

LA PROSPETTIVA DEL DIFENSORE DEL VINCOLO NELLA FASE ISTRUTTORIA DEL PROCESSO

Francesco Catozzella^a

Fechas de recepción y aceptación: 25 de junio de 2015, 19 de octubre de 2015

Riassunto: Dopo aver presentato l'orientamento assiologico del difensore del vincolo nel contesto della visione istituzionale del processo canonico di nullità matrimoniale, il presente contributo esamina in primo luogo gli strumenti processuali a sua disposizione in fase istruttoria in relazione ai singoli mezzi di prova (in special modo alla perizia); in seguito illustra i tre nuclei di indagine trasversali rispetto al capo di nullità accusato: a) l'identità coniugale che ogni coniuge assume nel momento in cui manifesta il consenso; b) la relazione tra i coniugi da analizzare secondo un approccio sistemico-relazionale; c) la qualità dell'amore tra i coniugi. Lo studio si basa inoltre sul presupposto che il corretto comportamento del difensore del vincolo – a cui compete indagare, proporre e chiarire ciò che adduce alla nullità del matrimonio – implica la necessità di cooperare attivamente alla ricerca della verità durante la fase istruttoria.

Parole chiave: processo matrimoniale canonico, difensore del vincolo, fase istruttoria.

^a Institutum Utriusque Iuris. Pontificia Università Lateranense (Roma).

Correspondencia: Pontificia Università Lateranense. Piazza S. Giovanni in Laterano, 4. 00120 Città del Vaticano.

E-mail: catozzella@pul.it



Abstract: After clarifying the axiological orientation of the defender of the bond in the context of the institutional vision of the canonical process of matrimonial nullity, the paper examines first the concrete procedural instruments at its disposal during the investigation stage in relation to the various means of proof (with an emphasis on Court Expert report), then it focuses on three specific groups of investigation crossing the ground of nullity agreed in a particular case: a) the identity of every marital spouses is called to take at the time of consent; b) the relationship between the spouses to deepen in a relational-systemic perspective; c) the nature and quality of the love between the spouses. The contribution is based on the assumption that the right action of the defender of the bond - who shall investigate, propose and clarify everything that is opposed to the nullity of the marriage - requires in the instruction phase an active cooperation in ascertaining the truth.

Keywords: canonical marriage process, defender of the bond, instruction.

INTRODUZIONE

Il titolo chiarisce subito quali sono i confini all'interno dei quali si colloca il presente contributo. In senso ampio siamo nell'ambito del processo canonico di nullità di matrimonio, ma tale ambito viene poi delimitato sia dall'indicazione di una sua fase specifica - l'istruttoria - sia dall'indicazione di uno solo dei suoi protagonisti: il difensore del vincolo. Di conseguenza appare chiaro che nel prosieguo non ci occuperemo di tutto ciò che riguarda questa figura processuale (istituita, com'è noto, dalla cost. *Dei miseratione* di Benedetto XIV del 3 novembre 1741¹), la cui presenza è obbligatoria in ogni causa riguardante la nullità o lo scioglimento del matrimonio, a norma del c. 1432; ad esempio tralascieremo questioni quali i requisiti e la nomina², la redazione delle *Animadversiones*³,

¹ Cf. GASPARRI, P., *Codex iuris canonici. Fontes* 1, Romae 1926, n. 318 pp. 695-701.

² Cf. ORTIZ, M. A., «Il difensore del vincolo», in *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostanziali in occasione della "Dignitas Connubii"*, ed. FRANCESCHI, H.- LLOBELL, J.- ORTIZ, M. A., Roma 2005, pp. 38-40.

³ Cf. BOLCHI, E. L., «Criteri e suggerimenti per la elaborazione delle *animadversiones* del difensore del vincolo e delle *defensiones* dell'avvocato nella fase dibattimentale di una causa di nullità matrimoniale», in *Quaderni di diritto ecclesiale* 28 (2015) pp. 92-106.



il diritto di appello, ecc. Neppure verranno trattati tutti gli aspetti riguardanti l'istruttoria (in relazione ad esempio alla liceità ed utilità delle prove, alla loro ammissione o reiezione, ai vari problemi posti dalla prova peritale, al rapporto tra principio dispositivo e principio inquisitorio, ecc.)⁴.

Riflettendo sul titolo, ci si può chiedere se c'è una differenza, almeno di sfumatura, nel parlare di "prospettiva" oppure di "ruolo" del difensore del vincolo nella fase istruttoria. Ritengo che il secondo termine (ruolo) ponga maggiormente l'enfasi su cosa dovrebbe e potrebbe concretamente fare il difensore del vincolo, ovvero sul suo agire, mentre il primo termine (prospettiva) – assunto nel titolo – rimanda almeno a due significati che guideranno il nostro itinerario: il primo significato, più fondativo, si riferisce a "prospettiva" intesa come orientamento assiologico e deontologico sotteso ad un determinato agire processuale; il secondo significato, più pratico, considera la prospettiva come il precipuo punto di osservazione dal quale il difensore del vincolo deve accostarsi ai fatti storici nella fase d'indagine. Naturalmente tra ruolo e prospettiva così intesi vi è uno stretto nesso e una circolarità, per cui di fatto essi si danno sempre insieme, sebbene si cercherà di distinguerli nei limiti del possibile. D'altra parte, se è vero che il difensore del vincolo ha una sua prospettiva (intesa nel primo senso) istituzionalmente definita, per quanto riguarda il punto di osservazione la sua bravura consisterà, sia durante l'istruttoria sia specialmente nella successiva fase dibattimentale, nel sapersi mettere nei panni dell'altro, ovvero nell'osservare i fatti dal punto di vista dell'avvocato che assiste l'attore e opera *pro nullitate*, per offrire di essi una lettura ragionevolmente diversa. Questa capacità, che è importante acquisire, permetterà al difensore del vincolo di svolgere in maniera più proficua il suo *munus*, nel momento in cui non si limiterà semplicemente a proporre ed esporre gli argomenti a favore della validità del matrimonio, ignorando quelli contrari alla propria posizione processuale, ma farà lo sforzo ulteriore di un confronto serio con quanto emerso a favore della nullità, per mostrarne

⁴ Su tutti questi aspetti si rimanda al recente volume *L'istruttoria nel processo di nullità matrimoniale*, Città del Vaticano 2014, nel quale uno dei contributi riguarda proprio il tema che ci riguarda: GEPPONI V., «Il difensore del vincolo e il promotore di giustizia nella fase istruttoria del giudizio di nullità del matrimonio», in *L'istruttoria nel processo di nullità matrimoniale*, Città del Vaticano 2014, pp. 79-104. Sull'istruttoria si vedano anche gli articoli pubblicati nel volume *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii"*. Parte terza: la parte dinamica del processo, ed. BONNET, P. A.- GULLO, C., Città del Vaticano 2008.



l'infondatezza o almeno la portata non concludente in ordine alla certezza morale necessaria (c. 1608 §1, art. 247 DC) per una risposta affermativa al dubbio concordato. Potremmo qui intravedere l'applicazione di una delle regole della discussione critica elaborate da alcuni autori nell'ambito della pragma-dialettica (Van Eemeren e Grootendorst) – la regola della pertinenza – secondo la quale la confutazione di un determinato punto di vista deve essere connessa al punto di vista realmente avanzato dal protagonista⁵.

Nel prosieguo si cercherà dunque di muoversi in equilibrio tra ruolo e prospettiva del difensore del vincolo, intesa quest'ultima nel duplice senso individuato. Il presente contributo è suddiviso in tre paragrafi: nel primo si presenterà l'orientamento assiologico del difensore del vincolo nel contesto della visione istituzionale del processo; nel secondo si vedrà come tale orientamento *pro validitate matrimonii* può tradursi concretamente mediante gli strumenti processuali a disposizione; nel terzo si illustreranno alcuni punti su cui egli deve concentrare maggiormente l'attenzione in fase di reperimento delle prove.

