

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA - *Mexicana* - Nullità del matrimonio - Incapacità di assumere gli obblighi essenziali per cause di natura psichica - Incapacità «relativa» - Sentenza definitiva - 2 marzo 1993 - Civili, *Ponente* (*).

Matrimonio - Consenso - Incapacitas assumendi onera ob causas naturae psychicae - Retroattività della norma - Antecedenza o concomitanza della causa dell'incapacità - Gravità della causa: impossibilità e difficoltà - Normalità e anormalità.

Matrimonio - Consenso - Incapacitas assumendi onera ob causas naturae psychicae - Incapacità relativa - Nozione - Insufficienza dell'incapacità «relativa» - *Dubium iuris e favor matrimonii*.

Il canone 1095, in quanto determinazione di una esigenza di diritto naturale, si può senz'altro applicare a qualunque matrimonio, anche se celebrato prima dell'entrata in vigore del Codice del 1983. Per dichiarare la nullità del matrimonio, il giudice deve riscontrare una grave anomalia psichica che abbia reso la persona incapace ad assumere un elemento essenziale del matrimonio. Detta anomalia grave deve essere presente già prima del consenso, benché si sia manifestata soltanto dopo. Nella valutazione di questi casi, c'è il pericolo di confondere un vero difetto del consenso con l'esito negativo di un matrimonio, sfumando in questo modo la distinzione tra matrimonio «in fieri» e matrimonio «in facto esse». Un altro elemento essenziale nell'applicazione del can. 1095, 3° è la distinzione tra difficoltà e impossibilità, tra normalità e anormalità.

Riguardo all'incapacità consensuale relativa alla persona dell'altro contraente, essendo entrambi capaci di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, bisogna affermare che il can. 1095, 3° riconosce un solo tipo di relatività, quella che attiene agli obblighi essenziali del matrimonio. Il giudice può interpretare le leggi, però non può né deve sostituirsi al legislatore. In questa potestà interpretativa, il giudice ben

(*) Sentenza pubblicata in RRDec. vol. LXXXV (1993), p. 75-83. Vedi, alla fine della sentenza, nota di HÉCTOR FRANCESCHI F., *L'incapacità di assumere e l'incapacità relativa nella giurisprudenza rotale recente*.

può riconoscere la relatività agli obblighi essenziali, non può invece ammettere la relatività dell'incapacità riguardo all'altro soggetto: questo sarebbe creare una nuova legge (n. 8). Non si può invocare il can. 1084 § 1 (impotenza assoluta o relativa) come criterio di interpretazione del can 1095, 3° comma: le fattispecie dell'impedimento dirimente di impotenza e dell'incapacità consensuale sono essenzialmente diverse, e il canone 17 fa riferimento ai luoghi paralleli soltanto nei casi di legge dubbia e oscura. Caso mai, i luoghi paralleli sarebbero gli altri due commi del canone 1095. Tanto meno si può invocare il can. 19: non c'è silenzio di legge, l'impotenza non è un caso simile, la dottrina è divisa e la giurisprudenza maggioritaria respinge l'incapacità relativa. Invece, è da applicare il can. 18, a norma del quale le leggi inabilitanti, come è il can. 1095 che restringe lo « ius nubendi », sono da interpretare in senso stretto. L'ammissione della nozione di incapacità relativa potrebbe portare a gravi abusi: confusione tra la vera incapacità antecedente e le reazioni, anche abnormi, conseguenza della vita matrimoniale; confusione tra vera impossibilità e difficoltà gravi; ammissione di concetti e terminologie proprie della psichiatria e della psicologia che sono estranei al diritto canonico. Al massimo, nei casi di incapacità relativa si potrebbe accettare l'esistenza di un « *dubium iuris* », caso in cui i giudici, a norma del can. 1060, devono optare per la validità del matrimonio.

(*Omissis*). — 1. Die 20 aprilis 1979 in paroeciali templo v.d. « La Medalla Milagrosa » in Civitate Mexicana nuptiae celebrabantur inter Daniel, civem gallicum, unius et quadraginta annorum, et Margaritam, puellam mexicanam duodetriginta annorum, utrumque catholicum, qui duobus ante annis forte sese cognoverant cum Lutetiae Parisiorum universitariis studiis vacarent.

Domicilio coniugali constabito apud Mexicanam Civitatem in domo cuius domina erat Margarita, eorum consortium a primordiis usque discidiis altercationibusque contristatum difficillimum apparuit, immo plane intolerabile; quare die 6 martii 1980 — nempe paulo plus quam decem mensibus a matrimonio elapsis — definitiva separatio instituta est.

2. Paulo post, seu die 24 maii 1980, Daniel libellum insolita prolixitate insignem porrexit tribunali ecclesiastico Mexicano poscens declarationem nullitatis matrimonii ob psychologiam Margharitae incapacitatem.

Libellus admissus est decreto diei 25 iunii 1980.

Conventa autem, rite citata ad litem contestandam in diem 19 iulii 1980, obiecit matrimonii nullitatem potius repetundam esse a viri incapacitate matrimonialia onera suscipiendi et ab eius prava excludendae prolis voluntate.

Itaque illa die dubium ita concordatum est: «1) Si acaso consta de la nulidad del matrimonio en el caso, por incapacidad psicológica de la esposa; 2) incapacidad del esposo para sobrellevar las cargas propias del matrimonio; 3) y la exclusión de la prole».

Sequuta est instructio laboriosa valde; ambae enim partes haud fretae longissimis redditis iuratis depositionibus, Tribunal pluribus prolixisque memorialibus obruerunt.

Testificalis tamen probatio exigua fuit: actor enim nonnisi unum testem indicavit nempe conventae fratrem, qui, etsi pluries citatus, numquam comparuit; excussi ideo sunt soli tres testes a conventa inducti seu ipsius mater, vitricus et matertera.

Praeterea actor, interea in Galliam definitive reversus, difficiliter potuit processus cursum curare eique datus est patronus ex officio.

Conclusa tandem instructione, anno 1984 deputatus est in peritum ex officio psychiatria doctor T., qui, examinatis solis actis, paucis lineis munus suum absolvit vel potius absolvere censuit scribens: «La personalidad de la esposa es bastante especial y la del señor D. presenta ciertos datos de inmadurez, pero sin una entrevista con él y un diagnóstico más completo es muy difícil asegurar nada».

Die 15 maii 1985 prodiit sententia primi gradus edicens: *non constat de matrimonii nullitate ex ullo e tribus accusatis capitibus.*

3. Appellavit actor ad Nostrum Apostolicum Tribunal, coram quo causa assignata est Turno R. P. D. Serrano Ruiz.

Confirmatum est actori beneficium gratuiti patrocinii cum nominatione cl.mi Patroni ex officio, qui institit pro dubii concordatione, quae reapse locum habuit die 1 iulii 1987.

Conventa, legitime citata, nullum dedit responsum. Item non comparuit coram mexicano Iudice ab Hoc Apostolico Tribunali delegato ut novum eius vadimonium reciperet.

Actor, contra, rogavit iterum interrogari, et quidem in Urbe, ope ipsius R. P. D. Ponentis; quod factum est die 4 martii 1988. Institit insuper per suum cl.mum Patronum ut peritiae psychologico-psychiatricae ex officio subiiceretur.

Deputatus ad rem est illustris psychiatria Prof. A., qui rogatus etiam est ut indicaret examina (v. « tests ») psychologica quibus partes subiiciendae essent ope peritorum delegandorum in loco earundem commorationis. Quod Prof. A. praestitit, ast, stante conventae absentia a processu, unus actor talibus examinibus submitti potuit, die 6 maii 1989, in Urbe Insula in Gallia, cuius dioecesana Curia ad rem delegavit peritum psychologum B., in Catholica Facultate Insulensi magistrum.

Quibus perpensis et universis actis examinatis, peritus A. in sua relatione diei 5 aprilis 1990, in sessione diei 6 iulii 1990 iurata, conclusit pro incapacitate amborum contrahentium creandi « una vera unità di coppia coniugale con tutte le caratteristiche indispensabili perché il programma di vita comune si traduca in un'autentica "communio vitae et amoris" ».

4. Die 1 martii 1991, post causae disceptationem, in qua nullus amplius sermo factus est de capite exclusionis boni prolis, Turnus coram R. P. D. Serrano Ruiz interlocutoria decisione statuit: *Dilata et compleatur instructio iuxta mentem a Ponente exprimendam.*

Hinc die 30 aprilis insequentis in peritiorem nominatus est Ill. mus Prof. F., qui suam relationem super cunctis actis exaravit et coram Ponente iuravit die 5 iulii 1991.

Iterum disceptata causa, prodiit die 13 decembris 1991 Sententia definitiva secundi gradus, qua, infirmata Mexicana decisione, declarabatur: *Constare de matrimonii nullitate, in casu, vetito utriusque coniugi transitu ad canonicas nuptias, ni Ordinarius competens opportunas adhibeat cautelas ut constet de utriusque aptis dispositionibus.*

Appellante Vinculi Vindice ad subsequentem rotalem Turnum, seu ad Nostrum, ampla iterata causae discussione, Nobis haec decidenda est per responsum ad rite concordatum dubium: *Utrum sententia rotalis diei 13 decembris 1991 confirmanda an infirmanda sit, in casu.*

5. IN IURE. — Quamvis matrimonium, de quo agitur, initum sit sub vetere Codice iuris canonici, recte appellati Patres causam deciserunt iuxta praescriptum can. 1095, n. 3 novi Codicis.

Legitur sane in una Corcagien. coram Agustoni, diei 15 iulii 1986, similem casum respiciente:

« Nihil tamen prohibet quominus consideretur causa petendi sub lumine novi Codicis, magis determinati, quia quoad substantiam, quae fundatur in iure naturae, nihil innovavit. Nam indubitatum est,

in casu, virum conventum sufficienti capacitate intelligendi et discernendi obiectum foederis nuptialis polluisse: quaestio agitur num ex incapacitate psychica, quam abnormis ratio gendi D. B., iuxta adserta, signasset, ille incapax praedicandus sit praestandi obiectum eiusdem foederis.

Solidata iam prudentia Rotalis tenet quod, ad irritandum consensum, incapacitas illa attingere debet aliquod essenziale elementum vel essentielle aliquam proprietatem.

Apprime vero monet una recentissima coram Serrano: "Tam age, sicut matrimonium in facto esse a matrimonio in fieri, tre species capacitatis, quas vigens lex recolat in can. 1095, nequaquam quis potest absolute rescindere: quasi essent ad invicem absolute diversae et disiunctae, cum, e contra, omnes tres in pluribus coagmentantur et simul coalescunt in sic dicta maturitate humana. Et tamen pro unaquaque suum quid peculiare quis iure discernet et dignoscet..

Stabilitatem et radicatum quamdam constantiam necesse est requiri, quibus in actu quidem consensus praevidere liceat in tempus duraturum et etiam in perpetuum, iuxta ordinem naturae, quae in consentiendo praesentia exstiterunt" (decisio diei 22 novembris 1985)».

6. Scite pergit laudata sententia coram Agustoni: «Profecto ardua interdum exurgit disceptatio circa essenziale elementum quod est communio vitae quae est relatio interpersonalis, immo "dualis" sui generis, cum sit coniugalis. Sed nullum exstat dubium quod iudex consensum irritum declarare non potest, nisi constiterit de gravi anomalia psychica quae contrahentem incapacem reddat praestandi illud essenziale elementum.

Sedulo enim prae oculis est habendum quod demonstranda est vera incapacitas, non tantum difficultas, etsi gravis, circa onerum assumptionem. Necesse exinde est quod vitium grave psychicum, ex quo incapacitas derivatur, iam tempore praenuptiali animum nupturientis vastaverit, licet effectus, qui communionem vitae vel ceteras proprietates essentielles matrimonii attingant, tempore tantum postnuptiali eruperint et manifesti facti sint.

Ast hic latent insidiae confundendi consensum matrimonialem, seu matrimonium "in fieri", cum infelici exitu coniugii, seu cum matrimonio "in facto esse": desiderium, enim, immo sollicitatio recuperandae libertatis suadet ex infausto vel fracto matrimonio arguere defectum praestiti consensus.

Naufragium matrimonii accidere potest, et communiter accidit, ob immutatos coniugum animorum sensus: ideoque fuco ac fallaciis iugum abiicere hi quaerent».

7. Et adhuc prosequitur eadem sententia rotalis coram Augusto: «In casu recolendum quoque est quod non ex quavis causa, etsi gravi, corrivare licet nullitatem vinculi ob incapacitatem; constare enim debet de vera ac radicata deordinatione permanenti personalitatis.

Dantur utique indolis excessus transeuntes, qui certo sunt vituperandi, sed haud excedunt normas iuxta quas passiones appetitus irascibilis erumpunt, moderantur, interdum excoluntur.

His in casibus vero longe distamus ab illis “stati reattivi” de quibus psychologi et psychiatrae agunt et consensus, nisi ex impulsu irrefrenabili harum passionum excitetur, certo validus est.

Siquidem subtilis distinctio ac interdum difficillime definitu inter personalitatem iuxta normam et abnormem reedit in dimentientis reactionibus, utrum scilicet sint intra normas, an ipsas transilient.

Ni fallimur, si habetur proportio inter “ictum” psychicum et reactionem, sermo fieri nequit de abnormitate: est enim veluti nexus inter causam et effectum proportionatum.

“Abnormitas tandem quaecumque ea est — ut iterum utamur verbis praefatae decisionis coram Serrano — et a plus minusve omnium constanti aestimatione talis habita deviatio, inspecta eiusdem origine, procedere potest ab ima personalitatis radice, quae aptis destituitur viribus ad aequatam — i. e. intra normam — evolutionem psychicam attingendam” ».

8. Ast longe gravior, quod ad praesentem casum definiendum attinet, est quaestio an admitti possit relativa incapacitas in ordine ad essentialia matrimonii onera adsumenda, quatenus nempe contrahens uterque de se seu seorsim consideratus sufficienter capax probetur onera assumendi, dum incapax evadit in relatione ad personam alterius contrahentis.

Appellata quidem sententia affirmativam opinionem amplectitur, quam sustinere satagit magno cum apparatu doctorali et hermeneutico. Praecipuum argumentum niti videretur ipsa coniugalis relationis natura, quae interpersonalis seu «dualis» est. Hinc necessaria est utriusque cooperatio ad adipiscendum consortium totius vitae seu plenam vitae communionem, quae si forte desit etiam ob solum-

modo relativam duorum subiectorum psychologiam incapacitatem, consensus matrimonialis omni sensu iuridico et humano evacuaretur.

