

Paolo Bianchi

Ecclesiastical Tribunal, Milan

e-mail: paoloterl@tiscali.it

ORCID: 0000-0003-0731-9279

LA PROVA DELLA INCAPACITÀ PSICHICA AL MATRIMONIO (CAN. 1095) QUANDO LA PARTE CONVENUTA NON COLLABORA ALL'ISTRUTTORIA

Abstract

La circostanza, in sé e per sé sfavorevole alla prova della incapacità psichica matrimoniale (can. 1095) di una parte convenuta che non si coinvolge in un giudizio canonico, se da un lato non va sottovalutata – soprattutto da parte di chi consiglia a un fedele una causa canonica di nullità matrimoniale e lo aiuta ad introdurla – dall'altro non va vista come un ostacolo assoluto alla sua proposizione e al suo stesso esito positivo.

Abstract

The article analyses mental incapacity to marry in the procedural context of passivity of the party during the canonical process. Such a circumstance should not be regarded in a uniform manner, however, as it could lead to both types of results – negative and positive, as far as the criterion of can. 1095 of the Code of canon law is concerned.

PAROLE CHIAVE

diritto canonico, processo canonico, incapacità psichica, incapacità al matrimonio

KEYWORDS

canon law, canon process, mental incapacity, incapacity to marry

SŁOWA KLUCZOWE

prawo kanoniczne, proces kanoniczny, niezdolność psychiczna, niezdolność do zawarcia małżeństwa

1. PREMESSE

1.1. Il mio contributo si pone dallo specifico punto di vista canonico (consapevole anche della opportunità dell'apporto di un clinico) e relativamente alla **istruttoria di un caso di supposta incapacità**: i suoi destinatari sono quindi soprattutto coloro che sono incaricati della raccolta delle prove, ossia gli istruttori¹, sia che facciano parte del Collegio (cf can. 1429 e art. 47 DC), sia che svolgano il loro lavoro in qualità di semplici uditori (cf can. 1428 e art. 50 DC), senza intervenire poi nella fase decisoria del processo.

Indirettamente, però, il mio contributo si indirizza anche agli avvocati e nel seguente senso: un avvocato che prepari (bene) una causa non potrà non raccogliere fin da subito tutti gli elementi utili per la stessa (cf la saggia indicazione dell'art. 117 DC²); inoltre non potrà omettere di provare a immaginare – tenendo conto di quali elementi probatori il tribunale avrà bisogno per poter riconoscere la fondatezza della sua domanda – come potrebbero essere reperiti quelli non ancora a sua disposizione³.

Però, questo compito dell'istruttore e dell'avvocato meno efficacemente potrà essere svolto laddove questi operatori non avessero ben chiari quali siano gli elementi probatori di rilievo per lo specifico capo da provare: magari facendosi aiutare da quegli schemi probatori elaborati dalla giurisprudenza rotale, che potrebbero essere ritenuti dare un contenuto praticabile al concetto utilizzato

¹ Non uso il termine di *giudice istruttore*, circa il quale sono state avanzate delle riserve: cf J. García Martín, *Alcune considerazioni sui concetti "istruttore" e "uditore" e sull'espressione "giudice istruttore"*, in «Revista Española de Derecho Canónico» 73 (2016) 181-206.

² Tale indicazione vale per ogni tipo di processo matrimoniale di accertamento della possibile invalidità del patto nuziale. Per il processo *brevior* non possono inoltre essere dimenticate le prescrizioni del can. 1684, 3° e dell'art. 14 § 2 DC.

³ D'ora in poi, salvo che sia necessaria una precisazione specificamente relativa ai patroni, mi riferirò alla figura dell'istruttore: *congrua congruis referendo*, le osservazioni fatte potranno essere applicate anche alla figura del patrono.

nell'art. 216 § 2 DC, dove si vieta l'uso di presunzioni diverse «*ab iis in iurisprudentia Rotae Romanae elaboratis*».

1.2. Nella linea di quanto appena detto, va ricordato che l'organizzare bene la ricerca istruttoria relativamente al can. 1095 può trovare un aiuto nel seguire la **verifica di due criteri**, che costituiscono appunto uno degli schemi di prova proposto da almeno parte della giurisprudenza rotale:

a. Il criterio soggettivo, clinico o nosografico: che verifica la presenza nel soggetto di una seria forma di anomalia, che resta il discrimine formale per la valutazione di una incapacità *veri nominis* (cf le allocuzioni di San Giovanni Paolo II alla Rota Romana per gli anni 1987 e 1988 e quella di Benedetto XVI per l'anno 2009); una condizione che è appunto *anomala* e che non può essere confusa con i limiti ontologici strutturali e i condizionamenti fisiologici della libertà umana.

La necessità della verifica di tale criterio viene confermata ad esempio dall'art. 209 § 1 DC, dove – formulando la domanda principale per il perito psicologo o psichiatra, ossia quella clinica – si chiede appunto se le parti (o una di esse) soffrano di una anomalia, specificandone poi le caratteristiche.

b. Il criterio oggettivo, normativo o funzionale, che aiuta a verificare se nella dinamica della formazione del consenso e nel modo di vivere gli impegni scaturenti dalla celebrazione delle nozze emergano fatti o circostanze idonei a confermare o piuttosto a smentire l'ipotesi della incapacità.

Nella ricostruzione dei fatti storici rilevanti per la causa il ruolo dell'istruttore avrà una importanza che è difficile sottovalutare per la possibilità di definizione della causa stessa secondo verità.

Nelle riflessioni che svilupperemo ci faremo appunto guidare da detto schema di prova.

1.3. Nel nostro lavoro, dovremo infine tener presente **una ipotesi particolare**, ossia che l'incapacità da dimostrare concerna la parte convenuta e che questa non collabori alla istruttoria della causa.