1. L'ORIENTAMENTO ASSIOLOGICO DEL DIFENSORE DEL VINCOLO NEL CONTESTO DEL PROCESSO CANONICO

La finalità del processo canonico è la ricerca e determinazione, all'interno di un contesto dialogico, della verità sostanziale circa l'esistenza o meno del matrimonio⁶. Il giudice, partendo da un'iniziale situazione di "ignoranza cognitiva", deve pervenire per gradi, con la collaborazione *pro veritate* di tutti i protagonisti del processo (ciascuno nel rispetto del proprio ruolo), a cogliere la realtà di quel determinato matrimonio. In quest'ottica, l'istruttoria ha per obiettivo ricostruire i singoli fatti storici della biografia personale e matrimoniale delle parti, per

⁵ Cf. VAN EEMEREN, F. - GROOTENDORST, R., *Teoria sistemica dell'argomentazione. L'approccio pragma-dialettico*, Milano 2008, p. 159.

⁶ Cf. DI BERNARDO, E., «Il ruolo della logica nel contesto probatorio dell'accertamento dei fatti nel processo canonico», in *Apollinaris* 83 (2010) pp. 459-496.



giungere nella fase decisoria alla verifica del fatto giuridico, ovvero di quel fatto causativo sul piano giuridico della nullità del matrimonio⁷.

Quindi, come magistralmente osservato da Pio XII nell'Allocuzione alla Rota Romana del 1944, unico è lo scopo del processo, quello di pervenire ad un giudizio conforme alla verità, al quale corrisponde l'orientamento di fondo di tutti i partecipanti verso quest'unico fine (che diventa poi obbligo morale e giuridico)⁸. Ma, visto che la verità da appurarsi nel processo riguarda vicende umane, dove la dimensione soggettiva dell'esperienza gioca un ruolo molto più rilevante che nel campo matematico-scientifico poiché tali vicende toccano la sfera intima e personalissima di quanti sono coinvolti⁹, la sua ricerca necessita di un confronto dialettico e dialogico che giustifica l'esistenza – al di qua dell'unico fine ultimo comune – di orientamenti di parte, di cui l'uno (quello dell'avvocato dell'attore) *pro nullitate* e l'altro (quello del difensore del vincolo) *pro validitate matrimonii*. La parzialità di questi protagonisti – che assicura il contraddittorio – ai quali potrebbe aggiungersi con una partecipazione attiva la parte convenuta (in posizione più o meno coincidente con quella di uno dei due protagonisti necessari), è funzionale al perseguimento del giudizio imparziale dell'organo giudicante e dunque è insostituibile. Ciò è stato sottolineato, proprio in relazione al difensore del vincolo, da Giovanni Paolo II nell'Allocuzione alla Rota Romana del 1988 dove il Pontefice critica quelle derive volte a ridurre e quasi annullare la presenza del difensore del vincolo, alla luce di una fraintesa concezione del processo e della sua funzione pastorale:

“Si notano a volte tendenze che purtroppo tendono a ridimensionare il suo ruolo fino a confonderlo con quello di altri partecipanti al processo, o a ridurlo

⁷ Cf. ARROBA CONDE, M. J., *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano 2008, pp. 43-45.

⁸ Cf. PIUS PP. XII, «Allocutio ad Prelatos Auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. R. Rotæ necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores, 2.10.1944», in *AAS* 36 (1944) pp. 281-283.

⁹ Come ha infatti osservato Benedetto XVI, la verità da ricercarsi nelle cause di nullità matrimoniale non è astratta – cioè relativa all'istituto matrimoniale in sé considerato – ma è profondamente esistenziale, toccando le persone e coinvolgendole nell'intero arco temporale della loro vita (il passato da ricostruire in giudizio, il presente relativo al momento in cui si svolge il processo con le motivazioni ad esso sottese, il futuro in relazione ad una possibile nuova celebrazione nuziale). Cf. BENEDICTUS PP. XVI, «Allocutio ad Tribunal Romanæ Rotæ, 28.1.2006», in *AAS* 98 (2006) p. 138.



a qualche insignificante adempimento formale, rendendo praticamente assente nella dialettica processuale l'intervento della persona che realmente indaga, propone e chiarisce tutto ciò che ragionevolmente si può addurre contro la nullità, con grave danno per la retta amministrazione della giustizia”.

e concludeva il Pontefice con una richiesta: “*che l'intervento del difensore del vincolo sia davvero qualificato e perspicace, così da attribuire nelle cause concrete, una difesa della visione cristiana della natura umana e del matrimonio*”¹⁰.

Giovanni Paolo II, nel ribadire ruolo e prospettiva specifica del difensore del vincolo, evidenzia il suo agire concreto lungo tutto il processo: *indagare* (verbo tipicamente legato alla fase istruttoria), *proporre* e *chiarire* (due verbi che fanno riferimento sia alla fase istruttoria che a quella dibattimentale) ciò che – dice il testo normativo – può essere addotto “contro la nullità”. Un confronto con l'art. 56 della *Dignitas connubii* può essere utile per svolgere alcune considerazioni.

Dopo aver ribadito nei primi due paragrafi dell'art. 56 che il difensore del vincolo deve sempre intervenire “*fin dall'inizio e nello svolgimento del processo*”, al §3 si chiarisce qual è il suo dovere istituzionale, ovvero “*di proporre in ogni grado di giudizio qualsiasi genere di prove, opposizioni ed eccezioni, che salva la verità dei fatti [servata rei veritate], contribuiscano alla tutela del vincolo*”. Due modifiche sembrano rilevanti rispetto al c. 1432, al quale l'istruzione rimanda:

a) il “*rationabiliter*” (che pure è presente nel successivo § 5) viene qui sostituito dall'espressione “*servata rei veritate*”. L'istruzione offre dunque un'interpretazione dell'avverbio usato nel Codice coerente con la visione istituzionale del processo canonico. La ragionevolezza o razionalità dell'agire del difensore del vincolo in ogni fase del processo – ma evidentemente ciò vale per tutti i suoi partecipanti – implica il rispetto della verità oggettiva che suppone non solo, in senso negativo, il divieto che in fase dibattimentale essa venga sostanzialmente distorta con argomentazioni artificiose – per cui è irragionevole ciò che va contro l'evidenza dei fatti¹¹, mentre sarà ragionevole offrire una loro diversa interpre-

¹⁰ Cf. IOANNES PAULUS PP. II, «Allocutio ad Romanae Rotae Auditores simul cum officialibus et advocatis, coram admissos, anno forensi ineunte, 25.1.1988», in *AAS* 80 (1988) pp. 1179-1180.

¹¹ Pertanto – riconosce Pio XII nell'Allocuzione già citata – “nell'interesse stesso della verità e per la dignità del suo ufficio”, se il caso lo richiede, il difensore del vincolo dovrà dichiarare “che dopo un diligente, accurato e coscienzioso esame degli atti, non ha rinvenuta alcuna ragionevole obiezione da muovere contro la domanda dell'attore” (cf. PIUS PP. XII, «Allocutio ad Prelatos Auditores» *cit.* p.



tazione là dove ciò appare possibile per la non univocità delle risultanze – ma prima di tutto implica che essa venga adeguatamente ricostruita nell’istruttoria. Il fatto che il difensore del vincolo non possa mai agire a favore della nullità (art. 56 § 5 DC), non significa inerzia nell’indagare la realtà; piuttosto, l’accertamento dei fatti in fase istruttoria è il presupposto essenziale sulla base del quale il difensore del vincolo potrà poi agire *rationabiliter* nella successiva fase dibattimentale¹². Ciò significa che, fermo restando il principio fondamentale “onus probandi incumbit ei qui dicit”, il difensore del vincolo ha comunque il dovere di contribuire attivamente, sempre dalla sua prospettiva, a chiarire come si sia svolta la vicenda, soprattutto in quei casi ove la passività della parte convenuta rischierebbe di non far emergere in maniera adeguata alcuni aspetti o circostanze rilevanti. Né la presunzione generale di validità del matrimonio esposta nel c. 1060 può costituire un alibi per una partecipazione passiva da parte del difensore del vincolo, visto che con la citazione del convenuto la *res* cessa di essere integra (c. 1512, 1°) e dunque l’esistenza del matrimonio diventa realmente controversa. In altre parole il difensore del vincolo non potrà agire *salva rei veritate*, se essa non sarà stata prima adeguatamente ricostruita con la collaborazione (per quanto differenziata) di tutti.

