligusticum, ad quod iterum actrix provocavit, hanc novam decisionem infirmavit decreto lato 24 septembris 1999, quocum et iure Causam remittebat agendam a Curia Iustitiae primi gradus.

Iterata pluries rei tractatio, haud semel per collegium quinque Iudicum, secum tulit impossibilitatem inveniendi alios Iudices qui Causam cognoscerent. Imo-*bis* iam habita contraria decisione ab iisdem Tribunalibus inter easdem partes iudicantibus, quam maxime suadebat rem extra eadem agi. Quamobrem cum Patronus invocasset ministerium S.T. Signaturae Apostolicae ad competentiae prorogationem, conveniens apparebat illam concedere.

Eadem Signatura, decreto diei 27 ianuarii 2000, Causam addidit Rotae Romanae, significans hoc fieri absque praeiudicio quaestionis de difformitate Decretorum in prima et altera instantia latorum super lite finita vel minus (cf. Summ. II, ff. 122-123).

Haud parum complexa — tum propter memoratam ambiguitatem praecedentium decisionum quae agebant de legitimitate actricis ad agendum, tum propter ipsamet quaestionum ad invicem habitudinem — apparebat formula dubiorum quae adhibenda foret in litis contestatione, quare haec duplici gressu tandem aliquando sic constabilita fuit: «*An admittenda sit tractatio capitis de incapaci-*

tate conventi assumendi obligationes matrimonii essentielles tamquam in prima instantia, haud obstantibus decisionibus (negativis) circa defectum discretionis iudicii (penes eundem conventum); et, quatenus negative, an relatum caput disceptandum sit vi decreti Signaturae Apostolicae diei 31 ianuarii 2000; unde an constet de matrimonii nullitate in casu ob incapacitatem conventi ad normam can. 1095, n. 3, tamquam in prima instantia» — Qua in formula, uti patet, commissio Signaturae imprimis refertur ad competentiam Rotae, sicut de caetero et suadebat petitio Patroni de prorogatione et ipsamet responsio S. Tribunalis de nullo praeiudicio habito circa quaestionem in iure praeliminarem de athonomo applicationis ambitu praescriptionum nn. 2-3 can. 1095.

In hac instantia aliquale instructionis complementum peragebatur addendo congeriem documentorum et litterarum et excussionem partium et quorundam testium.

Exc. mus denique P. Decanus Rotae, prae oculis habito quod praecedentes instantiae per collegium quinque iudicum egissent, seposita quaestione an, silentibus expresse Normis, can. 1441 in Tribunali Apostolico observari debeat, quinque designavit RR. PP. Auditores qui Causam viderent.

Et iam nunc, praehabita legitima discussione, ad Sententiam perveniendum est per responsionem ad dubia uti supra statuta.

I. *De formali diversitate suppositorum de quibus in can. 1095, nn. 2-3, necnon de possibilitate accusandi nullitatem ex can. 1095, n. 3, etiam post duplicem Sententiam negativam circa gravem defectum discretionis iudicii.*

IN IURE ET IN FACTO. — 4. Prima quaestio nostro iudicio subiecta vertit super distinctione inter capita nullitatis praevisa in littera legis 1095 iuxta unumquodque illius praescriptionis comma; et in specie inter nn. 2-3 de quibus impraesentiarum quaestio ponitur. Si enim affirmata vel denegata incapacitate iam minus vel etiam nihil referret ad nullitatem praecisa origo ex qua eadem derivaretur, in casu ambigendum non esset de duplici iam exstante conformi pro vinculo decisione quae aditum non reseraret ad ulteriorem rei tractationem.

Argumentum abunde et erudite explorarunt praecedentia Decreta quae, uti dictum est, ad opposita pervenerunt placita inter quae Signatura consulto noluit negotium dirimere.

Quamobrem nec inutile fore visum est quaedam recolere ad Nostram Iurisprudentiam firmandam et nova, dum fieri possit, luce totam perfundere quaestionem.

5. Iam age, imprimis discernenda sunt illa quae generica dici possint et ex ratione methodi adhiberi debent praeambula ab illis quae proprius ac propius ad concretas determinationes pertinent.

Ita analysis, vel litteralis, legis suadet formalem distinctionem: nam supervacaneum esset et adversus sobrietatem quam stylus legislativus exigit, plura dicere cum in hypothesis satis esset incapacitatem vel unam alteramve eiusdem rationem significare. Imo ipsamet praescriptionis dispositio, quae meram eamque generaliore iuxtapositionem refugit et seorsim causas incapacitatis recolit, quasi ex sese proponit athonomiam quam de caetero et labores Commissionis ad Codicem redigendum clarius adhuc proponunt (cf. *Communicationes* vol. IX (1977), pp. 369 ss).

Item prae oculis habendum est aliud esse distinctionem vel seiunctionem capitum aliud autem eorum ad invicem subordinationem et vel implicitam inclusionem. Quae quaestio quandoque sola forte collatione notionum solvi poterit — uti v.gr., defectus usus rationis et gravis defectus discretionis iudicii... — pro norma tamen ex aestimatione factorum in unoquoque casu solum extricantur.

Denique pressius aestimanda est habitudo gravis defectus discretionis iudicii ad incapacitatem assumendi onera coniugii essentialia ob causas naturae psychicae, de qua Nostri est pronuntiare. Haec iam prima facie in eo videtur esse quod gravis defectus discretionis iudicii in ipsomet consentiendi actu spectatur; dum s.d. incapacitas psychica, quae saltem in necessaria radice iam praesens esse inveniri debet in consentiendo, potius pertinet, uti ipsamet lex suggerit (*essentiales matrimonii obligationes...*, can. 1095, n. 3) ad consortium efficiendum vel in tempus protrahendum. Iam age, eo ipso quod incapacitas ex causis naturae psychicae (can. 1095, n. 3) refertur ad consortium — relationem, communionem, iura et officia conmutanda... — maiorem habitudinem dicit ad alteram quoque partem; dum discretio iudicii, quamvis ad seipsum tradendum et alterum (alteramve) acceptandum ordinetur, quasi potius in medio ponit naturam gravioris negotii quam matrimonium prae se fert et cum ea commensuratur (cf. *Summ. Theol. Suppl.* q. 42, art. 2, ad 2.um). Quae novissima ratio — seu de mutua habitudine par-

tium alterius ad alteram — maiorem adhuc vim et auctoritatem acquisivit ex doctrina de matrimonio Conc. Vaticani II in Const. Pastoralis *Gaudium et Spes* et in vigente lege quae ab eadem trahit inspirationem et criterium interpretationis.

6. At motiva ob quae Tribunal Insubre primi gradus reiecit introductionem nullitatis Causae ob incapacitatem psychicam conventi postquam *bis* Tribunalia pronuntiarent pro vinculo ex non admissio gravi defectu discretionis penes eundem conventum, quodammodo superant speculativam rei aestimationem et nec sic et simpliciter reducuntur ad meram factorum considerationem.

Mediolanenses quidem Iudices non absque quadam ratione prae oculis habuerunt tempus in quo Causa introducebatur et in processu agebatur. Etenim actrix primo ad iudicium Ecclesiae accurrit anno 1982, cum novus Codex adhuc promulgatus non fuerat: et decisionem obtinuit die 28 iunii 1984 vigente iam Codice quo impraesentiarum utimur. Quare — ita memorati Iudices — sub nomine et re *discretionis iudicii* subsumendum quoque tunc accipiebatur caput incapacitatis assumendi nondum expresse a lege admissum. Idque magis si ex propositione Causae et ex modo arguendi actricis utrumque in unum conferebantur.

Copia quidem et argumentis desumptis e doctrina et Iurisprudentia praecodiciali, sed praesertim propter rationes in facto propositas circa petitiones et allegationes actricis necnon deductiones in praehabitis Sententiis illatas, Tribunal Insubre quinque Iudicum ad conclusionem pervenit de iam saltem implicite iudicato, nec admissio, capite de incapacitate assumendi onera coniugalia penes conventum. Quod minus apta formula, uti dictum est, edixerunt: «*Ad XX non aspetta il potere di agire nel presente giudizio*» (cf. supra, n. 2).

Nec exinde derivaretur — prosequuntur primae instantiae Iudices, minore, dixeris, perspicuitate ratiocinantes sub luce praesertim vigentis iuris — vulnus admissum in decidendo ultra petita partium et in iure defensionis circa determinatum psychicae incapacitatis caput. Nam actrix habuit ac de facto exercuit facultatem dicendi et refragandi circa memoratam nullitatis rationem.

De qua altera ratione adversus disertos Iudices forte non esset absque re animadvertere duas itemque diversas esse radices nullitatis, inde et invaliditatis decisionis, in can. 1620 ab ipsismet

Iudicibus allato: nempe iudicium absque petitione iudiciali (ibi, n. 4°) et ius defensionis alterutri parti denegatum (ibidem, n. 7°).

Absque subtilioribus autem rationibus admitti nequit absentiam clarae propositionis obiecti iudicii in contestatione litis sanari posse per ultroneas partis vel partium allegationes currente iudicio. Quare quadam impraecisione videtur laborare appellati primae curae Decreti effatum: «*Va ricordato che la nullità (et quidem insanabile) della Sentenza non consegue a qualsiasi violazione, sia pure soltanto formale, delle norme procedurali poste a presidio della regolarità del contraddittorio — come appunto quella, pure assai opportuna, che esige che il dispositivo della Sentenza sia risposta al dubbio concordato e non vada al di là di questo limite —, ma soltanto a quelle violazioni dalle quali effettivamente derivi, per le parti o per una di esse, la perdita della possibilità di dire le proprie ragioni*» (cf. Summ. f. 89).

In re adeo gravi et formalitatibus ritus processualis subiecta qualis est tela iudiciaria facultas dicendi seu respondendi partium et vel Iudicum et forte Vinculi Defensoris tota pendet ab officio Instructoris clare quaerendi seu proponendi. Et iam a limine iudicii perspicuum esse debet partibus eisque adessoribus, testibus, peritis... et, uti patet, Iudicibus quodnam revera sit obiectum contentionis, ne ex incertitudine vel ex nimia genericitate probationes non adamussim proponantur nec, peractae, debita cura ac pondere aestimentur.

Quibus omnibus relatis, non possumus nihilominus non laudare acumen et eruditionem Iudicum quin et Defensoris Vinculi Tribunalis Insubris primi gradus qui de re haud facili valde accuratam tractationem instituerunt atque perfecerunt.

7. Contrarii consilii fuere Iudices Tribunalis Ligustici in altero gradu rem aggressi.

Qui forte non dissimili auctoritatum copia et rationis, abunde suscipientes allegationes sollertis patroni actricis, demonstrare contendunt argumentum ex tempore, cui maximi fecerunt, uti vidimus, appellati Iudices, non tam peremptorie ad solvendam quaestionem adhiberi posse. Quia iam tunc doctrina et Iurisprudencia sive ante Codicem promulgatum, sive postea, distinctionem signarunt inter duas incapacitatis radices quae tandem aliquando in lege positiva formaliter diversae recognitae sunt. Inde quod non semel easdem proposuerint et distincte solverint.

Et nec praeterierunt iidem Iudices aliae rationi satisfacere iuxta quam quidquid sit de implicita subsumptione in titulo « *gravis defectus discretionis iudicii* » alterius rubricae seu « *incapacitas assumendi ex causis naturae psychicae essentialia matrimonii onera* » ex modo sese gerendi partium, et in casu actricis, in processu posse ad eandem conclusionem subsumptionis pervenire. De qua quaestione et Nos iam supra, qui de rationibus priorum Iudicum iudicaremus responsum dedimus. Et nunc adstipulamur Iudicibus alterius gradus ulterius concludentibus iuridicam certitudinem interdiceret ut vis ad decidendum tribuatur intentionibus vel declarationibus partium formaliter a iudicantibus non receptis; non omnia quae sive in probationibus sive in argumentatione Sententiae adhibentur ad efformationem *quasi-iudicati* concurrere cum plura iuvent nec constituent substantiam probationum et iudicialis responsionis; voluntas illius qui quaeve ad Tribunal accessit nihilo melius desumitur a libello lilis introductorio (qui, addimus, solemniter rati habetur in contestatione litis et in Sententia definitivam sortitur responsionem).

8. Ut tandem aliquando primae parti huius nostrae decisionis finem apponamus, haec de summa re videntur dicenda:

a) Distinctio inter capita incapacitatis in can. 1095 recepta formalis est et specie diversa, ex utriusque ad invicem radicata dispari indole, quin possit in principio ignorari in utriusque capituli propositione.

b) Ratio temporis iudicii, cum de transitu ad legem vigentem agitur, non determinans in iudicando haberi debet cum interpretatio iam diu praeiisset inmutationem litterae legis. Idque magis, nunc animadvertimus, cum agatur de normis iuris naturalis, sicuti sunt eae quae capacitatem ad nubendum regunt, quaeque clariorem nec diversam acceperunt interpretationem in ultimo promulgata lege.

c) Intentio partium et vel Iudicantium assumendi simul utrumque caput praesumenda non est, sed clare ostendi debet per inmutatam litis contestationem vel per alium legitimum modum qui distincte talem intentionem in allatum et probatum (vel probandum) in iudicio aperiat et ad ordinem publicum, ad quem processus pertinet, referat.

d) Rebus sic se habentibus, iniquum esset a limine privari Christifidelem, etiam salutis suae animae prospicienti (can. 1720),

iure accedendi ad iudicium Ecclesiae, quae in re evidenti fumo boni iuris interpretationis et applicationis fruente nequit spatia iuris et charitatis restringere.