Tale non collaborazione potrà assumere modalità diverse, nel senso che potrà essere totale, oppure parziale. Sarà totale laddove il convenuto negherà ogni forma di collaborazione: rendere una deposizione, fornire documentazione (soprattutto clinica) in suo possesso, rilasciare una liberatoria in vista della sua acquisizione, sottoporsi a una perizia in corso di causa. Sarà invece parziale, laddove il convenuto assicurerà una (o più) delle dette modalità di collaborazione (ad esempio renderà una deposizione), ma negherà le altre.

Sarebbe invece strano – ma non impossibile, perché nelle cause relative al can. 1095 si ha a che fare talvolta con delle persone seriamente disturbate, il cui comportamento non sempre è logico – che la parte attrice si rifiutasse a qualcuno degli adempimenti istruttori esemplificati, laddove l'ipotesi di incapacità fosse formulata (anche) a suo carico. In tale caso, occorrerà ricordarle il principio richiamato dal can. 1526 § 1 (cf anche l'art. 156 § 1 DC) e cercare di convincerla, magari anche con l'aiuto del suo patrono, che il prestare pienamente la sua

collaborazione è nel suo stesso interesse, nonché una conseguenza logica della domanda giudiziale proposta.

È chiaro che anche a proposito del convenuto potrà non essere inutile una analoga attività di persuasione, seguendo quanto richiesto da San Giovanni Paolo II nella allocuzione alla Rota Romana per l'anno 1989⁴:

Occorre subito aggiungere qualche precisazione riguardo alle cause matrimoniali. Anche se una delle parti avesse rinunciato all'esercizio della difesa, rimane per il giudice in queste cause il grave dovere di fare seri tentativi per ottenere la deposizione giudiziale di tale parte ed anche dei testimoni che essa potrebbe addurre. Il giudice deve ben valutare ogni singolo caso. Talvolta la parte convenuta non vuole presentarsi in giudizio non adducendo alcun motivo idoneo, proprio perché non capisce come mai la Chiesa potrebbe dichiarare la nullità del sacro vincolo del suo matrimonio dopo tanti anni di convivenza. La vera sensibilità pastorale ed il rispetto per la coscienza della parte impongono in tale caso al giudice il dovere di offrirle tutte le opportune informazioni riguardanti le cause di nullità matrimoniale e di cercare con pazienza la sua piena cooperazione nel processo, anche per evitare un giudizio parziale in una materia tanto grave.

L'adempimento di dette raccomandazioni potrebbe avvenire in vari modi da parte di un istruttore:

- Inviando una lettera nella quale si sollecita la partecipazione, spiegando in modo semplice lo scopo proprio della causa canonica.

- Cercando la mediazione di qualche persona (ad esempio un sacerdote, un parente, un amico) che potrebbe persuadere il convenuto a una collaborazione anche solo parziale.

Non ci deve però nascondere che la speranza di successo di tali iniziative è spesso statisticamente molto bassa, anche se il provare ad esperirle quando se ne intraveda la possibilità appare comunque doveroso.

2. QUANTO AL CRITERIO CLINICO

A tale proposito occorre ricordare che la verifica di tale criterio si giova di due peculiari mezzi di prova: la ricostruzione della storia clinica del soggetto e la prova peritale. In riferimento ad entrambe bisogna analizzare l'impatto della non collaborazione del convenuto.

2.1. In merito alla ricostruzione della *storia clinica*, si deve aver presente che essa si attua sia attraverso l'acquisizione di documenti (cartelle cliniche di ricoveri, certificazioni di essi, ricette di farmaci), sia attraverso le dichiarazioni

⁴ AAS 81 (1989) 923.

(scritte o orali) di persone che abbiano curato il soggetto probando incapace. Occorre prendere in esame entrambe le ipotesi.

a. Quanto alla acquisizione di **documenti**, è chiaro che la non collaborazione del convenuto – il quale né li esibisce su richiesta dell'istruttore, né libera dal segreto chi ne è vincolato al fine della loro esibizione – avrà un certo rilievo. Come supplire a tale difficoltà?

– Una prima attenzione – può sembrare banale, ma in qualche occasione ha portato dei frutti – è esortare la parte attrice a fare delle ricerche accurate se qualche documento del tipo elencato sia rimasto in suo possesso. Per fare un esempio, anche solo delle fatture per prestazioni specialistiche psichiatriche accluse a dichiarazioni fiscali come spese deducibili potrebbero rappresentare un indizio, in relazione al loro numero e al tempo di protrazione del trattamento con riferimento alla persona a favore della quale il trattamento è stato erogato. Naturalmente la parte dovrà essere in grado di dimostrare di essere venuta in possesso in modo lecito di tali documenti, utili per la causa: cf il can. 1517 § 1 e l'art. 157 § 1 DC⁵.

– Una seconda possibilità è che vi siano documenti formati in altra sede – ad esempio cause di separazione giudiziale dove si controverte sulla assegnazione dei figli o sulle modalità di rapporto con essi, ma ho verificato tale possibilità anche in cause penali statali – dove siano riferite notizie quanto alle condizioni psichiche del soggetto probando incapace (ad esempio di ricoveri subiti, di cure fatte, di diagnosi formulate). Non intendo solo documenti propriamente clinici nella loro materialità ed integralità, ma anche loro citazione in atti degli avvocati oppure in decreti o sentenze dei tribunali statali.

– La terza possibilità è quella di richiedere formalmente al convenuto la documentazione necessaria o la liberatoria dal segreto professionale per poterla ottenere. Non manca dottrina che sostiene una interpretazione estensiva al prescritto del can. 1531 § 2 e dell'art. 178 DC⁶, anche se certamente dal rifiuto non potranno essere tratte direttamente precise indicazioni cliniche, ma semmai indicazioni generiche quanto alla personalità del soggetto, soprattutto con riferimento alle modalità nelle quali il rifiuto potrebbe essere comunicato.

