

JOSÉ TOMÁS MARTÍN DE AGAR

L'INCAPACITÀ CONSENSUALE NEI RECENTI DISCORSI DEL ROMANO PONTEFICE ALLA ROTA ROMANA (*)

A. Introduzione. — B. Il can. 1095: un canone aperto. — C. I punti di partenza teorici. 1. Coincidenza antropologica; 2. Purezza metodologica. — D. I concetti tecnici. 1. Normalità; 2. Maturità psicologica; 3. Incapacità per disturbi psichici. — E. Il dialogo nella pratica processuale: 1. Il perito; 2. Il giudice; 3. Il difensore del vincolo. — F. Conclusioni.

A. *Introduzione.*

La missione della Chiesa di illuminare con la verità della dottrina le realtà temporali assume particolare rilievo in tema di matrimonio e famiglia. La sua voce sembra gridare nel deserto della nostra società secolarizzata, dove anche le radici più profonde delle sue origini cristiane sono state messe in discussione, se non esplicitamente rinnegate. La si vorrebbe sostituire con modelli e schemi superficiali ed effimeri, nei quali il mero fatto materiale pretende di dare ragione di sé. Le cose sono perché sono; i comportamenti sociali ammettono soltanto un'analisi sociologica, semmai ispirata a criteri di benessere e di efficienza.

Il matrimonio, appare evidente, ha pienamente subito l'impatto di questo deterioramento ⁽¹⁾, ma è altrettanto evidente l'impegno continuo della Chiesa per attenuarne le conseguenze, sia all'esterno sia — soprattutto — all'interno, poiché a questo punto il sale dei cristiani rischia di divenire insipido, la luce di oscurarsi, la carità di affievolirsi.

Perciò, proporre oggi al mondo una maniera giusta di intendere la vita matrimoniale richiede innanzitutto la testimonianza viva e coe-

(*) Lezione inaugurale del corso tenuta nel *Centro Accademico Romano della Santa Croce* il 26 ottobre 1988.

(1) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, esort. ap. *Familiaris consortio*, 1.

rente della società ecclesiale, per la quale l'unione coniugale è un sacramento, una vocazione alla quale è chiamata la maggior parte dei fedeli, il nucleo dal quale promana la vita cristiana, incremento e sviluppo della stessa Chiesa.

In questo impegno di coerenza, di cui il mondo ha bisogno, un ruolo importante spetta al diritto canonico. Giovanni Paolo II nel suo ampio magistero sul matrimonio e sulla famiglia ha dedicato particolare attenzione ad alcuni problemi di diritto matrimoniale. In particolare nei due ultimi discorsi alla Rota Romana (1987 e 1988) ha dato specifico rilievo alle cause di nullità matrimoniale per incapacità consensuale di uno dei coniugi.

L'insistenza è il riflesso dell'importanza che tali cause hanno assunto negli ultimi decenni e della ripercussione che hanno nell'opinione pubblica ecclesiale.

Spesso, in occasione di qualche caso eclatante, nei mezzi di comunicazione e tra persone di ogni ceto sociale ci si interroga sul significato che nei tribunali ecclesiastici hanno espressioni quali immaturità, o incapacità alle relazioni interpersonali o ad assumersi gli impegni matrimoniali, utilizzate nella motivazione di alcune sentenze di nullità. Con terminologia giuridica si potrebbe dire che l'incapacità consensuale ha assunto notorietà di fatto e di diritto, per l'interesse che suscita negli ambienti profani e canonici.

Questo mi ha indotto a scegliere i recenti discorsi del Papa alla Rota come tema della lezione inaugurale di questo corso 1988-89 nel Centro Accademico Romano della Santa Croce.

Tutto il magistero pontificio è fonte essenziale per la ricerca e l'insegnamento delle scienze ecclesiastiche. La necessaria specializzazione impone tuttavia di procedere per settori. Come professore di diritto canonico e come giudice di cause matrimoniali, le citate allocuzioni pontificie mi sembrano punto di riferimento necessario per l'esame dei problemi relativi all'incapacità consensuale nel matrimonio.

Da una prima lettura di questi testi appare chiaro che quanto ha spinto il Santo Padre a trattare ripetutamente queste cause è stata la preoccupazione per la facilità con la quale in alcuni luoghi viene dichiarata la nullità di molti matrimoni per l'incapacità di uno dei coniugi, e il desiderio che vi sia un maggiore rigore scientifico nel loro studio e risoluzione (2).

(2) Maggiore rigore significa innanzitutto sforzo per accertare la verità in ciascun caso, poiché « il valore... che si vuol tutelare... è il matrimonio realmente esi-

Il nucleo centrale dei discorsi che analizzeremo riguarda la valutazione processuale delle perizie psicologiche e psichiatriche che in questo genere di cause hanno una rilevanza tale da essere prove legalmente necessarie (can. 1680). Le indicazioni che il Papa fornisce ai giudici e al difensore del vincolo fanno continuo riferimento a questo punto centrale ⁽³⁾.

Tali osservazioni preliminari ci consentono di inquadrare l'ambito in cui si muovono le allocuzioni pontificie, e che è caratterizzato da:

- a) una situazione più o meno diffusa di abuso pratico delle categorie canoniche,
- b) l'individuazione delle cause che spiegano questa situazione,
- c) la proposta dei fondamenti per una corretta interpretazione ed attuazione delle norme sostanziali e processuali che riguardano la materia ⁽⁴⁾.

È importante tenere presente questa prospettiva per cogliere tutta l'importanza degli interventi del Santo Padre. I suoi discorsi hanno per il giurista il valore di una interpretazione magisteriale autentica, che chiarisce la *mens legislatoris* e, quindi, il significato delle

stente, non quello che ne ha solo la parvenza, essendo nullo in partenza » (1984, 8). Cito i discorsi del Papa alla Rota con l'anno e il numero del paragrafo fra parentesi. Vid. et. (1980, *passim*).

In questo senso dice Llobell che « l'attribuzione del contenuto giuridico dell'istituzione matrimoniale ad una situazione che di coniugale possiede solo l'apparenza, suppone una grave ingiustizia » (*La sentenza: decisione e motivazione*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1981, p. 308). Vid. et. J.J. GARCÍA FAILDE, *Principios inspiradores del proceso de nulidad matrimonial*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), p. 151.

Cfr. Card. P. FELICI, *Relatio die 6.X.1980. Ex Actis Synodi Episcoporum*, in *Communicationes*, 12 (1980), p. 125-220; Z. GROCHOLEWSKI, *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., p. 11-23.

⁽³⁾ Un interessante studio tecnico di questo mezzo di prova si trova in E. BELENCHÓN, *La prueba pericial en los procesos de nulidad de matrimonio*, Pamplona, 1982. Sulla valutazione delle perizie psichiatriche si vedano i diversi studi raccolti nel n. 44 (1982) di *Ius Canonicum*, p. 535-706.

⁽⁴⁾ Osserva Grocholewski, commentando il discorso del 1987, che « l'importanza e la necessità di ripensamenti in materia si scorge anche dal fatto che per alcuni tribunali le cause di nullità di matrimonio per motivi psichici vengono considerate fra le più difficili e tormentate, per altri invece appaiono come cause fra le più semplici », *Il giudice ecclesiastico di fronte alle perizie neuropsichiatriche e psicologiche*, in Z. GROCHOLEWSKI-U. TRAMA, *In tema di dichiarazione di nullità del matrimonio canonico*, Roma, s/d, p. 11.

leggi a cui si riferisce ⁽⁵⁾. Una interpretazione che essendo magisteriale riguarda non tanto il senso dei testi, quanto i principi che li ispirano, in base ai quali devono essere analizzate scientificamente ed applicate le norme concrete.

Il Papa, come è ovvio, non intende affermare come autentica una determinata opinione, né pretende risolvere in modo definitivo i problemi della canonistica sulle singole anomalie mentali, ovvero il loro riferimento a un *caput nullitatis* concreto, l'inquadramento sistematico, il loro carattere prevalentemente intellettuale o volitivo ⁽⁶⁾, ecc. Definisce però l'ambito, alcuni principi e criteri entro i quali si dovrà cercare la soluzione di questi problemi in dottrina e giurisprudenza.

