

STUDI GIURIDICI
LXXXIX

PONTIFICIA UNIVERSITÀ GREGORIANA
PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE

«IUSTITIA ET IUDICIUM»

STUDI DI DIRITTO MATRIMONIALE E
PROCESSUALE CANONICO
IN ONORE DI

ANTONI STANKIEWICZ

a cura di
Janusz Kowal e Joaquín Llobell

Volume IV



LIBRERIA EDITRICE VATICANA
Città del Vaticano
2010

DAVIDE SALVATORI
Facoltà Teologica dell'Emilia Romagna

I CRITERI DEL GIUDICE NELL'ASSUMERE LA PERIZIA (PSICHIATRICA/PSCIOLOGICA) ALL'INTERNO DEL PROCESSO DI NULLITÀ MATRIMONIALE PER VIZI DEL CONSENSO

SOMMARIO: 1. La terminologia del vigente Codice e la prassi dei Tribunali locali. 2. La perizia non ex officio nel Codice piano-benedettino. 3. La perizia non ex officio nel vigente Codice. 4. I criteri della giurisprudenza rotale in ordine all'accoglimento della perizia: 4.1 Qualità del perito; 4.2 Caratteristiche fondamentali della perizia. 5. I criteri giurisprudenziali per il rigetto della perizia. 6. Quando la perizia non è necessaria. 7. L'assunzione della perizia secondo i criteri della giurisprudenza rotale. Abstract.

L'Istruzione *Dignitas connubii* non prescrive, per i processi canonici di nullità matrimoniale, la necessità di allegare una perizia al libello attoreo. Nella prassi giudiziale, invece, talvolta questo avviene, come anche il fatto che si vedono prodotte *in itinere* perizie private o perizie utilizzate in altri processi. Sebbene questo modo di procedere possa risultare utile ai fini probatori, va comunque precisato che, dal punto di vista procedurale, il vigente Codice ha riformato la precedente normativa, che prevedeva, nel caso, un'impostazione oltremodo restrittiva; la novità introdotta pare di non poco rilievo.

La questione sembra rendersi lievemente più complessa se si considera che, in dottrina, l'interpretazione inerente il verbo *assumere* del can. 1575 non è univoca: c'è chi l'intende in senso stretto, ovvero che la perizia prodotta dalle parti possa essere solamente acquisita agli atti¹, oppure c'è chi l'intende in senso lato, nel preciso significato che tale perizia possa essere

¹ Cf. J.J. García Faílde, *Nuevo derecho procesal Canónico*, Salamanca 1993, 184; P. Bianchi, «Le perizie mediche e, in particolare, quelle riguardanti il can. 1095», in H. Franceschi - J.-Llobell - M. Ortiz (ed.), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostanziali in occasione della "Dignitas Connubii"*, Roma 2005, 173.

assunta dal Giudice in sostituzione della perizia di ufficio²; altri assumono una posizione interlocutoria³. Da qui discende anche la diversità di prassi dei Tribunali locali.

1. La terminologia del vigente Codice e la prassi dei Tribunali locali

Il Codice utilizza il termine *perizia* senza peculiari specificazioni: essa può essere psichiatrica, psicologica, grafologica o di altro genere⁴.

Dal punto di vista terminologico "perizia" può avere molteplici significati sia in genere nel diritto sia in specie nel diritto processuale: "peritia" (cf. cann. 218, 1064); indica la competenza, la capacità, l'abilità, di cui si è dotati e che, nel caso del diritto processuale canonico, fa scegliere quella persona per eseguire l'esame; "executio peritiae" (cf. can. 1581 § 2); "opera periti" (cf. can. 1577 § 1); "examen" (cf. can. 1574; 1577 § 3); indica (la conduzione o effettuazione dell'esame sugli atti e/o sulle persone; "votum" (cf. can. 1574); "relatio" (cf. can. 1577 § 3; 1578 § 1; cf. pure can. 1575; 1581 § 2); "conclusio" (cf. can. 1578 § 2; 1579 §§ 1-2); indica l'esito dell'esame condotto, cui è pervenuto il perito⁵.

² Cf. M.J. Arroba Conde, «La prova peritale e le problematiche processualistiche», *Linee di tendenza e di volere nel diritto matrimoniale canonico* (can. 1095 nn. 1-2), Città del Vaticano 2000, 405-406; C. Gullo, «Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio», Città del Vaticano 2009, 199; Id., «Periti e Perizia», in P.A. Bonnet - C. Gullo (ed.), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas Connubii". Parte Terza. La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 427; F. Ramos, *I Tribunali Ecclesiastici*, Roma 2000, 448-449.

³ Cf. K.E. Boccafola, «Commentario al can. 1575», in A. Marzola - J. Miras - R. Rodríguez-Ocaña (ed.), *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, Pamplona 1997², 4/2, 1410; P.V. Pinto, *I processi nel Codice di diritto canonico*, Città del Vaticano 1993, 336-337; G.P. Montini, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus*, Roma 2009², 258.

⁴ «Peritia (ideoque peritus) potest esse iudicialis vel extrajudicialis, prout fit in ordine ad causam seu litem pendentem vel in ordine ad negotium cum iudiciali controversia non conexum. Ratione obiecti potest esse circa res, loca aut personas. Iudicialis potest esse voluntaria si a partibus petatur et a iudice ad petitionem partium decernatur; et necessaria si a giudice ex officio vel ex legis dispositione iniungatur», cf. F.X. Wernz - P. Vidal, *Ius Canonicum De processibus*, Roma 1927, vol. VI, 430-431.

⁵ Cf. G.P. Montini, *De iudicio contentioso ordinario* (cf. nt. 3), 259.

La prassi dei Tribunali ecclesiastici è solita chiamare *perizia di ufficio*, quella ordinata dal Giudice, e *perizia di parte* quella versata in atti dalla parte che ne ha interesse. Il Codice promulgato e la stessa Istruzione *Dignitas Connubii* (=DC), invece, utilizzano una terminologia propria: *periti* (can. 1575; DC 204 § 1), chiamati *ex officio* poiché nominati dal Giudice; *periti privati* - la loro figura e la terminologia sono nuove, sono state introdotte dal can. 1581 § 1 (DC 213 § 1) - sono i periti scelti dalla parte durante il processo con l'approvazione del Giudice; *altri periti* sono quelli di cui parla il can. 1575 (DC 204 § 1), le cui relazioni possono essere assunte (agli atti) dal Giudice; anche questa figura e la terminologia sono nuove.

2. La perizia non ex officio nel Codice piano-benedettino

Il CIC 1917 tratta solo *in recto* della perizia giudiziale, prevista e resa obbligatoria in casi ben determinati: inconsumazione, impotenza, *defectus consensus ob amentiam* (cann. 1976; 1982) e perizia calligrafica (can. 1800). In questi e negli altri casi non previsti dal diritto essa avveniva sempre su disposizione del giudice (can. 1793 § 1): nelle cause attinenti il bene privato era possibile ottenerla su richiesta della parte; in quelle concernenti il bene pubblico, udito il promotore di giustizia o il difensore del vincolo (can. 1793 § 2); era poi lasciata al prudente giudizio del giudice la designazione del numero dei periti, secondo la natura e la difficoltà della causa, a meno che la legge non avesse stabilito diversamente (can. 1793 § 3).

Per quanto attiene alla perizia stragiudiziale o di parte, va rilevato che, in linea di principio, non veniva negato il suo valore intrinseco, ma «non potest iudiciali substitui, quia est legalibus cautionibus destituta»⁶. Il Roberti enumera quali potevano essere le cauzioni legali:

⁶ Si noti che il termine *perito ex officio* non è utilizzato né dal Codice piano-benedettino né da quello vigente. Il suo uso era impiegato nell'Istruzione *Cum moneat Glossa*, normativa vigente e fonte dei cann. sui periti del Codice del 1917, cf. Sacra Congregatio Concilii, *Instructio Cum moneat Glossa*, in P. Gasparri (ed.), *Codicis Iuris Canonici Fontes*, Roma 1937 (=Fontes), vol. VI, n. 4069, 348. Questa terminologia era poi usata dalle Norme rotali del 1910 (cf. artt. 131 § 1; 134 e 135 § 2.), anch'esse fonti dei canoni sui periti.

⁷ Cf. F. Roberti, *De processibus*, Roma 1926, vol. II, 80.

Aliae respiciunt iudicem, cui electio peritorum reservatur (c. 1793 § 1), et datur facultas non idoneos vel suspectos excludendi (c. 1795 § 2); aliae spectant partes quae possunt eosdem recusare (c. 1796 § 1); aliae ipsos peritos, qui ad officium suum recte implendum sive iureiurando (c. 1797 § 1), sive comminatione poenarum (c. 1794, 1743 § 3), sive sarcitione damnorum (c. 1798) inducuntur⁸.