– La quarta possibilità è quella che consiste nella richiesta da parte dello stesso istruttore alle direzioni sanitarie della produzione della documentazione clinica necessaria al giudizio canonico. Come è noto in Italia si è sviluppata una giurisprudenza di tribunali amministrativi regionali e del Consiglio di Stato che

⁵ Cf A. Brzemia-Bonarek, *Une preuve obtenue d'une manière illicite selon l'instruction Dignitas connubii*, in «Periodica de re canonica» 102 (2013) 307-315, che esorta a una concezione più sostanziale che formale della liceità della prova e a non sacrificare le esigenze della ricostruzione della verità a vincoli solamente formali.

⁶ Cf G. P. Montini, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. Pars Dynamica (Editio tertia)*, Romae 2012, 201-205.

appare essere favorevole in questo senso⁷: ossia che consente l'acquisizione di informazioni cliniche anche in difetto del consenso dell'interessato, laddove esse siano strettamente necessarie per far valere in giudizio un diritto ritenuto di rango (almeno) pari a quello della protezione dovuta a dati in materia di salute.

Non ho trovato in merito sentenze recenti relative a documenti clinici da produrre in giudizi canonici⁸. Interessante è invece una sentenza relativa a una causa di separazione personale, dove la decisione negativa del Consiglio di Stato⁹ ruota attorno alla verifica dei due criteri della almeno parità di rango fra i diritti in gioco e della stretta necessità e indispensabilità della documentazione clinica per la decisione della causa: nel caso si ritenne che un intervento per la rimozione di una cisti nella zona lombare non determinasse una condizione di salute incompatibile con la possibilità di rapporti con la prole. Nella sostanza, in altre parole e al di là della singola vicenda processuale (dove la decisione assunta mi appare condivisibile), non mi sembra siano variati i criteri stabiliti dalla giurisprudenza precedente.

Nell'articolo 6 del Regolamento dell'Unione Europea sulla protezione dei dati personali¹⁰, ove si tratta della liceità del trattamento, si afferma che esso è lecito quando:

b. Il trattamento è necessario per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento (...).

c. Il trattamento è necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali, in particolare se l'interessato è un minore.

Nell'articolo 9, nel quale si specificano le condizioni per la possibilità di trattamento di dati particolari, quali quelli relativi alla salute, lo si autorizza se:

d. Il trattamento è effettuato, nell'ambito delle sue legittime attività e con adeguate garanzie, da una fondazione, associazione o altro organismo senza scopo

⁷ Cf articoli di P. Bianchi, *Le cartelle cliniche nelle cause di nullità matrimoniale*, in «Quaderni di diritto ecclesiale» 22 (2009) 186-206 e M. del Pozzo, *Il coordinamento interordinamentale tra giurisdizione civile ed ecclesiastica nell'acquisizione di cartelle cliniche nelle cause di nullità matrimoniale*, in «Ius Ecclesiae» 19 (2007) 273-299.

⁸ Fra le sentenze citabili ci sono quella del TAR della Campania, sezione I di Salerno, 10 novembre 2005, n. 2448, favorevole alla domanda e confermata dal Consiglio di Stato (sezione V) con sentenza 14 novembre 2006, n. 6681. Inoltre una sentenza del TAR della Puglia del 27 luglio 2007, n. 3015, pure favorevole alla domanda. Ancora, una sentenza del Consiglio di Stato (sezione V) del 3 giugno 2008, n. 5374, la quale riforma in senso favorevole alla domanda una precedente sentenza del TAR del Trentino Alto Adige (sezione di Bolzano) del 24 dicembre 2007, n. 399. Così è favorevole una decisione del Consiglio di Stato (sezione V), del 27 settembre 2010, n. 7166, la quale riforma una decisione del TAR del Veneto del 28 gennaio 2010, n. 183.

⁹ Dell'11 gennaio 2018, n. 139.

¹⁰ È chiaro che qui mi riferisco a tale documento in una maniera che necessita ulteriori approfondimenti; ma solo per indicare che vi si trovano disposizioni che possono essere interessanti per il nostro discorso.

di lucro che persegua finalità politiche, filosofiche, religiose o sindacali, a condizione che il trattamento riguardi unicamente i membri, gli ex membri o le persone che hanno regolari contatti con la fondazione, l'associazione o l'organismo a motivo delle sue finalità e che i dati personali non siano comunicati all'esterno senza il consenso dell'interessato (...).

e. Il trattamento è necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria o ogniqualvolta le autorità giurisdizionali esercitino le loro funzioni giurisdizionali.

Non bisogna poi dimenticare come, nel primo paragrafo dell'art. 91 di detto Regolamento della Unione Europea si legga:

Qualora in uno Stato membro chiese e associazioni o comunità religiose applichino, al momento dell'entrata in vigore del presente regolamento, *corpus* completi di norme a tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento, tali *corpus* possono continuare ad applicarsi purché siano resi conformi al presente regolamento.

A tale proposito, si deve tener presente che il rinnovato decreto CEI sulla protezione dei dati personali, promulgato ed entrato in vigore il 24 maggio 2018 (quindi un giorno prima della entrata in vigore del Regolamento europeo), ribadisce nelle premesse che nulla è innovato nella disciplina canonica quanto alla celebrazione dei processi. Inoltre, nell'art. 4 – che indica le condizioni che legittimano il trattamento dei dati personali – stabilisce come esso sia legittimo (anche senza il consenso dell'interessato) se «*il trattamento è necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria o ogniqualvolta le autorità giurisdizionali esercitino le loro funzioni giurisdizionali*»; escludendo altresì tali informazioni dalla possibilità di richiederne la cancellazione (cf. art. 8 § 8).