Ciò naturalmente incontra un limite intrinseco nel fatto che solo le due parti c.d. private sono portatrici nel processo (insieme con i testi) di una conoscenza diretta, personale e vissuta di quanto accaduto¹³, mentre la conoscenza della vicenda da parte del difensore del vincolo è per sua natura indiretta e mediata, e si forma solo durante l’istruttoria man mano che vengono acquisite le diverse prove. A tal proposito si è parlato di “una sostanziale inferiorità”¹⁴ del difensore

284). La *Dignitas connubii* ha esplicitato la possibilità per il difensore del vincolo di rimettersi “in qualche caso particolare” alla giustizia del tribunale (art. 56 §5).

¹² Dunque “si può sostenere che il ruolo della parte pubblica nella fase probatoria sia quello di vegliare perché vengano acquisiti tutti gli aspetti inerenti le verità parziali di cui sono portatori i protagonisti dei fatti, senza partire da gratuite presunzioni di mendacio da parte di questi, ma prendendo le debite distanze, a norma di legge, dalla loro narrazione dei fatti” (cf. ARROBA CONDE, M. J., *Prova e difesa...*, cit. p. 68).

¹³ Cf. VAJANI, D., *La cooperazione del difensore del vincolo alla ricerca della verità per il bene della Chiesa*, Roma 2003, pp. 114-118.

¹⁴ Cf. PEÑA GARCIA, C., «La función del defensor del vínculo en la prueba», in *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial. Cuestiones de actualidad en derecho canónico y derecho eclesialístico*, ed. PÉREZ RAMOS, A.- RUANO ESPINA, L., Salamanca 2003, p. 61.



del vincolo rispetto alle parti in materia probatoria poiché egli non dispone di tutta una serie di dati che conosce solo chi è stato in qualche modo protagonista della vicenda matrimoniale. Il suo intervento sarà dunque di necessità secondario almeno dal punto di vista temporale, ma potrà contribuire in positivo durante l'istruttoria (proprio per questo suo deficit cognitivo che verrà gradualmente colmato) ad un approccio più distaccato alla vicenda. D'altra parte, sebbene permanga oggi una certa visione del difensore del vincolo come "antagonista" dell'avvocato, in una visione più completa ed equilibrata del rapporto processuale inteso in senso dialogico e collaborativo, si deve riconoscere che il retto agire del difensore del vincolo nell'istruttoria in realtà contribuisce ad un più efficace esercizio del diritto di difesa della parte attrice (e della parte convenuta in caso di azione riconvenzionale)¹⁵: infatti individuare per intervento del difensore del vincolo durante l'istruttoria gli eventuali aspetti che si oppongono alla nullità del matrimonio, permetterà alle parti private di poter ancora agire per superare tali obiezioni in questa fase, mentre sarà molto difficile (cf. art. 239 DC) farlo in seguito.

Vi è un'altra differenza tra il can. 1432 e l'art. 56 § 3 della *Dignitas connubii*: mentre il primo afferma che il difensore del vincolo deve esporre quanto è contrario alla nullità del matrimonio, il secondo dichiara in positivo che la sua prospettiva nel proporre prove *cuislibet generis* è quella di "contribuire alla tutela del vincolo", ovvero in altre parole di dare riconoscimento concreto a quel *favor matrimonii* che sostiene tutta la normativa matrimoniale canonica, per cui il difensore del vincolo è stato addirittura definito come colui che "impersona il principio del *favor matrimonii*"¹⁶. Ma, secondo l'intuizione di Tomás Sanchez, in ultima analisi il *favor matrimonii* non può che essere una *attestatio veritatis* nel senso che esso non consisterà in altro se non nel "[*matrimonium*] *irritum dissolvere ac validum tueri*"¹⁷. Quindi il "contribuire alla tutela del vincolo", su cui pone l'enfasi l'art. 56 §3 DC, inteso nel senso corretto significherà – ribadiamo ancora una volta – che, pur nella parzialità istituzionalizzata del difensore del vincolo, in ultima analisi il contributo fondamentale è alla ricerca della verità.

¹⁵ Cf. *Ibid.*, p. 55.

¹⁶ Cf. CALAMARI, M., *Il "favor matrimonii" nel processo matrimoniale canonico e civile*, Padova 1932, p. 152.

¹⁷ Cf. SANCHEZ, T., *De sancto matrimonii sacramento*, Venetiis 1685, lib. 7, d. 100, n. 14.



Sul piano pratico ciò comporta trovare un equilibrio, che avrà una modulazione precipua in ogni causa concreta, tra la finalità ultima (scoprire la verità oggettiva cui deve conformarsi quella processuale) e la finalità prossima del difensore del vincolo (agire *pro validitate*), senza per altro sostituirsi indebitamente alla negligenza o imperizia dell'avvocato.

2. GLI STRUMENTI PROCESSUALI A DISPOSIZIONE DEL DIFENSORE DEL VINCOLO NELLA FASE ISTRUTTORIA

Ci soffermiamo ora più da vicino sulla fase istruttoria, per una rapida carrellata sugli strumenti processuali concretamente a disposizione del difensore del vincolo. È noto che il Codice stabilisce una sostanziale parità di trattamento tra parti private e parte pubblica, particolarmente rilevante durante l'istruttoria. Pertanto, come afferma il c. 1434 (art. 59 DC), egli deve essere ascoltato ogni qual volta la normativa disponga che vengano ascoltate le parti o una di esse¹⁸; inoltre ha lo stesso diritto di petizione delle parti, nel senso che quando si richiede un'istanza dell'attore o del convenuto perché il giudice possa agire, l'istanza del difensore del vincolo ha lo stesso valore¹⁹. Pur in questa sostanziale parificazione – che comprende l'onere in capo al giudice di audizione del difensore del vincolo e il diritto di quest'ultimo di rivolgere istanze²⁰ – vi sono, com'è noto, anche alcuni privilegi che trovano la loro giustificazione nel *munus* pubblico svolto a tutela del matrimonio. A parte il diritto di replica che riguarda però la fase dibattimentale (c. 1603 § 3, art. 243 § 1 DC), si riferiscono in particolare alla fase istruttoria la possibilità per il difensore del vincolo – a differenza di parte attrice e parte

¹⁸ Cf. per es. art. 239 §1, 2° DC: conclusa la causa il giudice può ordinare altre prove se vi è un grave motivo e udite le parti private e il difensore del vincolo.

¹⁹ Cf. per es. art. 176 DC, dove si prevede che un teste può essere richiamato a deporre su istanza di una parte o del difensore del vincolo. Il giudice deciderà poi se accogliere la richiesta se lo ritiene "necessario o utile".

²⁰ Questa parificazione è tale per cui anche nei confronti della parte pubblica si può verificare la fattispecie di diniego del *ius defensionis* (nella sua duplice declinazione di *ius ad auditionem* e *ius ad informationem*), causativa della nullità insanabile della sentenza, a norma del c. 1620, n. 7. Cf. MONTINI, G. P., «La nullità insanabile per denegato diritto di difesa (c. 1620, n. 7) e il difensore del vincolo», in *Periodica* 102 (2013) pp. 317-350.



convenuta – di assistere agli interrogatori, con l’aggiunta che il giudice non può escluderlo mentre può escludere gli avvocati (cc. 1559; 1678 §1; art. 159 §1, 1° DC); e la facoltà, comune agli avvocati delle parti, “*di prendere visione degli atti giudiziari, benché non ancora pubblicati, e di esaminare i documenti prodotti*” in giudizio (c. 1678 §1; art. 159 §1, 2° DC). Possiamo ancora aggiungere – è un altro caso in cui il difensore del vincolo può qualcosa che non è concesso alle parti private (ma solo ai loro avvocati) – la possibilità di prendere visione di quegli atti che il giudice “per evitare gravissimi pericoli” abbia deciso di non rendere noto alle parti (artt. 230 e 234 DC)²¹.

