

IUS
ECCLESIAE

«Ius Ecclesiae» è la Rivista della Facoltà di Diritto Canonico
della Pontificia Università della Santa Croce.

*

Direttore (Editor): Eduardo Baura

Comitato editoriale (Editorial Board): Geraldina Boni, Davide Cito, Giuseppe Comotti,
Carlos J. Errázuriz M., Joaquin Llobell, Jorge Otaduy, Thierry Sol (Segretario),
Petar Popović (Segretario aggiunto).

Comitato scientifico (Advisory Board): Jesús Miñambres (Decano della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce), Nicolás Álvarez de las Asturias (Università "San Dámaso", Madrid), Juan Ignacio Arrieta (Segretario del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi), Vincenzo Buonomo (Pontificia Università Lateranense), Louis-Léon Christians (Università Cattolica di Louvain-la-Neuve), Orazio Condorelli (Università di Catania), Giuseppe Dalla Torre (Libera Università Maria Ss.ma Assunta di Roma), Gaetano Lo Castro (Emerito all'Università La Sapienza di Roma), Luis Navarro (Pontificia Università della Santa Croce), Francisca Pérez-Madrid (Università Centrale di Barcellona), Helmuth Pree (Università di Monaco di Baviera), Carlos Salinas (Università Cattolica di Valparaiso, Cile), Beatrice Serra (Università La Sapienza di Roma), Ilaria Zuanazzi (Università di Torino).

Indexes and Databases: ATLA Catholic Periodical and Literature Index® (CPLI®); «Ius Ecclesiae» is indexed in Canon Law Abstracts (<http://abstracts.clsghi.org/index.html>); Dialnet. Universidad de la Rioja: <http://dialnet.unirioja.es/>; Gruppo Italiano Docenti Diritto Canonico. Bibliografia canonistica: <http://www.giddc.org/bibliokeyword.asp>; Instituto Martín de Azpilcueta dell'Universidad de Navarra: <http://www.unav.es/ima/basesdatos/studia.html>; Osservatorio delle libertà e istituzioni religiose (OLIR): www.olir.it/.

Vedi alla fine della Rivista le Indicazioni per i collaboratori.

*

Via dei Farnesi 82, I 00186 Roma,
tel. +39 06 68164500, fax +39 06 68164600, iusecc@pusc.it

*

Autorizzazione del Tribunale di Pisa n. 29 del 3 luglio 2007.

ISSN PRINT 1120-6462

E-ISSN 1972-5671

Rivista associata all'Unione Stampa Periodica Italiana.



*

Le opinioni espresse negli articoli pubblicati in questa rivista rispecchiano unicamente
il pensiero degli autori.

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE
DI DIRITTO CANONICO

VOL. XXXII · N. 2 · 2020

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

iuseccl.libraweb.net · www.libraweb.net

*

Rivista semestrale · A semiannual Journal

*

Amministrazione e abbonamenti

FABRIZIO SERRA EDITORE S.r.l.

Uffici di Pisa: Via Santa Bibbiana 28, I 56127 Pisa,
tel. +39 050 542332, fax +39 050 574888, fse@libraweb.net

Uffici di Roma: Via Carlo Emanuele I 48, I 00185 Roma,
tel. +39 06 70493456, fax +39 06 70476605, fse.roma@libraweb.net

*

I prezzi ufficiali di abbonamento cartaceo e/o *Online* sono consultabili
presso il sito Internet della casa editrice www.libraweb.net

*Print and/or Online official subscription rates are available
at Publisher's web-site www.libraweb.net*

*

A norma del codice civile italiano, è vietata la riproduzione, totale o parziale (compresi estratti, ecc.), di questa pubblicazione in qualsiasi forma e versione (comprese bozze, ecc.), originale o derivata, e con qualsiasi mezzo a stampa o internet (compresi siti web personali e istituzionali, academia.edu, ecc.), elettronico, digitale, meccanico, per mezzo di fotocopie, pdf, microfilm, film, scanner o altro, senza il permesso scritto della casa editrice.

Under Italian civil law this publication cannot be reproduced, wholly or in part (included offprints, etc.), in any form (included proofs, etc.), original or derived, or by any means: print, internet (included personal and institutional web sites, academia.edu, etc.), electronic, digital, mechanical, including photocopy, pdf, microfilm, film, scanner or any other medium, without permission in writing from the publisher.

Proprietà riservata · All rights reserved

© Copyright 2020 by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.

*Fabrizio Serra editore incorporates the Imprints Accademia editoriale,
Edizioni dell'Ateneo, Fabrizio Serra editore, Giardini editori e stampatori in Pisa,
Gruppo editoriale internazionale and Istituti editoriali e poligrafici internazionali.*

*

Stampato in Italia · Printed in Italy

SOMMARIO

NOTA EDITORIALE, In memoriam <i>Javier Hervada</i>	409
JUAN IGNACIO ARRIETA, In memoriam <i>Javier Hervada</i>	411
CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ, In memoriam <i>Javier Hervada</i>	415

DOTTRINA

KATHERINE BEALL, <i>The inclinatio naturalis to Conjugal Union and the Sponsal Dimension of the Human Person in the Writings of Pedro-Juan Vidalrich</i>	419
JUAN CARLOS CONDE CID, <i>Mateo 18, 15-20 y las raíces del derecho canónico</i>	445
GABRIELA EISENRING, <i>La posizione della donna nella Chiesa</i>	477
STEFAN MÜCKL, <i>Il contributo della canonistica tedesca al progetto della «lex ecclesiae fundamentalis»</i>	497
PETAR POPOVIĆ, <i>Ripensare l'antropologia giuridica della famiglia dal punto di vista del «bonum commune familiae»</i>	525
FERDINANDO TREGGIARI, <i>Il lessico giuridico della povertà. Ideale minoritico e diritto nel primo secolo dopo Francesco</i>	549
JOSÉ MIGUEL VIEJO-XIMÉNEZ, <i>Adiciones y glosas marginales a los Exserpta ex decretis Sanctorum Patrum de Sg</i>	579

GIURISPRUDENZA

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA – <i>Iurium – Decretum</i> – 5 giugno 2018 – Erlebach, <i>Ponente con un commento di EDUARDO BAURA, Il risarcimento del danno causato da un'autorità ecclesiastica</i>	623
TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA – <i>Tolosani seu Elnen.</i> – Nullità del matrimonio – <i>Gravis defectus discretionis iudicii</i> – Sentenza definitiva – 16 giugno 2015 (N. 134/2015) – Giordano Caberletti, <i>Ponente, con un commento di ÁNGEL RUSTRIAN, La maturità affettiva raggiunta dai nubendi attraverso le fasi dell'amore coniugale</i>	642

NOTE E COMMENTI

MONSERRAT GAS-AIXENDRI, <i>Possono i non credenti celebrare un valido matrimonio sacramentale? Considerazioni a margine del documento della Commissione Teologica Internazionale sulla reciprocità</i>	673
CRISTIAN MENDOZA, <i>La figura finanziaria dell'Endowment: uno strumento per garantire l'integrità del patrimonio ecclesiastico</i>	689
FRANCISCO JOSÉ REGORDÁN, O.F.M., <i>Breve analisis del nuevo tipo sancio-</i>	

- nador de ausencia ilegítima promulgado con la carta apostólica en forma de “motu proprio” Communis vita* 711
- MATTEO VISIOLI, *L’istruzione sulla riservatezza delle cause. Considerazioni a margine del rescriptum ex audientia ss.mi del 6 dicembre 2019* 721

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Nota bibliografica

- ORAZIO CONDORELLI, *A proposito di «Diritto canonico e culture giuridiche. Nel centenario del Codex Iuris Canonici del 1917»* 741

Recensioni

- Primacy and Sinodality. Deepening Insights*, Proceedings of the 23rd Congress of the Society for the Law of the Eastern Churches (Fernando Puig) 763
- FABRIZIO CASAZZA, *Le sfide del governo pastorale. In ascolto dei vescovi italiani* (Alvaro Granados) 766
- CARLO FANTAPPIÈ, *Per un cambio di paradigma. Diritto canonico, teologia e riforme nella Chiesa* (Eduardo Baura) 769
- GIORGIO FELICIANI, *Papato, episcopati e società civili (1917-2019). Nuove pagine di diritto canonico ed ecclesiastico*, a cura di Michele Madonna (Eduardo Baura) 774
- BRUNO GONÇALVES, *L’inscription dans une Église de droit propre* (Francesco Catozzella) 776
- ALICE DE LA ROCHEFOUCAULD, CARLO M. MARENGHI (eds.), *Rethinking Labour – Ethical Reflection on the Future of Work* (Fernando Chica Arellano) 779
- ANDREA PADOVANI, *Quadri da una esposizione canonistica* (Thierry Sol) 781
- SZABOLCS ANZELM SZUROMI, NICOLÁS ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS (eds.), *Becoming a Priest. Canonical Discipline and Criteria on Suitability for Candidates* (Bruno Esposito) 784

DOCUMENTI

- Lettera apostolica in forma di “Motu proprio” “*Communis vita*” 787
- Rescritto *ex audientia Ss.mi*. Istruzione *Sulla riservatezza delle cause* 789
- Sommario dell’annata XXXII, 2020* 791

GIURISPRUDENZA

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA – Iurium – Decretum – 5 giugno 2018 – Erlebach, Ponente.*

***Diffamationis et refectionis damnorum* – Competenza della Rota nelle cause contro vescovi – Riparazione dei danni nelle cause penali – Autonomia della causa per la riparazione dei danni – Danno causato nell'esercizio dell'attività amministrativa.**

LA causa contenziosa contro due vescovi a motivo della lesione della fama dell'attore può essere presentata davanti alla Rota romana, competente ex can. 1405, § 3, 1. Tuttavia, poiché il danno sarebbe stato causato dalla condotta delittuosa di abuso di ufficio, di cui al can. 1389, §§ 1 e 2 e dal delitto di falso di cui al can. 1390, § 2, va tenuto presente che la Rota romana non ha competenza per giudicare le cause penali contro i vescovi (can. 1405, § 1, 3). La presente causa però non si presenta come un'azione all'interno del processo penale (can. 1729, § 1), bensì come una causa contenziosa autonoma di riparazione del danno, ragion per cui il promotore di giustizia difende la competenza della Rota in casu.

Al di là della difficile questione sulla possibilità dell'autonomia della causa contenziosa rispetto alla causa penale, per determinare la competenza della Rota romana in una causa contenziosa contro dei vescovi, occorre tenere presente la distinzione tra la via amministrativa e la via giudiziale. Fin dalla cost. ap. Sapiienti consilio, del 29 giugno 1908, la Rota romana non è competente per giudicare le controversie sorte dall'attività amministrativa. In base alla legislazione vigente, il solo Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica è competente per giudicare la riparazione del danno causato da un atto amministrativo dopo che è stata esaurita la via gerarchica amministrativa. Quando il danno è stato causato da vescovi non come persone private, ma nell'ambito dell'esercizio della funzione amministrativa legata dall'ufficio ecclesiastico, il tribunale della Rota non è competente.

Nonostante un precedente rotale contrario, non è ammissibile il libello che rivendica un diritto soggettivo ex can. 1400, § 1, 1°, se la lesione avvenne mediante un atto amministrativo, poiché il can. 1400, § 2 riserva al Superiore o al tribunale amministrativo non solo le cause circa gli atti di potestà, ma le controversie sorte per

* Commento di EDUARDO BAURA, *Il risarcimento del danno causato da un'autorità ecclesiastica*, alla fine della sentenza.

un atto di potestà, e poiché l'intero sistema canonico vigente prevede la difesa dei diritti lesi dall'attività amministrativa nell'ambito dei ricorsi amministrativi. La Rota non è dunque competente per giudicare i vescovi quando questi agiscono non come privati ma come superiori gerarchici.

Infrascripti Patres Auditores de Turno, die 5 iunii 2018 in sede huius Apostolici Tribunalis legitime coadunati ad quaestionem praeiudicalem definiendam *An admittendus sit libellus causae introductorius, in casu, hoc tulerunt decretum.*

1. FACTI SPECIES. – Rev. M. F., a. 1970 natus, presbyter incardinatus in dioecesi D., cum munus parochi absolvebat in paroecia s. H. dicata, accusatus fuit a Promotore iustitiae externae violationis sexti Decalogi praecepti ad normam can. 1395, § 1, commissae tempore officii parochi exerciti in praecedenti paroecia. Absoluto processu poenali apud Tribunal Eccl. dioecesis D., die 26 aprilis 2013 lata est sententia definitiva, qua agnitum est delictum a Rev. F. patratum, sed nulla imposita est ei determinata poena. Adversus hanc sententiam Rev. F. interposuit appellationem ad Rotam Romanam. Turnus coram Vaccarotto emisit dein sententiam definitivam diei 23 iunii 2015 plene absolutoriam, agnoscens nec delictum fuisse iuridice probatum, nec ipsam figuram actionis poenalis ex can. 1395, § 1 fuisse rite adhibitam.

Die autem 12 iulii 2016 Advocatus loci Rev. M. F. misit ad H.A.T. libellum causae introductorium, subsignatum sive a Rev. F. sive ab eodem Advocato, nuncupatum uti “Libellus accusatorius against Bishop P. S. and Bishop (Msgr.) J. A. S.”, receptum in Cancellaria Rotae die 1 augusti 2016. Audito iustitiae Promotore H.A.T. et alio quoque recepto voto, Exc.mus Pro Decanus constituit die 12 iunii 2017 Turnum iudicantem; eo tamen tempore Exc.mus P. S. vita iam functus erat, ergo causa inscripta est solummodo adversus Exc.mum S., Episcopum dioecesis N.

Constitutis interea Patronis Rotalibus – ex fiducia pro Rev. F. et ex officio pro Exc.mo I.A. S.–, et novo designato Promotore iustitiae in casu, infrascriptus Ponens locum dedit disceptationi per Memorialia pro solvenda quaestione praeiudiciali de admissione vel minus libelli causae introductorii. Obtentis interea defensionibus, Nobis est nunc decernere circa praefatam quaestionem.

2. IN IURE ET IN FACTO. – Libellus causae introductorius iam in suo exordio indicat elementa essentialia propositae causae: “In accordance with canon 1405 § 3, 1, and in light of the norms of c. 128, c. 220, c. 1389, § 1 and § 2, and c. 1390, § 2, this petition is being presented [...] to the Apostolic Tribunal of the Roman Rota for a contentious trial for defamation, abuse of power, and culpable negligence against Bishop P. S. and Bishop S.[...]. Bishop S. was the Vicar General and sexual misconduct officer of the Diocese of D. under

the Bishop S. when the events described herein took place [...]. This *libellus* argues that both men abused their power, were culpably negligent in their duties, and defamed Fr. F., an incardinated priest of the Diocese of D. This violations occurred immediately after Fr. F. suspended a \$3,000,000, illegal, secretive, no-bid construction contract between Bishop S., Msgr. S., and M. Construction, whose owner was a close friend of theirs”.

Post amplam expositionem factorum, inter quae momentum habet etiam supra relata causa poenalis, illegitime iuxta Rev. F. introducta, ipse Actor proposuit sequentia dubia hac in causa solvenda:

“1) Whether the respondents, through numerous malicious, premeditated, and intentionally false words and actions about Fr. M. F., committed defamation in violation of canons 128, 220, and 1390, § 2?

2) Whether the respondents, through malicious, premeditated, and intentionally false words and actions about Fr. M. F., abused their ecclesiastical power, in violation of canons 128, 220, 1389, § 1, and 1390, § 2?

3) Whether the respondents, through their misuse of canon law, the Diocese of D.’s particular law, and basic justice, were culpably negligent in unlawfully harming Fr. F. by generating and not investigating, the above referenced «accusations» against Fr. F., in violation of canon 1389, § 2?

4) Whether reparation of damages is owed to the petitioner, in accordance with canons 128, 1389 and 1390, § 2, and, if so, what recompense will be required from the respondents?”.

Prima tria dubia respiciunt ergo fundamentum expetitae refectiois damnorum. Pressius, agitur de thesi diffamationis Rev. F. (I^{um} dubium), de abusu ecclesiasticae potestatis in damnum eiusdem Actoris (II^{um} dubium) et de culpabili negligentia sive Episcopi loci illius temporis sive Vicarii generalis in eadem dioecesi “by generating and not investigating” accusationes motas erga Actorem (III^{um} dubium). Quartum vero dubium respicit ipsam refectioem damnorum.

3. – Nemo est qui non videat, quod sustenta ab Actore damna illata essent ex actibus delictuosis; ceterum in ipso libello adductae sunt ad rem normae iuris poenalis. Cum autem Exc.mus S., auctor sua ex parte harum actionum, est persona episcopali dignitate donata, Rota Romana nequit de eo iudicare cum ipsius Romani Pontificis dumtaxat ius est iudicandi Episcopos in causis poenalibus (can. 1405, § 1, 3^o).

Actor tamen eiusque Patronus loci aliam sequuntur viam. Illi enim iam in primis verbis libelli clare declaraverunt propositionem causae contentiosae (“a contentious trial”), quod intelligi debet sensu solius causae contentiosae, non autem sensu voluntatis sese constituendi uti partem civilem, seu tertiam intervenientem, in processu poenali ad normam can. 1729, § 1 (cf. M. J. Arroba Conde, *Diritto processuale canonico*, Ediurcla, Roma 2012⁶, p. 62).

Exclamat etiam Cl.ma Patrona Rotalis Rev. F.: “Cum causa contentiosa iurium – non poenalis – adsit, certe constat de competentia Rotae Romanae”.

R.D. iustitiae Promotor optimam perfecit disceptationem suo in Memoriali circa legitimam vel minus autonomiam causae refectionis damnorum, distinctam a causa poenali, et pervenit ad conclusionem huiusmodi autonomiam dari, qua re legitimam esse introductionem solius causae refectionis damnorum, originem sumentis ex quibusdam delictis patratris a persona episcopali dignitate donata, denique votum tulit in favorem admissionis libelli in causa de qua in epigraphe. Pariter iam sustinuerunt sub specie competentiae Rotae Romanae sive praecedens iustitiae Promotor sive Iuris peritus ab Exc.mo Decano auditi ante constitutionem Turni. Contrarium autem tenet Cl.mus Patronus ex officio Exc.mi S.

4. – Quidquid tamen est de hac ardua via separationis inter facta delictuosa (utpote obiectum iudicii poenalis constituentia) et eorum dimensionem utcumque culpabilem et damnum inferentem (en fundamentum causae de damnis reparandis), quod saltem in quibusdam casibus fieri possit, praeteriri nequit alia et quidem momentosa difficultas relate ad competentiam Rotae, respiciens nempe summam distinctionem intra ambitum iustitiae administrativae et iustitiae consequendae per viam iudicalem ordinariam.

Hodierna distinctio inter provinciam iustitiae administrativae et contentiosae initium sumit in ordine iuris canonico a Const. *Sapienti consilio* diei 29 iunii 1908, qua Summus Pontifex Pius X renovavit dispositionem Congregationibus Curiae Romanae litteris Secretariae Status anno 1728 datam: “Iubemus per Sacras Congregationes non amplius recipi nec agnosci causas contentiosas, tam civiles quam criminales, ordinem iudicarium cum processu et probationibus requirentes” («AAS» 1 [1909], p. 15, n. II, 2°) et alia ex parte *Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae*, eidem Constitutioni adnexa, statuit quod attinet ad Sacram Romanam Rotam: “Contra dispositiones Ordinariorum, quae non sint sententiae forma iudiciali latae, non datur appellatio seu recursus ad sacram Rotam; sed eorum cognitio sacris Congregationibus reservatur” (*ibid.*, p. 24, can. 16). Quod receptum est in Codice Piano-Benedictino, ita statuente in can. 1601: “Contra Ordinariorum decreta non datur appellatio seu recursus ad Sacram Rotam; sed de eiusmodi recursibus exclusive cognoscunt Sacrae Congregationes”.