Nel nostro contesto in non pochi casi potranno ritenersi rinvenibili i requisiti richiesti, essendo peraltro indiscutibile che le autorità giurisdizionali rispetto alle quali si dispone non possano che essere quelle canoniche.

f. Quanto invece alla possibilità di ottenere la collaborazione di ***curanti non dispensati*** dal segreto professionale, si devono distinguere il punto di vista canonico e il punto di vista civile e degli ordini professionali.

Da un punto di vista canonico, coloro che sono tenuti al segreto d'ufficio (da intendersi in senso ampio, quindi anche come segreto professionale) sono per sé semplicemente esentati dal rispondere per le materie coperte da detto segreto (cf. can. 1548 § 2, 1° e art. 194 § 2, 2° DC); cosa che sembra ragionevole intendersi valga sia per una risposta in sede di deposizione, sia anche per una risposta scritta. Né si richiede per sé una liberatoria dal segreto professionale affinché essi possano deporre o riferire per iscritto. Pertanto lo potranno fare anche in difetto di detta liberatoria e infatti si afferma in dottrina: «*la deposizione di queste persone, che sia fatta in violazione del segreto professionale è, in senso canonico,*

lecita almeno quoad substantiam e dunque ammissibile»¹¹. L'avvalersi o il non avvalersi della facoltà di non rispondere, tuttavia, non dovrà essere frutto di una valutazione arbitraria e assolutamente discrezionale; bensì dovrà essere soggetta a una valutazione analoga a quella che regge il rilascio di documentazione clinica: ossia una valutazione che ponga a confronto l'importanza del diritto oggetto del giudizio con la tutela delle informazioni (nel caso cliniche) ricevute nell'esercizio della propria professione.

Tale ragionamento – unitamente a quanto detto sopra in merito alle condizioni legittimanti il trattamento di dati anche clinici – condurrebbe alla possibilità che uno psichiatra o uno psicologo – fatta quella comparazione dei diritti in gioco della quale pure si è detto appena sopra – possa da un punto di vista canonico riferire dati clinici anche in mancanza di liberatoria dal segreto professionale da parte dell'interessato.

È chiaro tuttavia che il professionista dovrà tener conto anche dei profili civilistici e penalistici della questione e delle regole dell'ordine professionale di sua appartenenza.

Così, nel Codice deontologico degli psicologi italiani aggiornato al 2018, il professionista si impegna al diritto alla riservatezza (art. 4), mentre alcuni articoli seguenti parrebbero scoraggiare la ipotizzata comunicazione di dati:

Articolo 11 – Lo psicologo è strettamente tenuto al segreto professionale. Pertanto non rivela notizie, fatti o informazioni apprese in ragione del suo rapporto professionale, né informa circa le prestazioni professionali effettuate o programmate, a meno che non ricorrano le ipotesi previste dagli articoli seguenti.

Articolo 12 – Lo psicologo si astiene dal rendere testimonianza su fatti di cui è venuto a conoscenza in ragione del suo rapporto professionale. Lo psicologo può derogare all'obbligo di mantenere il segreto professionale, anche in caso di testimonianza, esclusivamente in presenza di valido e dimostrabile consenso del destinatario della sua prestazione. Valuta, comunque, l'opportunità di fare uso di tale consenso, considerando preminente la tutela psicologica dello stesso.

Articolo 13 – Nel caso di obbligo di referto o di obbligo di denuncia, lo psicologo limita allo stretto necessario il riferimento di quanto appreso in ragione del proprio rapporto professionale, ai fini della tutela psicologica del soggetto. Negli altri casi, valuta con attenzione la necessità di derogare totalmente o parzialmente alla propria doverosa riservatezza, qualora si prospettino gravi pericoli per la vita o per la salute psicofisica del soggetto e/o di terzi.

L'art. 9 del Codice deontologico dei medici (anche psichiatri) prevede, in merito al segreto professionale:

Il medico deve mantenere il segreto su tutto ciò che gli è confidato o che può conoscere in ragione della sua professione; deve, altresì, conservare il massimo riserbo

¹¹ Così C. Gullo nel commento all'art. 194 DC in M. del Pozzo-J. Llobell- J. Miñambres, *Norme procedurali canoniche commentate*, Roma 2013, 434.

sulle prestazioni professionali effettuate o programmate, nel rispetto dei principi che garantiscano la tutela della riservatezza. La rivelazione assume particolare gravità quando ne derivi profitto, proprio o altrui, o nocumento della persona o di altri. Costituiscono giusta causa di rivelazione, oltre alle inderogabili ottemperanze a specifiche norme legislative (referti, denunce, notifiche e certificazioni obbligatorie):

- a) La richiesta o l'autorizzazione da parte della persona assistita o del suo legale rappresentante, previa specifica informazione sulle conseguenze o sull'opportunità o meno della rivelazione stessa;
- b) L'urgenza di salvaguardare la vita o la salute dell'interessato o di terzi, nel caso in cui l'interessato stesso non sia in grado di prestare il proprio consenso per impossibilità fisica, per incapacità di agire o per incapacità di intendere e di volere;
- c) L'urgenza di salvaguardare la vita o la salute di terzi, anche nel caso di diniego dell'interessato, ma previa autorizzazione del Garante per la protezione dei dati personali. La morte del paziente non esime il medico dall'obbligo del segreto. Il medico non deve rendere al Giudice testimonianza su ciò che gli è stato confidato o è pervenuto a sua conoscenza nell'esercizio della professione. La cancellazione dall'albo non esime moralmente il medico dagli obblighi del presente articolo.