Ast infrascripti Patres, e contrario, tenent servandum stricte esse textum legis, nempe canonis 1095, n. 3, ubi una agnoscitur relativitas, quae est quod attinet ad obligationes matrimonii essentialia. Iudex potest leges interpretari, sed non potest nec debet legislatori sese substituere.

In hac potestate interpretativa utique iudex valet agnoscere relativitatem ipsius notionis incapacitatis, non autem admittere relativitatem incapacitatis erga alterum subiectum; quod idem esset ac novam creare legem.

9. Neque infrascriptis Patribus placet recursus quem appellata sententia instituit ad canonem 17 quatenus nempe applicanda foret norma canonis 1084, § 1 iuxta quam impotentia coëundi matrimonium dirimit sive est absoluta sive relativa; namque, etiam abstrahendo a substantiali diversitate conceptus impedimenti dirimentis ab illo incapacitatis praestandi consensum, quare dubium est num agatur de «loco parallelo», stat quod can. 17 servandus est solummodo si lex interpreti «dubia et obscura manserit» etiam postquam eam secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideraverit.

Atqui praecise contextus numeri 3 canonis 1095 datur a nn. 1 et 2 eiusdem canonis, ubi hypotheses aliae proponuntur incapacitatis contrahentis absque ulla mentione relativitatis ad alterum contrahentem. Simul relevandum est illic haberi locos magis «parallelos» (sit venia verbis) quam illis a can. 1084 oblatis.

10. Eo minus invocari potest can. 19 de s. d. legis silentio; etenim de legibus latis in similibus iam modo dictum est; doctores in subiecta materia discordes fovent opiniones: iurisprudencia rotalis longe praevalens respuit incapacitatem psychologiam relativam; pro cunctis satis sit memorare sententiam coram Bruno diei 22 februarii 1980 (Cf. *R.R.Dec.*, vol. LXII, pp. 127 s., n. 5).

11. Ratio etiam habenda est praescripti canonis 18; can. 1095 utpote lex inhabilitans determinatas personas easque arcens a naturali iure nubendi, strictae interpretationi subesse debet.

12. Reticenda tandem non sunt inconvenientia eaque gravia et etiam abusus quibus ansam praebere valet admissio relativitatis incapacitatis psychicae; etenim saepe difficile foret distinguere utrum in-

capacitas revera nuptias antecesserit esto in statu potenciali, an potius surrexerit post easdem tamquam “reactio” erga abnormes actus alterius partis.

Difficilius etiam exstaret discrimen delineare inter veram impossibilitatem coniugum adipiscendi totius vitae consortium et meram etsi graviorem difficultatem. Atque confusio augetur in quibus saepe implicantur psychiatrae et psychologi, qui, uti experientia docet, conceptibus et terminologia utuntur a iure canonico alienis.

13. Summum, concedi potest haberi in re dubium iuris quod, pariter ac dubium facti, iudices cogit stare pro matrimonii valore, ad normam canonis 1060.

14. IN FACTO. — Efficacissima synthesi sic appellata Sententia statum incredibilis fere relationis coniugalium partium exponit:

«Primum quod oculos percellit in huiusmodi causa est absoluta et totalis absentia cuiuscumque relationis inter partes vel ab ipsomet nuptiarum die. Quod si mirum esset in quolibet supposito, cum natalis matrimonii pro norma sit occasio gaudii diu desiderati et festorum: in casu, de quo agitur, magis adhuc extra rerum ordinem diceretur positum si quidem uterque coniux quisque in alterum iam ab initio iurgiis et durioribus modis appareat iratus et uterque extollat elato verbo optimas cuiusque dispositiones quibuscum ad pactum accesserit.

Unde neuter diceretur conscie perspicere evidentes quasque, cuilibet apertissimas, ab ambobus inlatas in consortium iniurias: quod iam de alterutriusque et etiam forte utriusque indole multas nec leves ingerit suspiciones ne dicam violentas praesumptiones ne iuxta normam se haberent.

Actor itaque in primo folio suae perlongae relationis sic exprimitur: “Hay algo muy grave que no funciona bien en el pensamiento de mi esposa y que le impide vivir de manera íntima con otra persona”.

Sed mulier: “(Maritus) es, con respecto a su temperamento, una persona fría, desconfiada, morbosa, acostumbrado a vivir en soledad y avaro... es bastante descuidado en sus cosas e incisivo en la manera de querer que se le den las situaciones hasta no ver cumplido su deseo con una imposibilidad para el dialogo” ».

Ipsa íntima vita ad nihilum fere redacta est, siquidem in ipso nuptiali itinere matrimonium non nisi post innumeras difficultates a viro, uti videtur, oppositas consummatum est, ac quidem in modo

miro valde, atque deinceps in decem mensium spatio, quo duravit cohabitatio, nonnisi quaternas copulas habuere, quin vir intra vaginam seminaret.

«Quae animorum dissensio — pergit appellata sententia — ne per momentum quidem dein cessavit cum personae ad communionem vitae vocatae continuo se irretirent in immodicas discussiones circa usum rerum et pecuniarum et mutuo refricarent suas quisque diversas habitudines et etiam minutam vivendi rationem.

Haec duo, ni plura et etiam plurima fuissent, prae ceteris quibusque dicerentur eminere, quorum alterum ad externum, alterum vero ad intimum coutendi modum pertinent et simul totam consuetudinem impossibilem tradunt: scilicet pactum nemini credibile quo alter alteri de minimis quibusque sumptibus rationem quaerebat cum tamen ad communionem deberent tendere; et perrarum, quod memoratum est, sexus commercium in quo nihil spontaneum fuit, nihil facile gratum».

Merito proinde eadem appellata sententia: «Haec duo sola eo quidem gradu quo exstiterunt satis essent ut de incapacitate in consortium conveniendi certum iudicium daretur».

15. Quae incapacitas, comprobata etiam a tribus testibus de parte conventa, de quibus in facti specie dictum est, ab infrascriptis quoque Patribus admittitur, qui tamen simul notare debent eam inefficacem esse ad effectum de quo in can. 1095, n. 3 nisi probetur eam ante nuptias affecisse psychicam constitutionem alterutrius aut utriusque partis seorsim consideratae, prout in iure explanatum est.

Aliis verbis, constare debet de absoluta incapacitate, non mere relativa alteri parti.

Hunc ad finem audiendi sunt periti.

16. Primus peritus, doctor T., a Mexicano deputatus Tribunali, neutram partem inspexit, sola acta legit ac iudicium, Tacito dignum, protulit quod in factis specie relatam est: conventam edixit «bastante especial» et actorem ostendentem indubia signa immaturitatis.

17. Peritus alter, prof. B., Catholicae Facultatis Insulensis in Gallia, unum actorem accuratissimis subiecit examinibus, quin tamen acta inspexisse videatur. Excludit pathologiam «franche» (i.e. conclamatam in actu examinis), seu «perturbation massive de la per-

sonnalité» (quod tamen est extra quaestionem, cum non agatur de hypothesibus praevisis in nn. 2-3 canonis 1095).

Affirmat « des caractéristiques névrotiques » immo « une dimension névrotiforme », quae « s'exprime par des traits d'imaturité que l'intéressé reconnaît d'ailleurs lorsqu'il parle de "naïveté". Une inhibition légère chez un sujet pourtant prolige: cette inhibition est apparue essentiellement relationnelle, l'intéressé nous a paru pouvoir se mettre en position infantile de dépendance par rapport à autrui ».

Liberius mentem suam pandit peritus in litteris Iudici datis: « cet homme reste, par certains côtés, immature et puéril... il semble qu'il puisse être mis, pendant un temps, dans un état de dépendance infantile par rapport à son ex-épouse qui, semble-t-il, a une personnalité très forte et très autoritaire... ».

Dicit quoque peritus: « aucune perturbation grave des fonctions sexuelles n'a pu être mise à jour », ast notetur oportet hoc quidem sub respectu periti investigationem mancam videri; nam, cum non legisset acta, nequivit ab actore necessarias explicationes urgere circa inauditam eius rationem agendi vel potius non agendi in re sexuali per totam cum uxore cohabitationem ad menses decem protractam, necnon circa eius habitudinem erga alias mulieres ante nuptias, etiam intuitu dilucidandi sensum illarum « inhibitionum » a viro denuntiarum.

Dicendum etiam est ineptitudinem quaesitorum a vinculi Defensore propositorum perito haud profuisse; itaque sub 4° videbatur invitari ad usurpandum Iudicis munus: « l'expert pense-t-il que l'époux, au moment de son mariage, était capable d'exprimer un consentement valide selon les lois de l'Eglise Catholique? ». Cui quaestioni peritus respondit affirmative, sed illico post sibi aperte contradixit asserens: « Par contre, il nous paraissait incapable de discerner l'impossibilité qu'il aurait de vivre et de mettre en pratique ces obligations dans la relation à son épouse » (quam peritus non cognoscebat cuiusque declarationes in processu ignorabat).

Nihilominus, in subsequente responsione ad quintum quaesitum, idem peritus, sibi rursus contradicens, respondebat « oui » nempe actorem esse « capable d'assumer les obligations d'un mariage catholique ».

18. Tertius peritus, Prof. A., etsi neutram partem inspexit, plenam universorum actorum cognitionem habuit; super quibus amplissimam relationem exaravit.

Quod attinet ad conventam, peritia sic concludit accuratissimum eius personalitatis examen: «Non si desumono elementi concreti utili per individuare nella convenuta caratteristiche psichiche che abbiano caratteri di veri disturbi psicopatologici, e tanto meno la struttura di malattia mentale.

Si rinvencono nel soggetto tratti di personalità con scarso controllo emotivo, qualche difficoltà di relazione, atteggiamenti particolari nel settore erotico-sessuale, che, però, non possono essere considerati oltre i limiti di una comune normalità, senza un vero interesse psicopatologico e tanto meno psichiatrico».

Quod pressius spectat hypothesim de qua in n. 3° can. 1095, peritus fretus est asserere: «All'epoca della conoscenza dell'attore non si riscontravano nella convenuta disturbi psichici di significativa rilevanza, tali da compromettere le di lei capacità critiche e di giudizio in ordine alla materia ed ai significati del matrimonio»; quod revera magis spectare videretur discretionem iudicii quam aptitudinem ad adsumenda implendaque coniugii onera.

Quoad actorem, haud dissimile est iudicium periti, qui, uti notant etiam appellati Patres, benignior videtur psychologo doctore B.: «Anche per l'attore non esistono agli atti indicazioni precise di disturbi psicopatologici bene determinati e tanto meno di malattia mentale comunemente intesa...

Anche a giudizio del sottoscritto Daniel presenta una di quelle personalità un tempo indicate molto chiaramente come "gracili", ovvero scarsamente strutturate con qualche elemento di suggestibilità, di incertezza decisionale ed, ovviamente, una notevole difficoltà nello stabilire validi legami interpersonali, senza essere sommerso da tutta una serie di dubbi, incertezze, esitazioni.

Ma tutto ciò difficilmente esce dai limiti di una tipologia di caratteri di una comune normalità, anche se taluni comportamenti del soggetto (per es. sessuali) possono presentare tratti di dubbia interpretazione».

Haec postrema locutio euphemistica videtur ac de cetero ipse peritus eam illico corrigere satagit monens: «resta da chiarire anche per l'attore il suo comportamento nel settore sessuale», qui vere abnormis fuit et manet, quidquid scribit eximius peritus in p. 30 iterum citans auctoritatem americani DSM in themate s.d. paraphiliarum sexualium, vix in catholica ethica admissibilem.

Utcumque, etsi usus formula magnae probabilitatis, peritus opinatur «che le caratteristiche della personalità di costei (conventae): autoritarismo, difficoltà di comunicazione, scarso interesse emo-

tivo-affettivo verso il suo partner ecc., abbiano potuto peggiorare i tratti "a rischio" della personalità dell'attore, rendendo anche per lui molto difficile la creazione e il mantenimento di un autentico consortium coniugale».

In conclusione, adfuisse penes actorem «difficoltà di creare, nell'incontro di caratteri così differenti, una sufficiente integrazione interpersonale con la partner, che consentisse la formazione ed il mantenimento di un normale consortium coniugale», «un difetto sostanziale della capacità oblativa vicendevole».

Aliis verbis, peritus A. admittit solam incapacitatem relativam.

19. Ad diluendas quidem dubitationes e laudata peritia emergentes, Turnus appellatus peritioris munus cl.mo professori F. concedit.

Peritior, praemissa patienti ac lucidissima historia totius processus et acquisitarum probationum peritiarumque, concordat in substantia cum animadversionibus et conclusionibus periti A.: constare nempe de incapacitate relativa utriusque ad alterum consortium.

Tuto enim affirmat «l'esistenza in entrambi... di una *incapacitas adimplendi et assumendi onera*: non, certo, di una incapacità di base, a priori, per qualunque persona, ma di una incapacitas fra *quelle* due persone...

Certamente la formazione di questa particolare coppia ha slantizzato tratti caratteriali e modalità psico-reattive fino ad allora latenti...».

Verum tamen est peritiorem multum deferre abnormitatibus psychologicis actoris, gravioribus quam iis quae etiam in conventa deprehenduntur; sane ait: «Ritengo che ci siano in atti elementi sufficienti per un giudizio diagnostico moralmente certo nei riguardi dell'attore, meno certo nei riguardi della convenuta, della quale manca un esame psicologico clinico diretto».

Immo in iurato examine peritior fatetur: «Indubbiamente risulta una grave patologia di coppia e, dai dati di cui disponiamo, sono anche percettibili dei tratti psicopatici nella convenuta. Sono molto più marcati nell'attore...».

Ac quidem, si ratio habeatur perturbationum psychosexualium ab examinibus prof. B. emergentium et confirmatarum ab inaudito modo se gerendi in intima vita (quattuor copulae in decem mensibus, quarum una tantum eiaculatione intravaginali completa: res vere

mira ex parte eius qui, aemulus patris sui, volebat saltem octo liberos generare post castam vitam usque ad quadragesimum primum aetatis suae annum servatam); si addatur eius maniacalis avaritia; pervicax et stomachosa graphomania, etc., probabile est virum istum ineptum existitisse ad coniugalia onera suscipienda.

Ast probabilitas non est certitudo, qualis a can. 1608, § 1 exigitur, ut Iudex sententiam pronuntiare valeat.