Quanto appena riportato fa eco al disposto del can. 1978 CIC 1917, che esclude tassativamente la possibilità di fungere da perito di ufficio a coloro che «privatum coniugem inspererint»⁹, comprendendo nel divieto non solo coloro che abitualmente hanno curato o seguito la parte, ma anche chi ha fatto consulenza privata e, per estensione, anche chi ha fatto una perizia per un altro processo. Dallo studio dei verbali inerenti la redazione del presente canone, si apprende che tale restrizione non fu postulata per la mancanza di cauzioni legali, ma per la *suspicio* che tale perizia potrebbe generare. Tale impostazione sembra fare eco alle norme enunciate nella Costituzione *Dei miseracione* di Benedetto XIV¹⁰, riprese nell'Istruzione *Cum moneat Glossa* del 22 agosto 1840¹¹ e successivamente traslate nelle *Regulae servandae in iudiciis apud S.R. Rotae Tribunal* del 4 agosto 1910¹², fonti dirette dei can. 1792-1805¹³ del Codice piano-benedettino concernenti i Periti¹⁴. La suc-

⁸ Cf. F. Roberti, *De processibus* (cf. nt. 7), 81.

⁹ Can. 1978: «Ad periti munus ne admittantur qui coniuges privatum inspererint circa factum cui innitur petitio declarationis nullitatis vel inconsummationis; licet tamen hos tanquam testes inducere».

¹⁰ Benedetto XIV, *Constitutio Apostolica Dei miseracione*, del 3 novembre 1741, *Fontes* (cf. nt. 6), vol. I, n. 318, 695-701.

¹¹ Sacra Congregatio Concilii, *Instructio Cum moneat Glossa*, (cf. nt. 6), 345-350. Benedetto XIV conferì alla Congregazione del Concilio (*Cost. Dei Miseracione*, § 13, *Fontes* [cf. nt. 6], vol. I, n. 318, 699-700) la competenza concorrente con la Rota romana di trattare le cause di nullità matrimoniale, competenza rimasta in vigore fino al 1908, con la riforma della Curia Romana da parte di san Pio X, cf. *Constitutio Apostolica Sapientis consilio*, AAS 1 (1909) 11. ¹² Cf. AAS 2 (1910) 822-826.

¹³ Le Norme rotali e della Segnatura Apostolica furono redatte dalla medesima commissione *De Iudiciis* e contemporaneamente con la gestazione dei presenti canoni. Una parte di questi lavori sono stati pubblicati, cf. J. Llobell - E. De León - J. Navarrete, *Il libro "De processibus" nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, Milano 1999, vol. I, 1233-1239 (schema); 1054-1055; 1091-1101; 1106-1108; 1115-1124; 1139-1142 (lavori della commissione).

¹⁴ Nel diritto delle decretali si menzionavano i periti come mezzo di prova nelle cause matrimoniali, senza formale distinzione dalla prova testimoniale. Questa impostazione è stata tra-

tata Istruzione, richiamando la mente della Costituzione *Dei miseracione*, che specificava che tali norme furono date «ad removendas vero fraudes, quae coniugum malitia vel collusione saepe oriebantur», ribadiva il principio che nelle cause di nullità matrimoniale «non de iure alterutrius partium, sed praecipue de sacramentali vinculo dissolvendo agatur»¹⁵. Salvo miglior giudizio, pare che sia questo il contesto, poiché norma vigente, che abbia guidato la redazione del canone.

Nello schema (1909-1910) il can. 22 - fonte intermedia del can. 1978 - prevedeva la *possibilità* di scegliere tra i periti anche coloro che «pro prudenti iudicis arbitrio, qui coniugibus aut eorum parentibus suas curas impenderunt»¹⁶. Il monito di *Dei miseracione* sembra rimanere sullo sfondo mediante la clausola «pro prudenti iudicis arbitrio», ma non era ancora presente la clausola restrittiva del Codice promulgato. È invece nella genesi successiva che lo schema prende un'altra prospettiva: nella consultata del 16 febbraio 1910 a riguardo si legge: «Novel sarebbe contrario ad ammettere un medico che ha fatto già la cura delle persone interessate; do-

sferita nell'Istruzione *Cum moneat Glossa*, mentre la Rota romana - nella sua giurisprudenza antica (J.B. De Luca, *Theatrum Veritatis et Iustitiae*, Venezia 1706, vol. XV *Parti I De Iudiciis, Disceptatio XXXIII*, nn. 19-40, 101-103) - trattava la prova peritale in maniera distinta da quella testimoniale; ciò fu formalmente sancito nelle norme rotali del 1910 e trasferite nella normativa universale col Codice del 1917, cf. F.X. Wernz-P.Vidal, *Ius Canonium De processibus*, (cf. nt. 4), 432.

¹⁵ Sacra Congregatio Concilii, *Instructio Cum moneat Glossa, Fontes* (cf. nt. 6), vol. VI, 345-346.

¹⁶ «In peritis eligendis, normae servantur in can. 5 et seqq., tit. de peritia statutae [cf. *Schehma 1909 Cardinali*, tit. XI, cann. 352ss], et alii etiam eligi possunt, pro prudenti iudicis arbitrio, qui coniugibus aut eorum parentibus suas curas impenderunt», cf. J. Llobell - E. De León - J. Navarrete, *Il libro "De processibus" nella codificazione del 1917* (cf. nt. 13), 890. Dalla lettura degli schemi preparatori si apprende che la questione è stata introdotta dallo schema di Many, inerente la parte generale *De iudiciis contentiosis in genere*, non presente, invece, nello schema del Fisher (1907) e del Noval (1908), cf. ibid. 556 e 578ss. Al can. 99 § 1 dello schema del Many si legge: «Ad ipsas partes pertinent nominare peritos, nisi aliter in iure cautum sit», ibid. 630; nella consultata del 29 maggio 1908 si discute a riguardo: «M. Lega trova che il giudice deve nominare i periti. P. Many risponde però che molte volte le parti possono molto più facilmente trovare delle persone adatte per fare la perizia. Si conviene di stabilire la nomina dal giudice su proposta delle parti», ibid. 1151. Il testo redatto è il seguente: «Can. 131 § 1. Peritorum designatio et electio generatur ad iudicem spectat. § 2 Potest tamen iudex si opportuno et sine periculo reputet, partes rogare ut personas habiles sibi que benevisas pro peritia peragenda proponant», ibid. 691. Il canone non verrà cambiato negli schemi successivi, can. 225 § 2. ibid. 734; can. 350 § 2, ibid. 813. Non sono stati pubblicati altri verbali.

manderebbe "saltem unum medicum extraneum", ciò che è accettato e si conchiude di riferirsi alla parte generale¹⁷. Il canone viene mutato nel modo seguente: «li vero tamquam periti non admittantur, qui coniuges privato examinauerunt circa fundamentum, cui innititur postulatio ad nullitatem vel ad dispensationem; possunt tamen hi tamquam testes induci»; negli schemi successivi il testo subisce solamente cambiamenti di tipo stilistico¹⁸.

Come si nota, l'apertura iniziale dello schema (1909-1910) è del tutto preclusa, anche se viene lasciata la possibilità di produrre questi specialisti come testi, che nelle cause per *defectus consensus ob amentiam* «audiri debent» (can. 1982). Questa stessa normativa è ripresa *tout court* nell'Istruzione *Provida mater* nell'art. 143. È evidente che la testimonianza dei testi «periti» trova il suo peso probante se inserita nel cumulo delle risultanze probatorie, potendosi applicare solamente al perito *ex officio* l'adagio giurisprudenziale «peritus in arte credendum est»¹⁹. Va infine osservato che, sebbene il Codice piano-benedettino non prevedesse relazioni peritali di periti privati, queste erano, invece, ammesse nella prassi rotale:

La giurisprudenza, mentre da una parte non riconosce ad esse valenza probatoria e le considera una integrazione della difesa – tant'è vero che nell'antica prassi della Cancelleria venivano allegate al Restrictus – dall'altra, anticipando così le norme del nuovo codice, consentiva al giudice, dopo aver valutato le circostanze di fatto, il nome, l'autorità del perito e la portata della perizia, di farla confermare giuridicamente con giuramento, ponendo anche adeguati quesiti. La perizia così ratificata era allegata agli atti di causa come elemento di prova acquisito ed esibito dalla parte, da valutare successivamente con tutti gli altri. Inoltre il perito di parte, e non una sola volta, è stato ammesso, prima dell'attuale Codice di Diritto Canonico ad assistere alla esecuzione di indagini peritali ordinate dal giudice al perito d'ufficio, per constatarne le tecniche adottate, pur non potendo intervenire nelle medesime. Gli era però

¹⁷ Cf. J. Llobell – E. De León – J. Navarrete, *Il libro "De processibus" nella codificazione del 1917* (cf. nt. 13), 1206.