La *Dignitas connubii* prevede inoltre alcune determinazioni che destano qualche perplessità, poiché sembrano piuttosto avvicinare il difensore del vincolo ad un assessore o consulente del giudice²². A parte l’esortazione dell’art. 119 §2 rivolta al Presidente del Turno di chiedere il suo voto prima di ammettere o respingere il libello (che riguarda la fase introduttiva della causa), possiamo ricordare in relazione alla fase istruttoria l’art. 238 per cui il giudice prima di decretare la conclusione in causa, se ritiene che ci sia ancora qualche aspetto da approfondire, può ordinare che si proceda a completare quanto manca “*dopo aver udito, se ritenuto opportuno, il difensore del vincolo*”²³. Riteniamo questa consultazione, che tra l’altro ci sembra violare l’uguaglianza processuale tra parti private e parte pubblica, piuttosto superflua: nell’ottica indicata di una collaborazione di tutti, compreso il difensore del vincolo, alla ricerca della verità oggettiva, di fronte a lacune istruttorie che giustificano secondo il giudice un’ulteriore indagine, il parere del difensore del vincolo non potrebbe che essere favorevole (anche qualora si prospettasse che, se tali lacune fossero colmate, emergerebbero piuttosto elementi *pro nullitate*), pena l’assunzione di un atteggiamento da qualificarsi come ostruzionistico. L’altro articolo, che sembra avvicinare il difensore del vincolo ad un ruolo sussidiario del giudice, è l’art. 56 §4, dove – recependo le indicazioni

²¹ La *Dignitas connubii* ha sostituito l’espressione del c. 1598 § 1 «nemini» con l’espressione «partibus» (art. 230 DC), chiarendo nel successivo art. 234 che gli atti secretati possono essere visionati dagli avvocati e dunque – bisogna concludere – anche dal difensore del vincolo, per non ledere il principio di parità. Cf. ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*, Roma 2012, p. 510; MONTINI, G. P., *De iudicio contentioso ordinario. De Processibus matrimonialibus. Pars dinamica*, Romae 2012, pp. 353-355.

²² Cf. ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*, cit. p. 234.

²³ La *Provida Mater* esigeva obbligatoriamente tale consultazione (art. 177 §2).



dell'Allocuzione alla Rota Romana di Giovanni Paolo II del 25 gennaio 1988²⁴ – si sottolineano alcune incombenze attribuite specificamente alla parte pubblica nelle cause di incapacità. Ci soffermeremo in seguito su questo articolo.

In relazione ai singoli mezzi di prova, le concrete possibilità di azione a disposizione del difensore del vincolo possono essere così riassunte:

- a) Egli può presentare quesiti per l'interrogatorio delle parti e dei testi (art. 164 DC) e, durante il suo svolgimento, proporre nuove domande perché il giudice le ponga all'interrogando (art. 166 DC). La prassi di molti tribunali è che il difensore del vincolo non presenti un suo elenco autonomo di domande (spesso sempre uguale per ogni causa), in aggiunta a quello dell'avvocato – che comporterebbe poi l'onere per il giudice di redigere un unico questionario al fine di evitare inutili ripetizioni – ma visioni quello presentato dall'avvocato, proponendo eventuali integrazioni e richiamando se necessario l'attenzione del giudice su quei quesiti che andrebbero riformulati, suddivisi in domande più semplici o soppressi nel caso fossero capziosi, subdoli, suggestivi, addirittura offensivi, o contenessero più elementi insieme (art. 169 DC). Da notare che l'avvocato ha già acquisito in fase di consulenza una conoscenza (si spera quanto più completa e aderente alla realtà) delle vicende storiche, affettive e relazionali che saranno in fase istruttoria sottoposte ad indagine (magari ha ascoltato l'altra parte e i testimoni), mentre lo stesso non si può certo dire del difensore del vincolo la cui conoscenza è limitata a quanto sinteticamente narrato nel libello, pertanto ci si aspetterebbe dall'avvocato un questionario più aderente alla concreta vicenda sottoposta a giudizio.
- b) Per lo stesso motivo (la non conoscenza iniziale della concreta vicenda) difficilmente il difensore del vincolo ha un proprio elenco di testimoni da proporre. Tuttavia in sede di escussione potrà sollecitare l'interrogato (specie la parte convenuta), col permesso del giudice, ad indicare se ci siano persone che possano confermare quanto dichiarato, valutando poi – sempre dalla propria prospettiva processuale – se domandare al giudice la loro audizione, qualora ciò non sia stato già chiesto da una delle parti o stabilito

²⁴ Cf. IOANNES PAULUS PP. II, «Allocutio ad Romanae Rotae Auditores» *cit.* pp. 1184-1185.



ex officio. Potrà anche sollecitare, specie dove emerge una discordanza sui fatti che richieda una più attenta valutazione della credibilità estrinseca, l'indicazione di testimoni che contribuiscano a chiarire questo aspetto e la genuinità delle ragioni che spingono la parte a chiedere o ad opporsi alla nullità del matrimonio.

- c) Ulteriore possibilità è domandare che le parti o i testi siano nuovamente interrogati, specificando per quali motivi e quindi su quali punti dovrebbe vertere il nuovo interrogatorio, in modo che il giudice possa concretamente valutarne la necessità e utilità (art. 176 DC). Inoltre il difensore del vincolo può chiedere l'esclusione di un teste in presenza di giusta causa (art. 200 DC) oppure che uno di essi, al quale la parte che lo ha proposto ha rinunciato, venga ugualmente interrogato (art. 197 DC). Ultima ipotesi – per ora poco o mai utilizzata nei nostri tribunali – è domandare il confronto tra parti e testi in presenza di discordanze gravi (art. 165 §1 DC).
- d) Per quanto riguarda la prova documentale, bisogna tener presente che il difensore del vincolo non ha accesso diretto ai documenti delle parti e quindi non è possibile che egli stesso presenti della documentazione. Tuttavia è chiamato a prendere visione dei documenti prodotti in giudizio potendo proporre delle eccezioni (per es. circa l'autenticità dello scritto); inoltre può sollecitare il giudice perché ordini alle parti di esibire documenti, della cui esistenza sia venuto a conoscenza durante gli interrogatori (per es. una consulenza tecnica di ufficio eseguita in sede civile in relazione all'affido dei figli, documentazione clinica relativa a problematiche psichiche oppure, in certi casi, relativa ad aborti compiuti, prescrizioni mediche circa l'utilizzo della pillola per fini terapeutici, ecc.). Potrebbe essere utile durante l'interrogatorio domandare se vi siano lettere scambiate da fidanzati o da coniugi, sulla cui importanza ha richiamato l'attenzione anche l'art. 186 DC.
- e) Particolare attenzione merita la prova peritale che, se non appare evidentemente inutile, è sempre richiesta nelle cause di incapacità, oltre che in quelle di impotenza (can. 1680; art. 203, §1 DC)²⁵. Circa questa prova

²⁵ Ma potrebbe rivelarsi utile, in certi casi, anche in cause vertenti su altri capi di nullità. Sul tema si veda GRECO, F., *Possibile apporto della prova peritale nelle cause canoniche di nullità matrimoniale in cui non sia obbligatoria per legge*, Città del Vaticano 2012.



l'art. 56 § 4 della *Dignitas connubii* attribuisce specifici compiti al difensore del vincolo, in particolare tre:

1. controllare che i quesiti sottoposti al perito siano da un lato pertinenti alla fattispecie e dall'altro non eccedenti la sua competenza, limitata a valutare la presenza, gravità e insorgenza di una qualche anomalia psichica e la fattiva interazione della facoltà intellettuale e di quella volitiva nella scelta matrimoniale effettuata dal periziato, mentre spetterà poi al giudice valutare – mediante un'opera di traduzione sul piano giuridico canonico delle conclusioni peritali – se la persona era o meno incapace per una delle fattispecie normate dal can. 1095;
2. Il secondo compito riguarda vigilare sul fondamento antropologico e metodologico della perizia;
3. Il terzo, far presente al tribunale di appello, in caso di sentenza affermativa, eventuali errori di valutazione delle conclusioni peritali da parte dei giudici di primo grado.