In tale prospettiva intendo svolgere le mie considerazioni.

B. *Il can. 1095: un canone aperto.*

Il legislatore ha affrontato il problema con una impostazione metodologica di carattere negativo. La capacità è la normalità, ciò che si presume; *l'incapacità* va definita a partire da questo presupposto: quali alterazioni o difetti dello sviluppo psicologico rendono incapaci di prestare un consenso matrimoniale naturalmente sufficiente.

Il codice canonico riassume questi stati nel can. 1095 considerando incapaci a contrarre:

- « 1) coloro che mancano di sufficiente uso di ragione;
- 2) coloro che difettano gravemente di discernimento sui diritti e doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente;
- 3) coloro che per cause di natura psichica, non possono assumere gli obblighi essenziali del matrimonio ».

Si tratta di una formulazione giuridica per la quale, come dice Viladrich, « el legislador se ha distanciado, con toda intención, de la terminología y las clasificaciones de índole médica y psiquiátrica y ha perfilado un concepto *juridico* básico — la *incapacidad consensual* — y tres tipos *jurídicos* a través de los cuales esa incapacidad

⁽⁵⁾ Cfr. (1984, 6) e can. 16, § 1 e 17.

⁽⁶⁾ Su quest'ultimo problema cfr. E. TEJERO, *La discreción de juicio para consentir el matrimonio*, in *Ius Canonicum* (1982), p. 403-534. O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano, 1974.

se manifiesta en formas específicas o causas de nulidad autónomas » (7).

Questo è il punto centrale del problema. L'*incapacità consensuale* è una nozione giuridica, che si riferisce al matrimonio *in fieri*, al suo contenuto essenziale, agli obblighi e ai diritti che si assumono al momento del consenso, alle qualità personali necessarie per assumerli. Incapacità che perciò deve essere valutata con i criteri e il metodo propri del diritto. Ma i motivi che causano l'incapacità giuridica sono di carattere psicologico, e la loro esistenza ed incidenza devono essere individuate previamente, con il metodo e le categorie proprie delle scienze che studiano la psiche.

In tale contesto si colloca il riferimento del Papa a

« canoni di rilevante importanza nel diritto matrimoniale, che sono stati necessariamente formulati in modo generico e che attendono una ulteriore determinazione... penso ad esempio, alla determinazione del "defectus gravis discretionis iudicii", agli "officia matrimonialia essentialia", alle "obligationes matrimonii essentialia", di cui al can. 1095 » (1984, 7).

In questo senso il can. 1095 è un canone aperto, che richiede un dialogo costante del giurista con le scienze mediche. Si può anzi affermare che la sua attuale formulazione è proprio frutto di questo dialogo (8).

Il problema è nella corretta impostazione del dialogo. Da esso dipende la validità e l'utilità dell'aiuto che le scienze psicologiche possono dare alla realizzazione della giustizia nella Chiesa. Gli orientamenti contenuti nei citati discorsi cercano di gettare le basi del dialogo su livelli diversi, ma che sono in stretto rapporto tra di loro: sui punti di partenza teorici, sui concetti tecnici utilizzati per il dialogo e sulle conseguenze pratiche di tipo processuale per l'adeguata istruzione delle cause di nullità matrimoniale per incapacità consensuale. Esamineremo ora ognuno di questi aspetti.

(7) Commento al can. 1095 in *Código de Derecho Canónico*. Edición anotada, Pamplona, 1987.

(8) Cfr. F. BERSINI, *Il nuovo Diritto canonico matrimoniale*, 3^a ed., Torino 1985, p. 92-93; P.A. BONNET, *L'incapacità relativa agli oneri matrimoniali*, in *L'incapacitas (can. 1095)*, nelle « *sententiae selectae coram Pinto* », Città del Vaticano, 1988, p. 32-33.

C. *I punti di partenza teorici.*

I punti di partenza teorici del dialogo diritto matrimoniale-scienze della psiche sono soprattutto due:

- a) la necessaria coincidenza antropologica e
- b) la purezza metodologica, ovvero il rispetto dell'autonomia di ogni scienza.

1. *Coincidenza antropologica.*

« Il dialogo e una costruttiva comunicazione tra il giudice e lo psichiatra o psicologo sono più facili se per entrambi il punto di partenza si pone entro l'orizzonte di una comune antropologia, così che, pur nella diversità del metodo e degli interessi e finalità, una visione resti aperta all'altra » (1987, 3).

Sia il diritto che la psicologia o la psichiatria fondano i loro principi e le loro conclusioni su una determinata concezione dell'uomo e del matrimonio. L'elaborazione di concetti strumentali e la loro applicazione ai fatti analizzati, e i risultati di queste analisi, saranno molto diversi secondo la diversa concezione della natura, qualità, dignità, fini.

Giovanni Paolo II individua la causa principale dei rischi e degli abusi, verificatisi in alcuni luoghi, a motivo delle troppo facili dichiarazioni di nullità per incapacità, proprio nell'accettazione acritica da parte dei tribunali di perizie fondate su una visione dell'uomo e del matrimonio contraria alla visione cristiana.

In effetti, il Santo Padre mette in evidenza che

« la visione antropologica da cui muovono numerose correnti nel campo delle scienze psicologiche del tempo moderno, è decisamente, nel suo insieme, inconciliabile con gli elementi essenziali dell'antropologia cristiana, perché chiusa ai valori e significati che trascendono il dato immanente e che permettono all'uomo di orientarsi verso l'amore di Dio e del prossimo come sua ultima vocazione » (1987, 4).

Errori di questo tipo portano ad una visione pessimista dell'uomo o, viceversa, ad un ottimismo eccessivo sulle possibilità di autorealizzazione⁽⁹⁾. In entrambi i casi l'aiuto della grazia e lo sforzo umano

(9) Cfr. A. POLAINO-LORENTE, *Comentarios de un psiquiatra al discurso del Papa al Tribunal de la Rota Romana, Ius Canonicum*, 27 (1987), p. 601.

per corrispondervi, il gioco grazia-lotta per vincere o superare le difficoltà, non hanno senso.

Il diritto canonico si ispira ad una concezione cristiana dell'uomo, e cerca di formulare con sempre maggiore precisione le esigenze di giustizia che ne derivano ⁽¹⁰⁾.

Questa antropologia cristiana

« arricchita con l'apporto delle scoperte fatte anche di recente nel campo psicologico e psichiatrico, considera la persona umana in tutte le sue dimensioni: la terrena e la trascendente. Secondo tale visione integrale, l'uomo storicamente esistente appare interiormente ferito dal peccato ed insieme gratuitamente redento dal sacrificio di Cristo » (1988, 5).

Il contrasto tra una concezione dell'uomo limitata al naturale e al terreno e quella che considera integralmente la sua apertura e vocazione al soprannaturale, si riflette immediatamente nella concezione del matrimonio. Per la prima l'unione coniugale si riduce

« a semplice mezzo di gratificazione o di autorealizzazione o di decompressione psicologica » (1987, 5),

in definitiva, ad una esperienza la cui validità dipende dai risultati.

Il cristianesimo invece considera il matrimonio una vocazione umana e soprannaturale, un cammino attraverso il quale i coniugi adempiono in un modo specifico la legge della carità, che richiede a tutti sforzo e rinuncia costanti per vincere il proprio egoismo e per donarsi.

⁽¹⁰⁾ In questo senso afferma Guitarte « Derecho matrimonial y filosofía cristiana caminan muy de la mano, existe entre ellos como una acusada simbiosis... un aislamiento o desconexión entre ambos, ya como opción sistemática, ya por ligereza o superficialidad, convertirían a aquel en un edificio informe, carente de sus más elementales arcos de bóveda, desprovisto de sus puntos referenciales »; *Error de cualidad y matrimonio en la vigente ley canónica*, in *Ius Canonicum* (1987), p. 201.

