



diritto & religioni

Semestrale
Anno II - n. 1-2007
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

3



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno II - n. 1-2007
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, A. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, G. J. Kaczyński,
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile
Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

Problematiche circa la perizia realizzata sugli atti di causa

FRANCESCO MENNILLO

Da sempre la perizia eseguita solo sugli atti ha rappresentato un vero e proprio problema, non ultimo quello relativo alla sua valutazione.

In passato, molto si è discusso circa la legittimità e necessità di tale perizia, ciò non solo per ragioni intrinseche all'ordinamento giuridico della Chiesa, bensì, almeno in alcuni paesi, per ragioni derivanti dalla legge civile e più direttamente per ragioni deontologiche; si suole affermare, in generale, che le norme dell'etica processuale impediscono al perito di svolgere il proprio lavoro senza un contatto diretto con il periziando o, almeno, senza il suo consenso.

In proposito, nel 1998 il Tribunale Supremo della Segnatura Apostolica, in una famosa risposta, chiarisce la necessità di tale perizia, volta alla ricerca della richiesta certezza morale necessaria per decidere la causa. Tra l'altro, sempre in detta risposta, il Supremo Tribunale, al fine di tutelare, anche in ambito extracanonico, il lavoro fatto dal perito che ha operato solo sugli atti di causa, differenzia la perizia in senso tecnico da quella sugli atti definendo quest'ultima "*votum*".

Con la risposta del 1998 le problematiche connesse alla perizia eseguita solo sugli atti sembravano essere completamente risolte, il silenzio della *Dignitas Connubii*, che nulla dispone in merito, ha però dato nuovo impulso al dibattito.

Non si comprende, infatti, come deve essere interpretato tale silenzio, se come un superamento della risposta della Segnatura Apostolica, oppure come un tacito accoglimento della stessa che, in quanto tale, non necessita dell'emanazione di ulteriori norme.

Alla luce di tale interrogativo affronterò in sei punti, le problematiche derivanti dalla perizia sugli atti, evidenziandone la necessità e liceità, ed analizzandone la valutazione ed il conseguente rapporto giudice-perito, per finire con un'analisi della recente giurisprudenza rotale.

1. La perizia sugli atti ed il tema della liceità della prova

Analizzando gli strumenti ammessi, dai diversi ordinamenti giudiziari, per verificare le pretese delle parti in causa, di solito si trovano le prove, definite normalmente come la dimostrazione data al giudice, mediante legittimi argomenti, dei fatti dubbi o controversi che hanno rilevanza nel processo.

Ovviamente a tale comprensione non fa seguito un'identica valutazione delle stesse; difatti, le valutazioni, e le diverse concezioni, delle prove dipendono da scelte legislative e processuali che contraddistinguono i singoli ordinamenti¹.

Per quanto concerne il processo canonico, la definizione di prova appena data, risulta essere poco adeguata, poiché non limita, in alcun modo, la formazione di un giudicato basato su di una verità, allo stesso tempo, soggettiva e volontaristica². Nel diritto canonico, infatti, il fine della prova non è solo quello di dimostrare al giudicante che i fatti di causa si sono svolti in un modo piuttosto che nell'altro, bensì il raggiungimento di una verità che sia reale ed oggettiva³.

Ovviamente, ogni ordinamento giuridico disciplina in modo autonomo, e con numerose differenze rispetto agli altri, il tipo di prove ammesse. Per quanto attiene al processo canonico possono essere proposte prove di qualunque genere, poiché non è imposto alcun limite⁴ né dal codice, né dalle leggi relative ai requisiti di ogni prova e, tanto meno, in relazione al tipo di causa⁵. Possono essere proposte, dunque, tutte le prove, siano esse giudiziali o extragiudiziali, tipiche o atipiche, poiché la loro proponibilità è assoluta e illimitata e la liceità riguarda la sola ammissione e non alla proposizione.

Nel processo canonico, quindi, spetta al giudice⁶, nell'esercizio dei propri

¹ Sul punto cfr. PIERO CALAMANDREI, *Opere Giuridiche*, in M. Cappelletti (a cura di), Morano, Napoli 1965, p. 447.

² Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto Processuale Canonico*, Ediercia, Roma, 2001, 4° ed., p. 381.

³ *Ibidem*, p. 382.

⁴ *Ibidem*, p. 391.

⁵ Nel processo canonico, a norma del can 1574, la perizia psichica è ammessa anche in ipotesi di nullità matrimoniale diverse da quelle stabilite al can 1680.

⁶ Così, in particolare, MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto Processuale Canonico*, pp. 391-392 e 396-397. Sul principio della libertà delle prove cfr., inoltre, ANTONI STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico, (ed. aggiornata e ampliata)*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1994, p. 595, il quale, tra l'altro, afferma che "La non tassatività del catalogo legale dei mezzi di prova è conforme al principio di libertà della prova che caratterizza la tradizione canonica, tesa costantemente più alla ricerca della verità attraverso l'uso di diversi mezzi probatori nel processo che alla formalistica riaffermazione dell'esclusiva funzione di rilevanza probatoria e di ammissibilità delle prove".

poteri istruttori, decidere circa l'utilità e la liceità⁷ delle prove prodotte. In proposito va detto che molto dibattuta è stata l'individuazione del soggetto processuale cui compete la valutazione circa la liceità o meno delle prove; parte della dottrina, infatti, ha escluso che ciò potesse investire anche le parti, ritenendo che queste non incontrano alcun limite nella produzione delle prove, ed ha fermamente argomentato che la valutazione della liceità riguarda unicamente il giudice⁸.

Dopo la promulgazione dell'Istruzione "*Dignitas connubii*"⁹, per quanto riguarda la trattazione delle cause del matrimonio, a mio avviso, può ritenersi completamente risolta la questione; difatti all'art. 157 § 1¹⁰ della *Dignitas connubii* si stabilisce che si "*probationes cuiuslibet generis adducit possunt*", ma queste non solo devono essere *utiles*, ma anche *licitae*.

Lo stesso articolo precisa inoltre che "*illicitae autem probationes, sive in se sive quoad modum acquisitionis, ne adducantur neque admittantur*". A questo punto si può affermare che, anche se l'ammissione dei mezzi di prova dei fatti o dei diritti controversi compete al giudice, non può essere escluso un apporto di tipo collaborativo delle parti coinvolte nel giudizio¹¹.

⁷ La liceità delle prove concerne i valori umani ed ecclesiali che emergono a tutela delle persone e della loro dignità. Se questi valori corrono rischio di lesione, nel caso di ammissione di una determinata prova, il giudice può decidere di non ammetterla, cercando di accedere al fatto con altri mezzi. Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto...* cit., pp. 396-397.

⁸ Di quest'avviso MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto* [...], cit.]. In senso contrario alla posizione illustrata JUAN JOSE GARCIA FAILDE, *Nuevo derecho procesual canonico*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1992, p. 115, a giudizio del quale "*Se trata directamente no tanto de la admisión cuanto de la aportación de las pruebas. Es pues, lógico concluir que el juicio sobre si la prueba, que se intenta aportar, es útil y lícita, corresponde a la parte que desea presentarla*".

⁹ L'Istruzione, a cura del Pontificio consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi e destinata alla medesima funzione della precedente Istruzione "*Provida Mater*" del 15 agosto 1936, è stata pubblicata il 9 febbraio 2005. Per un commento a margine cfr., in particolare, G. PAOLO MONTINI, *L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia delle fonti*, in *Periodica de re mor. can. lit.*, 94, 2005, pp. 16 ss; Id., *L'Istruzione Dignitas connubii sui processi di nullità matrimoniale. Una introduzione*, in *Quaderni dir. ecl.*, 4, 2005, pp. 342 ss.

¹⁰ Art. 157§1: "*Probationes cuiuslibet generis, quae ad causam cognoscendam utiles videantur et sint licitae, adduci possunt. Illicitae autem probationes, sive in se sive quoad modum acquisitionis, ne adducantur neque admittantur*" (cf. can 1527 §1). Al fine di una rapida consultazione dell'Istruzione *Dignitas Connubii* si cfr: Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, *Dignitas Connubii, Istruzione da osservarsi nei Tribunali Diocesani e Interdiocesani nella trattazione delle cause di nullità del matrimonio*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2005.

¹¹ Sulle parti, infatti, grava il preciso *onus* di scegliere e procacciare le prove, che possono condurre all'accertamento del *thema probandum*, da sottoporre all'organo giudicante. In proposito cfr. PIETRO A. BONNET, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo, Studi sul processo canonico*, Giappichelli, Torino, 1998, per il quale "*il ruolo che le parti svolgono nel processo è diretto, come quello di ogni altro soggetto che vi partecipa, a costruire una esperienza giuridica conforme alla verità. Più specialmente al fine di dar vita*

Ad oggi, però, sebbene la promulgazione della *Dignitas connubii* dia una risposta a molti interrogativi, si dibatte ancora sul quando una prova deve ritenersi illecita. Parte della dottrina sostiene in proposito che la prova può ritenersi sostanzialmente illecita, quando è contraria a norme inderogabili di diritto, in questo caso, infatti, la liceità coincide in modo assorbente con il concetto di legittimità, ossia con la conformità alla legge¹².

Una posizione maggiormente consolidata, invece, afferma che il concetto di liceità delle prove è più ampio di quello di legittimità¹³, e ciò perché esso riguarda sia il diritto sia la morale, al punto che il primo trascende il secondo¹⁴; pertanto, in quest'ottica, il giudizio circa la liceità delle prove va fatto

ad una tale esperienza si richiede – e le parti private sono chiamate a darvi un contributo essenziale ed ineliminabile – una puntuale e rigorosa individuazione e della norma e della fattispecie alla quale quella deve applicarsi, e cioè una corretta e fedele ricostruzione della verità di diritto e di fatto; sempre lo stesso autore sottolinea come la presenza delle parti nel giudizio “*ha del resto una insostituibile funzione non solo individuale, poiché l’attuazione normativa non può riuscire mai ad essere una operazione asettica ma anche sociale. In effetti, soltanto l’efficace partecipazione dei fedeli interessati, con la dialettica costituita dalle loro ragioni così fattuali che giuridiche, può garantire una migliore, e quindi comunitariamente più consona, realizzazione del diritto, e perciò steso anche una più sicura individuazione della verità*”. PIETRO A. BONNET, *L’attuazione e il funzionamento dell’attività giudiziaria nella Chiesa, Verità e giustizia nel processo canonico*, in AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1997, pp. 101-102.

¹² In questa prospettiva si ritiene illecita la prova che risulta essere lesiva del diritto alla buona fama ed alla riservatezza di cui al can 220, solo nel caso in cui essa sia anche illegittima. Alcuni autori, però, sostengono che proprio dalla lettura della norma in questione si rileva “*l’intangibilità di questo diritto*”, fondando su tale presupposto, pertanto, essi affermano che, “*la difesa della propria intimità (va intesa) ... come riparo da aggressioni illegittime*”, ed evidenziano che “*non si può ritenere che l’indagine processuale, anche quando riguardi fatti intimi, costituisca un’aggressione illegittima del diritto alla buona fama*”. Riguardo a tale posizione cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *La prova peritale e le problematiche processualistiche*, in AA.VV., *L’incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2000, p. 408. Su questa stesa linea, si colloca anche chi sostiene che l’espressione “*illegittime*” usata dal can 220 è motivata dal fatto che “*nel diritto, è lecito scoprire difetti, peccati o delitti, quando sia in gioco un bene superiore delle persone, della società civile e della Chiesa*”. Cfr. JAVIER HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 139, riportata anche in *Codice de derecho canonico, Edición bilingüe y adnotada*, Pamplona, 1987, p. 178. Sul diritto in questione si vedano anche: A. SOLFERINO, *I diritti fondamentali del fedele: il diritto alla buona fama e all’intimità*, in AA.VV., *Diritto per valori e ordinamento nella Chiesa*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 372 ss.; LUIGI CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico, Commento giuridico-pastorale*, Ed. Dehoniane, Bologna, 1996, pp. 315 ss. Si veda anche la normativa particolare italiana sulla tutela della intimitas ed in particolare, il *Decreto Generale della CEI n. 1285*, promulgato in data 20 ottobre 1999, per adeguare la normativa canonica a quella statuale sulla privacy. Su quest’ultima cfr., in particolare, VENERANDO MARANO, *Diritto alla riservatezza, trattamento dei dati personali e confessioni religiose. Note sull’applicabilità della legge n. 675 del 1996 alla Chiesa Cattolica*, in *Quaderni di dir. e pol. eccl.*, I, 1999, p. 315.

¹³ In proposito si rileva che tale orientamento ha radici profonde. Cfr. ANTONIO CERCIA, *Lezioni di diritto canonico pubblico e privato*, Napoli, 1882, pp. 17 ss.

¹⁴ Sul punto cfr. CARLO GULLO, *Questioni sulla liceità delle prove nelle cause matrimoniali, Corso di aggiornamento per operatori del diritto presso i Tribunali ecclesiastici*, in <http://sociebrasicanon.vilabol.uol.com.br/gullo.htm>.

tenendo conto di quella che è la posizione assunta dalla Chiesa in quel dato momento¹⁵.

Va da se che le problematiche concernenti il concetto di liceità, con riguardo al sistema probatorio canonico, non si delimitano alla sola considerazione del contenuto delle prove, ma anche alle modalità con cui queste ultime sono ottenute; in particolare, poi, si discute relativamente a quelle prove che riguardano dati che oggi si definiscono quali “dati sensibili”.

Nello specifico nessun problema si evidenzia qualora queste sono fornite direttamente dalle parti, ma spesso ciò non si realizza e ci si può imbattere in prove di dubbia provenienza (documenti clinici presentati senza il consenso o, addirittura, prove presentate o raccolte contro la volontà dell'altra parte) oppure in perizie poste in essere sugli atti senza l'autorizzazione delle parti coinvolte.

Relativamente a queste ultime, comunemente definite perizie¹⁶ sugli atti¹⁷, va detto che la sua legittimità è strettamente connessa alle finalità proprie del processo, che altro non è che la ricerca della verità che impone una lettura ampia di quanto disposto al can. 1527 del CJC¹⁸, nell'ottica del “favor *veritatis*”¹⁹.

¹⁵ Cfr. MANUEL CALVO TOJO, *Reforma del proceso matrimonial anunciada por el Papa*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1999, pp. 312 ss.