Anche tale norma deontologica sembra ridurre molto lo spazio di persuasività della argomentazione che si è sviluppata a partire dalla normativa (solo) canonica e, quindi, la possibilità di ottenere da un libero professionista delle informazioni cliniche senza il consenso della persona interessata.

Peraltro, non mi risulta vi sia una giurisprudenza civile nei confronti di soggetti privati, che – come avviene invece per le Direzioni sanitarie di Enti pubblici (cf le sentenze dei TAR e del Consiglio di Stato ricordate) – intervenga in merito alla comunicabilità di informazioni cliniche coperte da segreto professionale. E, in effetti, in dottrina c'è chi solleva il dubbio – che poi si può far giocare a favore o a sfavore dell'ottenimento dei dati, anche a seconda delle proprie preferenze ideologiche – quanto alla maggior conoscibilità dei dati clinici di pazienti di strutture pubbliche¹².

2.2. In merito invece alla *prova peritale*, che è il secondo mezzo di prova elettivamente deputato alla verifica del criterio clinico della incapacità del soggetto, la non collaborazione del convenuto potrebbe essere almeno in parte attenuata nei suoi effetti probatori negativi tramite le seguenti attenzioni.

– La prima risorsa è quella – prevista dal can. 1575 e dall'art. 204 § 1 DC – che consiste nella possibilità di acquisire eventuali perizie eseguite in altra sede e nelle quali venga analizzata la personalità del soggetto e fatta una diagnosi in merito. Magari la prospettiva sarà come detto diversa da quella relativa al quesito

¹² Cf L. Cannada-Bertoli, *Accesso a dati sanitari da utilizzare in giudizio ed ambito di valutazione del giudice amministrativo (Nota a Consiglio di Stato n. 7166 del 2010)*, in «Amministrazione In Cammino» (Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"), 4. Si noti che la sentenza del Consiglio di Stato commentata è proprio una di quelle che si occupano della acquisizione di documenti clinici in un processo canonico di nullità matrimoniale.

canonico sulla validità del patto nuziale – ad esempio l'imputabilità penale o la scelta più idonea in merito all'affido dei figli – ma soprattutto la parte anamnestica e diagnostica di tali perizie potrà avere un'importanza notevole, in sé e per quanto diremo subito sotto.

– La seconda possibilità è infatti quella di ordinare una perizia sugli atti, una risorsa pacificamente ammessa dalla prassi canonica.

In merito, va ricordata la dichiarazione del 16 giugno 1998 del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica¹³, che ne conferma la legittimità, pur evidenziandone i limiti intrinseci, dovuti soprattutto alla mancanza di contatto diretto con il periziando.

È necessario evidenziare che gli atti da sottoporre al perito dovranno essere il più corposi possibile, non solo quanto ai fatti raccolti (dei quali dirò più sotto), ma anche quanto alla documentazione di storia clinica che si è riusciti ad ottenere, nonché quanto alle perizie svolte in altra sede e alle quali ho accennato più sopra.

Se gli atti non fossero sufficientemente ricchi di dati storici o clinici la perizia sugli atti sarà assai debole, se non addirittura impossibile, come ho potuto verificare in qualche caso nel quale lo stesso perito ha correttamente restituito gli atti al tribunale spiegando di non avere a disposizione materiale sufficiente anche solo per formulare una ipotesi diagnostica.

3. QUANTO AL CRITERIO OGGETTIVO

Nell'attuare la verifica di questo secondo criterio della incapacità, ci troviamo nel campo della *prova indiziaria o presuntiva*, nel senso della presunzione cosiddetta *hominis* o *iudicis*, nella quale da un fatto certo si risale a quello incerto che si deve provare. Si tratta quindi di un processo sostanzialmente induttivo, dove da un fatto se ne desume un altro; anche se qualche aspetto di deduzione – che è per sé il movimento discendente da un principio di ragione a una sua conseguenza – non potrà essere negato, in quanto nell'effettuare le proprie presunzioni il giudice non potrà non riferirsi anche a principi generali tratti dall'esperienza o a nozioni date pacificamente note.

3.1. Un primo aspetto che non deve essere scordato perché l'istruttore svolga bene questa importante parte del suo lavoro è l'avere ben presenti le *condizioni*

¹³ La dichiarazione della Segnatura è reperibile in «Periodica de re canonica» 87 (1998) 619-622 e, in merito, si possono vedere i commenti di U. Navarrete, in «Periodica» 87 (1998) 623-641 e di A. Mendonça, *The Apostolic Signatura's recent Declaration on the Necessity of using Experts in Marriage Nullity Cases*, in «Studia Canonica» 35 (2001) 33-58. Sulla perizia sugli atti cf anche J.T. Martin de Agar, *La pericia super Actas: dificultades, certeza y valor objetivo*, in «Ius Canonicum» 53 (2013) 83-97.

per il corretto utilizzo della prova presuntiva, che si trovano chiaramente indicate nel can. 1586 e nell'art. 216 § 1 DC¹⁴. Le ricordo sinteticamente:

– La presunzione dovrà partire da *fatti*, ossia da dati storici; non invece da mere impressioni, opinioni, congetture. Non appare possibile fondare una presunzione dal valore probatorio sicuro su un'altra presunzione o congettura.

– Per questo si sottolinea come detti fatti dovranno essere *certi*, ossia provati in giudizio. Ad esempio, nel caso l'incapacità ipotizzata concerna la capacità di farsi carico del dovere di fedeltà, dovranno risultare provate effettive infedeltà del soggetto. Non basteranno voci indeterminate in merito a un suo comportamento leggero o libertino.