9. Reliquum esset in facto explorare num actrici argumenta suffragent necne quae illum fumum boni iuris ex lege patentem et in casu comprobent. Sed de re iam plura per transennam dicta sunt cum de rationibus ad iuvandum caput de defectu discretionis iudicii — quod de caetero et unam pro se habet decisionem affirmativam — et proprius adhuc in tractando de merito dicentur (can. 1505).

10. Quare omnibus in iure et in facto adamussim perpensis ad primam partem propositi dubii respondemus: *Affirmative seu admittendam esse tractationem de incapacitate conventi assumendi obligationes essentielles matrimonii (can. 1095, n. 3) tamquam in prima instantia*. Ad tenorem autem responsionis praecedentium instantiarum, quae minus apte visae sunt tradere verum cardinem quaestionis, dicendum est: *constare de iure actricis standi in iudicio quae vindicet in prima instantia declarationem nullitatis sui matrimonii propter incapacitatem viri conventi assumendi matrimonii obligationes essentielles*.

II. *De nullitate matrimonii propter incapacitatem assumendi essentialia matrimonii onera.*

IN IURE. — 11. Post ea quae prius disceptata sunt ambitus nostrae inquisitionis clare discernitur: an nempe quidquid est de discretionem iudicii penes conventum in nubendo, idem conventus illi instructus sit facultatibus psychicis quibus essenziale consortium totius vitae et amoris coniugalis exstruitur et perficitur.

Utrumque caput, quod prius sedulo distinctum et seiunctum conati sumus discernere, haud raro in ordine existentiali in eadem persona invenitur et quasi per gressus ab uno ad aliud distrahitur. Ita cum e non gravi — vel non tali demonstrato — defectu discretionis iudicii ad genericam in maturitatem personae vel ad incapacitatem se tradendi vel alterum alteramve acceptandi iuxta veram sui ipsius imaginem et alterius transitus fit.

Rem profundius perspexit auctor Sullivan dicens de processu adipiscendi *maturam personalitatem*: «*Ciascuna delle principali con-*

quiste raggiunte nelle epoche evolutive... si manifesterà anche come elemento importante nella personalità matura. L'ultimo di questi grandi sviluppi è costituito dalla comparsa e dalla crescita del bisogno d'intimità, cioè di collaborazione con almeno un'altra persona... l'elemento importante di questa collaborazione è una viva sensibilità per i bisogni dell'altra persona e per la sua sicurezza interpersonale...» (cf. Sullivan, H.S., «Teoria interpersonale della Psichiatria», ed. it., Milano, 1975, pp. 347-348).

Et in specie di sexualitate: «*Il desiderio sessuale è sotto molti aspetti un esempio particolarmente rappresentativo di dinamismo, in parte perché esso compare quando l'apparato di riferimento (cioè la capacità di pensare e di comunicare) e già in larga misura impiantato e perfezionato... Il dinamismo sessuale, ultimo, più vistoso e più tipico fra tutti i dinamismi e quindi possibile modello per ciascuno di essi, può essere considerato semplicemente come l'organizzazione di un apparato fornito dall'organismo umano primordiale...» (cf. ibi, p. 317).*

Ita in radicibus illius ad invicem intimam et totalem communionem unius ad alterum quae constabitur in consortio coniugali inveniretur, et quidem specifica et qualificata, *matura* — *adulta* — *personalitas* quam Prof. Messini, usus conceptibus «*interactionis, transactionis et complementaritatis autonoma*» accurate describit: «*La personalità differenziata... coincide con la capacità di soffrire; si correla, sotto questo aspetto, con la capacità di soffrire l'Altro come diverso, come antitesi, ostacolo, «diversa differenziazione». Questa definizione ci riporta al concetto di tolleranza che... corrisponde al fondamento della interazione duale, sotto l'aspetto della complementarità autonoma... Il tendere verso l'altro nasce dall'accettazione del proprio corpo e della propria persona... come limiti alla propria possibilità; nasce dalla accettazione del corpo dell'altro, dalla sua persona, dei suoi limiti e delle sue possibilità come diverse cioè dall'accettazione di una perdita» (cf. Messini, P. «*Psicologia e psicopatologia della relazione interpersonale*», Roma, 1972, pp. 18 ss. — cf. praesertim, ibi, pp. 24 ss. de applicatione horum principiorum ad relationem inter virum et mulierem, etiam in communione sexuali) — In qua quidam profundiore descriptione non dubito quin quodammodo indigentur illae *alteritatis interpersonalis, oblationis et se locupletandi ad invicem* notas quae in saepe allatis citationibus Concilii Vaticani II reperire fas est.*

12. Nihil mirum proinde si in analysi illarum notarum e quibus deducitur et in quibus consistit consortium coniugale haud raro ratio habeatur illarum deordinationum quae premunt difficultatem personae ex se exeundi vel alteram accipiendi sicuti est in seipsa: uti *narcissismus, symbiosis, deficiens empathiae...* et quidem et in sexuali communione spectata.

Nam ad sexualitatem quod attinet, quasi eandem intuentes illam quam Concilium Vaticanum II dicit *eroticam inclinationem egoistice exultam* (cf. Const. Past. «*Gaudium et Spes*», n. 49), ut detrectent, etiam saeculares auctores non omittunt signare characterem funditus *dialogicum* conversationis sexualis humano modo exercitae.

Ita Callieri-Castellani-De Vincentiis: «*La metafisica, cioè l'emergenza di un al-di-là della natura, non è localizzata al livello della coscienza; comincia con l'apertura ad un «altro», è dovunque e già nello sviluppo della sessualità. Quanto si cerca di possedere non è tanto un corpo, bensì un corpo illuminato dalla vita della coscienza... Questo pericolo di oggettivazione del corpo altrui nell'esperienza sessuale... è certamente presente... Il comportamento sessuale implica costantemente una costitutività bipersonale. La vita sessuale del singolo fondamentalmente trascende lo spazio interno del suo-essere-per-se, nel quale è localizzato l'istinto sessuale. «Nell'incontro io-tu inabitato dall'amore si estingue la struttura autonoma istintuale della disposizione vagabonda e amorfa» (Gebtsatell). La dimensione trascendente della natura sessuale umana non si lascia ricapitolare nella dialettica del cosiddetto istinto sessuale (come vorrebbe un semplicistico freudismo)... (cf. «Lineamenti di una Psicologia fenomenologica», Roma, 1972, p. 199)*

13. Quibus in verbis nemo est qui non animadvertat veluti echum recinentem illius nobilis hymni Pauli VI ad amorem humanum: «*...Est ante omnia amor plane humanus, hoc est sensibilis et spiritualis. Quare non agitur solum de mero vel naturae vel affectuum impetu sed etiam ac praesertim de verae libertatis actu, eo scilicet tendente ut per cotidianae vitae gaudia et dolores non modo perseveret sed praeterea augeatur: ita nimirum ut coniuges veluti cor unum et anima una fiant suamque humanam perfectionem una simul adipiscantur. Agitur deinde de amore pleno, id est de peculiari illa personalis amicitiae forma, in qua coniuges omnia magno animo inter se partiuntur... Qui coniugem suum re vere amat eum profecto*

non tantum ob id quod ab eo accipit, sed propter eum ipsum amat; idque libens facit, ut eum dono sui ditet» (cf. Enc. «*Humanae Vitae*», AAS. LX (1968), p. 486).

Re quidem vera doctrina Pauli VI respicit fastigium illius amoris coniugalis, qui quandoque diceretur deficere in casibus in quibus nihilominus validum matrimonium iure agnoscitur. At talis absentia, dum non necessario invaliditatem foederis secum fert, cum ex profundiore analysi incapacitatem signat nec solum ex humana fragilitate fallentiam vel imperfectionem, merito indigitaret infectum foedus: «*Utrum vero consensus propter incapacitatem omnino corruat an tantum optabili perfectione (qualis tali negotio conveniret) careat quaestio erit de facto in unoquoque casu solvenda ope, uti patet, peritorum subsidii*» (cf. una c. infrascripto Ponente diei 5 aprilis 1973, apud SRR. Dec. seu Sent. vol. LXV (1973), p. 330) — Ea autem quae ibi dicuntur de consensu, simili modo, servatis servandis, iure asseri possent de amore coniugali humano modo posito et protracto (cf. can. 1061 § 1).

14. Conclusio praecedentium erit quod agendo de deviante a norma sexualitate, etiam de illa quae non haberetur adeo conclamata, per habitudinem ad matrimonium res quasi sub triplici respectu considerari possint:

— in ambitu fisiologico seu propius *genitali* in quo ad impotentiam organicam vel functionalem accedere possunt vel ad incapacitatem adimplendi onera coniugalia in casu difficilioris valde seu moraliter intollerabilis commercii sexualis;

— in ambitu *psychosexuali* seu in specifica deflexione instinctus sexualis unde ordinatio coniugii ad *bonum coniugum* et *procreationem* graviter pessumdetur in illa *dilectione quae proprio matrimonii opere singulariter exprimitur et perficitur* (cf. Const. Past. «*Gaudium et Spes*», n. 49);

— in ambitu magis generico relationis interpersonalis quae substat et necesse est substare in exercitio modo humano, idque magis christiano, sexualitatis, iuxta ea modo allata.

Habitudo ad invicem eorum, quin excludat casus mutuae implicationis in quibus et graviores quoque consequentiae deriventur, in eo videtur posita quod tam in priore quam in secunda hypothesi caput nullitatis ad sexum relatum maiorem sibi conciliat autonomiam et distinctionem; in tertio autem quomodocumque deficiens sexualitas indicium seu adminiculum indubii ponderis constituet

ad profundiore[m] analysim relationis interpersonalis intimae et exclusivae qualem matrimonium exiget et in qua matrimonii substantia consistit.

15. In completa praeterea recognitione abnormitatis sexualis per habitudinem ad matrimonium, a consideratione excidere nequit quandoque causas de nullitate prae oculis solum habuisse excessus utpote qui magis ad rationem peccati proximi: uti cum res est de homosexualitate, ninphomania, satiriasi et aliis id genus. Quae in traditionali Iurisprudencia solita sunt sub nomine venire *immoralitatis constitutionalis* vel *insaniae in re uxoria*, etc.

At cum sexualitas in matrimonio penitus inseratur in relatione interpersonalis illa, quae essentiale ius et officium itidem constituit coniugale, praeter rationem peccati adversus castitatem — de caetero in hypothesi incapacitatis forte sedulo perpendendam — ulterius attendi debet ad respectum iustitiae, quae obstringit coniuges alterum ad alterum. Iam age in nihilo gravius fraudarent coniuges ut unusquisque suum unicuique tribuat maritus uxori et vice versa nisi in illa devinctione quam natura eiusque Conditor in ima personae structura, animo et corpore, indixit ad matrimonium ordinata. Quamobrem prius et potius in usu sexualitatis — nec ex natura impedito nec ex voluntate utrobique denegato — inveniendum est illud aequum officium et ius quod inmediate descendit ex icto nuptiali foedere (can. 1135). Quod foedus utique posset in substantialibus irritum esse ni satisfiat illi connaturali et primordiali finalitati coniugii quae cum sexualitate quasi unum quid constituit et nota essentialis eiusdem est.

Nec a memoria denique excidere potest rationem gaudii et letitiae quam legitime coniuges ex sexualitatis communionem attendunt quamque se sibi plus minusve proponunt in nubendo. Iuxta illa Concilii Vaticani II verba: «*laeto gratoque animo* (coniuges ad invicem) *locupletant*» (cf. Const. Past. «Gaudium et Spes», n. 49 cit.) Quapropter si loco illius gaudii, quod sibi vel ab ipsamet natura debetur, sponsi inveniantur irretiti in aerumnis et gravibus difficultatibus ex alterutro erga alterum exstantibus in *proprio matrimonii opere*, planum est matrimonium specie tenus tantum exurgere nec proficisci posse.

De hoc potiore munere sexualitatis in re coniugali — de caetero ab omnibus semper prae oculis habita tamquam naturali ordinatione personae haud minus quam foederis coniugalis — ex pro-

fesso agit cum auctorum copia et iurisprudentiae una c. infra-scripto Ponente diei 28 iulii 1981 (cf. SRR. Dec. seu Sent. vol. LXXIII (1981), pp. 413 ss.).

16. Quia principia sunt semel atque iterum penes N. Iurisprudentiam centies recepta, vix est cur addamus, de incapacitate de qua in can. 1095, n. 3 agentes, deordinationem sexualem psychicam esse debere gravem, ante matrimonium exortam et cum consortio vitae et amoris coniugalis omnino incomponibilem, nec solum illud quoquo modo difficile reddentem (cf. Alloquutiones Iohannis Pauli II ad Rotam Romanam in annis 1987 et 1988).

IN FACTO. — 17. Iam ab ipsomet libello in limine litis absque negotio desumi possunt et profundiores radices infirmitatis huiusce coniugii et obices ex quibus probationes difficiliores devenient. Etenim fidedigna et tenax valde mulier, haud obstantibus continuis et gravioribus mariti angustiis in relatione intima, forti nisu prius in vinculi defensione se totam impendit; at dein, sensim sine sensu acquisita conscientia de inani, utpote quod impedimentum ex natura infecta viri indole exsurgeret, conamine eadem constantia nullitatem matrimonii sui vindicavit.