¹⁶ La perizia è un parere espresso da un tecnico, fondato sulle regole della pratica e della scienza, per provare qualche fatto o per conoscere la vera natura di una cosa. Questo parere è dato ogni qualvolta lo disponga il giudice ovvero la norma giuridica. La perizia è dunque una prova a tutti gli effetti, in quanto strumento processualmente ben definito, utilizzato dal giudice ai fini della decisione finale.

¹⁷ Nei processi di nullità matrimoniale in cui è richiesta la perizia, ad esempio per cause di natura psichica, l'attività del perito consiste in un colloquio iniziale con il periziando, in cui dal modo di esporre, di vestire, di presentarsi e dai contenuti che questi esprime, il medico potrà tracciare un quadro iniziale della personalità del coniuge. Successivamente il soggetto è sottoposto a delle prove come ad es. il famoso test di Roscharch, ovvero altri test specifici per il tipo di patologia che si cerca di indagare. Può anche capitare che quando la perizia deve essere effettuata su uno dei coniugi, questi si rifiuti di sottoporsi all'esame periziale. In questi casi il medico può stilare una perizia anche direttamente sui documenti processuali basandosi sulle testimonianze e sugli interrogatori per riuscire a definire la personalità del soggetto da periziare.

¹⁸ CJC can. 1527: “*Probationes cuiuslibet generis, quae ad causam cognoscendam utiles videatur et sint licitae, adduci possunt. Si pars instet ut probativo a iudice reiecta admittatur, ipse iudex rem expeditissime definiat*”.

¹⁹ Il semplice e chiaro disposto del can. 1527 dimostra facilmente l'irrinunciabile prevalenza che oggi si deve al favor veritatis al punto da dover ammettere la liceità dei mezzi di prova e di comprovazione dei fatti, ricordando che, nel processo canonico, quale presupposto fondamentale, si ammettono “*probationes cuiuslibet generis*”. Concordemente cfr. MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes periciales realizados solamente sobre los autos de la causa*, in *Curso de derecho matrimonial y procesual canonico para profesionales del foro*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, p. 113.

Dalla lettura del canone appena richiamato si rileva che la liceità dei mezzi di prova non ha nulla a che fare con le cosiddette prove tipiche (contenute nell'elenco codiciale delle prove) bensì con il solo *favor veritatis*, che in quanto tale consente l'ammissione di quelle che possiamo definire prove atipiche.

Si potrebbe obiettare che il CJC non prevede espressamente la perizia sugli atti come mezzo di prova, a quest'obiezione si risponde, però, evidenziando che l'ordinamento canonico si caratterizza e contraddistingue dagli altri ordinamenti, perché non è costituito da un diritto solo positivo, come ben evidenziano sia il citato can. 1527 sia il can. 19²⁰ del CJC.

Analizzando, infatti, tale ultimo canone, si rileva che, nel caso di lacuna *legis*, nell'ordinamento canonico si deve procedere secondo la prassi costante della curia romana²¹, e quindi a quella che è la prassi costante del Tribunale della Rota.

Proprio analizzando tale prassi, si evidenzia in modo chiaro ed incontrovertibile che la Rota, da tempo memorabile, ammette la perizia sugli atti²².

A questo punto, appare legittimo chiedersi quale è il valore che deve essere attribuito a tale perizia, e per rispondere a questo lecito interrogativo è doveroso riportarsi alla risposta data dal Tribunale Supremo della Segnatura Apostolica²³, nel 16 giugno 1998, relativa al quesito sulla necessità di tale perizia.

Il Supremo Tribunale, al numero 6 di tale dichiarazione, affronta in modo specifico il problema relativo alla perizia sugli atti, facendo ben comprendere che il principale problema che deriva da tale mezzo di prova non è di tipo legale, bensì quello relativo alla relazione tra la certezza morale, che si richiede per decidere una causa, e la prova peritale; questo perché la difficoltà di tale perizia è di tipo squisitamente tecnico e porta ed evidenziare che, relativamente

²⁰ CJC can. 19: "*Si certa de re desit expressum legis sive universalis sive particularis prescriptuma aut consuetudo, causa nisi sit poenalis, dirimenda est attentis legibus latis in similibus, generalibus iuris principii cum aequitate canonica servatis, iurisprudencia et praxi Curiae Romanae, communi constantique dactorum sententia*".

²¹ In ambito giudiziale questa prassi è quella del Tribunale della Rota.

²² Il Tribunale della Rota ammette la perizia sugli atti sia quando nomina un superperito con il compito di analizzare la perizia fatta da altri, sia quando attribuisce ad un professionista, in modo esclusivo, il compito di studiare gli atti. Sul punto Cfr. JOSE M. SERRANO RUIZ, *La pericia psicologica realizada solamente sobre los autos de la causa: legitimacion, elaboracion valoracion cononica*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canonico para profesionales del foro*, 10, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca 1992, pp. 525-553.

²³ Cfr. SEGNAURA APOSTOLICA, *Dichiarazione del 16.6.1998, Quesitum de usu periti in casis nullitatis matrimonii*, Prot. N. 28252/97 VT, in *Periodica* 87, 1998, pp. 619-622.

a tale tipo di perizia, vanno ben distinte la liceità ed il valore della stessa²⁴.

Circa il tema della liceità ed ammissibilità della perizia sugli atti non vi possono essere dubbi ulteriori; per quanto concerne, invece, il valore della stessa, dobbiamo definirne la configurazione giuridica.

La Segnatura Apostolica, nella richiamata decisione, differenzia la perizia in senso tecnico da quella sugli atti definendo quest'ultima "votum"²⁵. Così facendo si è cercato di tutelare, anche in ambito extracanonico, il lavoro fatto dal perito che ha operato solo sugli atti di causa²⁶.

Al numero 7 della richiamata dichiarazione, poi, si stabilisce che il perito, che opera in tali circostanze, è chiamato ad osservanza, allo stesso tempo, sia le norme etico-professionali, sia quelle canoniche che quelle civili²⁷.

La dottrina prevalente, dunque, ritiene pienamente lecito, quale mezzo di prova, la perizia sugli atti fatta senza il consenso delle parti; ovviamente non manca chi sostiene che tale mezzo è del tutto illecito, e ciò perché la redazione di una perizia "super actis" esporrebbe il perito ad una sanzione civile per violazione del proprio codice deontologico: "*Es decir, que en tales supuestos – los de dictamen pericial psicológico sobre solamentes las actas – se convierte, en prueba ilícita. Porque el tribunal no puede, moralmente al menos, poner en*

²⁴ La perizia sugli atti va realizzata in conformità a quanto disposto dal can 1574: "*Peritorum opera utendum est quoties ex iuris vel iudicis praescripto eorum examen et votum, preceptis artis vel scientiae innuxum, requiruntur ad factum aliquod comprobandum vel ad veram alicuius rei naturam dignoscendam*".

²⁵ Potrebbe sembrare che la Segnatura, con tale dichiarazione, ha voluto evidenziare che le due diverse perizie hanno valore differente; ovviamente ciò non è vero. Difatti la stessa perizia tecnica non ha il valore di prova legale, poiché non rientra nel gruppo di tali prove, bensì essa viene considerata come una semplice testimonianza offerta su fatti attinenti l'oggetto della controversia. La prova peritale, ovviamente, è una prova speciale per la qualifica della persona che la offre (il perito), ma anche per il modo in cui il perito viene a conoscenza dei fatti. Sul punto cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto...*, cit., pp. 442-460.

²⁶ Un caso a parte, e di soluzione più delicata, si ha, però nell'ipotesi che gli Ordini professionali impediscano al perito, come accade in alcuni Stati, di svolgere tali tipi di indagine senza avere prima esaminato personalmente il periziando. Così in Spagna, dove "*El Código Deontológico del psicólogo prohíbe, en España, una peritación sobre las actas procesales; ni el profesional puede emitir informe si la persona sobre la que versa el informe no diese "expreso consentimiento" para emitirlo*". Cfr. MANUEL CALVO TOJO, *Reforma del proceso matrimonial...*, cit., pp. 312 ss.

²⁷ Tale precisazione è conseguenza del fatto che la Segnatura ben comprende come in ambito professionale tale procedura possa risultare discutibile, se non del tutto riprovata, ma, stando quanto sostenuto dal Supremo Tribunale, tutto ciò è facilmente superato se il perito, nell'espletamento del suo mandato, adotti tutte le cautele che il caso richiede, giacché, nel processo canonico, tale parere può risultare non solo sufficiente ma, addirittura, indispensabile. Cfr. MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes periciales...*, cit., p. 115.

²⁸ Cfr. MANUEL CALVO TOJO, *Reforma del proceso matrimonial...*, cit., p. 325.

grave riego de ser sancionado, muy severamente ademàs, a un colaborador del tribunal mismo"²⁸.

Questa questione, però, attiene più alla problematica relativa alla legittimità civile di tali perizie, che non alla loro liceità canonica. A sostegno di quanto appena affermato vi sono due elementi, il primo relativo al fatto che non si è mai dubitato della liceità di tali mezzi di prova, come attesta l'uso frequente che se n'è fatto nella prassi canonica²⁹; il secondo scaturisce dal rilievo implicito che ha dato loro la Segnatura Apostolica, nella richiamata dichiarazione del 1998, ove, pur sottolineando il valore relativo dei voti *super actis*, non ne è stata esclusa la praticabilità³⁰.

In conclusione si sostiene che non è condivisibile la dichiarazione di inammissibilità della perizia sugli atti, basata sulle sole restrizioni di cui all'art. 157 §1 della *Dignitas connubii*, ciò perché, le limitazioni da lui imposte, circa il diritto delle parti alla produzione della prova, vanno interpretate alla luce del can. 18³¹ del CJC.

Con questo non intendo dire che ogni prova sospetta di illiceità deve comunque essere ammessa, bensì che, nell'ambito del processo canonico, si possono avere delle prove che, pur se acquisite in contrasto con norme civili o deontologiche, sono, entro certi limiti e a determinate condizioni, suscettibili di rilevanza giuridica e pertanto possono e devono divenire oggetto di apprezzamento da parte del giudice.

2. La perizia sugli atti: il problema della sua produzione

La perizia sugli atti, come visto, è un mezzo di prova lecito, è opportuno, però, delineare quando tale mezzo può essere utilizzato.

Al fine di comprendere ciò dobbiamo riportarci alla risposta del Tribunale Supremo della Segnatura Apostolica³² data, nella richiamata dichiarazione, al quesito relativo alla necessità di questa particolare perizia.

Al punto 6 di tale dichiarazione, infatti, proprio relativamente alla perizia

²⁹ Cfr. JOSE M. SERRANO RUIZ, *La pericia psicologica realizada solamente sobre los autos de la causa ...*, cit., pp. 525-553.

³⁰ Sul punto cfr. PAOLO BIANCHI, *La fase istruttoria nel processo di nullità matrimoniale: non solo indagine*, in AA.VV., *Quaderni di dr. ecl.*, 3, 2005, p. 125.

³¹ CJC can. 18: "*Leges quae poenam statuunt aut liberum iurium executium coarctan aut expectionem a lege continent, strictae subsunt interpretationi*".

³² Cfr. SEGNAVURA APOSTOLICA, *Dichiarazione del 16.6.1998*, ..., cit., pp. 619-622.

sugli atti si evidenzia la prassi esistente da parte dei giudici di richiedere, nel caso in cui la parte rifiuta di sottoporsi alla perizia diretta, il parere di un perito che si pronunci analizzando i soli atti processuali.

In proposito alcuni evidenziano che l'aver richiamato tale prassi non sta ad indicare che la Segnatura l'ha legittimata o ha invitato a continuare nel mantenerla³³.

Sul punto, ed in risposta a tale posizione, l'Arroba Conde ricorda come il can. 17³⁴, del vigente CJC, dispone che, tra i criteri ermeneutici della norma canonica, il significato letterale è solo il primo e, per di più, esso non può in alcun modo essere separato dal contesto della finalità (*ratio legis*) e dalla intenzione del legislatore.

Tenendo ben in considerazione, tali disposizioni, lo stesso autore fa notare che, relativamente alle dichiarazioni della Segnatura, queste non sono dei testi legislativi in senso stretto, poiché tale Tribunale non ha potestà legislativa, ma che comunque, per la loro interpretazione bisogna utilizzare gli stessi criteri stabiliti per l'interpretazione della legge³⁵.

Seguendo il percorso tracciato dal giurista, infatti, si rileva che la Segnatura Apostolica non ha mai abolito la perizia sugli atti, bensì al contrario, nella richiamata dichiarazione, se ne razionalizza l'utilizzo, limitando le possibilità a due casi specifici: 1) l'esistenza inoppugnabile di fatti e circostanze che, senza ombra di dubbio alcuno, confermano l'ipotesi di incapacità prevista nel can. 1095, anche senza una diagnosi dettagliata circa la causa psichica che causa tale incapacità; 2) l'esistenza di un documento o di un testimone qualificato³⁶.

³³ Sul punto cfr. MANUEL CALVO TOJO, *Reforma del proceso matrimonial...*, cit., 1999, p. 389 dove tra l'altro si legge: “*queda suprimida la pericia obligatoria sobre solamente los atos*”, ed ancora, pur ammettendo che la Segnatura, nella sua dichiarazione, ha richiamato una prassi costante “*en modo alguno ... manda continuar (la) o sugiere mantener (la)*”.

³⁴ CJC can. 17: “*Leges ecclesiasticae intellegendae sunt secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam; quae si dubia et obscura manserit, ad locos parallelos, si qui sint, ad legis finem ac circumstantias et ad mentem legislatoris est recurrendum.*”

³⁵ L'autore evidenzia dunque, che per l'interpretazione le dichiarazioni della Segnatura Apostolica “*hay que considerar, además del texto, el contexto, su finalidad y la intención de sus autor*”. MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes periciales...*, cit., p. 116.

³⁶ Tale limitazione la si rileva comparando il n. 6, della richiamata dichiarazione, con il n. 5, della medesima. Nello specifico deve precisarsi che i due numeri trattano di casi ben diversi tra loro. Al numero 5, infatti, si tratta di un caso in cui non vi alcuna necessità di ricorrere alla perizia; mentre al n. 6, al contrario, si tratta di un caso per il quale la perizia è necessaria, ma risulta impedita per il rifiuto della parte. Nel numero 5, dunque, la Segnatura, chiarendo la portata della evidente inutilità perizia psichica, nel caso in esame, riduce l'ipotesi prevista dal can 1680 ai due sopra richiamati.