– Per potere avere un effettivo spessore probatorio, i fatti alla base della presunzione dovranno anche essere *determinati*, ossia ben circostanziati nel tempo e nello spazio, nonché nei termini contenutistici del loro accadimento. Solo per mezzo di tale determinazione, infatti, potrà essere valutato l'effettivo spessore probatorio dell'indizio o circostanza che si vuole porre a fondamento della induzione presuntiva.

Per sviluppare l'esempio già fatto: infedeltà ripetute e vicine all'epoca delle nozze saranno un indizio consistente con l'ipotesi di incapacità; una infedeltà occasionale commessa ad anni di distanza dalle nozze sarà invece un indizio dal valore probatorio assai più precario.

– Infine, il fatto alla base della presunzione dovrà possedere un nesso diretto (la norma dice infatti *directe cohaereat*) con l'oggetto della prova. Quindi, sempre con riferimento con l'esempio prescelto, il fatto che sul lavoro il soggetto fosse un assenteista e un lazzarone – quindi un lavoratore *infedele* – non potrà essere una base sicura per desumere la sua infedeltà anche nel matrimonio.

Anche e soprattutto in assenza della collaborazione del convenuto – in ipotesi probando incapace – l'istruttore dovrà cercare di raccogliere il più possibile fatti che consentano delle sicure induzioni probatorie. L'accurato interrogatorio dei testi, la ricerca di documenti (pubblici, privati, fotografici...) sarà una attenzione del tutto coerente con il suo profilo professionale o ministeriale, nonché un atteggiamento molto utile nella ricerca della prova.

Un esempio (negativo) che credo di aver già raccontato da qualche parte: in una causa di incapacità alla fedeltà nella quale si poteva facilmente prevedere che sarebbero rimasti assenti il convenuto e i testi convocati d'ufficio (i suoi amici e compagni di "avventure"), quando fu interrogata la parte attrice in merito alle infedeltà del marito, venne verbalizzata in atti questa sola risposta: «*Mio marito ha avuto così tante infedeltà da fidanzato e da sposato che non sto nemmeno qui a raccontarle*». È chiaro che in questo caso l'istruttore contravvenne al suo dovere di ricostruire – anche solo nella deposizione della parte attrice, non irrilevante

¹⁴ Cf P. Bianchi, *Le prove: a) dichiarazioni delle parti; b) presunzioni; c) perizie*, in Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (a cura di), *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Milano 1998, 77-107 (la parte sulle presunzioni alle pp. 90-96).

tuttavia ai fini della prova (cf il can. 1678 § 1) – quei fatti certi, determinati e connessi direttamente col tema di causa necessari per la definizione della stessa.

3.2. Ma quali possono essere le *presunzioni utili* per il can. 1095¹⁵. Se ne possono indicare alcune, che raccolgo in due ambiti che possono più da vicino concernere i nn. 2 e 3 del can. 1095, anche se non bisogna dimenticare – come suggerisce Pavanello ispirandosi a Viladrich – che il fatto che la «*incapacità (almeno per i nn. 2 e 3 del can. 1095) presuppone uno stato psichico difettoso avente carattere abituale*»¹⁶ consiglia una impostazione biografica e diacronica dell'istruttoria, che consideri ad esempio anche la vicenda familiare del probando incapace, il suo percorso di crescita e formativo, eventuali traumi subiti in essi.

a. Un primo ambito che andrà approfondito per avere del materiale sicuro – sia in vista di una eventuale perizia sugli atti, sia della valutazione canonica conclusiva – sarà l'evidenziare eventuali dinamiche problematiche nella relazione prenuziale, così come *condotte o circostanze anomale nella formazione del consenso*. Ad esempio:

– Crisi e rotture nel fidanzamento, succedute da poco prudenti riprese, senza cioè effettivi chiarimenti o risoluzione dei problemi sottostanti.

– Presenza di forti elementi condizionanti, quali pressioni di terzi; oppure circostanze fortemente disturbanti, quali l'insorgere di malattie o gravidanze. A tale proposito, si deve riconoscere che la giurisprudenza rotale – senza disconoscere la necessità di una anomalia stabile alla base della incapacità del soggetto, come sopra anche evidenziato – considera, soprattutto per il difetto di discrezione di giudizio, anche l'influsso di circostanze gravi, quali quelle appena richiamate¹⁷.

¹⁵ Alcune indicazioni si possono trovare negli articoli di P. Pavanello, *L'istruttoria di una causa di nullità matrimoniale per incapacità (can. 1095, 2°-3°)*, in «Quaderni di diritto ecclesiale» 16 (2003) 203-214 e P. Bianchi, *Le presunzioni giudiziarie nella giurisprudenza rotale romana in materia di incapacità e impedimenti*, in AA.VV., *Presunzioni e matrimonio*, Città del Vaticano 2012: la parte sulle presunzioni relative alla incapacità alle pp. 189-201.

¹⁶ P. Pavanello, *L'istruttoria di una causa...*, cit., 209, mentre alle pp. 210-211 viene suggerita una griglia di punti da approfondire nell'indagine istruttoria.