Probatam proinde tenere debemus unam relativam incapacitatem seu «incapacità di coppia» qualis a peritis A. et F. qualificatur.

Quae incapacitas, uti supra dictum est, fundare nequit declarationem nullitatis matrimonii saltem ob dubium iuris, ad normam can. 1060.

20. Quibus omnibus in iure et in facto perpensis, Nos infra-scripti Auditores de turno sententiamus: *Negative ad priorem partem, affirmative ad alteram, seu sententiam rotalem diei 13 decembris 1991 infirmendam esse, ideoque non constare de nullitate matrimonii, in casu.*

Romae, in Sede Apostolici Romanae Rotae Tribunalis, die 2 martii 1993.

*Ernestus M. Fiore, Decanus
Marius F. Pompedda
Laurentius Civili, Ponens*

L'incapacità di assumere e l'incapacità relativa nella giurisprudenza rotale recente.

A. Premessa. — B. L'incapacità consensuale per cause di natura psichica: 1. Capacità e incapacità. — 2. La incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica e l'oggetto del consenso matrimoniale. — 3. Elementi della fattispecie di cui al n. 3 del canone 1095: a) La gravità della causa di natura psichica. b) Antecedenza e perpetuità dell'incapacità? c) Relatività e oggetto del consenso. — 4. La prova dell'incapacità per cause di natura psichica. — C. L'incapacità relativa ai soggetti nella Giurisprudenza rotale. — D. Considerazioni conclusive.

A. Premessa.

Per dare una risposta esauriente alla problematica della cosiddetta incapacità relativa, bisognerebbe andare fino in fondo nello

studio della genesi, del contenuto, del senso e dei beni protetti dal canone 1095, lavoro che supererebbe di gran lunga un commento di giurisprudenza. Perciò, la nostra intenzione è quella di fare un confronto tra le diverse opinioni, riguardo all'incapacità relativa, che si trovano nella attuale giurisprudenza rotale. Questo è senz'altro un campo nel quale, da una parte, una visione cristiana del matrimonio ci spinge a difendere l'inammissibilità della incapacità consensuale per motivi il cui superamento sarebbe a portata di mano dei coniugi, con uno sforzo di maggiore impegno e di mutuo miglioramento; dall'altra, vediamo come la conseguenza logica di alcune interpretazioni del canone 1095, che tengono conto delle conclusioni di alcune correnti psicologiche e psichiatriche, è l'ammissione dell'incapacità relativa. Perciò, pensiamo che per dare una risposta a questo problema sia necessario, ma non sufficiente, uno studio esegetico del canone 1095, 3°. Insieme a questo, bisogna tener conto della visione cristiana del matrimonio e della vera antropologia cristiana che è alla base di codesto istituto.

Nel lavoro di interpretazione ed applicazione delle norme giuridiche — afferma Lombardía ⁽¹⁾ —, bisogna tener conto dei seguenti elementi: *a)* fedeltà alla verità sul matrimonio e sulla famiglia, come ci è stata tramandata dal magistero della Chiesa, in modo tale da avere una guida sicura al momento di valutare l'accortezza dei sistemi e delle conclusioni pratiche ⁽²⁾; *b)* rigore metodologico nello studio dell'istituto matrimoniale e nella soluzione dei problemi concreti nell'applicazione del diritto matrimoniale; *c)* promozione di una più fruttuosa interrelazione tra le diverse discipline che hanno come

⁽¹⁾ Cfr. P. LOMBARDÍA, *Observaciones sobre el método en el estudio del matrimonio canónico*, in *Escritos de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado I*, p. 255-278.

⁽²⁾ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 27 gennaio 1997, n. 3, in *L'Osservatore Romano*, 27-28 gennaio 1997, p. 6: «Il Magistero su questi temi va ben oltre la sola dimensione giuridica, ma la tiene costantemente presente. Ne consegue che una fonte prioritaria per comprendere ed applicare rettamente il diritto matrimoniale canonico è lo stesso Magistero della Chiesa, al quale spetta l'interpretazione autentica della Parola di Dio su queste realtà (cfr. *Dei Verbum*, n. 10), compresi i loro aspetti giuridici. Le norme canoniche non sono che l'espressione giuridica di una realtà *antropologica e teologica* sottostante, ed a questa occorre rifarsi anche per evitare il rischio di interpretazioni di comodo. La garanzia di certezza, nella struttura comunionale del Popolo di Dio, è offerta dal Magistero vivo dei Pastori».

oggetto di studio la realtà matrimoniale, sempre nel rispetto dell'autonomia di ognuna di esse⁽³⁾.

Perciò, dinanzi alle diverse fattispecie che parte della dottrina ha qualificato come «incapacità relativa», il giudice deve determinare, con un rigoroso metodo giuridico, se i fatti sui quali deve giudicare rientrano o meno nella fattispecie stabilita dal legislatore nel n. 3 del canone 1095. In questa opera, dovrà anche servirsi dei dati che gli offrono le diverse scienze: teologia, antropologia, scienze mediche, senza però confondere l'ambito proprio di ognuna di esse.

In questo nostro commento vorremmo — tenendo sempre come sfondo le verità sul matrimonio e sulla famiglia che con grande chiarezza ha spiegato il magistero recente della Chiesa — fare un'analisi degli elementi giuridici dell'incapacità, in particolare di quella di assumere, di cui al canone 1095, 3° comma. Lo scopo è quello di dare alcune risposte agli interrogativi della dottrina circa l'ammissibilità o meno dell'incapacità relativa nei suoi diversi aspetti.

B. *L'incapacità consensuale per cause di natura psichica.*

A norma del canone 1057 § 1, «Matrimonium facit partium consensus (...) qui nulla humana potestate suppleri potest». Lo stesso legislatore definisce che cosa sia il consenso e quale il suo oggetto, quando afferma nel § 2 dello stesso canone che «Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium». Il consenso è quindi un atto volontario personalissimo, un atto della persona, di ognuno dei contraenti, che confluiscono nell'unico momento della fondazione del vincolo matrimoniale. Da questa

(3) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutiones ad Romanae Rotae Auditores*, 5 febbraio 1987, in AAS 79 (1987), p. 1457 e 25 gennaio 1988, in AAS, 80 (1988), p. 1183. Un esempio chiaro delle conseguenze della confusione metodologica lo troviamo in tanti studi riguardanti l'incapacità matrimoniale per cause di natura psichica e in tante decisioni dei tribunali. Il giurista e il giudice devono tener conto degli apporti della scienza psichiatrica, però, messi a confronto con le verità ferme dell'antropologia cristiana. Sarebbe quindi un grave errore che il giudice o il giurista si mettessero a fare lo psichiatra o lo psicologo, o che lasciassero la determinazione di nozioni giuridiche come quella di «incapacità consensuale» in mano ai psichiatri. È questo un argomento sul quale è tornato più volte Giovanni Paolo II nei suoi discorsi alla Rota Romana, soprattutto negli anni 1987 e 1988. Cfr. anche P.A. BONNET, *Nel segno dell'uomo: diritto e scienza nell'esperienza del matrimonio canonico*, in *Quaderni Studio Rotale*, V, p. 22-25.

verità scaturisce una chiara conseguenza: la capacità per tale atto è una capacità della persona. È questo uno dei punti centrali per capire che cosa si intenda per incapacità relativa, perché il concetto è veramente equivoco e ha bisogno di precisazioni.

Quindi, bisogna sottolineare che l'oggetto del consenso matrimoniale sono le persone nella loro coniugalità, e perciò la capacità per la donazione matrimoniale va determinata in funzione della possibilità reale di donarsi ed accettarsi in quanto tali. Questa capacità, dicevamo, è capacità di ogni persona: capace o incapace è ognuno dei coniugi. Perciò, bisogna distinguere con chiarezza tra l'incapacità personale reale e le diverse sintomatologie in cui questa incapacità si può manifestare⁽⁴⁾. Pensiamo che sia proprio la confusione tra incapacità personale per il rapporto matrimoniale e le sue manifestazioni nel concreto rapporto coniugale interpersonale, la causa di molte confusioni nell'elaborazione di diverse teorie sull'incapacità relativa. Qualunque sia la risposta sull'ammissibilità o meno della cosiddetta incapacità relativa, i punti fermi nella determinazione di questa sono gli elementi della fattispecie legale consacrata dal legislatore nel can. 1095, 3°. Il giudice deve interpretare la norma legale, ma non può modificarla o andare oltre, soprattutto se sono norme che restringono un diritto fondamentale della persona e del fedele, quale è lo *ius connubii*.

1. *Capacità e incapacità.*

Essendo il matrimonio un «totius vitae consortium indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad proles generationem et educationem ordinatum» (can. 1055, § 1), la capacità per assumerlo richiede un sufficiente e proporzionato grado di maturità nei contraenti, tale da conoscerlo, discernere sufficientemente sul matrimo-

(4) Cfr. P.J. VILADRICH, *Comentario al canon 1095*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III, Pamplona 1996, p. 1239-1240: «La argumentación que sostiene la posibilidad de una "incapacidad relativa" se inspira también en una confusión entre el defecto de capacidad, como causa de nulidad y noción jurídica, y las características absolutas o relativas que puede presentar el cuadro sintomatológico de la causa psíquica y el modo como progresa y se agrava en la realidad existencial del paciente; y, a la postre, frente a la claridad de la trilogía de los defectos de capacidad del c. 1095, eleva a la categoría jurídica de defecto de capacidad y causa de nulidad lo que no es más que un modo fáctico de aparecer diversos supuestos de hecho».

nio concreto che vogliono celebrare e che li renda capaci per darsi ed accettarsi vicendevolmente come marito e moglie.

Questa capacità si presume, e si deve distinguere dalle condizioni ideali per costituire un rapporto coniugale perfetto. Non c'è equazione tra matrimonio perfetto e matrimonio valido. La perfezione, di solito, è il risultato di lunghi anni di impegno e sforzi comuni. Tant'è così che da sempre si è affermato che uno dei fini del matrimonio è il mutuo perfezionamento dei coniugi⁽⁵⁾. Ne consegue che le mancanze ed i difetti non possano essere causa o prova della nullità di un matrimonio. Una visione teorica del matrimonio troppo positiva può produrre una frattura tra quello che dovrebbe essere il matrimonio, con tutte le sue ricchezze e possibilità, e quello che è l'uomo con i suoi limiti. Il matrimonio sarebbe una realtà tanto bella ed esigente, che sarebbero pochi quelli che riuscirebbero ad assumerla o viverla secondo le sue esigenze, con un sufficiente grado di libertà⁽⁶⁾. Contro una siffatta impostazione, poco realistica, della relazione tra esigenze della natura umana e libertà, si è pronunciato Giovanni Paolo II nella sua Enciclica *Veritatis Splendor*⁽⁷⁾. Conse-

⁽⁵⁾ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 27 gennaio 1997, n. 5, in *L'Osservatore Romano*, 27-28 gennaio 1997, p. 6: «Questa realtà essenziale è una possibilità aperta in linea di principio ad ogni uomo e ad ogni donna; anzi, essa rappresenta un vero cammino vocazionale per la stragrande maggioranza dell'umanità. Ne consegue che, nella valutazione della capacità o dell'atto del consenso necessari alla celebrazione di un valido matrimonio, non si può esigere ciò che non è possibile richiedere alla generalità delle persone. Non si tratta di minimalismo pragmatico o di comodo, ma di una *visione realistica della persona umana*, quale realtà sempre in crescita, chiamata ad operare scelte responsabili con le sue potenzialità iniziali, arricchendole sempre di più con il proprio impegno e con l'aiuto della grazia».

⁽⁶⁾ *Ibidem*, n. 4: «L'aspetto personalistico del matrimonio cristiano comporta una *visione integrale dell'uomo* che, alla luce della fede, assume e conferma quanto possiamo conoscere con le nostre forze naturali. Essa è caratterizzata da un sano realismo nella concezione della libertà della persona, posta tra i limiti e i condizionamenti della natura umana gravata dal peccato e l'aiuto mai insufficiente della grazia divina. In quest'ottica, propria dell'antropologia cristiana, entra anche la coscienza circa la necessità del sacrificio, dell'accettazione del dolore e della lotta come realtà indispensabili per essere fedeli ai propri doveri. Sarebbe perciò fuorviante, nella trattazione delle cause matrimoniali, una concezione, per così dire, troppo "idealizzata" del rapporto tra i coniugi, che spingesse ad interpretare come autentica incapacità ad assumere gli oneri del matrimonio la normale fatica che si può registrare nel cammino della coppia verso la piena e reciproca integrazione sentimentale».

⁽⁷⁾ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Veritatis Splendor*, 33.

guenze di questa impostazione sono, ad esempio, la dottrina dell'inconsumazione esistenziale, le soluzioni *pastorali contra legem*, l'uso dei processi di nullità come strumento di divorzio, alcune delle teorie sull'incapacità relativa.

La capacità per il matrimonio richiede un minimo, quel minimo sufficiente perché il consenso matrimoniale possa essere veramente un atto libero in quanto *atto mio*, atto personale e volontario, e perché il contenuto essenziale di questo atto possa essere assunto *nella sua essenzialità*, non nella sua totale completezza, da ognuno dei contraenti⁽⁸⁾. È capace colui che al momento del consenso può mettere in atto una decisione *sufficientemente* libera e responsabile, nella quale è presente, almeno in germe, come un embrione, il matrimonio, la cui crescita e compimento dipenderà dalle cure posteriori e dal retto sviluppo delle tendenze che vengono coinvolte nella dimensione sponsale della sessualità, nei suoi diversi livelli: corporeo, affettivo e spirituale.

Nell'interpretazione del canone 1095 nei suoi tre numeri, si deve sempre fare attenzione al principio generale della capacità: tutti sono capaci, fino a che si dimostri il contrario (cfr. cann. 1058 e 1060); incapacità non è difficoltà ma impossibilità; la capacità per il matrimonio viene indicata da un minimo sufficiente, non da uno stato di grande maturità che garantirebbe il successo della relazione matrimoniale: la nozione di normalità canonica tiene conto della realtà dell'uomo nella sua condizione di creatura limitata, ma chiamata alla perfezione attraverso la lotta e il sacrificio⁽⁹⁾, e non si deve

⁽⁸⁾ Cfr. c. Davino, 24 aprile 1983: «In hac provincia cautissime se gerat Iudex oportet, ne in errorem incidat quod frequenter invenimus in appellatis sententiis. Sunt qui, ultra modum extollentes requisitam capacitatem ad agendum, ex quavis abnormitate, etiam levi, deducunt incapacitatem praestandi validum consensum. Dum non desunt qui, ex erronee concepta naturali inclinatione ad matrimonium fere ad nihilum reducunt iudicii discretionem ad valide contrahendum requisitam».