Paucis transactis annis, ipse Praeses Pontificiae Commissionis ad Codicis Canones authentice interpretandos, Card. Petrus Gasparri, respondit die 22 maii 1923 ad duplicem quaestionem, nempe 1) “[u]trum [...] institui possit actio iudicialis contra Ordinariorum decreta, actus, dispositiones, quae ad regimen seu administrationem dioecesis spectent”, et quatenus negative, 2) “[u]trum ob eiusmodi decreta, actus, dispositiones, actio iudicialis institui possit saltem ratione *refectionis damnorum*; et proinde Ordinarius conveni-

ri possit [...] penes Tribunal Sacrae Romanae Rotae”. Responsum fuit sequens: “*Negative ad utrumque et ad mentem. Mens est: exclusive competere Sacris Congregationibus cognitionem tum huiusmodi decretorum, actuum, dispositionum, tum damnorum, quae quis praetendat ex iis sibi illata esse*” («AAS» 16 [1924], p. 251). Exinde clarum devenit principium: quilibet actus potestatis administrativae ab Ordinario exercitae impugnari poterat solummodo ope recursus hierarchici et in eadem sede fas erat expetere refectio-nem damnorum connexorum.

Extensio illius viae iustitiae administrativae introducta est a Papa Paulo VI in Const. ap. *Regimini Ecclesiae universae* diei 15 augusti 1967, quae in art. 106 permisit appellationem seu recursum ad sectionem alteram Signaturae Apostolicae adversus decisiones dicasteriorum administrativorum latas in contentionibus ortis ex actu potestatis administrativae, sed haec impugnatio spectabat solummodo sub aspectu violationis legis seu illegitimitatis actus («AAS» 59 [1967], p. 921). Dein tamen, congruenter cum praefata responsio-ne Card. Gasparri, in nova Constitutione apostolica de Curia Romana, *Pastor bonus*, diei 28 iunii 1988, Ioannes Paulus II disposuit quod in casu recursus adversus actus administrativos singulares sive a Dicasteriis Curiae Romanae latos sive ab ipsis probatos, Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae “praeter iudicium de illegitimitate, cognoscere etiam potest, si recurrens id postulet, de reparatione damnorum actu illegitimo illatorum” («AAS» 80 [1988], p. 891, art. 123, § 2; cf. G. P. Montini, *Il risarcimento del danno provocato dall’atto amministrativo illegittimo e la competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, «Studi giuridici» 24, LEV, Città del Vaticano 1991, p. 179-200). Non aliter statuit in art. 34 § 2 hodierna Lex propria Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae, recognita et promulgata Litteris apost. a Papa Benedicto XVI Motu proprio datis *Antiqua ordinatione*, diei 21 iunii 2008, et in quibus sequens invenitur designatio: “Auctoritas convenitur atque eatenus respondet, quatenus ex ipsius decisionibus asserta damna obvenerint” («AAS» 100 [2008], p. 533, art. 102). Quae omnia magis integre ostendunt vim can. 1400, § 2 vetantis aditum ad tribunalia Ecclesiae ordinaria in controversiis ortis ex actu potestatis administrativae.

Ad instar ergo compendii liceat Nobis referre sequentia verba notae iuris cultricis: “Nella normativa canonica vigente, com’è noto, il sistema di controllo sull’attività amministrativa non prevede due vie autonome, il ricorso gerarchico e l’azione giudiziale, ma un’unica strada che progredisce per tappe, la prima avanti al superiore amministrativo fino all’esaurimento dei gradi della scala gerarchica, la seconda, contro l’atto divenuto definitivo, avanti la Segnatura apostolica. Le due fasi del procedimento, peraltro, sono di diversa natura, l’una amministrativa e l’altra giudiziale, e restano distinte in ordine all’autorità competente, ai motivi e all’oggetto del ricorso, ai po-

teri decisionali” (I. Zuanazzi, De damnorum reparatione. *La responsabilità dell'amministrazione ecclesiale a riparare i danni*, in *La Lex propria del S. T. della Segnatura Apostolica*, a cura di P. A. Bonnet, C. Gullo, «Studi giuridici» 89, Città del Vaticano, LEV, 2010, p. 308-309).

5. – In casu prae manibus, uti iam vidimus (cf. *supra*, n. 2), Rev. F. instituit actionem contentiosam cuius finis est reparatio damnorum ei illatorum ob diffamationem patratam ab Exc.mo Viro Convento, olim Vicario generali dioecesis D., ob abusum potestatis ex parte eiusdem et culpabilem negligentiam “by generating and not investigating” accusationes motas erga Actorem. Quae omnia peracta essent in exercitio officii, haud excepta responsabilitate Viri Conventi “by generating” accusationes contra Actorem motas. En pertinens, quod attinet ad ultimum, explicatio allata a Rev. F. suo in libello causae introductorio: “Bishop S. and Msgr. S. generated, or allowed to be generated, non-existent «accusations» against Fr. F. That is, the D. Review Board was told that there were «accusations» against Fr. F., which, in fact, did not exist. It is not just that accusations against Fr. F. were proven to be false, but that non-existent «accusations» against Fr. F. were generated at, and by, the D. Review Board itself, with Msgr.S. presiding at its meetings as the sexual misconduct officer”, et sequitur distincta expositio harum accusationum, gravibus cum provisionibus disciplinaribus hanc ob rem ab Episcopo loci illius temporis (Exc.mo S.) contra Rev. F. sumptis. Actor persuasum habet quod “The evidence presented in the *Petition* strongly suggests that Bishop S. and Msgr. S. abused their power by using canon law to exact personal revenge against Fr. F. for suspending their no-bid contract with M. Construction”. Ergo et responsabilitas Viri Conventi in generatione falsarum accusationum connexa est, iuxta thesim Rev. F., cum gravi abusu potestatis administrativa ex parte Exc.mi S. Aliis verbis, non agitur minime de damnis illatis ab Exc.mo Viro Convento uti persona privata, sed uti superiore Rev. F. in ordine administrativo.

Omnes actiones, ob quas illatum esset damnum Actori, ducunt ad alio vel alio modo definitum abusum potestatis administrativa ex parte Viri Conventi. Inde scatet incompetentia Rotae Romanae Tribunalis in admittenda causa contentiosa diffamationis et refectionis damnorum, eo quod fons diffamationis et aliorum damnorum originem immediatam seu directam habet in actibus potestatis administrativa et alia ex parte tempore illorum factorum adfuit relatio subiectionis hierarchicae Rev. F. erga Virum Conventum, utpote Vicarium Generalem dioecesis in qua Rev. F. incardinatus erat et exercebat munus parochi.

Haec elementa una simul sumpta vetant ut libellus Rev. F. admitti possit ab H.A.T., utpote Tribunali ordinario Sanctae Sedis.

6. – Quid tamen si quis seiungere velit damnum illatum a causa damni, seu ab actu potestatis administrativae, et intuitu vindicationis proprii iuris subiectivi instituat causam apud tribunal ordinarium pro refectione damnorum? Aliis verbis, potestne admitti libellus, hac in causa propositus, sub specie solius refectionis damnorum, prae oculis habendo can. 1400, § 1?

Quidquid est de quibusdam principiis affirmatis in sententia rotali coram Sciacca diei 14 martii 2008 (RRDec., vol. c, p. 118-125), haec tamen idea, inde et libellus, admitti nequeunt saltem ob duplicem rationem iuris. In primis, iuxta rectam significationem verborum, in can. 1400, § 2 non agitur de controversiis circa ipsum actum potestatis administrativae, sed de controversiis ortis ex actu eiusdem potestatis, quod evidenter praesupponit iudicium de legitimitate vel minus actus e quo oritur laesio iuris subiectivi alicuius fidelis. In secundis, prae oculis teneri debet totum systema iuris canonici in quo inde a Const. *Sapienti consilio* per gressus elaborata est applicatio principii legalitatis potestatis administrativae necnon subsequentis iustitiae administrativae et, alia ex parte, in ambitu ipsius iustitiae administrativae parata sunt instrumenta ad reparanda damna, orta ex illegitimis actibus potestatis administrativae, uti iam breviter ostendimus (cf. *supra*, n. 4); cf. E. Baura, *Discrimine tra la via amministrativa e la via giurisdizionale nella tutela dei diritti nei confronti dell'amministrazione ecclesiastica*, in *Studi in onore di Carlo Gullo*, «Annales doctrinae et iurisprudentiae canonicae» 4, vol. I, Città del Vaticano, LEV 2017, p. 14-18. Hac sub luce legenda est ergo exceptio statuta in can. 1400 § 2, qua re, lege qua utimur, iura subiectiva, violata per actum potestatis administrativae, vindicari possunt dumtaxat per viam recursus hierarchici deinceps, si opus sit, per viam iudicii contentioso-administrativi apud Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae.

Ergo nec sub respectu solius prosecutionis iuris subiectivi partis actricis admitti potest libellus hac in causa propositus.

7. – Quibus omnibus ergo attente perpensis, infrascripti Auditores de Turno quaestioni supra propositae respondendum censuerunt uti respondent:

NEGATIVE, SEU LIBELLUM CAUSAE INTRODUCTORIUM ADMITTENDUM NON ESSE IN CASU.

Actor ergo, si velit, utatur iure suo coram quo de iure.

Ita pronuntiamus atque committimus locorum Ordinariis et Tribunalium administris, ut hoc decretum notificent omnibus quibus de iure, haud excepto hodierno Episcopo dioecesis D., ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Romanae Rotae Tribunalis, die 5 iunii 2018.

IORDANUS CABERLETTI
GREGORIUS ERLEBACH, *Ponens*
M. XAVERIUS LEO AROKIARAJ

IL RISARCIMENTO DEL DANNO CAUSATO
DA UN'AUTORITÀ ECCLESIASTICA

THE COMPENSATION OF DAMAGES CAUSED BY AN ECCLESIAL AUTHORITY

EDUARDO BAURA*

1. L'AMMISSIBILITÀ DI UNA CAUSA CONTENZIOSA
AVVERSO UN VESCOVO PRESSO LA ROTA ROMANA

LA Rota romana, come è noto, si è occupata negli ultimi tempi quasi esclusivamente di cause matrimoniali. Tra le poche cause cosiddette *iurium* che ha risolto, hanno uno speciale interesse quelle che riguardano in qualche modo le autorità ecclesiastiche. Queste cause sono necessariamente molto scarse, giacché, come è noto, il can. 1400 § 2 riserva alla via amministrativa e ai tribunali amministrativi (attualmente solo quello della Segnatura Apostolica) le controversie sorte da un atto di potestà esecutiva.

Il decreto rotale ora commentato ha come oggetto la decisione sulla questione preliminare se sia ammissibile il libello con cui si chiede la riparazione del danno alla fama dell'attore per via di un processo penale nei suoi confronti conclusosi con la sentenza rotale assolutoria piena, in quanto non fu provato il delitto né venne adoperata correttamente la medesima figura dell'azione penale *ex* can. 1395, § 1. L'attore ha presentato la sua domanda in base al can. 1405, § 3, 1, il quale riconosce la competenza della Rota romana nelle cause contenziose contro i vescovi, chiedendo la riparazione del danno (can. 128) per la lesione del diritto alla fama (can. 220) causata dall'abuso di potere, di cui ai due §§ del can. 1389 e dal delitto di falso (can. 1390, § 2). La domanda è presentata avverso il vescovo della diocesi e contro un altro vescovo che all'epoca dei fatti era il vicario generale della diocesi. Secondo l'attore, le accuse false nei suoi confronti vennero dopo che lui, l'attore, aveva "sospeso" («suspended») un contratto, secondo lui illegale, di 3 milioni di dollari tra i due vescovi e un costruttore loro amico.

A partire da questa domanda il decreto si pone il problema dell'autonomia della causa contenziosa per risarcimento del danno rispetto alla causa penale, tenendo conto che spetta al solo Romano Pontefice giudicare le cause penali avverso i vescovi (can. 1405, § 1, 3°). Pur lodando la qualità del voto del promotore di giustizia, il quale difende l'autonomia della causa contenziosa rispetto a quella penale e, quindi, riconosce la competenza della Rota *in casu*, il decreto rotale commentato, benché ammetta che possa esserci tale auto-

* Professore Ordinario di Parte generale del diritto canonico, Pontificia Università della Santa Croce, ebaur@pusc.it.

nomia in alcuni casi, non si pronuncia su questo punto, dal momento che individua altre difficoltà insormontabili per poter ammettere la causa. Si tratta dell'incompetenza della Rota per conoscere le cause insorte per un atto di potestà amministrativa (can. 1400, § 2). Il decreto fa notare che nella fattispecie esaminata i vescovi hanno agito non come privati, ma nell'esercizio della loro funzione, in qualità di superiori dell'attore. Considerato il discrimine tra la via amministrativa e quella giudiziale e, quindi, l'incompetenza della Rota per giudicare non solo le cause circa gli atti amministrativi, ma, come recita il can. 1400, § 2, le «*controversiae ortae ex actu potestatis administrativae*», il decreto, in forza del can. 1505, § 2, 1° (che prevede il rigetto del libello qualora il tribunale fosse incompetente) non ammette la causa a giudizio. Ciò viene argomentato sulla base del testo del citato can. 1400, § 2 e della considerazione che l'intero sistema canonico vigente prevede la difesa dei diritti vulnerati dall'attività amministrativa nell'ambito dei ricorsi amministrativi.

Il decreto rotale pone due questioni degne di essere approfondite: l'autonomia della causa contenziosa per riparazione del danno rispetto alla causa penale e la distinzione delle vie amministrativa e giudiziaria nella tutela dei diritti nei confronti di un eventuale abuso di potestà.

2. L'AUTONOMIA DELLA CAUSA CONTENZIOSA RISPETTO A QUELLA PENALE

Nel far riferimento alla questione della separazione della causa per riparazione di danni dalla causa penale, il decreto rotale menziona per analogia il can. 1729, § 1, pur lasciando chiaro che in questo caso non si tratta dell'azione risarcitoria all'interno di un processo penale. Il riferimento però al Capitolo III della Parte dedicata al processo penale (cann. dal 1729 al 1731) risulta illuminante. Infatti, da un esame attento di queste norme si evince come l'azione di riparazione del danno si configuri con una certa autonomia rispetto al processo penale: l'azione contenziosa può essere presentata, a norma del can. 1596, § 1, a cui rinvia il can. 1729, § 1, in qualsiasi istanza della lite, purché sia promossa nel primo grado del giudizio penale (§ 2 del can. 1729); e il giudice, in base al can. 1730, § 1, può differire il giudizio sui danni fino a che abbia emanato la sentenza definitiva nel giudizio penale. Inoltre, nel caso in cui il giudice abbia differito il giudizio sui danni, il can. 1730, § 2 stabilisce l'obbligo di procedere a tale giudizio anche se il giudizio penale è ancora in corso a causa di una impugnazione e, addirittura, anche se l'imputato è stato assolto per un motivo che non toglie l'obbligo di riparare il danno. A conferma dell'individualità dell'azione risarcitoria nel processo penale, v'è, infine, la norma del § 3 del can. 1729, che ammette l'appello nella causa per danni, anche quando non fosse possibile l'appello nel giudizio penale. Non per nulla in dottrina v'è chi ha affermato che l'azione contenziosa nel giudi-

zio penale canonico «viene regulada de forma poco accesoria: más bien casi *aeque principaliter* respecto a la acción penal». ¹

Sul piano concettuale, va peraltro riconosciuta la distinzione tra il giudizio penale e quello sui danni. Il primo ha carattere pubblico, è in gioco un bene pubblico (l'eventuale scandalo da rimuovere), ed è volto a determinare, oltre che la sussistenza del fatto, se sia imputabile all'autore della condotta e se ci siano circostanze aggravanti o attenuanti, onde determinare la pena giusta in ordine anche alla correzione del delinquente e al ristabilimento della giustizia (can. 1341). Viceversa, nel giudizio sui danni, è la parte ritenutasi lesa che rivendica il suo diritto, e ciò che viene giudicato è se sia stato cagionato un danno ingiusto (indipendentemente dal fatto che esso sia avvenuto o no mediante un delitto), di quale valore e come si debba risarcire.

Tra l'altro, la distinzione dei due giudizi si riflette sul piano processuale. In effetti, per ottenere la riparazione del danno, occorre che essa sia stata chiesta espressamente dalla parte privata legittimata a presentare la corrispondente azione; a sua volta, la sentenza emanata nel giudizio penale non concede, a norma del can. 1731, alcun diritto alla parte lesa, a meno che sia intervenuta a norma del can. 1729, poiché la *res iudicata* fa diritto solo fra le parti (cann. 1642, § 2 e 16, § 3), e le parti del processo penale sono l'imputato e il promotore di giustizia.

L'individualità dell'azione risarcitoria nel processo penale, verificabile sul piano concettuale e riconosciuta, come è stato appena visto, dalla legislazione vigente, porta a considerare la possibilità di presentare una domanda per risarcimento di danni in un processo contenzioso indipendentemente dal processo penale. In realtà, è ciò che fa l'attore della causa commentata: il *petitum* è la riparazione della fama in modo tale che vuole iniziare un processo contenzioso davanti al tribunale competente, che per l'appunto è la Rota romana a norma del can. 1405, § 3, essendo due vescovi la parte convenuta. ²

All'eventualità di un contenzioso per risarcimento di danni cagionati per una condotta delittuosa si potrebbe obiettare la coincidenza della *causa petendi* o quanto meno il fatto che il danno sarebbe comunque effetto di una

¹ G. P. MONTINI, sub *can. 1731*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, a cura di A. Marzoa, J. Miras, A. Rodríguez-Ocaña, Pamplona, EUNSA, 2002³, vol. IV/2, p. 2116.

² Il libello, citato nel decreto rotale commentato, affermava: «In accordance with canon 1405 § 3, 1, and in light of the norms of c. 128, c. 220, c. 1389, § 1 and § 2, and c. 1390, § 2, this petition is being presented [...] to the Apostolic Tribunal of the Roman Rota for a contentious trial for defamation, abuse of power, and culpable negligence against Bishop P. S. and Bishop S.». Chiede, dunque, esplicitamente un «contentious trial», a norma del can. 1405, § 3, 1, il quale afferma la competenza della Rota per giudicare «episcopos in contentiosis». Il riferimento ai cann. 1389 e 1390, § 2 non è tanto in qualità di *causa petendi* quanto tenendo conto della loro esistenza («in light of»). Ad ogni modo, il libello manca di esattezza per eccesso allorquando presenta la petizione non solo per diffamazione, ma anche per abuso di potere, il che costituirebbe oggetto di un giudizio penale per il quale la Rota non sarebbe competente.

condotta che va giudicata sotto il profilo penale, vale a dire che il giudizio penale sarebbe precludente quello sul danno. Una siffatta obiezione ha il pregio, a mio avviso, di mettere in luce il principio giuridico secondo cui il danno ingiusto è l'unico che genera il dovere giuridico –di giustizia– di riparare. Va da sé che il danno ingiusto è quello cagionato da un'azione ingiusta. In altre parole, è l'azione ingiusta (dolosa o colposa) quella che crea la responsabilità di riparare il danno causato. Pertanto, per giudicare la riparazione del danno bisogna anzitutto giudicare l'esistenza dell'azione ingiusta. Se essa non sussiste, il danno prodotto sarà meramente materiale, non giuridico, sicché non sarebbe giusto accollare il dovere di ripararlo a chi di per sé non ne ha la responsabilità in conseguenza di una sua condotta ingiusta.