Tranne quest'ultimo compito che si riferisce alla fase di appello e che, per natura sua, corrisponde a pieno titolo alla funzione propria del difensore del vincolo, i primi due sembrano in un certo senso demandare a tale figura attenzioni che dovrebbero essere di tutti gli operatori del processo, attribuendo a lui, come si diceva, quasi il ruolo di ausiliare del giudice o una funzione superiore di vigilanza. Ad ogni modo il primo compito e, in parte, anche il secondo si riferiscono alla fase istruttoria di cui ci occupiamo.

La proposta da parte del difensore del vincolo di quesiti peritali pertinenti alla fattispecie è di grande aiuto perché il dialogo interdisciplinare tra giudice e perito possa essere veramente proficuo, interesse che è di tutti perché connesso all'accertamento della verità oggettiva. Su questo vorremo soffermarci con particolare attenzione, visto il grande numero di cause riguardanti l'incapacità consensuale. La pertinenza o specificità dei quesiti va intesa secondo un duplice profilo.

In primo luogo rispetto alla concreta fattispecie normativa del can. 1095 fissata nella concordanza del dubbio. Le domande vanno modulate diversamente se il capo invocato è il difetto di discrezione di giudizio o l'incapacità di assumere. Questo aspetto è pacifico, tanto più se si guarda alla formulazione dell'art. 209 DC dove nel primo paragrafo si presentano le domande comuni alle tre ipotesi normative di incapacità (presenza di un'anomalia abituale o transitoria,



gravità, quando e perché ha avuto origine, come si è manifestata), mentre nel secondo paragrafo le domande si concentrano sull'influsso dell'eventuale anomalia riscontrata sulle facoltà del presunto incapace in ordine al verificare poi – in sede decisoria – l'effettiva situazione di incapacità in presenza della quale è stato celebrato il matrimonio.

Il secondo livello di specificità, che deve condurre ad un'ulteriore rimodulazione dei quesiti, si riferisce alla concreta vicenda personale e matrimoniale sottoposta a giudizio. Le domande devono trarre spunto da quanto è emerso fino a quel momento nel corso dell'istruttoria e indirizzare il lavoro del perito ponendo già alla sua attenzione quegli aspetti della vicenda che appaiono bisognosi di un approfondimento dal suo precipuo punto di vista. Mentre nel formulare le domande per le parti e i testimoni, come già detto, il difensore del vincolo rischierebbe facilmente di essere superficiale non conoscendo bene la vicenda da ricostruirsi nel processo, nell'elaborare le domande per il perito egli potrà attingere a tutto il materiale già presente in atti, potendo contare a questo punto sulla stessa conoscenza dell'avvocato. Sul piano pratico può essere opportuno decretare una prima pubblicazione degli atti precedente alla perizia; ciò favorirebbe la possibilità per il difensore del vincolo (e naturalmente per l'avvocato) di proporre quesiti specifici avendo studiato con attenzione tutti gli atti. Qualche esempio concreto, a partire dalla mia esperienza di difensore del vincolo deputato in alcuni Tribunali Regionali Italiani, può essere utile per chiarire quanto affermato²⁶.

Primo esempio. Se dalle testimonianze emergono aspetti comportamentali e caratteriali che appaiono collocarsi nella norma, è opportuno che il difensore del vincolo – che avrà già cercato di ricostruire mediante le deposizioni tali normali comportamenti – richiami su di essi l'attenzione del perito. Questi infatti dovrà prendere in considerazione nello svolgere l'incarico non solo fatti e comportamenti anormali (nella loro quantità, qualità e collocazione temporale pre e post matrimoniale), ma anche quelli normali. L'eventuale anomalia psichica individuata dovrà ragionevolmente spiegare sia gli uni che gli altri, come mai per esempio quella problematica psichica si sia manifestata solo in quelle circostanze

²⁶ Per ulteriori esempi si rimanda a CATOZZELLA, F., «La perizia quale mezzo di prova nelle cause di incapacità matrimoniale», in *Apollinaris* 86 (2013) pp. 353-386.



o in quel determinato ambito della vita dell'individuo²⁷. I quesiti devono indirizzare sin dall'inizio il perito verso una lettura integrale degli atti e sollecitare un'interpretazione peritale che tenga conto di tutti gli aspetti personologici e comportamentali.

“Il suo giudizio sul periziando si sintonizza o no – e perché – con le deposizioni presenti in atti, che non paiono avere colto in Tizio severi condizionamenti dovuti alla propria realtà psicologica? Le eventuali problematiche come si coniugano con l'impegno, dai positivi risultati, profuso dal periziando nella famiglia d'origine e nella propria professione?”.

“Nella sua deposizione la perizianda ha esposto in modo drammatico il rapporto con il padre. Le testimonianze hanno però attenuato la cupezza del clima familiare. Nonostante un'infanzia, fanciullezza e adolescenza comunque faticose, gli atti non segnalano gravi reazioni comportamentali a carico della perizianda. A fronte di tali riscontri si chiede: quale personalità di Tizia emerge?”.

Secondo esempio. Soprattutto se emergono rilevanti discrepanze nella descrizione degli eventi, può essere utile chiedere al perito qual è l'attendibilità del periziando tenuto conto della sua situazione psicologica²⁸. Ciò sulla base della fondamentale distinzione – da tener presente in qualunque causa – tra *sincerità* (la volontà e la convinzione personale di dire la verità) e *obiettività* (la capacità di riportare i fatti e i loro nessi causali in maniera oggettiva, cioè come realmente accaduti). È infatti noto come certe malattie mentali, alcuni disturbi di personalità, ma anche degli stati psichici temporanei e reattivi (conseguenti per esempio ad una traumatica separazione) possano portare inconsapevolmente ad una

²⁷ Bisogna tener conto che vi sono disturbi che si manifestano prevalentemente nella sfera intima della persona, ovvero nelle relazioni interpersonali caratterizzate da stretta prossimità e quotidianità, mentre non toccano la condotta sociale e pubblica della persona, la quale in tali ambiti si comporterà normalmente. Di conseguenza – è opportuno notare – il fatto che vi siano testimoni che non hanno notato nulla di strano nel comportamento del presunto incapace non significa che non vi siano problematiche che possono realmente aver intaccato la costituzione della comunità coniugale, percepite però soltanto da chi effettivamente è stato a stretto contatto con la coppia. Si veda BARBIERI, C.- LUZZAGO, A.- MUSSELLI, L., *Psicopatologia forense e matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2005, p. 239.

²⁸ Nulla vieterebbe di chiedere eventualmente anche un parere sull'attendibilità dell'altra parte.



reinterpretazione soggettiva lontana dalla verità dei fatti o ad un loro sostanziale stravolgimento²⁹.

“A suo parere, la personalità della perizianda come influisce sulla sua attendibilità? Tizia dice cose vere (anche se possono essere un po’ ingrandite dalla tensione del momento) o è portata ad esagerare, ad interpretare in modo assai distorto o anche ad inventare fatti e comportamenti, magari convincendosi che corrispondono al vero?”.

“Quanto le esperienze successive al fallimento coniugale hanno potuto distorcere la ricostruzione del vissuto matrimoniale da parte del periziando? Vi sono dati chiaramente oggettivi che aiutano ad interpretare la personalità nel suo sostanziale assetto?”.