⁽⁹⁾ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 25 ianuarii 1988, n. 5, cit., p. 1181 e n. 7, p. 1183: «Quindi, mentre per lo psicologo o psichiatra ogni forma di psicopatologia può sembrare contraria alla normalità, per il canonista che si ispira alla suddetta visione integrale della persona il concetto di normalità, e cioè della normale condizione umana in questo mondo, comprende anche moderate forme di difficoltà psicologica, con la conseguente chiamata a camminare secondo lo Spirito anche fra le tribolazioni e a costo di rinunce e sacrifici. (...) 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 sostan-

confondere con le caratteristiche ideali che i contraenti dovrebbero avere per celebrare una unione che sin dall'inizio sarebbe un fedele esempio dell'unione perfetta. Il matrimonio è chiamato alla perfezione, come i coniugi sono chiamati alla santità nel loro stato. Ciononostante, la realizzazione di questa chiamata dipende dal buon uso della libertà dei coniugi, non soltanto dalla loro capacità per instaurare l'unione.

Parlando della maturità necessaria per celebrare il matrimonio, afferma San Tommaso: «Non exigitur tantus vigor rationis ad deliberandum, sicut in aliis; et ideo ante potest in matrimonium sufficienter deliberans consentire quam possit in contractibus aliis res suas sine tutore pertractare»⁽¹⁰⁾. Il perché di questo lo troviamo nell'inclinazione naturale al matrimonio. Questa maturità sufficiente, ricorda il Dottore Angelico, ha una sua specificità, in quanto il consenso matrimoniale è un atto con un contenuto specifico od oggetto che coinvolge la vita futura della persona⁽¹¹⁾. Non è sufficiente avere la capacità per prendere una decisione libera, dato che si richiede anche lo sviluppo necessario per assumere il contenuto dell'atto, che viene specificato dagli elementi propri ed essenziali del vincolo giuridico matrimoniale⁽¹²⁾. Da lì che si deve parlare di una maturità sufficiente e proporzionata all'atto del consenso matrimoniale. L'insieme di questi elementi è stato specificato dal legislatore nei tre commi del canone 1095: sufficiente uso di ragione, discrezione di giudizio circa diritti e doveri essenziali, capacità di assumere gli obblighi essenziali. Sono questi gli elementi della capacità consensuale. Soltanto dinanzi a una grave mancanza di alcuno di questi si potrà parlare di incapacità al matrimonio.

zialmente normali, ma con difficoltà che potevano essere superate, se non vi fosse stato il rifiuto della lotta e del sacrificio».

⁽¹⁰⁾ *Commentum in lib. IV Sententiarum*, dist. XXXVI, q. 1, art. 5, ad 1.

⁽¹¹⁾ Cfr. *S. Th., Suppl.*, q. 43, ad 2: «maior autem discretio rationis requiritur ad providendum in futurum, quam ad consentiendum in unum praesentem actum».

⁽¹²⁾ Cfr. c. Anné, 17 gennaio 1967, n. 2, in *RRDec.*, vol. LIX, p. 24: «Ex canone hoc veluti a germine, deduci possunt omnes defectus, ex quibus matrimonium nullum declarari debet, sive deficient qualitates substantiales formales ex parte actus humani, sive deficient ea quae requiruntur ex parte obiecti seu materiae consensus ut hic sit vere matrimonialis, sive deficient ea quae requiruntur ut consensus sit legitime manifestatus».

La capacità va quindi individuata in questi tre aspetti del consenso matrimoniale, che richiede una conoscenza dell'oggetto del consenso matrimoniale e la possibilità di manifestare liberamente, come un atto proprio personale, il consenso (1095, 1°); la capacità di discernere sufficientemente sul matrimonio concreto con questa persona determinata con cui si vuole celebrare, nonché circa i diritti e gli obblighi che nascono dal vincolo (1095, 2°); e la capacità di assumere l'oggetto del consenso matrimoniale nei suoi elementi essenziali, cioè, di costituire il vincolo dal quale sorgono gli obblighi del matrimonio (1095, 3°). La incapacità sarà la mancanza — per una causa che si può individuare con chiarezza — di alcuni di questi elementi essenziali che si richiedono, per diritto naturale, per costituire il vincolo matrimoniale. In questa determinazione è importante ribadire che la nozione di incapacità è una nozione giuridica, diversa dalle cause che ne hanno dato origine: il giudice non deve fare lo psichiatra o lo psicologo, ma deve determinare se, dal punto di vista giuridico, si sia verificata o meno la fattispecie legale consacrata dal legislatore. Questo contenuto giuridico delle nozioni del can. 1095 si evince con chiarezza dallo studio delle diverse redazioni del canone negli schemi, fatti lungo il lavoro di elaborazione del vigente Codice⁽¹³⁾.

2. *La incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica e l'oggetto del consenso matrimoniale.*

Gran parte della dottrina e della giurisprudenza afferma che l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali fa riferimento all'oggetto del consenso matrimoniale — consenso-oggetto —, mentre, come afferma Pompedda⁽¹⁴⁾, le fattispecie considerate nei primi due commi del canone 1095 riguardano l'incapacità per lo stesso atto di volontà che è il consenso — consenso-soggetto —. Pensiamo però che si possa comunque sostenere che tutti e tre i capi riguardano lo stesso atto del consenso matrimoniale, tenendo conto dei suoi diversi elementi e dei diversi momenti dell'acquisizione della maturità e ca-

⁽¹³⁾ Cfr. *Communicationes*, III, 1 (1971), p. 77; VII, 1 (1975), p. 41-54; IX, 2 (1977), p. 369-371.

⁽¹⁴⁾ Cfr. M.F. POMPEDDA, *Studi di Diritto Matrimoniale Canonico*, Milano 1993, p. 165-175.

pacità sufficiente per emanare il consenso matrimoniale⁽¹⁵⁾. Il consenso non è un qualsiasi atto di volontà specificato dal suo oggetto, ma un atto volontario che ha in se stesso una propria specificità, che per tanto richiede una capacità adeguata alla propria specifica natura⁽¹⁶⁾.

Ci sono state anche decisioni rotali che hanno sostenuto che l'*incapacitas assumendi onera* non riguarda tanto un difetto del consenso quanto un impedimento dirimente e così, ribadiscono, il can. 1095, 3° non considererebbe una situazione di incapacità per l'atto psicologico del consenso, ma una vera e propria inabilità giuridica, trattandosi quindi in questi casi di un consenso psicologicamente sufficiente ma giuridicamente inefficace⁽¹⁷⁾. È questo il motivo per il quale in alcuni casi si è equiparata l'incapacità all'impedimento di impotenza, parlando di « impotenza morale »⁽¹⁸⁾. Questa equiparazione presenta dei problemi, e ci sembra che sia difficile compaginare questo modo di interpretare la norma con le caratteristiche dell'incapacità psichica cui faceva riferimento il Pontefice in uno dei suoi discorsi alla Rota Romana: « una vera incapacità (...) deve intaccare sostanzialmente le capacità di intendere e/o di volere del contraente »⁽¹⁹⁾.

L'incapacità consiste in una impossibilità per assumere gli obblighi che nascono dal vincolo giuridico matrimoniale, per una causa psichica la cui esistenza deve essere accertata. È importante ricor-

(15) Cfr. C.J. ERRÁZURIZ, *Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico*, in *Ius Ecclesiae* 4(1994), p. 449-464.

(16) Cfr. P.J. VILADRICH, *Comentario al canon 1095*, cit., p. 1211-1214.

(17) Cfr. c. Pinto, 20 febbraio 1987, n. 3, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 573.

(18) Cfr. J. CARRERAS, *L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio (i precedenti remoti del canone 1095 CIC '83)*, in *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), p. 79-150. Questo comunque è il senso della stragrande maggioranza delle sentenze che sono citate come fonte del n. 3° del can. 1095. Quello che la giurisprudenza ha respinto è l'uso del termine « impotenza morale ». Ciononostante, è rimasta intatta la *regula iuris* « ad impossibilia nemo tenetur » come fondamento della *incapacitas adsumendi*. Questa *ratio iuris* è la stessa dell'impotenza. Perciò, la distinzione tra impotenza e incapacità di assumere non la troviamo tanto nella *ratio iuris* diversa, quanto nella radicale differenza di fatto tra le due fattispecie: una riguarda l'atto fisico della consumazione, l'altra riguarda l'atto volontario e personale del consenso. Cfr. P.J. VILADRICH, *Comentario al canon 1095*, cit., pp. 1237-1239.

(19) GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 5 febbraio 1987, n. 7, cit., p. 1457.

dare che il legislatore, come mostrano i lavori di redazione della norma, ha voluto utilizzare un termine con una precisa valenza giuridica: «incapacità di assumere per cause di natura psichica», contro le prime proposte che facevano riferimento all'anomalia psicosesuale, in un primo momento, o all'anomalia psichica, in una seconda stesura del canone. Per evitare l'utilizzo di termini più medici che giuridici, alla fine ha deciso di togliere queste espressioni che, neanche nella scienza psichiatrica e psicologica, hanno un senso chiaro e univoco. Si parla soltanto di causa psichica, affinché resti chiaro che ci deve essere una causa determinata, ma il concetto essenziale è quello di incapacità, la cui determinazione è compito del giudice, con l'aiuto dei periti medici.

Ci possono essere gravi perturbazioni dell'animo o situazioni di malattia che, benché a volte non siano facilmente definibili, possono impedire l'atto umano del consenso, in quanto intaccano sostanzialmente le facoltà del soggetto, ostacolando l'atto del consenso nella sua dimensione intellettuale o volontaria, o impedendo l'atto della donazione coniugale, svuotando in questo modo il consenso matrimoniale per la impossibilità reale di esso in uno o entrambi i contraenti⁽²⁰⁾. In questo senso, già prima della promulgazione del Codice del 1983, vi furono sentenze nelle quali si cominciò a far riferimento all'*incapacitas assumendi* come causa di nullità del matrimonio⁽²¹⁾. Anzi, il can. 1095 è frutto proprio di questa evoluzione della giurisprudenza rotale⁽²²⁾.

L'incapacità di cui al comma 3° del canone 1095 riguarda l'oggetto del consenso matrimoniale, il quale è stato solitamente identificato con i diritti e gli obblighi essenziali del matrimonio. Infatti, il canone fa riferimento espressamente agli obblighi essenziali. Ciononostante, una domanda che continuamente si son fatti i canonisti è questa: quale è l'oggetto del consenso matrimoniale? Le risposte

(20) Cfr. c. Stankiewicz, Romana, 28 marzo 1991, n. 10, in RRDec. vol. LXXXIII, p. 347.

(21) Cfr. c. De Jorio, Taurinen., 19 dicembre 1961, n. 3, in RRDec., vol. LIII, p. 619; c. Pompedda, Mediolanen., 3 luglio 1979, n. 29, in RRDec., vol. LXXI, p. 393: «Voluntas in contrahendo matrimonio secumferre debet deliberationem immunem seu liberam, non tantum ab externa coactione, sed etiam a coercitione psychica adeo ut iura et officia connubii assumantur et concedantur scienter et libere».

(22) Cfr. M.F. POMPEDDA, *Studi di Diritto Matrimoniale Canonico*, Milano 1993, p. 83-114.

sono state le più svariate: lo *ius in corpus* (iuscorporalismo); lo *ius ad comunitatem vitae* (iuspersonalismo); le stesse persone dei coniugi nella loro coniugalità (personalismo); la comunità di vita e di amore (diverse impostazioni personaliste che però alcune volte sono cadute in atteggiamenti che non tengono conto della *realtà* del vincolo giuridico matrimoniale). Come si vede, le impostazioni sono alquanto diverse ed uno studio di esse ci porterebbe lontano⁽²³⁾. Il tema però è determinante per cogliere i motivi ed i contenuti dell'incapacità consensuale. Torneremo, in altra parte del nostro lavoro, sull'argomento, nel fare riferimento agli obblighi essenziali del matrimonio come contenuto del consenso matrimoniale. È sufficiente, ora, affermare che un'adeguata interpretazione del consenso si potrà fare se si considera il suo oggetto non tanto come un insieme di diritti e obblighi, dei quali si dovrebbe tener conto al momento di celebrare il matrimonio, quanto le persone stesse dell'uomo e della donna che si donano nella loro coniugalità, cioè, in quanto marito e moglie⁽²⁴⁾. Da questa prospettiva, i diritti e gli obblighi non sarebbero l'oggetto pri-

(23) Indichiamo soltanto alcuni studi sull'argomento: F. ADAMI, *Contributo alla dottrina canonistica in tema di oggetto del consenso matrimoniale*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 67 (1966/1), p. 33-69; G. MANTUANO, *Essenza del matrimonio e oggetto del consenso matrimoniale nella dottrina post-tridentina*, in *Archivio Giuridico* (1965), p. 172-227; S. LENER, *L'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio*, in AA.VV., *Annali di Dottrina e Giurisprudenza Canonica. I. L'amore coniugale*, Città del Vaticano 1971, pp. 125-177; J. HERVADA, *Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial*, in *Persona y Derecho* 9 (1982), p. 149-179; IBIDEM, *El matrimonio «in facto esse»: su estructura jurídica*, in *Ius Canonicum* 1 (1961), p. 135-175; IBIDEM, *Obligaciones esenciales del matrimonio*, in *Ius Canonicum* 31 (1991), p. 59-83.