En verba actricis: «*Poiché sono fermamente convinta della nullità del mio matrimonio...ho cercato in questi anni di raccogliere altre prove e di consultare persone che mi potessero aiutare a risolvere il problema... Il nostro problema di coppia esistente anche se non percepito fin da prima della celebrazione ma esploso in tutta la sua gravità fin dal viaggio di nozze è stato quello di avere da parte di YY un tollerabile rapporto interpersonale, soprattutto nella sua dimensione eterosessuale di donazione della sessualità* (nb.: lectio, ex sese praegnans, forte clarius intelligitur sub sensu negationis: «*non avere... un tollerabile rapporto*»). *Basta leggere le dichiarazioni rese da YY... per rendersene conto: «Non sentivo grande attrazione per XX da tutti i punti di vista, né fisica né psicologica... Sul matrimonio mi ero fatto delle idee personali: il rapporto sessuale per me non ha molta importanza. Se c'è va bene ed è come un fatto inevitabile... non sentivo per esso né attrattiva né interesse... Ho visto in lei più una sorella che una moglie... Il matrimonio fu consumato solo dopo alcuni giorni, proprio perché io, non sentendo trasporto fisico per la moglie, ho continuato a cercare escuse per rimandare i rapporti sessuali...»* — *Questa situazione da me mai accettata per-*

ché ritenuta intollerabile e contraria all'essenza del matrimonio mi ha messo subito in crisi... Ora non è che io pretenda che il matrimonio sia valido solo quando si abbia un rapporto esaltante, felice, o anche solo «normale». Ma che questo rapporto — essenzialmente e sessualmente — non sia frustrante o intollerabile questo mi sembra che sia veramente il minimo al di sotto del quale c'è soltanto il nulla» (cf. Summ. II, ff. 3-6).

Quae verba substantialiter a convento confirmantur sicut ab ipsamet actrice dicente desumimus et vir non omisit ratihabere (cf. declarationem conventi, Summ. I pp. 25 ss.).

18. At non solum quia declarationes partium solae non valent in hisce Causis probationem plenam assequi (can. 1679); verum etiam quia in re profundiore et haud facili extricatu non liceret ex cortice personarum sensuum conclusiones eruere, necesse est prae primis ad consilia expertorum accurrere. Qui praeterea plures sunt iam a prima instantia praecedentis Causae de defectu discretionis iudicii adhibiti et quidem nonnulli ex officio ad munus explendum vocati.

19. Initium sumimus a relatione quadam psychologica confecta a presbytero Rev. CC (cf. Summ. I c. Jarawan, ff. 94-109) qui alias adhibitus est peritus ex officio in Tribunale Mediolanensi (cf. ibi Sententiam I gradus, f. 132, sub n. 7), sed in casu tamquam testis vocatus utpote qui consiliarius uxoris in angustiis coniugii.

Ipsae itaque Rev. CC, praeunte muliere, per quinquennium cum utraque parte colloquutus est eo fine ut solutionem pro posse inveniret dissensionum coniugalium.

Idem expertus postquam sedulo recoluit expositionem factorum sicut eadem a partibus receperat, ad conventum quod attinet continenter refert:

«YY... ancora oggi porta i segni delle difficoltà presenti al momento del matrimonio: insicurezza, grave indecisione, incapacità a volere realmente... il matrimonio non lo ha voluto, non è stato capace di dire di no. Le incertezze prima del matrimonio stanno ad indicare la sua incapacità a prendere decisioni inconsuete. È più facile lasciarsi portare dagli avvenimenti per lui che condurli con decisione... Le inibizioni della sfera della volontà sono infatti efficienti in quelle persone che evitano decisioni importanti. Questo disturbo però fa parte di una tendenza ossessiva a dubitare di ogni cosa e a

prepararsi alla azione invece di agire: il ché in casi gravi come questo di YY può effettivamente condurre ad una disastrosa «paralisi della volontà» (vedi Fenichel — nb.: Doctor fere ad litteram citat Fenichel, O. «Trattato di Psicoanalisi di Psicoanalisi delle Nevrosi e delle Psicosi», Roma, 1951, p. 206)... Mi ripeto dicendo che il matrimonio YY non l'ha voluto, non è stato capace di dire di no. Tutto questo è certamente legato ad una immaturità affettiva di fondo che lo porta ad una scarsa capacità di autonomia e di decisione, dimostratasi peraltro laboriosa e faticosa ancora oggi nella stessa decisione alla separazione prima ed alla richiesta di nullità del suo matrimonio...» (cf. ibi, ff. 107-109).

Quae praecedunt potius ad gravem defectum discretionis iudicii et defectum libertatis internae pertinent: de quibus profecto erat primum quaestio. Magis ad incapacitatem can. 1095, n. 3 faciunt alia ab eodem doctore: «*La cosa più facile è seguire il corso degli avvenimenti: sposarsi e comportarsi da sposato, anche se interiormente lo rifiuta perché non si ritiene adeguato a questo stato... l'ignoranza che YY ha della natura del matrimonio nel sottovalutare la sua incapacità ad intrattenere una particolare relazione interpersonale con Tina come la convivenza coniugale richiede. Non intendo solo il rapporto sessuale in senso stretto che risulterà particolarmente difficile di per se stesso, ma la convivenza, lo stare insieme, la «communio vitae» per la quale risulta inadatto, incapace... Bisogna ricordare anche la paura che dominava YY nell'imminenza del matrimonio: una paura interiore nel riconoscere che stava sbagliando assumendo un impegno simile...» (ibi, f. 108).*

Circa has psychologi conclusiones saltem tria sunt dicenda:

— imprimis illa omnia et graviora quae circa defectum criticae aestimationis et libertatis internae penes conventum asseruntur ea itidem sunt argumenta quae ipsius incapacitatem psychologicam ad consortium signent. Et quamvis sub respectu processuali prohibeamur de can. 1095, n. 2 disceptare, nihil obstat quominus ad probationem capitis nullitatis de quo in can. 1095, n. 3 adhibeamur;

— praeterea adest intima cohaerentia cum factis et cum rationibus datis ab actrice, quae allatam opinionem recipiat et iustificet (ibidem, ff. 109-115);

— et denique ut ex parte Nostra diagnosim experti probemus non possumus quin animadvertamus ipsammet oppositionem inter optimum consilium nuptiale partium et adversum coniugii exitum:

prae oculis enim habitis theoreticis et elatis sponsorum dispositionibus, nihil, nisi deficiente natura, praepedire potuit sanum et vel gratum ex utrobique convictum.

20. Primus Peritus ex officio, D.r Giannelli (Summ. I, ff. 75-91), accurate excussis actis, haec de actore habet:

«*La personalità del convenuto è caratterizzata da una struttura caratterologica abnorme, nella quale si rilevano nuclearità ossessive... è dotata di buone capacità noetiche... che spiegano ampiamente la sua efficienza sul piano lavorativo, quello dal quale il soggetto sembra trarre le maggiori gratificazioni.* (nb.: Haud semel in actis et in rationibus huius decisionis prae oculis habetur praestans «intellectualis» conventi condicio. Haec, ni fallor, per habitudinem ad paupertatem sensuum affectus ibidem est et signum cuiusdam anomaliae et veluti occultatio deficientis personalitatis). *Il rapporto problematizzato con la figura materna, l'atteggiamento di distanza che tuttoggi tiene nei confronti della madre..., la mancanza di rapporti (vuoi sentimentali che sessuali) con persone dell'altro sesso, stanno a documentare... la mancanza nel convenuto di attitudine alla vita matrimoniale sotto qualsiasi profilo la si voglia intendere e, ancora, difficoltà preesistenti al matrimonio a contrarre rapporti con persone di sesso femminile vuoi sul piano della comunicazione sentimentale, vuoi su quello dell'incontro sessuale (e specificativo è tutto il comportamento a dir così «neutrale» tenuto nel periodo del fidanzamento)... Nella personalità del Sig. YY si rilevano connotazioni caratteriologiche abnormi, prevalentemente di tipo ossessivo, senz'altro preesistenti all'incontro con l'attrice... Alle suddette difese di natura ossessiva sottostanno gravi problemi di rapporto con le figure genitoriali, quella materna in particolare... tali da interferire con l'attitudine alla vita matrimoniale, che presuppone non solo consapevolezza della natura e della finalità del contratto nuziali e degli oneri ad esso conseguenti, ma anche e soprattutto una accettazione emotivamente (e dunque, profondamente) libera dai vincoli di un rapporto originario affettivamente distorto che impedisce un regolare sviluppo dell'identità del proprio sé...» (cf. Summ. I, ff. 89-90).*

Idem peritus in recognitione ita concludit: «*Per le motivazioni che ho esposto... per le considerazioni emersi dagli incontri col Convenuto e con l'Attrice, e per approfondimento operato tramite la somministrazione di appositi reattivi mentali sono moralmente certo che il Signor YY non ha la capacità sia di contrarre valido matrimo-*

nio sia soprattutto di assolvere in modo valido gli impegni relativi» (cf. ibi, f. 92).

Qua in relatione id prae primis observandum est graves cognititas esse et matrimonium antecedentes anomalias psychicas penes conventum exstantes; et easdem esse communes sive ad consentiendum sive ad validum consortium instaurandum: imo, quae incapacitatem consentiendi signant magis adhuc aggravant habilitatem ad suscipienda essentialia onera («*sia soprattutto di assolvere in modo valido gli impegni relativi»*, uti supra).

Novissima utique verba quasi ad Nostrum iudicium trahunt et roborant delucidationes illas quae in prioribus instantiis insufficientes visae sunt ad gravem defectum discretionis iudicii affirmandum.

21. Iudices primae instantiae, disceptantes de gravi defectu discretionis iudicii, praecedentibus relationibus expertorum haud parum vis distraxerunt eo quod Rev. Ravasio potius praeberet hypothesim vel interpretationem factorum quam analysim vel verum accessum ad facta; prof. autem Giannelli penes conventum tantum invenisset «*una struttura ossessiva, discretamente compensata e che tende ad incrinarsi nel rapporto con la figura femminile»* (cf. Sententiam, Summ. I, f. 138) — Praeterea iidem Iudices multum extollunt devinctionem eiusdem conventi postnuptialem alii foeminae quacum peculiarissimam quidem instauravit relationem logice illam coniugalem pessumdantem.

Praeteriri nequit plura eaque graviora addita fuisse subsidia doctorum in prosecutione Causae (vel Causarum) et adiunctum de anomala viri ad aliam mulierem adhaesione talis momenti in re fuisse ut ab expertorum consideratione numquam excidisset. Quare de citatis difficultatibus ratio haberi debet post accuratam excussionem omnium actorum.

22. Praeter expectationem inter binas praecedentes decisiones super gravi defectu discretionis iudicii, illa primae instantiae quae pro nullitate habebat opiniones peritorum, pro vinculo fuit; dum altera adversus validitatem pronuntiavit haud obstante voto unius experti circa absentiam gravioris anomaliae psychicae penes virum conventum. Quamobrem pretii est, postquam de prioribus peritis diximus et hanc contrariam perpendere.

23. D.r Tortora ex officio designatus et prae oculis habens solum acta propter iteratam conventi renuentiam ne ad peritum accessisset, item sedulo omnia in Causa allata revolvit idque magis, iuxta propositas sibi quaestiones, psychologicas informationes ab expertis datas. Idem tandem ad has conclusiones (cf. Summ. ff. 200 ss.) pervenit:

— conventus habet deordinationem personalitatis cum tractibus obsessivis, levi voluntatis « deficit'et inhibitione desiderii sexualis. Talis deordinatio, utpote quae « structuralis » sanationem non admittit. Praeterea exorta est durante infantia et adolescentia personae quin decursu temporis ingravesceret nec infirmaretur.

— iuxta aestimationem scientiae idem conventus tempore nuptiarum expers erat notis specialis ponderis psychopathologici ex quibus erueretur incapacitas ad consentiendum in matrimonium et ad essentialia onera coniugalia assumenda;

— consilia praecedentium expertorum (cf. supra nn. 19-20) potius sistunt in declaranda psychologica ratione sese gerendi viri (« *profilo psicologico... stato d'animo... tratti di carattere... spiegazioni delle dinamiche psicologiche che sottessero l'atteggiamento e il comportamento...* », Summ. I, ff. 201-202) quam in explorando radices eiusdem (« *profilo psicodiagnostico* », ibidem, f. 201) quin eo ipso possint indigitare graves infectasque causas illius.

Quin praetermittamus valorem et conscientiam in munere adimplendo periti, circa eiusdem conclusiones quasdam animadversiones censemus posse adduci:

Imprimis expertus coram non habuit ipsummet conventum unde iam ab initio observationes redolent illa quae dein nimia — vel, si vis, praevalens — devenit theorica rerum aestimatio ex qua derivarentur speculativae potius a principiis scientiae tractae conclusiones in quibus quandoque maior desideraretur ad facta allegata et probata attentio. Ipse doctor admittit: « *Innanzitutto va notato come la mancata visita del convenuto non permetta verificare le deduzioni che scaturiscono dalla sua deposizione...* » (cf. ibi, f. 197). Etiam sub hoc respectu, salva rectitudine et competentia periti, neminem latebit quomodo post protractam actorum relationem (ibi, ff. 180-197) conclusiones precipite pede currant (ibidem, ff. 197-202) cum inevitabili sensu de assertionibus quasi a priori deductis. Quidquid est de methodo in scientiis adhibito, in opere iudiciali semper auspicatur maior quae fieri possit fidelitas ad allegata et probata.