Si comprende quindi che si possa parlare di una connessione di cause. Come è noto, il can. 1414 stabilisce il principio secondo cui le cause connesse devono essere giudicate dallo stesso tribunale e nello stesso processo. Esiste una connessione delle cause quando coincidono uno o due dei tre elementi che configurano ogni controversia (l'elemento soggettivo, ovvero le parti del processo, e gli elementi oggettivi, cioè il *petitum* e la *causa petendi*); il foro previsto dal can. 1414 è applicabile solo quando c'è una connessione oggettiva, giacché per il caso della mera connessione soggettiva si applicano le regole dei cann. 1493 e 1494.³ Per il caso specifico della connessione della causa sui danni con quella penale sembra pacifico sostenere che essa avvenga precisamente mediante la procedura contemplata nel can. 1729, cioè attraverso il libero intervento della parte lesa in qualsiasi istanza del giudizio penale. Nel caso della fattispecie esaminata nel decreto rotale commentato va osservato che, senza nulla togliere alla possibilità di esercitare la facoltà, di cui al can. 1729, in un giudizio penale *coram Romano Pontifice* a norma del can. 1405, § 1, 3^o, non è possibile invece che la Rota giudichi la causa penale avverso due vescovi per connessione con quella sui danni, giacché la competenza riconosciuta dal can. 1414 ha il limite previsto nello stesso canone: «nisi legis praescriptum obstet»; si considerano un ostacolo legale per la connessione le norme che stabiliscono un'incompetenza assoluta,⁴ cosa che accade, appunto, nel caso dell'incompetenza della Rota per giudicare i vescovi nelle cause penali (can. 1406, § 2).

Ciononostante, il punto da chiarire resta sempre quello sulla possibilità di avviare un processo per riparazione di danni causato da una condotta che potrebbe essere costitutiva di delitto. Che la parte lesa possa aggiungersi a un giudizio penale non risolve la questione sulla facoltà che essa abbia di

³ Cfr. J. LLOBELL, sub *can. 1414*, in *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, cit., vol. IV/1, p. 739.

⁴ Cfr. G. P. MONTINI, sub *can. 1414*, in *Codice di diritto canonico commentato*, a cura della redazione di «Quaderni di diritto ecclesiale», Milano, Ancora, 2001, p. 1146.

esercitare autonomamente l'azione risarcitoria, indipendentemente da un giudizio penale. Per tale ragione si potrebbe ipotizzare un giudizio contenzioso per danni indipendente dal giudizio penale, basando tale eventualità sui motivi che mi accingo ad esporre.

Da una parte, non si vedono ostacoli naturali per realizzare un giudizio sui danni senza esaminare le questioni penali implicate. Che il giudizio sui danni presupponga un giudizio sull'azione causante il danno non pare che costituisca un impedimento insormontabile ad un giudizio autonomo sulla questione del risarcimento. Oltre alla constatazione della previsione legale dell'andamento autonomo di entrambi i giudizi nello stesso processo penale, come sopra rilevato, c'è da osservare che il giudizio sulla illegittimità di una condotta può essere fatto sotto un profilo diverso da quello penale. Il giudice dovrà appurare se la condotta sia stata ingiusta, se sia stata la causa del danno, dovrà determinare il danno e il modo di ripararlo, mentre esulerebbe dal suo compito tutto ciò che riguarda l'imputabilità penale e ancora di più la giusta pena da imporre.

Dall'altra, c'è al di là di tutto la necessità di ottemperare ad un principio fondamentale, e cioè quello secondo cui «quodlibet ius (...) actione munitur» (can. 1491), del resto corrispondente al diritto fondamentale dei fedeli di rivendicare e difendere i diritti di cui godono nella Chiesa presso il foro ecclesiastico competente a norma del diritto (can. 221, § 1). Per soddisfare questo diritto non è sufficiente il riconoscimento della facoltà di intervenire in un processo penale, giacché non è per nulla garantita l'esistenza di tale processo. Né si può assolutamente confondere l'azione atta a difendere un diritto con il mero diritto di denuncia, basato sul diritto di petizione, di cui al can. 212, § 2, volto peraltro a contribuire al bene comune anziché a perseguire un proprio interesse, lasciando comunque all'autorità competente la decisione di agire o meno. Tanto più quando la denuncia non garantisce affatto l'inizio di un processo penale neanche sul piano formale, stante l'ampio margine di discrezionalità in capo all'autorità al momento di infliggere una pena, riconosciuto dal can. 1718, § 1, 2°, il quale rimanda al can. 1341 che, a sua volta, stabilisce che l'Ordinario provveda ad avviare la procedura per infliggere o dichiarare una pena solo quando abbia constatato che né con l'ammonizione fraterna né con la riprensione né per altre vie sia possibile raggiungere la finalità della pena. La possibilità, di cui al can. 1718, § 4, di dirimere la questione dei danni per via extragiudiziale secondo giustizia ed equità resta senz'altro ferma e auspicabile, ma tale soluzione è solo possibile, logicamente, «partibus consentientibus» e, quindi, non può certo ostacolare l'esercizio dell'azione risarcitoria.

A sostegno dell'autonomia dell'azione risarcitoria si potrebbe anche considerare il divario che potrebbe esserci tra il tempo richiesto per la prescrizione dell'azione criminale e quello previsto per l'azione risarcitoria, giacché,

se questa ultima non è prescritta, si dovrebbe poter chiedere il risarcimento del danno causato da un delitto prescritto.

Fermo restando quanto sopra riportato, non v'è chi non veda la difficoltà di dissociare l'azione penale da quella risarcitoria, soprattutto perché il necessario giudizio sull'ingiustizia della condotta causante il danno per decidere sulla sua riparazione è quasi coincidente con il giudizio penale. Dinanzi alla constatazione di questo dilemma (nesso logico del giudizio penale con il giudizio sui danni, da una parte, e necessità di riconoscere l'azione risarcitoria, dall'altra) e alla difficoltà pratica di fare giustizia in taluni casi, al di là della problematica sull'autonomia dell'azione per danni, si potrebbero considerare altre questioni connesse con la tutela effettiva dei diritti, che potrebbero sfociare in alcune misure *de iure condendo*. Prima di tutto ci si potrebbe chiedere se non sia opportuno introdurre nel diritto canonico la possibilità della querela penale per determinati delitti, in modo da garantire la perseguibilità in caso di lesione di diritti, senza lasciarli alla mera denuncia. Inoltre, si potrebbe rivedere la convenienza di riservare il giudizio penale dei vescovi al Romano Pontefice, tenendo conto che la Rota romana, che può giudicare le cause contenziose contro i vescovi, agisce comunque con la potestà vicaria del Papa. Infine, oltre al dovere del solo "Ordinario" di iniziare il giudizio penale, di cui ai cann. 1717 e 1718, si potrebbe considerare se non sarebbe conveniente prevedere il dovere di denuncia in capo a qualsiasi autorità ecclesiastica (anche quella giudiziale, non solo l'Ordinario) che nell'esercizio della sua funzione abbia notizia, almeno probabile, della commissione di un delitto. Sono temi certamente da approfondire, che qui vengono solo accennati, ma che, a mio avviso, sarebbe bene prendere in considerazione.

3. LA CONNESSIONE DELL'AZIONE RISARCITORIA CON LA CAUSA AMMINISTRATIVA

Come già segnalato, il decreto rotale commentato non si pronuncia apertamente a favore della possibilità del processo contenzioso indipendente da quello penale, e quindi della competenza della Rota per giudicare i vescovi in materia di risarcimento di danni causati da condotte che possono configurare un delitto tipizzato, giacché individua un altro ostacolo, questo, a parere della decisione rotale, insormontabile, per poter affermare la competenza della Rota romana *in casu*. Si tratta dell'incompetenza non solo della Rota, ma di qualsiasi istanza giudiziale, per giudicare le «*controversiae ortae ex actu potestatis administrativae*» (can. 1400, § 2).

Il decreto *coram* Erlebach qui oggetto di riflessione ripercorre il processo storico che ha dato luogo alla separazione nella Chiesa delle vie amministrativa e giudiziale, per affermare con forza che qualsiasi controversia avente origine nell'esercizio della potestà esecutiva deve seguire, appunto,

la via amministrativa predisposta. Il decreto non trascura di richiamare, per contraddirlo, un precedente rotale, la sentenza *coram* Sciacca, del 14 marzo 2008,⁵ che ammise a giudizio una controversia pur derivata da un privilegio, in quanto erano in gioco i diritti dei fedeli. L'argomentazione della citata sentenza, in estrema sintesi, è la seguente: il privilegio fu concesso a titolo di remunerazione e pertanto si tratta di «*adserta laesione iuris quaesiti orti ex relatione contractualis naturae inter partes, seu ex obligatione, ad reparandam iustitiam*»;⁶ il privilegio costituisce un diritto soggettivo; i fedeli hanno il diritto fondamentale, riconosciuto al can. 221, § 1, a difendere in propri diritti.

Qualche autore ha condiviso la tesi della sentenza rotale menzionata, argomentando che l'elemento differenziatore della via amministrativa rispetto a quella giudiziale (ordinaria) non sarebbe il tipo di atto che crea la controversia, ma il *petitum*, l'oggetto immediato della causa:⁷ se si tratta dell'impugnazione dell'atto amministrativo stesso si dovrà seguire la via amministrativa, mentre se l'oggetto della controversia riguarda la lesione di un diritto si potrebbe seguire la via giudiziaria nonostante che a causare la lesione sia stato un atto amministrativo.⁸

Il decreto *coram* Erlebach ora commentato, invece, per discostarsi dal precedente rotale, cita ed assume il rilievo dottrinale, a mio parere ineccepibile, secondo cui l'espressione codiciale «*controversiae ortae ex actu*» significa, per l'appunto, sorte dall'atto, e non invece le controversie “circa” l'atto.⁹ Infatti, alcuni autori hanno approfondito l'argomento criticando la senten-

⁵ ROTA ROMANA, *coram* Sciacca, Calatayeronen., del 14 marzo 2008, pubblicata, tra altri luoghi, in «*Ius Ecclesiae*» 23 (2011), pp. 77-84

⁶ *Ibidem*, n. 23.

⁷ In questo e nei seguenti capoversi riprendo alcuni dati ed idee che ho già scritto in *Discrimine tra la via amministrativa e la via giurisdizionale nella tutela dei diritti nei confronti dell'Amministrazione ecclesiastica*, in *Studi in onore di Carlo Gullo*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2017, vol. I, pp. 3-26: 15 ss.

⁸ Cfr. M. J. ARROBA CONDE, *Ricorso alla Segnatura contro il rifiuto del libello da parte del decano della Rota Romana per indubbia incompetenza ex can. 1400 par. 2*, in “*Quod iustum est et aequum*”. *Scritti in onore del Cardinale Zenone Grocholewski per il cinquantesimo di sacerdozio*, a cura di M. Jedraszewski, J. Slowinski, Poznan, Arcidiocesi di Poznan, 2013, p. 130. Lo stesso autore commentava così la sentenza *coram* Sciacca del 14 marzo 2008: «La Sentenza è un esempio del fatto che la funzione di tutela dei diritti dei fedeli che la *Pastor Bonus* assegna alla Rota Romana può raggiungere le controversie sorte da Decisioni di un Vescovo almeno quando incidono in un diritto da perseguire o rivendicare, senza che lo impedisca la apparente natura amministrativa della Decisione. In tali casi è esperibile la via giudiziale» (M. J. ARROBA CONDE, *Adnotatio in Sententiam*, «*Apollinaris*» 73 [2010], p. 40). A favore della decisione rotale *coram* Sciacca si è espresso anche P. GHERRI, *Coram Sciacca, 14 marzo 2008: “Causa iurium” o Contenzioso amministrativo?*, «*Apollinaris*» 84 (2011), pp. 535-562.

⁹ Cfr. I. ZUANAZZI, *Le “contentiones ortae ex actu potestatis administrativae”: riflessioni critiche tra il “già” e il “non ancora”*, «*Apollinaris*» 86 (2013), pp. 515-546: 535, in nota.

za rotale menzionata in quanto la fattispecie da essa contemplata nasce pur sempre da un atto amministrativo, il che la escluderebbe dal processo giuridiale ordinario.¹⁰ Anche quando ci fosse all'origine della decisione amministrativa un rapporto di carattere contrattuale, alla fine ci sarebbe stato un atto di imperio volto all'amministrazione del bene pubblico che esclude la via giudiziale per la risoluzione di qualsiasi controversia nata a partire da tale atto.¹¹

Una questione delicata si pone al momento di individuare quali siano gli atti «potestatis administrativae». Sembra chiaro che non tutti gli atti promananti da chi gode di potestà esecutiva siano atti amministrativi.¹² Gli atti dei titolari di uffici aventi potestà amministrativa, ma posti in quanto privati, senza esercitare il loro ufficio, non devono essere esclusi dalla giurisdizione ordinaria. Già durante il vigore del Codice del 1917 si era chiarito che la Rota era competente se il vescovo aveva agito *tamquam privata persona*, a norma del can. 1557, § 2, 1^o, mentre non lo era, *ex can.* 1601, se aveva agito *tanquam administrator aut disciplinae moderator*.¹³ Il criterio discriminante per scegliere la via giudiziale ordinaria o quella amministrativa non è, dunque, la lesione dei diritti dei soggetti, ma se la situazione promani o no dall'esercizio di

¹⁰ Cfr. I. ZUANAZZI, *La tutela dei diritti in tema di privilegio*, «Ius Ecclesiae» 23 (2011), pp. 84-106; EADEM, *Le "contentiones ortae ex actu potestatis administrativae"*, cit. Condivide questa posizione J. LLOBELL, *Il diritto alla tutela giudiziale e i ricorsi avverso la reiezione del libello di domanda. A proposito dell'art. 51 delle Norme della Rota Romana*, in «Recte sapere». Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre, a cura di G. Boni, E. Camassa, P. Cavana, P. Lillo, V. Turchi, vol. 1, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 419-421.

¹¹ Ritengo che si possano rinvenire fino a tre classi di contratti in cui una delle parti contraenti è un'autorità amministrativa (cfr. J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Roma, Edusc, 2009², pp. 121-135): contratti, generalmente di contenuto patrimoniale o comunque riguardanti interessi materiali, nei quali l'Amministrazione è una parte contrattuale avente un interesse speculare rispetto ad una persona o ente privato; il cui contenuto è legato ad un fine di pietà o di carità inteso in modo principale, ma regolato dall'autonomia privata dei fedeli mediante una loro iniziativa; e, infine, contratti che si potrebbero chiamare a pieno titolo "contratti amministrativi", in cui il contenuto riguarda direttamente un bene di competenza diretta dell'autorità amministrativa, la quale soddisfa la necessità pubblica attraverso una convenzione anziché mediante un atto di potestà. Per il primo tipo di contratti sembra chiara la competenza della giurisdizione ordinaria; per il terzo, invece, si è nell'ambito della gestione del bene pubblico, non disponibile dalle parti e quindi sottratto dalla giurisdizione ordinaria. Nel secondo caso andrebbero distinte le controversie nate in seguito ad atti di governo, posti con *imperium*, dalle cause che possono sorgere direttamente dalla relazione contrattuale paritaria instaurata tra i fedeli e la pubblica Amministrazione; queste ultime non dovrebbero essere escluse dal giudizio ordinario.

¹² Cfr. in questo senso J. LLOBELL, *Note minime sulla distinzione fra l'"atto amministrativo" e l'"atto non amministrativo" dell'Amministrazione*, «Ius Ecclesiae» 27 (2015), pp. 625-631, il quale propone l'analogia con la distinzione concettuale tra atti umani e atti dell'uomo.

¹³ Cfr. ROTA ROMANA, *coram Parrillo*, del 30 aprile 1923, «RRDS» 15 (1923), pp. 82-89.

un *munus* amministrativo.¹⁴ Sulla scia di questa interpretazione si colloca il decreto rotale commentato, il quale rigetta il libello in quanto «non agitur minime de damnis illatis ab Exc.mo Viro Convento uti persona privata, sed uti superiore Rev. F. in ordine amministrativo».

Per quanto sul piano concettuale sia chiara la distinzione tra atti formalmente amministrativi, sottoposti quindi al sistema dei ricorsi amministrativi, e atti privati, suscettibili di giudizio ordinario, vi può essere in pratica, un'ombra grigia di condotte delle autorità, deviate dal naturale esercizio delle loro incombenze, poste in essere per il loro beneficio privato, anziché per gestire il bene pubblico, ma in occasione dell'esercizio della loro funzione pubblica (il che costituisce, appunto, l'abuso o la deviazione del potere). È proprio questo il caso della fattispecie esaminata e risolta dal decreto rotale oggetto di studio, il quale, a ben guardare, non si limita ad affermare, a ragione, che se la controversia sui diritti dei soggetti proviene da un atto amministrativo non si possa adire il tribunale ordinario poiché si dovrebbe seguire la via amministrativa, ma si spinge oltre, affermando che non sia possibile la via ordinaria giurisdizionale se il vescovo agì come superiore amministrativo. Così facendo, si preclude la via giudiziale non solo alle controversie sorte *ex actu amministrativo*, ma anche quelle nate dalla "condotta" del superiore amministrativo (non plasmata in un atto amministrativo).

Ad un primo sguardo, sul piano teorico, questa interpretazione si presenta con solida coerenza, ma emerge subito il problema di carattere pratico. Se non c'è un processo penale in corso in cui poter intervenire a norma del can. 1729, se non c'è un atto amministrativo avverso il quale ricorrere, e non si può adire la Rota romana perché il convenuto avrebbe agito come superiore amministrativo, quale via si può seguire per difendere il diritto leso? Si potrebbe obiettare che sarebbe pur sempre possibile "chiedere" al superiore gerarchico (il dicastero competente della Curia romana) di ordinare al vescovo una riparazione della fama, cioè di provocare l'atto amministrativo contro il quale eventualmente proporre il contenzioso amministrativo, sia pure contro il silenzio rigetto, presso la Segnatura Apostolica. Tuttavia, a

¹⁴ Questo fondamentale discrimine è stato ripreso dalla Segnatura Apostolica per negare la possibilità di adire il tribunale ordinario in una controversia che, per quanto riguardasse la lesione di diritti soggettivi, la situazione promanava dall'esercizio di un ufficio amministrativo-pastorale, anziché dalla condotta privata del presule oppure dalla rappresentanza della persona giuridica della diocesi in un rapporto paritetico: «Exc.mus Praesul in casu egit in exercendo suo munere administrativo-pastorali, non autem uti persona privata vel uti repraesentans personae iuridicae dioecesis in relatione paritetica, et pro comperto quod, etiam si contendatur iura subiectiva laesa esse, huiusmodi in casu non datur accessus ad tribunal ordinarium, nam ad normam can. 1400, § 2 "controversiae ortae ex actu potestatis administrativae deferri possunt solummodo ad Superiorem vel ad tribunal administrativum» (SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, *Decreto*, del 11 gennaio del 2013, «Ius Ecclesiae» 27 [2015], pp. 619-624, n. 6).

parte la lungaggine della via da percorrere, c'è da osservare che non è lo stesso provocare un atto amministrativo, chiedere alle autorità amministrative di esercitare la funzione di gestire il bene pubblico, che difendere un diritto in un processo giudiziale, domandando all'autorità che "giudichi" con le opportune garanzie processuali la lesione di un diritto. In definitiva, mi sembra che in pratica verrebbe meno il richiamato principio fondamentale del can. 1491, e cioè *quodlibet ius actione munitur* poiché l'azione troverebbe precluse tutte le vie giudiziali.