In effetti non mancano orientamenti che pretenderebbero un continuo adeguamento del diritto canonico — in particolare di quello matrimoniale — ai modelli vigenti nella società civile. Sono molto interessanti appunto le osservazioni critiche di Caffarra sui diversi modi ed usi della « visione personalista del matrimonio » (*Matrimonio e visione dell'uomo*, in *Quaderni Studio Rotale*, II, Roma, 1987, p. 29-40). Vedi anche M.E. CASELLATI ALBERTI, *Indissolubilità e unità nell'istituto naturale del matrimonio canonico*, Padova, 1984, p. 1-18; O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio canonico dopo il Concilio*, Milano, 1978, p. 135-139; C. GULLO, *Defectus usu rationis et discretionis iudicii (can. 1095, 1°-2° CIC)*, in *L'incapacità...*, cit., p. 7.

È evidente che quando il punto di vista antropologico del canonista e dello psicologo sono tanto divergenti,

« il dialogo e la comunicazione possono diventare fonte di confusione e di fraintendimento... il dialogo tra giudice e perito costruito su un equivoco di partenza, può infatti facilmente portare a conclusioni false e dannose per il vero bene delle persone e della Chiesa » (1987, 3).

Vocaboli quali normalità, maturità, difficoltà, insuccesso, ecc., così strettamente connessi con l'incapacità — se non addirittura intercambiabili — possono essere travisati nello stabilire la validità o la nullità nei casi concreti.

2. *Purezza metodologica.*

Quando si verifica questa divergenza iniziale su chi sia l'uomo e cosa sia il matrimonio, è facile che vi sia un'ulteriore discordanza sui presupposti teorici del dialogo tra canonista e psicologo: la mancanza di rispetto del metodo, oggetto, limiti ed autonomia di ciascuna scienza.

Ogni scienza considera la realtà secondo il proprio grado di astrazione e dal punto di vista del suo oggetto, che determinano anche il metodo, le categorie concettuali, il modo di argomentare, i limiti. In questo senso ogni scienza raggiunge una verità parziale secondo la propria formalità. Alla scienza giuridica interessa ciò che è *giusto* nelle relazioni sociali e la sua effettiva realizzazione. Alla psicologia sperimentale interessa la conoscenza empirica dei processi razionali del conoscere, del volere e dell'agire umano, le alterazioni di questi processi e le possibili cure. Ma né il diritto né la psicologia o la medicina possono pretendere di dare una spiegazione totale e completa dell'uomo, che invece spetta alla filosofia. È anzi proprio da questa che devono muovere per conoscere l'origine, la natura, la dignità, i fini dell'essere umano ⁽¹¹⁾.

Perciò, se manca il nesso con la metafisica dell'uomo (il suo essere ed agire: antropologia ed etica), è facile pretendere di spiegare totalmente l'uomo secondo i presupposti della sola scienza sperimentale, il che equivale a condannarlo ad un determinismo umano, se non meramente biologico. La chiusura in se stessa di una scienza la porta all'assolutismo. In tal senso il Papa avverte

(11) Il diritto canonico deve inoltre basarsi sui dati della teologia.

« che le scoperte e le acquisizioni nel campo puramente psichico e psichiatrico non sono in grado di offrire una visione veramente integrale della persona, risolvendo da sole le questioni fondamentali concernenti il significato della vita e la vocazione umana. Certe correnti della psicologia contemporanea, tuttavia, oltrepassando la propria specifica competenza, si spingono in tale territorio e in esso si muovono sotto la spinta di presupposti antropologici non conciliabili con l'antropologia cristiana » (1987, 2).

Ma, se è vero che una scienza non può prescindere dalle altre assolutizzando le verità parziali che scopre, è anche vero che i necessari rapporti con le altre scienze si devono svolgere senza confusione, rispettando la reciproca autonomia. Il che, in poche parole, significa che ogni scienza può e deve servirsi dei *risultati* delle altre, assumendoli però come *dati* da studiare con il proprio metodo, non recependoli direttamente come proprie conclusioni ⁽¹²⁾.

Limitiamoci al nostro tema ciò implica, tra l'altro, un adeguato uso dei concetti tecnici con i quali si instaura il dialogo diritto-scienze della psiche ⁽¹³⁾. A volte si tratta di nozioni che hanno una stessa espressione semantica, e perciò hanno una certa coincidenza di significato reale, ma che non possono essere completamente e immediatamente trasferite da una scienza all'altra. In proposito il Santo Padre ha messo in evidenza

« che i concetti psicologici non sempre coincidono con quelli canonici », ed è quindi estremamente importante che « le categorie appartenenti alla scienza psichiatrica o psicologica non siano trasferite in modo automatico al campo del diritto

⁽¹²⁾ Il tema della purezza metodologica formale nella costruzione della scienza canonica è stato ampiamente trattato da Hervada, vedi ad es. le recenti *Conversaciones propedéuticas sobre el Derecho canónico*, in *Ius Canonicum*, 28 (1988), p. 43-46.

⁽¹³⁾ « La interdipendenza dei dati psicologici e di quelli giuridici non deve indurre a confondere le esigenze della psicologia con quelle del diritto (...) se si considerano attentamente proprio i rapporti tra scienze umane e diritto, soprattutto tra probabilità che caratterizza i risultati della psicologia e certezza di cui abbisogna la scienza giuridica, si deve necessariamente concludere per la necessità di poggiare il sistema del diritto sopra concetti rigorosamente giuridici, anche se è bene precisare che lo sforzo del giurista dovrà essere particolarmente indirizzato a recepire quanto più possibile ampiamente le istanze del pre-giuridico, dando ad esse la forma del diritto »; O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio canonico...*, cit., p. 142-143, vid. et. p. 198-200.

canonico, senza i necessari adattamenti che tengano conto della specifica competenza di ciascuna scienza » (1988, 6).

Il che ci introduce al secondo livello dei problemi che il Papa ha affrontato nei suoi discorsi, quello dei concetti tecnici.

D. *I concetti tecnici.*

Il Santo Padre ha, in particolare, fatto riferimento all'adattamento necessario per i concetti di *normalità* e di *maturità*.

È evidente l'importanza di queste nozioni per stabilire la capacità o l'incapacità di un soggetto, perché in una certa misura sono equivalenti. Ma è proprio questa misura che va determinata per evitare il rischio di riconoscere l'incapacità consensuale quale concetto giuridico, per poi, in pratica, valutarla solo in base alle conclusioni di altre scienze.

1. *Normalità.*

Il Papa ha ampiamente spiegato come si deve intendere la normalità richiesta per il matrimonio. Dopo aver fatto notare che è quasi impossibile definirla in modo soddisfacente, il Romano Pontefice soprattutto evidenzia il contrasto tra la *normalità teorica* delle scienze psicologiche fondate su una antropologia immanentista, e la *normalità* considerata in una visione integrale dell'uomo.

Nel primo caso la normalità equivale a perfezione, pienezza di possibilità, assenza di ogni limite; per cui si identifica

« normalità in relazione al matrimonio, con la capacità di ricevere e di offrire la possibilità di una piena realizzazione nel rapporto col coniuge » (1988, 4).

Per cui le difficoltà, gli errori, i difetti o gli insuccessi, poiché impediscono tale piena realizzazione, sarebbero sempre interpretabili come anomalie e quindi incapacità consensuale. La meta ideale non raggiunta sarebbe quindi indice di una anomalia esistente sin dall'inizio. In questa visione

« la normalità diviene facilmente un mito e, sul piano pratico, si finisce per negare alla maggioranza delle persone la possibilità di prestare un valido consenso » (1988, 5) ⁽¹⁴⁾.

⁽¹⁴⁾ Cfr. una *coram* Stankiewicz, 22 marzo 1984, 3-4, in *Monitor Ecclesiasticus* (1986), p. 262-263.

Una visione integrale dell'uomo, invece, tiene conto della sua condizione di « ferito per il peccato ed insieme gratuitamente redento », che contraddistingue la storia di ogni persona. In questa prospettiva la normalità è « la normale condizione umana in questo mondo » della quale fanno parte le « normali » difficoltà e limitazioni — anche di tipo psicologico — che accompagnano il cammino terreno di ciascuno, per superare le quali il fedele ha anche l'aiuto della vita cristiana. Un concetto di normalità che è allo stesso tempo lontano sia dal mito del benessere che esclude ogni dolore, sia dall'assoluto determinismo degli impulsi vitali.