In questa ottica, dunque, si comprenderà che al giudice è consentito, nei due casi appena richiamati, non solo far ricorso alla perizia sugli atti, bensì anche chiedere spiegazioni ad un perito circa il significato di alcuni documenti o fatti contenuti negli atti³⁷.

Dalla analisi della dichiarazione della Segnatura Apostolica si rileva, dunque, che è necessario, in entrambi i casi in cui è prevista l'ammissione della perizia sugli atti, apportare il necessario supporto, oggettivo e soggettivo, alla certezza morale del giudice, e nei casi di incapacità, puntualizzare la fonte da cui proviene tale supporto oggettivo³⁸.

Va da se che, proprio nei casi di incapacità, la base oggettiva è data dalla perizia³⁹, dalla quale deve derivare la piena comprensione della condizione psichica del presunto incapace al momento del consenso⁴⁰, che, in quanto tale, può essere stabilita solo da un esperto.

La decisione della Segnatura evidenzia, come, nei due casi richiamati⁴¹, non è necessario realizzare una perizia tecnica, bensì è sufficiente, almeno, periziare gli atti, salvo, ovviamente, l'ipotesi di evidente inutilità di cui al can. 1680⁴²; in tal caso il perito dovrà limitarsi ad acclarare il significato degli elementi posti al suo giudizio, senza la necessità di una diagnosi precisa, poiché da tali elementi risulteranno sia la qualità di difetto psichico che la loro connessione con l'incapacità matrimoniale.

Il parere del perito, ovviamente, deve essere richiesto ogni qual volta necessita una perizia tecnica, ma questa non può essere espletata per il rifiuto del

³⁷ Dello stesso avviso MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes periciales...*, cit., p. 117.

³⁸ Cfr. SEGNAVURA APOSTOLICA, *Dichiarazione del 16.6.1998*, ..., cit., pp. 619-622.

³⁹ È molto importante sottolineare come solo la evidente inutilità "*ex adiunctis*" permette di poter prescindere dall'opera del perito. Difatti l'esigenza della perizia, fatta per raggiungere la base oggettiva della certezza morale, non è solo conseguenza diretta di una prescrizione legale, bensì della natura del caso, relativa alla incapacità psichica nella quale si fonda la incapacità giuridica, che impone l'intervento di un esperto al fine di stabilire condizione psichica del presunto incapace al momento del consenso. Sul punto cfr. Dello stesso avviso MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes periciales...*, p. 118.

⁴⁰ Cfr. GIUSEPPE VERSALDI, *L'oggettività delle prove in campo psichico*, Gregoriana L.E., Brescia, 1981, pp. 184 ss.

⁴¹ I due casi sono: 1) l'esistenza inoppugnabile di fatti e circostanze che, senza ombra di dubbio alcuno, confermano l'ipotesi di incapacità prevista nel canone 1095, anche senza una diagnosi dettagliata circa la causa psichica che causa tale incapacità; 2) l'esistenza di un documento o di un testimone qualificato.

⁴² CJC can. 1680: "*In causis de impotentia vel de consensu defectu propter mentis morbum iudex unitis periti vel plurium opera utatur, nisi ex adiunctis inutilitatis evidenter appareat; in ceteris causis servetur praescriptum can. 1574*". Relativamente a tale canone si deve precisare che, a norma del can. 10, esso non è una disposizione irritante, pertanto la sentenza emanata senza la prescritta perizia non è invalida.

presunto incapace; in questo caso specifico, dunque, il compito del perito è quello di stabilire, con un procedimento scientifico, se i fatti, raccolti nella fase istruttoria del procedimento, conducono alla individuazione di una personalità affetta da difetti psichici, definendo anche l'entità da attribuirgli, sia circa la loro incidenza sia rispetto la formulazione del consenso matrimoniale⁴³.

Per quanto concerne, invece, il comportamento che il giudice deve tenere nella valutazione delle perizie, esso è chiaramente spiegato dal Sommo Pontefice Giovanni Paolo II che, nel discorso agli ufficiali e avvocati del Tribunale della Rota Romana del 5 febbraio 1987, affermò: "Il giudice, invece, non può e non deve pretendere dal perito un giudizio circa la nullità del matrimonio, e tanto meno deve sentirsi obbligato dal giudizio che in tal senso il perito avesse eventualmente espresso. La valutazione circa la nullità del matrimonio spetta unicamente al giudice. Il compito del perito è soltanto quello di prestare gli elementi riguardanti la sua specifica competenza, e cioè la natura ed il grado delle realtà psichiche o psichiatriche, a motivo delle quali è stata accusata la nullità del matrimonio. Infatti, il Codice, ai cann. 1578-1579 [LE 5171], esige espressamente dal giudice che valuti criticamente le perizie. È importante che in questa valutazione egli non si lasci ingannare né da giudizi superficiali né da espressioni apparentemente neutrali, ma che in realtà contengono delle premesse antropologiche inaccettabili"⁴⁴.

Il giudice, per raggiungere tale scopo, secondo Giovanni Paolo II⁴⁵, deve ottenere che il perito "... compia un ulteriore sforzo, spingendo la sua analisi alla valutazione delle cause e dei processi dinamici sottostanti, senza fermarsi soltanto ai sintomi che ne scaturiscono. Solo tale analisi totale del soggetto, delle sue capacità psichiche, e della sua libertà di tendere ai valori autorealizzandosi in essi, è utilizzabile per essere tradotta, da parte del giudice, in categorie canoniche"⁴⁶.

⁴³ MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes periciales...*, cit., p. 121.

⁴⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana del 5.2.1987*, in AAS 79, 1987, pp. 1453-1459; CLAUDIA IZZI, *Valutazione del fondamento antropologico della perizia*, Pontificia Universitas Lateranensis, Roma 2004.

⁴⁵ Il giudice non potrà accontentarsi di una perizia meramente descrittiva, poiché, se le analisi psicologiche e psichiatriche condotte sui contraenti, anziché considerare la natura e il grado dei processi psichici che riguardano il consenso matrimoniale e la capacità della persona ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, si limitano alla sola descrizione dei comportamenti dei contraenti nelle diverse età della loro vita, cogliendone le manifestazioni abnormi, che sono poi classificate secondo una etichetta diagnostica, tale operazione, in se pregevole, è tuttavia insufficiente ad offrire quella risposta di chiarificazione che il giudice ecclesiastico attende dal perito. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana del 25.1.1988*, in AAS 80, 1988, pp. 1179-1185; M. J. ARROBA, *La prova peritale...*, cit., pp. 383-410.

⁴⁶ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana del 25.1.1988*, cit., pp. 1179-1185.

Al fine di raggiungere la *moralis certitudo* del giudice “si dovranno altresì prendere in considerazione tutte le ipotesi di spiegazione del fallimento del matrimonio, di cui si chiede la dichiarazione di nullità, e non solo quella derivante dalla psicopatologia. Se si fa solo un’analisi descrittiva dei diversi comportamenti, senza cercarne la spiegazione dinamica e senza impegnarsi in una valutazione globale degli elementi che completano la personalità del soggetto, l’analisi personale risulta già determinata ad una sola conclusione: non è, infatti, difficile cogliere nei contraenti aspetti infantili e conflittuali che, in una simile impostazione diventano inevitabilmente la “prova” della loro anormalità, mentre forse si tratta di persone sostanzialmente normali, ma con difficoltà che potevano essere superate, se non vi fosse stato il rifiuto della lotta e del sacrificio”⁴⁷.

Il giudice, dunque, non potrà sostituirsi al perito⁴⁸, o decidere di poter prescindere dall’aiuto di quest’ultimo, poiché “la trattazione delle cause di nullità di matrimonio per limitazioni psichiche o psichiatriche esige, da una parte, l’aiuto di esperti in tali discipline, i quali valutino, secondo la propria competenza, la natura ed il grado dei processi psichici che riguardano il consenso matrimoniale e la capacità della persona ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio⁴⁹; dall’altra non dispensa il giudice ecclesiastico, nell’uso delle perizie, dal dovere di non lasciarsi suggestionare da concetti antropologici inaccettabili, finendo per essere coinvolto in fraintendimenti circa la verità dei fatti e dei significati”⁵⁰.

In definitiva, il ricorso alla perizia sugli atti non sfugge a queste regole,

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Anche se il giudice ha una preparazione che lo pone nella condizione di saper scoprire e discernere le premesse antropologiche implicate nelle perizie, egli non potrà in alcun modo sostituirsi al perito.

⁴⁹ L’intervento del perito nelle cause psichiche di nullità del matrimonio è a dir poco fondamentale all’esito del giudizio finale che il giudice è chiamato a dare. Basta, infatti, osservare la giurisprudenza rotale per rendersi conto che l’intervento dei periti sia considerato importante nelle cause di nullità matrimoniale ogni volta che si tratti di disturbi nervosi, della personalità, di immaturità, di difetto di libertà interna. È stato rilevato come difficilmente sia definibile l’influsso della malattia nel consenso matrimoniale quando ancora questa non sia allo stadio finale; i comportamenti di un individuo potrebbero, infatti, essere interpretati erroneamente da una persona non esperta nel campo medico e dunque le conclusioni in campo giuridico e processuale potrebbero essere difformi dalla realtà effettiva. Va aggiunta l’importanza che la Chiesa offre alle ipotesi di incapacità per motivi psichici o psicologici. L’intervento del perito medico psichiatra rende pertanto possibile affrontare questa crisi e consente al giudice di comprendere con maggiore cognizione l’interiorità dell’individuo, laddove “hanno origine quei fenomeni che devono essere esaminati ed interpretati”. Un contributo a questa conoscenza è dato dalle scienze antropologiche, che ad oggi hanno raggiunto un livello molto alto di approfondimento sull’uomo riguardo alle sue motivazioni di condotta sia sul piano individuale che su quello collettivo e soprattutto in quello matrimoniale.

⁵⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana* del 5.2.1987, cit., pp. 1453-1459.

attraverso tale mezzo di prova, infatti, il giudice passa dalla conoscenza soggettiva, frutto della propria esperienza professionale, alla conoscenza e comprensione dei fatti di causa letti dal punto di vista oggettivo e critico, che si fonda sulla scienza.

Solo l'intervento del perito, dunque, può aiutare il giudice nel raggiungere la certezza morale, che non può in alcun modo fondarsi su di un'interpretazione degli eventi fatta fermandosi a come loro appaiono all'osservatore esterno ed applicando il criterio della somiglianza, bisogna, invece, stabilire qual è la loro relazione e correlazione basandosi su classificazioni universali.

In questo ci vengono in aiuto la psichiatria e psicologia che, pur non essendo infallibili, producono dati obiettivi e verificabili.

3. La perizia sugli atti in relazione alla configurazione processuale del perito

In casi specifici, dunque, il giudice, nell'esercizio delle sue funzioni e per il raggiungimento della necessaria certezza morale, richiede l'ausilio del perito⁵¹.

A questo punto è opportuno, se pur brevemente, analizzare la figura del perito⁵² ed il ruolo che questi occupa nel processo matrimoniale canonico.

⁵¹ La scelta del giudice riguardo al perito, dovrà tenere conto non solo della adeguata professionalità riguardo alle questioni di causa, ma anche all'imparzialità che il perito garantisce. Pertanto il giudice dovrà escludere quanti abbiano delle posizioni aprioristicamente preconette come ad. es. alla nullità matrimoniale (favorevoli o contrari), o sostengano delle tesi particolarmente vantaggiose per l'una o per l'altra parte in causa. Devono essere pertanto esclusi coloro che abbiano legami di parentela e affinità o anche amicizia con l'uno o l'altro dei contendenti in giudizio o con questi abbiano avuto o abbiano rapporti economici o professionali che in qualche modo possono riflettersi sulla questione controversa in modo da costituire un ostacolo ad un corretto espletamento della funzione periziale. Il giudice deve indicare con decreto quali siano i singoli punti sui quali si deve svolgere l'opera del perito, considerato anche ciò che i contendenti abbiano eventualmente prodotto. Deve inoltre indicare il tempo entro il quale il perito dovrà presentare la relazione. L'individuazione dell'oggetto su cui deve cadere la perizia è di grandissima importanza per il raggiungimento di quanto ci si propone di accertare con il giudizio, pertanto il giudice deve dedicare una particolare attenzione al suo corretto espletamento. Successivamente alla nomina del perito ed alla delimitazione dell'oggetto su cui deve vertere la perizia, segue l'accettazione da parte del perito del compito affidatogli dal giudice. Peraltro detto perito non è obbligato ad accettare l'incarico, e, peraltro, deve rifiutarne l'assunzione qualora ritenga che questa esuli dalla sua competenza specifica ovvero quando il suo compimento sia di intralcio alle ragioni etico professionali o circostanze particolari che ostino ad un retta esecuzione. Sarà poi il giudice a valutare queste motivazioni e deciderà se confermare o sostituire il perito già nominato.

⁵² Il perito è un teste specializzato. Il suo compito è quello di valutare esclusivamente dei fatti storici, secondo i parametri della propria scienza. Egli pur supplendo alle carenze conoscitive del giudice in un determinato settore della scienza o dell'arte, non può considerarsi in nessun modo giudice o "con-giudice". Può capitare che talvolta i periti, spinti dalla stessa formulazione giuridica degli interrogativi loro sottoposti si attribuiscono arbitrariamente ed autonomamente il ruolo di

Il perito è una persona che, per la sua conoscenza antropologica, è professionalmente qualificata a fornire al giudice le sue prestazioni scientifiche volte all'accertamento della presenza o meno di una perturbazione psichica o di immaturità sul consenso matrimoniale, nonché allo stabilire la natura, il grado e l'incidenza di tali squilibri⁵³.