¹⁸ Cf. cf. J. Llobell – E. De León – J. Navarrete, *Il libro "De processibus" nella codificazione del 1917* (cf. nt. 13), 890-891.

¹⁹ Cf. *coram* Quattrocchio, 16 giugno 1943, RRD 35, 438, n. 9. Su questa questione vedasi: M. Conte a Coronata, *Institutiones Iuris Canonici*, Roma 1941, vol. III, 431; A. Vermeersch – J. Creusen, *Epitome Iuris Canonici*, Roma 1928, vol. III, 132.

consentito di esibire una sua autonoma valutazione dei risultati tecnici consegnati²⁰.

Si può concludere col rilevare che per la giurisprudenza rotale, vigente il Codice piano-benedettino, era dato per assodato che la perizia redatta *non ex officio* «nullatenus aequiparari potest peritis ex officio eoque minus relationi peritoris»²¹ e che le perizie disposte per un processo civile non avevano valore di prova legale, poiché non sottoposte alla *iudicialis recognitio*, ma potevano piuttosto soltanto fornire elementi di tipo amministrativo²².

3. La periza non *ex officio* nel vigente Codice

Il can. 1575 del Codice giovanneo-paolino presenta una disciplina totalmente diversa da quella del Codice piano-benedettino, che non solo sembra riprendere la prospettiva dello schema (1909-1910), ma la rende più ampia:

Iudicis est peritos nominare, auditis vel proponentibus partibus, aut, si casus ferat, relationes ab aliis peritis iam factas assumere.

Fonte diretta di questo canone è il can. 1793 CIC 1917. Nello schema 1976 la precedente locuzione del can. 1793 § 1 – «Iudicis est peritos eligere vel designare» – è stata mutata in «iudicis est peritos designare vel approbare»²³, affinché anche le parti potessero scegliere il proprio perito²⁴. In ciò si nota un profondo cambiamento di prospettiva, confermato anche dalla soppressione dei cann. 1978 e 1982²⁵; va sottolineato che è secondo que-

²⁰ Cf. V. Palestro, «Le Perizie», *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1995, 77.

²¹ Cf. *coram* Brennan, 9 luglio 1962, RRD 54, 365, n. 7; vedasi anche *coram* Quattrocchio, 16 giugno 1943, RRD 35, 438, n. 9 in cui questi elementi sono trattati in maniera più diffusa.

²² Cf. *coram* Bejan, 10 ottobre 1962, RRD 54, 543-544, nn. 16-17.

²³ Cf. can. 223 § 1, PCCICR, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, Roma 1976.

²⁴ Cf. *Communications* 38 (2006) 274.

²⁵ Cf. *Communications* 40 (2008) 130-132. Can. 1982: «Etiam in causis defectus consensus ob amentiam, requiritur suffragium peritorum, qui infirmum, si casus ferat, eiusve ac-

sta logica che il can. 1793 § 2 è stato riassunto nella locuzione «auditis vel proponentibus partibus»²⁶.

Nella *recognitio* dello schema 1976 la disposizione del precedente can. 1793 § 3, sulla designazione del numero dei periti, è stata cancellata perché ritenuta superflua²⁷, mentre, circostanza del tutto degna di nota, è stata aggiunta la locuzione «aut, si casus ferat, relationes ab aliis peritis iam factas assumere»; nei verbali non sono precisate le motivazioni, ma solamente che ciò avvenne «ex suggestione quorundam organorum consultationis»²⁸. Nel contempo è stato soppresso il can. 1797 del Codice del 1917 e al suo posto è stato creato appositamente l'attuale can. 1581 § 1, che tratta dei diritti delle parti da difendere in giudizio con la costituzione di periti per tutelare le proprie argomentazioni²⁹; è in tal senso che vengono chiamati *periti privati*, designati dalla parti, ma approvati dal giudice³⁰; il canone appare nello schema del 1980 nella forma invariata rispetto a quella pubblicata. Nel medesimo schema, invece, viene modificata la locuzione dello schema 1976 «iudicis est peritos designare vel approbare» con «iudicis est peritos nominare»; il canone verrà pubblicato in questa forma, divenendo il can. 1575. Dalla lettura dei verbali della Commissione non sono specificate le ragioni; va tuttavia rilevato che il verbo *nominare* nel vigente Codice è impiegato come termine tecnico e si riferisce alla provvisione canonica³¹; ciò è oltremo-

ta quae amentiae suspicionem ingerunt, examinent secundum artis praecepta; insuper uti testes audiri debent periti qui infirmum antea visitaverint».

²⁶ Cf. *Communications* 38 (2006) 274. Il canone approvato era il seguente: «Designatio peritorum fit a iudice, auditis vel proponentibus partibus et etiam promotore iustitiae vel difensore vinculati si in iudicio intersint», can. 1798 § 2, *Communications* 38 (2006) 301. Come si nota venne mantenuta la dicitura del can. 1793 § 2, mentre nello schema 1976 troviamo la cancellazione del riferimento al promotore di giustizia e al difensore del vincolo: «Designatio peritorum fit a iudice, auditis vel proponentibus partibus», cf. can. 223 § 2, PCCICR, *Schemata canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, Roma 1976; tale disposizione è pressoché identica alla norma promulgata.

²⁷ Cf. *Communications* 11 (1979) 121.

²⁸ Cf. *Communications* 11 (1979) 121.

²⁹ I verbali riportano esplicitamente che verrà approntato un nuovo canone «ubi sermo erit de peritis quos partes assumere possunt ad suas rationes tuendas», cf. *Communications* 11 (1979) 122.

³⁰ Cf. *Communications* 11 (1979) 124-125.

³¹ A titolo esemplificativo si vedano i cann. 522, 525 n. 2, 544, 623, 1422, 1435, 1575, 1747 § 3. Per indicazioni più puntuali vedasi X. Ochoa, *Index verborum ac locutionum Codicis iuris canonici*, Roma 1984², 300.

do pregnante. È inoltre chiaro che il Codice attuale pone una netta distinzione tra perito/perizia di ufficio (can. 1575) e perito/perizia privata (can. 1581 § 1) e ciò nel solco della tradizione dottrinale e giurisprudenziale. Secondo questa prospettiva pare di poter affermare che nel primo caso si tratti di un'assunzione di un vero e proprio ufficio ecclesiastico, che abilita ad agire a nome della Chiesa; nel secondo caso il perito riceve un'approvazione – cioè l'*habilitas* – ad agire come perito privato all'interno del processo canonico. In tal senso l'appellativo di *privato* si attaglia pienamente a quel ruolo, mentre dall'altro canto, in senso opposto, esso permette di evidenziare meglio il compito *pubblico* del perito di ufficio.

Se risulta netta e chiara la distinzione tra perito/perizia d'ufficio e perito/perizia privata, pare di non poter affermare la stessa cosa tra la perizia d'ufficio e la perizia assunta di cui al can. 1575: il canone, infatti, sembra rilanciare una certa equivalenza o analogia mediante la congiunzione avvertiva «aut», che nel caso, sembra molto pregnante. Come anticipato sopra, per la dottrina è pacifico che il verbo *assumere* vada inteso come *accettare* o *allegare* agli atti; il punto in discriminazione è se quel verbo possa essere interpretato come *fare propria* tale perizia o *sostituire* con essa la perizia di ufficio.

Lo studio comparato del verbo *assumere* all'interno del Codice fa emergere come questo sia impiegato con entrambi i significati: accettare nel senso di «fare parte» o «mettere a parte qualcuno»; oppure accettare nel senso di «fare proprio»³². Secondo il noto e plurisecolare principio giuridico *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* pare lecito concludere che nella locuzione «relationes ab aliis peritis iam factas assumere», vadano compresi entrambi i significati. In questa interpretazione ci pare di essere confortati anche da DC 204 § 1 – autorevole commento al Codice³³ – che non ha ristretto il significato di *assumere*. Da quanto finora esposto va da sé che nella locuzione «fare propria» può essere implicitamente contenuto anche il «sostituire»: ciò dipende *ex natura rei* dalla discrezionalità del Giudice. Va poi precisato che il Codice si riferisce solamente alla perizia, non menzionando il perito, per cui sembra che l'assunzione o il fare propria la

³² Fare parte o mettere a parte qualcuno: cann. 228 § 1, 230 § 1, 285 § 3, 492 § 2. Fare proprio: cann. 300, 302, 317 § 3, 419, 420, 521 § 1, 541, 573 § 2, 588 § 2, 654; per altri riferimenti cf. X. Ochoa, *Index verborum ac locutionum* (cf. nt. 31), 42.