Un'interpretazione diversa da quella offerta dal decreto commentato potrebbe trovare sostegno nel fatto che l'esclusione dalla via giudiziale delle controversie sorte da un atto amministrativo, di cui al § 2 del can. 1400, costituisce un'eccezione –introdotta con la congiunzione «attamen»– al principio generale stabilito al § 1 dello stesso canone, secondo cui oggetto di giudizio sono tutti gli «iura perseguenda aut vindicanda». Trattandosi di un'eccezione, che limita tra l'altro il libero esercizio dei diritti (l'azione giudiziaria), sembrerebbe che si debba interpretare in senso stretto, a norma del can. 18. L'interpretazione stretta non è quella che forza, restringendolo, il senso letterale della legge (possibile quando la realtà disciplinata lo richiede per salvare la razionalità della legge), ma è quella che vieta l'estensione del significato letterale;¹⁵ nella questione in esame, la esclusione della via giudiziale riguarda le «controversiae ortae ex actu potestatis administrativae»: non solo le questioni circa l'atto, ma sorte dall'atto; ma solo quelle sorte da un atto, non da una situazione di possessione di un ufficio amministrativo.

Al di là dell'argomento ora segnalato, forse eccessivamente dipendente dal testo codiciale, per capire quale sia il discrimine tra la via amministrativa e quella giudiziale, conviene riflettere sulla *ratio legis* che lo stabilisce. L'esclusione dalla competenza giurisdizionale ordinaria delle controversie sorte dall'esercizio della potestà amministrativa ha come scopo quello di proteggere l'indipendenza dell'attività amministrativa rispetto al potere giudiziale, per quanto nella Chiesa non esista la separazione dei poteri come si presenta nelle società civili democratiche. La pubblica Amministrazione deve godere del potere e dell'autonomia sufficienti per gestire il bene pubblico. Peraltro si presume che i suoi atti siano rivolti al raggiungimento del bene comune, il quale per natura comprende anche i beni privati, sicché gli eventuali conflitti tra i diritti dell'amministrato e quelli dell'Amministrazione non sono contrasti paritari. In base a queste considerazioni, il sistema canonico vigente ha stabilito il sistema di ricorsi gerarchici (in cui il Superiore gerarchico può non solo revocare o annullare l'atto dell'inferiore, ma anche modificarlo) e, in ultima istanza, il contenzioso amministrativo presso la Segnatura.

¹⁵ Cfr. E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma, EDUSC, 2016, pp. 352-354.

L'esclusione del controllo giudiziale si riferisce pertanto a tutto ciò che riguarda le decisioni di governo, per quanto in esse siano coinvolti i diritti dei fedeli, in modo da evitare che l'azione giudiziale sia di intralcio al libero esercizio della funzione pubblica amministrativa. Di per sé, dunque, non è presente questa *ratio* nel giudizio della condotta osservata nella situazione del superiore gerarchico che non è sfociata però in atti della potestà amministrativa, in modo tale che l'intervento giudiziale, necessario per tutelare i diritti, non si immischierebbe in nessuna decisione di governo. Peraltro, nella fattispecie esaminata la condotta dei superiori convenuti non si riferisce alla sfera amministrativa, ma a quella giudiziale, la cui attività è ormai conclusa.

Occorrerebbe, dunque, distinguere tra atto privato, seppur compiuto in occasione della posizione derivata dal fatto di essere autorità amministrativa, da una decisione amministrativa, volta a gestire il bene pubblico, presa mediante un atto amministrativo formale oppure anche mediante una azione o addirittura una condotta sprovvista della formalità dell'atto amministrativo. In questo ultimo caso, in mancanza cioè di un atto amministrativo formale, esiste la difficoltà di individuare la natura amministrativa della condotta, ma, una volta identificata la sua identità perché contenente una decisione di gestione del bene pubblico, la sua eventuale impugnazione deve seguire la via amministrativa prevista.

Ad ogni modo, non v'è chi non veda quanto sia sottile la distinzione tra le controversie sorte da un atto della potestà amministrativa e le controversie sorte da una condotta osservata in quanto superiore e, quindi, come esista in pratica tanto il pericolo di non ammettere a giudizio la rivendicazione di un diritto, lasciando in pratica un diritto privo di tutela, quanto quello di consentire l'intervento giudiziale a scapito dell'indipendenza del potere amministrativo e, quindi, dell'ottemperanza al disposto del can. 1400, § 2.

Ritengo che la causa commentata sia paradigmatica dei limiti del sistema vigente dei ricorsi amministrativi, evidenziati ormai da tempo dalla dottrina. Vengono solitamente citati con entusiasmo i principi direttivi del vigente Codice, approvati dal Sinodo del 1967, in cui si chiedeva la distinzione delle funzioni e l'introduzione di un sistema di ricorsi atto a tutelare i diritti dei fedeli. La cost. ap. *Pastor Bonus*, sulla scia della *Regiminis Ecclesiae Universae*, affidava alla Segnatura Apostolica il compito di giudicare tramite il contezioso amministrativo, includendo eventualmente l'azione risarcitoria, e la vigente *Lex propria* della Segnatura ha ribadito queste competenze e ha introdotto alcune specificazioni volte a garantire la retta esecuzione delle sentenze di questo Tribunale in ordine a tutelare i diritti dei fedeli nei confronti dell'attività amministrativa (artt. 90 a 93). Senonché il sistema ideato risulta assai protettivo dell'indipendenza dell'attività amministrativa ma in pratica carente rispetto all'effettiva tutela dei diritti dei fedeli.

Il fatto di non poter esercitare autonomamente l'azione risarcitoria e do-

ver, quindi, esaurire la via amministrativa prima di poter adire la via giurisdizionale presso la Segnatura Apostolica, dove peraltro si svolge un processo complesso che deve passare dal filtro del Congresso prima di poter essere giudicati dal collegio giudicante, rende il sistema assai farraginoso e di una lungaggine spropositata. Inoltre, la pur scarsa giurisprudenza pubblicata in materia ha messo in evidenza come la difesa dei diritti richiami la via giurisdizionale, risultando insufficiente sotto questo profilo la via amministrativa.

D'altronde, mi pare importante che la giusta garanzia dell'indipendenza dell'attività amministrativa non comporti neanche l'apparenza di voler nascondere una protezione delle persone fisiche titolari della potestà a scapito dei diritti degli amministrati.¹⁶ In ogni caso, dopo l'esperienza maturata negli anni di vigore dell'attuale Codice e del sistema dei ricorsi amministrativi, ritengo che sarebbe opportuna una revisione normativa in questa materia che, senza nulla togliere all'indipendenza ed efficacia dell'esercizio della funzione amministrativa, garantisca una tutela effettiva dei diritti dei fedeli. Il ripristino dell'idea di costituire tribunali amministrativi inferiori nonché un allargamento della giurisdizione ordinaria per giudicare le controversie riguardanti i diritti dei fedeli potrebbero essere misure che gioverebbero alla tutela dei diritti e quindi alla giustizia nella Chiesa.

¹⁶ Ciò è specialmente importante in un contesto in cui si vuole far vedere al mondo la responsabilità personale delle autorità ecclesiastiche derivata dalla negligenza osservata in un determinato ambito, concretamente in quello relativo agli abusi sessuali commessi da chierici (cfr. FRANCESCO, m. pr. *Come una madre amorevole*, del 4 giugno 2016 [«AASI» 108 (2016) pp. 717-717] e IDEM, m. pr. *Vos estis lux mundi*, de 7 maggio 2019 [reperibile in www.vatican.va]). Appare ovvio che risulterebbe riduttivo applicare tale giusto indirizzo solo a questo ambito. La dottrina sta ultimamente richiamando l'attenzione su questa esigenza fondamentale di giustizia (cfr. F. PUIG, *La responsabilità giuridica dell'autorità ecclesiastica per negligenza in un deciso orientamento normativo*, «Ius Ecclesiae» 28 [2016], pp. 718-734: 723-724; G. BONI, *Il buon governo nella Chiesa. Inidoneità agli uffici e denuncia dei fedeli*, Modena, Mucchi, 2019, specie pp. 196-219).

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA – *Tolosani seu Elnen*. – Nullità del matrimonio – *Gravis defectus discretionis iudicii* – Sentenza definitiva – 16 giugno 2015 (N. 134/2015) – Giordano Caberletti, Ponente.*

Matrimonio – Consenso – Immaturità affettiva – *Gravi defectus discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia*.

Matrimonio – Consenso – Immaturità affettiva – *Gravi defectus discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia* – La maturità affettiva come completamento dell'*inclinatio naturalis* al matrimonio.

Matrimonio – Consenso – Immaturità affettiva – *Gravi defectus discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia* – Prova periziale e libera valutazione del giudice.

L'ESPRESSIONE «immaturità affettiva» è utilizzata per designare una ampia gamma di casi psicologici e manifestazioni comportamentali anomali, attraverso i quali il paziente mostra una insufficiente responsabilità al momento di affrontare le esigenze della vita matrimoniale. Il problema interpretativo di fondo è se si possa ricondurre qualsiasi tipo d'immaturità affettiva a un difetto di capacità consensuale in ambito giuridico canonico.

La psicologia stabilisce dei parametri generali di maturità, appartenenti propriamente all'ambito biologico e strettamente legati al metodo empirico-induttivo di indagine, che paragonano lo status della persona in base ad una linea di sviluppo predefinita secondo dati approssimativi e standardizzati che si osservano in un gruppo maggioritario di persone. È una visione ristretta e limitata della persona umana, chiusa alla trascendenza, in cui la visione della persona oscilla tra determinismo psichico o sociale e autoaffermazione egoistica, portando ad una concezione del matrimonio come semplice mezzo di gratificazione o di autorealizzazione o di decompressione psicologica.¹

Invece le scienze filosofiche, con metodo logico-deduttivo, possono offrire una visione veramente integrale della persona, in questioni fondamentali come il significato della vita, la libertà e la vocazione umana. La reale condizione dell'uomo adulto normale, pur con le proprie fragilità e difficoltà, è di un essere inclinato al matrimonio e pertanto «capace a emettere un consenso matrimoniale valido». Resta necessario che i presupposti e i dati apportati dalle scienze positive siano verificati alla luce dei concetti dell'antropologia cristiana. Si deve considerare la peculiare

* Commento di ANGEL RUSTRIAN, *La maturità affettiva raggiunta dai nubendi attraverso le fasi dell'amore coniugale*, alla fine della sentenza.

¹ Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso al Tribunale della Rota Romana 5 febbraio 1987*, «AAS» 79 (1987), pp. 1453-1459, n. 5.

qualità dell'atto del consenso matrimoniale, che non si può paragonare con i comuni atti umani liberi.

In base a quali criteri è possibile passare dall'accertamento empirico dell'immatùrità affettiva, attraverso perizie psicologiche o psichiatriche, alla costatazione della sua effettiva incidenza sul consenso matrimoniale? L'antropologia umana e l'ontologia del matrimonio potrebbe essere il punto di riferimento per considerare che una perturbazione psichica sia grave pur non considerandosi grave in ambito psicologico o clinico?

La valutazione della maturità non segue criteri standard ma si adegua alla particolare storia dei singoli amanti, per vedere se i coniugi sono riusciti a fare progredire la potenzialità dell'inclinatio naturalis al matrimonio, fino il dono e accettazione di se stessi.

(Omissis)

1. – FACTI SPECIES. – Dominus Titius et domina Caia (omissis), die 24 decembris 1970 nuptias canonicas celebraverunt in AA.

Partes sibi obviam venerant mense iulio anni 1969 perdurantibus quibusdam choraeis festivis.

Matrimonio inito, convictus iugalis per septemdecem annos servatus est, tribus filiis recreatus.

Postquam divortium die 19 iulii 1990 obtinuerat, dominus Titius, actu civili posito, cum quadam in labore socia consuetudinem more uxorio instituit; haec unio autem anno 2006 fracta est.

Dominus Titius die 22 februarii 2007 supplicem libellum exhibuit, et die 20 aprilis 2007 dubium hac sub forma concordatum est: «le doute à débattre est fixé dans les termes suivants: Grave défaut de discernement concernant les droits et les devoirs essentiels du mariage à donner et à recevoir de la part des deux époux (C.I.C. 1095 n° 2)» (Summ. 13).

Partibus auditis atque quinque testibus excussis, aliquibus documentis productis, nulla autem peritia exarata, die 26 novembris 2008 prodiit sententia primi gradus, affirmativa dumtaxat pro defectu discretionis iudicii in viro actore.

Conventa ad N. A. T. appellante ac Turno ab Exc.mo Decano die 7 februarii 2009 constituto, die 3 decembris 2009 Turnus causam ad examen ordinarium admisit.

Tribus annis elapsis quin actor Patronum in Urbe sibi constitueret, eius Cl.mus Patronus die 15 novembris 2012 primam instantiam porrexit, ita ut die 21 novembris 2012 infrascriptus Ponens formulam dubii concordaret per decretum: «An constet de nullitate matrimonii, in casu, ex capite gravis defectus discretionis iudicii in viro actore, iuxta can. 1095, 2° C.J.C.» (Summ. 126).

Ampla instructio suppletiva effecta est, cum partes denuo auditaee essent et suam peritiam ex officio Doct.ssa NN. composuisset.

Actor petivit ut compareret etiam coram infrascripto Ponente, qui eius novum vadimonium recepit.

2. – **In iure.** – «Matrimoniale foedus» vel «matrimonialis contractus» (can. 1055, §§ 1-2) sane habetur prout actus iuridicus (cf. can. 124, § 1), qui definitur «comme “acte volontaire” ou délibéré [...] est “interne”, il n’est pas pure manifestation sans intention. L’acte juridique n’est donc point purement et simplement une “déclaration” de volonté à laquelle la loi attribue des effets, indépendamment de l’intention de la volonté» (F. J. Urrutia, *Les normes générales*, Paris, Tardy, 1994, p. 201, nn. 664-665).

Solummodo si subiectum agens componere valet actum humanum, ipsum uti habile ad actum iuridicum ponendum aestimatur: «L’habilité de la personne est la première condition requise pour la validité de l’acte juridique (c. 124 § 1). Sans l’habilité, ou les qualités que le droit exige pour que la personne puisse agir efficacement, l’effet naturel de l’acte n’est pas admis par le droit. L’incapacité est beaucoup plus radicale que le manque d’habilité. En effet, si la personne est incapable, l’acte n’existe même pas juridiquement. L’incapacité peut être par le droit naturel (par exemple celui qui est privé de raison n’est pas capable de délibération) [...] par le droit divin positif [...] par le droit canonique» (F. J. Urrutia, *cit.*, p. 202, nn. 669-670).

Actus humanus fit si persona humana libere ac conscie agit: «Puisque l’acte libre est celui où intervient, comme facteur déterminant, le sujet spirituel comme tel (c’est-à-dire en tant que transcendant le déterminisme de la nature), il s’ensuit que l’acte sera d’autant plus libre et partant plus humain, que le sujet sera plus présent à soi-même et saura davantage ce qu’il fait. La liberté suppose la lucidité, mais il y a deux sortes de lucidité: l’une qui regarde la connaissance de l’objet, l’autre qui regarde la conscience du sujet. L’une et l’autre sont requises pour que l’acte puisse être pleinement imputé au sujet comme son fruit authentique [...]. La volonté libre étant caractérisée par la maîtrise de son acte, il dépend d’elle de vouloir ou de ne pas vouloir» (J. De Finance, *Éthique générale*, Roma, Editrice Pontificia Università Gregoriana, 1988, pp. 40-41, n. 16).

3. – Ius connubii inter iura hominis fundamentalia agnoscendum est: «Omnes possunt matrimonium contrahere, qui iure non prohibentur» (can. 1058).

Actus vero quo matrimonium initur est actus iuridicus, qui uti validus habetur solummodo si «a persona iure habili sit positus» (can. 124, § 1). Iure igitur, et sane iure naturali, matrimonium contrahere prohibentur qui «laborant gravi defectu discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda» (can. 1095, 2^o).

Consensus, prout actus humanus, liberum usum intellectus et voluntatis requirit, iuxta rectam anthropologiam, summa cum sapientia a Doctore Angelico enuntiatam, dissimiliter, actus non esset humanus, etiamsi a persona

humana elicitus sit: «Ad electionem [...] concurrat aliquid ex parte cognitivae virtutis, et aliquid ex parte appetitivae: ex parte quidem cognitivae, requiritur consilium, per quod diiudicatur quid sit alteri praeferendum; ex parte autem appetitivae, requiritur quod appetendo acceptetur id quod per consilium diiudicatur [...]. Et huius ratio est, quia proprium obiectum electionis est illud quod est ad finem: hoc autem, in quantum huiusmodi, habet rationem boni quod dicitur utile [...] iudicium est quasi conclusio et determinatio consilii. Determinatur autem consilium, primo quidem per sententiam rationis, et secundum per acceptationem appetitus [...]. Et hoc modo ipsa electio dicitur quoddam iudicium, a quo nominatur liberum arbitrium» (D. Thomas, *Summa Theol.*, q. 83, a 3, in corp. et ad 2).

Processus electionis matrimonii igitur postulat discretionem iudicii, quae dicit sive libertatem in decernendo sive aestimationem intellectus in iudicando: «talis consensus, qui est actus voluntatis indolis pacticiae seu contractualis (cf. can. 1055, § 2; 1097, § 2), omnino liber sit oportet tum ab extrinseca coactione seu ab agente externo, contra inclinationem patientis imposita, tum a necessitate naturali seu a determinatione intrinseca ad unum eligendum, in qua actio deliberata coacto impulsu interno impediatur [...] omnes christifideles, cum iure gaudeant ut a quacumque coactione sint immunes in statu vitae eligendo (can. 219), eadem libertate potiri debent in seligenda communitate vitae et amoris coniugalibus, quae foedere irrevocabili seu conscia ac libera electione tantum valide constituitur atque super sacramentali vinculo indissolubili fundatur» (coram Stankiewicz, sententia diei 29 aprilis 1993, RRDec., vol. LXXXV, pp. 348-349, n. 5).

Consensus matrimonialis ergo haberi debet uti actus qualificatus, scilicet proportionatus ad effectum obtinendum, qui constat ex contrahentium traditione atque acceptatione personali mutua, irrevocabili, exclusiva, conscie ac libere posita.

4. – Discretio iudicii ad intellectum atque ad voluntatem pertinet et eorum aequilibrium involvit. Si ergo istae facultates personae humanae apte agere non valent, deest discretio iudicii. Defectus vero gravis esse debet, etsi absoluta carentia discretionis iudicii nullatenus postulatur, sed tantum ob eius gravem imminutionem consensus matrimonialis elici nequit: «Primo loco incongruentia capacitatis discretivae cum actu ponendo habet effectum irritantem solummodo cum agatur de *gravi* defectu discretionis iudicii. Secundo, necesse est ut deficiat non solum substantialiter haec aliunde naturalis capacitas *intra-subiectiva* personae quae requisitam aetatem consecuta est, sed insimul requiritur ut hoc fiat relate ad medullam ipsam consensus matrimonialis. Defectus discretionis iudicii erga elementa accidentalibus obiecti actus minime inficit validitatem eiusdem actus» (coram Erlebach, sententia diei 27 novembris 2003, *ibid.*, vol. xcv, p. 711, n. 4); «Defectus discretionis iu-

dicii exurgere potest ex deordinatione intellectus et voluntatis ob condiciones morbosas, etiam transeuntes vel ob perplures anomalias psychologicas. Tamen [...] non quilibet defectus discretionis iudicii sufficit ad matrimonii nullitatem gignendam, sed tantum ille qui tam gravis sit ut nubentem congruae deliberationis et liberae electionis peragenda incapacem reddat» (coram Amenta, Nottinghamamen., sententia diei 14 ianuarii 2013, Sent. 7/2013, n. 6).