Se si guarda, in modo comparativo, alla figura del perito nell'ordinamento giudiziario italiano⁵⁴ ed in quello canonico⁵⁵, notiamo una differenza sostanziale, poiché nell'ordinamento italiano il perito si configura quasi come un giudice ausiliario, un'appendice del magistrato nel lavoro di indagine e di accertamento⁵⁶; mentre per il diritto canonico il perito è quella persona che, estranea alla causa, svolge una duplice funzione, di giudizio e di testimonianza⁵⁷.

giudici, argomentando e deducendo sulla validità od invalidità del matrimonio controverso. La giurisprudenza rotale deplora tale comportamento. Il giudice, nel determinare l'oggetto della perizia deve evitare assolutamente l'intromissione dell'attività periziale in quella processuale e giuridica, ed inoltre deve impedire ogni scientificizzazione del giuridico. Invero solo il giudice può e deve valutare attentamente le conclusioni dei periti ed eventualmente respingerle, alla stregua di qualsiasi altra prova che non sia piena e che non vincoli la decisione finale del giudice. Anzi il giudice stesso che non sia esperto nel campo psichiatrico o psicologico, può in ogni caso pronunciarsi anche in modo difforme da quanto la perizia suggerisce.

⁵³ La perizia rappresenta, dunque, un vero e proprio criterio informatore necessario a che il giudice, applicando alcuni criteri morali e di proporzione, possa trarne il suo giudizio complessivo basato su tutti i dati emersi in istruttoria. Essa rappresenta, quindi, un criterio informatore necessario, tanto che il can. 1095 porge la sua attenzione proprio alla natura psichica del soggetto. Sul punto cfr. BRUNO GIANESIN, *Perizia e capacità consensuale nel matrimonio canonico*, Ed. Gregoriana, Roma, 1989.

⁵⁴ Nel giudizio civile si sollecita la possibile integrale collaborazione tra il perito ed il magistrato, e nel caso di pluralità di periti, la perizia verrà considerata come maggiormente autorevole, poiché proveniente da una sinergia di competenze. Cfr. VINCENZO M. PALMIERI, *Medicina legale canonistica*, Morano, Napoli, 1955, p. 379.

⁵⁵ Nell'ordinamento canonico l'opera del perito è inquadrata tra i mezzi istruttori e non travalica i limiti di una testimonianza tecnica. *Ibidem*.

⁵⁶ Spesso capita che il consulente è posto di fronte al magistrato, onde potergli manifestare il proprio parere scientifico, e non al suo fianco, per poterlo coadiuvare ed assistere con i suoi consigli tecnici nel suo campo di azione. Cfr. ANTONI STANKIEWICZ, *La configurazione processuale del perito e delle perizie nelle cause matrimoniali per incapacità psichica*, in *Quaderni Studio Rotale*, VI, dic. 1991, pp. 57-61.

⁵⁷ Il perito, nel processo canonico, giudica i fatti, seguendo il criterio il criterio scientifico o dell'arte in cui è esperto, e, allo stesso tempo, testimonia osservando e registrando il proprio giudizio nella perizia, descrivendo il percorso che lo ha condotto ad una determinata conclusione. Qui si possono richiamare quegli indirizzi dottrinali e legislativi che vedono il perito più come consulente tecnico del giudice; comunque il suo ruolo attuale rimane nell'ambito della prova (per quanto specifica) non in quello decisorio; e nemmeno in quello istruttorio che spetta irrinunciabilmente a chi esercita la potestà giudiziaria (giudice o uditore). Cfr. BRUNO GIANESIN, *Perizia e capacità consensuale ...*, cit., pp. 49-51; STEFANIA MARTÍN, *La perizia nelle cause matrimoniali secondo la dottrina più recente*, in AA.VV. *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico* (a cura di S. Gherro e G. Zuanazzi), Torino 1993, pp. 122-127; ILARIA ZUANAZZI, *Il rapporto tra giudice e perito secondo la giurisprudenza della Rota Romana*, ivi, pp. 161-167; PAOLO BIANCHI, *Il c. 1095, con particolare riferimento al valore di prove delle perizie*, in *Palestra del clero* 75 (1996) p. 364.

In realtà, come ho avuto modo di indicare nelle pagine che precedono, la perizia è un atto di prova al tempo stesso specifico e complesso, che si caratterizza per l'autonomia⁵⁸ con cui il perito può procedere nella sua analisi⁵⁹, un'autonomia questa che non fa della perizia una sentenza⁶⁰.

Nel processo matrimoniale canonico, dunque, resta netta la divisione tra il perito e il giudice⁶¹, ciò perché, mentre il perito è chiamato solo ad esprimere il suo parere professionale al fine di fornire al giudice un contributo specifico⁶², che deve essere chiaro⁶³ e, al tempo stesso, moralmente e scientificamente certo⁶⁴, al giudice⁶⁵ resta il compito di vagliare il lavoro fatto dal perito al fine di acquisire la necessaria certezza morale per la decisione⁶⁶.

⁵⁸ Tale autonomia è integrata dal principio di cooperazione con il giudice, al quale il perito offre la sua specifica collaborazione. Cfr. M. J. ARROBA, *La perizia e le problematiche...*, cit., pp. 383-410.

⁵⁹ Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto ...*, cit., p. 442.

⁶⁰ In proposito lo Stankiewicz, rivolgendosi a quanti vogliono dare al perito una configurazione di giudice *a latere*, mutando la perizia in sentenza, afferma: "*Se persino nel processo civile la consulenza tecnica non è sentenza o una parte della decisione giudiziale, né il consulente è un giudice, a maggior ragione lo si deve dire di una perizia e del perito nel processo canonico*" infatti "*come sostiene la dottrina prevalente, la prestazione del perito rimane soltanto un mezzo di prova, ossia la fonte da cui il giudice desume i motivi o le ragioni per la formazione del suo convincimento. Non è mai ordinata al di fuori del campo probatorio, come nel processo civile. L'opera dei periti, secondo la normativa vigente, avviene infatti per comprovare qualche fatto o per conoscere la vera natura di una certa situazione*". Cfr. ANTONI STANKIEWICZ, *I doveri del giudice nel processo matrimoniale canonico*, in *Apollinaris* (1987), p. 224.

⁶¹ I periti non possono essere considerati né giudici, né cogiudici né ausiliari del giudice; ciò è inteso chiaramente dalla normativa e dalla retta interpretazione di essa. Cfr. ANGELO AMATI, *Maturità psico-affettiva e matrimonio (can. 1095, 2-3 del Codice di Diritto canonico)*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2001, p. 124.

⁶² Il contributo del perito è specifico perché esso riguarda: una scienza propria, con modi di indagine e competenza propri.

⁶³ Il contributo del perito deve essere chiaro al punto da essere comprensibile al giudice ed utilizzabile ai fini del processo.

⁶⁴ Non vi deve essere spazio ad ipotesi o supposizioni che finirebbero con il complicare il già difficile compito del giudice.

⁶⁵ "*Il giudice, quindi, non può e non deve pretendere dal perito un giudizio circa la nullità del matrimonio, e tanto meno deve sentirsi obbligato dal giudizio che in tal senso il perito avesse eventualmente espresso. La valutazione circa la nullità del matrimonio spetta unicamente al giudice. Il compito del perito è soltanto quello di prestare gli elementi riguardanti la sua specifica competenza, e cioè la natura ed il grado delle realtà psichiche o psichiatriche, a motivo delle quali è stata accusata la nullità del matrimonio. Infatti, il Codice, ai cann. 1578-1579 [LE 5171], esige espressamente dal giudice che valuti criticamente le perizie. È importante che in questa valutazione egli non si lasci ingannare né da giudizi superficiali né da espressioni apparentemente neutrali, ma che in realtà contengono delle premesse antropologiche inaccettabili*". GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana* del 5.2.1987, cit., pp. 1453-1459.

⁶⁶ Il giudice dovrà valutare l'attendibilità della ricostruzione storica fatta dal perito, il metodo scientifico seguito, le fonti su cui questi si è basato (perizia *de visu*, atti processuali, test mentali, etc.), i fatti da cui ha tratto le sue conclusioni, nonché i principi e le teorie seguite.

Nel processo matrimoniale canonico distinguiamo tra perito giudiziale e perito extragiudiziale; tale distinzione si basa sulla differente modalità di nomina e per le differenze nell'accoglimento del mandato da parte del perito. Un'ulteriore distinzione che va fatta è quella relativa al solo perito giudiziale che a sua volta può essere necessario o volontario, questa ulteriore differenza è connessa all'intervento di questo.

Il perito giudiziale è quello chiamato dal giudice al fine di redire una relazione periziale finalizzata a provare qualche fatto o a determinare la vera natura di una cosa relativa alla causa. Per redigere la sua relazione, il perito, necessita di un mandato giudiziale apposito (in questo caso si parla di perito giudiziale ufficiale) o della approvazione da parte del giudice, fatta per richiesta delle parti, o, in via sostitutiva, dell'assunzione delle perizie già fatte.

Il perito extragiudiziale⁶⁷, invece, può essere definito come perito di parte, egli, infatti, riceve l'incarico dalla parte, ma fuori del giudizio, o da altre autorità giudiziali, senza l'intervento del giudice, senza escludere, però che da extragiudiziale può divenire giudiziale⁶⁸.

Come già anticipato, relativamente al perito giudiziale, si distingue tra perito necessario e volontario. Il perito necessario è quello il cui intervento è stabilito dalla legge in ragione dell'oggetto della controversia. Nelle cause di nullità matrimoniale, ad esempio, a norma del can. 1680⁶⁹, il perito giudiziale risulta essere necessario per l'impedimento di impotenza o per il difetto di consenso causato da una malattia di mente⁷⁰.

Nei casi non indicati dal can. 1680, e negli altri processi contenziosi, dunque, il ricorso al perito pur non essendo necessario, a norma di legge, è comunque possibile⁷¹ ed in questo caso, indipendentemente dalle modalità

⁶⁷ Il suo operato potrà avere un diverso utilizzo all'interno del processo canonico, potrà essere assunto come prova peritale vera e propria (es. le cartelle cliniche) o come eventuale testimonianza, oppure come relazione peritale da accludere ai documenti di causa.

⁶⁸ Ciò avviene ogni qual volta il giudice decide di assumere la sua relazione in sostituzione, e mai in aggiunta, della perizia giudiziale ufficiale. Mentre ogni qual volta le sue risultanze sono assunte in aggiunta a quello ufficiale, egli resta extragiudiziale. Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *La prova peritale...*, cit., pp. 405-406.

⁶⁹ CJC Can. 1680: "*In casis de impotentia vel de consensus defectus propter mentis morbum iudex unius periti vel plurium opera utatur, nisi ex adiunctis inutilis evidenter appareat; in ceteris causis servetur praescriptum can. 1574*".

⁷⁰ In questo caso, visto la disposizione di cui al can. 1680, il giudice dovrà disporre d'ufficio la prova periziale, salvo, ovviamente, che egli non ritenga che dalle circostanze, tale prova, non appaia evidentemente inutile. Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *La prova peritale...*, cit., p. 404; SEGNETURA APOSTOLICA, *Dichiarazione del 16.6.1998*, ..., cit., pp. 619-622.

⁷¹ Il can. 1575 stabilisce che si può far ricorso ai periti in tutti quei casi in cui per scoprire un fatto o

di chiamata, siamo alla presenza di un perito giudiziale volontario.

Una figura di perito, diversa e nuova, rispetto a quelle di cui abbiamo parlato è quella del perito privato, che si differenzia da quello giudiziale, sia esso necessario o volontario, che si definisce perito pubblico.

Tale ulteriore distinzione si basa sul fatto che il perito privato riceve il mandato direttamente dalla parte, ed assiste quest'ultima durante i lavori del perito pubblico⁷², che ha ricevuto il suo mandato dal giudice. A norma del can. 1581⁷³ i periti privati devono essere approvati dal giudice, e se ammessi, possono esaminare gli atti di causa e presenziare all'esecuzione della perizia.

Il perito privato non ha, dunque, il compito primario di eseguire la perizia, bensì egli dovrà assicurare la parte sul corretto espletamento del lavoro periziale fatto dal perito pubblico, ed evidenziarne la validità, la correttezza e, nel caso, anche le eventuali lacune⁷⁴.

4. Perizia sugli atti in relazione allo specifico colloquio tra giudice e perito

Su questo argomento molto si è già scritto⁷⁵, pertanto non vi è la necessità di fare una presentazione complessiva della problematicità sottesa a tale dialogo⁷⁶.

È molto interessante, invece, riflettere su come si può rendere sinergico il colloquio giudice-perito, in vista di una sentenza giusta, senza per questo giungere a delle forzature o limitazioni dei rispettivi ruoli e compiti processuali.

Il Viladrich, nel definire la sostanza di tale dialogo, afferma che essa “si riferisce alle malattie mentali e ai disturbi psichici, regolando i casi nei quali

determinare la natura di una cosa è richiesto l'aiuto di un esperto in discipline o arti (un calligrafo ad esempio) che esulano dalla competenza del giudice. In questi casi, sarà il giudice, con l'ausilio delle parti, a stabilire l'opportunità del suo intervento.

⁷² È al perito pubblico che spetta di decidere quali esami devono essere realizzati, per poi elaborare la relazione peritale e rispondere agli argomenti che gli sono stati sottoposti.

⁷³ CJC Can. 1581 “*Parte possunt peritos privatos, a iudice probandos, designare. Hi, si iudex admittat, possunt acta cause, quatenus opus sit, inspicere, peritia executioni interesse; semper autem suam relatione exhibere*”.

⁷⁴ Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto...*, cit., p. 445; D. DE LANVERSIN, *De momento peritiae instituende in processibus matrimonialibus recentioribus*, in *Periodica* 73 (1984), pp. 585-586.

⁷⁵ Tra i tanti cfr. JOSE T. MARTÍN DE AGAR, *Giudice e perito a colloquio*, in AA.VV. *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio (can. 1095 n. 3)*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1998, pp. 187-196.

⁷⁶ Spesso in riferimento a tale dialogo ci si è lamentati di una eccessiva forma di sudditanza cui sarebbero sottoposti i giudici rispetto ai periti per la eccessiva “erudizione ostentata in molte perizie”. Sul punto cfr. SALVATORE BERLINGÒ, *Perito (dir. can.)*, in *Enc. Giur.* XXIII, Roma 1990.

tali fattispecie, così diverse, costituiscono un'incapacità al consenso che è causa, nel diritto, della nullità del matrimonio⁷⁷.

Prendendo in considerazione tale affermazione alcuni autori⁷⁸ ritengono che un'incapacità al matrimonio è ravvisabile solo in quanto conseguenza di un'anomalia in atto al momento della celebrazione.