Ex iisdem praemissis idem expertus percurrere visus est iter ad nomina («*psicodiagnostico*», Summ. I, f. 201) quod, uti pluries notavit Nostra Iurisprudencia, peremptorium non est in iudiciis in quibus *casus* potest et debet proprias peculiaritates imponere a perito forte districandas, numquam tamen negligendas. Revera dato nec concesso quod diagnosis ex sese quasi praesumptionem inducere possit et quidem graviore vi praedita (cf. Serrano Ruiz, José M., «*La perizia nelle Cause canoniche di nullità matrimoniale*» in «*Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico*», a cura di Sandro Gherro, Torino, 1993, p. 70), hoc non sibi vult quod sola, multoque minus si cum aliis discordans, decretoria haberi possit.

Inde quod expertus in ea quam ipse habet adeptus *certitudine morali* (ibi, f. 202, ad 7.um) nimis prae iusto diceretur indulsisse propriae suiipsius convictioni, non satis factis suffultae.

24. Post peritiam ex officio modo relatam et sibi adversam actrix, antequam Causam interea peremptam resumeret, Peritum a se electum Prof. Rossella invocavit qui profecto pro nullitate scripsit propter incapacitatem viri (Summ. I, ff. 203-220).

Etiam prae oculis habito quod aliud et aliud est peritiam ex officio et peritiam ad instantiam partis, rationes allatae in suo obiectivo pondere pensitandae sunt.

Prof. Rossella inmediate tenet conclamata incapacitatem eiusdem conventi assumendi onera coniugalia quia «*la carenza erotica del YY si è appalesata di siffatta gravità da sostanziale un vero e proprio impedimento all'edificazione di una accettabile comunione interpersonale... Qui siamo di fronte ad una condotta insopportabilmente traumatizzante, spiegabile unicamente... da una sua profonda turba psico-istintuale... Il convenuto avrebbe dovuto sposarsi non già con una donna comune, sana e fisiologicamente portata all'amplesso; bensì con una compagna al di pari di lui bloccata eroticamente e vivere di poi come fratello e sorella...*» (cf. ibi, ff. 216-217).

Interest adnotare quomodo peritus se referat ad analogiam cum deordinationibus sexualibus per excessum de quibus et Nos diximus ut iuxta respectum peccati adversus castitatem, in luce poneremus et offensionem in iustitiam coniugalem quae haberi posset: «*Si pensi... alle condotte perverse per eccesso...: sarebbe insensato pretendere che una persona, avendo sposato chi sia affetto da queste perversioni già da prima delle nozze, riesca ad istaurare con questi una dignitosa relazione interpersonale... Anche una condotta*

sessuale disturbata per difetto conduce... ad identico risultato... Chiaramente si tratta di un problema delicatissimo: perché se è relativamente facile accettare che una satiriasi od una ninfomania costituisca un vistoso impedimento ad un corretto consenso (esistono al riguardo sentenze molto esplicite della Sacra Rota) molto più difficile è ritenere incapace al consenso il coniuge che, per una situazione abnorme e/o patologica... sia freddo e rigettante nell'intimità. Difficile certo, ma non aprioristicamente improponibile...» (cf. ibi, ff. 214-215: cf. supra in hac Sententia n. 15).

Quidquid igitur est de pondere, sine dubio haud spernendo, harum rationum per habitudinem ad *consensum*, de quo agebatur in praecedentibus iudiciis, sine dubio eadem multum conferunt ad signandam incapacitatem assumendi onera coniugalia penes conventum.

25. Uti sperare fas erat Tribunal appellationis quo dilueret disparitatem inter consilia peritorum, opere peritoris usum est.

Prof. Traverso ex officio designatus coram habuit conventum a quo inmediate accepit data anamnesticum et illa hausta ex directa observatione una cum technicis inquisitionibus (v. *test*): quae omnia et cum diligenti examine actorum contulit (cf. Summ. I, ff. 223 ss.).

En ipsius conclusiones circa anomalum actum consentiendi necnon circa impossibilitatem assumendi onera coniugii essentialia (de qua novissima incapacitate impraesentiarum formaliter agitur):

«Il YY è un uomo di 44 anni in buone condizioni generali, esente di malattie fisiche di rilievo, che è attualmente affetto da una grave forma di psiconevrosi, caratterizzata da turbe di tipo isterico ed ossessivo ed inquadrata in una personalità schizoide, nel insieme ben conservata, con forti difese di intellettualizzazione — adnotandum est hoc adiunctum quia potuit celare anomalias maioris momenti in adfectivitate quae ad totam capacitatem ad nubendum multum conferunt —, tratti di isolamento tra affettività e pensiero, notevole riduzione della libido... La continuazione della relazione con la XX e la successiva decisione al matrimonio devono essere considerate come vicende concepite ed abbracciate a guisa di un programma soprattutto intellettuale frutto di una riflessione razionalizzata, artificiosa, dettate e portate a compimento non per un moto combinato del cuore e dell'intelletto ma unicamente attraverso l'utilizzazione di un patologico «senso del dovere» e di assurde (e perciò false, patologiche)

preoccupazioni morali e, peggio, moralistiche... Il consenso matrimoniale prestato in simili circostanze, e pesantemente condizionato da una vera e propria patologia di tipo psiconevrotico (che presenta tuttavia taluni aspetti di tipo pre-psicotico, vedi ad es. gli spiccati tratti di schizoidismo...) ha impedito al p. di riflettere e ponderare i pericoli ed i rischi di proseguire una precoce relazione iniziata come «tentativo di fuga» dall'ambiente familiare e poi proseguita per un patologico «senso del doveré, nonché di comprendere, valutare e volere le proprietà e i fini del matrimonio... Né — per gli stessi motivi — il soggetto era da ritenersi allora in grado di assumersi responsabilmente i diritti, gli obblighi e gli oneri essenziali del matrimonio... nel senso di saper costruire una valida interrelazione personale con il partner, di intessere con il partner stesso una vera e propria comunione di vita... Ne a mio avviso valgono a contraddire quanto testè affermato i cascami di vita coniugale intessuti dal YY con la XX... e nonostante la nascita di una bambina...» (cf. Summ. I, ff. 251-253).

Exinde peritus incunctanter pro nullo matrimoniali consensu est et pro existentia plurium et gravium causarum psychicarum et quibus deduceretur incapacitas assumendi essentialia matrimonii onera penes conventum.

26. Praecedens Sententia Rotalis diei 18 iulii 1990, nulla addita peritia nec complemento instructionis in tertia instantia pro vinculo fuit circa invaliditatem consensus. Decisio id praesertim fortiter premit adversus Sententiam Ianuensem quod talis decisio nimium momentum tribueret *gratificanti* commercio sexuali inter partes: quod quidem commercium, iuxta Patres Rotaes, vel intra limites vigentis can. 1084 reducatur vel sub respectu incapacitatis non facile admittatur (cf. Sententiam, n. 5).

At praeterquam vel ipsemet conceptus impotentiae can. 1084 cum recentius qualificata expressione de *humano modo* in sexualitate coniugali exercenda multum accessit ad plenius amplectendum consortium vitae et amoris coniugalis intra *officia matrimonii essentialia* et *bonum coniugum*: rei considerandae pactum penes Iudices Tribunalis Apostolici nimis disiunctum apparet a reliquis et quidem relevantibus rationibus indolis personalitatis partium earumque facultatum psychicarum, quas iidem periti recognoverunt.

De caetero, uti iam prius iteratum est, attentio ad seorsim sumptam incapacitatem assumendi onera coniugalia ob causas psychicas — de qua formaliter nunc agimus — de se ponit peculiare

quaestiones quae ignorari nequeunt et ab aliis peritiis prae oculis habitae sunt circa vitam coniugalem — sexualem — moraliter tolerabilem.

Forte nihilo melius ipsamet actrix in iterata Causae propositione responsum praebet animadversioni principi Sententiae Rotae: «...Non è che io pretenda che il matrimonio sia valido solo quando si abbia un rapporto esaltante, felice, o anche solo «normalé, ma che questo rapporto — esistenzialmente e sessualmente — non sia frustrante o intollerabile, questo mi sembra che sia veramente il minimo al di sotto del quale c'è soltanto il nulla» (cf. Summ. II, f. 6).

27. In iis quae praecedunt potiorem et quasi exclusivum locum et momentum adsignatum est disceptationibus peritorum, sicut de caetero, nec multum disserte, praestitit novissima decisio rotalis.

Hoc fecimus non solum quia in Causa ex se difficili et ex adiunctis magis adhuc implicata, consilium expertorum qualificatum pondus assumere nactum est; verum etiam quia doctores — si unum excipias priorem et ipsammet Sententiam Rotalem — per longum et latum declarationes et alias probationes sedulo perpendunt.

At quo clarius et proprius ad legem (cf. can. 1579) argumenta assumi possint, excerpta quaedam nunc adduntur.

28. Potiora de partium declarationibus, quae, uti patet, in re intima et ad paenetrabilia relationis interpersonalis maxime pertinente praecipuas partes agere vocatae sunt, iam attulimus, quandoque vel ad verbum resumpta (cf. supra, n 17).

Praeter ea modo memorata, sufficiat nunc de alterutra ab uno discere omnia.

Ita mulier: «Secondo me, YY per avere un rapporto con me doveva straniarsi dal rapporto, considerandolo come obbligatorio, altrimenti scattavano le sue inibizioni. Mi venne perfino l'idea che YY fosse insofferente della donna, perché quando io mi avvicinavo a lui, quando stava vedendo la televisione, lui subito si ritirava. Dopo la nascita della bambina, in YY scattarono le inibizioni che rendevano difficoltoso il coito, a causa delle difficoltà di erezione e subito mi diceva: "vedi che non riusciamo!"... A mio marito questa causa non interessa perché dice che non sono sua moglie, come mi ripete dal

1971 (tertio anno post nuptias) *da quando non ebbimo più rapporti...*» (cf. Summ. I, f. 21).

In novissimo Causae et instantiae gressu mulier iterum proprios sensus in iterata declaratione retulit. Et praeterea attulit acervum litterarum (cf. Summ. II, ff. 22-73) Rev.do AA datarum in quibus, tempore non suspecto, actrix inmediate ostendit profundioremi animi turbationem et amoris frustrationem quae explicatorem moralem certam invenit in illa quam saepe saepius eadem actrix dixit «*intollerabile relazione*». Expressiones uxoris defatigatae et iniuria affectae ex modo sese gerendi mariti, pro muliere optima de matrimonii opinione ducta, ex sese suadent vel radicatam incapacitatem conventi ad sanam et dignam, humanam, quin dicam *gratificantem* communionem vitae et amoris coniugalis vel, quod erit peius, insitum defectum sensuum quibus illa communio exaedificari potuisset. «*La solita tortura — ait uxor in novissima declaratione — era la manifestazione da parte di lui che non mi considerava sua vera moglie, che non sentiva nessuna attrattiva di affetto o di trasporto sessuale verso di me. A me non bastava certamente una unione coniugale solo formale che era una maschera esteriore senza nessuna sincera realtà intima di vera comunione... Posso aggiungere che mi sentivo offesa come donna giovane dal suo atteggiamento che è stato freddo al punto di non ricordare dal punto di vista emozionale rapporti che ho avuto con mio marito*» (cfr. Summ. II, ff. 130-131).

29. Et vir: «*Io mi sposai perché preso dal desiderio di essere indipendente... nella mia mentalità essere indipendente significava lasciare i genitori e sposarmi... Se avesse potuto vivere da solo senza passare attraverso il matrimonio, l'avrei fatto... Riconosco a me stesso un carattere che vuole precisione nelle cose e sono attaccato ai miei giudizi... sono anche un po' possessivo in tutte le cose... In questa mia psicologia trovava ampio spazio il fatto di non riconoscermi obbligato alla richiesta di un rapporto sessuale da parte di mia moglie. Tutto ciò non è stato solo un fatto teorico, ma l'ho realizzato rifiutando spesso i rapporti intimi con la moglie. Le motivazioni erano basate sulla mia personalità e non su motivi religiosi... Quando però mi accorsi che i rapporti intimi non erano soddisfacente per entrambi riconobbi a mia moglie il diritto a vivere separata...* (nb.: praestat aliquantulum sistere in his novissimis verbis in quibus simul perspiceris et exclusionem (ni incapacitatem) et incapacitatem («*le*

motivazioni... basate sulla mia personalità») — et in utrobique anomaliam valde indolem!)... Pur esistendo in me potenza fisica per il rapporto intimo, non sentivo per esso ne attrattiva ne interesse... Riconosco di non essere in grado di dare a mia moglie un matrimonio come lei voleva. Il fallimento del matrimonio si deve alla mancanza di interesse psico-fisico verso mia moglie...» (cf. Summ. I, ff. 24-27).