³³ Benedetto XVI, *Allocuzione alla Rota romana del 28 gennaio 2006*, AAS 98 (2006) 135.

perizia non ne cambi la natura, perché non è stata redatta da chi ha agito *ex officio*. Sotto questa prospettiva pare più giusto parlare di giudizio attestativo – o giudizio di conformità – da parte del Giudice, che pubblicamente certifica che quell'elaborato, a suo giudizio, soddisfa i criteri e i dettami della norma canonica. Non si tratta di giudizio di merito, ciò spetta al Collegio. Ciò fa parte del potere discrezionale del giudice in merito alla raccolta delle prove, come sanzionato dalla normativa canonica.

Per approfondire meglio quanto finora affermato è necessario analizzare la giurisprudenza della Rota romana per comprendere quali siano i criteri guida per valutare come accoglibile o meno – nel caso assumibile o meno – la perizia.

4. I criteri della giurisprudenza rotale in ordine all'accoglimento della perizia

Dalla lettura delle sentenze rotali emanate dall'entrata in vigore del Codice giovanneo-paolino fino al 2008³⁴ abbiamo rinvenuto, salvo miglior giudizio, la presenza di due criteri fondamentali che debbono guidare il giudice nel giudicare probante la perizia³⁵. Essi sono: le qualità personali del perito e le caratteristiche fondamentali di cui la perizia non può assolutamente essere priva; è l'interazione di questi due criteri che porta il Collegio ad *assumere* come probante o a rigettare la perizia o le perizie, talvolta anche *pro vinculo*³⁶ o, pur concordi, non fondate sugli atti³⁷. Il giudice, infatti, non deve accogliere le conclusioni del perito passivamente, ma con giu-

³⁴ Nella citazione delle sentenze rotali abbiamo seguito questo criterio: quando un argomento è trattato in più sentenze, si cita preferibilmente la prima in ordine di tempo, oppure quella che ha dedicato maggior spazio alla riflessione.

³⁵ Come premessa va osservato che la giurisprudenza delle Rota romana, quando tratta delle qualità del perito e della perizia lo fa in riferimento al perito di ufficio e alla perizia redatta dal medesimo; sotto questo profilo non abbiamo rinvenuto, salvo miglior giudizio, riflessioni di altro genere.

³⁶ «Iudicis est vertere conditionem pathologicam contrahentis vel gradum inconstantiarum psychologicarum in gradum discretionis iudicii iuxta conceptum iuridicum de mentis discretionis, etiamsi Peritus criteria clinicae aestimationis excedens de capacitate nuptientis matrimonii contrahendi suffragium tulerit», *coram* Stankiewicz, 11 luglio 1985, RRD 77, 359, n. 9.

³⁷ Cf. *coram* Doran, 9 aprile 1992, RRD 84, 176, n. 8.

dizio critico³⁸, ovvero verificare se fondate secondo i criteri canonici. La perizia è una delle prove nel processo matrimoniale canonico e sarebbe assai pericoloso se il giudizio ultimo fosse proferito solamente tenendo conto di questa, senza il cumulo degli elementi probatori contenuti negli atti³⁹. È da riprovare, pertanto, un *modus procedendi* che esuli da questi criteri⁴⁰.

4.1 Qualità del perito

Il perito deve esser scelto dal giudice tenendo presente precise qualità, che non possono essere misconosciute. La giurisprudenza della Rota romana attribuisce a queste un valore molto importante, che fa da substrato e premessa per la valutazione probatoria dell'elaborato peritale.

Si possono individuare tre criteri di giudizio utilizzati dalla giurisprudenza: qualità umane, qualità intellettuali-professionali e qualità cristiane; queste, salvo miglior giudizio, possono essere così riassunte: sono giudicate credibili le relazioni di quei periti che si distinguono per onestà⁴¹ e che non abbiano o dimostrino un certo legame o affezione con la parte⁴²; essi, inoltre, devono eccellere per dottrina⁴³, scienza⁴⁴, esperienza⁴⁵ e deontologia⁴⁶; siano, infine, di fede cattolica⁴⁷, imbevuti di principi morali cristiani⁴⁸ e che siano fedeli al magistero della Chiesa⁴⁹. Le loro conclusioni debbono essere fondate sui criteri dell'antropologia cristiana⁵⁰ e sui principi fi-

³⁸ Cf. *coram* Funghini, 13 febbraio 1998, RRD 90, 50, n. 6.

³⁹ Cf. *coram* De Lanversin, 11 giugno 1996, RRD 88, 461, n. 17.

⁴⁰ Cf. *coram* Bruno, 30 marzo 1990, RRD 82, 256, n. 9.

⁴¹ Cf. *coram* Doran, 6 luglio 1989, RRD 81, 491, n. 10.

⁴² Sotto questo profilo è del tutto emblematica la fattispecie analizzata in una *coram* Gianecchini, 24 febbraio 1987, RRD 79, 65-66, n. 6.

⁴³ Cf. *coram* Masala, 19 giugno 1984, RRD 76, 360, n. 6.

⁴⁴ Cf. *coram* Gianecchini, 17 giugno 1986, RRD 78, 382, n. 5.

⁴⁵ Cf. *coram* Palestro, 26 novembre 1986, RRD 78, 668, n. 9.

⁴⁶ Cf. *coram* Bruno, 30 marzo 1990, RRD 82, 257, n. 9.

⁴⁷ Cf. *coram* Pompedda, 10 dicembre 1998, RRD 90, 836, n. 16.

⁴⁸ Cf. *coram* Palestro, 26 novembre 1986, RRD 78, 668, n. 9.

⁴⁹ Cf. *coram* Serrano, 9 gennaio 1998, RRD 90, 5, n. 7.

⁵⁰ Cf. *coram* Civili, 12 aprile 1989, RRD 81, 254, n. 9; «Peritiae psychologicae parvi vel nulli valoris tribunalibus ecclesiasticis erunt, nisi criteriis ac conceptibus christianis innitantur», cf. *coram* Burke, 7 novembre 1991, RRD 83, 709, n. 8.

losofici congruenti con la visione cristiana dell'uomo⁵¹, che non diminuiscono la sua libertà e tengono conto della sua dimensione spirituale⁵²; essi non devono discettare oltre i confini della propria scienza⁵³. Se il perito segue una scuola psicoanalitica, le sue conclusioni non sono da rigettarsi aprioristicamente, ma il giudice deve essere certo che questi non sia aperto al determinismo e che non neghi il libero arbitrio⁵⁴.

4.2 Caratteristiche fondamentali della perizia

Salvo miglior giudizio, paiono sei i criteri utilizzati dalla giurisprudenza – tutti concorrenti – per giudicare probante la perizia: deve essere fondata sugli atti; deve mostrare il nesso tra malattia/anomalia psichica e influsso sul consenso; non deve violare le regole della logica; deve essere coerente coi principi dell'antropologia cristiana; deve essere redatta secondo le prescrizioni del giudice; deve essere indicato il grado di certezza raggiunto dal perito.

Secondo l'unanime giurisprudenza, maturata nel corso del secolo passato, il criterio principe affinché una perizia possa essere giudicata come probante è che questa sia fondata sugli atti⁵⁵, ovvero deve tenere conto dei fatti giuridici⁵⁶, delle prove e degli indizi, elementi che debbono esser giu-

⁵¹ Cf. *coram* Ferreria Pena, 20 giugno 2003, sent. 64/03, n. 11; *coram* Sciacca, 18 marzo 2004, sent. 32/04, n. 16.

⁵² Cf. *coram* Ferreira Pena, 21 aprile 2005, sent. 45/05, n. 9.

⁵³ Cf. *coram* Masala, 19 giugno 1984, RRD 76, 360, n. 6; *coram* Masala, 17 dicembre 1985, RRD 77, 605, n. 6.

⁵⁴ «At conclusiones psychoanalistarum iudex cautissime aestimet, praesertim quaestionem ponat, num peritus determinismo adhaereat psychologico ideoque realitatem liberi arbitrii humani neget. Si peritus nomine tenus libertatem admittat, quaereat iudex, an ille rem ita explicet, ut non nisi larvatum determinismum promoveat», *coram* Huber, 19 maggio 1998, RRD 90, 390, n. 7.