(24) Cfr. J. CARRERAS, *Il «bonum coniugum» oggetto del consenso matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae* 6 (1994), p. 117-158; J. HERVADA, *Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial*, in *Persona y Derecho* 9 (1982), p. 149-179. Carreras (*cit.*, pp. 145-147) afferma che l'oggetto del consenso sono proprio i coniugi in quanto *bene* l'uno per l'altro, e chiama questo oggetto il *bonum coniugum*, inteso non tanto come il bene o la perfezione che essi dovranno raggiungere nella vita matrimoniale, quanto le stesse persone dei coniugi proprio nella loro condizione di marito o moglie e nelle circostanze concrete e reali, cioè, nella loro coniugalità. Ribadisce anche che il consenso matrimoniale non sono due atti di volontà isolati che si incontrano in un momento temporale, ma un unico atto nel quale partecipano due volontà. Bisogna però capire bene questa affermazione, perché gli atti liberi sono sempre e necessariamente atti personalissimi e nel consenso si possono individuare due atti volontari con un unico oggetto: non c'è un atto volontario della coppia, ma due volontà che si mettono insieme per costituire, mediante il consenso, il vincolo matrimoniale. In questo senso, si può affermare che il consenso è unico, ma non c'è dubbio che nella sua costituzione partecipano due

mario, ma la conseguenza giuridica della reale donazione coniugale. Pensiamo che in questo modo si capisca più facilmente l'unità del consenso matrimoniale. La capacità è semplicemente capacità per donarsi come marito o moglie, non capacità per realizzare un atto che per la sua complessa struttura e per tutte le relazioni giuridiche che ne scaturiscono richiederebbe un elevato grado di maturità e una capacità alquanto speciale.

Fermo questo principio, però, il giudice ha bisogno di elementi chiari per determinare l'esistenza di una possibile incapacità, e il legislatore ne ha tenuto conto. Quando nel 3° comma del canone 1095 si afferma che l'incapacità è incapacità di assumere gli obblighi essenziali, si danno al giudice gli elementi per determinarne l'esistenza: dalla donazione coniugale scaturiscono un insieme di obblighi. L'incapacità di assumere uno di questi obblighi essenziali sarà quindi la manifestazione dell'incapacità per la donazione. Conviene evitare l'atomizzazione della capacità matrimoniale, come se ci fossero diverse capacità che devono essere presenti perché una persona possa celebrare il matrimonio. La capacità è capacità per il matrimonio, non per questo o quest'altro obbligo; e l'incapacità è incapacità per la donazione coniugale, che si manifesterà nell'impossibilità di assumere gli obblighi essenziali, nei casi che riguardano la fattispecie che ora consideriamo.

3. *Elementi della fattispecie di cui al comma 3° del canone 1095.*

A causa dell'itinerario che diede origine all'attuale 3° comma del canone 1095, sin dall'inizio si fece un paragone tra l'impotenza e l'*incapacitas assumendi*, affermando la giurisprudenza che l'incapacità doveva essere: antecedente, grave e perpetua. Sembra che sia utile fare questo paragone allo scopo di evitare una confusione tra la vera incapacità e le difficoltà. Tant'è così che alcune delle prime sentenze che cercarono di dar risposta ad alcuni casi di incapacità psichica che non trovavano riscontro nella normativa allora vigente, utilizzarono il termine «impotenza morale». Questa equiparazione però, ha dei gravi inconvenienti, sui quali torneremo più avanti. Uno, che si è palesato in questi anni di applicazione del canone 1095, è proprio la

volontà libere. Da lì che la capacità per il consenso sia capacità di ognuno dei contraenti, non capacità della coppia.

considerazione dell'esistenza di una possibile incapacità relativa all'altro coniuge e non al matrimonio in se stesso. Nello stesso modo che il legislatore ha stabilito le fattispecie dell'impotenza assoluta e dell'impotenza relativamente all'altro coniuge, entrambe con effetto dirimente, si potrebbe parlare, affermano alcuni autori, di incapacità relativa⁽²⁵⁾.

Essendo questo l'oggetto del commento, ne dedicheremo un apposito paragrafo. Ci sembra però che sia necessario, in primo luogo, determinare con chiarezza quali sono gli elementi della incapacità di assumere, in modo tale da poter poi valutare sufficientemente l'ammissibilità o meno dell'incapacità relativa nelle sue diverse concezioni. Faremo riferimento alla gravità dell'incapacità o della causa psichica, all'antecedenza, alla perpetuità e alla relazione con i diritti e gli obblighi essenziali del matrimonio.

a) *La gravità della causa di natura psichica.*

Uno degli elementi di cui ha parlato la giurisprudenza è la gravità dell'incapacità e la gravità della causa che ne diede origine. Su questo argomento si è discusso molto. I primi due numeri del canone in qualche modo fanno riferimento alla gravità, nella misura in cui ammettono una gradazione: mancanza di sufficiente uso di ragione (1095, 1°) e difetto grave di discrezione di giudizio (1095, 2°). Il terzo comma, invece, parla semplicemente di coloro che non possono assumere gli obblighi essenziali del matrimonio. Alcuni autori

⁽²⁵⁾ Cfr. M. CANONICO, *L'incapacità naturale al matrimonio nel Diritto Civile e nel Diritto Canonico*, Napoli 1994, p. 105-108. Afferma che allo stesso modo che il legislatore non richiede la perpetuità, si potrebbe dire che non richiede l'assolutezza dell'incapacità, per cui non si dovrebbe escludere *prima facie* la possibilità di una incapacità relativa soltanto all'altro coniuge. A nostro avviso, però, si potrebbe dare un'interpretazione diversa di questo « silenzio » della norma: non si richiede la perpetuità non per un motivo di politica legislativa, bensì perché la stessa natura dell'incapacità psichica fa sì che la si debba necessariamente riferire al momento del consenso. Che il legislatore non abbia fatto riferimento all'assolutezza non significa che si possa ammettere l'incapacità relativa. Anzi, tenuto conto della natura dell'incapacità, ci sembra che non c'era bisogno di fare tale precisazione nella norma. Ancora una volta, a nostro avviso, si confondono l'impotenza con l'incapacità. Perciò, la sola stesura del canone non ci dà la risposta. Bisogna analizzare attentamente il fondamento giuridico e gli elementi della fattispecie per determinare l'ammissibilità o meno di una incapacità relativa. Qualunque sia il nome, per parlare di incapacità si richiedono tutti gli elementi che il legislatore ha stabilito nel canone.

ribadiscono che nei casi di incapacità non si può parlare di una gravità, perché la incapacità non ammette una gradazione: «la incapacità infatti o c'è o non c'è presente: non si può dare una via di mezzo»⁽²⁶⁾. Altri autori e parte della giurisprudenza, invece, affermano che l'incapacità deve essere grave⁽²⁷⁾.

Queste due impostazioni sono, tuttavia, compatibili: la incapacità c'è o non c'è, e in questo senso non è possibile parlare di gravità o meno; ma sin dagli inizi la giurisprudenza ha ribadito che soltanto dinanzi ad una grave causa si potrà determinare l'esistenza di una vera incapacità. La gravità della causa psichica si potrebbe individuare nell'affermazione che l'incapacità di assumere riguarda gli obblighi *essenziali*. Al riguardo si afferma in una decisione c. Pompedda: «non est de inhabilitate ad ducendam *plenam et perfectam* vitae communionem, potius de inhabilitate ad adimplenda ea quae sunt *de essentia* huiusmodi vitae communionis»⁽²⁸⁾.

Appare così con chiarezza che l'incapacità dipende dall'esistenza di una grave deficienza di natura psichica, mai dalla presenza di una patologia lieve nei contraenti. Come ricorda Giovanni Paolo II, «le lievi psicopatologie o addirittura le deficienze di ordine morale [non sono] prova di incapacità ad assumere gli obblighi essenziali della vita coniugale»⁽²⁹⁾.

Nella giurisprudenza rotale troviamo molte decisioni nelle quali si ribadisce che la causa dell'incapacità deve essere tale da impedire lo stesso consenso matrimoniale, sia per l'impossibilità di fare un atto veramente personale e libero, sia per impedire l'assunzione degli obblighi essenziali che scaturiscono da esso. Tra gli elementi indicati

(26) M.F. POMPEDDA, *L'Incapacità consensuale*, in *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, Pamplona 1991, p. 77.

(27) Cfr. C. BURKE, *Reflexiones en torno al canon 1095*, in *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, Pamplona 1991, p. 162-165. Burke apporta abbondante giurisprudenza al riguardo. Cfr. anche le decisioni c. Bruno, 23 februarii 1990, n. 6, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991), p. 185. Si legge anche in una c. Ragni, Bogoten., 15 gennaio 1991, n. 3, in RRDec. vol. LXXXIII, p. 3: «psychica incapacitate assumendi onera matrimonialia essentialia laborat nupturiens qui ob gravem anomaliam psychicam, haud valet se obligare ad constituendum vitae consortium perpetuum et exclusivum, ex sua natura ordinatum ad bonum coniugum et ad prolem generandam atque educandam».

(28) c. Pompedda, 11 aprile 1988, n. 8, cit., p. 234.

(29) GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Rotae Romanae Auditores coram admissos*, 5 febbraio 1987, cit., p. 1456.

dalla giurisprudenza si possono sottolineare: il difetto deve rendere incapace per la libera scelta o per assumere gli obblighi che scaturiscono dai *tria bona* del matrimonio⁽³⁰⁾; non sono sufficienti per dichiarare una incapacità i vizi lievi, la cattiva volontà, i disordini della personalità che rendono più difficile il rapporto interpersonale, essendo necessaria almeno una vera impossibilità morale⁽³¹⁾; la causa dell'incapacità è sempre una causa grave⁽³²⁾.

Il Romano Pontefice ha ribadito più volte questa idea nei suoi discorsi alla Rota Romana. Le parole del Pontefice sono decisive nell'interpretazione di questa norma, in quanto rivelano la *mens legislatoris*, che è alla base del canone 1095⁽³³⁾. Nel discorso dell'anno 1987 ricordava che «una vera incapacità è ipotizzabile solo in presenza di *una seria forma di anomalia* che, comunque si voglia definire, deve intaccare sostanzialmente le capacità di intendere e/o di

⁽³⁰⁾ Cfr. c. Pompedda, Parisien., 3 luglio 1979, n. 5, in RRDec. vol. LXXI, p. 388: «Non quivis defectus aequilibri vel maturitatis sufficit ad inducendam matrimonialis consensus nullitatem: istam inducere tantummodo valet defectus talis qui contrahentem efficiat incapacem liberae electionis vel adsumendi onera essentialia atque in specie tria connubii bona. Matrimonium scilicet haberi nequit culmen maturitatis acquisitae, sed potius gradus in processu ad plenioram maturitatem acquirendam».

⁽³¹⁾ Cfr. c. Bruno, Dallsen., 19 luglio 1991, n. 6, in RRDec. vol. LXXXIII, p. 466: «Incapacitas assumendi onera coniugalia iuridicum momentum habet in perturbatione ex causa naturae psychicae, quae nota gravitatis ornatur. Ideo non sufficiunt mala voluntas, leves indolis vitiositates vel deordinationes personalitatis quae relationem interpersonalem difficiliorem vel minus perfectam reddunt, sed requiritur ut causa naturae psychicae relationem interpersonalem moraliter impossibilem ac intolerabilem reddant». Cfr. anche c. Bruno 17 giugno 1983, n. 5: «Non sufficiunt leves indolis vitiositates, vel mere difficultates, quae in communi vita ducenda, fere ab omnibus experiuntur (...) vel immaturitas cuiusdam tractus personalitatis, sed comprobari debet gravem deordinationem psychicam, uni vel pluribus causis tribuendam, adfuisse».

⁽³²⁾ Cfr. c. Ragni, Bogoten., 15 gennaio 1991, n. 3, in RRDec., vol. LXXXIII, p. 3: «psychica incapacitate assumendi onera matrimonialia essentialia laborat nupturiens qui ob gravem anomalam psychicam, haud valet se obligare ad constituendum vitae consortium perpetuum et exclusivum, ex sua natura ordinatum ad bonum coniugum et ad prolem generandam atque educandam». Cfr. anche c. Funghini, Mutinen., 18 luglio 1990, in RRDec. vol. LXXXII, p. 640.

⁽³³⁾ Cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *L'incapacità consensuale nei recenti discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae* I (1989), pp. 395-422; G. VERSALDI, *Momentum et consecraria allocutionis Ioannis Pauli II ad Auditores Romanae Rotae diei 5 februarii 1987*, in *Periodica* 77 (1988), p. 104-148; IDEM, *Animadversiones quaedam relate ad allocutionem Ioannis Pauli II ad Romanam Rotam diei 25 ianuarii 1988*, in *Periodica* 78 (1989), p. 243-260.

volere del contraente»⁽³⁴⁾. Conseguenza di ciò è che il giudice e il canonista, al momento di giudicare sull'esistenza di una possibile incapacità, devono distinguere tra la vera impossibilità e le difficoltà per assumere gli obblighi o per portare avanti la vita coniugale: «Per il canonista deve rimanere chiaro il principio che solo la *incapacità*, e non già la *difficoltà* a prestare il consenso e a realizzare una vera comunità di vita e di amore, rende nullo il matrimonio. Il fallimento dell'unione coniugale, peraltro, non è mai in sé una prova per dimostrare tale incapacità dei contraenti, i quali possono avere trascurato o usato male, i mezzi sia naturali che soprannaturali a loro disposizione, oppure non aver accettato i limiti inevitabili ed i pesi della vita coniugale, sia per blocchi di natura inconscia, sia per lievi patologie che non intaccano la sostanziale libertà umana, sia, in fine, per deficienze di ordine morale»⁽³⁵⁾. Giova ricordare che la capacità non va riferita al matrimonio ideale, ma al matrimonio valido, cioè, alla possibilità di instaurare un rapporto che si possa dire matrimoniale, benché in grado infimo ma sufficiente.

Nel suo discorso alla Rota del 1988, facendo riferimento al lavoro dei periti sulle cause di incapacità, il Pontefice ha messo in guardia contro quegli atteggiamenti che, pretendendo una maturità perfetta nei contraenti, finivano per concludere per l'incapacità in casi nei quali, per il giurista, vi sarebbe stata una semplice difficoltà, benché talvolta grave, che non faceva più riferimento agli obblighi essenziali, ma agli elementi necessari per poter parlare di unione perfetta o ideale: «L'equivoco può nascere dal fatto che il perito dichiara l'incapacità del contraente non in riferimento alla capacità minima, sufficiente per un valido consenso, bensì all'ideale di una piena maturità in ordine ad una vita coniugale felice»⁽³⁶⁾.

È questo il senso dell'espressione *causa grave* quando si parla dell'incapacità di assumere gli obblighi essenziali. Quella gravità deve essere tale da *impedire* l'assunzione degli obblighi essenziali al momento del consenso. Perciò, sono da escludere quelle anomalie, difetti, vizi, che renderebbero difficile l'adempimento degli obblighi

⁽³⁴⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 5 febbraio 1987, n. 7, cit., p. 1457.

⁽³⁵⁾ *Ibidem*.