Etiam in praesenti instantia conventus declarationem reddit et, dum priora confirmavit, coram praecisis mulieris assertionibus in litteris de quibus supra, ulterius admisit:

«Sono d'accordo con la XX quando dice che vi era fra noi un'incapacità di dialogo. Questa è insorta subito dopo il matrimonio ed è stata la vera causa del fallimento dello stesso. Questa incapacità a dialogare dipendeva dal fatto che non soltanto non avevamo interessi in comune ma non vi era fra noi alcuna affinità intellettuale...» (cf. Summ. II, f. 140).

Praestat hanc rationem notare non modo quia signare potest incapacitatem ad communionem in determinato casu de quo agitur; verum etiam quia deficiente *subsidio rationalitatis* («meccanismo di difesa intellettualizzato» de quo supra) magis et clarius emersit anomalia in personalitate viri.

«la mancanza di dialogo era da parte mia la manifestazione dell'insofferenza verso la vita coniugale ed il mio desiderio di tornare indietro... Aggiungo soltanto che io non chiedevo rapporti. Mi limitavo ad essere disponibile ... Da parte mia non erano espressioni d'amore ma solo di dovere e ne avrei fatto volentieri a meno... Non ho mai sofferto di problemi di aspermia o di impotenza. La mancanza di rapporti intimi con la XX era semplicemente dovuta al fatto che non ne avevo voglia...» (cf. Summ. II, ff. 140-141).

Ex modo relatis verbis antequam suspectam intentionem conventi, quam iam supra diximus quasi ad exclusionem proximam, iudicemus: de iniuria in consortem censura inurimus praesertim prae oculis habita optima mulieris dispositione. In qualibet enim coniugii vera imagine et existentiali necesse est prae oculis habere utriusque coniugis indolem et intentionem.

Quare, salva forte bona fide viri, id, quod minus est, nempe incapacitatem illius assumendi et adimplendi ius et officium ad communionem amoris cum actrice, necnon ad bonum huiusce, indubie sustinemus. Etenim a Nostra consideratione eximi nequit ille, quem in iure (cf. supra n. 15) aperte ostendimus connaturalem

finem a Creatore indictum communicationi sexuali qua coniuges adipiscantur gratam laetamque sibi propriissimam interpersonalem communionem. Hanc autem etiam in substantialibus deficientem in casu invenimus.

30. Nec desunt testes qui quaeve a proximo res acceperint quia partes fiduciam consuetudinem cum pluribus fidedignis personis coluerunt quandoque ex officio ad praetorium convocatis.

Sint presbyteri.

Ita Rev. DD simul et de personali notitia circa crism coniugalem et de credibilitate actricis sobrie declarans: «*Dalle confidenze riservate della XX in un arco di tempo comprendente anni mi sono fatto due convinzioni precise: A) La prima riguardante la personalità della attrice: ho constatato in lei una completa veracità congiunta in un primo tempo del desiderio di salvare il proprio matrimonio, in un secondo tempo di sapere dalla Chiesa se il suo matrimonio è valido o no, pervenendo anche per mio consiglio ad accusare il matrimonio stesso. Ribadisco la perfetta buona fede ed onestà di questa donna. B) La seconda convinzione riguarda il YY, che io ho fatto chiamare più volte ma senza successo. Dalle parole della moglie mi sono convinto che si tratta di una persona distorta, moralmente atona, incapace di rendersi conto della condotta che tiene... Purtroppo la moglie non ha saputo e non ha potuto legarselo, benché ella abbia fatto tutto il possibile per salvare il suo matrimonio... Sempre dalla XX so di una strana relazione del YY con altra donna...*» (Summ. I, ff. 73-74).

Et Rev.dus AA: «*...il YY non accetta il matrimonio come fatto di decisione e di volontà impegnativa... è estremamente instabile... Negli ultimi anni ha dimostrato atteggiamenti anomali a livello psicologico soprattutto in riferimento a problemi matrimoniali. Fenomeni frequenti di mutismo in casa e passaggi improvvisi da uno stato d'animo ad un altro...*» (Summ. I, f. 55).

Denique ut fidemus sapientiae populi, penes quem filium nemo noscit melius quam mater, liceat Nobis adducere testimonium D.nae YY Genitrix, minime oblita graviores difficultates quas YY passus est in primordiis aetatis ob seiunctionem parentum et peculiarem patris erga eum duriozem indolem, de convento simpliciter et plano verbo tandem refert:

«*YY è un ragazzo molto chiuso, molto timido, molto influenzabile... Escludo che vi siano state intimità prematrimoniali... Le affet-*

tuosità che ho visto tra i due erano quelle di due bambini innamorati... YY era indeciso e si vide che aveva dato la parola e voleva mantenerla, anche perché aveva paura del padre XX che aveva un carattere molto forte... Io dico che YY non era cosciente degli obblighi che si assumeva con il matrimonio... Io ho tentato di fare una riconciliazione tra i due ed ho chiesto perché il loro matrimonio falliva. Mio figlio non mi diede nessuna risposta, XX mi disse che YY aveva un forte esaurimento e che doveva farsi curare da uno psicologo; in più aggiunse che tra i due coniugi da parecchio tempore non c'erano intimità... Un anno dopo la nascita della bambina (id est, a. 1970, forte vix biennio a nuptiis elapso) non c'erano più rapporti sessuali. Mio figlio è un tipo lunatico, instabile, influenzabile e qualche volta nervoso... sempre chiuso in se stesso... » (Summ. I, ff. 64-67).

His matris conventi animadversionibus accedunt concordēs familiarium actricis declarationes iuxta quam homo actus sexuales in coniugio « non li riteneva onesti e cercava di ridadarli i più possibile... dovevano vivere come fratello e sorella... considerava ripugnanti gli atti sessuali... non volle più rapporti con la moglie asserendo che erano illegittimi... ha dimostrato idee strane sulla liceità del rapporto intimo... (cf. Summ. I, ff. 186-187).

31. Revera post congeriem verborum tum a doctoribus tum a declarationibus communibus, scientia propria ac credibilitate commendatis, post innumeras actricis litteras tempore non suspecto datas, non aliis egeamus testibus, sed iam hora est ut et Nos oculos vertamus ad obiectionem, quae diceretur si non una, certe praecipua adversus nullitatem propositam: scilicet amicitia et fragrans amor quae post matrimonium exarsit inter conventum et D.nam BB.

Adiunctum ultra quodlibet dubium comprobatum et etiam evidens iure meritoque invocatur ab omnibus qui difficultatem faciunt adversus nullitatem (cf. Sententiam I gradus de defectu discretionis iudicii, Summ. I, ff. 140 ss.; peritiam Tortoram, ibi, f. 197; Sententiam Rotalem passim,...). Imo in supra citatis litteris actrix semel atque iterum sive sub celatis allusionibus sive expressis verbis de eo conqueritur. Quare res meretur profundiorē considerationem seorsim sumptam.

32. Imprimis accurate in casu perpendenda est deductio ex causa ad effectum. Etenim nimis facile erueretur ruina matrimonii

de quo agitur propter interventum amicitiae conventi cum D.na BB, quae revera post matrimonium evenit nec coniugii validitatem infitari posset.

At ne haec conclusio velit latius quam praemissae patere res sub duplici respectu aestimandae sunt, nempe chronologico et psychosexuali.

Si ratione temporis omnes concordant amicitiam inter conventum et hodiernam eiusdem civilem sociam initium habuisse post matrimonium partium, item iidem admittunt difficultates inter coniuges, et quidem ex utrobique iam tunc exortas fuisse et gravio-rem apicem attingisse, cum duo connubia ad invicem interfuerunt et sese implicarunt. Quare si ulterius id pessumdedisse infectas iam valde consuetudines admittere tenemus, tale adiunctum fuisse causam effectus qui iam praeerat non cogimur agnoscere. Quo opportunius forte sermone psychopathologico utamur, circumstantiam agnoscimus uti eventum relevantem vel si vis ad extra periclitantem (*slattentizzante*) et conclamantem conditionem praeesistentem. Socia conventi continenter rem admittit: «*La mia conoscenza di YY non è stata la causa della crisi del suo matrimonio bensì è stata l'occasione che lo ha portato a fare chiarezza su una crisi che già sussisteva*» (cf. Summ. II, ff. 144-145).

Quod ulterius comprobaretur sub respectu psychologico vel psychopathologico. Uno enim ore fidedigni testes memorant (cf. pro omnibus, Rev.dum AA, Summ. I, f. 55, ad 6.um) sociam conventi eadem formam mentis ac vir habuisse circa matrimonium. Quamobrem si ex communibus contingentibus docemur similem similem quaerere, in casu praesumendum est tum primam cognitionem tum ulteriorem per annos devinctionem alterius ad alteram fuisse quoque adminiculum probationis circa anomalam psychosexualem indolem. Demonstrationi sint verba ipsius D.nae BB de relatione plura referentis et alia suggerentis: «*Dai discorsi di YY ho compreso che vi erano problematiche di intesa con XX un po' a tutti i livelli... Le difficoltà della vita coniugale erano soprattutto di YY... All'inizio il mio rapporto con il YY è stato quello di una reciproca comprensione dal momento che avevamo problemi simili a livello coniugale. In seguito è stata una bella amicizia. Con l'andare del tempo ci siamo accorti che vi era qualcosa di più, ma abbiamo cercato di tenere ciò sotto controllo... Quando i due si sono separati YY e io — nb.: eadem d.nam BB a suo marito disiunctam fuisse — abbiamo preso coscienza che fra noi vi era qualcosa di più di una*

semplice amicizia. Da quel momento si è sviluppata una relazione sentimentale vera e propria che ha ammesso le intimità dopo diversi anni...» (ibi, f.144-145).

In fine tandem nisi haec graviter anomala admittantur nullam logicam declarationem obtineremus de intricata valde commixtione inter respectus religiosos et abnormes huius Causae. Continuo enim absurdae emergunt circumstantiae de actuositate conventi et novae amicae in vita et pietate christiana et de admissis excessibus in moralitate coniugali. Iam age ni alia eaque graviora deessent quasi haec sola de abnormi conventi sexualitate probationem constituissent.

33. Quae cum ita sint, in summam redigentes facta allegata et probationes haec videntur deduci:

Conventus iam ante matrimonium affectus erat graviore anomalia psychosexuali, quae originem ducebat ex praecocibus iisque quoque gravibus deordinationibus personalitatis sive in suis ipsius occlusionem sive in obsessionem in relationibus cum aliis, praesertim foeminis;

Talis indolis conventi praeter obices quos posset inducere in radice suis ipsius traditionis et alterius acceptationis quae germanum consensum coniugalem constituunt: causa fuit omnimodae incapacitatis qua idem conventus non valuit assumere et adimplere essentialia matrimonii onera, maxime in extruendo consortio totius vitae et amoris coniugalis ad bonum suis ipsius et alterius coniugis ordinato et ad procreationem humano modo assequendam.

34. Quare omnibus in iure et in facto admissim perpensis, Nos, infrascripti RR. PP. DD. Iudices Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus, pronuntiamus et definitive sententiamus ad proposita dubia ita respondentem:

Ad primum: admittendum esse in casu caput de incapacitate conventi assumendi obligationes essentielles matrimonii (c. 1095, n. 3) haud obstantibus duabus decisionibus negativis circa gravem defectum discretionis iudicii penes eundem conventum.

Ad secundum: non proponi.

Ad tertium: affirmative seu constare de matrimonii nullitate in casu, tamquam in prima instantia, ob incapacitatem conventi assu-

mendi obligationes matrimonii essentielles. vetito viro transitu ad canonicas nuptias inconsulto ordinario loci.

Ita pronuntiamus et mandamus Ordinariis locorum et Tribunalium administris ad quos spectat ut hanc Nostram Sententiam definitivam notam faciant omnibus quorum interest et exsequutioni tradant servatis de iure servandis.

Romae, aud Aedes Tribunalis A. Rotae Romanae, die 23 ianuarii 2004.

*Joseph M. Serrano Ruiz, Ponens
Antonius Stankiewicz
Americus Ciani
Iohannes Verginelli
Augustinus De Angelis*

Cum haec sententia, quae primum matrimonii nullitatem declaravit, ad appellationis Turnum sit transmittenda (can. 1682, § 1), exsecutioni tradi nequit, i. e. ius partibus non competit novas contrahendi nuptias (can. 1684, § 1).

M. Xaverius Leo Arokiaraj, Not.

Ancora sulla modifica «ex officio» del decreto di concordanza del dubbio.

1. *Fattispecie.*

La sentenza *coram* Serrano Ruiz, pronunciata il 23 gennaio 2004 dalla Rota romana in causa *nullitatis matrimonii Reg. Insubris seu Mediolanen.* (Diocesi di Milano), può essere letta sotto due diverse angolature, la prima delle quali, semplice fino ai limiti dell'ovvietà, presa in sé stessa non richiederebbe alcuna attenzione particolare: la Rota ha confermato invero in questa decisione l'insegnamento, ben presto radicatosi nella sua giurisprudenza con l'entrata in vigore del codice giovanneo-paolino, che vede nel *defectus discretionis iudicii* e nella *incapacitas assumendi onera matrimonii essentialia* due capi di nullità di matrimonio formalmente diversi e distinti, ancorché accomunati dall'essere previsti entrambi nell'unico can. 1095.

La seconda angolatura, più complessa, esige al contrario un'attenta riflessione, e può offrire lo spunto per alcune considerazioni anche di ordine generale, delle quali ci siamo occupati in altre occasioni ⁽¹⁾.