2. *Maturità psicologica.*

Le stesse precisazioni sono necessarie per valutare la maturità dei coniugi ad assumere gli obblighi e i pesi della vita matrimoniale.

Il Papa fa una distinzione molto netta: non si può confondere

« una maturità psichica che sarebbe il punto d'arrivo dello sviluppo umano, con la maturità canonica, che è invece il punto minimo di partenza per la validità del matrimonio » (1987, 6).

Nelle cause di nullità per incapacità consensuale interessa accertare se i coniugi, nel momento di contrarre, avevano raggiunto un grado di sviluppo intellettuale, effettivo e volitivo *sufficiente*, per poter assumere gli obblighi matrimoniali; non sarebbe invece logico porre il problema in termini di pienezza o perfezione, altrimenti qualsiasi difetto, errore o anche colpa, che dovesse verificarsi nella vita matrimoniale, dovrebbe essere interpretato come radicale immaturità per la stessa ⁽¹⁵⁾.

3. *Incapacità per disturbi psichici.*

Su queste basi occorre fondare l'elaborazione del concetto centrale del nostro studio: l'incapacità giuridica matrimoniale, ossia la valutazione canonica dei disturbi psichici e il loro influsso sul consenso matrimoniale.

Il Santo Padre precisa che questa valutazione deve partire dai presupposti antropologici che abbiamo esaminato

« avendo sempre presente la natura umana, la vocazione dell'uomo, e, in connessione con ciò, la giusta concezione del matrimonio »,

(15) Cfr. C. GULLO, *Defectus usus rationis...*, cit., p. 18 e 19.

ed indica alcuni criteri fondamentali che ora esamineremo.

Innanzitutto, dice Giovanni Paolo II recependo la migliore giurisprudenza:

« deve rimanere chiaro il principio che solo l'*incapacità*, e non già la *difficoltà* a prestare il consenso e a realizzare una vera comunità di vita e di amore, rende nullo il matrimonio » (1987, 7).

Infatti, in una concezione integrale dell'uomo le debolezze, gli ostacoli, le resistenze proprie o esterne, fanno parte dell'esistenza comune e, con l'aiuto della grazia divina, possono rappresentare un mezzo di progresso e di realizzazione della perfezione umana e soprannaturale.

L'alleanza matrimoniale tra uomo e donna, che stabilisce la comunità di vita e di amore, comprende tutto questo, ossia:

« il dovere di un cosciente impegno da parte degli sposi a superare, anche a costo di sacrifici e rinunce, gli ostacoli che si frappongono alla realizzazione del matrimonio » (1987, 5).

Insomma mentre l'*incapacità* esclude il matrimonio, le *difficoltà* fanno parte di esso ⁽¹⁶⁾.

Questa necessaria, decisiva distinzione e non equivalenza tra difficoltà ed incapacità, può essere facilmente compresa sul piano delle enunciazioni verbali, ma in molti casi sarà ardua e non priva di rischi la sua concreta valutazione: ciò che su un piano teorico appare come una differenza qualitativa, nell'applicazione giurisprudenziale diventa un problema di grado, di intensità e di frontiera incerta tra due territori limotrofi. Un problema che acquista toni drammatici se si considera che la decisione, con cui si conclude il processo, condizionerà la vita e la coscienza degli sposi e di altre persone, ed interesserà l'ambiente sociale della Chiesa in relazione al matrimonio.

⁽¹⁶⁾ Quando si parte, invece, da una visione riduttiva dell'uomo e della vita coniugale

« ogni ostacolo che richieda sforzo, impegno o rinuncia e, ancor più, ogni fallimento di fatto dell'unione coniugale diventa facilmente conferma dell'impossibilità dei presunti coniugi ad intendere rettamente e a realizzare il loro matrimonio » (1987, 5).

Onde risulterebbe che il tanto criticato meccanicismo che, secondo alcuni, caratterizzava il diritto preconciare, ricompare, colorato di personalismo, in assiomi e dogmi tesi a creare presunzioni *pro nullitate*.

Il Papa, consapevole della difficoltà insita in queste cause matrimoniali, nelle quali il giurista arriva ad accertare le difficoltà psicologiche in un coniuge attraverso perizie mediche, e deve valutarne l'incidenza sul consenso dato, si propone di fissare alcuni criteri chiari che devono guidare questa valutazione.

Andando avanti nella distinzione tra semplice difficoltà ed incapacità propriamente detta, stabilisce il principio in base al quale

« una vera incapacità è ipotizzabile solo in presenza di una seria forma di anomalia che, comunque si voglia definire, deve intaccare sostanzialmente le capacità di intendere e/o di volere del contraente » (1987, 7).

Tra le molte conseguenze concrete che discendono dall'analisi dettagliata di questo principio vi è la perpetuità e il carattere assoluto dell'incapacità. Ci soffermeremo brevemente tuttavia solo su quelle principali, a cui ha fatto riferimento lo stesso Romano Pontefice in altri passi dei suoi discorsi.

a) *Anomalie gravi*. — Si deve trattare di disturbi psichici che in sé si possano definire seri. Il consenso matrimoniale è un atto di volontà qualificato che presuppone nel soggetto il discernimento e la maturità necessari per donarsi ed accettare sponsalmente l'altro, ossia, per instaurare la comunità di vita e di amore che costituisce il matrimonio. Occorre però anche dire che la *sponsalità* è un *proprium* della natura umana⁽¹⁷⁾, che l'individuo acquista con il normale sviluppo fisico e morale: la cui mancanza si può spiegare soltanto come conseguenza di disturbi gravi, chiaramente constatabili⁽¹⁸⁾.

(17) Giuridicamente si fonda su questo ragionamento la presunzione che dalla pubertà l'individuo gode di capacità matrimoniale, può esercitare lo *ius connubii* e, nel dubbio sulla sua capacità, non gli si deve impedire il matrimonio. Cfr. *Summa Theologica*, Suppl. q58 a5 ad1.

Cfr. L. DEL AMO, *La clave probatoria en los procesos matrimoniales*, Pamplona, 1978, p. 190 ss.

(18) Come dice Viladrich « no es posible que alguien carezca de la posibilidad de asumir y sea psíquicamente normal » (Commento al can. 1095, cit. in nota 7).

Il che non significa che se vi è anomalia grave vi è incapacità, perché come avverte lo stesso autore « lo que hay que probar no es tanto la gravedad de la anomalía psíquica, cuanto la imposibilidad de asumir » (*ibid*). La malattia grave è condizione necessaria ma non sufficiente.

Giovanni Paolo II ha sviluppato questo criterio aggiungendo

« che solo le forme più gravi di psicopatologia arrivano ad intaccare la libertà sostanziale della persona » (1988, 6),

perciò, ha escluso dalle cause di incapacità

« blocchi di natura inconscia », « lievi o moderate psicopatologie » o « deficienze di ordine morale » a causa delle quali « le persone sperimentano una riduzione, non però la privazione della loro effettiva libertà di tendere al bene scelto » (1987, 5) ⁽¹⁹⁾.

b) *Diagnosi medica e diagnosi giuridica.* — Il Romano Pontefice parla di anomalia seria, *comunque si voglia definire*, che incida in modo sostanziale nell'intelligenza e/o volontà del contraente.

Con questa precisazione viene sottolineata la necessità di distinguere la diagnosi medica dalla qualificazione giuridica. I termini utilizzati in medicina per descrivere la natura, l'eziologia, le fasi o l'intensità di un quadro patologico servono — è chiaro — per definirlo da un punto di vista medico, e si riferiscono ai concetti fondamentali di salute, malattia, cura, che sono l'oggetto della medicina ⁽²⁰⁾. Nella determinazione della capacità giuridica questi *risultati* medici hanno il senso di *dati*, con un valore importante ma parziale e relativo. La qualificazione giuridica deve inoltre confrontare la diagnosi medica con le relative categorie giuridiche. Nel nostro caso, ad esempio, con i concetti di diritti e doveri coniugali fondamentali, per poter stabilire se un soggetto, al momento di contrar-

⁽¹⁹⁾ Questi limiti sono senza dubbio una difficoltà per il compimento della vocazione personale e matrimoniale dell'uomo, ma fanno parte della

« normale condizione umana in questo mondo » che « comprende anche moderate forme di difficoltà psicologica, con la conseguente chiamata a camminare secondo lo Spirito anche fra le tribolazioni e a costo di rinuncia e sacrifici » (1988, 5).