Il secondo compito attribuito al difensore del vincolo dall’art. 56 §5 DC è di vigilare sul fondamento antropologico³⁰ e metodologico della perizia; a nostro avviso l’attenzione a questo duplice fondamento della perizia (o triplice, se consideriamo anche il fondamento nei fatti, sebbene esso possa essere considerato in un certo senso compreso nell’utilizzo di una corretta metodologia) non può essere demandata solo alla fase dibattimentale (né tanto meno, si accennava prima, al solo difensore del vincolo), ma deve essere presente sin dall’inizio dell’istrutto-

²⁹ Per soffermarsi solo sui disturbi di personalità, si pensi a come potrebbe descrivere gli eventi una persona gravemente narcisista, la quale “percepisce come realtà totale soltanto il suo corpo, i suoi bisogni, i suoi sentimenti, i suoi pensieri, la sua proprietà, qualsiasi cosa e qualsiasi persona gli appartengono, mentre tutto il resto – persone o cose che non fanno parte della persona o non sono oggetto dei suoi bisogni – non interessa, non è completamente reale, è *affettivamente* privo di peso e di colore” (cf. FROMM, E., *Anatomia della distruttività umana*, Milano 1981, p. 255).

³⁰ A tal proposito non si richiede al perito l’adesione ad una determinata scuola psicologica o psichiatrica, ma che i presupposti su cui si fondano le sue conclusioni non contraddicano i principi essenziali dell’antropologia cristiana. Vi deve essere dunque una “componibilità tra l’orizzonte assiologico del perito [sia quello professato, sia quello di fatto applicato nella singola perizia] ed i presupposti irrinunciabili della Rivelazione cristiana” (cf. IZZI, C., «Prova peritale e visione cristiana della persona nella giurisprudenza della Rota Romana», in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* 19, Salamanca 2009, p. 172), secondo la quale l’uomo è “unità di anima e di corpo” (GS 14), aperto al trascendente, chiamato a realizzarsi mediante il dono di sé, redento da Cristo ma ancora segnato dalla concupiscenza, libero e quindi responsabile delle proprie azioni, ordinariamente in grado di dominare gli impulsi interiori.



ria. Per esempio di fronte ad affermazioni di un teste che sembrano impregnate da una forma di determinismo psichico, del tipo “lui era così e pertanto non poteva che agire in quella maniera” oppure “vista la sua infanzia, quella è stata la conseguenza”, il difensore del vincolo dovrebbe rivolgere (sempre mediante il giudice) domande volte a chiarire il concreto comportamento della persona, prescindendo dalla mera opinione del teste, che potrebbe essere antropologicamente scorretta e che comunque mal si concilia con la funzione processuale del testimone, che è solo “facta enarrare” e non “iudicia afferre”, come sottolinea la giurisprudenza rotale³¹.

Il difensore del vincolo potrebbe tra l'altro chiedere la *recognitio peritiae* (cf. art. 211 DC), là dove appare ad esempio che le conclusioni peritali si fondino su presupposti contrastanti con i principi cardine dell'antropologia cristiana, oppure nel caso in cui il perito si sia limitato all'individuazione dei sintomi senza offrire una lettura psicodinamica del modo di agire del presunto incapace, oppure vi siano circostanze rilevanti che sono state ignorate dal perito³².

In caso di conclusioni favorevoli alla tesi attorea (dove per esempio è stata individuata una grave anomalia) alle quali il perito è pervenuto su basi antropologiche e metodologiche deboli, resta sul piano pratico al difensore del vincolo una duplice opzione: rimandare la sottolineatura di tali elementi che si oppongono all'accoglienza sul piano canonico delle conclusioni peritali alla fase dibattimentale (con il rischio però di un *dilata* con l'inevitabile prolungamento del processo), oppure chiedere che il perito venga convocato subito per chiarire tali aspetti problematici individuati. Inoltre se emergono durante il colloquio clinico fatti nuovi che appaiono particolarmente rilevanti (o peggio, contraddittori rispetto a quanto già raccolto nell'istruttoria), il difensore del vincolo potrebbe a quel punto chiedere utilmente la riconvocazione della parte per gli opportuni chiarimenti.

³¹ Cf. per es. coram Huber, dec. diei 27 ianuarii 2000, in *RRD* 92, n. 6 p. 118.

³² Ha più volte richiamato l'attenzione sull'importanza della *recognitio peritiae* il prof. Arroba Conde. Per es. si veda ARROBA CONDE, M. J., *Prova e difesa...*, cit. pp. 144-149.



3. IL PUNTO DI VISTA PRECIPUO DEL DIFENSORE DEL VINCOLO NELLA FASE ISTRUTTORIA: ALCUNE ATTENZIONI PARTICOLARI

Dopo aver presentato la prospettiva di fondo del difensore del vincolo e il suo ruolo, possiamo soffermarci più da vicino sul precipuo punto di osservazione nell'indagare i fatti. A nostro avviso possono essere individuati tre specifici nuclei di indagine che sono trasversali rispetto al capo di nullità accusato nella singola causa e, in un certo senso, sono tali anche rispetto al ruolo processuale ricoperto da ognuno, per quanto noi cercheremo di declinarli dal punto di vista peculiare della parte pubblica.

- a) Il primo prende spunto da una recente sentenza coram Heredia del 26 febbraio 2013 sull'esclusione del *bonum coniugum* e del *bonum prolis* della quale presento una linea di sviluppo interessante³³. L'intenzione di contrarre matrimonio che sembra rimandare all'adesione a qualcosa di esterno da sé, può essere compresa più correttamente come "intentio se constituendi maritum/uxorem pro altera parte" cioè come volontà (che presuppone la capacità) di assumere una nuova identità, quella coniugale (che poi necessariamente si esprimerà nel riconoscere l'esistenza di precisi doveri verso la comparte). Il consenso manifesta dunque tutto il suo spessore antropologico come *actus personae* dal significato performativo, ovvero mediante il quale l'uomo nel decidere di compiere qualcosa (celebrare il matrimonio) decide in ultima analisi di se stesso (diventare marito/moglie). In altre parole, il consenso "facit matrimonium" in quanto "facit coniuges", poiché il matrimonio viene generato dall'assunzione di una nuova identità – in rapporto alla quale valutare intenzionalità e capacità – che è intrinsecamente ed essenzialmente relativa e, ancor più, reciproca nel senso che "essere marito/moglie" rimanda come presupposto ineludibile all'altro nella sua insopprimibile differenza sessuale. La capacità verrebbe in questo caso intesa come capacità di discernere e assumere l'identità di coniuge e allo stesso tempo di riconoscere (e dunque accogliere) l'identità coniugale dell'altro.

³³ La sentenza si trova pubblicata e commentata in *Ius Ecclesiae*: CATOZZELLA, F., «I presupposti per un'adeguata comprensione del *bonum coniugum* in una recente sentenza rotale», in *Ius Ecclesiae* 26 (2014) pp. 579-605 e 605-622.



Ogni capo di nullità potrebbe in qualche modo essere interpretato alla luce del concetto di identità coniugale. Per esempio le proprietà e gli elementi essenziali del matrimonio potrebbero essere pensati come dimensioni configuranti tale identità, che non sarebbe coniugale se esse venissero rifiutate. Quindi nell'indagare la biografia matrimoniale della coppia e nel ricostruire le vicende che hanno condotto alla scelta matrimoniale e poi alla conclusione della vita comune è necessario chiedersi se vi sia stata questa identificazione coniugale al momento delle nozze, anche se magari poi negli anni successivi questa percezione si è offuscata da parte dell'uno o dell'altro. Per fare un esempio concreto, in una fattispecie di esclusione della fedeltà, il difensore del vincolo, nell'ottica della tutela del matrimonio, potrebbe rivolgere domande finalizzate a cogliere la reazione interiore e i sentimenti del presunto simulante dopo aver tradito la comparte; la presenza ad esempio di sensi di colpa sarà indice della percezione di aver violato la propria identità di coniuge (chiamato alla fedeltà) che però era stata autenticamente assunta nel momento consensuale (e questo sarà un elemento *pro validitate*), mentre la loro totale assenza sarà piuttosto indice di una percezione identitaria non-coniugale che se risalente a prima del matrimonio costituirà un indizio *pro nullitate*.