⁵⁵ Per quanto concerne la giurisprudenza inerente il Codice piano-benedettino vedasi a titolo indicativo: *coram* Sebastianelli, 7 gennaio 1918, RRD 10, 3, n. 2; *coram* Heard, 4 dicembre 1943, RRD 35, 889, n. 5; *coram* Mattioli, 2 dicembre 1955, RRD 47, 808, n. 2; *coram* Ferreri, 3 dicembre 1957, RRD 49, 791, n. 7; *coram* Pinna, 20 dicembre 1960, RRD 52, 593, n. 5. Per quanto concerne il vigente Codice, poiché la giurisprudenza è precisata ed univoca, citiamo, a titolo esemplificativo, due sentenze agli estremi in ordine di tempo tra quelle pubblicate: *coram* Egan, 12 gennaio 1984, RRD 76, 3, n. 4; *coram* Funghini, 6 dicembre 2000, RRD 92, 690-691, n. 8.

⁵⁶ Affinché gli atti possano essere giudicati probanti debbono contenere fatti e circostanze

ridicamente provati⁵⁷: le opinioni non hanno valore probatorio⁵⁸. È pertanto da rigettare quella perizia le cui conclusioni siano discordanti con i fatti e le circostanze dimostrate negli atti⁵⁹. Ciò significa che il giudizio del perito non deve vertere tanto su schemi⁶⁰ o motivazioni⁶¹ aprioristiche e teoriche, ma che il medesimo deve analizzare dettagliatamente gli atti, indicando con precisione i punti dai quali ha tratto le sue conclusioni⁶². Infatti non sono da considerarsi perizie canonicamente ben fatte e non è da ritenere che i periti abbiano assolto pienamente il loro compito se

conclusionibus autem periti, qui de facto penitus acta causae ignoret vel de illis nullam habeat rationem, aut difficultates inde exurgentes neque solvat neque ratione praetermissionis adducat ac de eorum habitudine cum quaestione solvenda nihil referat, certo certius acquiescendum non est quia idem "irrite et fideliter" suum munus executus non est⁶³.

ze pre e post nuziali che presentino i segni e i sintomi sicuri della condizione abnorme della parte (*coram* Boccafola, 19 luglio 2001, RRD 93, 509, n. 10); tra queste vanno comprese le circostanze essenziali del soggetto, ovvero le sue condizioni psichiche personali e il contesto socioculturale e famigliare in cui è cresciuto (*coram* Ciani, 6 luglio 2001, sent. 70/01, n. 5). «Qua re, assertus incapax curriculum vitae, accuratissime exponat, praesertim educationem humanam, institutionem culturalem, formationem professionalem. Ipse iudici revelet morbos, quibus in infantia et adulescentia affectus est. Patefaciat insuper evolutionem psychicam et psychosexualem atque loquatur de affectionibus, quae varias activitates sunt comitatae» (*coram* Huber, 27 giugno 2001, sent. 61/01, n. 7).

⁵⁷ Ciò è fornito dall'applicazione del criterio giuridico: «Perpendere periti fuerint de factis recte informati; facta quibus ii nituntur sinte probata; sine rectus ordo principiorum ad conclusiones (*coram* Pinto, 28 aprile 1977, n. 9, inedita)», *coram* Palestro, 29 aprile 1992, RRD 84, 208, n. 6.

⁵⁸ Cf. *coram* Boccafola, 25 gennaio 1996, RRD 88, 65, n. 9. «Ubi enim acta nullomodo suggerunt dubium de praetensa abnormitate personae, iudici nedum ius, sed officium est praetermittendi interventum peritorum: causae enim non instruuntur super probabilia seu hypothetica, sed super facta et adiuncta descripta; non super desiderata, sed super veritatem», cf. *coram* Agostoni, 15 luglio 1986, RRD 78, 461, n. 5.

⁵⁹ Cf. *coram* DeFilippi, 5 marzo 1996, RRD 88, 191, n. 11.

⁶⁰ Cf. *coram* Giannecchini, 13 aprile 1984, RRD 76, 249, n. 3.

⁶¹ Cf. *coram* Masala, 17 dicembre 1985, RRD 77, 605, n. 6.

⁶² «Tantum hoc in casu, potest iudex, accurate perpsa vi probativa factorum verborum-que ad quae Peritus se refert, iudiciale munus suum implere decdens utrum sufficienter corroborent conclusionem Periti de praesentia, natura, gravitate, etc. diagnosticatae anomaliae», cf. *coram* Burke, 29 aprile 1993, RRD 85, 335, n. 15.

⁶³ Cf. *coram* Giannecchini, 4 ottobre 1991, RRD 83, 521, n. 2.

È pertanto da giudicarsi priva di motivazione a mente del can. 1578 § 2 – e quindi da respingere – quella perizia che riporta solamente gli stralci delle deposizioni delle parti e dei testi senza una stima ragionata e critica⁶⁴, oppure se il Perito si è sottruito al giudice nel determinare la credibilità delle parti e dei testi, oppure abbia soppesato le prove o abbia assunto il compito del difensore del vincolo o delle parti⁶⁵.

Altra caratteristica fondamentale è che essa non deve incentrarsi tanto sulla dimostrazione dello stadio franco e conclamato della malattia, quanto piuttosto del suo influsso sul consenso matrimoniale⁶⁶. Affinché ciò possa avvenire i periti debbono esaminare la parte o almeno gli atti del processo⁶⁷ e la perizia, affinché sia utile sotto il profilo probatorio, non deve essere meramente descrittiva, ma contenere una debita analisi strutturale della persona⁶⁸; in tal senso il perito non deve limitarsi all'analisi dei fatti abnormali precedenti e susseguenti le nozze e da ciò dedurre le sue conclusioni, ma deve offrire un'analisi completa della persona, tenendo conto della sua evoluzione biopsichica, dei processi psicodinamici e della sua struttura di personalità; in questo modo il suo parere si dimostra utile per il giudice⁶⁹. Nell'accettare le conclusioni del perito è necessario tradurre in categorie canoniche quanto asserito, tenendo presente che i confini della capacità psichi-

ca per il perito sono diversi da quelli della scienza canonica⁷⁰. Su questo argomento la giurisprudenza rotale si dimostra unanime nel citare sovente, esplicitamente o implicitamente, le famose allocuzioni di Giovanni Paolo II alla Rota romana del 1987 e 1988⁷¹, da qualcuno giudicate addirittura interpretazioni autentiche⁷².

Per quanto concerne infine la stima dei fatti giuridici gravi, ovvero la presenza di fatti abnormali, va tenuto presente che l'episodio isolato, o i rari episodi, in sé non sono probanti, poiché possono esistere tali fenomeni anche in uomini sani⁷³; ciò va tenuto conto in special modo per quanto concerne la stima di una perizia per immaturità affettiva o per turba di personalità connessa con l'immaturità⁷⁴.

Altra caratteristica fondamentale è che la perizia non deve violare le regole fondamentali della logica⁷⁵, ma che essa deve risplendere per obiettività⁷⁶. Se ciò non avvenisse la perizia deve essere rifiutata con fermezza dal

⁷⁰ «Iamvero limites capacitatis psychicae periti largiter definire solent relate ad faustum consortii coniugalis exitum sub aspectu psychologico consequendum, quia cunctis difficultatibus superandis atque tensionibus componendis consulunt. Capacitas autem sensu canonico intentata, quae ad validam assumptionem obligationum matrimonii essentialium requiritur, elementa essentialia ac minima tantum complectitur, quae cum inconsistentibus subconsciis et psychopathologia levioris gradus subsistere potest», *coram* Stankiewicz, 30 aprile 1998, RRD 90, 337, n. 11.

⁷¹ Cf. Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota romana del 5 febbraio 1987*, AAS 79 (1987) 1453-1459; Id., *Allocuzione alla Rota romana del 25 gennaio 1988*, AAS 80 (1988) 1178-1185. Vedasi in proposito G. Vessaldi, *Momentum et consecraria Allocutionis Ioannis Pauli II ad Auditores Romanae Rotae diei 5 februarii 1987*, *Periodica* 77 (1988) 109-148; Id., *Animadversiones quaedam relate ad Allocutionem Ioannis Pauli II ad Romanam Rotam diei 25 ianuarii 1988*, *Periodica* 78 (1989) 243-260; Z. Grochowski, «Il giudice ecclesiastico di fronte alle perizie neuropsichiatriche e psicologiche», *Apollinaris* 60 (1987) 183-203.

⁷² Cf. *coram* Colagiovanni, 4 febbraio 1988, RRD 80, 76, n. 3; *coram* Doran, 13 maggio 1993, RRD 85, 375, n. 16.

⁷³ Cf. *coram* Sable, 13 gennaio 2000, RRD 92, 7, n. 10.