Gravitas defectus habetur solummodo si praepediatur capacitas sive aestimandi iura et officia coniugalia essentialia sive eligendi foedus nuptiale.

Gravitas exstat relativa ad matrimonium, scilicet ad obiectum consensus, minime vero uti relativa ad aptiorem evolutionem maturitatis subiecti consensus, et in hoc patet dimensio obiectiva gravitatis.

Et obiectum consensus matrimonialis constat iuribus atque officiis spectantibus ad bona coniugum, prolis, fidei, sacramenti: «Siamo chiamati [...] a rivedere il nostro stile di vita che è sempre esposto al rischio di venire “contagiato” da una mentalità mondana – individualista, consumista, edonista – e ritrovare sempre di nuovo la strada maestra, per vivere e proporre la grandezza e la bellezza del matrimonio e la gioia di essere e fare famiglia [...]. Le sfide di tale contesto ci stimolano ad allargare gli spazi dell’amore fedele aperto alla vita, alla comunione» (PP. Franciscus, *Nuntium ad VIII Conventum Mundialem Familiarum*, d. 9 decembris 2014, «AAS» 107 [2015], pp. 76-77).

Cum autem agatur de recto exercitio facultatum personae humanae, quod ab agentis voluntate nullatenus pendet, gravis defectus discretionis iudicii oritur ex aliqua anomalia psychica, quae vulnerat capacitatem criticam praepediendo iudicium pratico-practicum, vel ab intra intercludit libertatem ad eligendum, ita ut nubenti non sit facultas animadvertendi discrimen inter dissimiles optiones atque eligendi unam inter alias, et in hoc patet dimensio subiectiva gravitatis defectus discretionis iudicii.

Summus Legis Ecclesiae Interpres altum criterium affert pro aestimanda gravitate defectus discretionis iudicii: «si finisce per confondere una maturità psichica che sarebbe il punto d’arrivo dello sviluppo umano, con la maturità canonica, che è invece il punto minimo di partenza per la validità del matrimonio [...]. Una vera incapacità è ipotizzabile solo in presenza di una seria forma di anomalia che, comunque si voglia definire, deve intaccare sostanzialmente le capacità di intendere e/o di volere del contraente» (Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Rotam Romanam*, d. 5 februarii 1987, «AAS» 79 [1987], p. 1457, nn. 6-7).

5. – Peritus iudici adiumento esse potest ad anomaliam inquirendam ac probandam: «In causis [...] de consensus defectu propter mentis morbum iudex unius periti vel plurium opera utatur, nisi ex adiunctis inutilis evidenter appareat» (can. 1680).

Peritus, rectam anthropologiam obsequens atque instrumenta ac criteria scientiae psychiatricae vel artis psychologicae adhibens, naturam, originem, evolutionem, gravitatem praesumptae anomaliae argumentis scientificis probet oportet.

Status psychicus anomalus ex documentis medicis, praesertim si ista ad tempus praenuptiale pertinent atque de qualitate ac qualitate curationum notitias afferunt, gravia indicia obtinet.

Iudex autem critice aestimare debet peritiam, non vicem periti agere praesumendo, sed argumenta pro anomalia a perito defensa perpendendo iuxta principia iuris Ecclesiae atque conclusiones periti componendo cum omnibus aliis actis causae.

6. – **In facto.** – Dominus Titius, quidem ob mortem patris aliquam perturbationem passus est, ineunte sua adulescentia, ast hoc triste adiunctum aliquam vim attulit in caractere efformando; iuvenis enim, qui optima educationem receperat, sensum sacrificii necnon virtutes quae in vita valent aestimare incepit: «Mes parents sont aujourd’hui décédés, papa prématurément le 14 avril 1960 de longue maladie (j’avais 11 ans [...]). Cette éducation familiale fondée sur les valeurs de travail, de respect et d’honnêteté fut confortée par les valeurs civiques inculquées à l’école communale de B. et par une éducation religieuse sérieuse» (Acta 3; cf. etiam P. A., Acta 24).

Vir seipsum pingit uti optimis indolis peculiaritibus praeditum: «Je suis facilement leader dans la bande de copains. Au rugby je suis le capitaine. Dans mon métier je serai le chef [...]. J’ai bon caractère, gentil, dévoué, disponible, prêt à partir [...]. Je me donne les moyens de mes projets et la volonté d’aller au bout [...]. Les valeurs “travail” [...] esprit collectif!» (P. A., Acta 26).

Ipsa vero agnoscit suum impulsum ad celeriter agendum, aliquem defectum firmitatis ac quasdam contradictiones in sua indole reconditas: «Fonceur, et même téméraire! [...]. Il y a en moi un mélange d’impulsivité et de réflexion [...]. Je fonce [...] mon inspiration c’est de rechercher l’ordre et de vouloir la liberté même si c’est contradictoire!» (P. A., Acta 26).

Actor indolis suae debilitates ad infantiam remittit, quia vulnus ex patris obitu susceperat: «Une enfance fragilisée: ma mère est forte [...]. Mon père me manque» (P. A., Acta 26).

In nostra instantia actor peramplas ac graves notitias de suis institutio addidit, referens se adolevisse in familia perturbata ab alcoholismo viro- rum atque gravibus conflictationibus ac mulierum gubernio semper recta: «il y a toujours eu un secret de famille sur le vrai père de mon père. Après cette naissance, ma grande-mère a rencontré E. [...]. Ils sont restés en relation et en 1920, elle est venue à B., avec mon père et elle s’est mariée avec E. Mon père avait alors 7 ans et il a été “reconnu” civilement par ce E. [...] il buvait. Mon père, adolescent a pris l’habitude de boire avec lui [...] mon père buvait et il y a eu des scènes difficiles entre mes parents quand nous étions enfants [...].

Mon père était d'abord ouvrier agricole pour ma grand-mère après la mort du grand-père, mais cette situation a pris fin à la suite d'une dispute entre ma mère et ma grand-mère qui avaient toutes les deux un fort tempérament. À la suite de cela, mon père a dû travailler comme ouvrier agricole chez un autre propriétaire [...]. En 1960, mon père est décédé d'un cancer [...]. Nous avons alors passé en famille des mois difficiles» (P. A., Summ. 134-135/2).

Viri mater cum duritie erga filios agebat, et dominus Titius, adhuc puer octo annorum, ob matris punctionem e domo una vice effugerat: «Ma mère avait un caractère dur et était sévère [...]. Une fois, quand j'avais 8 ans, ayant été punis injustement selon moi, j'ai fait une fugue» (P. A., Summ. 135/2); et in novissimo vadimonio actor alia circumscripta adiuncta addit: «Mio padre beveva. Eravamo una famiglia di tipo rurale, mia nonna paterna possedeva la terra; una volta mio padre volle del denaro da lei e al rifiuto di mia nonna lui tentò di strozzarla. Mia madre, per paura di mio padre, ruppe la relazione con la suocera [...]. Mio padre era un alcolista cronico [...] con mia madre [...] diventava violento [...]. Noi eravamo in tre ragazzi e mia madre era molto severa con noi, anche perché nostro padre non svolgeva il suo ruolo di genitore» (P. A., Summ. alt. 27/3-7).

Post patris mortem, dominus Titius, qui suum decimum primum annum aetatis illo tempore agebat, in ephebeo receptus est, in quo usque ad annum 1968 mansit; adulescens ex una parte rebellis factus est et altera summam tristitiam patiebatur, quasi familiae orphanus factus: «j'ai été mis en pension au lycée A. car j'étais bénéficiaire d'une bourse publique. À ce moment-là, j'ai été relativement coupé de ma famille et de mes copains du village. J'avais 11 ans [...]. Je suis resté pensionnaire au lycée jusqu'au bac en 1968. Mon carnet scolaire en cinquième/quatrième me définit comme instable, nerveux, téméraire [...]. Mais affectivement, j'étais triste, manquant du repère paternel, souvent puni parce que j'étais rebelle et indiscipliné» (P. A., Summ. 135/2, 135/4); «in collegio ero molto triste perché pensavo a mio padre, ammalato e alcolista e così non rendevo negli studi [...]. Io amavo molto mio padre. In collegio mi mancava la mia famiglia; rimanevo spesso in collegio anche durante i fine settimana, sia perché mia madre non voleva che io tornassi a casa perché lei era occupata nel lavoro, sia perché, essendo io instabile, talvolta ero punito e dovevo restare in collegio. Durante la mia adolescenza spesso ero triste; ero sempre nervoso e avevo dei tic. Lo psicologo del collegio nelle sue osservazioni scriveva sempre che io ero instabile e temerario» (P. A., Summ. alt. 28/8-9).

Actor confessus est se erga matrem necessitudine ambiguitate praedita signatum esse: «Nous admirions notre mère qui se sacrifiait pour nous tout en la craignant. Elle était très sévère avec quelques châtements corporels» (P. A., Summ. 136/8); «L'autorità per me era mia madre, che faceva sia da padre che da madre» (P. A., Summ. alt. 28/10).

Erga alios, ac praesertim quoad puellas, perdurante adulescentia sua dominus Titius omnino pavidus erat, ast postea immodica cum libertate sese gerebat: «Il y avait un complexe d'infériorité du fait de la situation sociale [...]. J'étais à la fois un peu timide et renfermé dans l'expression, parfois impulsif, et en même temps boute-en-train pour cacher mes tensions intérieures» (P. A., Summ. 136/6); «Fino all'età di 16 anni io ero complessato nei confronti delle ragazze; a 15-16 anni io volli diventare un uomo; incominciai così ad avere delle piccole relazioni con ragazze che venivano a lavorare nella vigna [...]. Quando andai all'università mi trovai in un ambiente libero moralmente, libertino, e così allacciai relazioni con due ragazze e i miei amici mi chiamavano "rubacuori"» (P. A., Summ. alt. 28/11).

Evolutio psycho-affectiva actoris aequo animo in huiusmodi adiunctis progredi non potuit.

7. – Testes viri positivas peculiaritates inspexerant ac referunt ipsum valetudine psychica gavisum esse: «Il avait reçu une bonne éducation [...]. C'était un gai luron, un bon vivant, qui aimait la vie [...]. Bonne santé physique et psychique» (I.P., Acta 39-40); «C'était un garçon qui cherchait sa voie, mais qui avait des recherches et des valeurs profondes [...]. Il y avait une bonne communication en famille» (V., Acta 47); «Il était très vif. Il aimait faire la bringue [...]. Il est joyeux, serviable, communicatif» (R., actoris frater, Act 55); «Titius était gai, serviable» (M., actoris consobrina, Acta 62); «C'est le garçon le plus ouvert de notre bande [...]. Joyeux, communicatif [...]. Il y avait bonne ambiance entre les frères et la maman [...]. Ce n'est pas un fainéant [...] il avait bonne santé» (G., Acta 69-70); «Ouvert aux autres; le contraire de l'égoцентриque. Très communicatif, cultivé [...] il jouissait d'une très bonne réputation» (H., Acta 98).

Testes attamen censent ipsum fuisse immaturum atque aliquem defectum firmitatis ostendisse et mores mulierosos coluisse: «il était assez immature» (I.P., Acta 41); «Il était assez libre et libéré dans ses relations avec la gent féminine. [...] il se laissait séduire par la beauté féminine» (V., Acta 48); «Il était un peu volage» (R., Acta 55); «Lui était jeune, il n'avait pas connu la vie» (M., Acta 62); «Je pense que Titius a eu d'autres aventures pendant ses fréquentations avec Caia» (G., Acta 68); «Titius est un garçon influençable [...] le caractère très influençable de Titio» (H., Acta 98-99).

Ab uno teste dominus Titius censetur «hypocondriaque» (H., Acta 98).

Testes nihil anomalum in viro patefactum esse contendunt, et modo quidem vago de eiusdem immaturitate locuti sunt.

Mulier conventa graviores viri peculiaritates patefecit, ipsum pingens uti se ipsum amantem, sui commodi studiosum, omnino debilem atque incohaerentem, aliis magna cum facilitate submissum, omnino mulierosum sed eodem tempore erga mulieres sensus realitatis expertem: «Il a une person-

nalité complexe. Il est très enjoué, charmeur, enjôleur [...] il est toujours “en représentation”, égocentrique au dernier degré [...]. Mais peut être cela cache une fragilité [...]. Il est assez narcissique et en représentation permanente. C’est un grand littéraire, il aime les mots, il faisait de très belles lettres d’amour [...] mais les actes ne suivent pas [...] c’est “un homme à femmes” qui aime conquérir et charmer [...]. Il a essayé de renouer avec les enfants mais ça n’a été qu’un coup de cœur qui n’a pas duré. Il a toujours fait passer ses amours et son travail avant eux. Il ne sait pas les aimer [...]. Il idéalise chaque femme au moment où il se lie. Il idéalise en général tout [...]. Dans le couple il est très influençable» (P. C., Acta 78, 80-81).

In nostro iudicii gradu domina Iacobina imaginem pingit viri omnino immaturi, qui firmitate caret et mulierum mirationem insane quaerit: «Il était [...] très bavard, éloquent avec d’humour, tout ce qu’il fallait pour séduire c’est un séducteur [...] assez impulsif [...]. Il est séducteur [...]. Il a eu de nombreuses conquêtes féminines [...]. Titius adore plaire et séduire les femmes» (P. C., Summ. 142/13, 143/21, 143/23, 144/30).

Et mulier quid grave addit quoad necessitudinem quasi abnormem inter dominum Titium suamque matrem: «Il respectait très fort sa mère, qui était “la véritable femme de sa vie”» (P. C., Summ. 142/13).

8. – Cl.mus Peritus in nostra instantia designatus a Ven. Tribunali rogato, doct.ssa NN., viro sub examine clinico posito, in ipso ne ullam quidem pathologiam inspexit: «nous ne pouvons parler de “gravité de cause psychique”. Nous ne sommes pas devant une pathologie» (Summ. alt. 8).

Attamen, iuxta Cl.mam Peritam, actorem immaturitate affectiva tempore celebrationis matrimonii laborabat, cuius signa praecipua patefiebant in defectu animi firmitatis atque in eiusdem submissione figurae femininae: «Il y montre une fragilité de discernement et on pourrait alors parler d’immaturité affective [...]. Cela pose la question du détachement avec la mère, ce manque de figure paternelle dans la maison amène cette confusion des places [...] nous trouvons l’impact de son histoire sur son comportement et plus qu’une immaturité affective, la manque de repères dans la structuration de la personnalité se fait sentir chez Monsieur Titius [...] montre une instabilité affective [...]. Monsieur Titius montre des traits d’immaturité affective par sa difficulté à se projeter dans une vie stable [...]. Monsieur Titius est dans une immaturité totale» (Summ. alt. 9-10, 14).

Sensus rerum in ipso deerat: «Il n’est pas ancré dans la vie» (Summ. alt. 14).

Vacuum in viri animo ob patris mortem eum impellebat ad imaginem patris quaerendam: «il est à la recherche de l’homme vers qui il puisse d’identifier [...]. C’est un homme qui porte en lui une blessure affective, le fait de ne pas avoir vécu dans un creuset familial équilibré, l’a amené à toujours

chercher une relation affective, il est en manque de repères affectifs, il a été mal aimé, et il ne s'aime pas» (Summ. alt. 14).

Ipse solummodo suis ipsius commodum quaerebat, quia passus erat defectum amoris: «On le peut dire très égoïste, égocentrique, dans sa recherche inconsciente d'être aimé» (Summ. alt. 14).

9. – Actor iterum contendit se tempore nuptiarum celebrationis immaturum fuisse, quia valde iuvenis adhuc erat, idealismo imbutus, suis ipsius libertatis ad puellas alliciendas cupidus, firmitate affectiva nondum praeditus, quasi manu ductus a sponsa: «J'idéalise Caia et cet amour [...]. Je suis amoureux, et passionné sexuellement [...] j'ai besoin de liberté, et j'en use mal [...]. Elle est possessive et elle est dominante dans notre relation [...]. C'est elle qui pilotait [...] à l'époque je ne pense pas au mariage [...]. Elle est forte [...] il n'y a pas de réflexions sur le "contenu" du mariage, et c'est seulement l'institution qui est incontournable [...] il y a une absence d'idée d'engagement en moi [...]. Je ne sais peut-être pas que je m'engage [...] trop de légèreté [...]. Je n'ai pas conscience que ce soit un problème et nous n'en parlons pas [...]. Ce que nous en disons reste superficiel [...] je n'ai pas approfondi ce à quoi je m'engage» (P. A., 25, 27-29).

Nonnulli actoris propinqui putant dominum Titium immaturitate laborasse, quia valde iuvenis erat, ac referunt eius familiares matrimonio ineundo sese opposuisse: «Ils se sont mariés rapidement [...] lui était encore étudiant [...] il était assez immature, il s'est marié parce que Caia voulait se marier» (I.P., Acta 40-41); «Sa mère et ses frères pensaient qu'il était trop jeune pour tenter une aventure de mariage alors qu'il était encore étudiant [...]. Tout le monde déconseillait le mariage à Titius. Il était encore immature, c'était en train de se faire [...]. Il manquait le sens de la responsabilité, de l'engagement» (V., Acta 47, 53); «De notre côté, on n'était pas content du tout [...]. On le trouvait trop jeune» (R., Acta 57-58).

Quid valde significans et ad libertatem internam attinens a quodam teste significatur: «Titius me donnait l'impression qu'il prenait Caia pour une seconde figure maternelle. On sentait qu'il l'aimait, mais pas véritablement comme une femme [...]. Avec Caia il retrouvait une sécurité affective [...]. Il n'était pas à la recherche d'un bien être matériel, mais d'une stabilité affective qu'il n'avait pas [...]. Le souvenir que j'ai à l'époque, c'est que lui n'était pas du tout concerné par ce que représentait cet engagement, et que c'était une espèce de jeu pour lui, il sentait valorisé [...]. Je ne sentais pas chez lui de projet à long terme. Sincèrement je n'ai pas senti que pour lui ce soit un engagement pour la vie» (V., Acta 46, 50).

10. – Mulier conventa, quae, uti supra recolitum est, quasdam viri peculiaritates negativas in viro animadverterat, refert utrumque de connubii officiis conscios fuisse, quum nuptias elegerant, per annos convictum iugalem

aequo animo ductum esse, ac virum suum munus erga filios, antequam ab uxore separationem instituisset, adimplevisse: «Elle se déclare étonnée de l'objet de la demande, exprimant qu'elle, en particulier, et Monsieur Titius aussi, ont donné leur consentement matrimonial en connaissance de cause, et qu'elle ne pense pas qu'il ait manqué de discernement [...] On a parlé ensemble de mariage au bout de quelques mois parce qu'on avait envie de vivre ensemble [...] nous avons été heureux pendant des années. Il s'occupait des enfants, il était bien avec eux [...] les enfants ont été bien accueillis, il s'en est bien occupé jusqu'à son départ» (P. C., Acta 76, 78, 80). Ast non est qui non videat conventam fere tantum de suis cogitationibus consciam fuisse, viri animo minime reapse cognito.