Per spiegarci dobbiamo però cercare di ricostruire anzitutto la fattispecie, con qualche maggiore ampiezza rispetto ai cenni sommarî tracciati dai giudici rotali nella prima parte della motivazione della loro pronuncia, in ciò aiutati dalla lettura della sentenza emessa nel primo grado di giudizio, nella stessa vicenda, dal Tribunale ecclesiastico Lombardo ⁽²⁾.

E dunque: da questa lettura apprendiamo che l'attrice si rivolse una prima volta alla Giustizia ecclesiastica con libello del 5 gennaio 1982, allo scopo di ottenere la dichiarazione di nullità del suo matrimonio per il motivo (così da lei indicato) del « difetto di sufficiente capacità deliberativa » del convenuto. Quella precedente causa, svoltasi essa pure in primo grado davanti al Tribunale regionale lombardo, prese inizio con la concordanza del dubbio nella seguente formula: « Se consti della nullità del matrimonio in questione *ob defectum discretionis iudicii in viro* ». Avendo tale quesito ricevuto risposta negativa, l'attrice interpose appello davanti al Tribunale regionale ligure. I giudici di secondo grado, dopo aver fissato il dubbio nel seguente modo: « *An infirmanda vel confirmanda sit sententia Tribunalis Insubris diei 28 iunii 1984* », ribaltarono la decisione impugnata. Stante la difformità delle due sentenze, la causa approdò nel terzo grado al giudizio della Rota, che in data

⁽¹⁾ Cfr. « *Quaestiones disputatae* » sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite, in *Apollinaris*, 70 (1997), pp. 618-622; *I tentativi di conciliazione, gli elementi sostanziali del libello di domanda e l'incidenza sul medesimo del concetto di « conformitas aequipollens » fra i capi di « accusa » nelle cause di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), pp. 615-656; *Incompetenza assoluta « ratione gradus » per la scissione dell'iniziale capo appellato dal nuovo capo di nullità giudicato « tamquam in prima instantia » ex can. 1683. Sull'utilità della « conformitas aequipollens » per il decreto di « litis contestatio »*, in *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), pp. 748-762; *La nullità insanabile della sentenza per un vizio attinente le parti (can. 1620, nn. 4, 5 e 6)*, in *La querela di nullità*, Libreria Editrice Vaticana, 2005, pp. 109-144.

⁽²⁾ Cfr. TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE LOMBARDO, *coram* Maragnoli, sentenza interlocutoria con funzione di sentenza definitiva, 17 dicembre 1998, *Nullitatis matrimonii; incidentis: de exceptione rei iudicatae*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 114/2 (2003), pp. 201-210.

18 luglio 1990 si espresse nello stesso senso della prima sentenza, e quindi affermò che non constava della nullità del matrimonio per il motivo addotto: con il che il processo ebbe termine⁽³⁾.

L'attrice adì nuovamente il Tribunale lombardo parecchi anni dopo, con libello del 16 marzo 1998, questa volta accusando specificamente di nullità il proprio matrimonio «a norma del can. 1095 n. 3, per incapacità dell'uomo di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per una causa di natura psichica». A quei giudici del matrimonio per una causa di natura psichica». A quei giudici non poteva naturalmente sfuggire che una causa *nullitatis matrimonii* tra le stesse parti era stata già, prima da loro e poi dalla Rota, trattata e decisa negativamente; pertanto — in ciò sollecitati dall'apposita eccezione sollevata dal difensore del vincolo — si posero il problema se all'azione così novellamente proposta non ostasse il principio sancito dal can. 1642 § 2, a mente del quale dal passaggio in giudicato della sentenza si origina non solo l'*actio iudicati*, ma anche l'eccezione di cosa giudicata, diretta *ad impediendam novam eiusdem causae introductionem* — si tratta, in altri termini, del ben noto principio *ne-bis in idem* —, rilevabile tanto su istanza di parte quanto *ex officio*.

Si potrebbe aprire a questo punto un primo filone di indagine, per discutere se il principio ora ricordato sia applicabile *sine glossa* anche alle sentenze rese nelle cause *de statu personarum*, sebbene com'è noto queste nel diritto canonico non passino mai in cosa giudicata. A tale domanda i giudici lombardi hanno risposto affermativamente, con argomentazioni ampie e, a nostro avviso, del tutto condivisibili. Il che spiega anche l'intitolazione della loro sentenza (*incidentis: de exceptione rei iudicatae*, come sopra si è detto), che a prima vista potrebbe sconcertare. Comunque, se anche così non fosse, resterebbe sempre vero che non si può ricominciare daccapo nel primo grado di giudizio una causa *nullitatis matrimonii*, dopo che questa sia già stata giudicata una prima volta: ciò era già stato chiarito nel 1936 dall'art. 218 dell'Istruzione *Provida Mater Ecclesia*, a patto naturalmente che, come diceva la norma, si tratti veramente *de eadem causa, hoc est propter idem matrimonium et ob idem nullitatis caput*. Anche se la detta Istruzione nel 1998

⁽³⁾ Questa sentenza, *coram* Jarawan, non è stata pubblicata nel volume LXXXII delle *R.R. Decisiones*, ma ne è fatta menzione nell'indice, con la precisazione che il capo di nullità deciso e trattato fu quello del *defectus discretionis iudicii in viro*.

non era più in vigore, nessuno potrebbe seriamente pensare che la regola in discorso fosse stata abrogata: e oggi, si può notare per inciso, è stata puntualmente riconfermata dall'art. 289 §§ 2 e 3 dell'istr. *Dignitas connubii* (in seguito DC). Peraltro la Segnatura Apostolica in un decreto del 1989 ne aveva espressamente ribadito la vigenza, sia pure deducendola dal dettato del can. 1440, ossia riportando il divieto del *bis in idem* sotto il *genus* della incompetenza assoluta *ratione gradus* ⁽⁴⁾.

Ma non è questo l'argomento che vogliamo approfondire nella presente nota.

Dopo essersi dunque posto il problema dianzi tratteggiato, il Tribunale lombardo lo risolse nel senso che l'eccezione di cosa giudicata (o, come forse si sarebbe potuto dire più agevolmente, l'*exceptio litis finitae*) doveva essere accolta, e quindi, per converso, la domanda attorea respinta *in limine*. Quei giudici avvertirono di non ignorare che secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale il *defectus discretionis iudicii* e l'*incapacitas assumendi onera matrimonii essentialia* sono, come già detto, due capi di nullità di matrimonio diversi. Osservarono, però, che l'attrice aveva introdotto la prima causa di nullità quando era ancora in vigore il codice di diritto canonico del 1917, il quale come tutti sanno non conteneva alcuna norma simile all'odierno can. 1095, per cui non poteva darsi per acquisito che la formula usata per la concordanza del dubbio nel primo grado di giudizio, nell'ammettere l'indagine sulla nullità del matrimonio per il motivo del *defectus discretionis*, intendesse invece escludere dall'area dell'accertamento giudiziale l'indagine sull'*incapacitas assumendi onera*, dato che questi due differenti ambiti dell'incapacità psichica, benché già noti alla giurisprudenza, non erano stati ancora codificati come ipotesi formalmente distinte. Fatta questa osservazione preliminare, i giudici lombardi, nel prosieguo della loro sentenza, passarono ad elencare puntigliosamente i luoghi dai quali, negli atti così del primo come del secondo grado di giudizio della causa precedente, risultava che in tale causa, su iniziativa dell'attrice, si era pacificamente discusso non solo del supposto difetto di discrezione di giudizio del conve-

(4) Cfr. SEGNAURA APOSTOLICA, *Declaratio de foro competenti in causa nullitatis matrimonii, post sententiam negativam in prima instantia latam*, 3 giugno 1989, in AAS, 81 (1989), pp. 988-990, e in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 343-345.

nuto, ma proprio anche della incapacità di lui di farsi carico degli obblighi essenziali del matrimonio. Essi quindi in definitiva espressero l'opinione che, nel caso, fosse legittimo ricostruire l'esatto significato della formula adottata per identificare il dubbio alla luce del complesso delle circostanze sottoposte in concreto dall'attrice al giudizio del Tribunale, nonché della valutazione da lei medesima offertane sul piano del diritto; e che, in forza di tale operazione interpretativa, si dovesse concludere che il dubbio concordato, in realtà, abbracciava ambedue quelli che il nuovo codice avrebbe poi chiarito essere capi di nullità diversi.

Peraltro, si legge ancora nella sentenza in esame, altrettanto chiaramente risultava, in quella precedente causa, l'intenzione dei giudici lombardi di pronunciarsi non solo sul difetto di discrezione di giudizio del convenuto, ma anche sulla sua incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio. Al tempo della decisione della causa, infatti, il nuovo codice di diritto canonico era ormai stato pubblicato ed entrato in vigore. Ebbene, nella motivazione della sentenza che aveva concluso quel procedimento, il Tribunale si era espresso testualmente così: «Il dubbio di causa venne concordato prima che la formulazione del nuovo codice distinguesse il difetto di discrezione di giudizio e la incapacità ad assumere gli oneri coniugali, sicché a volte i due distinti capi potevano essere scambiati come causa ed effetto... *per cui noi comprendiamo con il dubbio di causa sia il comma secondo che il comma terzo del nuovo can. 1095* (sottolineatura nostra, n.d.r.)». E oltre tutto l'attrice, nell'espone ai giudici d'appello i motivi per i quali si riteneva gravata da quella decisione, aveva svolto le proprie argomentazioni soltanto nel merito, senza dedicare alcun cenno a ciò che — se effettivamente la sentenza si fosse occupata di questioni estranee al dubbio che ella aveva inteso sottoporre al giudizio dei tribunali ecclesiastici — avrebbe dovuto lamentare come un vizio di extrapetizione.

2. *L'aggiunta di un nuovo capo di nullità «ex officio» e la nullità della sentenza ex can. 1620, 4°.*

Il Tribunale regionale lombardo, quindi, in esito alla nuova causa introdotta davanti a lui, si pronunciò con una «sentenza interlocutoria con funzione di sentenza definitiva», dichiarando che all'attrice «non spetta(va) il potere di agire nel presente giudizio».

Non è noto, al di là di quanto è riportato nella sentenza *coram* Serrano, in virtù di quali argomenti il Tribunale regionale ligure, cui l'attrice si rivolse anche in questo caso per ottenere la riforma della decisione a lei sfavorevole, sia andato in opposto avviso e abbia accolto l'appello: infatti, a differenza della prima, la sentenza emessa da questo Tribunale è rimasta inedita. Sta di fatto comunque che i giudici di secondo grado affermarono che l'eccezione di ordine processuale accolta dai loro colleghi di prime cure doveva, invece, essere respinta. Si apriva così l'adito alla trattazione nel merito della nuova causa avente ad oggetto l'incapacità del convenuto di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, il che avrebbe dovuto comportare la remissione degli atti al giudice di prima istanza. Ma nella motivazione della sentenza *coram* Serrano si legge altresì che a questo punto, invece, il patrono dell'attrice si rivolse alla Segnatura Apostolica per ottenere l'affidamento della causa, sempre nel primo grado di giudizio, a un altro tribunale: un'istanza che nella sentenza è detta «*ad competentiae prorogationem*», anche se in realtà, essendo stata assegnata la causa dalla Segnatura al Tribunale della Rota romana, si dovrebbe più propriamente parlare di una *commissio causae*, in quanto com'è noto la Rota per diritto proprio non è giudice di prima istanza se non nei casi di cui al can. 1405 § 3 e all'art. 52 delle *Normae Rotae Romanae Tribunalis* del 1994⁽⁵⁾.

Ad ogni modo la vicenda di cui si sta discutendo è così pervenuta all'esame dei giudici rotali, i quali, per sé, non avrebbero avuto ragione di occuparsi nel terzo grado di giudizio del problema su cui si erano affaticati i primi due giudici, giacché la sentenza del Tribunale ligure non era stata impugnata da alcuno. Non vi è infatti bisogno di ricordare che la *duplex sententia conformis*, nelle cause matrimoniali, è richiesta obbligatoriamente per le sentenze di merito che dichiarano la nullità del matrimonio, ma non per quelle che si limitano a risolvere questioni di carattere proces-

(5) Cfr. *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 aprile 1994, in *AAS*, 86 (1994), pp. 508-540, approvate «in forma specifica» dal Papa (cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi*, 23 febbraio 1995, in *AAS*, 87 (1995), p. 366; SEGRETERIA DI STATO, *Rescritto di concessione al Decano della Rota Romana della facoltà di avocare una causa in prima istanza, non soltanto a norma dell'art. 52 delle Norme Proprie, ma anche — a sua discrezione — su semplice richiesta del Turno*, 21 maggio 1997, in *Quaderni Studio Rotale*, 9 (1998), p. 68.

suale. Senonché, nel decreto di commissione della causa alla Rota, la Segnatura ebbe cura di precisare «*hoc fieri absque praeiudicio quaestionis de difformitate decretorum in prima et altera instantia latorum super lite finita vel minus*». Tanto bastò perché i giudici rotali si sentissero investiti anche del compito di chiarire «*an admittenda sit tractatio capitis de incapacitate conventi assumendi obligationes matrimoniales tamquam in prima instantia, haud obstantibus decisionibus (negativis) circa defectum discretionis iudicii (penes eundem conventum)*»: così infatti suona il dubbio da loro formulato. In buona sostanza quindi la causa, davanti alla Rota, è stata anzitutto discussa nel terzo grado di giudizio sul problema di ordine processuale. Dal momento poi che i giudici rotali hanno risolto questo primo problema, condividendo la soluzione accolta dai giudici di secondo grado, e quindi ammettendo la nuova causa all'esame del merito, essi stessi nella medesima sentenza hanno anche deciso tale causa appunto nel merito, ma questa volta come giudici di primo grado.