⁽³⁶⁾ IDEM, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 25 gennaio 1988, n. 9, cit., p. 1183.

assunti. Benché sia vero che chi non può assolutamente compiere non potrebbe neanche assumere, conviene sottolineare che il legislatore, malgrado diverse proposte, decise di utilizzare il verbo *assumere*, perché la capacità fa riferimento al momento del consenso, e l'adempimento degli obblighi è presente in quanto realtà che si deve assumere, non in quanto effettiva osservanza di essi. Se fosse così, non si potrebbe determinare con certezza se una persona era o meno capace al momento di consentire, dato che gli obblighi sono perpetui, e soltanto al momento di compimento del rapporto, cioè alla morte di uno dei coniugi, si potrà dire se sono stati capaci di compierli, il che è un controsenso. Perciò, gli obblighi essenziali sono presenti al momento del consenso, ma come potenzialità, come obblighi giuridici che devono essere conosciuti, valutati criticamente con sufficiente discrezione e assunti al momento di consentire. La giurisprudenza rotale, al riguardo, è abbondante⁽³⁷⁾.

b) *Antecedenza e perpetuità dell'incapacità?*

Nella dottrina e nella giurisprudenza si è discusso molto su questi requisiti dell'incapacità. Una prima affermazione va comunque fatta. In molte decisioni rotali si scorge ancora, in qualche modo, un incatenamento all'origine dottrinale e giurisprudenziale del ca-

⁽³⁷⁾ Cfr. c. Gianecchini, Ludovicopolitana, 26 giugno 1984, in RRDec. vol. LXXVI, p. 391-392: «Nihil prodest arguere ex insufficientia vel deficienti educatione et gravitate ad onera coniugalia ineunda ac sustinenda, vel ex defectu praestationis et officii in ipsa vita coniugali. Culpae, negligentiae et alia huiusmodi, vel graves, alterutrus coniugis, quae post nuptias evenerunt, ipsum consensum afficere non possunt. (...) Vera adimpletio obligationum non pertinet ad essentiam contractus seu matrimonii...»; c. Pinto, Beneventana, 8 luglio 1974, n. 5, in RRDec. vol. LXVI, p. 501: «Prae oculis habendum est non quemlibet defectum sufficere ad matrimonii nullitatem declarandam, sed tantum debere esse, qui contahentem liberae electionis peragenda vel trium bonorum essentialia onera assumendi incapacem reddat»; c. Pompedda, Parisien., 3 luglio 1979, n. 5, in RRDec. vol. LXXI, p. 388: «Non quivis defectus aequilibri vel maturitatis sufficit ad inducendam matrimonialis consensus nullitatem: istam inducere tantummodo valet defectus talis qui contrahentem efficiat incapacem liberae electionis vel adsumendi onera essentialia atque in specie tria connubii bona. Matrimonium scilicet haberi nequit culmen maturitatis acquisitae, sed potius gradus in processu ad pleniorum maturitatem acquirendam»; c. Boccafolà, Pittsburgen. 27 febbraio 1992, in *Ius Ecclesiae* 5 (1993), p. 213: «Mendae etiam in persona sana et non abnormi inveniri possunt. Levis defectus indolis, vitiositates et pravi mores, vitam coniugalem difficiliorem quidem reddunt, non autem impossibilem, et bona voluntate, patientia et opportunis auxiliis corrigi possunt. Proinde a difficultate ad incapacitatem assumendi onera non datur illatio».

none 1095. È vero, comunque, che prima che ci fosse questo canone i giudici si trovavano nella difficoltà di dover amministrare giustizia con strumenti legali alquanto poveri, e perciò in alcune decisioni si cercò di dichiarare la nullità di un matrimonio per una cosiddetta «impotenza morale», causata da diverse psicopatologie, di solito di tipo psicosessuale. Questa soluzione, però, venne respinta dalla giurisprudenza maggioritaria, perché pericolosa e imprecisa. Pian piano si costruì l'istituto della *incapacitas assumendi onera*, in termini più precisi e più confacenti con la verità del matrimonio e del consenso. Ciononostante, è rimasto sempre il rapporto tra incapacità e impotenza, e da lì la trasposizione tra i requisiti dell'impotenza e quelli dell'incapacità.

C'è una confusione tra l'antecedenza e la perpetuità come elementi per determinare la gravità della causa psichica e questi elementi come requisiti della capacità per assumere. Bisogna però tener conto che l'incapacità fa riferimento al momento del consenso o matrimonio *in fieri*. L'incapace deve essere tale nel momento di consentire. Perciò, il riferimento al matrimonio *in facto esse* nella determinazione dell'incapacità deve necessariamente riferirsi al momento del consenso, in quanto il soggetto che consente è o non è capace di *assumere*, di impegnarsi, e per tanto di fondare il vincolo giuridico che è il matrimonio *in facto esse*. Senza dubbio, l'antecedenza della causa psichica e l'incurabilità di essa serviranno a determinare la gravità della causa psichica che è all'origine dell'incapacità, ma esigere l'antecedenza e la perpetuità, come caratteristiche dell'incapacità, è un controsenso, in quanto il giudice non deve decidere sulla viabilità di un progetto matrimoniale alla luce delle vicende biografiche, anteriori e posteriori alla celebrazione del matrimonio. Quello che deve determinare è se i contraenti o uno di essi, al momento di celebrare il matrimonio, erano o meno capaci ad assumere gli obblighi essenziali⁽³⁸⁾. Senza dubbio, nello studio della causa si dovrà servire dell'analisi delle caratteristiche dell'anomalia o della causa psichica, che potranno mettere in luce, per la presenza già prima delle nozze e per la inguaribilità, la gravità e quindi l'incidenza nella capacità per celebrare il matrimonio, giovando, in questo modo, alla distinzione tra vera impossibilità e difficoltà, e tra una grave patologia e una lieve, aggravatasi per il cattivo uso

(38) Cfr. M. CANONICO, *L'incapacità naturale al matrimonio...*, cit., pp. 101-105.

della libertà e per l'inadeguato adattamento ai problemi della vita matrimoniale⁽³⁹⁾.

Benché dal punto di vista *sostanziale* non si possa affermare che l'incapacità di assumere deve avere come causa una disfunzione psichica antecedente alle nozze e insanabile, ciò non significa che nel momento della prova dell'incapacità non sia di grande aiuto lo studio della *biografia* dei coniugi nella determinazione dell'entità della causa psichica. Riguardo alla sanabilità, afferma Pompedda: «Tutto ciò non toglie che l'elemento "sanabilità" sia assunto quale criterio qualificante la gravità dell'incapacità di cui si tratta; ma ciò non costituisce né significa attribuire rilevanza *formale* a detta qualità, restando soltanto mezzo pratico per definirla»⁽⁴⁰⁾. E nei confronti dell'antecedenza sostiene: «Perché dunque richiedere, innanzi tutto, l'*antecedenza* di simile incapacità? Se è vero che gli "onera coniugalia" nascono dal vincolo validamente costituitosi, se ne deve dedurre che la capacità ad essi deve essere presente solo dal momento stesso in cui essi hanno giuridicamente origine per i singoli contraenti, cioè dallo scambio del consenso»⁽⁴¹⁾.

Nonostante siamo totalmente d'accordo con l'affermazione precedente, ci sembra che si debba tener conto di una realtà: la natura delle fattispecie contemplate dal legislatore nei commi 2° e 3° del canone 1095 fa sì che non sia possibile parlare di una incapacità psichica totalmente puntuale per difetto grave di discrezione di giudizio o per l'esistenza di una causa psichica che impedisca l'assunzione degli obblighi essenziali. Cercheremo di spiegare questa affermazione. L'incapacità deve essere puntuale, nel senso che l'elemento determinante per dichiararne l'influenza sul consenso è che la causa psichica sia presente al momento di manifestare il consenso, ma non è possibile parlare di una causa psichica che sia apparsa nel momento di consentire e poi sia scomparsa senza lasciare traccia. La causa dell'in-

⁽³⁹⁾ Cfr. c. Agustoni, Irinjalakuden., 21 marzo 1986, in RRDec. vol. LXXVIII, p. 195 ss.: «Ubi ergo constat de continuitate morbi ex circumstantiis, testibus, indicii, licet palam eruperit vix celebratis nuptiis, conici legitime potest morbum contrahentem iam ante matrimonium vexasse. Nam signa externa, aut accessus morbidi, non sunt confundenda cum ipsa infirmitate. Interdum enim quempiam dixeris quassari accidentali perturbatione aut accessu morbi, dum decursu temporis ex continuitate demonstratur initium praenuptiale perturbationis».

⁽⁴⁰⁾ M.F. POMPEDDA, *Studi di Diritto Matrimoniale Canonico*, Milano 1993, p. 99.

⁽⁴¹⁾ *Ibidem*.

capacità di cui in questi due commi, per la sua stessa natura, è *biografica*, cioè, ha delle manifestazioni e delle conseguenze concrete nella vita della persona. È apparsa in un momento della sua vita, forse, con carattere lieve in un primo momento, ma poi aggravatasi dalle circostanze, fino a divenire una vera e propria causa psichica che rende incapace al momento di consentire. E poi ha continuato il suo evolversi nella vita della persona, riversandosi nella vita matrimoniale. È per questo che la giurisprudenza è solita analizzare il *pre* e il *post* nello sforzo di determinare la presenza di una causa psichica grave che ha reso incapace il soggetto al momento del consenso. Accade, contrariamente, nel primo comma del canone, dove è possibile che, assente una qualunque causa psichica *biografica*, per diversi motivi puntuali, rintracciabili soltanto in un momento della vita del soggetto, questo sia da dichiarare incapace nel momento di manifestare il consenso, per la presenza di un ostacolo che ha reso impossibile la produzione di quell'atto libero e personalissimo della persona quale è il consenso matrimoniale, anche se, soltanto, per una perdita temporanea del dominio minimo e sufficiente di sé, che è necessario per consentire ⁽⁴²⁾.

Da questo punto di vista si può parlare di una antecedenza della causa dell'incapacità anziché della stessa incapacità, che basta che sia concomitante alla manifestazione del consenso. In una decisione c. Doran si afferma: «id quo contraens redditur incapax ipsum afficere debet ante contractus tempus et usque ad ipsum contrahendi punctum» ⁽⁴³⁾. Quindi, un'incapacità sopravvenuta al consenso non può mai renderlo nullo: il consenso valido sarà sempre valido. Ciononostante, l'antecedenza dell'incapacità potrebbe non essere suscettibile di prova diretta, in quanto ci sono alcune situazioni patologiche che si potranno manifestare soltanto al momento di instaurare il rapporto matrimoniale e non prima. Significa ciò che si può parlare di una incapacità sopravvenuta e che ha la sua causa proprio nel rapporto? In nessun modo. Come dicevamo poc'anzi, conviene distinguere, con chiarezza, tra la vera e propria incapacità personale per instaurare il rapporto, le cui manifestazioni sintomatologiche possono essere variatissime, e le difficoltà, anche d'origine patologica,

⁽⁴²⁾ In questo senso, si veda P.J. VILADRICH, *Comentario al canon 1095*, cit., p. 1256-1257.

⁽⁴³⁾ c. Doran, 5 febbraio 1990, n. 12, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991), p. 163.

che potrebbero nascere da un modo errato di mettersi in rapporto con l'altro coniuge o con gli obblighi che nascono dall'unione coniugale. È necessario accertare con certezza l'esistenza della causa psichica al momento di celebrare il matrimonio, per poter dichiararne la nullità. Allo stesso modo che non si può dichiarare la nullità di un matrimonio per la sola presenza di una patologia già prima della celebrazione delle nozze, senza provare che ha intaccato sostanzialmente la capacità al momento della celebrazione; non si può neanche dichiarare la nullità se soltanto è stato possibile accertare la causa psichica — benché con una chiara origine nella relazione vissuta patologicamente — dopo l'instaurarsi della vita coniugale. Pensiamo che sia questo il senso dell'esigenza di antecedenza che si riscontra in tante decisioni rotali. Andare oltre, richiedendo questo elemento come requisito sostanziale dell'incapacità, significherebbe confondere gli elementi dell'incapacità con quelli dell'impotenza, il che è un errore⁽⁴⁴⁾. Anzi, si dovrebbe affermare che persino l'antecedenza, cui fa riferimento il canone riguardante l'impotenza, viene a indicare semplicemente la necessità della sua presenza al momento delle nozze⁽⁴⁵⁾.

Per quanto riguarda la perpetuità si potrebbe fare lo stesso discorso⁽⁴⁶⁾. Ci sono alcune decisioni rotali nelle quali si afferma la perpetuità come requisito dell'incapacità di assumere⁽⁴⁷⁾. Viceversa

(44) Cfr. c. Pompedda, 19 ottobre 1990, n. 8, in *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), p. 278: «Minime omnium admittere possumus necessitatem antecessionis ipsius capacitatis, idque pluribus ex motivis. Matrimonium etenim fit in et ex momento quo validus consensus inter nubentes legitime manifestatur (can. 1057 § 1). (...) Obligationes ideo matrimonii pariterque iura inter coniuges oriuntur ex momento positi consensus, neque antea existunt in ordine iuridico at *ex tunc* valent iura utriusque et ad effectum perducunt mutuae obligationes». Bisogna però ricordare che l'incapacità di cui al canone è incapacità per assumere e non per adempiere, in modo tale che si potrebbe parlare di incapacità già prima della celebrazione del matrimonio: "non ha assunto perché *non poteva* assumere". L'inadempienza sarà soltanto una prova della possibile incapacità, che c'era già prima del matrimonio, ma che è rilevante soltanto se al momento del consenso intaccava ancora il soggetto. Perciò, dinanzi alla inadempienza degli obblighi essenziali sin dall'inizio, uno dei primi compiti del giudice sarà accertare se la causa di tale inadempienza sia stata il "non posse" (incapacità) o il "non velle" (esclusione).

(45) Cfr. K.E. BOCCAFOLA, *The requirement of perpetuity for the impediment of impotence*, Roma 1975.

(46) Cfr. P. PAVANELLO, *Il requisito della perpetuità nell'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio*, can. 1095, 3, Roma 1994.