11. – Processum psychicum actoris in matrimonio eligendo Cl. ma Perita ad lucem attulit, probans gravem carentiam libertatis internae, quia dominus Titius in muliere nubenda matrem quaerebat, agens sic dictum «transfer»: «Cela put interpellier une répétition d'ordre inconscient de se mettre sous la coupe d'une femme, de la craindre et de la fuir en même temps [...] Caia a représenté transférentiellement, la figure maternelle sécurisante mais exigeante, étouffante et difficilement satisfaisable [...]. Cet amour oppressant vécu dans l'enfance de la part de sa mère et de sa tante a été mortifère pour lui [...]. Dans le choix de son épouse il a retrouvé inconsciemment l'image de sa mère [...]. Je peux émettre l'hypothèse que sa femme a représenté transférentiellement la figure maternelle exigeante, étouffante, mais difficilement satisfaisante» [...] il a pris le même genre d'épouse que sa mère» (Summ. alt. 6, 9, 14-15)

Suam immaturitatem actor quoque ostendit in insatiata cupidine erga mulieres, quasi uti obiectum adhibendum ad libidinem satisfaciendam ipsae essent: «Pour Monsieur Titius l'autre, la femme, apparaît plus comme un objet de plaisir, de séduction, de sécurité que comme sujet [...]. Monsieur Titius ne considère pas la femme comme une personne – un sujet -, il en joue, il est dans la séduction [...]. Dans sa vie d'homme, la femme a été pour lui plus considérée comme objet d'amour, objet sexuel qui lui apportait du bonheur, que comme sujet à part entière dans une relation d'amour [...]. Quand il est avec une femme, il lui est sincèrement attaché. Il ne peut pas se passer de présence, mais il n'est pas dans le don, la femme lui amène la sécurité [...] le plaisir [...] on ressent plus fréquemment chez lui cette tendance à "l'objectisation" de la femme [...] il ne peut vivre sa relation à la femme en la considérant comme une égale, un sujet» (Summ. alt. 10, 13-15).

Cl. ma Perita censet actorem quasi vinctum mulieribus fuisse sub earum dominio manendo: «Ces témoignages viennent appuyer [...] la dépendance de Monsieur Titius par rapport à la femme [...]. La place des femmes dans son éducation, et sa relation à la femme, l'ont marqué dans son enfance [...].

Son rapport à la femme est fait d'un mélange de crainte et de non considération [...] il a vécu sous la loi des femmes [...]. Face à cet emprisonnement inconscient il a besoin de fenêtres de liberté [...]. Les figures maternelles sont omniprésentes dans son enfance et dans sa jeunesse, néanmoins il y a un vrai manque d'image paternelle, de repères masculins» (Summ. alt. 9, 13, 15).

Im maturitatis affectivae actoris fons in eiusdem difficili infantia animadvertitur a Cl.ma Perita: «Je peux sentir que la présence d'un homme solide et référent a manqué à Monsieur Titius pour se construire [...]. Ces faits montrent [...] une réminiscence de blessures archaïques qui ont induite son comportement dans sa vie d'homme au moment de l'engagement [...]. C'est un homme qui porte en lui une blessure affective, le fait de ne pas avoir vécu dans un creuset familial équilibré» (Summ. alt. 5, 7, 15).

Viri immaturitas sive eiusdem capacitatem criticam sive libertatem internam funditus ac graviter imminuit, eidem praepediens ut sufficienti cum discretione iudicii foedus iugale iniret.

Tempore in quo nuptiae celebratae sunt actor affectus erat immaturitate psycho-affectiva ob quam ipse aestimare non valebat obligationes essentielles matrimonii nec sufficienti cum libertate interna sese determinare poterat, cum gressum fecisset ad matrimonium ex caeco impulsu amoris immaturi, incapax super seipsum dominium servandi.

Ratio sese gerendi domini Titii perdurante convictu iugali oriebatur ex carente aestimatione officiorum coniugalium, uti agnovit Cl.ma Perita: «Lors de son engagement il semble avoir conscience des obligations sociales et matérielles, mais ne montre pas qu'il a pris la mesure de ces obligations sur le plan affectif, obligations inhérentes au sacrement de mariage» (Summ. alt. 10).

Cl.ma Vinculi Tutrix pondus peritiae imminuere conata est, asseverans quod «adfirmationes Doctoris D.nae NN. nimis vagae ac lubricae apparent» (Animadversiones Defensoris Vinculi Deputati, 6/6), aestimandae potius uti coniectura, ast conclusio Cl.mae Peritae revera uti probatio patefit, quia composita est per colloquium clinicum cum actore et plane nititur partium ac testium depositionibus.

Iterum actor fidem iugalem fregit, suam libertatem prorsus tuendo, pro nihilo alterius partis iura habendo, suam gravem immaturitatem psycho-affectivam ostendendo (cf. P. A., Summ. 20/10a, 23/16b, 24/18b-c, 138/23, 138/30, 139/34, Summ. alt. 29/18-21; P. C., Summ. 30/16, 31/17, 144/29; I.P. 37/16; V., Summ. 44/9; R., Summ. 50/5; H., Summ. 75/15).

12. – Quibus omnibus tum in iure tum in facto perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus, decernimus et definitive sententiamus, ad propositum dubium respondentem: *Affirmative seu constare*

de nullitate matrimonii, in casu, ob gravem defectum discretionis iudicii in viro actore, cui vetatur transitus ad canonicas nuptias inconsulto Tribunali primi gradus.

Ita pronuntiamus, mandantes locorum Ordinariis et Tribunalium Administris, ut hanc Nostram sententiam notificent omnibus quorum interest, et executioni tradant ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Romanae Rotae Tribunalis, die 16 iunii 2015.

IORDANUS CABERLETTI, *Ponens*
GREGORIUS ERLEBACH
PETRUS AMENTA
DOMINICUS TETI, *Not.*

Ex Cancellaria Rotae Romanae Tribunalis, die

DOMINICUS TETI, *Not.*

Haec sententia, cum sit alterius sententiae confirmatoria, fit executiva.

Ideo ius est parti conventae, seu d.nae Caia, quae alioquin non impediatur, notificatione sententiae recepta, novas contrahendi nuptias.

Sed idem ius non competit parti actrici, seu d.no Titio, cum eidem appositum sit vetitum ad canonicas nuptias contrahendas inconsulto Tribunali primi gradus.

Ex Cancellaria Rotae Romanae Tribunalis, die

DOMINICUS TETI, *Not.*

LA MATURITÀ AFFETTIVA RAGGIUNTA DAI NUBENDI
ATTRAVERSO LE FASI DELL'AMORE CONIUGALE

THE EMOTIONAL MATURITY REACHED BY THE SPOUSES THROUGHOUT
THE STAGES OF CONJUGAL LOVE

ANGEL RUSTRIAN*

1. LA FATTISPECIE

LA sentenza *coram* Caberletti, del 16 giugno 2015, che pubblichiamo in questo volume, riguarda un caso in cui l'attore, un giovane di 21 anni,

* angel.rustrian@gmail.com, Vicario giudiziale del Tribunale Interdiocesano San Salvador, El Salvador.

segnato dall'assenza del padre e da una marcata instabilità emotiva, dopo 18 mesi di fidanzamento sposò la convenuta nel dicembre 1970. La convivenza coniugale durò diciassette anni e a luglio 1990 ebbe luogo il divorzio civile.

L'attore presentò il libello nel febbraio 2007 e il dubbio fu così concordato: se consta la nullità del matrimonio per grave difetto di discrezione di giudizio riguardo i diritti e i doveri essenziali del matrimonio da concedere e accettare reciprocamente ex can. 1095 n°2. La prima sentenza decise affermativamente per il grave difetto di discrezione di giudizio nell'attore, però tra gli atti dell'istruttoria non vi era alcuna perizia. La convenuta appellò al Tribunale della Rota Romana nel febbraio 2009; il tribunale apostolico ammise la causa all'esame ordinario.

Il dubbio fu formulato *tamquam in prima instantiae* si chiese un supplemento istruttorio; furono riascoltate le parti e si eseguì una perizia *ex officio*, nella quale il perito sosteneva: "Non possiamo parlare di gravità della causa psichica. Non ci troviamo di fronte ad una patologia". Tuttavia, nella perizia si affermava anche che "l'attore soffriva, al tempo della celebrazione del matrimonio, di immaturità affettiva, il cui segno proprio era manifestato da un difetto della stabilità dell'animo addirittura fino alla sottomissione alla figura femminile" (sent. coram Cabeletti, n. 8).

La decisione del Tribunale è stata affermativa: «*Affirmative seu constare de nullitate matrimonii, in casu, ob gravem defectum discretionis iudicii in viro actore, cui vetatur ad canonicas nuptias inconsulto Tribunali primi gradus*».

Questa causa è paradigmatica sulla questione circa "la gravità delle cause psichiche". Si potrebbe dire che il Ponente ha valutato una gravità canonica della causa psichica in relazione al matrimonio, lì dove il perito – dalla prospettiva che gli è propria – non ha trovato nessuna gravità tale che si potesse inquadrare in una patologia psichica.

Per cogliere la diversa portata della gravità, medica e giuridica, ci sembra opportuno tentare di fare un'analisi antropologico del matrimonio, nelle sue tappe e trasformazioni, per ribadire che il grado di maturità minima richiesto non è un dato convenzionale, ma piuttosto emerge dalla stessa natura del matrimonio. Per questo ci aiuterà a guardare la causa non dall'ottica della patologia del matrimonio, ma della sua fisiologia, cioè prendendo in considerazione il funzionamento del matrimonio secondo la sua natura propria, per capire gli apporti e la partecipazione della maturità umana a questo processo dinamico unitivo.

2. LE "STANZE DELL'AMORE CONIUGALE" E LE LORO DINAMICHE

L'unione coniugale risponde ad una struttura sponsale dinamica –*inclinatio naturalis* – radicata nella legge naturale inscritta nell'essere della perso-

na.² Essa si manifesta nella corporeità dell'essere umano, maschio o femmina, distinti da un insieme di caratteristiche tipiche del corpo e dell'anima, la mascolinità e femminilità. Le strutture sono dinamiche perché tendono e si ordinano secondo una finalità indirizzata a soddisfare le necessità della persona e della specie: generazione ed educazione dei figli e il mutuo aiuto tra il maschio e la femmina³ che il CIC esprime in termini di bene dei coniugi e procreazione ed educazione della prole (can. 1055 § 1). Per tanto sono complementari perché i loro fini si raggiungono e si ottengono per l'apporto della mascolinità e della femminilità.

Sono state linee guida, in questo nostro commento, le considerazioni di Pedro Juan Viladrich, il quale nei suoi scritti ha sviluppato la concezione del vincolo matrimoniale nell'ottica del «co-essere» e ha concepito le dinamiche unitive del matrimonio come una «*via di co-intimazione*». Il titolo delle nostre riflessioni prende spunto dal suo saggio: «El amor conyugal entre la vida y la muerte. La cuestión de las tres grandes estancias de la unión».⁴

L'uomo in quanto corpo animato da uno spirito immortale è sottomeso al tempo. Egli sviluppa le sue potenzialità nella storia e ama nella storia. Allo stesso modo, il vincolo matrimoniale non nasce dal nulla; si tratta di un processo biografico in cui i due nubendi diventano una carne sola, un «co-essere»,⁵ cioè un'unione ontologica così profonda, che niente, tranne la morte, può separare, nemmeno la rivendicazione della volontà propria dei nubendi.

L'amore coniugale si perfeziona nell'intima comunione di due persone, attraverso quella specifica «*via di co-intimazione*», la quale dispone al dono e all'accoglienza dei loro corpi maschili e femminili in modo che la coniugazione amorosa è un intrecciarsi e conformarsi in un *vincolo*, di quel primordiale e iniziale amore dell'uomo e della donna verso la propria carne.⁶ Così gli amanti, nella misura in cui si muovono nella dinamica del darsi e dell'ac-

² Cf. J. HERVADA, *Cuatro lecciones de derecho natural*, Pamplona, EUNSA, 1989, p. 124; «Il matrimonio è naturale non perché “causato per necessità dai principi naturali”, bensì in quanto è una realtà “a cui la natura inclina, ma che è compiuta mediante il libero arbitrio”» S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Teologica*, Supl, q. 41, a. 1, in c.

³ La generazione ed educazione dei figli è la prima e più specifica finalità del matrimonio (fine transpersonale). Allo stesso modo la struttura dinamica della coniugalità conduce ai nubendi a formare una intima comunità di vita e amore, nella quale si aiutano mutuamente (fine intrapersonale). Cf. J. HERVADA, *Cuatro lecciones de derecho natural*, cit., p. 129;

⁴ Pubblicato in «Ius Canonicum» vol. XIV-87 (2004), pp. 17-67 e vol. XIV-88 (2004) 439-513.

⁵ P. J. VILADRICH, *El ser conyugal*, Rialp, Madrid 2001, p. 24; Cf. P. J. VILADRICH, B. CASTILLA DE CORTÁZAR, *Antropología del amor: estructura esponsal de la persona*, Piura, Universidad de Piura, 2018, p. 121.

⁶ Cf. Ef 5,28.33; «l'amore verso se stessi è il motivo, o la ragione, dell'amore che si deve verso la propria moglie» S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Teologica*, II-II, q. 26, a. 11 ad 2.

cogliersi, esprimono il loro amore seguendo gli strati e le fasi⁷ della loro umanità maschile e femminile. In questo dinamismo si possono intravedere embrionalmente le proprietà e fini del matrimonio (l'amore totale, esclusivo e fecondo), che la dottrina e la tradizione giustamente hanno riconosciuto e positivizzato nell'ordinamento canonico.⁸

Quest'analisi delle dinamiche dell'amore coniugale permette di cogliere adeguatamente la decisione del Ponente, che considera la gravità della causa psichica proprio in quanto essa ostacola tali dinamiche, specialmente riguardo alla volontà degli sposi nel momento in cui il consenso matrimoniale genera il vincolo matrimoniale.

2. 1. *La prima stanza, le dinamiche unitive dell'amore carnale*

Parliamo della prima "confluenza" affettiva tra il maschio e la femmina nelle dinamiche sensibili che suscita la loro natura corporale. L'origine di tale "confluenza" sta proprio nel corpo dei nubendi, manifestazione primaria della sessualità della persona. Si tratta di un atto passivo, l'attrazione dell'amato è ciò che commuove l'interiorità "di-colui-che-ama", il quale a sua volta, risponde attivamente con una dinamica propria, ritrovandosi innamorato. Viladrich elenca queste dinamiche secondo quest'ordine:

La prima dinamica consiste nell'unione affettiva tra gli innamorati, cioè nella capacità di sperimentare sensibilmente il corpo dell'amato con quell'intimo mondo degli affetti e sentimenti che uno ha con il suo proprio corpo; non soltanto sperimentarlo, ma nutrire una predilezione verso questo, fino al punto dell'abnegazione di se stesso, di quell'amore naturale verso la propria carne.

La seconda dinamica è un impulso a salvaguardare ciò che è avvenuto tra gli amanti, ciò che sentono e ciò che li unisce, ed è esclusivamente loro, nell'intimità dell'uno con l'altro. Per questo si soffre davanti all'eventualità che l'amato possa sperimentare lo stesso grado di intimità con una terza persona. Nell'ordine personale appare come una co-appartenenza esclusiva tra i due nubendi.⁹

La terza dinamica è una tendenza a che la relazione non abbia mai fine. Non si desidera perdere l'amato e la nostra intima unione pur in mezzo alle

⁷ Seguiamo lo schema proposto in P. J. VILADRICH, *El amor conyugal entre la vida y la muerte*, Pamplona, EUNSA, 2004, p. 76.

⁸ «Questi fini naturali del matrimonio si deducono dall'osservazione della *inclinatio naturalis* o struttura dinamica della coniugalità»: J. HERVADA, *Cuatro lecciones de derecho natural*, cit., p. 128; Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso al Tribunale della Rota Romana 27 gennaio 1997*, «AAS» / 89, pp. 486-489 n. 5; Can. 1055 §1; Can. 1056.

⁹ La prima e seconda dinamica si identificano con la proprietà dell'«unità». Non possono avere terzi, l'unione poligamica è impossibile che costituisca unità nella naturalezza, perciò non è coniugale. Cf. J. HERVADA, *Cuatro lecciones de derecho natural*, cit., p. 133.

difficoltà che coinvolgono e condizionano la vita. Si tratta di un desiderio di eternità: i nubendi desiderano eternizzare la loro intima unione. Nell'ordine personale, questa dinamica si manifesta nel desiderio di rendere co-biografico e per sempre qualcosa che altrimenti sarebbe passeggero e ciclico.¹⁰

La quarta dinamica è la spinta a donarsi e ad accogliere l'altro secondo il migliore dei modi, cioè ad agire secondo la modalità migliore di cui si è capaci. Si tratta del desiderio di farsi dono, il miglior regalo per l'altro. L'amante cerca di fare colpo sulla persona amata, di incantarla. La persona sperimenta una trasformazione della concupiscenza in benevolenza, in modo da trasformare gli aspetti narcisistici e l'amore di se stesso in dono di sé, vivendo per il bene e la felicità dell'amato. È un modo di essere con l'amato e per l'amato, che si configura in una nuova identità referenziale all'amato.

La quinta dinamica è l'orientamento verso la vita, il suo rinnovo, la vivificazione di quanto ci circonda. Gli amanti sperimentano una forza che dà nuova vita: "sono rinato il giorno che ti ho conosciuto". Di conseguenza, gli amanti sono capaci di affrontare la vita con uno sguardo nuovo; tutto risplende, se fa riferimento all'amato o è toccato dal suo amore. Il paradigma di questo impulso vivificatore è proprio la prospettiva di generare nuova vita, nel figlio.¹¹ Nell'ordine personale, la fecondità a cui tende l'unione degli amanti crea uno straordinario spazio – il focolare – dove ospitare quell'intima convivenza tra coloro che condividono la stessa carne e sangue.

Tutte queste dinamiche sono energia che appartiene alla natura umana – l'*inclinatio naturalis* – però costituiscono soltanto un invito del nostro amore carnale, ma non è ancora l'atto umano integrale del consenso matrimoniale. Il passaggio dall'invito all'atto avviene attraverso azioni e atteggiamenti degli amanti. Non basta l'inclinazione o l'invito della carne, si richiede l'implicazione della persona stessa attraverso la sua libertà nella costruzione dell'amore coniugale. Per questa ragione, la sentenza che ora commentiamo mette l'accento sull'intenzione nella manifestazione di volontà, che è una parte essenziale del consenso.

Riprendendo le parole della sentenza, l'atto di volontà non è soltanto pura manifestazione senza intenzione, è necessaria l'implicazione del soggetto spirituale in quanto tale, trascendendo il determinismo della natura (Cf. sent. coram Caberletti, n. 2). La libertà richiede sia la conoscenza dell'oggetto matrimoniale – la scoperta cioè della mascolinità e femminilità dell'altro

¹⁰ In relazione alla proprietà dell'indissolubilità, radicata nella personale e totale donazione dei coniugi e richiesta dal bene dei figli. Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Esortazione Apostolica Familiaris Consortio*, «AAS» 74 (1981), pp. 81-191, n. 20.

¹¹ La quarta e quinta dinamica sono in relazione al bene dei coniugi e la procreazione ed educazione della prole... L'indole naturale del matrimonio si comprende meglio quando non la si separa dalla famiglia. Cf. BENEDETTO XVI, *Discorso al Tribunale della Rota Romana 27 gennaio 2007*, «ASS» 99 (2007), pp. 86-91, n. 5.

avvenuta in questa prima stanza –, sia la coscienza del soggetto, che attualizza nella sua storia sponsale personale le tendenze dell'amore carnale, di cui parleremo nella seconda fase.

2. 2. *La seconda stanza, il vincolo tra le persone secondo lo spirito.*

In consonanza con il ragionamento formulato nella sentenza, spiegheremo adesso come questa implicazione-personale-del-soggetto risulta fondamentale nelle dinamiche unitive, al punto che: "L'atto sia più libero e quindi più umano, poiché il soggetto sarà più presente a se stesso e saprà di più cosa fa. La libertà suppone lucidità... una che riguarda alla conoscenza dell'oggetto, l'altra che guarda alla coscienza del soggetto" (Cf. sent. coram Caberletti, n. 2).