Le ragioni per le quali il matrimonio di cui si tratta è stato dichiarato nullo, però, sono estranee all'orizzonte della nostra indagine. A noi interessa vedere in base a quali argomentazioni la Rota sia pervenuta a rispondere affermativamente al quesito sull'ammissibilità del dubbio nella nuova causa.

Dopo aver rilevato ciò che già sappiamo, ossia che il dubbio concordato nella causa introdotta nel 1982 non faceva alcun cenno (esplicito) alla incapacità del convenuto di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, la Rota, come si legge al punto n. 6 della motivazione della sua sentenza, ha centrato il proprio ragionamento anzitutto sulla considerazione che «*admitti nequit absentiam clarae propositionis obiecti iudicii in contestatione litis sanari posse per ultroneas partis vel partium allegationes currente iudicio*». Naturalmente qui si potrebbe facilmente obiettare che, secondo il punto di vista del Tribunale lombardo, le allegazioni fatte dall'attrice nel corso del primo giudizio (in primo, ma come si è detto anche in secondo grado) non erano tali da ampliare la materia del contendere estendendola a un dubbio diverso da quello concordato, bensì servivano a chiarire quale fosse effettivamente la materia sulla quale, al di là della formula testuale, era stato concordato il dubbio. Ma la Rota ha prevenuto questa obiezione, precisando, nelle righe subito successive, che «*iam a limine iudicii perspicuum esse debet partibus eiusque adsectoribus, testibus, peritis, et, uti pa-*

tet, Iudicibus, quodnam revera sit obiectum contentionis, ne ex incertitudine vel ex nimia genericitate probationes non admissim proponantur nec, peractae, debita cura ac pondere aestimentur». Con ciò la Rota, a quel che è facile comprendere, ha inteso dire che: non solo, come è stabilito dal can. 1677 § 3 del codice vigente (e oggi anche dall'art. 135 § 3 della DC), la formula del dubbio deve specificare esattamente per quale capo o per quali capi è impugnata la validità del matrimonio; ma anche, nell'interpretazione della detta formula, non ci si può avventurare oltre il significato proprio e letterale dei vocaboli adoperati, giacché ciò renderebbe i confini dell'indagine inammissibilmente opinabili e incerti. Non è dunque lecito al giudice arrogarsi la potestà di interpretare la formula del dubbio ricorrendo a fonti integrative o suppletive, quali appunto le deduzioni svolte dalle parti in corso di causa, in diritto e in fatto, a chiarimento delle loro domande.

Vi era un'altra osservazione contenuta nella sentenza del Tribunale lombardo che occorreva confutare: quella che, qualsiasi fosse l'esatta portata del dubbio di causa, la sentenza emessa nel 1984 a conclusione della causa del 1982 aveva comunque dichiarato, come sopra si è avvertito, di volersi pronunciare non solo sul difetto di discrezione di giudizio del convenuto, ma anche sulla sua incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio. E pertanto una pronuncia (negativa) in ordine a tale incapacità del convenuto, di fatto, esisteva già. Al riguardo, osservavano i giudici lombardi, è vero che — nel caso in cui non fosse da condividere la tesi per cui il dubbio di causa comprendeva anche l'*incapacitas assumendi onera* — la sentenza in discorso, sotto questo profilo, sarebbe andata *extra petita*; ma non per ciò solo essa avrebbe potuto essere considerata nulla: infatti, secondo quel Tribunale, la nullità (ovviamente insanabile) per violazione dello *ius defensionis* « non consegue a qualsiasi violazione... delle norme processuali poste a presidio della regolarità del contraddittorio... ma soltanto a quelle violazioni dalle quali effettivamente derivi, per le parti o una di esse, la perdita della possibilità di dire le proprie ragioni ». Il che nel caso di specie non era avvenuto, proprio perché in corso di causa l'attrice, cioè la parte rimasta soccombente, aveva esibito e discusso tali sue ragioni, tanto sul capo di nullità concordato, quanto su quello che era stato del pari dimesso negativamente, ancorché — *in thesi* — non concordato. (Vale forse la pena di aggiungere che i giudici lombardi presero in considerazione solo l'i-

potesi della violazione dello *ius defensionis* in capo all'attrice, evidentemente perché l'esito di quel primo giudizio aveva visto soccombente lei, non il convenuto né il Difensore del vincolo; questi ultimi quindi non avrebbero avuto in alcun caso interesse a dolersi di un pregiudizio del diritto di difesa che fosse stato loro eventualmente arrecato).

A siffatta argomentazione la Rota ha replicato che il Tribunale lombardo, per ragionare correttamente, avrebbe dovuto interrogarsi sulla nullità di quella sentenza, non tanto sotto il profilo, contemplato dal can. 1620 n. 7, dello *ius defensionis alterutri parti denegatum*, ma piuttosto sotto l'altro più pregnante profilo, di cui al n. 4 dello stesso canone, dello *iudicium (factum) absque petitione iudiciali*. In effetti, è noto che questa, non quella dettata dal n. 7, è la norma cui si fa abituale riferimento quando si discute di una sentenza viziata da extrapetizione. Ciascuno dei vari motivi per i quali un matrimonio è suscettibile di essere dichiarato nullo (ossia ciascuno dei «capi di nullità») rappresenta una distinta *causa petendi*, da cui la domanda giudiziale è identificata, assieme al *petitum*, sul piano oggettivo. Anzi, propriamente occorre affermare che tante sono le domande giudiziali quante sono le *causae petendi*, anche quando esse vengono cumulate in un unico processo. Pertanto, se una parte attrice chiede che il suo matrimonio sia dichiarato nullo, ma la sua domanda è riferita a un determinato capo di nullità e non a un capo di nullità diverso, esiste bensì «una» *petitio iudicialis*, ma non «quella» *petitio*, a fondamento della quale tale diversa *causa petendi* invece starebbe⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ Tutto quanto si è detto sin qui ha naturalmente per presupposto che la *causa petendi*, nelle causa di nullità del matrimonio, coincida con la ragione giuridica, ossia con il capo o i capi di nullità rispetto ai quali si chiede che il matrimonio sia dichiarato nullo. In effetti è proprio così, sia perché ciò risponde alla specifica prescrizione del can. 1677 § 3, citato nel testo, sia per la ragione di carattere più generale che il processo canonico, quanto alla definizione del *thema disputandum*, e quindi *decidendum*, è tutto impostato sull'istituto della concordanza del dubbio. Ciò non è altrettanto vero in altri ordinamenti processuali, che infatti su questo particolare ma importantissimo problema si ispirano a criteri diversi, e quindi fanno capo a soluzioni differenti. Nel diritto italiano, per esempio, la Corte di cassazione nella sentenza 20 marzo 1999 n. 2574 ha avuto occasione di affermare che «per *causa petendi*, idonea ad identificare la domanda, debbono intendersi non solo e non tanto le ragioni giuridiche addotte a fondamento della pretesa avanzata, quanto e soprattutto l'insieme delle circostanze di fatto che la parte pone a base della propria richiesta»: per cui — così prosegue la stessa sentenza —

3. *La formulazione e l'interpretazione del dubbio di causa e l'esatta corrispondenza tra il « chiesto » e il « pronunciato ».*

Dopo avere così inquadrato i problemi di ordine processuale che la Rota era chiamata ad affrontare in questa vicenda, e illustrato il modo in cui essa ha ritenuto di risolverli, passiamo ad esporre le nostre considerazioni.

Il primo insegnamento che può essere distillato dalla sentenza *coram* Serrano concerne il dubbio di causa, e più specificamente le regole per la sua formulazione e per la sua interpretazione. Va detto subito che questo insegnamento merita pieno assenso.

Com'è noto, è il can. 1513 § 1 (e con lui oggi, per quanto riguarda le cause matrimoniali, l'art. 135 della DC) a stabilire che nella fase introduttiva del procedimento giudiziale il giudice deve fissare con proprio decreto *controversiae termini* ⁽⁷⁾. In particolare, nelle cause matrimoniali, in questi *termini*, ossia nel dubbio di causa, in forza del can. 1677 § 3 e dell'art. 135 § 3 della DC, deve

«è compito precipuo del giudice... identificare correttamente gli effetti giuridici derivanti dai fatti dedotti in causa, sicché l'enunciazione che la parte faccia delle ragioni di diritto su cui la pretesa si fonda può valere a circoscrivere la cognizione del giudice solo nella misura in cui essa stia a significare che la parte medesima ha inteso trarre dai fatti esposti soltanto quelle e non altre conseguenze giuridiche». Qui si vuole semplicemente aggiungere che la DC mostra di non ignorare che anche nel diritto canonico, talvolta, è necessario rintracciare un collegamento della *causa petendi* con i fatti posti a base della domanda, e non semplicemente con la ragione giuridica per cui si sostiene la nullità del matrimonio, allorquando avverte, nell'art. 291 § 1, con una disposizione ignota al codice, che «*Duae sententiae seu decisiones dicuntur formaliter conformes si intercesserint*» non solo «*inter easdem partes, de nullitate eiusdem matrimonii et ex eodem capite nullitatis*», ma anche «*eademque iuris et facti ratione*». Così pure, per converso, e anche qui andando al di là del dettato codiciale, nel § 2 dello stesso articolo è stabilito che «*Aequivalenter seu substantialiter conformes considerantur decisiones in quibus, licet caput nullitatis diverso nomine exhibeatur, nullitas vero matrimonii super iisdem factis et probatis nitatur*», il che vale quanto dire che la difformità della *causa petendi* non impedisce che due sentenze possano considerarsi conformi, allorquando esse si basino sui medesimi dati fattuali.

(7) La DC ha evitato l'utilizzo di termini (ad es. quello di « controversia ») che possano far pensare al processo nelle cause di nullità del matrimonio come ad una « lotta », con vincitori e vinti, per sottolineare la finalità dell'accertamento della verità che deve contraddistinguere l'attività di tutti i soggetti di tali cause. Al riguardo, cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944, in *AAS*, 36 (1944), pp. 281-290; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 2005, in *AAS*, 97 (2005), pp. 164-166.

essere specificato esattamente *quo capite vel quibus capitibus nuptiarum validitas impugnetur*. Quest'ultima norma trova il suo presupposto nell'art. 116 § 1 n. 2 della DC, il quale, sviluppando la prescrizione del can. 1504 del codice, avverte che il libello introduttivo della causa *nullitatis matrimonii* deve *proponere, etsi non necessario verbis technicis, rationem petendi seu caput vel capita nullitatis quibus matrimonium impugnatur*. La formula con cui il giudice fissa il dubbio rappresenta, per così dire, il criterio cui deve indefettibilmente orientarsi l'attività giudiziale nel suo insieme. Tutta l'attività istruttoria deve essere condotta con riferimento esclusivo ai «termini della controversia» così intesi, e proprio ad essi, e soltanto ad essi, il giudice deve dare risposta nella sentenza. Infatti il can. 1611 n. 1, nonché l'art. 250 della DC, stabiliscono che la sentenza deve definire la materia del contendere *data singulis dubiis congrua responsione*. Bisogna dunque asserire che il principio ben noto in forza del quale deve esservi esatta corrispondenza tra il «chiesto» e il «pronunciato», trova il suo equivalente formale nella necessaria esatta corrispondenza tra il dubbio formulato all'inizio della causa e la risposta che il giudice gli dà nell'atto conclusivo della causa stessa. La formula del dubbio può bensì essere variata durante il corso del giudizio, come ammette il can. 1514, norma che trova il suo equivalente nell'art. 136 della DC; ma ciò deve sempre farsi, ove occorra, mediante la pronuncia di un nuovo decreto di concordanza del dubbio, integrativo o eventualmente sostitutivo di quello originario, oltre che *ex gravi causa, ad instantiam partis et auditis reliquis partibus earumque rationibus perpensis*.

Per fissare correttamente il dubbio il giudice deve attenersi alla domanda, contenuta nel libello, che la parte attrice gli ha rivolto. Peraltro, l'art. 116 § 1 della DC, appena menzionato, ammette che nel libello la *causa* o le *causae petendi* possano essere indicate senza l'uso di *verba technica*. Inoltre, ai sensi dell'art. 127 § 2 della DC (norma che non trova un preciso riscontro nel codice, ma la cui *ratio* è facilmente desumibile dal can. 1677 §§ 2 e 4), il dubbio, prima di essere definitivamente fissato, deve essere proposto sia alla parte attrice che alla parte convenuta, affinché esse possano svolgere al riguardo le loro osservazioni, delle quali ovviamente il giudice dovrà tener conto allorquando emetterà il suo decreto: *Praeses vel ponens... formulam dubii vel dubiorum ex libello desumptam partibus opportune proponat, ut ipsae respondeant*.