⁷⁴ «At maturitas canonica, quae ad validitatem consensus requiritur, elementa minima et essentialia capacitatis assumendi matrimonii essentialia onera, praesertim instaurandi ac sustinendi communionem coniugalem vitae et amoris, complectitur, quae cum levioribus ac moderatis statutibus anomaliae psychicae subsistere potest. Nec ideo perturbatio personalitatis incapacitatem eiusmodi secumferre dicenda est, nisi gravis sit atque assumptionem alicuius determinatae obligationis essentialis matrimonii praepediat iam tempore nuptiarum», *coram* Stankiewicz, 23 marzo 2000, RRD 92, 258-259, n. 19.

⁷⁵ Cf. *coram* Pompedda, 23 marzo 1987, RRD 79, 137-138, n. 18.

⁷⁶ Cf. *coram* Bruno, 23 febbraio 1990, RRD 82, 143, n. 7.

⁶⁴ Cf. *coram* Erlebach, 25 maggio 2000, RRD 92, 395, n. 6.

⁶⁵ Cf. *coram* Alwan, 27 marzo 2001, RRD 93, 243-244, n. 8.

⁶⁶ Cf. *coram* Egan, 12 gennaio 1984, RRD 76, 3, n. 4; *coram* Agustoni, 28 febbraio 1984, RRD 76, 129-130, n. 9; *coram* Jarawan, 26 ottobre 1984, RRD 76, 558, n. 4.

⁶⁷ «Probetur oportet nexus causalis inter consortii vitae difficultatem et defectum discretionis cum psychica incapacitate assumendi. Difficultates quae sponte post matrimonii celebratione, oriuntur ob causas incapacitatis discretionis, ideoque nullitatis consensus, solummodo si vere graves fuerint atque adsit probabilitas de existentia earum iam ante nuptias» (*coram* Alwan, 27 marzo 2001, RRD 93, 243, n. 7). Inoltre circa l'incapacità di cui al can. 1095 n. 3 essa non deve provare tanto la gravità della malattia, quanto piuttosto che il contraente non sia stato in grado di adempiere quella specifica obbligazione matrimoniale (*coram* Huber, 7 novembre 2001, RRD 93, 730, n. 8).

⁶⁸ Cf. *coram* De Laversin, 8 luglio 1987, RRD 79, 484, n. 6.

⁶⁹ Cf. *coram* Stankiewicz, 22 maggio 1986, RRD 78, 338, n. 8.

⁷⁰ Cf. *coram* Huber, 4 marzo 1998, RRD 90, 122, n. 5. Infatti il giudice è così ammonito: «Iudex haud tenetur conclusiones peritiae sequi, praesertim si periti, in relatione, rationes partium tantum describant ac elenchum actionum partium distribuunt ut perveniant ad conclusionem, quae minime scientifice iudicetur», cf. *coram* Alwan, 24 aprile 1998, RRD 90, 326, n. 11.

giudice, poiché in questo modo si esagerano sintomi o cause, attribuendo l'esito infelice del matrimonio a cause psichiche⁷⁷.

La perizia deve tenere necessariamente conto, nel basare e formulare il suo giudizio, dei principi dell'antropologia cristiana⁷⁸, avendo ben presente il concetto di maturità canonica secondo le prescrizioni del magistero della Chiesa⁷⁹, soprattutto sul matrimonio⁸⁰.

Altra caratteristica fondamentale è che la perizia, affinché possa essere di aiuto al Giudice, deve essere redatta in relazione al punto di causa e secondo le indicazioni del Giudice:

Ad veritatem explorandam et determinandam iudex unum vel plures peritos eligere potest (cf. can. 1575), qui eum edoceant de existentia, natura, origine et gravitate perturbationis psychicae in subiecto. Periti autem difficulter muniti suo satisfacere possunt, nisi iudex decreto suo definit singula capita, circa quae periti vel peritorum opera versari debeat (cf. can. 1577 § 1). Nullis capitibus positus, relatio peritalis modo omnino generico conficitur circa contrahentis capacitatem exstruendi consortium vitae vel necendi relationem interpersonalem⁸¹.

Il perito infine deve indicare quale grado di certezza abbia raggiunto, «ne peritia inanis evadat et quavis utilitate destituita»⁸², tenendo presente gli atti di causa, per non essere indotto in errore⁸³, e le sue conclusioni debbono essere concrete-pratiche e quindi non teoriche, affinché queste possano essere utilizzate del giudice⁸⁴.

In definitiva si può asserire che le conclusioni peritali, affinché possano essere giudicate confacenti ai criteri canonici, debbono necessariamente essere concordanti con la costante giurisprudenza rotale⁸⁵.

⁷⁷ Cf. *coram* Bruno, 25 novembre 1988, RRD 80, 681, n. 6.

⁷⁸ Cf. *coram* Faltn, 31 ottobre 1987, RRD 79, 607-608, n. 6.

⁷⁹ Cf. *coram* Stankiewicz, 23 giugno 1988, RRD 80, 420, n. 10.

⁸⁰ Cf. *coram* Bortone, 20 dicembre 2001, RRD 93, 846, n. 9.

⁸¹ Cf. *coram* Huber, 3 luglio 1996, RRD 88, 498, n. 7.

⁸² Cf. *coram* Faltn, 22 marzo 2000, RRD 92, 239, n. 9.

⁸³ Cf. *coram* Faltn, 11 ottobre 2000, RRD 92, 591, n. 8.

⁸⁴ Cf. *coram* Erlebach, 29 ottobre 1998, RRD 90, 683, n. 12.

⁸⁵ Cf. *coram* Sable, 9 ottobre 2003, sent. 90/03.

5. I criteri giurisprudenziali per il rigetto della perizia

I criteri che abbiamo sopra esposti debbono concorrere insieme, affinché il giudice possa divenire moralmente certo nel suo giudizio che è chiamato ad emettere a nome della Chiesa. Talvolta capita che il giudice non si trovi convinto del parere peritale, oppure che vi siano negli atti più perizie e talvolta contrastanti. La giurisprudenza ammonisce il giudice – a mente dello stesso dettame codiciale – a non recedere dal giudizio del perito di ufficio «nisi gravissima de causa et concludentissimis argumentis»⁸⁶. Gli argomenti in questione, secondo l'unanime giurisprudenza, sono quegli stessi analizzati nel paragrafo precedente. È sotto questo profilo che la giurisprudenza riconosce al giudice la possibilità di recedere dalle conclusioni peritali nei seguenti casi: i fatti sui quali esse si fondano non sono provati giuridicamente; i principi utilizzati nella perizia contraddicano i principi antropologici cristiani⁸⁷; il perito dimostra di ignorare fatti veri e legittimamente provati in atti⁸⁸, oppure vi è discrepanza tra le circostanze esistenti del soggetto – o biografia del matrimonio⁸⁹ – e le conclusioni del perito⁹⁰; si utilizzino prove non legittimamente acquisite; il perito è negligente o male interpreta le prove⁹¹; il perito giudica le sue conclusioni come meramente possibili o probabili⁹².

Quando le perizie sono discordanti tra loro, il giudice deve guardare al loro fondamento (antropologico e scientifico, e deve guardare alle conclusioni raggiunte⁹³), al fatto se siano redatte sulla persona o solo sugli atti⁹⁴,

⁸⁶ Cf. *coram* Funghini, 23 giugno 1993, RRD 85, 477, n. 10.

⁸⁷ Cf. *coram* Turmaturi, 31 gennaio 1997, RRD 89, 59, n. 20.

⁸⁸ Cf. *coram* Bruno, 31 gennaio 1997, RRD 89, 75, n. 7.

⁸⁹ Cf. *coram* Caberletti, 23 febbraio 2003, sent. 17/03, n. 7.

⁹⁰ Cf. *coram* DeFilippi, 29 marzo 2001, RRD 93, 258-259, n. 10.

⁹¹ Cf. *coram* Civili, 7 dicembre 1994, RRD 86, 608, n. 10.

⁹² Cf. *coram* Funghini, 1 febbraio 1995, RRD 87, 111, n. 6.

⁹³ «Cum discordes habeantur peritorum conclusiones iudex illis favet quae magis fundantur in actis, quae uti certae et non mere probabiles proponuntur, quae cohaerentes ac congruentur cum praemissis sunt et non his latiores, quae non adserivo sed demonstrativo modo profertuntur, quae tandem non determinismo, sed principis anthropologiae christianae adhaerent», *coram* Funghini, 17 gennaio 1996, RRD 88, 17, n. 11.