Ai fini della nullità matrimoniale, e per il raggiungimento della richiesta certezza morale, si richiede (di solito) la perizia psichiatrica⁷⁹, onde stabilire l'effettiva esistenza di tale anomalia, e determinarne la natura e l'influsso che essa ha circa la capacità matrimoniale.

In proposito, si pone in evidenza come l'obbligo al giudice di servirsi dell'opera di uno o più periti, nelle cause sul difetto di consenso per malattia mentale, imposto dal can. 1680⁸⁰, salvo il caso di evidente inutilità, racchiude, nel richiamo alla malattia mentale, tutte le alterazioni, infermità, disturbi o anomalie delle sue facoltà spirituali “*di carattere più o meno permanente e patologico*”⁸¹, quindi un diretto collegamento al can. 1095⁸².

La perizia, dunque, è il mezzo di prova con il quale, tramite le specifiche conoscenze scientifiche, artistiche o tecniche del perito, si accerta l'esistenza di un fatto, delle sue cause, della sua natura, del suo valore o effetti, impossibili da verificare e valutare con le comuni conoscenze e percezioni⁸³. Pertanto, in caso di anomalie, il perito deve valutare, non l'incapacità consensuale del

⁷⁷ Per Viladrich il 1095 stabilisce i casi o species facti in cui le malattie o disturbi psichici costituiscono incapacità consensuale, dando così vita a cause giuridiche di nullità: è questo il concetto giuridico di base che si esplica in tre tipi legali. Cfr. PEDRO J. VILADRICH, *Commento al c. 1095*, in AA.VV., *Código de Derecho Canónico. Edición anotada*, 5ª ed., Pamplona 1992.

⁷⁸ Su tutti Cfr. JOSE T. MARTÍN DE AGAR, *L'incapacità consensuale nei recenti discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae* I (1989), pp. 395-422.

⁷⁹ Sul punto vi è chi precisa che non sembra ammissibile la semplice perizia psicologica tesa a descrivere il carattere, il temperamento, i tratti psicologici del soggetto (anche in chiave evolutiva, ambientale oppure educativa), alla ricerca dei punti deboli, carenze, squilibri che possano servire di base ad una incapacitas. Cfr. *ibid.*, (1989 n. 7), pp. 395-422.

⁸⁰ CJC can. 1680: “*In causis de impotentia vel de consensu defectu propter mentis morbum iudex unitis periti vel plurium opera utatur, nisi ex adiunctis inutilitatis evidenter appareat; in ceteris causis servetur praescriptum can. 1574*”.

⁸¹ Cfr. J. CARRERAS, *Commento al c. 1680*, in AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. IV/2, Pamplona 1996, p. 1897.

⁸² CJC can. 1095: “*Sunt incapaces matrimonii contrahendi: 1° qui sufficienti rationis usu carent; 2° qui laborant gravi defectu discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda; 3° qui ob causa naturae psychicae obligationes matrimonii essentialia assumere non valent*”.

⁸³ Cfr. LEON DEL AMO, *Valoración jurídica del peritaje psiquiátrico sobre neurosis, psicopatías y trastornos de la sexualidad*, in *Ius Canonicum* (1982), pp. 651-706.

soggetto, bensì il disturbo psichico che ne è all'origine, la cui esistenza e portata non possono essere giuridicamente acquisite se non tramite l'indagine e la spiegazione di esperti.

Come già detto, la perizia non è una diagnosi qualsiasi, né può essere sostituita (in via ordinaria almeno) da un altro referto psicopatologico operante in atti (che sarà utile per la realizzazione della perizia stessa), bensì è un'indagine tecnica specifica che mira alle finalità del processo.

Volendo schematizzare il dialogo giudice-perito, bisogna rilevare innanzitutto che esso si svolge sul tipo domanda e risposta, e da ciò deriva qualcosa di ovvio, e cioè che la risposta dipende in buona parte dalla domanda, pertanto a norma del can. 1577⁸⁴ §1 e dell'art. 207 §1⁸⁵, il giudice deve definire, i punti sui quali si deve svolgere l'opera del perito⁸⁶. Quindi i risultati della perizia, e il valore che a loro si potrà attribuire per la decisione, dipendono in grande misura dall'impostazione che il giudice fa della perizia, nonché dalla serietà e profondità con cui l'istruttore conduce l'intera indagine; giacché l'analisi periziale deve comprendere, a norma del § 2 dello stesso canone, anche gli atti di causa⁸⁷, nonché dalle indagini condotte dal giudice istruttore che, di

⁸⁴ CJC can. 1577: “*Iudex attentis iis quae a litigantibus forte deducantur, singula capita decreto suo definiat circa quae periti opera versari debeat. Perito remittenda sunt acta causae aliquae documenta et subsidia quibus egere potest ad suum munus rite et fideliter exequendum. Iudex, ipso perito audito, tempus praefinat intra quod examen perficiendum est et relativo proferendo*”.

⁸⁵ Art. 207: “*Iudex, attentis iis quae a partibus vel defensore vinculi forte deducantur, singula capita, circa quae periti opera versari debeat, decreto suo definiat*”.

⁸⁶ A proposito dell'indicazione dei punti sui quali il perito deve svolgere la propria opera la *Dignitas Connubii*, all'art. 208, chiarisce che il giudice, nelle cause concernenti l'impotenza, deve chiedere al perito di quale natura sia l'impotenza (assoluta o relativa, anteriore o relativa, anteriore o successiva, perpetua o temporanea), e nel caso in cui questi stabilisca tale disfunzione sia curabile o meno, e se sanabile il perito deve indicare anche con quali mezzi. Circa le cause di nullità matrimoniale per incapacità, l'art. 209 §1 DC stabilisce che il giudice deve chiedere al perito se una o entrambe le parti fossero già affette, al tempo del matrimonio, da una particolare anomalia (abituale o transitoria), nonché la gravità della stessa e le motivazioni ed origini ad essa sottese. Il punto 1 del §2, stesso articolo, invece, riguarda le cause per difetto dell'uso di ragione, nel qual caso il giudice deve chiedere al perito se l'anomalia ha perturbato l'uso di ragione al tempo del matrimonio, e con quale intensità e attraverso quali sintomi si è manifestata. Il punto 2 § 2, invece, dispone che nelle cause per difetto di discrezione di giudizio, al perito deve essere chiesto quale sia stato l'influsso dell'anomalia sulla facoltà critica ed elettiva in relazioni alle gravi decisioni, in particolare per quanto attiene alla libera scelta dello stato di vita. Ed ancora, al punto 3 § 2 si stabilisce che nelle cause per incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, il giudice deve chiedere al perito di stabilire quale sia la natura e la gravità della causa psichica che provoca nella parte una grave difficoltà nonché l'impossibilità di far fronte ai compiti inerenti agli obblighi matrimoniali.

⁸⁷ Gli atti di causa devono fornire al perito elementi il più possibile abbondanti, determinati e certi. Cfr. STEFANIA MARTÍN, *La perizia...*, cit., pp. 140-141. In proposito la DC al § 2 dell'art. 207 stabilisce che “*Perito remittenda sunt acta causae aliaque documenta et subsidia quibus egere potest ad suum munus rite et fideliter exsequendum*”.

fronte a valutazioni, apprezzamenti o impressioni dei testi sul temperamento o sulla condotta del periziando, deve stabilire su quali fatti precisi essi siano fondati e far presenti eventuali contraddizioni o discordanze, in modo che il perito possa agevolmente cogliere il grado di fondatezza delle asserzioni⁸⁸.

In definitiva si comprende che “appartiene ai periti pronunciarsi sull’infermità, la guaribilità di essa, gli effetti, i gradi, l’influsso sul consenso; ma appartiene al giudice valutare la perizia alla luce degli atti”⁸⁹, e che la perizia deve essere circoscritta “all’ambito specifico di competenza del perito”. Inoltre che per giungere “alla qualificazione dello stato psichico del soggetto (...) il perito è legittimato ad esprimersi circa una diagnosi sul peritato, circa la gravità del disturbo eventuale, circa l’inizio e la fine di esso o la sua valutazione prognostica, circa gli effetti sul periziando del disturbo medesimo, non già però a trarne deduzioni di carattere giuridico⁹⁰”; ma tocca al giudice stimare se una data situazione psichica⁹¹ “abbia intaccato in modo sostanziale intelligenza e/o volontà del soggetto”⁹². In proposito il Viladrich sostiene che al perito non deve essere richiesto di stabilire quale nesso vi sia tra l’anomalia e l’incapacità, bensì gli si chiede una diagnosi clinica e psicologica particolare, in vista di stabilire se il disturbo di cui è affetto può essere stato causa di incapacità, cioè se, all’atto del consenso, gli ha impedito di emettere un consenso valido⁹³.

L’analisi del perito deve poi essere esaminata dal giudice che a norma del can. 1579 § 2 deve esprimere quali argomenti lo hanno indotto a seguire o respingere le conclusioni del perito⁹⁴. In proposito bisogna ricordare che il giudice e perito non osservano realtà diverse, ma la stessa realtà matrimoniale in prospettive differenti, e in vista di un obiettivo comune.

⁸⁸ In proposito la DC al § 2 dell’art. 207 stabilisce che “*Perito remittenda sunt acta causae aliaque documenta et subsidia quibus egere potest ad suum munus rite et fideliter exsequendum*”.

⁸⁹ LEON DEL AMO, *Commento al c. 1680*, in AA.VV., *Código de Derecho Canónico...* cit.

⁹⁰ Il § 3 art. 209 DC dispone: “*Peritus in suo voto singulis capibus in decreto iudicis iuxta propriae artis et scientiae praecepta respondere debet; caveat autem ne limites sui muneris ultragrediens iudicia quae ad iudicem spectant emittat*”.

⁹¹ Al giudice, dunque, il compito di stabilire in casu il nesso tra malattia o turbe psichiche riscontrate e le fattispecie legali di incapacità, giudicare cioè se i fatti descritti dal perito sono stati causa di incapacità giuridica; tenendo sempre conto dell’insieme degli elementi di prova.

⁹² PAOLO BIANCHI, *Le prove...*, cit., p. 98.

⁹³ Cfr. PEDRO J. VILADRICH, *Commento al c. 1095...*, cit.

⁹⁴ L’art. 212 in proposito dispone: “*Iudex non peritorum tantum conclusiones, etsi concordēs, sed cetera quoque causae adiuncta attente perpendat. Cum reddit rationes decidendi, exprimere debet quibus motus argumentis peritorum conclusiones aut reiecerit*”.

Il problema per il giudice, dunque, è qualificare una determinata realtà in termini di capacità matrimoniale, dovendosi servire all'uopo della specifica conoscenza del perito, che qualifica la medesima realtà in termini psichiatrici; ed è proprio in questo che si deve impostare il dialogo tra giudice e perito.

Non a caso il Sommo Pontefice ha esortato affinché vi fosse un minimo di conoscenze reciproca, affinché il giudice sappia qualcosa di psicopatologia e il perito qualcosa su come la Chiesa intende il matrimonio e più precisamente le incapacità a consentire. In questo modo si può stabilire un dialogo pur restando ciascuno nel proprio ambito⁹⁵.

5. La perizia sugli atti ed il problema della valutazione della prova peritale

La perizia, come abbiamo avuto modo di ricordare, è ammessa, a norma del can. 1527⁹⁶, in tutte le cause, tenendo ben in considerazione le differenze sussistenti tra la perizia volontaria e quella obbligatoria. Dato il carattere di aiuto, che è comunque connesso alla perizia, in entrambi i casi, poiché essa analizza materie che esulano dalla sua competenza del giudice, è indiscutibile la posizione determinante che, in relazione ad essa, questo ultimo occupa. Difatti, al giudice compete sia giudicare sull'utilità e liceità della prova, ma anche valutarne la necessaria proposizione o meno, non tralasciando, però, che anche le parti possono richiedere l'espletamento della prova peritale⁹⁷.

Al termine del suo lavoro il perito deve redigere opportuna relazione⁹⁸,

⁹⁵ Non a caso Giovanni Paolo II, nei già richiamati interventi alla Rota Romana, ha incoraggiato "ogni sforzo nella preparazione sia di giudici ecclesiastici che sappiano scoprire e discernere le premesse antropologiche implicate nelle perizie, sia di esperti nelle varie scienze umane che promuovono una reale integrazione tra il messaggio cristiano ed il vero ed incessante progresso delle ricerche scientifiche, condotte secondo i criteri di una corretta autonomia" ed ha auspicato una seria collaborazione interdisciplinare tra le scienze sacre e quelle umane fondata sulla stessa visione antropologica. GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, del 5.2.1987, in cit., pp. 1453-1459.

⁹⁶ CJC can. 1527: "*Probationes cuiuslibet generis, quae ad causam cognoscendam utiles videatur et sint licitae, adduci possunt. Si pars instet ut probativo a iudice reiecta admittatur, ipse iudex rem expeditissime definiat*".

⁹⁷ Ciò sia nelle cause in cui la perizia è prevista direttamente ed obbligatoriamente dalla legge, sia nelle cause in cui il ricorso al perito non è previsto dal codice.

⁹⁸ La forma della perizia è scritta, non deve recare disquisizioni teoriche né rassegne dottrinali che non siano veramente necessarie. Il can. 1578 § 2 deve indicare il modo in cui si sia pervenuti all'identificazione delle persone, dei luoghi o delle cose, e quindi la precisazione del metodo o del criterio che i periti abbiano seguito per espletare il loro compito. Il perito gode di ampi poteri per raccogliere i dati necessari al compimento della funzione commessagli, la cui veridicità dovrà essere vagliata dal giudice. L'unico limite per l'espletamento della sua funzione risiede nella legge morale.

nella quale, a norma del can. 1578 §2⁹⁹, dovrà necessariamente indicare i metodi ed i criteri di indagine utilizzati e, soprattutto, su quali argomenti si fondano le sue conclusioni.

La relazione passa poi al vaglio valutativo del giudice, il quale ha l'obbligo di motivare¹⁰⁰, nella sentenza, le ragioni per cui accetta o respinge le conclusioni del perito¹⁰¹.

Secondo la legge il controllo del giudice riguarda tre aspetti fondamentali della perizia: 1) il fondamento fattico; 2) il fondamento metodologico ed argomentativo; 3) il fondamento antropologico¹⁰², per quelle perizie che hanno ad oggetto l'indagine psicologica della personalità.