⁽²⁰⁾ Peraltro in medicina non vi è una unanime classificazione delle malattie, né una terminologia univoca, tanto meno in psichiatria. Cfr. J.M. Poveda Ariño, *Peritaje psiquiátrico en relación con las neurosis como causa de nulidad*, en *Ius Canonicum*, 22 (1982), p. 596-597; R.L. Burke, *Lack of discretion of judgment because of schizophrenia*, Roma, 1986, p. 14-21 e 29-44; Lopez Alarcón-Navarro Valls, *Curso de Drecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid, 1984, p. 146-149.

re, aveva la capacità di intenderli, volerli ed assumerli; perché l'incapacità matrimoniale è un concetto canonico, non medico ⁽²¹⁾.

c) *Capacità matrimoniale e capacità di tendere liberamente al bene.*

Il criterio che stiamo analizzando, per ipotizzare una incapacità consensuale, precisa che l'anomalia deve essere grave fino al punto da « intaccare sostanzialmente le capacità di intendere e/o di volere del contraente ».

Innanzitutto il Papa collega la gravità del disturbo con gli effetti che determina sull'intelletto e sulla volontà; sottraendola a relativismi terminologici e facendo intendere che, oltre all'esistenza di un disturbo serio dal punto di vista medico, l'indagine giuridica deve soprattutto verificare in che misura la malattia impedisce al paziente di cogliere la realtà del matrimonio e di sceglierla ⁽²²⁾. Ossia: comprendere il significato di verità e di bene del matrimonio e proporlo come un fine. Solo se la sua capacità di discernimento o il suo volere fossero così ridotti da non permettergli di cogliere la realtà matrimoniale e di farne un progetto di vita, lo si dovrà considerare incapace ⁽²³⁾.

Il Santo Padre spiega poi — e questo mi è sembrato illuminante al riguardo — il significato della frase « anomalia che riguardi sostanzialmente la capacità di intendere e/o di volere del contraente », mettendola in relazione con la capacità di tendere liberamente al bene. Questo può aiutarci a comprenderne meglio il significato. In questo senso, il Papa parla di

« persone che sperimentano una riduzione, non però la privazione della loro effettiva libertà di tendere al bene scelto » (1987, 5), di « lievi o moderate psicopatologie, che non influiscono sostanzialmente sulla libertà della persona

⁽²¹⁾ Come abbiamo detto, la causa della nullità sono i diversi tipi di incapacità giuridica, non le malattie che di fatto possono esserne all'origine.

⁽²²⁾ Cfr. P.A. BONNET, *L'essenza del matrimonio canonico*, Padova, 1976, p. 221-287.

⁽²³⁾ Per questa verifica sarà sempre utile, come indizio, verificare la capacità del soggetto rispetto ad altre realtà naturali diverse dal matrimonio come ad esempio l'amicizia, il lavoro, la famiglia di origine, gli affari, le virtù, la vita religiosa, le relazioni sociali in genere.

di tendere agli ideali trascendenti, responsabilmente scelti » (1985, 5), od anche della « libertà di tendere ai valori autorealizzandosi in essi » (1988, 5) ⁽²⁴⁾.

Su questa frase si possono fare molte considerazioni; io vorrei esprimerne due: il costante riferimento al verbo *tendere* e l'oggetto del tendere.

Tendre significa proporsi qualcosa come fine, proiettare la propria azione per conseguire alcuni obiettivi, ordinazione a qualcosa. Non significa invece il suo effettivo raggiungimento.

Capacità di tendere, di proporsi di conseguire qualcosa, non implica necessariamente la possibilità o capacità di conseguirla pienamente, ma di realizzare gli atti che vi conducono.

Il matrimonio è naturalmente ordinato al bene della prole e al bene dei coniugi ⁽²⁵⁾. E siccome non perde questa sua fondamentale ordinazione alla prole né quando questa manca, né quando la si evita con colpa né quando è impossibile per sterilità, se non la si esclude positivamente dal consenso e se sono possibili gli atti umani propri della generazione; così — ritengo — non perde il fondamentale ordinamento al bene dei coniugi quando questo bene, che si è soliti individuare nella comunità di vita e di amore, non si consegue o si prevede che mai si potrà realizzare pienamente per le caratteristiche psicologiche dei coniugi. È sufficiente che siano capaci di proporsi, di tendere, a questa comunità di vita e di amore, come ad un ideale, come ad un bene, e di realizzare umanamente gli atti essenziali che la compongono ⁽²⁶⁾. Anche se poi non li rea-

⁽²⁴⁾ Afferma anche che questa libertà sostanziale è intaccata solo dalle « forme più gravi di psicopatologia » (1988, 6). Sulla libertà come punto di incontro tra diritto e psicologia vedi O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio...*, cit., p. 151 ss.

⁽²⁵⁾ Sulla distinzione accidentale dei fini e la loro unità sostanziale nel *consortium omnis vitae*, vedi J. HERVADA, *Los fines del matrimonio*, Pamplona, 1960, in particolare p. 174-184.

⁽²⁶⁾ « No se debe olvidar que hay diversos grados de cumplimiento de estas obligaciones y que el canon 1.095, 3 se refiere a las obligaciones *esenciales*. Por consiguiente hay un mínimo y un máximo. Aquel se requerirá para la validez del matrimonio pero no éste que se exigirá para obtener la perfección de esas relaciones (...) en este bien de los cónyuges solamente se debe exigir para la validez del matrimonio aquello que es esencial al contrato mismo matrimonial, no lo que pertenece a la perfección del mismo »: F. GIL DE LAS HERAS, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), p. 269 e 271. Vedi anche M.F. POMPEDDA, *Il canone 1095 del nuovo codice di diritto canonico*, in *Ius Canoni-*

lizzano per qualsiasi motivo (molte volte il motivo è che richiedono sforzo).

In secondo luogo desidero rilevare che il Papa parla di « valori », « beni scelti », « ideali trascendenti », dando a intendere che la capacità di ordinare liberamente la propria vita al raggiungimento di questi beni, implica la capacità di scegliere il matrimonio, che è uno di essi.

Se il matrimonio è uno di questi valori, beni o ideali che l'uomo può proporsi e attraverso i quali realizza la propria perfezione, ciò significa che deve essere considerato come un bene da raggiungere con le proprie azioni, non come un bene già dato, che sta lì e che è sufficiente scegliere per averlo, ma come un ideale, un progetto di vita, in definitiva come una vocazione.

In questo senso per sposarsi si richiede un grado di libertà maggiore di quello richiesto per raggiungere fini o beni puramente esteriori, che non coinvolgono la vita personale nel suo divenire storico⁽²⁷⁾. Tuttavia la considerazione del matrimonio come vocazione fa anche riferimento al carattere religioso che ogni matrimonio ha⁽²⁸⁾: un impegno sacro nel quale Dio interviene, di cui si serve per attrarre a sè gli uomini e che per i cristiani è sacramento, « mezzo di grazia e di santificazione » (1987, 6).

Parlando di matrimonio come vocazione, è giusto ricordare la costante e vigorosa catechesi del Fondatore dell'Opus Dei, il Servo di Dio Josemaría Escrivá, sul matrimonio cristiano, che è servita a tanti fedeli, delle più diverse condizioni, per riscoprire che la loro vita familiare è il cammino reale e concreto indicato da Dio per la loro santità. « Gli sposi — diceva in una fra le tante occasioni — sono chiamati a santificare il loro matrimonio e a santificare se stessi in questa unione... La fede e la speranza si devono manifestare nella serenità con cui si affrontano i problemi piccoli o grandi che sorgono in ogni famiglia e nello slancio con cui si persevera nel compimento del proprio dovere. In tal modo, ogni cosa sarà permeata di carità: una carità

cum, 27 (1987), p. 536-555; J. HERVADA-P. LOMBARDIA, *El derecho del Pueblo de Dios. Derecho matrimonial*, Pamplona, 1973, p. 48-50.