⁹⁴ A questo riguardo va osservato che è lecita la perizia sugli atti (cf. *coram* Bruno, 16 dicembre 1988, RRD 80, 749, n. 7; *coram* Burke, 16 luglio 1998, RRD 90, 558, n. 16; vedasi anche J.J. García Faílde, *Nuevo derecho procesal Canónico*, [cf. nt. 1], 1993) ed ha un suo peculi-

al fatto che la perizia ex officio risponda ai quesiti specifici del Giudice ed infine si deve tenere presente che il criterio principe è valutare le perizie alla luce dei principi del diritto canonico⁹⁵ e della Chiesa inerenti il matrimonio⁹⁶; se i periti poi discordano sulla diagnosi, sono i fatti e le circostanze a determinare la decisione⁹⁷, tenendo in maggior conto quei periti che vengono giudicati meglio informati e, in caso di parità di giudizio, è da preferire colui che favorisce il matrimonio⁹⁸; oppure, nelle stesse circostanze, se vi è discrepanza tra la perizia di ufficio e quella privata

nisi peculiare rationes aliter suggerant, maius pondus primis quam secundis tribuere debet, quia praesertim est diagnoses et conclusiones peritorum privatorum, praesertim iureiurando non firmatis, in favorem partis committentis exaratas fuisse⁹⁹.

6. Quando la perizia non è necessaria

Il Codice stesso prescrive la necessità della perizia nelle cause di nullità matrimoniale per vizi del consenso, «nisi ex adiunctis inutilis evidenter appareat» (can. 1680); la giurisprudenza rotale offre alcuni criteri applicativi.

La perizia non è necessaria quando il giudice sia contemporaneamente anche medico psichiatra o psicologo clinico¹⁰⁰, oppure quando la medesima sarebbe destituita di fondamento poiché dall'istruzione del processo non è emerso alcun fatto giuridico rilevante¹⁰¹. La perizia è altresì

liare valore (cf. *coram* Burke, 29 aprile 1993, RRD 85, 333-335, nn. 11-15; *coram* Stankiewicz, 26 giugno 1997, RRD 89, 539, n. 18); tra perizia sugli atti e perizia sulle persone non vi è discrepanza di valore probatorio: il valore della prima verterà principalmente sulla certezza delle prove su cui si fonda (cf. *coram* De Lanvessin, 11 giugno 1996, RRD 88, 461, n. 17).

⁹⁵ Cf. *coram* Botrone, 20 dicembre 2001, RRD 93, 846, n. 9.

⁹⁶ Cf. *coram* Caberletti, 26 febbraio 1999, RRD 91, 88, n. 7.

⁹⁷ Cf. *coram* Bruno, 22 luglio 1988, RRD 80, 484, n. 8.

⁹⁸ Cf. *coram* Lefebvre, 17 ottobre 1959, RRD 51, 450 n. 4, citata da una *coram* Civile, 27 gennaio 1989, RRD 81, 79-80, n. 8; e da una *coram* Stankiewicz, 23 giugno 1995, RRD 87, 439, n. 12.

⁹⁹ Cf. *coram* Bruno, 30 marzo 1990, RRD 82, 257, n. 9.

¹⁰⁰ Cf. *coram* Doran, 1993, RRD 85, 374, n. 15.

¹⁰¹ Cf. *coram* Stankiewicz, 18 dicembre 1986, RRD 88, 750, n. 8; *coram* Stankiewicz, 27 gennaio 2000, RRD 92, 109, n. 14.

inutile quando ci sono fatti fondati e incontrovertibili e ci sia in atti la documentazione clinica e la relazione dei medici curanti che attestino l'iter della malattia¹⁰², oppure che vi siano abbondanti cartelle cliniche, redatte in tempo non sospetto, dalle quali risultino provati sia il tempo, sia la natura della malattia e sia la gravità¹⁰³; queste considerazioni riguardano anche il processo in appello¹⁰⁴. Infine quando sia dimostrato che il nubente abbia emesso il consenso sotto l'influsso dell'alcool, o di sostanze obnubilanti¹⁰⁵.

7. L'assunzione della perizia secondo i criteri della giurisprudenza rotale

Il Codice attribuisce al giudice un grande margine di discrezionalità nella raccolta delle prove, che deve essere sempre sottoposto al principio di legalità nel rispetto dei diritti propri delle parti. Nel ponderare la raccolta delle prove, fra questi ampi margini discretivi, entrano a pieno diritto le perizie¹⁰⁶: egli potrà ordinare una perizia di ufficio, scegliendo, anche su proposta delle parti, il perito che giudicherà più idoneo (can. 1575); oppure potrà approvare un perito di parte, o, *si casus ferat* – ammonisce il summenzionato canone – potrà *assumere* non solo una, ma più «relazioni già fatte da altri periti»: il Codice, non specificando di quale perizia si tratti, sembra non escludere anche, se del caso, la perizia privata di cui al can. 1581.

¹⁰² Cf. *coram* López-Illana, 19 febbraio 1997, RRD 89, 196, n. 11; *coram* Funghini, 23 aprile 1997, RRD 89, 360, n. 11.

¹⁰³ Cf. *coram* Funghini, 13 febbraio 1998, RRD 90, 50, n. 6; *coram* Funghini, 6 dicembre 2000, RRD 92, 691, n. 8.

¹⁰⁴ «Ubi enim acta nullomodo suggerunt dubium de praetensa abnormitate personae, Iudici nedum ius, sed officium est praetermittendi interventum peritorum: causae enim non instruantur super probabilia seu hypothetica, sed super facta et adiuncta descripta; non super desiderata, sed super veritatem. Id praesertim valet ubi decidendum est de appellatione adversus sententiam definitivam iam latam», cf. *coram* Agustoni, 15 luglio 1986, RRD 78, 461, n. 5.

¹⁰⁵ Cf. *coram* Funghini, 1 febbraio 1995, RRD 87, 79, n. 7.

¹⁰⁶ «Instruendo causae, sartis rectisque iuribus partium, remittitur Iudici. Id evidenter non respicit tantum compenditate consideratarum, ne in infinitum producatur inquisitiones iudiciales. Ideo, cum sufficienter appareat exstructa argumentis, nec partes ulterius instent, ad decisionem procedendum est absque inutili mora. Id pariter tenendum de exquirenda vel minus peritia psychiatricae», cf. *coram* Agustoni, 15 luglio 1986, RRD 78, 461, n. 5.

Come sopra rilevato, il giudice – nel caso il Preside – non opera alcun giudizio di merito, ciò spetta al Collegio; egli valuta le prove raccolte alla stessa stregua di quando applica il principio che sanziona la *dichiarazione della conclusio in causa*, ovvero quando egli giudichi che essa «sia sufficientemente istruita» (can. 1599 § 2); oppure quanto applica il principio secondo il quale giudica di procedere *ad ulteriora* senza ordinare una perizia¹⁰⁷. È il Collegio che valuterà nel merito sia l'operato del Giudice e sia il contenuto della causa, ordinando, se del caso, un *dilatata* e fornendo le indicazioni necessarie. Il principio, infatti, «iudex peritus peritorum» non è applicabile al Giudice in fase istruttoria, ma al Giudice in fase decisoria in seno al Collegio: è questa distinzione che connota intrinsecamente i presupposti e le finalità delle singole decisioni e azioni del Giudice nelle distinte fasi appena menzionate della causa.

È secondo questa prospettiva che sopra abbiamo connotato il decreto di assunzione della perizia come decreto di tipo attestativo: si tratta di dichiarare la *non* difformità dell'elaborato peritale a fronte dei criteri giurisprudenziali. Egli dovrà quindi tenere conto delle qualità personali del perito (umane, intellettuali-professionali e cristiane, DC 205) e degli elementi oggettivi della perizia, ovvero: che sia fondata sugli atti; che mostri il nesso tra malattia/anomalia psichica e influsso sul consenso; che non violi le regole della logica; che sia coerente con i principi dell'antropologia cristiana; che sia redatta secondo le prescrizioni del giudice; che sia indicato il grado di certezza raggiunto dal perito (DC 207, 209, 210 § 2).