Per quanto concerne il fondamento fattico il can. 1579 §1¹⁰³ stabilisce che il giudice deve valutare attentamente tutte le altre circostanze della causa, non fermandosi dunque alle conclusioni dei periti, anche quando queste sono concordi, ciò perché i risultati della perizia vanno valutati alla luce degli altri elementi di prova¹⁰⁴.

Da quanto disposto dal can. 1578 §2, deriva per il giudice, almeno indi-

Gli elementi con cui è costituita la perizia occorre che siano fedelmente enumerati nella relazione periziale, da cui deve anche risultare chiaramente se l'esame è stato diretto ovvero solamente indiretto attraverso gli atti della causa, il cui studio può essere sufficiente per l'espletamento della perizia. La relazione periziale dovrà terminare con delle conclusioni (can. 1579) con l'indicazione degli effetti non giuridici, e nelle cause matrimoniali in particolare, dei dati diagnostici del periziando. Le conclusioni sono la risposta che il perito dà ai quesiti che il giudice gli ha sottoposto. Pertanto è necessario che queste conclusioni vengano adeguatamente motivate.

⁹⁹ CJC can. 1578 §2: "*Periti debent indicare perspicue quibus documentis vel aliis idoneis modis certiores faciti sint de personarum vel locorum identitate, qua via et ratione processerint in explendo munere sibi demandato et quibus potissimum argumentis suae conclusiones nitantur*".

¹⁰⁰ Tale obbligo permane anche in caso di accoglimento delle risultanze dal perito, ed è fondato sul principio secondo cui "*iudex peritus peritorum*".

¹⁰¹ La perizia, infatti, non rientra tra le prove legali giacché la legge non dispone espressamente il valore che le deve essere attribuito. Va però evidenziato che la valutazione delle prove libere non è di tipo arbitrario poiché la certezza morale non riposa in intuizioni o scelte soggettive del giudice, né questi può stabilire in maniera autonoma il procedimento da seguire per valutare tali prove, i cui criteri di valutazione sono ricavabili dal can. 1572 che, pur riferendosi alla prova testimoniale, è rapportabile a tutte le prove libere. Sulla portata generale del can. 1572 cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Il valore di prova delle dichiarazioni giudiziali delle parti nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Rivista diocesana Torinese* (2000), pp. 32-33.

¹⁰² Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto...*, cit., pp. 452-453; MANUEL J. ARROBA CONDE, *Caratteristiche generales y valoración jurídica de la perizia*, in *Estudio de derecho matrimonial y procesal en Homenaje al Prof. L. Acebal Luján*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1999, pp. 415-423.

¹⁰³ CJC can 1579 §1: "*Iudex non peritorum tantum conclusiones, etsi concordēs, sed cetera quoque causa adiuncta attente perpendat*".

¹⁰⁴ Questo tipo di controllo è conseguentemente logico, dato che il giudice ha, solitamente, una conoscenza dei fatti più completa rispetto a quella del perito.

rettamente, anche il compito di controllare il fondamento metodologico ed argomentativo della sentenza¹⁰⁵.

Ultimo aspetto di controllo del giudice è quello antropologico, che come già detto riguarda le sole perizie aventi per oggetto la valutazione psicologica del periziato. Tale fondamento non deriva direttamente dalla legge, piuttosto è stato individuato dal magistero degli ultimi anni, che ha evidenziato come, tale fondamento, non può essere incompatibile con alcuni presupposti della rivelazione¹⁰⁶.

Questo ultimo punto di controllo assume un particolare rilievo in tutte quelle cause in cui, per il rifiuto della parte, la perizia può essere condotta solo sugli atti. Difatti, come si è avuto modo di vedere, in questo caso la perizia non sarà volta ad acclarare il significato di alcuni aspetti relativi ai difetti psichici certi e connessi con l'incapacità matrimoniale, bensì quello di stabilire, interpretando i fatti con gli abituali criteri di valutazione scientifica, la relazione che vi è tra i fatti storici raccolti nel processo, e la loro connessione interna, nonché la rilevanza psichica degli stessi, al fine di comprendere se a loro può essere attribuita la classificazione di fatti strutturalmente anomali, nonché qual è la loro connessione con la capacità matrimoniale¹⁰⁷.

Analizzando tali punti di controllo si comprendono non solo le differenze tra la perizia diretta e quella sugli atti, ma anche le motivazioni scientifiche per le quali essa è configurata come *votum* e non come perizia in senso tecnico.

Va detto che il vero punto di distacco tra le due forme di perizia si rileva nel fatto che per quanto concerne il *votum* non vi è spazio per la valutazione del presupposto metodologico, a differenza di quanto accade per la perizia diretta¹⁰⁸, mentre un primo punto di incontro tra le due differenti perizie si rileva, invece, nel dovere del giudice di valutare, in entrambi i casi, la solidità

¹⁰⁵ Questa ulteriore dimensione del controllo del giudice sulla perizia può apparire incoerente con i presupposti propri della perizia che fonda sulla incompetenza tecnica del giudice.

¹⁰⁶ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, del 5.2.1987, in cit. pp. 1453-1459; GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, del 25.1.1988, in cit., pp. 1179-1185; JUAN J. GARCIA FAILDE, *Manuale di psichiatria forense*, Salamanca 1991, pp. 153-156; CLAUDIA IZZI, *Valutazione del fondamento antropologico della perizia*, Roma 2004.

¹⁰⁷ È per tale motivo che al n. 6 della dichiarazione della Segnatura Apostolica, relativamente al comportamento che il perito deve tenere circa la perizia sugli atti, stabilisce: "*exquiriri potest ut exponat momentum huiusmodi voti ad veram defectus psichici naturam dignoscendam*". Cfr. SEG NATURA APOSTOLICA, *Dichiarazione del 16.6.1998...*, cit., pp. 619-622.

¹⁰⁸ La perizia tecnica si differenzia da quella sugli atti per i presupposti metodologici e, anche se non direttamente, per quelli relativi alla valutazione scientifica, ciò è dovuto anche al fatto che, dal punto di vista processuale, quella tecnica è sia una prova diretta e storica, senza però perdere la sua condizione di prova prevalentemente indiretta e critica. Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Carateristicas generales* ..., cit., pp. 415-423; ANTONI STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema...*, cit., pp. 57-66.

scientifica delle deduzioni del perito, senza lasciarsi prendere da pregiudizi circa il fondamento nella realtà.

Il giudice, infatti, non può ritenere che la prova diretta, solo perché realizzata con l'esame *de visu* della parte, abbia maggiore fondamento nella realtà e quindi presenti maggiori garanzie di metodo; il suo compito è quello di valutare e giudicare, con occhi da profano, rilevando l'equilibrio esistente tra i dati raccolti, la tecnica investigativa utilizzata dall'esperto e le deduzioni di natura scientifica, essendo questo il primo parametro di valutazione della perizia tecnica e comparare ciò con le nozioni di medicina legale che egli possiede¹⁰⁹.

A differenza del presupposto metodologico, quello antropologico, invece, deve essere preso in considerazione anche per quanto concerne la valutazione della perizia sugli atti, pur essendovi una differenza circa il modo di valutare tale fondamento nelle due diverse forme di perizia¹¹⁰.

Il giudice, infatti, deve valutare il grado di volontarietà o meno dei comportamenti anomali del soggetto, nonché la loro incidenza sulla sfera del pensiero, dell'autodeterminazione, dell'affettività, della responsabilità, etc.

Da ciò deriva che spesso il criterio valutativo più importante e decisivo, rispetto anche alla posizione occupata dal giudice, è il fondamento fattico. La valutazione di tale fondamento e la sua aderenza agli atti di causa, infatti, deve essere più che esaustiva e puntuale¹¹¹.

Rispetto a tale fondamento, dunque, la perizia sugli atti da maggiori garanzie rispetto a quella tecnica, ciò è dovuto al fatto che, essendo espletata solo sugli atti, essa non è una prova diretta e storica ma indiretta e critica¹¹².

Questa affermazione però, non deve trarre in inganno, infatti, con ciò non si ritiene che la perizia sugli atti offra maggiori garanzie circa la reale condizione psichica del soggetto, essendo fondata sui dati della causa, rispetto alla perizia tecnica, che è fondata sulla investigazione diretta; ciò che si sostiene è che avendo la prova diretta la possibilità di offrire una perizia supportata da

¹⁰⁹ Cfr. STEFANIA MARTIN, *La perizia nelle cause matrimoniali secondo la dottrina recente*, in AA.VV., *Perizie e Periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1993, p. 146.

¹¹⁰ Mentre, infatti, la perizia tecnica si fonda su un'esplorazione diretta del periziato, e quindi ha la possibilità di offrire una perizia supportata anche da elementi nuovi atti a determinare l'origine e lo sviluppo psicodinamico della disfunzione, la perizia sugli atti vi può essere solo una modesta valutazione del dinamismo degli atti che sfugge alla volontarietà del soggetto, non avendo altra giustificazione se non quelli fornitigli dai dati oggettivi derivanti dai restanti mezzi di prova raccolti.

¹¹¹ Nessuna delle affermazioni del perito dovrà risultare in netto contrasto con i dati raccolti nella dichiarazione.

¹¹² Cfr. JOSE M SERRANO RUIZ, *La pericia psicologica...*, cit., p. 548 ss.

elementi nuovi, non sufficientemente suffragati dagli altri elementi di causa raccolti, vi è la necessità di richiedere una verifica specifica, che tecnicamente si denomina “*recognitio peritiale*”, durante la quale si potranno risolvere tutti i dubbi relativi al grado di certezza raggiunto dal perito nell’analisi psicodinamica della situazione psichica della persona.

In questo modo il giudice potrà rilevare la reale solidità delle conclusioni peritali, potendo nel caso richiedere la ripetizione della perizia.

Nell’utilizzo della *recognitio peritiale*¹¹³, però, il giudice non potrà snaturalizzare, per eccesso o per difetto, il grado di obbiettività delle conclusioni peritali, poiché tale comportamento sarà del tutto indebito¹¹⁴.

Da quanto fin qui detto emergono con chiarezza gli elementi che hanno portato la Segnatura a definire la perizia sugli atti come *votum* e stabilire, al n. 6 della dichiarazione del 1998, che essa “*diversimode ac peritiae sensu tecnico ... aestimandum est*”¹¹⁵, ciò perché la perizia sugli atti potrà apportare al procedimento solo la necessaria fissazione di quegli elementi relativi alle anomalie della capacità e delle deficienze della personalità che emergono dagli atti di causa. Nel caso di perizia diretta, siamo di fronte ad una prova libera ma che, per sua struttura e per i suoi fondamenti, si colloca al vertice della ricostruzione dei fatti.

Qualora, dunque, ci troviamo dinanzi ad una perizia tecnica il giudice dovrà partire dalle conclusioni del perito per poi giustificare e motivare il perché del suo accoglimento o del rigetto di tali conclusioni stante il suo fondamento metodologico, antropologico e fattuale.

Viceversa, quando abbiamo una perizia sugli atti, il giudice dovrà partire dai fatti e concludere con l’accoglimento o il rigetto delle conclusioni peritali.

¹¹³ La maggioranza degli autori afferma l’inattendibilità delle conclusioni peritali fondate in fatti non sufficientemente suffragati dagli atti. A questa posizione si può obiettare che nella esperienza processuale non è raro trovarsi dinanzi a perizie che portano in evidenza fatti storici dei quali non vi è traccia negli atti, ma che il perito ha rilevato dal colloquio con il periziato; a questo punto è utile procedere, anziché rigettare la perizia, con un ulteriore accertamento giudiziale, o chiamando nuovamente la parte o quanti possano confermare o contestare i nuovi dati raccolti dal perito. Ovviamente da ciò non si potrà prescindere ogni qual volta i nuovi dati sono in contraddizione con quelli precedentemente raccolti. Per quanto concerne la tesi di inattendibilità per tutti cfr. JOSE T. MARTIN DE AGAR, *Giudice e Perito a colloquio*, in AA.VV. *L’incapacità di assumere gli oneri coniugali*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1998, p. 195. Per quanto attiene alla seconda teoria per tutti Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto...*, cit., p. 457.

¹¹⁴ Sul punto Cfr. GIUSEPPE VERSALDI, *L’oggettività delle prove in campo psichico*, Morcellina, Brescia 1981, p. 184.

¹¹⁵ Cfr. SEG NATURA APOSTOLICA, *Dichiarazione del 16.6.1998, ...*, cit., pp. 619-622.

6. Il valore della perizia sugli atti alla luce della recente giurisprudenza rotale

Volendo completare il percorso d'analisi e riflessione circa la valutazione delle perizie sugli atti, devo fare alcune considerazioni di carattere giurisprudenziale.

Innanzitutto va detto che ho preso in considerazione le sentenze pubblicate dal 2002 al 2005¹¹⁶ nella collezione ufficiale Decisiones Sue Sententiae della Rota Romana¹¹⁷, delle quali un totale di diciotto, tutte sulla incapacità matrimoniale, si basano sulla perizia sugli atti.