⁽²⁷⁾ Cfr. *Summa Theologica*, Suppl. q43 a2 ad2.

⁽²⁸⁾ L'introduzione e l'evoluzione del matrimonio civile, che considera soltanto gli aspetti contrattuali del matrimonio, ha contribuito senz'altro ad offuscare questa naturale dimensione religiosa, attribuendo alla distinzione matrimonio religioso-matrimonio civile un significato essenziale che non ha: il suo significato autentico può essere riferito soltanto al regime giuridico applicabile.

che porterà a condividere le gioie e le eventuali amarezze; a saper sorridere dimentichi delle proprie preoccupazioni per prendersi cura degli altri; ad ascoltare il proprio coniuge e i figli, a superare i piccoli attriti che l'egoismo tende a ingigantire; a svolgere con amore sempre nuovo i piccoli servizi di cui è intessuta la convivenza quotidiana » ⁽²⁹⁾.

Tutto ciò potrebbe sembrare una digressione, ma dalle parole del Papa emerge la preoccupazione per l'influsso di ideologie immanentiste che riducono

« il significato del matrimonio a semplice mezzo di gratificazione, di auto-realizzazione o di decompressione psicologica », per cui « ogni ostacolo che richieda sforzo, impegno o rinuncia e, ancor più, ogni fallimento di fatto dell'unione coniugale diventa facilmente la conferma della impossibilità dei presunti coniugi ad intendere rettamente e a realizzare il loro matrimonio » (1987, 5); mentre per una visione cristiana del matrimonio « la realizzazione del significato dell'unione coniugale, mediante il dono reciproco degli sposi, diventa possibile solo attraverso un continuo sforzo, che include rinuncia e sacrificio » (1987, 6).

La capacità giuridica coniugale si deve perciò valutare anche in relazione alla capacità di tendere ai valori spirituali; e in questa vi è anche la lotta ascetica e il ricorso all'aiuto divino, con i quali si possono supplire o combattere debolezze e difetti che diversamente potrebbero compromettere l'armonia coniugale, anche se di per sé non la rendono impossibile ⁽³⁰⁾.

Riassumendo: la *libertà sostanziale* di cui parla il Santo Padre, necessaria per dare validamente il consenso, deve essere valutata giuridicamente non soltanto in termini di salute o di malattia psicologica, ma considerando le altre « fonti di libertà » a cui l'uomo può — deve! — ricorrere: la grazia divina, la virtù, l'impegno morale.

Perciò, quando il Papa esclude dalle cause di nullità del consenso « lievi patologie » o « deficienze di ordine morale », non compie

⁽²⁹⁾ Omelia, *Il matrimonio, vocazione cristiana*, Natale 1970, in *È Gesù che passa*, 4^a ed. italiana, Milano, 1982, p. 65-66.

⁽³⁰⁾ In questi termini SUBIRÀ afferma che « la *incompatibilidad de caracteres*, los mismos *defectos de temperamento*, los *complejos personales*, o cualquier *desorden de la personalidad*, que ciertamente impiden la *plena y perfecta unión de la vida conyugal*, no bastan para hacer inhábiles a los contrayentes »: *La incapacidad para asumir los deberes del matrimonio*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), p. 244.

un'ulteriore specificazione della norma legale, ma la riporta alle sue radici, alla sua *ratio* fondamentale ⁽³¹⁾.

E. *Il dialogo nella pratica processuale.*

Quanto abbiamo detto sul dialogo diritto-psicologia ha importanti conseguenze nella risoluzione processuale delle cause matrimoniali, con riflessi specifici sulle diverse funzioni e competenze di coloro che intervengono nel processo, in particolare come periti, giudici e difensori del vincolo

1. *Il perito.*

« Il compito del perito è soltanto quello di prestare gli elementi riguardanti la sua specifica competenza, e cioè la natura ed il grado delle realtà psichiche o psichiatriche, a motivo delle quali è stata accusata la nullità del matrimonio » (1987, 8).

Non gli spetta invece di dare « un giudizio circa la nullità del matrimonio » (ivi), che è un'attività giuridica. Il parere del perito si inquadra processualmente tra le prove, e non può essere trasferito sul piano della decisione giudiziaria, che implica la qualificazione giuridica dei fatti dimostrati e non rientra nella scienza e nelle competenze del perito ⁽³²⁾.

Inoltre, come abbiamo evidenziato, la corretta distinzione di funzioni, che vi deve essere tra gli interlocutori del dialogo, non può significare né il completo isolamento di ciascuno nella propria scienza, né una manipolazione della distinzione stessa, lasciando la diagnosi medica solo formalmente nell'ambito della sua competenza, ma di fatto elaborandola con l'intenzione di determinare in modo univoco la risoluzione giuridica ⁽³³⁾.

⁽³¹⁾ Cfr. F. LOZA, *Ministerio de verdad y de caridad*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), p. 610.

⁽³²⁾ Cfr. ad es. una *coram* Pinto, 28 aprile 1977, 12. Pompèda inoltre afferma che « reterà sempre nella sfera dell'indagine giuridica stabilire se quella realtà comprovata sia adeguata o meno ad istaurare un rapporto formalmente giuridico, ad assumere oneri ed obbligazioni », *Annotazioni circa l'« incapacitas assumendi onera coniugalia »*, in *Ius Canonicum*, 22 (1982), p. 199.

⁽³³⁾ Il Papa ha elencato diverse ipotesi di questa possibile manipolazione; in particolare, il fatto che molte volte

In definitiva la perizia psichiatrica o psicologica non è una diagnosi medica qualsiasi, ma una perizia, ossia una diagnosi specifica intesa a fornire al giudice la certezza e l'analisi tecnica di alcuni fatti, che si presentano come segnale o indizio di incapacità consensuale⁽³⁴⁾.

Il perito, nell'autonomia del suo sapere deve mettere le proprie conoscenze al servizio delle finalità del processo, indagando con apertura e profondità sulla

« natura e il grado dei processi psichici che riguardano il consenso matrimoniale e la capacità della persona ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio » (1987, 2),

esprimendo le sue conclusioni in modo che il giudice possa trarne le conseguenze giuridiche, senza però pretendere di tracciarle lui stesso né di predeterminarle. Poiché, come abbiamo visto, soltanto le forme più gravi di anomalie determinano una vera incapacità, è fondamentale che dalla perizia medica si possa dedurre con chiarezza la loro maggiore o minore gravità, in relazione alla prestazione del consenso matrimoniale, nei suoi aspetti intellettivi, volitivi ed operativi (cfr. 1988, 6), analizzando tutta la personalità del soggetto, senza limitarsi soltanto agli episodi e agli aspetti caratteriologici anormali o conflittuali.

2. *Il giudice.*

La maggior parte delle indicazioni e gli orientamenti del Santo Padre nei suoi discorsi si riferiscono all'attività del giudice nelle cause per incapacità.

« le analisi psicologiche e psichiatriche, anziché considerare "la natura e il grado dei processi psichici che riguardano il consenso matrimoniale e la capacità della persona ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio » (1987, 2), si limitino a descrivere i comportamenti dei contraenti nelle diverse età della loro vita, cogliendone le manifestazioni abnormi, che vengono poi classificate secondo una etichetta diagnostica. Occorre dire con franchezza che tale operazione in sé pregevole, è tuttavia insufficiente ad offrire quella risposta di chiarificazione che il giudice ecclesiastico attende dal perito. Egli deve perciò richiedere che questi compia un ulteriore sforzo, spingendo la sua analisi alla valutazione delle cause e dei processi dinamici sottostanti » (1988, 7).

⁽³⁴⁾ Cfr. can. 1574 e 1680; L. DEL AMO, *Valoración e 1680*; L. DEL AMO, *Valoración jurídica del peritaje psiquiátrico...*, in *Ius Canonicum*, 22 (1982), p. 651-706.

Il che è logico, perché ne dialogo diritto-scienze della psiche il giudice è colui che deve cercare questo dialogo, e trarne le conseguenze; la collaborazione scientifica serve alla sua funzione di dire il diritto (*ius dicere*) nel caso concreto.