(47) Cfr. ad esempio le decisioni c. Lefèvre, 31 gennaio 1976, n. 6, in *Il Diritto*

altre decisioni rotali respingono la perpetuità come esigenza dell'incapacità di assumere⁽⁴⁸⁾. Quando si studiano queste decisioni, ci si rende conto che il problema di fondo è, ancora una volta, quello della gravità della causa psichica, per cui bisogna distinguere con chiarezza tra i requisiti sostanziali della fattispecie e gli elementi di prova. Pensiamo che non si possa affermare che l'incapacità di assumere debba essere perpetua. Una siffatta interpretazione ci porterebbe di nuovo alla confusione tra assumere e adempiere. Se il canone avesse detto «incapacità di adempiere», forse si sarebbe potuto parlare della perpetuità come requisito della fattispecie, in questo senso: non si sarebbe potuto sposare chi non può, né ora né dopo, adempiere gli obblighi essenziali del matrimonio, che per la loro natura sono perpetui. Ribadiamo però che il legislatore non ha voluto utilizzare il termine *adempiere* per evitare proprio questa confusione ed anche perché restasse chiara la distinzione tra matrimonio *in fieri* e matrimonio *in facto esse*. La fattispecie, che rispecchia una realtà di diritto naturale, riguarda direttamente il momento fondante del vincolo matrimoniale. Non c'è dubbio che bisognerà tener conto della realtà del vincolo che si assume, nella determinazione dell'esistenza dell'incapacità, ma non la vita matrimoniale nel suo reale evolversi, bensì in quanto progetto, in quanto impegno giuridico che dovrà essere assunto al momento del consenso. Perciò, pensiamo che non si può esigere la perpetuità come requisito dell'incapacità, in quanto questa è incapacità di assumere, per realizzare cioè un atto puntuale quale è il consenso.

Un problema diverso è quello della prova dell'incapacità⁽⁴⁹⁾. In questo ambito può avere un ruolo rilevante la perpetuità non tanto dell'incapacità quanto della causa che ne diede origine. È molto più

Ecclesiastico (1977/II), p. 263; c. Egan, 10 novembre 1983, in RRDec. vol. LXXV, p. 603 ss.; c. Jarawan, 19 giugno 1984, n. 10, in *Il Diritto Ecclesiastico* (1985/II), p. 36; c. De Laversin, 8 febbraio 1984, nn. 16 e 19-20, in RRDec., vol. LXXVI, p. 91.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. c. Doran, 5 febbraio 1990, n. 16, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 166-167; c. Pompedda, 19 febbraio 1982, n. 8, in RRDec., vol. LXXIV, p. 85 ss.; c. Stankiewicz, 14 novembre 1985, nn. 8-9, in *Il Diritto Ecclesiastico* (1986/II), p. 329.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. coram Anné, 28 iunii 1965, in RRDec., vol. LIII, p. 504, n. 7: «Facilius est probatio gravis mentis turbationis si agitur de infirmitate mentis habituali, praesertim si est psychotica; difficilius si agitur de gravi turbatione quae tantum accidentaliter et transeunter mentem afficit. Huiusmodi perturbatio in actu matrimonii probanda est concludentissimis argumentis, quia, cum deficiat morbus habitualis, viget praesumptio sanitatis (...) Non tantum merum factum alicuius perturbationis, sed gravitas perturba-

difficile provare l'incapacità in quei casi di malattie, anomalie o disordini di tipo psichico la cui natura è quella di essere temporanei o superabili. Quello che in queste situazioni verrebbe messo in dubbio non è tanto una pretesa perpetuità dell'incapacità quanto il requisito della *gravità* della causa psichica che dà origine all'incapacità come concetto giuridico⁽⁵⁰⁾. Nei casi di disfunzioni superabili potremmo più facilmente essere di fronte ad una difficoltà anziché ad una vera e propria impossibilità. Qualunque sia la situazione, quello che deve determinare il giudice è se, al momento del consenso, per l'esistenza di una causa psichica accertata, il soggetto non poteva assumere o, viceversa, con difficoltà potrebbe aver assunto gli obblighi essenziali. Soltanto nel primo caso saremmo di fronte ad una incapacità. In questo accertamento, senz'altro, la perpetuità della causa psichica gioverà al raggiungimento della certezza morale circa l'incapacità, sempre tenendo conto anche degli altri elementi della fattispecie⁽⁵¹⁾.

c) *Relatività e oggetto del consenso.*

Nelle pagine precedenti abbiamo fatto qualche accenno all'oggetto del consenso matrimoniale. La sua determinazione è di gran lunga uno degli elementi essenziali per una adeguata e precisa interpretazione e applicazione della fattispecie di cui al can. 1095, 3° che, *expressis verbis*, mette in rapporto l'incapacità con gli obblighi essenziali del matrimonio in quanto oggetto da essere assunto. È in questo senso che si può parlare di relatività dell'incapacità, non in quanto ai

tionis eiusdem evinci debet per examen circumstantiarum, per testes, per indicia, per coniecturas... ».

⁽⁵⁰⁾ È questo il senso di alcune affermazioni della giurisprudenza rotale riguardanti il requisito della perpetuità. Cfr., ad esempio, le sentenze c. Stankiewicz, 28 gennaio 1985, in RRDec., vol. LXXVII: « At cum incapacitas 'perpetua' (...) lege non urgeatur (cfr. can. 1095 n. 3), potius in ipsam gravitatem conditionis pathologicae, ex qua eiusmodi incapacitas oriri potest, insistendum est, ratione habita etiam prognosis in perficienda actione psychotherapeutica »; c. De Lanversin, Caracen., 8 aprile 1987, in RRDec. vol. LXXIX, p. 246-247: « Cum insanabilitas pathologicae abnormitatis, quae incapacitatem perpetuam sensu iuridico efficeret difficilis cognitu sit, praesertim in casibus liminaribus quarum prognosis sit infausta (ex. gr. ob personalitatem narcisisticam, disocialem, schizoidicam, etc.), sane desumendae sunt disciplinae ab Auctoribus probatis in proptulo professae ».

⁽⁵¹⁾ Cfr. M.F. POMPEDDA, *Incapacity to assume the essentials obligations of marriage*, in AA.VV., *Incapacity for Marriage: Jurisprudence and Interpretation*, Rome 1987, p. 203.

soggetti, ma in quanto all'oggetto del vincolo che si vuole assumere: non in rapporto al matrimonio in genere, ma in rapporto a questo matrimonio che «oggi voglio celebrare con questa persona concreta». Ma, e vogliamo ribadire questa affermazione, l'incapacità è incapacità, cioè impossibilità, ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, non per stabilire un rapporto che dal punto di vista affettivo sia soddisfacente per entrambi i coniugi. Il matrimonio valido non è soltanto il matrimonio riuscito o il matrimonio felice.

Per tutto questo, bisogna fare uno sforzo per determinare con chiarezza quali siano gli obblighi essenziali del matrimonio, quelli la cui mancanza fa sì che non si possa parlare di vera donazione coniugale. Siamo d'accordo con Serrano che una impostazione fenomenologica del matrimonio può arricchire la nostra comprensione dell'istituto⁽⁵²⁾, ma ciò non significa che si debbano mettere da parte le altre dottrine sul matrimonio che sono alla base del sistema matrimoniale, come quelle di Sant'Agostino sulla bontà e i beni intrinseci del matrimonio e di San Tommaso sui fini propri e oggettivi dell'istituto matrimoniale⁽⁵³⁾. Sono sistemi che si complementano e arricchiscono a vicenda. È vero che il matrimonio è una realtà *esistenziale*, ma non è men vero che è una realtà, e che il modo di viverla potrebbe discostarsi dalla realtà veramente presente, non tanto per una mancanza essenziale quanto per un vissuto sbagliato, che dipende da un uso errato della propria libertà: essenza e esistenza non sono la stessa cosa, quello che il giudice deve accertare è se c'è un matrimonio, non come esso sia stato vissuto. Il vissuto può mettere in luce la realtà, ma non si identifica totalmente con essa. Ci sono modi diversi, più o meno adeguati, di vivere una stessa realtà. Da lì l'importanza di determinare con chiarezza quali siano gli elementi essenziali che costituiscono il matrimonio, la cui assunzione è requisito *sine qua non* perché si fondi la realtà del vincolo coniugale⁽⁵⁴⁾.

(52) J.M. SERRANO RUIZ, *La incapacidad relativa como causa de nulidad del matrimonio en el canon 1095, 3º*, in *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del foro*, XII, Salamanca 1996, p. 171-172.

(53) Cfr. J.L. ILLANES, *Amor conyugal y finalismo matrimonial*, in *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia. II Simposio Internacional de Teología de la Universidad de Navarra*, Pamplona 1980, p. 471-480.

(54) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 27 gennaio 1997, n. 2, cit.

Nella dottrina e nella giurisprudenza ci sono opinioni molto diverse per quanto riguarda la natura e l'elenco degli obblighi essenziali del matrimonio. Ci sono alcune posizioni che nella determinazione dell'oggetto del consenso matrimoniale partono dalle parole del canone 1055: «totius vitae consortium». Chiappetta, ad esempio, afferma che questa espressione, diversamente da quella «omnis vitae» del Codice Piano-Benedettino, significa «comunità coniugale di vita, piena, completa, totale, esclusiva, indissolubile, in cui è impegnata l'intera persona, e che abbraccia l'intera esistenza in tutti i suoi aspetti, anche i più intimi, sì da realizzare il biblico «una caro» nel suo pieno ed integrale significato. È questo il carattere proprio dell'unione matrimoniale, che si distingue essenzialmente da qualsiasi altra unione che possa legare due persone in ragione di fini particolari: economici, organizzativi, culturali, ecc.»⁽⁵⁵⁾. È una definizione molto ricca, ma per ciò stesso poco precisa dal punto di vista giuridico, nel senso che non è chiaro quale sia il minimo richiesto perché si possa parlare di matrimonio valido, non di matrimonio perfetto.

Navarrete, rendendosi conto delle difficoltà e dei problemi che potrebbero scaturire da una definizione alquanto larga degli obblighi del matrimonio, ribadisce che nella loro determinazione bisogna tener conto, per quanto riguarda il rapporto tra obblighi e incapacità, del ruolo dei diversi obblighi e della loro essenzialità per la assunzione. In questo modo, in primo luogo, si deve distinguere tra quegli essenziali, senza la cui assunzione non ci sarebbe vincolo, e quelli non essenziali, benché di grande importanza per la riuscita della unione matrimoniale. Soltanto nel caso dei primi si potrebbe parlare di incapacità per impossibilità di assumerli. In secondo luogo, si deve determinare la natura di ognuno degli obblighi essenziale, in quanto da essa dipende la determinazione di una possibile incapacità ad assumerli in particolare, perché dalla diversa natura di ognuno di essi scaturirebbero i requisiti personali per la loro assunzione⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵⁵⁾ L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, p. 10, n. 21.

⁽⁵⁶⁾ U. NAVARRETE, *Capita nullitatis matrimonii in C.I.C. 1983: gressus historicus versus perfectionem ordinem systematicum*, in *Iustus Iudex*, Munster 1990, p. 272: «Quod attinet vero incapacitates de quibus in n. 3 can. 1095, quaestio videtur difficilior, cum incapacitates huius generis specificentur ex obiectis, id est, ex illa specifica obligatione essentiali quam subiectum adimplere non valet. Ad quod quidem duplex labor praevius praesupponitur. Imprimis determinandum est inter tot obligationes matrimo-

Anche la giurisprudenza rotale ha fatto uno sforzo per chiarire quali siano gli obblighi essenziali del matrimonio. Le opinioni sono diverse, benché si possa affermare che, in linea di massima, vi è una concordanza generale riguardo ad alcuni di questi obblighi tra le diverse impostazioni dei giudici rotali. Citiamo, a mo' di esempio, alcuni degli elementi che sono stati specificati nella giurisprudenza, alcuni dei quali sono di difficile precisazione: quelli che scaturiscono dai *tria bona* del matrimonio⁽⁵⁷⁾; quelli che costituiscono il nucleo essenziale del vincolo giuridico matrimoniale, quindi delle relazioni di giustizia intersoggettive tra i coniugi, perché nate dalla donazione come marito e moglie⁽⁵⁸⁾; gli obblighi essenzialmente collegati sia al fine primario del matrimonio (i tradizionali *bona prolis, fidei, sacramenti*) sia al fine personale o secondario (*bonum coniugum*)⁽⁵⁹⁾; gli obblighi riguardanti l'*intima communio vitae* e la relazione matrimoniale interpersonale nella sua sostanza o essenzialità, che sarebbe riconducibile al bene dei coniugi⁽⁶⁰⁾. Altre decisioni ricordano che gli

nio inherentes quatenus sint essentielles quatenus vero, etsi momentosae, non sint essentielles. Dein ulterius determinandum est quatenus sint obligationes essentielles circa quas possit dari incapacitas reapse eas adimplendi. Patet enim profunde inter se differre huiusmodi obligationes, v. gr. aliae urgent semper pro semper, ut dicitur, id est sine interruptione ut puta obligatio non adulterandi, aliae vero urgent semper sed non pro semper seu non continuo, sic v. gr. obligatio reddendi debitum. Ideo in diiudicanda existentia vel minus incapacitatis eiusque specifica natura ad haec animadvertendum erit. Nec est observandum aliquando exhiberi uti obligationes essentielles aliqua, quae sunt quidem essentialia, sed quae non recenseri possunt uti obligationes, v. gr. indissolubilitas matrimonii. Ideo minus recte aliquando sermo fit de incapacitate ad perpetuitatem vinculi servanda etc.». Cfr. anche J. HERVADA, *Obligaciones esenciales del matrimonio*, in *Ius Canonicum* 31 (1991), p. 61; F.M. CAPPELLO, *De Matrimonio*, Romae 1961, nn. 8-9; PIUS XII, *Allocutio ad S. Romanam Rotam*, 3 ottobre 1941, in AAS (1941), p. 423.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. c. De Lanversin, Caracen., 8 aprile 1987, in RRDec. vol. LXXIX, pp. 246-247: «Imprimis haud dubie tria matrimonii Bona coniugalia respicit; praeter tamen elementum biologicum in iure perpetuo exclusivoque posito "in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem", huiusmodi incapacitas comprehendit quoque intimam vitae unionem, id est "coniugalem stabilemque interpersonalem necessitudinem, seu relationem in duarum personarum donatione positam" (cfr. Const. *Gaudium et Spes* Concilii Vaticani II, n. 48; *ARRT Dec.*, coram Parisella, 18 decembris 1980)».