Tutto ciò suppone evidentemente che la trasposizione della domanda dal libello, o anche dalla *responsio* della parte convenuta, al decreto di concordanza del dubbio, possa richiedere un intervento di carattere interpretativo (o integrativo) da parte del giudice. Ma il lavoro di interpretazione della domanda di parte, cui il giudice deve attendere prima della emissione del decreto di concordanza del dubbio, nella fase successiva del giudizio gli è invece precluso. Dal momento che i motivi o capi di nullità del matrimonio sono tutti tipizzati e codificati uno per uno, la formula del dubbio può e deve sempre essere redatta dal giudice con parole tecnicamente precise, così da non dare adito a incertezze che richiedano interventi interpretativi ulteriori.

La Rota, quindi, non poteva che esprimere, come di fatto lo ha espresso, il proprio disaccordo dal Tribunale lombardo, nel punto in cui esso, discostandosi da queste rigorose prescrizioni, ha creduto di poter di interpretare il dubbio formulato nella causa del 1982-1984 in un senso diverso e più ampio rispetto a quello che allo stesso dubbio era stato conferito nel decreto pronunciato *in limine litis*. L'esame della giurisprudenza rotale dimostra peraltro che l'esatta corrispondenza tra il dubbio concordato nell'apposito decreto e quello cui viene data risposta nella sentenza viene esigita di regola a pena di nullità, forse con qualche eccezione, riguardante però casi troppo particolari perché possano costituire precedenti utilmente invocabili⁽⁸⁾. Per la verità occorre ammettere che anche il caso che il Tribunale lombardo fu chiamato a decidere nel 1982-1984 si presentava come molto particolare, dal momento che — è il caso di sottolinearlo nuovamente — la norma che elenca distintamente e ripartisce in diversi capi di nullità i casi di incapacità a consentire per cause di ordine psichico, all'inizio di quella causa non era ancora entrata in vigore, e lo divenne soltanto *lite pendente*. Ma la Rota ha osservato che, quantunque la legge positiva non ne parlasse, anche al tempo in cui l'attrice aveva introdotto tale causa la diversa consistenza dei detti capi — peraltro, secondo la decisione rotale, riconducibile a un principio di diritto naturale che per se stesso non necessitava di essere codificato — era già nota alla giurisprudenza in modo sufficientemente chiaro da con-

⁽⁸⁾ Cfr., ad es., *coram* Mattioli, sentenza, *Osloen.*, 4 dicembre 1957, in *SRRD*, 49 (1957), p. 796.

sentirne l'esatta individuazione, e quindi l'esatta ricezione nella formula del dubbio.

Ciò premesso, bisogna però dire che nella sentenza *coram* Serano vi è qualcosa che non quadra. In realtà, a ben considerare gli esatti connotati di questa vicenda, ci si avvede che il fulcro del ragionamento che ha indotto il Tribunale lombardo a negare all'attrice l'accesso alla nuova causa da lei proposta, non è rappresentato dall'interpretazione impropriamente data da quel Tribunale al dubbio che era stato concordato nella causa precedente. Anche se i giudici lombardi hanno dedicato la maggior parte della loro esposizione a sviluppare questi concetti, a noi pare che il punto centrale del loro ragionamento stia altrove. Esso risiede precisamente nella constatazione che comunque, a torto o a ragione, la causa precedente si era conclusa con una sentenza, nella quale i giudici che l'avevano resa dichiaravano espressamente la loro intenzione di pronunciarsi, non soltanto sulla discrezione di giudizio del convenuto, ma anche sulla sua capacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio.

A fronte di questo obiettivo dato di fatto, la nuova sentenza del Tribunale lombardo, per evitare di applicare la nota e già sopra ricordata regola del *ne-bis in idem*, avrebbe dovuto necessariamente passare attraverso la dichiarazione di nullità insanabile della sentenza precedente, in quanto viziata da extrapetizione. Tolta di mezzo quella pronuncia, il processo vertente sull'incapacità del convenuto di assumere gli oneri essenziali del matrimonio avrebbe in effetti potuto — e dovuto — ricominciare daccapo. Anche se non consta che l'*exceptio nullitatis* fosse stata sollevata dalla parte — si tratta, com'è noto, di un'eccezione che a tenore del can. 1621 è proponibile *in perpetuum* — al Tribunale era consentito di procedervi *ex officio*. Senonché, proprio a questo punto entra in campo il lungo discorso svolto da quei giudici sul dubbio di causa e sul modo di interpretarlo: avendo ritenuto di interpretare il dubbio concordato nella prima causa nel senso che si è già spiegato, da ciò logicamente conseguiva, nella loro ottica, che il principio dell'obbligatoria corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato non avesse, nel caso, subito alcuna effettiva violazione.

Naturalmente, se non si condivide la premessa, se cioè il significato da attribuire al dubbio concordato in quella causa era invece (come anche noi crediamo) quello che gli ha attribuito la Rota, tutto il discorso dei giudici lombardi cade. Ma a questo punto non

ci si può nascondere che avrebbe dovuto essere la stessa Rota a dichiarare formalmente — *per modum exceptionis* — la nullità della sentenza emessa nel 1984, prima di passare a discutere la nuova causa nel merito, invece di limitarsi a rilevare la suddetta ragione di nullità in via puramente incidentale ed argomentativa. Infatti, dal momento che essa non lo ha fatto, attualmente ci si trova di fronte alla sorprendente situazione della compresenza nel mondo giuridico di due sentenze che si sono pronunciate sullo stesso matrimonio e per lo stesso capo di nullità — per di più in senso opposto l'una rispetto all'altra — *entrambe nel primo grado di giudizio*.

4. *La riformulazione « ex officio » del dubbio di causa nel rispetto del diritto di difesa delle parti.*

Ma passiamo oltre questa questione per prendere in esame un diverso problema, relativamente al quale a parer nostro le peculiarità del caso esaminato sin qui si rivelano particolarmente significative, ancorché nessuna delle sentenze che ne hanno scandito il corso gli abbia dedicato alcun cenno.

Invero, a nostro avviso, la nullità *ex can.* 1620 n. 4, nella quale la Rota ha ritenuto essere incorsa la sentenza del 1984, avrebbe potuto essere facilmente evitata se il Tribunale lombardo, in luogo di dichiarare solo nella sentenza stessa la propria intenzione di pronunciarsi, oltre che sulla discrezione di giudizio del convenuto, anche sulla sua capacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, si fosse premurato — in conseguenza dell'entrata in vigore del nuovo codice di diritto canonico — di procedere, occorrendo anche *ex officio*, nei modi che più sotto illustriamo, a un'acconcia riformulazione del dubbio di causa.

Poniamo infatti che (non difformemente dal caso dal quale stiamo prendendo spunto per svolgere queste considerazioni) un matrimonio sia impugnato per un determinato capo di nullità, ma in corso di causa si pervenga a discutere anche di un capo di nullità diverso, perché le parti, o una di esse, per esempio in occasione della loro deposizione giudiziale, manifestano l'intendimento di approfondire anche la fondatezza di tale ulteriore motivo di possibile invalidità del loro matrimonio. L'esperienza dimostra che ciò accade molto meno raramente di quanto a prima vista potrebbe sembrare, se non altro perché le parti non sono sempre in grado

di giovarsi di un'assistenza legale tecnicamente idonea, che consenta loro di individuare con esattezza *inde ab initio* le ragioni per le quali il vincolo coniugale che li unisce può essere dichiarato nullo dalla Giustizia ecclesiastica. Anzi, è ben noto che in certi ambiti geografici è quasi impossibile riuscire a reperire persone che siano realmente in grado di fornire tale assistenza. La DC, a quel che pare, ha tenuto conto proprio di questo stato di cose, allorquando, come sopra si è visto, ha avvertito che nel libello introduttivo della causa l'accusa del matrimonio può essere proposta *non necessario verbis technicis*. E questa è la ragione per cui, come anche in precedenza abbiamo detto, il giudice deve darsi carico dell'onere di trasporre le domande delle parti nella formula che determina il dubbio di causa in modo tale da rispettare il contenuto effettivo di quelle domande, ancorché non adeguatamente espresso. Senonché, di fatto, non sempre accade che il giudice nella fase introduttiva della causa si prenda cura di intervenire in modo attivo nella formulazione del dubbio, là dove pure ce ne sarebbe bisogno. Oppure, dal momento che anche il giudice è fallibile, questo intervento in certi casi può risolversi in una definizione non corretta di ciò che le parti intendevano dire. Da qui nasce la necessità di correggere la formula del dubbio durante il corso ulteriore di svolgimento del giudizio.

A tale occorrenza provvede la norma già ricordata del can. 1514, oggi replicata nell'art. 136 della DC. Tuttavia, la possibilità di integrare il dubbio offerta da tale norma appare subordinata, tra gli altri indispensabili presupposti, secondo il suo dettato letterale, al fatto che siano le parti, o una di esse, a chiederlo; mentre può accadere che proprio la mancanza o l'insufficienza della difesa tecnica impedisca agli interessati di rendersi conto di tale esigenza. Perciò ci si chiede frequentemente se non sia possibile estendere la portata letterale della regola dettata dal can. 1514, così da ammettere che al giudice sia consentito, mentre la causa è in corso, di procedere all'emissione di un nuovo decreto di fissazione del dubbio anche *ex officio*.

Chi nega che il giudice possieda questa facoltà trae il proprio convincimento dal principio *nemo iudex sine actore*, una regola questa di universale applicazione, basilare in ogni sistema di diritto processuale modernamente inteso, che il codice di diritto canonico recepisce nel can. 1501, nonché nell'art. 114 della DC ai cui sensi «*Iudex nullam causam cognoscere potest, nisi petitio proposita sit ab*

eo qui ad normam artt. 92-93 impugnandi matrimonium iure pollet». Anzi, è ben noto che proprio al can. 1501 fa riferimento il can. 1620 n. 4 nel sancire la nullità insanabile di una sentenza che si sia pronunciata *extra petita*, giacché il can. 1620 designa il vizio di extrapetizione proprio come quello che risponde al caso in cui *Iudicium factum est sine iudiciali petitione, de qua in can. 1501*. Per contro, chi sostiene la tesi opposta — e chi scrive è tra questi — fa notare che nel processo canonico di nullità del matrimonio esistono pressanti esigenze di tutela del *bonum publicum*, le quali richiedono che la ricerca della verità sostanziale debba prevalere sulle ragioni di carattere formale che potrebbero essere legittimamente invocate nelle cause *de bono privatorum*: come è reso chiaro da tutta una serie di norme, contenute nella DC, che solo apparentemente entrano in conflitto con il citato art. 136, e soprattutto dall'art. 71, ai cui sensi (non diversamente, del resto, dal can. 1452) «*Causa nullitatis matrimonii legitime introducta, iudex procedere potest et debet non tantum ad instantiam partis sed etiam ex officio*».

Ciò non vuol dire che il giudice goda di una potestà illimitata di procedere officiosamente. Il principio *nemo iudex sine actore* nasce da una ragione precisa, che consiste nella indispensabile «terzietà» del giudice. Se il giudice potesse sempre stabilire di propria autorità, in luogo delle parti, quale o quali siano i capi di nullità del matrimonio su cui occorre impostare la causa dalle parti stesse introdotta, ne resterebbe pregiudicata la sua imparzialità; a parte il fatto che tra ciò che il giudice può fare e ciò che *deve* fare (intendendo questo «dovere» quanto meno, in senso deontologico) esiste un confine sottilissimo, di tal che attribuirgli, ripetiamo senza limiti, questa potestà, significherebbe pretendere di trasformarlo in un investigatore, attribuirgli cioè un ruolo che certamente non è il suo e che egli non ha neppure i mezzi per espletare. Ma se queste riflessioni ben si attagliano alle ipotesi nelle quali il giudice voglia arrogarsi il potere di indagare su capi di nullità del matrimonio eterogenei rispetto a quelli a lui prospettati dalle parti, non si può dire la stessa cosa allorché la prospettazione di parte esiste, ancorché informalmente, e il problema è semplicemente quello di farle acquisire rilevanza sul piano processuale. Non basta ancora, perché il giudice nell'azionare la leva del can. 1514 dovrà aver cura di rendere gli interessati effettivamente partecipi, almeno *ex post*, della estensione dell'indagine al nuovo capo di nullità. Il che com-

porta, non solo (com'è ovvio) che la nuova formulazione del dubbio di causa debba essere formalizzata in un apposito provvedimento, ma inoltre che tale provvedimento, in piena analogia con quanto è disposto dal già ricordato art. 127 § 2 della DC, debba essere notificato alle parti, con la contestuale attribuzione alle parti medesime la facoltà di esprimere al riguardo le loro ragioni, o anche i loro motivi di opposizione, i quali potrebbero anche far sì che il giudice decida di non dar seguito alla sua iniziativa.

Il can. 1514 dunque, in conclusione, vuole che «*Controversiae termini semel statuti mutari valide nequeunt*» se non (tra l'altro) «*ad instantiam partis*»; ma l'invalidità del decreto che riformula il dubbio *ex officio*, apparentemente comminata da questo canone, non si estende al caso che abbiamo considerato sin qui, né a tutti quei casi ad esso analoghi che non infrequentemente si presentano nella pratica giudiziale, sempre che tale riformulazione del dubbio avvenga con l'osservanza delle forme or ora delineate. E questo non è l'ultimo né il meno importante insegnamento che può essere tratto dalla lunga e tormentata vicenda alla quale abbiamo voluto dedicare la nostra attenzione.

Joaquín Llobell