Senza pretendere di essere esaurienti, poiché il Papa scende a molti dettagli, segnaliamo tre aspetti concreti dell'attività del giudice, che si riferiscono:

a) alla sua conoscenza delle cause psicopatologiche di incapacità;

b) all'interpretazione delle perizie psichiatriche;

c) al corretto esercizio della sua funzione giudiziaria.

a) Il Papa riconosce con realismo che i progressi delle scienze psicologiche possono contribuire a risolvere le cause di incapacità, anche quando la filosofia che sottende queste scienze non è corretta, e quindi limiti questo contributo. Per cui afferma che

« è, in ogni caso, fuori dubbio che una approfondita conoscenza delle teorie elaborate e dei risultati raggiunti dalle scienze menzionate offre la possibilità di valutare la risposta umana alla vocazione al matrimonio in un modo più preciso e differenziato di quanto lo permetterebbero la sola filosofia e la sola teologia » (1987, 2);

ma siccome

« gli approfondimenti circa la complessità ed i condizionamenti della vita psichica non devono far perdere di vista tale intera e completa concezione dell'uomo » (1987, 6),

aggiunge che

« è da incoraggiare ogni sforzo nella preparazione di giudici che sappiano scoprire e discernere le premesse antropologiche implicate nelle perizie » (1987, 8) ⁽³⁵⁾.

b) Riguardo la valutazione che deve compiere delle perizie psicologiche, il giudice ha innanzitutto

« il dovere di non lasciarsi suggestionare da concetti antropologici inaccettabili, finendo per essere coinvolto in fraintendimenti circa la verità dei fatti e dei significati » (1987, 2);

⁽³⁵⁾ Cfr. L. DEL AMO, *La clave probatoria...*, cit., p. 191.

invece

« il Codice, ai cann. 1578-1579, esige espressamente dal giudice che valuti criticamente le perizie. È importante che in questa valutazione egli non si lasci ingannare né da giudizi superficiali né da espressioni apparentemente neutrali, ma che in realtà contengono delle premesse antropologiche inaccettabili » (1987, 8).

Si tratta innanzitutto di cogliere il concetto di uomo e di matrimonio da cui parte la relazione del perito, per rendersi conto quanto possa essere utile per conoscere la verità, senza accettarne acriticamente le conclusioni. Così potrà in modo fondato « esprimere quali argomenti lo hanno indotto ad ammettere o respingere le conclusioni dei periti » (can. 1579 § 2).

Pertanto, nel compiere questa valutazione, il giudice non si lascerà imporre, attraverso le perizie psichiatriche, una visione univoca dei fatti, volta a dimostrare l'incapacità di una delle parti, deve, invece,

« prendere in considerazione *tutte le ipotesi* di spiegazione del fallimento del matrimonio, di cui si chiede la dichiarazione di nullità, e non solo quella derivante dalla psicopatologia » (1988, 8).

In effetti, alcune dottrine psicologiche ed anche giuridiche tendono a considerare il fallimento del matrimonio come la prova evidente, o almeno un chiaro indizio, di una incapacità. Di fronte ad una situazione di rottura si potrebbe soltanto risalire ai fatti che l'hanno preceduta, con l'unico scopo di scoprire e mettere in evidenza gli aspetti che riflettono l'anormalità o l'im maturità di uno dei coniugi:

« se si fa solo un'analisi descrittiva dei diversi comportamenti, senza cercarne la spiegazione dinamica e senza impegnarsi in una valutazione globale degli elementi che completano la personalità del soggetto, l'analisi peritale risulta già determinata ad una sola conclusione: non è infatti difficile cogliere nei contraenti aspetti infantili e conflittuali che, in una simile impostazione diventano inevitabilmente la "prova" della loro anormalità, mentre forse si tratta di persone sostanzialmente normali, ma con difficoltà che potevano essere supe-

rate, se non vi fosse stato il rifiuto della lotta e del sacrificio » (1988, 8).

Il fallimento è indice che vi sono state difficoltà non superate, ma non è di per sé indice di incapacità ⁽³⁶⁾.

c) Sul corretto esercizio della funzione giudiziaria, il Romano Pontefice evidenzia inoltre che questo compito è un ministero di verità e di carità che contribuisce a conservare

« la genuinità del concetto cristiano del matrimonio, anche in mezzo a culture o a mode che tendono ad oscurarlo » e ad evitare « lo scandalo di vedere in pratica distrutto il valore del matrimonio cristiano dal moltiplicarsi esagerato e quasi automatico delle dichiarazioni di nullità » (1987, 9).

Il giudice deve indagare sui fatti e valutare le prove in modo autonomo e con criterio giuridico, dato dalla norma canonica e dai principi che la ispirano, trovando

« l'equilibrio tra l'inderogabile difesa dell'indissolubilità del matrimonio e la doverosa attenzione alla complessa realtà umana del caso concreto. Il giudice deve agire imparzialmente, libero da ogni pregiudizio: sia dal voler strumentalizzare la sentenza per la correzione degli abusi, sia dal prescindere dalla legge divina od ecclesiastica e dalla verità, cercando solo di venire incontro alle esigenze di una male intesa pastorale » (1984, 8) ⁽³⁷⁾.

La seria ricerca della verità che deve guidarne l'azione, impone al giudice, come responsabile del processo, il dovere di rispettare la competenza, la missione e l'autonomia specifica di tutti coloro che vi intervengono, senza invadenze né rinunce, tenendo conto che tutti, e ciascuno secondo la sua funzione, devono contribuire ad accertare la verità, base della giustizia.

⁽³⁶⁾ « Mentre il perito parla di *matrimonio invalido* sottintende in realtà il *matrimonio infelice*, al giudice ecclesiastico, in ordine al pronunciamento della sentenza, non può che interessare la reale invalidità e non l'inefficacia di esso, anche qualora questa abbia pure le radici psicologiche oltre quelle morali. In fondo facilmente si vengono a confondere i matrimoni non riusciti con i matrimoni nulli », Z. GROCHOLEWSKI, *Il giudice ecclesiastico...*, cit., p. 18.

⁽³⁷⁾ Vedi anche (1986 *passim*); M. TEROL, *La nulidad matrimonial canónica desde el punto de vista pastoral*, in *Ius Canonicum* (1987), p. 159-179.

Nel dialogo con il perito (psichiatra o psicologo) deve chiedergli che metta la sua scienza al servizio della verità, senza limitarsi ad una diagnosi episodica e superficiale, ma che

« compia un ulteriore sforzo, spingendo la sua analisi alla valutazione delle cause e dei processi dinamici sottostanti.. » poiché « solo tale analisi totale del soggetto, delle sue capacità, e della sua libertà di tendere ai valori autorealizzandosi in essi, è utilizzabile per essere tradotta, da parte del giudice, in categorie canoniche » (1988, 7) ⁽³⁸⁾.

3. *Il difensore del vincolo.*

Nella ricerca della verità sulle cause che spiegano un fallimento matrimoniale è indispensabile l'intervento attivo del difensore del vincolo. Al suo compito specifico nelle cause di nullità per incapacità il Papa dedica il discorso di quest'anno (1988) ⁽³⁹⁾.

Il suo ruolo di parte pubblica nel processo matrimoniale è connesso alla tutela giuridica istituzionale che la Chiesa riserva al matrimonio come fattore principale del bene comune: a lui tocca principalmente rendere processualmente effettivo il *favor iuris* di cui gode il matrimonio, proponendo ed esponendo tutto ciò che ragionevolmente si possa addurre contro la nullità. Nullità che non può essere dichiarata se non è provata con certezza ⁽⁴⁰⁾.

Nelle attuali circostanze il suo intervento come parte processuale è ancor più necessario per garantire il carattere contenzioso del processo, perché se, teoricamente, i coniugi sono parti contrapposte nel processo, spesso avviene purtroppo che nessuno dei due abbia un vero interesse a difendere la validità di un matrimonio fallito. Piuttosto tendono ad illudersi con la possibilità di « rifarsi » una vita fa-

⁽³⁸⁾ D'altra parte

« non deve pretendere dal perito un giudizio circa la nullità del matrimonio, e tanto meno deve sentirsi obbligato dal giudizio che in tal senso il perito avesse eventualmente espresso. La valutazione circa la nullità del matrimonio spetta unicamente al giudice » (1987, 8).