La carne e le sue dinamiche unitive, se non esprimono l'unione della persona, risultano effimere e distruttivamente vuote. L'inclinazione naturale tende a far coinvolgere, nell'amore sponsale, tutta la persona, non soltanto la corporeità, ma anche la sua dimensione spirituale. La seconda fase viene co-generata dallo spirito personale degli amanti che assecondano l'inclinazione unitiva della carne, elevandola e trasformandola in un vincolo tra persone. In questo modo, il principio unitivo sperimenta una metamorfosi: la forza attrattiva della carne e della sensualità si trasforma in principio vitale unitivo.

Questo salto qualitativo non avviene spontaneamente con il passare del tempo, né si impone alla volontà della persona, né viene determinato dalla propria passione sentimentale. Richiama un intervento della volontà sulla propria biografia, attraverso la capacità di autodeterminarsi presente nella persona umana, che la fa diventare un modo di «co-essere», un «noi». Nel momento del consenso matrimoniale, infatti, tutta la vita coniugale è presente come un embrione della comune biografia degli sposi chiamata a svilupparsi lungo il tempo.

Questo passo viene richiesto dalla natura personale degli sposi. La tradizione canonica lo ha espresso con la distinzione tra matrimonio *in fieri* e matrimonio *in facto esse*. Si verifica una transizione tra l'amarsi come inclinazione di fatto, come progetto, all'unione di amore come elezione, come una realtà di donazione che comporta un obbligo non solo morale ma strettamente giuridico. Si tratta del momento fondante del vincolo coniugale, il consenso matrimoniale (Can. 1057).

Il consenso, per essere coniugale, oltre ad essere un atto libero, razionale e volontario dei nubendi; deve anche essere indirizzato a fondare l'unione secondo la verità personale e sponsale della sessualità umana:

Come la copula carnale sta al matrimonio, così il consenso coniugale ha per oggetto la copula ... il matrimonio non consiste essenzialmente nella copula carnale; ma in una cer-

ta unione del marito e della moglie in ordine all'atto coniugale e a tutti gli altri compiti che derivano ad entrambi, in quanto viene loro conferito il dominio reciproco riguardo a quell'atto.¹²

Le tendenze contengono delle forze che attraggono e allacciano gli amanti, molte provengono dalla componente fisica o biochimica della nostra condizione biologica; altre dalla nostra personalità psicologica, cioè i nostri caratteristici impulsi, reazioni, carenze e abiti di funzionamento; altre infine da fattori socio-culturali. Non è facile distinguere se si ama la persona o se si amano le modalità delle sue tendenze unitive. È lungimirante l'intuizione di Viladrich quando afferma che questo salto qualitativo passa per l'incidenza di valori sponsali personali nelle tendenze dell'amore carnale, e questa incidenza avviene in tre passaggi.¹³

Primo passaggio: l'elevazione delle tendenze della sessualità dal livello del sentimento al piano della co-identità, si tratta di trasformare le dinamiche unitive in una identità co-biografica. Grazie a questa elevazione, il contenuto dell'inclinazione sessuale trascende il suo ciclo biologico (sorgere, raggiungere lo zenit e decadere) e si apre alla realtà personale dell'altro. Non si amano solo le tendenze bensì la persona stessa che si comunica attraverso tali tendenze.

Secondo passaggio: l'apertura delle inclinazioni unitive della carne è in grado di purificare e riorientare verso l'ambito coniugale tutti gli elementi che hanno una enorme vis attrattiva e che riguardano sia dei fattori fisico-biologici, la mutua interrelazione tra le personalità dei nubendi nella loro struttura psicosomatica, come anche le aspettative di ognuno degli sposi nella sfera sociale, culturale, ecc..¹⁴Tale elevazione richiede un discernimento degli elementi autenticamente unitivi presenti nelle diverse esperienze di attrazione che vivono i coniugi.

Il terzo passaggio consiste propriamente nell'elevazione della sessualità a livello personale, di modo che si possa creare una autentica co-intimità coniugale. La co-intimità coniugale costituisce un'unità che non può essere creata da altri valori e beni come il denaro, il potere o il prestigio sociale. Questi altri beni uniscono le persone però mai al livello dell'intimità creata dal «dono sincero della persona», come gli amanti si donano e si accettano vicendevolmente attraverso il loro corpo maschile e femminile.

L'implicazione della volontà in questa seconda fase o stanza è essenziale per la libera elezione. La scelta volontaria e libera viene però specificata dal

¹² S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologica*, Supl., q. 48, a. 1.

¹³ Cf. P. J. VILADRICH, *El amor conyugal entre la vida y la muerte*, cit., p. 111.

¹⁴ Si tratta di ciò che Viladrich ha definito come il mutuo e reciproco generarsi tra maschio e femmina: Cf. P. J. VILADRICH, B. CASTILLA DE CORTÁZAR, *Antropología del amor*, cit., p. 201 s.

giudizio pratico, cioè dalla facoltà discrezionale o critica.¹⁵ Nella sentenza che ora commentiamo si propongono queste parole dell'Aquinate: «Ora, in questa concorrono un elemento di ordine conoscitivo e un elemento di ordine appetitivo: dalla parte della potenza conoscitiva si richiede il consiglio, col quale si giudica quale sia il partito da preferire; dalla parte invece della potenza appetitiva si richiede che sia accettato mediante il desiderio quanto viene giudicato mediante il consiglio. (...) E questo perché l'oggetto proprio della scelta è ciò che serve per raggiungere il fine e quindi, in quanto tale, ha carattere di bene utile. (...) Il giudizio è una specie di conclusione e di determinazione del consiglio. Ora, il consiglio è determinato prima dal parere della ragione, quindi dall'accettazione dell'appetito. (...) E in questo senso anche la scelta si dice che è una specie di giudizio, dal quale prende il nome il libero arbitrio».¹⁶

Per questa ragione consideriamo che l'oggetto del consenso viene configurato dalla stessa persona del nubendo prima della sua manifestazione nel momento delle nozze. Si tratta di una dinamica in cui l'intelletto progressivamente conosce la mascolinità o la femminilità della persona amata e prende coscienza della propria, per decidere di donarla a questa specifica persona. Perciò la decisione non emerge dal nulla, passa per questa seconda fase in cui pian piano la persona configura questo «dono di se stesso» per l'altro e si prepara ad accogliere l'altro nel suo specifico modo di essere, con l'intenzione di costituire il matrimonio.

2. 2. 1. La configurazione del «dono di sé» e la sua sincerità

Si produce un salto qualitativo, in quanto la relazione amorosa tra maschio e femmina sperimenta una metamorfosi: le diverse dimensioni dell'amore più che succedersi vengono integrate, attraverso la loro dimensione coniugale in una nuova forma. Ogni nubendo è un'unica persona, con un unico corpo maschile o femminile, con un'intimità unica e speciale.¹⁷ In questo ambito, in questa speciale relazione di intimità con se stesso, il potere di donarsi e accogliere l'altro, nudo e senza condizioni, è più libero, sovrano e intimo. In questa intimità propria, i coniugi si intrecciano e vincolano formando una co-intimità, un territorio che è esclusivamente loro.

¹⁵ Cf. c. FELICI, sent. 3 de dicembre 1957, RRDec., vol. XLIX, p. 788, n. 3; c. SABATTANI, sent. 24 febrero 1961, RRDec., vol. LIII, p. 118, n. 4.

¹⁶ TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologica*, 1ª q. 83 a.3 co. e ad. 2.

¹⁷ Oggi si è abbandonata la cura, il rispetto e la formazione dell'amore a se stesso, verso la propria carne maschile o femminile. La relazione del soggetto con il suo corpo sessuato risulta come disintegrata, contorta, perversa, dispregiativa, violenta, instabile, senza governo, bloccata. La questione è decisiva, perché quel tipo di amore a se stesso è il materiale donato e intrecciato con cui si costruisce l'amore coniugale. Questa potrebbe essere la radice e la spiegazione di tante deformazioni e disfunzioni, molto severe, di tante unioni coniugali. Cf. P. J. VILADRICH, *El amor conyugal entre la vida y la muerte*, cit., p. 116.

La fedeltà mutua – «la nostra fedeltà» – poggia sulla fedeltà con se stessi, con il proprio «territorio nuziale». ¹⁸ Soltanto chi si dona completamente – senza riserve – può accogliere completamente il dono dell'altro. L'unità e l'indissolubilità del vincolo trovano il fondamento nell'unità e nell'indissolubilità dell'uomo con se stesso, cioè in questo «territorio nuziale» che i coniugi si donano vicendevolmente.

Ogni persona non è un semplice presente, un fugace qui e ora. La persona ama così com'è. Certamente l'amante dice: «Io so che oggi ti amo; in quanto al domani, né io, né tu, né nessuno può saperlo». Ma è anche vero che possiamo impegnarci a vivere la vita in comune secondo un senso e una finalità: possiamo «vivere il futuro insieme». La promessa di amore armonizza il contenuto del nostro essere di una forma nuova, un co-essere. Il futuro sarà lo svolgimento, lungo la nostra vita, del nostro proprio essere. E questo «proprio essere», dopo la promessa per tutta la vita, diventa un essere co-biografico.

Questo discorso è decisivo per la questione della discrezione di giudizio. Il detto socratico «conosci te stesso» mette in evidenza l'importanza dell'integrità personale dei nubendi. Perché se un maschio o una femmina non ha la capacità di conoscere una vera dose della sua propria intimità, come potrà dare sinceramente quello che non conosce? Come potrà accogliere l'intimità propria dell'altro, se ignora quella di se stesso? Come potrà armonizzare tutta la sua esistenza con una nuova co-intimità biografica, se non lo ha fatto con la sua propria?

La conoscenza di se stessi richiede l'individuazione di modelli d'identità a cui conformarsi, all'armonia tra i distinti strati della nostra personalità, alla capacità di avere e di mettere in pratica un modello di vita, all'autocontrollo di se stesso e all'integrazione della propria sessualità. Questi sono elementi che manifestano una maturità umana che prepara al dono di se stesso. Bisogna ribadire che non si tratta di proporre una misura standard della maturità umana, né di considerare la maturità in forma astratta. Si tratta piuttosto di scoprire se la persona sia capace di fare il dono di se stesso; la maturità è la chiave per seguire il cammino percorso per arrivare ad essere in grado di fare questo dono.

La sincerità di questo dono comporta che dietro le dinamiche dell'amore coniugale (il dono e l'accoglienza del dono), ciò che si comunica è il vero essere personale dell'amato. C'è sincerità quando la comunicazione sessuale dei corpi esprime in maniera profonda la donazione della stessa persona. Non si tratta di una presenza fugace o dei momenti frammentari, bensì di una presenza sincera della persona che coinvolge tutta la sua esistenza.

¹⁸ L'amore verso se stessi è il motivo, o la ragione, dell'amore che si deve verso il proprio coniuge. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologica*, II^a-II^ae q. 26 a. 11 ad 2.

La realtà della persona umana è un gioiello di valore incomparabile, che si trova nascosto nell'intimità di ogni corpo maschile e femminile. La verità delle dinamiche unitive della nostra carne e il dono di sé della propria persona consistono proprio nel fatto che siano trasparenti e comunichino il nostro proprio essere personale. È questa una purezza che rende possibile che due persone diventino una sola carne.

I nubendi – sposi, dopo l'atto del consenso – percorrono insieme questo cammino, addentrandosi insieme in questa stanza di co-intimità, e lo fanno donandosi, nudi, alla persona dell'altro. È un cammino che abbraccia tutta la vita – la co-biografia – degli sposi, che ha il suo inizio nel fidanzamento, il suo momento vincolante nel consenso matrimoniale, e che rimane lungo la vita matrimoniale come una bussola per realizzare la co-identità personale.

Ma non si può trascurare che queste dinamiche a volte si vedono ostacolate o bloccate da rallentamenti o ripensamenti, la routine o addirittura l'incapacità o la mancanza di volontà dei nubendi a continuare a donarsi e accettarsi, impedendo in questo modo lo sviluppo verso nuovi e profondi territori della co-intimità.

2. 3. *La terza grande stanza coniugale: l'«unione delle unioni»*

Il profondo legame coniugale – la “vincolazione” – è richiesta dall'unione realizzata nelle prime stanze ma va oltre. Un conto è l'inclinazione mutua ma è ben altro che la stessa unione costituisca il comune progetto co-biografico. In questa terza stanza, la pienezza della “compenetrazione” biografica tra i coniugi possiede una coesione tale da superare la decadenza dei cicli vitali e inoltre costituisce un punto di riferimento della genealogia familiare: è un'unione che irradia unione alle altre relazioni coniugali dell'ambito familiare, per questo Viladrich la chiama “unione delle unioni”.

In questa fase, gli sposi si contemplan vicendevolmente con uno sguardo che va oltre l'aspetto fisico, le caratteristiche psicologiche, i talenti, le limitazioni. Questi elementi – che avevano guidato la scelta degli amanti e la progressiva coesione tra di essi – ora devono essere messi da parte per mettere al centro ciò di cui tali elementi erano un simbolo: l'amore “di-colui-che-ama” verso l'amato, nella loro nudità.

Questo processo di piena maturazione dell'amore coniugale è possibile grazie alla struttura dinamico-unitiva del vincolo coniugale. Non si tratta di una maturazione di misure standard o uniformi; sarà sempre diversa perché i coniugi sono sempre diversi, con delle biografie irripetibili. Ma in tutti i casi questa maturazione si riconosce, come sottolinea Viladrich, dai due frutti appena menzionati: dalla capacità di “compenetrarsi” biograficamente superando le oscillazioni cicliche e dal potere di irradiare la coniugalità (co-biografica) lungo la genealogia familiare.

Per concludere questo punto, è evidente che l'amore coniugale è dinamico fin dal suo inizio. Proprio per questo, perché non è mai statico, non si può determinare una scala di maturità necessaria. Si deve piuttosto valutare quando l'immaturità ferma la dinamica interna della donazione coniugale e gli impedisce di raggiungere il suo obiettivo, cioè la conformazione del dono di se stesso nella sua coniugalità. In tal caso, mancando l'oggetto da donare, il consenso matrimoniale resta vuoto.

3. LA CAPACITÀ CONSENSUALE E L'ATTUALITÀ DEL CONSENSO MATRIMONIALE

La capacità consensuale dei nubendi non va determinata in negativo (per l'assenza di un disturbo psichico al momento dello scambio del consenso) ma in positivo. Essa è caratterizzata dalla possibilità, grazie all'armonia delle strutture della personalità, di comprendere e volere la vita e gli obblighi matrimoniali, cioè di donarsi e accogliersi nella loro coniugalità. L'*inclinatio naturalis* al matrimonio ha una forza ordinatrice tale che fa sì che quando le persone si sposano si presume che si sposano validamente, finché non venga dimostrato il contrario.

Esiste il rischio di cadere in una visione che separa la praticità dell'atto del consenso dalla determinazione giuridica del suo contenuto essenziale, cioè il matrimonio. Ciò accade quando si considera il matrimonio come un patto convenzionale tra le parti, in cui né il contenuto né i requisiti di validità dell'atto del consenso si riscontrano nella natura umana. Nelle pagine precedenti abbiamo sottolineato invece che la persona umana ha una dimensione sponsale naturale che configura l'oggetto del proprio consenso e che segue l'*inclinatio naturalis*. La maturità umana viene riferita alla capacità di configurare questo dono di se stesso alla sua dimensione coniugale.

Javier Hervada insiste sul carattere *attuale* della capacità, in relazione all'atto di contrarre: «Che la capacità debba essere attuale vuol dire non solo che deve essere posseduta al momento di contrarre, ma anche che si tratta di una capacità per l'atto di contrarre, non di una capacità per lo status coniugale».¹⁹

Riferire la capacità matrimoniale alla vita matrimoniale è un grave errore. La storia di un matrimonio concreto comprende normalmente molteplici situazioni, intrinseche ai coniugi o provenienti dall'esterno, che condizionano lo sviluppo esistenziale del rapporto coniugale.²⁰ Certamente una anomalia

¹⁹ J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 298.

²⁰ «Il fallimento dell'unione coniugale, peraltro, non è mai in sé una prova per dimostrare tale incapacità dei contraenti, i quali possono aver trascurato, o usato male, i mezzi sia naturali che soprannaturali a loro disposizione, oppure non aver accettato i limiti inevitabili ed i pesi della vita coniugale, sia per blocchi di natura inconscia, sia per lievi patologie che non

psichica che incide sulla vita matrimoniale, è un ostacolo per il suo normale e felice sviluppo, ed è anche una sollecitazione per attuare la finalità del mutuo aiuto e le opere dell'amore coniugale. Non c'è dubbio che si tratta di una disgrazia per entrambi i coniugi, ma non necessariamente di una situazione incompatibile con lo status e la realtà coniugale. L'anomalia psichica infatti comporta l'incapacità solo quando impedisce la validità dell'atto di contrarre.

4. IL GRAVE DIFETTO DI DISCREZIONE DI GIUDIZIO E L'IMMATURITÀ AFFETTIVA

Il can 1095 n. 2 si focalizza sull'oggetto essenziale dell'atto interno di volontà, ai sensi del can. 1057 §2: «con patto irrevocabile danno e accettano reciprocamente se stessi per costituire il matrimonio». Il Legislatore mette così in evidenza la necessità che ci sia una volontà proporzionata all'obiettivo di fondare il vincolo coniugale concreto tra questo uomo e questa donna.

È necessario il dominio di se stessi per donare la propria mascolinità o femminilità – la propria coniugalità – e ricevere l'altro nella sua. Soltanto in questo modo i coniugi possono realizzare quell'intervento personale che trasforma ed eleva l'*inclinatio naturalis* in un vincolo matrimoniale, dando vita al «co-essere» coniugale. Senza il dominio di se stesso,²¹ il soggetto non può dare diritti coniugali sulla sua persona, né ricevere doveri coniugali dall'altro. Questa maturità non è innata, ma si acquisisce col tempo. Infatti c'è bisogno di una crescita progressiva nella maturità in relazione all'oggetto dell'atto di contrarre, che comporta la capacità di intendere e di volere e il possesso della propria condizione sessuale.

La “discrezione di giudizio” richiede una maturazione superiore a quella richiesta per distinguere il bene e il male o per essere moralmente imputabile; deve essere proporzionata alla fondazione del vincolo coniugale. La discrezione non si riferisce tanto a un momento presente specifico, ma è piuttosto uno stato abituale di base biografica – pertanto stabile – che il soggetto è riuscito ad acquisire e possedere nella sua vita.

Effettivamente, il Ponente nella presente sentenza spiega che il difetto della discrezione di giudizio può sorgere dal disordine tra intelletto e volontà, a causa di condizioni di malattie -sebbene transitorie- oppure a causa di molte-

intaccano la sostanziale libertà umana, sia, infine, per deficienze di ordine morale». GIOVANNI PAOLO II, *Discorso al Tribunale della Rota Romana 5 febbraio 1987*, cit., n. 5.

²¹ La capacità a farsi dono di sé viene lesionata soltanto quando è stata gravemente danneggiata la libertà personale a causa di una seria forma di anomalia che intacca le facoltà intellettiva e volitiva. Cf. J. I. BAÑARES, *Presentación*, in *Consentimiento matrimonial e inmadurez afectiva: actas del VI Simposio Internacional del Instituto Martín de Azpilcueta*, a cura di J. I. Bañares, J. Bosch, Pamplona, EUNSA, 2005, p. 11.

plici anomalie psicologiche. Tuttavia... non qualunque difetto di discrezione di giudizio è sufficiente da provocare la nullità del matrimonio (Cf. sent. Coram Caberletti, n.4).