Dall'analisi di tali sentenze non emergono elementi di critica sull'utilizzo della perizia sugli atti, va comunque segnalato che, tra tutte quelle analizzate solo due fanno riferimento diretto alle conclusioni peritali¹¹⁸, difatti, nel *sommarium* di una c. Boccafolo, si afferma: “*Relativo peritalis super actis concludit quod hic modus agendi profuerat ex causa psychica*”; nel *sommarium* di una c. Faltin, infine, si dichiara: “*De peritiis peractis dumtaxat super acta cause*”; mentre nel sommario di una terza sentenza si legge: “*In peritiis super partibus*

¹¹⁶ Per una analisi delle sentenze pubblicate dal 1994 al 2001 si rimanda a quanto già detto dall'Arroba Conde il quale in proposito afferma: “*Desde 1994 al 2001 resultan publicadas en la revista Monitor Ecclesiasticus y en la colección oficial de Decisiones de la Rota Romana un total de diecinueve sentencias sobre la incapacidad matrimonial basadas en un peritaje sobre autos. Diez son afirmativas y nueve negativas*”. Nello specifico: “*Las sentencias afirmativas analizadas son: c. Jarawan 15.3.1994, en ME 120, 1995, pp. 198-206; c. Faltin 29.11.1995, en RRDec. 87, 1998, pp. 666-675; c. Serrano 17.5.1995, en RRDec 87, 1998, pp. 287-291; c. Stankiewicz 9.3.1995, en RRDec. 1998, pp. 174-189; c. Bruno 7.7.1995, en ME 121, 1996, pp. 198-213; c. Stankiewicz 23.12.1995, in ME 122, 1997, pp. 161-175; c. Defillippi 5.3.1996, en RRDec 88, 1999, pp. 209-226; c. Bruno 31.1.1997, en ME 123, 1998, pp. 196-247; c. Faltin 24.1.1998, en ME 124, 1999, pp. 490-513; c. Faltin 24.2.1999, en ME 125, 2000, pp. 226-253. Las sentencias negativas analizadas son: c. Boccafolo 19.10.1995, en RRDec 87, 1998, pp. 567-574; c. Burke 6.4.1995, en RRDec. 87, 1998, pp. 260-271, c. Jarawan 24.4.1996, en RRDec. 1996, pp. 349-354; c. De Lanversin 11.7.1 996, en RRDec. 88, 1999, pp. 454-467; c. Civili 7.11.1996, en RRDec. 88, 1999, pp. 680-688, c. Faltin 20.3.1996, en RRDec. 88, 1999, pp. 281-296; c. Defillippi 7.3.1996, en RRDec 88, 1999, pp. 183-203; c. Faltin 9.4.1997, en ME 123, 1998, pp. 442-505; c. Burke 26.3.1998, en ME 124, 1999, pp. 286-291”. Cfr. MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes periciales...*, cit., p. 127.*

¹¹⁷ c. Bruno 31.1.1997, in RRDec. 89, pp. 70-87; c. Alwan 18.2.1997, in RRDec. 89, pp. 114-127; c. López-Illana 19.2.1997, in RRDec. 89, 2002, pp. 128-157; c. López-Illana 14.3.1997, in RRDec. 89, 2002, pp. 181-220; c. Faltin 9.4.1997, in RRDec. 89, 2002, pp. 246-264; c. Boccafolo 12.6.1997, in RRDec. 89, 2002, pp. 517-522; c. Alwan 30.1.1998, in RRDec. 90, pp. 34-44; c. Fungini 13.2.1998, in RRDec. 90, pp. 45-60; c. Burke 26.3.1998, in RRDec. 90, pp. 257-281; c. Stankiewicz 30.4.1998, in RRDec. 90, pp. 332-344; c. Huber 6.5.1998, in RRDec. 90, pp. 359-368; c. Burke 16.7.1998, in RRDec. 90, pp. 552-562; c. Erlebach 29.10.1998, in RRDec. 90, pp. 678-688; c. López-Illana 17.12.1998, in RRDec. 90, pp. 867-917; c. Faltin 24.2.1999, in RRDec. 91, pp. 69-79; c. Caberletti 26.2.1999, in RRDec. 91, pp. 117-131; c. De Filippi 26.2.1999, in RRDec. 91, pp. 132-147; c. Huber 9.6.1999, in RRDec. 91, pp. 447-456;

¹¹⁸ Cfr. Boccafolo 12.6.1997, in RRDec. 89, 2002, pp. 517-522; c. Faltin 24.2.1999, in RRDec. 91, pp. 69-79.

*perfectis deest serium ac diligens studium scientificum*¹¹⁹;

Ad eccezione delle tre sentenze richiamate¹²⁰, le altre sentenze analizzate, sia se negative sia se affermative, pur non evidenziando in modo del tutto palese tale adesione, però, quasi nella totalità dei casi, basano la loro decisione sulle risultanze delle perizie eseguite¹²¹.

Deve evidenziarsi, però, che nella parte in *iure* di alcune delle altre sentenze analizzate possono rilevarsi alcuni spunti di riflessione¹²² circa la perizia sugli

¹¹⁹ c. Alwan 30.1.1998, in *RRDec.* 90, pp. 34-44.

¹²⁰ Nello specifico si evidenzia che al n. 6 della richiamata c. Boccafoli si legge: “*Ad constabiliendam capacitem nupturientium, sive propter possibilem defectum discretionis iudicii sive propter possibilem incapacitatem adimplendi onera, multum iuvat iudicium peritorum, quorum conclusiones tamen, etsi concordēs, iudex, perpensis ceteris quoque adiunctis, reicere potest (can. 1084). “Peritorum vero est iudicem edocere: “a) de existentia psychicae perturbationis, apud partem quae incapax praedicatur, tempore matrimonii; b) de natura, origine et gravitate istiusmodi perturbationis; c) de influxu perturbationis in processu deliberationis ad matrimonium” (Cb. Lefebvre, De peritorum iudicumque habitudine in causis matrimonialibus ex capite amentiae, in *Periodica*, 1976, pp. 107-122)” (coram Davino, decisio diei 30 martii 1984, *Quiten.*, A. 59/84, n. 4) et in *adimplenda onera coniugalia*”. Mentre al n. 13 della c. Alwan si legge: “*Valida probatio fieri potest ex peritiis, quae, bene perfectae ac scientifice positae, in actis vicissitudines inveniunt; sed, vero, si desunt necessaria essentialiaque haec praesupposita, peritia nullimodo sicut probativo teneri potest. Peritus minime, iudicem substituere debet, ast, vero, perspectis actis vel partibus, scientificam dumtaxat opinionem dare teneitur. Et iudex, etiarrl vicissim, sedula cum cautela, iuridice aestimare debet ipsam peritiam, pependens eiusdem constantiam cum factis certis ac probatis in causae actis ut de acceptatione aut reiectione peritiae secernere possit, sicut habetur in una coram Bejan: “Quare, antequam eorum conclusiones admittat aut reiiciat, debet, una cum cunctis causae adiunctis, attente perpendere utrum periti fuerint nec ne de factis recte informati; facta quibus ii nituntur sintne plene probata; sitne rectus ordo principiorum ad conclusiones o (coram Bejan, decisio diei 10 novembris 1971, *ibid.*, vol. LXIII, p. 848, n. 6). Iudicis est considerare gravitatem iuridicam, post examen gravitatis psychicae a perito descriptae: “Pari nempe modo inter se aequiparandas non sunt gravitas clinica perturbationum psychicarum earumque gravitas iuridica, qua solummodo exstare potest defectus discretionis iudicii matrimonio proportionatae. Praesertim quoad neuroticos, attentis diversis speciebus neurosis, de discretionē iudicii matrimonio proportionata, omnibus consideratis, penitus est inquirendum” (coram Di Felice, decisio diei 14 maii 1984, *ibid.*, vol. LXXVI, p. 281, n. 4), ut diiudicari possit de aptitudine nupturientis ad matrimonialem consensum praestandum”.**

¹²¹ Tra le sentenze vagliate, interessante appare quanto sostenuto in una c. Faltin, nella quale si legge: “*Diximus “si possibile est”, nam, uti in casu, de quo hinc agitur, si pars esamini peritali subiicienda sese coram perito esistere renuat, tunc “ad factum aliquod comprobandum vel ad veram alicuius rei naturam dignoscendam”(can. 1574), uti costans praxis H.A.T. et experientia Nos docet, opus, est, ut relativo peritalis ad istantim partis, cuius interest, vel aliquando etiam ex officio “ad vitandam graviter iniustam sententia” (cf. can. 1452, §§ 1-2), saltem super acta causae peragatur. Tandem, ad pronuntiationem cuiuslibet sententiae, iudex suo in animo moralem certitudinem, minime vero physica aut metaphysicam haurire debet, obiective ex actis et probatis, subiective vero ex propria scientia et conscientia circa rem sententia definendam. Ideoque iudex in ferenda sententia, attente perpendere tenetur non tantum peritorum conclusiones, etsi concordēs, sed cetera quoque causae adiuncta, et cum reddit rationes decidendi, exprimere debet quibus motus argumentis peritorum conclusiones aut admiserit aut reiecerit, ad mentem can. 1579, §§ 1-2, servato erga eosdem debito respectu propter eorundem humanam dignitatem ac professionalem competentiam atque morum perficiendi conceditum fuerit”.* Cfr. c. Faltin 9.4.1997, in *RRDec.* 89, 2002, p. 255, n. 16.

¹²² Va comunque evidenziato quanto affermato in alcune di esse, infatti, in una c. López-Illana del

atti, mentre, per quanto attiene la parte in facto, si rileva una caratteristica che accomuna tutte le sentenze. Si nota, infatti, che quasi per la totalità delle

19.2.1997, al n. 13 della parte In Iure si legge: “*Hac in facti specie, agitur de defectu discretionis iudicii, et ideo peritorum opera utendum est (cf. can. 1574 CIC 1983; can. 1792 CIC 1917), nisi ex rei natura vel rerum adiunctis omnino inutilis evadat peritorum examen et votum ad factum aliquod comprobandum vel ad veram naturam alicuius rei dignoscendam (cf. etiam can. 1680 CIC 1983; cann. 1976, 1980, 1982 CIC 1917). Peritus, vero, vel rei psychiatricae vel psychologicae, qui in causa nullitatis matrimonii invitatur a iudice ut mentem suam aperiat aut super actis causae aut de coniuge qui tempore celebrationis matrimonii dicitur necessaria iudicii discretionem caruisse, debet iudicem: 1) edocere de natura, origine et gravitate morbi vel abnormitatis vel perturbationis atque de huius impulsu in processum efformandi consensus tempore suarum nuptiarum; 2) indicare debet ubinam in fontibus signa morbi vel abnormitatis compererit sive in actis causae, sive quodam peculiari examine medico; et diagnosim proferre nec non assertae perturbationis evolutionem, gravitatem et influxum in matrimonialem consensum determinare. Sed solis iudicibus “competit ex certis peritorum determinationibus omniumque adiunctorum et ex factorum complexu definire utrum necne conscientia et libertas volitiva defecerint” (cf. Lefebvre, De peritorum iudicumque habitudine in causis matrimonialibus, in *Periodica de re morali canonica liturgica* 65 [1976], p. 116). Nimirum, peritorum votum seu conclusio a iudice aestimari debet, quia periti non sunt coniudices, nec eorum voto, quantumvis erudito et concordi, alligatur iudex, qui non ad unam probationis speciem mentem applicet, sed ex omnibus iudicialiter deductis in processu certitudinem hauriat. Peritorum, enim, consilium sub lumine scientiae perscrutanda multum conferi, et, licet tale existimatorum consilium ex se sufficiens non sit (cf. can. 1579 CIC 1983; cf. can. 1804 CIC 1917), multum, tamen, iuvat ad verum nubentis statum, cum nuptiae evenerint, dignoscendum. Inde venit, unde quis merito posset loqui de praesumptionibus scientiae iuxta praesumptiones iuris et hominis (cf. can. 1584 CIC 1983; cf. can. 1825 CIC 1917). dummodo ex recto dictamine scientiae ipsemet peritus signa gravitatis et originis deordinationis relevet (cf. J. M. Serrano Ruiz, La perizia nelle cause canoniche di nullità matrimoniale, in *Il diritto ecclesiastico* 104 [1993], I, p. 70; cf. etiam A. Stankiewicz, La convertibilità delle conclusioni peritali nelle categorie canoniche, in *Monitor Ecclesiasticus* 119 [1994], pp. 353-384). Peritorum, tamen, conclusiones “etsi concordēs” recipere non tenetur iudex, sed “cum reddat rationes decidendi, exprimere debet quibus motus argumentis peritorum conclusiones aut admiserit aut reiecerit” (can. 1579 CIC 1983; cf. can. 1804 CIC 1917; cf. A. Card. Jullien, *Iuges et Avocats des Tribunaux de l’Eglise*, Roma 1970, pp. 420-424. Cfr. c. López-Illana 19.2.1997, in *RRDec.* 89, 2002, pp. 139-140, n. 13. In una c. Burke, invece, il giudice parlando in modo diretto della peritia super actis sostiene: “*Cum conclusiones peritales hauriuntur exclusive vel principaliter ex actis, sine ullo clinico examine personae, tribunal sub gravi tenetur ponderare utrum perlectio actorum, a perito quidem facta, aequilibrata ac bene fundata appareat, innixa nempe illis factis quae ipse iudex ex actis et probatis obiective stabilita esse considerat. Haec n valoratio fontium, facienda est ante ullam ponderationem valoris professionalis scientifici ipsius opinionis peritalis. Hoc est non tantum de competentia iudicis, sed strictam obligationem eius muneris constituit. Interpretatio psychiatricae vel psychologica factorum, quae iudicialiter verificata sint, pertinet per se ad competentiam periti, etiamsi opus sit iudici, vi muneris ei commissi, possidere sufficientem formationem psychologicam necnon antropologicam ad iudicandum utrum concreta interpretatio proferat adaequatam visionem matrimonii necnon ipsius hominis, una cum suis capacitatibus, etc., infra perspectivam christianam. “Qualunque sia la definizione data dalle scienze psicologiche e psichiatriche, essa deve sempre essere verificata alla luce dei concetti dell’antropologia cristiana, che sono sottesi alla scienza canonica” (Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Rotam Romanam diei 25 ianuarii 1988, AAS* 80[1988], p. 1180, n. 4; cf. c. Burke 9.7.1998, *Ibaguen.*, A. 75/98, n. 28, p. 41). Contrarium tamen esset principiis quae processus canonicos regere debent si psychiatricae interpretatio assertorum factorum non subordinaretur iudiciali verificationi quoad soliditatem illorum particularium factorum in quibus peritalis opinio innitur; quae quidem verificatio, iterum dicimus, directe iudici competit. Si iudex considerat quod peritus profert opinionem innixam in “factis” quae sub respectu iudiciali non sufficienter confirmata sunt, tunc ipsa opinio peritalis auctoritatem partim**

sentenze analizzate, nella parte motivazionale della sentenza le risultanze della