- b) Il matrimonio, così ha affermato Giovanni Paolo II nell'Allocuzione alla Rota Romana del 2001, è un'unione “*che coinvolge la persona nell'attuazione della sua struttura relazionale coniugale*”³⁴; si tratta in altre parole di un’*“armonica «unidualità» relazionale*”³⁵ per quanto poi segnata dalla concupiscenza. Ciò implica che l'attenzione in fase di indagine e poi di valutazione deve essere rivolta alle persone “in relazione” e richiede a mio avviso un approccio specifico sistemico-relazionale. Da questa prospettiva, la famiglia è un sistema³⁶ aperto (nel senso che permane in un continuo

³⁴ Cf. IOANNES PAULUS PP. II, «Allocutio ad Romanae Rotae Tribunal, 1.2.2001», in *AAS* 93 (2001) p. 361.

³⁵ CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, «Lettera ai Vescovi della Chiesa cattolica sulla collaborazione dell'uomo e della donna nella Chiesa e nel mondo, 31.5.2004», in *Id.*, *Documenta inde a Concilio Vaticano Secundo expleto edita (1966-2005)*, Città del Vaticano 2006, n. 8 p. 609.

³⁶ Cioè “un'unità che funziona come una totalità che scaturisce dai rapporti di interdipendenza tra i suoi elementi costitutivi”. CABRAS, C.- LASIO, D., «Famiglie e idee di famiglia», in LASIO, D., *Le realtà familiari*, Milano 2006, p. 7.



scambio con l'ambiente circostante) e dotato di alcune caratteristiche peculiari: *a) la totalità*: visto che tutti gli individui sono in relazione tra di loro, il cambiamento dell'uno introduce una modifica o una perturbazione nell'intero sistema; *b) non-sommatività*: la famiglia non è data dalla somma dei suoi membri perché vi è da considerare anche un altro elemento, cioè la loro relazione; *c) causalità circolare*: vi è una complessa interazione che determina un'influenza reciproca e un continuo feedback; *d) equi-finalità*: le condizioni iniziali non determinano necessariamente lo stato finale del sistema e, viceversa, lo stato finale può non discendere dalle condizioni iniziali³⁷. Ciò che si pone al centro è la relazione e come le persone si relazionano; relazione dice più di interazione (questa si riferisce al comportamento delle persone in determinate situazioni; è la presa in diretta del loro inter-agire, ma ciò sfugge al nostro campo di indagine); la relazione va al di là dell'interazione³⁸ perché si riferisce alla storia del legame in senso più ampio che abbraccia anche riti, valori, modelli di comportamento, ecc. Senza voler atteggiarsi a fare gli psicologi, queste osservazioni inducono a prestare particolare attenzione agli intrecci relazionali e a ricostruirli con precisione. Non si tratta solo di domandare chi ha fatto cosa, ma anche vedere come tale evento ha ridefinito la relazione al punto che ha poi condotto uno dei due, in seguito a come è stato vissuto il fidanzamento, per esempio ad escludere, celebrando le nozze, uno dei beni matrimoniali. In ultima analisi è necessario indagare la qualità della relazione tra i due fidanzati, poi diventati coniugi, poi eventualmente genitori. Quindi, senza dimenticare l'indagine sul comportamento della persona negli altri ambiti di vita, quello che rileva è il funzionamento specificamente coniugale. Per esempio il difensore del vincolo potrebbe richiamare l'attenzione non solo sul *modus sese gerendi* del presunto simulante (ciò sicuramente verrà fatto dall'avvocato con i suoi quesiti) ma anche sulle reazioni dell'altra parte, al fine di verificare se queste hanno a loro volta determinato, e in che modo,

³⁷ Cf. GAMBINI, F., *Psicologia della famiglia. La prospettiva sistemico-relazionale*, Milano 2007, pp. 58-59. Si veda anche MANENTI, A., *Coppia e famiglia: come e perché. Aspetti psicologici*, Bologna 2000, pp. 16-26.

³⁸ Cf. GAMBINI, F., *Psicologia della famiglia...*, cit. pp. 51-54.



- il successivo comportamento del primo, il quale comportamento a questo punto potrebbe essere considerato come reattivo, e non invece strutturale.
- c) Terzo nucleo di indagine che mi sembra rilevante riguarda la qualità dell'amore che legava *tempore matrimonii* le due persone. È necessario un passo ulteriore rispetto al semplice domandare se le due persone si sentivano innamorate e si amavano. È noto che la presenza di tale sentimento è generalmente un forte indizio per una celebrazione valida del matrimonio, e questo per ogni capo di nullità: a) nelle cause di simulazione costituisce una forte *causa contrahendi*³⁹; b) l'amore si oppone all'*aversio* nelle cause per timore⁴⁰; c) dirigendosi verso l'altra persona così com'è si oppone di norma all'introduzione di condizioni limitanti il consenso e, allo stesso modo, alla prevalenza sulla persona amata di una determinata qualità direttamente e principalmente intesa; d) l'amore fa sì che un eventuale errore, sebbene causato dolosamente, potrebbe non aver determinato il consenso nel caso specifico; e) ancora, l'amore si oppone a quel fenomeno per il quale un errore sull'unità, indissolubilità e dignità sacramentale determini *ad unum* il consenso del nubente (c. 1099)⁴¹. L'amore se è autentico – conduce per

³⁹ Si legge per esempio in una coram Burke del 19 aprile 1988 in relazione all'esclusione del *bonum sacramenti* (in *RRD* 80, nn. 6-7 p. 253): "Id quod amor genuinus quaerit ac laete accipit est vinculum permanens, amplexum amoris in perpetuum duraturum desiderat. (...) Ex eo sequitur quod idea solubilis unionis coniugalitatis nec naturae amoris humani neque eius adspirationibus correspondet".

⁴⁰ E, al contrario, "ubi enim aversio habetur, deest elementum fundamentale communionis vitae et amoris. Nam sine amore, in gradu saltem minimo, non potest elici ille consensus matrimonialis, «quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium» (can. 1057, § 2)" (cf. Coram Huber, dec. diei 15 martii 1996, in *RRD* 88, n. 8 p. 274).

⁴¹ Come scrive Navarrete: "Error circa unitatem vel indissolubilitatem (aut sacramentalem dignitatem) quantumvis radicati per se non sufficiunt ad illam vim naturalem amoris sponsalis elidendam, quae contrahentem impellit ad societatem coniugalem, fidelem quidem ac sine fine, cum illa persona determinata quam amat" [cf. NAVARRETE, U., «De sensu clausulae "dummodo non determinet voluntatem" can. 1099», in *Periodica* 81 (1992) p. 484 (trad. spagnola in ID., *Derecho matrimonial canónico. Evolución a la luz del Concilio Vaticano II*, Madrid 2007, p. 763)]. Com'è noto papa Francesco è tornato sull'*error determinans* nell'allocuzione alla Rota Romana del 23 gennaio 2015, affermando che tali casi, vista la diffusa mentalità mondana, non possono più essere ritenuti così eccezionali come in passato. Se è vero che l'abbandono di una prospettiva di fede può sfociare in una falsa conoscenza del matrimonio (capace poi di generare una più tradizionale esclusione oppure un errore determinante il consenso), è vero anche che l'amore stesso (se autentico) è fonte di conoscenza di ciò che è quella particolare *communitas vitae* denominata matrimonio. A nostro avviso la considerazione dell'assenza di fede nel nubente andrebbe sempre accompagnata da un'indagine accurata sulla presenza di amore;



natura sua, per una dinamica interna – verso l'integralità del matrimonio (in quanto, come si legge in una recente coram Caberletti del 21 marzo 2013, "*le peculiarità dell'amore coniugale certamente contengono i beni matrimoniali*"⁴²) e l'integralità della persona dell'altro.

Quindi è evidente l'interesse del difensore del vincolo nell'indagare su questo aspetto, invitando le persone con sincerità a tornare con il ricordo al momento del fidanzamento per individuare quali erano i sentimenti in quel momento, senza retrodatare quella freddezza che probabilmente caratterizzerà l'attuale situazione tra gli ex-coniugi. Non è raro che uno dei due dica: "non ero innamorato", quando magari ci sono delle lettere che appaiono inequivoche sul punto.