⁽³⁹⁾ Si veda anche il discorso di Pio XII alla Rota del 1944.

⁽⁴⁰⁾ La stessa certezza che sarebbe necessaria per vietare a qualcuno il matrimonio. Cfr. can. 1432 e 1060; L. DEL AMO, *La defensa del Vinculo*, Madrid, 1954, p. 134.

miliare ed affettiva con una nuova unione matrimoniale, e a questo fine indirizzano il loro comportamento processuale ⁽⁴¹⁾.

Nelle cause per incapacità il Papa auspica

« che l'intervento del difensore del vincolo sia davvero qualificato a perspicace, così da contribuire efficacemente alla chiarezza dei fatti e dei significati, divenendo anche nelle cause concrete, una difesa della visione cristiana della natura umana e del matrimonio » (1988, 3).

In effetti, il suo compito consiste nel mettere in evidenza gli aspetti di verità (di fatto o giuridica) a favore del vincolo ⁽⁴²⁾.

Tenendo conto delle difficoltà e degli equivoci che possono sorgere nel dialogo tra giudice e perito, il difensore del vincolo è chiamato

« a fare costante riferimento ad una adeguata visione antropologica della normalità per confrontare con essa il risultato delle perizie. Egli dovrà cogliere e segnalare al giudice eventuali errori, a tale proposito, nel passaggio dalle categorie psicologiche e psichiatriche a quelle canoniche » (1988, 10).

Al riguardo, il romano Pontefice indica diversi compiti e doveri concreti del difensore del vincolo nello svolgimento dei processi per incapacità. Innanzitutto, nell'elaborazione delle perizie in modo

« che al perito si facciano le domande in modo chiaro e pertinente, che si rispetti la sua competenza e non si pretendano da lui risposte in materia canonica » (1988, 12).

Poi, nella valutazione delle stesse, perché

« Non vengano accettate come sufficienti a fondare una diagnosi, perizie scientificamente non sicure, oppure limitate alla sola ricerca dei segni abnormi » (1988, 11).

Questo, sempre nell'ambito della specifica competenza del difensore del vincolo, ma usando tutti i mezzi che il diritto processua-

⁽⁴¹⁾ Vedi sul tema F. GIL DE LAS HERAS, *La impugnación de la sentencia por el defensor del Vinculo...*, in *Ius Canonicum*, 2 (1981), p. 277-307. J. LLOBELL, *Lo « jus postulandi » e i patroni*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., p. 194-196.

⁽⁴²⁾ Cfr. J.J. GARCÍA FAILDE, *Principios inspiradores...*, cit., p. 152.

le mette a sua disposizione, tra i quali il Papa cita i diritti di replica e di appello.

Avendo un compito così articolato ed importante, il difensore del vincolo non può limitarsi al semplice studio degli atti processuali nella fase conclusiva della causa, per trarne alcune osservazioni⁽⁴³⁾, ma deve intervenire durante il processo come parte interessata in modo che siano acquisiti e tenuti presenti tutti i dati e le argomentazioni giuridiche che si oppongono alla dichiarazione di nullità.

Di fronte ad una prassi che riduce l'attuazione del difensore del vincolo « a qualche insignificante adempimento formale » (1988, 2), il Romano Pontefice considera il suo ruolo di grande importanza ed auspica che sia svolto

« con competenza, chiarezza ed impegno specialmente perché ci troviamo di fronte ad una crescente mentalità poco rispettosa della sacralità dei vincoli assunti » (1988, 14).

F. Conclusioni.

Ormai al termine di questa relazione possiamo trarre alcune conclusioni dallo studio che abbiamo fatto sulle cause di incapacità, seguendo le recenti indicazioni del Papa. Tra i vari punti esaminati mi sembra importante evidenziare i seguenti:

1) La valutazione canonica dell'incapacità consensuale deve partire da una visione cristiana dell'uomo e del matrimonio, con il conseguente realismo nella valutazione delle sue potenzialità, degli ostacoli che si oppongono alla sua vocazione e dei mezzi umani e soprannaturali che ha per superarli⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴³⁾ Tuttavia, questo a volte avviene e il Papa cerca di correggere con fermezza questa possibile passività:

« quando la sua partecipazione al processo si esaurisce nella presentazione di osservazioni soltanto rituali, ci sarebbe fondato motivo per dedurre una inammissibile ignoranza e/o una grave negligenza che peserebbe sulla coscienza di lui, rendendolo responsabile, nei confronti della giustizia amministrativa dei tribunali » (1988, 13).

⁽⁴⁴⁾ Nella valutazione dei fatti bisogna tenere presente che

« il fallimento dell'unione coniugale, non è mai in sé una prova per dimostrare tale incapacità dei contraenti, i quali possono aver trascurato, o usato male, i mezzi sia naturali che soprannaturali a loro disposizione, oppure non aver accettato i limiti inevitabili ed i pesi della vita coniugale » (1987, 7).

2) In questa prospettiva si devono elaborare i concetti fondamentali che entrano in gioco nelle cause per incapacità (normalità, maturità, ecc.), tenendo presente che la capacità a contrarre non si può valutare in relazione alla pienezza ideale nel possesso o nello sviluppo delle facoltà spirituali della persona, ma va riferita al consenso naturalmente sufficiente; alla capacità di tendere ai valori, di assumere il matrimonio come una vocazione umana e cristiana, che si dovrà raggiungere con sforzo e con l'accettazione dei limiti propri e dell'altro coniuge ⁽⁴⁵⁾.

3) In questo contesto si comprende il criterio chiaramente enunciato da Giovanni Paolo II, in base al quale

« solo le forme più gravi di psicopatologia arrivano ad intaccare la libertà sostanziale della persona » (1988, 6),

mentre le altre malattie possono costituire un limite, un ostacolo, una riduzione, ma non rendono incapace il soggetto.

Vorrei infine ricordare quanto dissi all'inizio: il Papa, non ha voluto nei suoi discorsi dire cose *nuove*, né aprire orizzonti sconosciuti alla ricerca, né risolvere gli interrogativi che il progresso delle scienze psicologiche pone al diritto. Ha voluto piuttosto ricordare le basi su cui si deve fondare tutto il lavoro giuridico ecclesiale.

Nello sfondo delle sue indicazioni è sempre presente il contrasto tra una visione dell'uomo chiusa alla trascendenza, quantomeno a livello di prassi, e la concezione cristiana. Questa, pur essendo la più esigente, allo stesso tempo esalta e tiene conto nella giusta misura delle potenzialità dell'uomo, della sua capacità di lotta, dell'impegno non in cose che non costano o finché non costano, ma in ciò che è arduo, allo sforzo per amore. Al riguardo, si legge nel discorso del 1982:

« In verità, sarebbe demolirla (la natura umana), il ritenerla incapace d'un impegno vero, d'un consenso definitivo, d'un patto di amore che esprime quello che essa è » (n. 8).

Affrontando l'argomento nel campo giuridico, il Romano Pontefice viene anche a ribadire che il senso della giustizia deve essere an-

Pertanto si devono ricercare tutte le cause di una rottura coniugale.

⁽⁴⁵⁾ Infatti, secondo il can. 1057 § 2, ciò che principalmente si dona e si accetta mediante il consenso non sono diritti e doveri astratti, ma la persona nella sua sponsalità.

corato alla verità, quindi per il canonista anche al *sentire cum Ecclesia*.

Forse per molti di voi queste cose sono ben note e vissute. A tutti però può essere utile risentirle, soprattutto per riflettere sui motivi e il fine che hanno spinto il Santo Padre a fare questi interventi, e per impegnarci ad assecondarlo, con il nostro lavoro universitario, nel compito di promozione e difesa del matrimonio, che spetta a tutta la Chiesa ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁶⁾ Per una interessante impostazione del lavoro che spetta al canonista in questa materia P.J. VILADRICH, *Matrimonio e sistema matrimoniale della Chiesa*, in *Quaderni Studio Rotale*, I, Roma, 1987, p. 21-46.