La giurisprudenza rotale ordinariamente dedica più attenzione alla discrezione di giudizio in negativo cioè la gravità del suo difetto. Il difetto invalidante non richiede una mancanza totale di discrezione, una difettosità, manchevolezza, incompletezza, proveniente dalle disfunzioni o dai disturbi delle facoltà intellettive e volitive e in modo specifico da quella conoscitiva, critica, estimativa e di scelta, nonché dalla loro armonica ordinazione e composizione.²²

L'imaturità affettiva rientrerebbe nel can. 1095 n.2 e mette in evidenza l'intreccio tra intelletto e volontà. Il deficit della capacità cognitiva – che impedisce di conoscere bene la realtà – non permette alla volontà di discernere adeguatamente sull'oggetto del consenso matrimoniale, per cui i valori sponsali non penetrano nelle tendenze della "carne innamorata". La prevalenza o l'esclusività dello sguardo sul presente, la difficoltà a concepire progetti, la mancanza di realismo, l'eccesso di fantasia, la priorità data alla gratificazione degli stimoli e il mancato controllo sugli impulsi e istinti, sono elementi di fatto che possono indicare un deficit della capacità critica dell'intelletto.

L'imaturità umana di per sé è manifestazione dell'«ancora-non-raggiungimento» di un fine, cioè si tratta di elementi singolari che manifestano la deficienza o l'incompletezza di una capacità. Più che soffermarci ad elencare le manifestazioni di questi elementi cerchiamo di mettere in evidenza la relazione tra l'imaturità affettiva e la libertà e tra l'imaturità affettiva e la capacità critica per il matrimonio. In altre parole, si tratta di considerare come viene esercitata la libertà in funzione della scelta matrimoniale.

4. 1. Libertà, maturità umana e affettività

La libertà si capisce quando si vede nella prospettiva dell'autore-artefice: la persona libera è una persona attrice dei suoi atti. È significativo che il sostantivo latino *auctor* deriva dal verbo *augeo* («accrescere») e quindi rinvia all'azione di «chi fa crescere».

La persona umana, con i suoi atti liberi, perfeziona se stessa, mettendo in atto le potenze del suo essere attraverso le dinamiche proprie della sua natura. L'«io» si apre verso uno spazio nella coscienza interiore, dove decide e dispone autonomamente. Questo processo richiede l'esercizio delle virtù,

²² Cf. A. STANKIEWICZ, *Il contributo della giurisprudenza rotale al «defectus usus rationis et discretionis iudicii»: gli ultimi sviluppi e le prospettive nuove*, in *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico*, can. 1095 nn. 1-2, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2000, p. 286.

le quali permettono di cogliere i beni più alti e concedono il dominio di se stesso, dimodoché il soggetto possa raggiungere tali beni.

Il retto uso della libertà è sempre acquisito. La maturità umana permette proprio di usare la libertà in vista del proprio perfezionamento, cioè attuando le potenzialità iscritte nel nostro essere persona, tra le più alte si trova il dono di se stesso.

Il magistero ha sottolineato che i criteri di capacità consensuale non fanno riferimento ad una capacità massima o piena – che la si raggiunge alla fine della vita –, bensì alla capacità minima.²³ In questo senso l'espressione "maturità affettiva" è il minimo indispensabile affinché la persona possa donare se stessa e in questo modo impegnarsi, attraverso il consenso matrimoniale, a vivere secondo la nuova realtà del vincolo matrimoniale. Non stiamo parlando solo di maturità biologica, bensì di uno sviluppo armonico in ambiti che si precisano per raggiungere la maturità della persona: l'affettività, l'immaginazione, l'intelligenza e la volontà.

Nella sentenza viene sottolineato che il difetto della discrezione di giudizio sorge in qualche modo da un'anomalia psichica, la quale danneggia la capacità critica, ostacolando il giudizio *practico-practicum*, fino a bloccare internamente la libertà per scegliere. In questo si manifesta la gravità del difetto di discrezione di giudizio (Cf. sent. coram Caberletti, n. 4). Allo stesso modo la sentenza mette in rilievo l'importanza che tutti i *Christifidelis* devono possedere la libertà nel scegliere la comunità di vita e amore coniugale,²⁴ la quale con patto irrevocabile e con l'elezione cosciente e libera è costituita tanto valida come indissolubilmente fondata sul vincolo sacramentale (Cf. sent. coram Caberletti, n. 3).

La maturità affettiva richiede quel minimo di libertà che evita che la propria affettività arrivi a condizionare il comportamento in modo irriflessivo.²⁵ L'affettività riguarda il mondo dei sentimenti che ci permettono di conoscere una dimensione della realtà, ma non è l'unica. La sincerità degli affetti e delle motivazioni va integrata armonicamente con la rettitudine del giudizio, l'accuratezza dell'intelligenza e la bontà dell'atto volontario.

Chi sostituisce la verità oggettiva con il sentimento, non riesce a confrontarsi con l'intelligenza per verificare i fatti e la moralità delle proprie azioni. Le sue azioni non sono motivate dal bene presentato dall'intelletto, ma sono solo reazioni davanti agli impulsi interiori. Il desiderio muove la condotta verso il possesso, il divertimento, la soddisfazione dell'appetito, come se fos-

²³ Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso al Tribunale della Rota Romana 25 gennaio 1988*, «ASS» 80 (1988), pp. 1178-1185, n.9.

²⁴ Cf. c. STANKIEWICZ, 29 apr. 1993, RRDec., LXXXV, 348, n. 5

²⁵ J. I. MURILLO, *Condiciones para asumir un compromiso estable*, in *Consentimiento matrimonial e inmadurez afectiva: actas del VI Simposio Internacional del Instituto Martín de Azpilcueta*, a cura di J. I. Bañares, J. Bosch cit., p. 45.

se questo il cammino che conduce alla felicità, e senza accorgersi del carattere estremamente fugace di molti dei sentimenti e degli affetti.

La maturità umana è in relazione all'armonico sviluppo di ogni dimensione della vita. In questo modo, si ritiene matura la persona che agisce liberamente proprio perché le sue azioni integrano l'affettività, l'immaginazione, l'intelligenza e la volontà. Grazie al retto uso della libertà, la persona raggiunge il bene attraverso i suoi atti e perfeziona la sua sostanza mettendo in atto le notevoli potenzialità inscritte nella sua essenza, cioè nel suo essere persona.

L'egoismo, l'instabilità, l'impazienza, l'intolleranza alle frustrazioni, le problematiche sessuali, sono manifestazioni di un deterioramento subito dalla libertà. Ma tali disfunzioni sono elementi di fatto che dovrà valutare il giudice nella decisione del caso concreto. Non si ritiene incapace l'egoista o l'impaziente, ma il soggetto che si vede privato della libertà di autodeterminazione e nel quale l'egoismo o l'impazienza sono indizi e manifestazioni dell'incapacità.

4. 2. *L'im maturità affettiva*

Prima del Codice del 1983, si faceva ricorso all'im maturità affettiva per riferirsi ai casi psicologici e le manifestazioni comportamentali in cui il soggetto mostrava una insufficiente responsabilità al momento di affrontare le esigenze della vita matrimoniale²⁶ e di fatto veniva invocata direttamente come capo autonomo di nullità. Dopo la codificazione del 1983 e la riflessione intorno al can. 1095, oggi è convinzione quasi unanime che l'im maturità affettiva non costituisce di per sé un capo o figura giuridico-canonica di nullità, ma rappresenta una fattispecie che si deve valutare se rientra o meno in uno dei motivi previsti d'incapacità consensuale. L'im maturità non è altro che un elemento di fatto o sintomatico che va messo in relazione con la patologia psicologica che avrebbe provocato il difetto di capacità.²⁷

Il concetto di im maturità affettiva ha avuto un notevole successo in ambito psicoanalitico, in quanto connesso alla nozione fondamentale di fissazione della libido ad una fase precoce dello sviluppo. Tale condizione determina in certi individui, normalmente intelligenti in quanto non c'è una evidente compromissione della funzione intellettuale, la persistenza di atteggiamenti infantili nei confronti dei genitori e di una sessualità che non è giunta allo

²⁶ Cf. G. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria nelle cause matrimoniali canoniche*, Città del Vaticano, Libreria editrice vaticana, 2006, p. 173.

²⁷ Cf. C. J. ERRÁZURIZ M., *Il matrimonio e la famiglia quale bene giuridico ecclesiale*, Roma, EDUSC, 2016, p. 313; P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Roma, EDUSC, 2019, p. 209; P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, Milano, Ancora, 1998, p. 194.

stadio genitale adulto, cioè allo stadio dell'oblatività, che definisce l'amore normale dei soggetti adulti.²⁸

Ma in nessun trattato o manuale importante di psichiatria, compreso il diffusissimo DSM nelle sue varie edizioni, viene considerata l'immatunità affettiva dell'adulto come entità nosografica, mentre è evidente che alcuni disturbi psichici presentano una compromissione più o meno grave dello sviluppo affettivo e una sua discordanza con lo sviluppo intellettuale.

Per gli psichiatri, l'immatunità viene comunemente schematizzata nei concetti di fissazione e di regressione, che la giurisprudenza descrive così: «Immatunitas affectiva verificatur cum, in adolescentia, psycho-affectiva evolutio vel sistit (fissazione) vel ad phases praecedentes regreditur (regressione), intelligentia incolumi».²⁹ Precedentemente la giurisprudenza aveva considerato l'immatunità affettiva in relazione al soggetto, segnalando delle malattie psichiche (regressione-fissazione) che rendevano il soggetto incapace di emettere il consenso matrimoniale.

La presente causa è altamente innovativa in quanto, non avendo alcun riscontro di una malattia psichica, il Ponente considera la gravità del difetto di discrezione di giudizio non in relazione al soggetto e al suo status mentale, ma alla capacità di riconoscere i diritti e doveri essenziali del matrimonio e di scegliere consapevolmente il patto nuziale. In altre parole, l'immatunità affettiva va presa in considerazione all'interno delle coordinate umane proprie della capacità di emettere il consenso matrimoniale.

Con l'aiuto di perizie psicologiche o psichiatriche, l'immatunità affettiva si può verificare empiricamente. Spetta al giudice accogliere le conclusioni del perito sull'incidenza dell'immatunità nell'atto umano e "tradurle" in termini giuridici, tenendo presente la complessità dell'atto del consenso matrimoniale, l'accuratezza del parere peritale in relazione al vissuto della persona, e l'antropologia adoperata dal perito.

La decisione giudiziale può discostarsi dal parere del perito, perché il giudice ha la facoltà e l'obbligo di interpretare ed avvalorare il parere del perito adoperando i criteri giuridici propri della sua competenza. Come ha segnalato più volte il Magistero, i criteri clinici non si corrispondono esattamente con i criteri giuridici, p. es. la "discrezione di giudizio" richiesta per il matrimonio, secondo un criterio clinico corrisponde a "maturità piena", cioè un equilibrio psichico completo e una libertà perfetta, ma secondo il criterio giuridico potrebbe esserci una maturità non piena anche se proporzionata al consenso matrimoniale.

²⁸ Cf. G. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria nelle cause matrimoniali canoniche*, cit., p. 173.

²⁹ Cf. c. PINTO, sent. 14 dic. 1984, «Diritto Ecclesiastico» 97 (1986-II), pp. 62-71. n. 5; c. STANKIEWICZ, 17 dic. 1987, RRDec., LXXIX, 745 n. 8; c. RAGNI, 15 genn. 1985, RRDec., LXXVII, 33; c. BRUNO, 30 mag. 1986, RRDec., LXXVIII, 354.

4. 3. *L'incidenza dell'immatùrità affettiva nel consenso matrimoniale*

L'apporto delle scienze aiuta a valutare le condizioni che ostacolano o addirittura impediscono di raggiungere il pieno sviluppo dell'uomo adulto. Ma, come dicevamo, va tenuta presente la diversa portata del concetto di maturità in campo psichico e in quello giuridico, altrimenti si finisce per confondere una maturità psichica che sarebbe il punto d'arrivo dello sviluppo umano con la maturità canonica che è invece il punto minimo di partenza per la validità del matrimonio.³⁰

Non si può analizzare il consenso matrimoniale prescindendo da tutti gli eventi che hanno portato alla formazione della volontà matrimoniale, né si può prescindere dalla forza ordinatrice della natura umana, che guida i due nubendi alla valida manifestazione di un consenso matrimoniale. Si deve verificare la gravità della causa psichica che ha reso la persona incapace, cioè in che modo l'inclinazione naturale al matrimonio è stata impedita o alterata, dando luogo a una relazione tra le persone che risulta diversa da quella specifica coniugale.

In presenza di dati di fatto o sintomi che mostrino un tipo d'immatùrità affettiva in uno dei contraenti, il giudice potrà indagare se c'è una patologia clinica alla quale tali sintomi possano essere ricondotti, nonché il modo in cui si è manifestata nella storia clinica e lungo la biografia della persona, avvalendosi del parere di periti competenti in ambito psicologico o psichiatrico.

L'immatùrità emotiva frequentemente viene collegata alla fragilità interiore che rende difficile l'agire libero, cioè alla propensione a cadere in stati di angustia e di ansia con conseguente perdita di libertà. Queste mancanze di autogoverno si accompagnano a movimenti sproporzionati, incontrollati, contraddittori, instabili dell'emotività, e possono giungere all'estremo privando il soggetto dell'autogoverno necessario per dare e ricevere i diritti-doveri coniugali o ad assumere il proprio futuro come coniuge in termini di obbligo di futuro.

Tali mancanze possono essere qualificate, alla luce del can. 1095, come la causa psichica che ha provocato il grave difetto di discrezione di giudizio, qualora tale immatùrità intacchi la capacità ad instaurare qui e ora il vincolo

³⁰ Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso al Tribunale della Rota Romana* 5 febbraio 1987, cit., n.6; Cf. M. F. POMPEDDA *Il canone 1095 del nuovo codice del diritto canonico tra elaborazione precodificata e prospettive di sviluppo interpretativo*, «Ius Canonicum» 27 (1987), pp. 542. Cf. BENEDETTO XVI, *Discorso al Tribunale della Rota Romana*, 29 gennaio 2009, «AAS» 101 (2009), pp. 124-128; M. A. ORTIZ, *La capacità consensuale nel recente magistero pontificio*, in H. FRANCESCHI, M. A. ORTIZ (eds.), *Discrezione di giudizio e capacità di assumere: la formulazione del canone 1095*, Milano 2013, 1-21.

coniugale.³¹ L'imaturità affettiva così manifestata impedisce che il soggetto assecondi la sua inclinazione naturale al matrimonio, orientata verso la generazione del vincolo coniugale. Come mise in evidenza Giovanni Paolo II, una vera incapacità è ipotizzabile solo in presenza di una seria forma di anomalia che, comunque si voglia definire, deve intaccare sostanzialmente le capacità di intendere e/o di volere del contraente.³²

5. LA DECISIONE DEI GIUDICI NEL PRESENTE CASO

A nostro avviso, i Giudici del turno rotale sono riusciti nel non facile compito di identificare con chiarezza quale fosse la gravità della causa psichica che aveva provocato il difetto di discrezione di giudizio nell'attore. Ci sembra molto illuminante il fatto che, pur non avendo riscontrato una patologia clinica né una anomalia grave secondo il parere dei periti, i giudici abbiano riscontrato la gravità di detta causa psichica in relazione al matrimonio, dal momento in cui non ha permesso lo sviluppo armonico dell'affettività, l'immaginazione, l'intelligenza e la volontà, in ordine all'amore coniugale.

Il ragionamento portato avanti dai giudici concorda con il modo in cui Viladrich valuta la discrezione di giudizio in relazione all'*inclinatio naturalis* al matrimonio. La discrezione di giudizio considerata in positivo permette alla persona umana di sviluppare l'*inclinatio naturalis* al matrimonio nelle sue tappe. Si può dire che la discrezione di giudizio potenzia l'inclinazione unitiva della carne, elevandola e trasformandola in un vincolo tra persone. Di conseguenza, nell'oggetto del consenso matrimoniale viene coinvolta tutta la persona, non soltanto la sua corporeità, ma anche la sua natura di spirito personale. Da questo punto di vista, l'imaturità risulta grave in relazione al matrimonio quando impedisce lo sviluppo della sua *inclinatio naturalis*; si può perfino instaurare tra i soggetti una relazione amorosa o di convenienza, ma non una veramente coniugale.

Il difetto della discrezione di giudizio deve essere considerato grave – anche se non comporta la privazione assoluta della discrezione – se impedisce al soggetto di donarsi e accettarsi come coniuge: di esprimere il consenso matrimoniale.

Con molta precisione viene segnalato dal Ponente che «la gravità del difetto si verifica solamente se viene ostacolata la capacità di valutare i diritti e i doveri coniugali essenziali oppure la capacità di eleggere il patto coniugale» (Cf. sent. coram Caberletti, n. 4). La gravità è relativa all'oggetto del consenso, non ad una più adeguata evoluzione della maturità del soggetto, e in ciò consiste la diminuzione oggettiva della gravità.

³¹ Cf. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 209.

³² Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso al Tribunale della Rota Romana* 5 febbraio 1987, cit., n. 7.

La presente sentenza inoltre mette in evidenza uno dei principi basilari del dialogo tra giudice e perito, in quanto il giudice non si limita a ricevere le conclusioni della perizia psichiatrica per poi applicarle al caso concreto, ma deve mettere al centro i fatti reali e provati alla luce di una retta antropologia, in uno sforzo di conoscenza e chiarimento della verità. Infatti, una retta antropologia permette di andare oltre ai dati e le valutazioni offerti dalle scienze positive per raggiungere la certezza morale.

6. CONCLUSIONE

La presente causa offre l'occasione per ribadire l'importanza di possedere una conoscenza dell'ontologia del matrimonio secondo l'antropologia cristiana. Riprendendo quando dicevamo a proposito delle dinamiche proprie dell'amore coniugale, possiamo concludere che un tipo di immaturità può impedire *all'inclinatio naturalis* matrimoniale di raggiungere il suo fine, cioè la conformazione del dono di se stesso nella sua coniugalità.

Una ferita nell'affettività può far sì che una persona che si trova abbagliata dalle manifestazioni dell'amore carnale, sperimenti un blocco nelle sue facoltà dimodoché la sua risposta sarà soltanto un riflesso emotivo ma non la decisione consapevole di percorrere una via di co-intimazione con la persona amata.

Come ha ripetutamente ribadito il magistero, non si deve confondere una maturità psichica, che sarebbe il punto d'arrivo dello sviluppo umano, con la maturità canonica, che è invece il punto minimo di partenza per la validità del matrimonio. Non si può dimenticare che la qualità propria dell'atto del consenso matrimoniale è specifica, diversa da altri atti: si tratta di un atto in cui si consegna la propria persona nella sua mascolinità o femminilità, per cui la capacità critica minima ha un valore maggiore rispetto a quella che si richiede per l'atto morale.

La maturità affettiva necessaria non è una misura *standard*: si adegua alla particolare storia dei singoli amanti. Si tratta infatti di vedere se i coniugi sono riusciti a fare progredire la potenzialità dell'*inclinatio naturalis* al matrimonio, seguendo le stanze dell'amore coniugale, per essere in grado di portare l'inclinazione verso il dono e accettazione di se stessi.

COMPOSTO IN CARATTERE SERRA DANTE DALLA
FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA.
STAMPATO E RILEGATO NELLA
TIPOGRAFIA DI AGNANO, AGNANO PISANO (PISA).

★

Novembre 2020

(CZ 2 · FG 3)