Visto però che oggi il concetto di amore ha assunto significati talmente variegati da rischiare di contenere tutto e il contrario di tutto⁴³, sarebbe artificioso e nominalistico fermarsi solo alle parole usate dalle parti (lo amavo/non lo amavo), senza indagare più a fondo su cosa la persona intendesse esprimere con tale giudizio (se già all'epoca per esempio percepiva di non amare il partner, oppure oggi riconosce che quanto provato allora non era vero amore, in base all'esperienza e maturità di vita acquisite nel frattempo) e senza indagare su come tale sentimento si esprimeva in concreto. In ultima analisi si tratta di verificare se l'amore – che abbraccia tutto l'uomo nella sua componente corporea, passionale, affettiva, sentimentale, volitiva – è stato tale da trasformarsi mediante l'intervento della volontà in "dilectio", ovvero in scelta unica e definitiva dell'altro. Il rischio è confondere il vero amore destinato a diventare nel matrimonio "coniugale" con quella forma di pseudo-amore che è stato definito da Anthony Giddens "amore convergente", che "presuppone la parità nei conti del dare e dell'avere affettivo" e fonda una relazione (definita "pura") la quale "*si mantiene stabile fin tanto che entrambe le parti ritengono di trarne sufficienti benefici come per giustificarne la*

ciò dovrebbe impedire di cadere in forme di determinismo, di cui non sembra immune neppure l'allocuzione quando accenna ad una certa "inesorabilità" nel passaggio dalla mancanza di fede alla (conseguente) falsa conoscenza del matrimonio.

⁴² Cf. Coram Caberletti, dec. diei 21 martii 2013, A 98/2013 (inedita), n. 10.

⁴³ Già nella coram Fagiolo del 30 ottobre 1970 si affermava che "amor, uti omnes norunt, non unam sed plures habet significationes, ita ut non univoce sed aequivoce accipiatur vel accipi possit", in *RRD* 62, n. 5 p. 982.



*continuità*⁴⁴, relazione che evidentemente non ha molto a che vedere con il matrimonio.

Mi sembra che si debbano sottolineare, prima di concludere, ancora due aspetti. Una particolare attenzione va posta da parte del difensore del vincolo al tempo trascorso dai fatti da ricostruire in giudizio rispetto al momento del processo. Per la legge della latenza, quanto più un avvenimento è lontano nel tempo tanto più è difficile ricordarlo con precisione e tanto maggiore è il rischio di una reinterpretazione dei fatti che si discosta da come le cose sono realmente accadute, risentendo della mentalità e dei criteri di giudizio che colui che ricorda ha oggi, ma certamente non aveva allora⁴⁵. Vi è il rischio cioè di presentare, in maniera inconsapevole, come vera volontà quella che in realtà non è che una volontà interpretativa attuale o una volontà solo presunta. Per cui in certi casi muovendosi all'interno della ragionevolezza è possibile proporre una diversa interpretazione dei fatti rispetto a quella proposta dall'attore, e quindi *pro validitate matrimonii*. Si pensi ad esempio ad una determinata qualità, magari comune e da tutti i nubendi più o meno ricercata, la cui importanza nel corso della vita matrimoniale, poi venuta a cessare, viene anche in buona fede – e quindi torna la distinzione tra sincerità e obiettività – reinterpretata come una qualità voluta direttamente e principalmente; oppure una determinata decisione (il trasferirsi in un certo luogo), più o meno concordata prima delle nozze e poi non realizzata, viene interpretata in seguito come una condizione futura. Quanto finora detto, che certamente rivestirà un ruolo importante in fase dibattimentale, costituisce un invito già in fase istruttoria a tentare di chiarire e distinguere bene l'interpretazione attuale che la persona dà della sua storia – che potrebbe anche cogliere nel segno e dunque non va a priori scartata – rispetto al fatto in sé, cosa non facile visto che nel campo della nullità matrimoniale ciò che particolarmente rileva è la ricostruzione dell'elemento costitutivo intenzionale, che per sua natura non è un fatto esteriore direttamente nella percezione di qualcuno.

Un'altra attenzione, mi riferisco in particolare alle cause di incapacità ma ciò potrebbe valere anche per le altre cause, è quella di evitare dalle parti e soprat-

⁴⁴ Cf. GIDDENS, A., *La trasformazione dell'intimità. Sessualità, amore ed erotismo nelle società moderne*, Bologna 1995, pp. 68 e 72.

⁴⁵ Cf. ZUANAZZI, G., *Psicologia e psichiatria nelle cause matrimoniali canoniche*, Città del Vaticano 2006, pp. 286-293.



tutto dai testi giudizi generici circa la maturità/imaturità o circa la personalità delle parti. Spesso sono formulate delle specifiche domande su questo punto che possono essere suggestive o si rivelano comunque inutili là dove non viene sollecitato un ulteriore sforzo, ovvero quello di motivare la propria affermazione con esempi concreti. Da notare che l'opinione potrebbe anche essere corretta, ma la necessaria razionalità dell'accertamento dei fatti e l'oggettività della prova che bisogna perseguire implica che non ci si può fermare ad essa, senza esempi concreti⁴⁶. Le esemplificazioni, che il difensore del vincolo potrà sollecitare che vengano fatte, contribuiranno a dare fondamento oggettivo all'eventuale giudizio di maturità/imaturità e solo su di esse si potrà poi discettare, per esempio, nel valutare se si tratta di inadempienze o violazioni di obblighi coniugali essenziali. D'altra parte il concetto di maturità potrebbe facilmente essere frainteso visto che esso dipende molto dalla visione della vita e dalla personalità di chi depone: ad esempio per una persona anziana e cresciuta in un contesto personale rigido e conformista, certi normali atteggiamenti dei giovani di oggi potrebbero essere interpretati come immaturi. È da tener sempre presente il c. 1572 (art. 201 DC) che al n. 2 distingue chiaramente il diverso peso probatorio che ha l'aver fatto personalmente esperienza di qualcosa – per esempio essere stato spettatore di fatti concreti che depongono per l'imaturità della persona – rispetto ad una semplice opinione.

CONCLUSIONE

Spero che gli spunti di riflessione offerti possano essere utili non solo per lo svolgimento del *munus* di difensore del vincolo, ma perché, in ultima analisi, la dialettica processuale sia realmente proficua in ordine a chiarire la verità della vicenda matrimoniale sottoposta a giudizio. Resta il problema, di cui si è consapevoli, della fattibilità di quanto indicato tenuto conto del numero di cause,

⁴⁶ Osserva per esempio la giurisprudenza rotale: “Non sufficit, autem, ut partes et testes, etsi fide digni, affirmant verbis vagis ac generalibus immaturitatem nupturientium, sed omnino necesse est ut referant determinata facta ac circumstantias prae et postnuptiales, quae veluti segura signa ac symptomata illius abnormis conditionis praeseferunt” (cf. coram Boccafola, dec. diei 1 iunii 1995, in *RRD* 87, n. 10 p. 341).



spesso molto alto, assegnato ad ogni difensore del vincolo, che rischia di incidere sulla qualità del lavoro svolto, nonché sulla celerità del processo.

Giovanni Paolo II, nell'Allocuzione alla Rota Romana del 4 febbraio 1980, ha ricordato che la verità sul matrimonio va indagata “con impegno, umiltà e carità”⁴⁷. *Impegno* nel cogliere l'intima identità interpersonale e coniugale delle persone; *umiltà* nel riconoscere che la verità è sinfonica e va pertanto ricercata insieme; *carità* che deve sempre animare l'agire processuale nei confronti delle parti coinvolte. Questi sono i valori che devono guidare il comune lavoro di tutti gli operatori nei Tribunali ecclesiastici.

⁴⁷ Cf. IOANNES PAULUS PP. II, «Allocutio ad Tribunalis Sacrae Romanae Rotae Decanum, Praelatos auditores, Officiales et Advocatos, novo litibus iudicandis ineunte anno, 4.2.1980», in *AAS* 72 (1980) p. 173.