¹⁷ In questo senso è opportuno richiamare la decisione rotale c. Sciacca del 16 giugno 2005 (RRDec. XCVII) nella quale, dopo aver ricordato saggiamente che la libertà umana è sempre imperfetta, si precisa: «*non si deve dimenticare che la gravità del difetto di discrezione di giudizio, ossia della libertà interna nello scegliere un matrimonio determinato, dalla quale il consenso viene viziato, e che certamente proviene da qualche anomalia o disturbo dell'animo – viene aumentata e deriva il suo peso e la sua misura in un soggetto inclinato e proclive alla debolezza da tutto il complesso dei fatti e delle circostanze, da valutarsi in modo attentissimo, alla luce del quale si possa concludere che la gravità richiesta dalla legge non poggia soltanto sulla anomalia o sul disturbo psichico, ma piuttosto, in determinati casi, insieme e congiuntamente (...) in qualche anomalia insieme a particolarissime circostanze che ebbero luogo all'epoca delle formazione del consenso coniugale*» (309, n. 7: traduzioni e sottolineature del sottoscritto). E, ancora: «*la gravità del difetto di discrezione di giudizio (...) non è necessario sussista separatamente in una anomalia o disturbo psichico o in circostanze che spingano il soggetto a porre atti che spontaneamente non avrebbe posto, bensì (...) nel cumulo o nella congiunzione di qualche disturbo e delle circostanze in qualche modo determinanti la scelta, non in quanto "opzione possibile" ma necessitata e*

Ciò tuttavia senza automatismi e banalizzazioni, come ad esempio nel caso della gravidanza prenuziale, pur richiamata dall'art. 14 § 1 RP¹⁸ nel contesto delle circostanze legittimanti la procedibilità del processo *brevior*.

– Incertezze o ripensamenti, anche non esitati in rotture del fidanzamento, accompagnate da richieste di pareri, assicurazioni, consigli, discernimenti magari anche a svariate persone, senza mai riuscire a raggiungere una condizione di serenità.

– Anche la rapidità della decisione di matrimonio e della sua realizzazione possono essere un indizio rilevante. Ho visto un caso dove – non in Italia e con il colpevole avallo delle autorità ecclesiali locali – un matrimonio venne deciso e realizzato nel giro di una settimana, preceduto mesi prima (i due già vivevano in nazioni diverse e la donna era andata a trovare l'uomo) da una scialba convivenza nella quale mai erano stati formulati progetti matrimoniali.

– Pure la presenza di motivazioni anomale per la celebrazione può essere un indizio importante: quali ad esempio la necessità di espiare precedenti relazioni illecite, risollevando la propria fama in famiglia e nella comunità locale di inserimento; oppure lo sposarsi nella illusoria speranza di superare una tendenza omosessuale, magari già anche agita con comportamenti concreti.

b. Un secondo ambito nel quale andranno cercati indizi importanti per la valutazione (peritale e giudiziale) è quello del concreto svolgersi della vita matrimoniale, soprattutto sotto forma di ***condotte anomale nel far fronte agli impegni coniugali***. Appare infatti difficile pensare a una incapacità ai sensi del n. 3 del can. 1095 senza il riscontro di mancanze verso i propri impegni come coniuge o genitore. Tuttavia, anche sotto il profilo del can. 1095, 2°, non apparirebbe molto coerente ritenere una persona incapace di valutare criticamente e di scegliere liberamente degli impegni che abbia poi nella sostanza osservato magari anche per un tempo prolungato.

In merito a tali condotte manchevoli nella vita coniugale – infedeltà, violenze fisiche o morali sul coniuge o sui figli, gravi improvvidenze per il sostentamento

perciò non sufficientemente libera» (310, n. 9), per cui: «*Può accadere che taluno, per quanto a causa della sua condizione psichica (seppure non attinga un grado patologico) non sia inadatto ad assumere gli obblighi coniugali essenziali, tuttavia, in realtà, non sia stata libera la sua stessa scelta coniugale*» (310, n. 12). Una sentenza ancora più recente insegna: «*L'esercizio della facoltà critica può essere impedito da cause molteplici, non solo da disturbi [cl clinicamente] definiti, ma anche da condizioni abnormi, ancorché transitorie, che nel frattempo privano del dominio degli atti umani*» (c. Boccafolà 20 maggio 2010, in RRDec. CII, 171, n. 5); e, nello stesso senso, una ulteriore decisione – citando anche precedenti pronunce – ricorda che nel valutare la libertà interna del consenso coniugale occorre badare alla «*sinergia fra gli impulsi interni e l'influsso delle circostanze esterne*» (c. Monier 26 novembre 2010, in RRDec. CII, 384, n. 4).

¹⁸ Fra i molti studi che segnalano la necessità di trattare tale circostanza con estrema prudenza, se ne segnala uno interamente dedicato alla circostanza medesima, ossia: I. Zuanazzi, *La gravidanza inattesa: valore presuntivo nella giurisprudenza rotale*, in «Rivista telematica (www.statoe.chiese.it)», n. 12 del 2018.

economico della famiglia¹⁹, messa in discussione unilaterale e precoce della vita coniugale²⁰ – si ribadisce come occorrerà non fermarsi ad affermazioni poco provate e poco circostanziate, ma – nella logica della prova indiziaria che sopra si è ricordata – adoperarsi per aiutare la parte attrice e i testi a riferire con la massima precisione (di tempi, di fatti e di fonti) le condotte del convenuto non collaborante e che si raccolgono in istruttoria come indizi di prova. Interrogatori ben preparati, ossia concentrati su quanto davvero essenziale per la causa; reperimento di testi a conferma delle narrazioni fatte; invito alla esibizione di documenti evocati nei racconti (ad esempio denunce sporte, accompagnate da notizie certe sul loro esito) saranno la premessa per trovarsi alla fine dell'istruttoria con dei dati di fatto che potrebbero aiutare a supplire la mancanza di collaborazione della parte convenuta.

Invece, altre condotte, anche gravi – ma in altri campi – potranno essere soltanto un rafforzativo degli indizi specificamente relativi alla vita matrimoniale; non potranno cioè costituire in se stessi degli indizi in senso proprio, dai quali trarre induzioni sicure in merito alla capacità matrimoniale, mancando quel nesso diretto richiesto dalla logica intrinseca della prova indiziaria. Apparterranno piuttosto a quella categoria di circostanze personali generiche, denominate *adiminicula*, che illustreranno in modo appunto generale e aspecifico (rispetto al tema di causa) la personalità del soggetto, senza consentire induzioni sicure sulle sue capacità matrimoniali.