Dal punto di vista pratico si è consci che non è così agevole assumere *totum courit* una perizia, poiché è un atto complesso che prevede una procedura con l'intervento del Giudice e della parte. Per quanto concerne le qualità personali del perito, si potrà agevolare l'opera del Giudice se si avrà l'accortezza di affidare l'elaborato peritale ad uno di quei professionisti accreditati presso l'albo del proprio Tribunale o di un altro Tribunale, oppure noti ai medesimi anche per collaborazioni; in sostituzione di ciò possono essere fornite le credenziali necessarie e adatte affinché il Giudice

¹⁰⁷ «Si tamen plane constet in decursu processus de defectu elementorum super quibus fundari possit peritia, iudex legitime procedere potest ad ulteriora sine ulla peritia. Ordinarie iudex capere debet decisionem de necessitate vel minus constitutionis periti versus finem instructionis cum iam aliae probationes actis acquisitae sunt», cf. *coram* Erlebach, 1 aprile 1998, RRD 90, 305, n. 11.

possa emettere il suo giudizio; va da sé che ciò è agevolato nel caso del perito privato del can. 1581 § 1, verso il quale il Giudice ha già operato un giudizio. Per quanto concerne invece le caratteristiche fondamentali della perizia – elementi non abdicabili in questa sede – la questione pare più complessa: se il perito è scelto tra coloro che collaborano o hanno collaborato col Tribunale o altri Tribunali, questo aspetto dovrebbe essere agevolmente atteso; nel caso di altri periti, si dovrà avere l'attenzione di offrire ai medesimi tutte le informazioni necessarie affinché possano espletare il loro compito secondo le corrette prescrizioni canoniche; è poi opportuno che il professionista venga citato tra i testi, affinché possa essere giudizialmente escusso dal Giudice e possa così chiarire aspetti rimasti oscuri o, addirittura, integrare gli elementi eventualmente mancanti.

Non è possibile astrattamente individuare e disquisire circa i casi rientranti nella clausola *si casus ferat* del can. 1575. È oltremodo chiaro, però, che il Giudice è chiamato a valutare secondo scienza e coscienza, tenendo presente che la prova assumenda deve configurarsi come prova lecita e che il giudizio del Collegio è formato *ex actis et probatis*¹⁰⁸. È quanto mai opportuno, pertanto, che il Giudice conosca bene la dottrina e la giurisprudenza rotale, e, nello specifico, anche quei casi nei quali la perizia è giudicata non necessaria o da rigettare: ciò permetterà al Giudice di ben valutare le circostanze del caso, e quindi se disporre o meno l'assunzione della perizia, tenendo ben presente che il giudizio del perito di ufficio, per la giurisprudenza rotale, ha un peso rilevante: spesso, infatti, le sentenze, quando istituiscono un confronto tra le perizie, affermano un deciso valore probatorio alla perizia di ufficio, ma non nel senso univoco utilizzato dalla giurisprudenza anteriore al CIC 1983; l'avverbio impiegato è *praesertim*¹⁰⁹ e va letto all'interno del contesto evidenziato circa i cann. 1575 e 1581. La riflessione rotale inerente il can. 1575, salvo miglior giudizio, ha fermato prevalentemente la sua attenzione sulla perizia ex officio indotta dalle parti o costituita dal giudice¹¹⁰; ab-

¹⁰⁸ Cf. *coram* Defilippi, 10 giugno 1999, RRD 91, 465, n. 14.

¹⁰⁹ Cf. ad esempio *coram* Falin, 29 novembre 1995, RRD 87, 670, n. 9; *coram* Sable, 23 febbraio 1996, RRD 88, 146, n. 7; *coram* Monier, 21 giugno 1996, RRD 88, 489, n. 6; *coram* López-Illana, 10 gennaio 2001, RRD 93, 9-10, n. 9; *coram* Falin, 5 giugno 2001, sent. 50/01, n. 13; *coram* Ciani, 12 dicembre 2001, RRD 93, 772-773, n. 11.

¹¹⁰ Cf. *coram* Colagiovanni, 16 novembre 1993, RRD 85, 657, n. 23, in cui si riportano abbondanti riferimenti dottrinali e giurisprudenziali. In una *coram* Serrano, 12 maggio 1995, RRD 87, 284, n. 7 vengono spiegati i principi secondo i quali il perito ex officio go-

biamo potuto, pertanto, rinvenire solo due sentenze che trattano direttamente della possibilità di assumere la perizia¹¹¹.

È secondo queste direttrici che riteniamo che la giurisprudenza della Rota romana ammetta, in linea di principio, la possibilità di assumere la perizia. Va, però, rilevato che sembra chiaro – applicando i principi di cui sopra – che non possa essere assunta la perizia redatta nel processo civile, poiché elaborata in un contesto diverso per l'oggetto e per il fine¹¹², oppure poiché, i periti, nel foro civile, sono ritenuti ausiliari dei giudici e quindi le loro conclusioni rischiano di eccedere i propri confini¹¹³, condizione essenziale e non abdicabile.

de di una sua credibilità intrinseca in conseguenza del fatto di essere un «teste» qualificato, conferendo al suo elaborato una sorta di *presumptio iuris* in conseguenza del can. 1573; la sentenza precisa anche – equilibrando così l'assunto – che «nostrum enim ius merito retinet quod assertio scientiae non fit probatio iudicialis nisi per collationem cum aliis causae adiunctis (can. 1579 § 1)», *ibid.* La posizione della succitata *coram Serrano* è seguita da altri uditori, ad esempio *coram López-Illana*, 19 febbraio 1997, RRD 89, 139-140, n. 13; *coram Defilippi*, 26 febbraio 1999, RRD 91, 139, n. 10; *coram Faltin*, 22 marzo 2000, RRD 92, 245-246, n. 7.

¹¹¹ Queste sentenze interpretano la clausola «si casus ferat» del can. 1575 in relazione alla locuzione «nisi ex adiunctis inutilis evidenter appareat» del can. 1680.

¹¹² «Evidenter inutilis» appareat peritia, si in tabulis processualibus hucusque collectis iam peritia vel documentum qualificatum prostant, quae in animo iudicis certitudinem moralem de patris vel partium incapacitate gignant», cf. *coram Huber*, 17 novembre 2004, sent. 114/04, n. 6.

¹¹³ «Legislator igitur in causis de quibus in can. 1095 iudici non relinquit libertatem constituendi vel non peritum vel peritos, sed positive praescribit, ut opera periti in huiusmodi causis adhibeatur. Datur tamen exceptio «nisi ex adiunctis inutilis evidenter appareat». Casus, in quibus opera periti inutilis est, ad duos reducitur, quorum primus est existentia relationum peritalium iam in tabulis processualibus prostantium, alter, quod ex circumstantiis praecedentibus, concomitantibus et subsequentibus coniugii celebrationem aliqua anomalia invicte probetur», cf. *coram Huber*, 14 dicembre 2005, sent. 123/05, n. 6.

¹¹⁴ «In aliquibus processibus, productae sunt peritiae in processu civili iam confectae pro causis divortii aut separationis aut custodiae filiorum. Hae peritiae minime semper utiles sunt canonicae causae declarationis nullitatis matrimonii, etiamsi bene perfectae, quia habent obiectum et finem diversa quam illa a lege canonica inquisita. Ut efficaes sint, peritiae debent respondere dubiis vel quaesitis a partium Patronis vel a Difensore Vinculi vel a Iudice positae ad necessarias clarificationes inventendas pro definitione capitis nullitatis matrimonii», cf. *coram Alwan*, 27 marzo 2001, RRD 93, 243, n. 8.

¹¹⁵ Cf. *coram López-Illana*, 26 maggio 2004, sent. 58/04, n. 11.

Abstract

L'autore si occupa dell'interpretazione del verbo «adsumi» di cui al can. 1575 sul quale non c'è univocità di dottrina: c'è chi l'intende in senso stretto, ovvero che la perizia prodotta dalle parti possa essere solamente acquisita agli atti, oppure c'è chi l'intende in senso lato, nel preciso significato che tale perizia possa essere assunta dal Giudice in sostituzione della perizia di ufficio; altri tengono una posizione interlocutoria. L'autore presenta dapprima lo studio esegetico del canone, facendo un confronto tra la normativa del Codice del 1917 e quella del 1983, fondando la sua riflessione sull'analisi dei verbali pubblicati dalle rispettive Commissioni codificatrici; in tal modo l'autore è così in grado di prendere posizione a riguardo. In seguito affronta lo studio delle sentenze rogati dal 1984 al 2008 dalle quali desume i criteri secondo i quali le perizie sono giudicate leciti mezzi di prova. Nell'ultima parte l'autore trae le conseguenze di quanto esposto, delineando, sulla base degli elementi offerti dalla giurisprudenza rogata esaminata, quali possano essere i criteri secondo i quali sia lecito al Giudice assumere la perizia di parte.

The author treats about the different interpretations of the word "adsumi" (can. 1575): some intend it in a strict sense, the report presented by the parties can be only included in acts, some instead intend it in a wide sense, meaning that the report can be accepted by the judge instead of the office's report; some prefer an interlocutory position. The author starts with the study of the canon, comparing the 1917 with 1983 Codes, basing his analysis on the acts by the Study Commission about the Code: thus explains his own opinion. In the following section he studies the rogated decisions from 1984 to 2008 and from them he shows the reasons enabling to consider the reports licit proofs. In the last section, employing the rogated jurisprudence already taken into consideration, the author shows which reasons enable the judge to assume the report of the part.