vel in toto amittit". Cfr. c. Burke 16.7.1998, in RRDec. 90, pp. 557-558, n. 16. In proposito, poi, in una c. Huber si legge: "*Cum iudex ex sua scientia non-professionali ad iudicium certum de gradu influxu emotionum in processum electivum devenire vix possit, constituendus est in arte psychiatrica vel psychologica peritus. Ad hoc munus deligatur, qui non solum competens Magistratus auctoritate idoneus fuerit comprobatus, sed etiam scientia artisque experiential sit insignis et anthropologiae christianae adhaereat. Peritus officium suum explere debet iuxta regulas suae artis: ipse examinet universa causae acta, inspiciat directe partem et expendat sub aspectu professionali peritias iam factas. Quibus peractis, dicat Psychiater, quatenus sit natura et gravitas perturbationis psychicae et qualis fuerit eius effectus in facultatem partis ad graves decisiones assumendas et definite ad matrimonium contrahendum. Si pars directe examinari nequeat, peritia in sensu tecnico non habetur. Hoc in casu iudex a Perito petere potest, ut super solis actis "votum" vel "iudicium" o de statu personae psychico promat. In relatione peritali ponderanda, iudex adamussim obserwet cart. 1579, qui statuit: "Iudex non peritorum tantum conclusiones, etsi concordēs, sed cetera quoque causae adiuncta rite perpendat", atque: "Cum reddit rationes decidendi, exprimere debet quibus motus argumentis peritorum conclusiones aut admitterit aut reiecerit"*" c. Huber 8.6.1999, in RRDec. 91, n. 7, p. 450. In una c. Alwan, il giudice, rifacendosi ad una precedente c. Fungini (c. Fungini 18.7.1990, in RRDec. 82, p. 642, n. 7), afferma che, relativamente al can. 1095 §3, "*Peritorum votum, nedum utile, verum necessarium est ubi de psychica anomalia alterutrius partis agitur. Periti officium non est de matrimonii validitate iudicium ferre, potius vero de subiecti capacitate actum humanum, liberum scilicet et conscium, ponendi et ad artis medicae praecepta, perpensis actis causae et, si casus ferat, partibus vel parte inspecta, iudices certiores facere de morbi vel anomaliae natura, origine, gravitate, evolutione et influxu in deliberationem electionis matrimonii. Iudex, sedula cum cautela, potest adhaerere vel reicere conclusiones peritiae post adeptam suam persuasionem "Quare, antequam eorum conclusiones admittat aut reiciat, debet, una cum cunctis causae adiunctis, attente perpendere utrum periti fuerint necne de factis recte informati; facta quibus ii nituntur sintne plene probata; siue rectus ordo principiorum ad conclusionem"*" (c. Bejan 10.11.1971, in RRDec. 63, p. 848, n. 6)" c. Alwan 18.2.1997, in RRDec. 89, p. 118, n. 13. In proposito in una c. Fungini si legge: "*Opera periti vi legis utendum est in causis de defectu consensus ob mentis morbum "nisi ex adiunctis inutilis evidenter appareat"* (can. 1680). *Praeceptum autem non talis naturae est ut merae discretioni iudicis reservetur peritum vel peritos in ius vocare. Abrenuntiationem auditioni periti obiectiva causae adiuncta suggerere debent et inutilitatem voti periti evidentem reddere. Qua de causa minime enuntiari potest principium Codicem exigere et conficiendam iubere peritiam tantum in casibus implicatoribus. Nam "necessitas peritiae habetur quando ad factum probandum vel rei naturam statuendam requiruntur speciales cognitiones quae in iudice desiderantur e.g. medicinae, artis calligraphicae, etc. Nec tamen hae cognitiones necessario debent esse difficiles, dummodo sint speciales, nec communiter possideanturo* (F. ROBERTI, *De processibus*, vol. II, Romae 1926, p. 81, n. 357). *Periti votum generatim magis urget denuntiata incapacitas iuxta numerum tertium can. 1095 quam iuxta numerum primum eiusdem canonis cum defectus sufficientis usus rationis valida clynica documentatio plerumque sufragari solet, et quidem accomodata ad tempus antenuptiale et postnuptiale, praesertim si contrahens, qui hoc defectu laboravit, in nosocomium per alternas vices receptus est. Minor, e contra, et aliquando prorsus absens est probatio tabulis clynicis instructa perturbationis psychicae contrahentis, qui in pluribus normalem vitam egit et agit atque tolerabiliter suis satisfecit cotidianis muneribus. Primo in casu, i.e. ubi valida abundansque adest clynica documentatio cum significatione et demonstratione constantis morbi diagnosis, evolutionis, gravitatis, haec supplere facile potest peritiam, praesertim in casu quo patiens recusat inspectionem medicalem, uti datum legi in una coram Fideicicchi de restitutione in integrum inter alia ob defectum peritarum: "Consultius quidem fuisset, ut periti iudiciales deputarentur ad clarius eruendam veritatem. At defectus peritarum iudicialium, in casu, nullimode aequiparari potest insufficientiae motorum, siquidem prostant in actis plures medicorum attestaciones... quae supplent peritales relationes. Nec defectus iste peritorum tribui evidenter debet dolo vel ineptitudini Iudicum"*" (c. Fideicicchi 12.1.1954, RRDec. 46, p. 17, n. 3)". c. Funghini 13.2.1998, in RRDec. 90, p. 50, n. 6.

perizia sono poste sempre in posizione successiva, rispetto alle valutazioni delle altre prove¹²³.

Delle diciotto sentenze, che hanno un fondamento nella espletata perizia sugli atti, otto sono negative¹²⁴ e dieci affermative¹²⁵, tra quelle negative quattro sono conformi¹²⁶ agli esiti della perizia e le restanti no¹²⁷.

Nello specifico tra le sentenze difformi al parere della perizia per due¹²⁸ manca il fondamento sui fatti; per una¹²⁹ la perizia, pur sostenendo la sussistenza dell'incapacità, non fornisce validi elementi al suo sostegno, un'altra¹³⁰, invece, motiva la propria difformità agli esiti della perizia, sostenendo che questa, pur risolvendo i dubbi, non persuade circa la sussistenza dell'incapacità.

Per le quattro sentenze, conformi alla perizia, invece, tre¹³¹ evidenziano che questa chiarisce i dubbi esistenti circa sussistenza o meno dell'incapacità, una¹³² motiva la propria conformità sottolineando come la perizia evidenzi in modo chiaro che non emergono elementi che forniscano certezza circa l'incapacità.

Altro dato che è emerso dalla analisi fatta è che nessuna sentenza negativa contesta che la perizia espletata solo sugli atti è insufficiente perché manca l'esplorazione diretta.

Va però evidenziato che questo vale in linea di principio, perché se passia-

¹²³ Questa caratteristica era stata posta in evidenza anche dall'Arroba Conde che in proposito afferma: "respecto del esquema de motivaciones, en la mayoría de los casos las sentencias olocan el parecer del perito con posterioridad a la valoración de las restantes pruebas; no pretendo aducir esre argumento para justificar, desde las sentencias rotales, los esquemas de motivación que he propuesto; reconozco que también en los casos de pericia técnica, con pocas (aunque significativas y apreciables excepciones), la mayor parte de los ponentes rotales dejan las indicaciones de los resultados del peritaje para el final, procedimiento que no comparto". Cfr. Cfr. MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes ...*, p. 128.

¹²⁴ c. López-Illana 19.2.1997; c. López-Illana 14.3.1997; c. Alwan 30.1.1998; c. Fungini 13.2.1998; c. Burke 26.3.1998; c. Stankiewicz 30.4.1998; c. Burke 16.7.1998; c. López-Illana 17.12.1998.

¹²⁵ c. Bruno 31.1.1997; c. Alwan 18.2.1997; c. Faltin 9.4.1997; c. Boccafolo 12.6.1997; c. Huber 6.5.1998; c. Erlebach 29.10.1998; c. Faltin 24.2.1999; c. Caberletti 26.2.1999; c. De Filippi 26.2.1999; c. Huber 9.6.1999.

¹²⁶ c. López-Illana 19.2.1997; c. López-Illana 14.3.1997; c. Alwan 30.1.1998; c. Fungini 13.2.1998.

¹²⁷ c. Burke 26.3.1998; c. Stankiewicz 30.4.1998; c. Burke 16.7.1998; c. López-Illana 17.12.1998.

¹²⁸ c. Burke 26.3.1998; c. López-Illana 17.12.1998.

¹²⁹ c. Stankiewicz 30.4.1998. Nel *sommarium*, infatti, il giudice titola il nn 24 e 25 della sentenza: "Conclusiones peritales non suppediant valida elementa ad delineandam certam incapacitatis causam".

¹³⁰ c. Burke 16.7.1998.

¹³¹ c. López-Illana 19.2.1997; c. Alwan 30.1.1998; c. Fungini 13.2.1998. In particolare si evidenzia che nel *sommarium* della c. Fungini si evidenzia che "Dubia haud solvuntur a peritia".

¹³² c. López-Illana 14.3.1997.

mo ad un'analisi di tipo pratico dobbiamo sottolineare quanto sostenuto in una c. Burke del 26.3.1998, il giudice, infatti, arriva a negare la rilevanza del "bonum coniugum" circa l'incapacità preferendo, addirittura, la perizia diretta fatta nel processo penale rispetto alla perizia sugli atti del foro canonico, così facendo assume che, nel caso in esame, non sussiste alcuna infermità rilevante ai fini matrimoniali, perché nella perizia diretta non ne sono state rivelate, e critica il comportamento dei giudici ecclesiastici dei gradi precedenti, sostenendo che questi hanno considerato le anomalie rilevate nella perizia penale come incapacità per il matrimonio¹³³.

Tutte le sentenze affermative, invece, si conformano agli esiti delle perizie sugli atti e ciò porta ad affermare che, nella maggior parte delle decisioni affermative, la perizia sugli atti è necessaria poiché rappresenta quel parere scientifico previo indispensabile al superamento delle conoscenze soggettive del giudice, così da farlo addivenire ad un'analisi di tipo oggettivo ed obbiettiva¹³⁴, perciò tale mezzo non può essere inserito tra gli ammennicoli¹³⁵, in quanto non è un sussidio alle altre prove¹³⁶.

Va da se, dunque, che proprio tale necessità fa della prova sugli atti un vero e proprio elemento di prova, anche se non è prevista dal codice come prova tipica o perizia tecnica¹³⁷, pertanto siamo alla presenza di uno strumento processuale del tutto legittimo¹³⁸.

¹³³ c. Burke 26.3.1998, in *RRDec.* 90, pp. 257-281.

¹³⁴ Per quanto concerne la differenza esistente tra la conoscenza obbiettiva (basata sulle leggi di ogni scienza) e la conoscenza soggettiva (fondata sul criterio di similitudine dei casi opportunamente definito di somiglianza sensibile), cfr. B. LONERGAR, *Insugbt: a study of human understanding*, London 1958.

¹³⁵ Gli ammennicoli sono un sussidio delle prove vere, comunemente sono definite prove semipiene o imperfette, pertanto insufficienti al raggiungimento della richiesta certezza morale. Sul punto cfr. IGNATIUS GORDON, *De iudiciis in genere, II Pars Dynamuca*, Ed. Gregoriana, Roma 1972, p. 36.

¹³⁶ Alcuni autori sostengono che, tenuto conto del disposto del c. 228, la perizia sugli atti non può essere inclusa tra i mezzi di prova, bensì essa rappresenta una autonoma figura processuale che si individua con la "consulenza tecnica". Cfr. SALVATORE BERLINGÒ, *Dalla perizia alla consulenza nel processo canonico*, in AA.VV., *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova 1991, pp. 1-18. Tale parere, però, non considera che la perizia si integra pienamente tra gli atti, ed in proposito il giudice, a norma del c. 1579 §2, deve sempre motivare sia l'accoglimento che il rigetto delle risultanze peritali. Cfr. MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes periciales...*, cit., p. 131; MANUEL J. ARROBA, *La prova peritale ...*, cit., pp. 383-410.

¹³⁷ Vi è chi sostiene che nessuno può essere costretto ad essere periziato, ma se proprio una perizia deve essere eseguita allora tutti hanno diritto ad essere periziati con la sola perizia diretta. Sul punto cfr. CARLO GULLO, *Prassi processuale nelle cause canoniche del matrimonio*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2001, p. 172.

¹³⁸ La legittimità di tale strumento di investigazione processuale è ben ricordata dalla dichiarazione della Segnatura Apostolica che ne evidenzia la validità dal punto di vista canonico e dirimi le con-

Del resto proprio dalla dichiarazione della Segnatura Apostolica emerge con chiarezza che il *votum* del perito è necessario ogni qual volta le altre prove non permettono di stabilire con obiettività la veridicità e la naturalezza dei fatti anomali che sono dichiarati e la loro connessione ed influenza circa la capacità matrimoniale. In questi casi, dunque, non vi è la necessità di una diagnosi, ma risulta esser necessaria una valutazione strutturale dei fatti anomali¹³⁹.

Per concludere possiamo sostenere che dalle sentenze rotali analizzate emerge con chiarezza, nella maggior parte dei casi, che il *votum* era necessario al fine di comprendere, con una lettura scientifica, quei fatti che si opponevano alla incapacità, e che comunque non erano comprensibili a causa di una lunga convivenza e della totale assenza di cartelle cliniche o di documenti utili alla individuazione delle terapie seguite, ma soprattutto il *votum* era indispensabile, poiché solo con lui si poteva stabilire il grado di volontarietà sotteso ai tali comportamenti anomali¹⁴⁰.

In definitiva, concludo con il ritenere che proprio tali caratteristiche impongono al giudice il dovere di valutare in modo diverso il *votum*, rispetto alla perizia tecnica¹⁴¹, dato che esso rappresenta l'ultimo punto del sillogismo probatorio e delle motivazioni della sentenza.

troverse relative alla legittimità extracanonica di tale procedimento sottolineando le differenze che sussistono tra la perizia tecnica ed il *votum*. Sul punto cfr. MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes periciales ...*, cit., p. 133.

¹³⁹ Il *votum* del perito deve, infatti, valutare la gravità analizzare, l'origine, l'evoluzione e l'incidenza di tali fatti anomali sulle facoltà psichiche richieste per il consenso matrimoniale e lo svolgimento della vita coniugale.

¹⁴⁰ Si rileva che tali particolarità erano state rilevate anche dall'Arroba Conde, nella sua analisi delle sentenze rotali pubblicate tra il 1994 al 2001. Cfr. MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes periciales...*, cit., p. 133.

¹⁴¹ A differenza della perizia tecnica il *votum* deve limitarsi alla interpretazione dei fatti senza produrre, in forma diretta, fatti nuovi.