Un esempio paradossale, per spiegare cosa intendo dire: la storia e la cronaca mostrano come grandi criminali – comuni o politici – fossero magari nella vita privata coniugi e genitori amorevoli.

¹⁹ È un comportamento questo frequente in persone dipendenti, sia da sostanze sia da gioco d'azzardo.

²⁰ È un'altra circostanza richiamata dall'art. 14 § 1 RP come possibile elemento prodromico all'utilizzo del processo *brevior*. Molta dottrina ha tuttavia richiamato ad evitare anche in questo campo automatismi, essendo necessario precisare anzitutto cosa si intenda per *brevità* della vita coniugale; ma soprattutto risultando determinante chiarire il *perché* di detta brevità, nonché il poterne riferire detta ragione a una situazione già presente al momento del consenso. Anche in merito a tale tema cito degli articoli specifici: F. Heredia Esteban, *Relevancia procesal del fracaso de las relaciones interpersonales en el matrimonio*, in «Ius Canonicum» 57 (2017) 707-738; F. Catozzella, *La durata della convivenza coniugale. Valore probatorio alla luce della Giurisprudenza rotale*, in *Adnotatio iurisprudentiae, Supplementum 4* (Atti del terzo Simposio di diritto canonico), Brno 2018, 263-281 soprattutto in tema di incapacità e F. Catozzella, *La durata della convivenza coniugale. Valore probatorio alla luce della Giurisprudenza rotale*, in «Apollinaris» 89 (2016) 509-544, dove si esamina anche il tema della esclusione della indissolubilità del vincolo matrimoniale.

4. CONCLUSIONE

La circostanza, in sé e per sé sfavorevole alla prova della incapacità matrimoniale di una parte convenuta che non si coinvolge in un giudizio canonico, se da un lato non va sottovalutata – soprattutto da parte di chi consiglia a un fedele una causa canonica di nullità matrimoniale e lo aiuta ad introdurla – dall’altro non va vista come un ostacolo assoluto alla sua proposizione e al suo stesso esito positivo.

L’abilità e la dedizione del patrono nella predisposizione del libello; nonché la capacità di paziente maieutica dell’istruttore nei confronti di parti e testi nel sollecitare i loro ricordi, così come nel ricercare quelle prove d’ufficio che siano nella sua possibilità di reperimento sono le risorse che l’ordinamento canonico può offrire in una situazione così delicata.

BIBLIOGRAFIA

- Bianchi P., *Le prove: a) dichiarazioni delle parti; b) presunzioni; c) perizie*, in Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (a cura di), *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Milano 1998, 77–107.
- Bianchi P., *Le cartelle cliniche nelle cause di nullità matrimoniale*, in «Quaderni di diritto ecclesiale» 22 (2009), 186–206.
- Bianchi P., *Le presunzioni giudiziarie nella giurisprudenza rotale romana in materia di incapacità e impedimenti*, in AA.VV., *Presunzioni e matrimonio*, Città del Vaticano 2012, 189–201.
- Brzemia-Bonarek A., *Une preuve obtenue d’une manière illicite selon l’instruction Dignitas connubii*, in «Periodica de re canonica» 102 (2013), 307–315.
- Cannada-Bertoli L., *Accesso a dati sanitari da utilizzare in giudizio ed ambito di valutazione del giudice amministrativo (Nota a Consiglio di Stato n. 7166 del 2010)*, in «Amministrazione In Cammino» (Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell’economia e di scienza dell’amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche “Vittorio Bachelet”), 4.
- Catozzella F., *La durata della convivenza coniugale. Valore probatorio alla luce della Giurisprudenza rotale*, in «Apollinaris» 89 (2016), 509–544.
- Catozzella F., *La durata della convivenza coniugale. Valore probatorio alla luce della Giurisprudenza rotale*, in *Adnotatio iurisprudentiae, Supplementum 4* (Atti del terzo Simposio di diritto canonico), Brno 2018, 263–281.
- Del Pozzo M., *Il coordinamento interordinamentale tra giurisdizione civile ed ecclesiastica nell’acquisizione di cartelle cliniche nelle cause di nullità matrimoniale*, in «Ius Ecclesiae» 19 (2007), 273–299.
- García Martín J., *Alcune considerazioni sui concetti “istruttore” e “uditore” e sull’espressione “giudice istruttore”*, in «Revista Española de Derecho Canónico» 73 (2016), 181–206.

- Gullo C., *Commento all'art. 194 DC*, in M. del Pozzo-J. Llobell- J. Miñambres (ed.), *Norme procedurali canoniche commentate*, Roma 2013, 434.
- Heredia Esteban F., *Relevancia procesal del fracaso de las relaciones interpersonales en el matrimonio*, in «Ius Canonicum» 57 (2017), 707–738.
- Martin de Agar J. T., *La pericia super Actas: dificultades, certeza y valor objetivo*, in «Ius Canonicum» 53 (2013), 83–97.
- Mendonça A., *The Apostolic Signatura's recent Declaration on the Necessity of using Experts in Marriage Nullity Cases*, in «Studia Canonica» 35 (2001), 33–58.
- Montini G. P., *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. Pars Dynamica (Editio tertia)*, Romae 2012.
- Navarrete U., *I Commenti*, in «Periodica de re canonica » 87 (1998), 623–641.
- Pavanello P., *L'istruttoria di una causa di nullità matrimoniale per incapacità (can. 1095, 2°-3°)*, in «Quaderni di diritto ecclesiale» 16 (2003), 203–214.
- Zuanazzi I., *La gravidanza inattesa: valore presuntivo nella giurisprudenza rotale*, in “Rivista telematica (www.statoecliese.it)”, 2018, 12.