⁽⁵⁸⁾ Cfr. c. Stankiewicz, Florentina, 24 ottobre 1991, n. 22, in RRDec. vol. LXXXIII, p. 682.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. c. Pinto, Romana, 15 luglio 1977, n. 5, in RRDec., vol. LXVIII, p. 486; c. Ragni, Neapolitana, 10 ottobre 1989, n. 8, in RRDec. vol. LXVIII, p. 677.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. c. Pompedda, 11 aprile 1988, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 231, n. 4 e p. 233, n. 7. Pompedda afferma che «hucusque nondum traditam fuisse claram notionem

obblighi essenziali non sono riconducibili alla mera convivenza, cioè, alla comunione di letto, mensa e abitazione, che è elemento integrante ma non essenziale del connubio ⁽⁶¹⁾.

Da una parte, ci si rende conto che bisogna cercare di chiarire quali siano gli obblighi essenziali ai quali fa riferimento la capacità psichica. Dall'altra, però, non è possibile stabilire in modo teorico e in una norma legale quali siano gli elementi essenziali che costituiscono lo *ius ad vitae communionem*, neanche riguardo all'incapacità. Quello che si può fare — si afferma in una sentenza c. Pompedda — è seguire un criterio negativo o per esclusione, cioè, determinare, dinanzi al caso concreto, se un matrimonio è nullo perché consta positivamente che uno o entrambi i contraenti erano incapaci per instaurare una relazione eterosessuale (tra un uomo e una donna nella loro mascolinità e femminilità), intima (ordinata alla prole), esclusiva (unica e fedele, evitando però atteggiamenti idealistici che confondono il necessario con il conveniente) e perpetua ⁽⁶²⁾.

Infine, si può affermare che c'è un minimo che in linea di principio tutti accettano: a) l'obbligo di accettare tanto il concepimento quanto la nascita della prole avuta dall'altro coniuge mediante il rapporto sessuale fatto *humano modo*, nonché il sostentamento e l'educazione nell'ambito familiare (*bonum prolis*); b) l'obbligo di non commettere adulterio o di osservare l'esclusività e unità del rapporto matrimoniale (*bonum fidei*); c) l'obbligo di osservare la perpetuità del vincolo (*bonum sacramenti*), benché alcuni non accettano che si possa parlare in questo caso di un obbligo in senso positivo dal punto di vista giuridico, tanto che più che un fare richiederebbe un non fare. Ci sono autori che includono altri obblighi essenziali: quelli che scaturiscono dalla relazione interpersonale, dal *bonum co-*

eiusmodi vitae communionis in sua substantia atque ita facile ambiguitatem foveri, exinde doctorum et iudicum hac de re dissensiones» (*ibid.* p. 232, n. 4), e chiarisce che la «*relationem interpersonalem*» si può includere nel bene dei coniugi. Perciò, «*potius investigandum (...) est de illo bono coniugum (...) quodque necessario inducere debet obligationes in nubentibus. Videndum igitur est quid iuridice importet illa intima communio vitae et amoris coniugalis*» (*ibid.* p. 232, n. 5).

⁽⁶¹⁾ Cfr. c. Bruno, Dallsen., 19 luglio 1991, n. 5, in RRDDec. vol LXXXIII, p. 465: «*Matrimonium igitur reduci nequit ad meram conviventiam, i.e. ad communionem coniugum, sed ad solam traditionem et acceptationem iuris in corpus in ordine ad actus per se aptos ad generationem*».

⁽⁶²⁾ Cfr. c. Pompedda, 11 aprile 1988, n. 6, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 232-233.

niugum, dalla comunità di vita ed amore. Su questi non c'è conformità nella dottrina. Qualunque sia la risposta, è molto importante aver chiarezza di idee per quanto riguarda la determinazione degli obblighi che rientrano nella categoria di quelli essenziali. Sul punto si deve distinguere tra quello che riguarda il matrimonio valido e viceversa quello che attiene al matrimonio perfetto o ideale. L'agire prudentiale del giudice, che deve tener conto di ciò che è in realtà il matrimonio nella sua inscindibile unitarietà, è essenziale in questa determinazione.

4. *La prova dell'incapacità per cause di natura psichica.*

All'inizio di questo commento dicevamo che uno degli elementi di cui tener conto nell'elaborazione e nell'applicazione del diritto nella Chiesa è la distinzione tra le diverse scienze che si possono occupare delle realtà ecclesiali. Questa esigenza si vede con chiarezza nel sistema matrimoniale canonico e, concretamente, nello studio e determinazione dell'incapacità psichica per il matrimonio e nella prova della sua esistenza. Al riguardo afferma Pompedda: «È invero illegittimo attribuire alle scienze positive un compito squisitamente giuridico ed in campo formalmente giuridico, ma è anche pericoloso perché si introdurrebbero criteri propri delle scienze esatte o delle indagini sperimentali nell'ambito di esclusiva competenza del diritto: la scienza medico-psichiatrico-psicologica sarà sempre utilissima, ed anche necessaria per conoscere una parte della realtà psichica dell'individuo, ma resterà sempre nella sfera dell'indagine giuridica stabilire se quella realtà comprovata sia adeguata o meno ad instaurare un rapporto formalmente giuridico, ad assumere oneri ed obbligazioni squisitamente di natura etico-giuridica»⁽⁶³⁾. Il giudice si deve servire delle scienze mediche (cfr. cc. 1574 e 1680), ma non deve fare lo psicologo e lo psichiatra. Allo stesso modo, lo psichiatra può e deve aiutare il giudice, ma non deve prendere decisioni che spettano al giudice, come è la determinazione dell'esistenza dell'incapacità in senso giuridico.

La missione dei periti nelle cause di incapacità è determinare la natura e la gravità della causa psichica, il momento in cui è apparsa e

⁽⁶³⁾ M.F. POMPEDDA, *La «incapacitas adsumendi onera coniugalia»*, in *Studi di Diritto Matrimoniale Canonico*, Milano 1993, p. 102.

la sua influenza nella prestazione del consenso. Il giudice, che è *peritus peritorum*, deve ponderare le conclusioni del perito, specialmente se ci sono opinioni diverse e discordanti tra i diversi periti, o se mancano di certezza morale, vuoi per le vie utilizzate o le conclusioni raggiunte, vuoi perché non abbiano sufficiente riscontro negli atti della causa.

Nei casi di incapacità ad assumere gli obblighi essenziali, il giudice ha l'obbligo di ricorrere all'aiuto dei periti. Soltanto se è chiaro, con certezza morale, che il loro lavoro non è necessario, potrebbe il giudice farne a meno. Lo afferma con chiarezza il canone 1680: «... iudex unius periti vel plurium opera utatur, nisi ex adiunctis inutilis evidenter appareat»⁽⁶⁴⁾. Questa situazione potrebbe presentarsi quando, nel caso concreto, mancasse totalmente il *fumus boni iuris* in quanto non constasse assolutamente la presenza di una qualunque anomalia o causa psichica nei contraenti, né prima del matrimonio né dopo, e negli atti non si avesse fatto cenno all'esistenza di questa causa psichica, rimanendo le affermazioni delle parti semplici lagnanze nei riguardi della personalità dell'altro coniuge, della sua immaturità in senso generico, della presenza di lievi vizi che rientrerebbero nella normalità. Viceversa, se dagli atti si può affermare la possibile esistenza di una causa psichica, il giudice deve servirsi dell'aiuto dei periti per conoscere con certezza la natura, esistenza e conseguenze, riguardo al consenso, di questa causa psichica. La sentenza affermativa richiede una perizia su cui poggiare⁽⁶⁵⁾, a meno che l'incapacità non sia così evidente da non rendere necessaria la perizia per raggiungere la certezza morale della nullità del matrimonio. Pensiamo, però, che nel caso dell'incapacità di assumere sia assai difficile raggiungere questa certezza senza una perizia⁽⁶⁶⁾: forse si

⁽⁶⁴⁾ Cfr. J. CARRERAS, *Comentario al canon 1680*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. IV, Pamplona 1996, p. 1897-1899.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. c. Boccafola, Pittsburgen, 27 febbraio 1992, in *Ius Ecclesiae* 5 (1993), p. 213, nella quale cita anche una decisione c. Burke, Vayne-Castren., 18 luglio 1991.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. c. Giannechini, Ludovicopolitana, 26 giugno 1984, in *RRDec.* vol. LXXVI, p. 393: «Si autem de nullo constat morbo vel anomalia, quae afficere possit facultates intellectivas et volitivas, hae expeditae censendae sunt in exercitio et agens praesumendus est sufficienti usu rationis ac discretione iudicii matrimonio proportionata gaudere. Incapacitas enim assumendi vel et adimplendi onera coniugalia non ex gravi quadam perturbatione psychica momento celebrationis derivata vix in ordine iuridico concipi potest».

potrebbe dare nelle fattispecie di cui ai primi due numeri del canone 1095.

Per quanto riguarda la ponderazione delle perizie da parte del giudice, sono illuminanti alcune parole di Giovanni Paolo II nei suoi discorsi alla Rota degli anni 1987 e 1988 che riproponiamo. Nel suo discorso del 1987 affermava: «Infatti, il Codice, ai canoni 1578-1579, 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»⁽⁶⁷⁾. Perciò metteva in guardia contro alcune correnti psicologiche e psichiatriche inconciliabili con la verità sull'uomo e sul matrimonio. Nella valutazione della perizia, un elemento essenziale è conoscere quale è l'impostazione antropologica del perito: «La visione del matrimonio secondo certe correnti psicologiche è tale da ridurre il significato dell'unione coniugale a semplice mezzo di gratificazione o di auto-realizzazione o di decompressione psicologica. Di conseguenza, per i periti, che si ispirano a dette correnti, ogni ostacolo che richieda sforzo, impegno o rinuncia e ancor più, ogni fallimento di fatto dell'unione coniugale diventa facilmente la conferma della impossibilità dei presunti coniugi ad intendere retta-mente e a realizzare il loro matrimonio»⁽⁶⁸⁾.

Nel suo discorso alla Rota dell'anno 1988 torna di nuovo sull'argomento, ricordando che il concetto di normalità, quindi di capacità, per il canonista, si discosta da alcune nozioni di normalità proprie della scienza psichiatrica, che scorge un'incapacità in situazioni che non sono altro che difficoltà che rientrano nell'ampia cornice della normalità: «Quindi, mentre per lo psicologo o lo psichiatra ogni forma di psicopatologia può sembrare contraria alla normalità, per il canonista che si ispira alla suddetta visione integrale della persona il concetto di normalità, e cioè della normale condizione umana in questo mondo, comprende anche moderate forme di difficoltà psicologica, con la conseguente chiamata a camminare secondo lo Spirito anche fra le tribolazioni e a costo di rinunce e sacrifici. (...) Non è infatti difficile cogliere nei contraenti aspetti infantili e conflittuali

(67) GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 5 febbraio 1987 cit., n. 8.

(68) *Ibidem*, n. 5.

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»⁽⁶⁹⁾.

Perciò, ribadisce il Pontefice, si deve distinguere tra le normali e persino gravi difficoltà e la vera e propria impossibilità che caratterizza l'incapacità, ricordando anche che soltanto dinanzi ad una grave patologia si può parlare di incapacità psichica. Quindi, si deve «evitare che le tensioni e le difficoltà, inevitabilmente connesse con la scelta e la realizzazione degli ideali matrimoniali, vengano confuse con i segni di una grave patologia; che la dimensione subconscia della vita psichica ordinaria venga interpretata come un condizionamento che toglie la libertà sostanziale della persona; che ogni forma di insoddisfazione o di disadattamento nel periodo della propria formazione umana sia intesa come fattore che distrugge necessariamente anche la capacità di scegliere e di realizzare l'oggetto del consenso matrimoniale»⁽⁷⁰⁾.

Tanto il giudice quanto i periti devono tener conto di questa distinzione tra difficoltà e incapacità. Soprattutto i giudici, nel valutare le perizie, devono agire con molta attenzione, tenendo conto che la decisione sull'incapacità spetta loro, non ai periti, che devono offrire gli elementi medici sufficienti, fondati su di una retta antropologia, perché il giudice possa svolgere adeguatamente la sua missione: affermare con certezza morale se la causa psichica sufficientemente accertata era tale da rendere incapace per il consenso matrimoniale uno o entrambi i coniugi. Soltanto nel rispetto delle mansioni degli uni e degli altri, si potrà prestare un buon servizio all'accertamento della verità in queste situazioni⁽⁷¹⁾.

C. *L'incapacità relativa ai soggetti nella giurisprudenza rotale.*

Avendo già indicato gli elementi che costituiscono la fattispecie dell'*incapacitas adsumendi*, possiamo ora affrontare la questione dell'incapacità relativa nella giurisprudenza rotale. Come abbiamo già

⁽⁶⁹⁾ IDEM, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 25 gennaio 1988, cit., p. 1181, n. 5; p. 1183, n. 7.

⁽⁷⁰⁾ *Ibidem*, p. 1184, n. 10.

⁽⁷¹⁾ Cfr. J. LLOBELL, *Annotazioni sulla capacità per contrarre il matrimonio sacramento*, in *Periti e perizie nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1993, p. 105-117.

accennato, oltre al problema terminologico, vi è un problema sostanziale: la qualificazione giuridica delle singole situazioni di fatto. Senza anticipare la conclusione, possiamo dire che, al di sopra della terminologia che utilizzi il giudice, e qualunque sia la causa della possibile incapacità, in ogni caso si dovranno accertare tutti e ognuno degli elementi della fattispecie legale del canone 1095, 3°. In seguito, si dovrà valutare l'opportunità o meno di utilizzare una terminologia ancora imprecisa che potrebbe portare a malintesi o a interpretazioni lontane dal pensiero degli autori o dei giudici.

La giurisprudenza rotale, con alcune eccezioni, nega il concetto di incapacità relativa inteso come incapacità per questo rapporto concreto con questa persona determinata, causato dalla specifica personalità delle due persone che hanno instaurato la relazione, le quali considerate in sé stesse sarebbero capaci per stabilire una relazione coniugale.

I motivi per i quali la giurisprudenza largamente maggioritaria ha respinto l'incapacità relativa sono molteplici: da motivi sostanziali riguardanti gli elementi della fattispecie del canone 1095 a criteri generali di interpretazione delle norme giuridiche. Indicheremo succintamente i motivi principali di questo rifiuto dell'incapacità relativa da parte della giurisprudenza rotale.

Una prima ragione è l'imprecisione del termine «incapacità relativa» che è in se stesso un concetto ambiguo. Se si analizza questo concetto, ci si rende conto che il senso che gli si dà è molto diverso tra gli autori. Per alcuni è sinonimo di incompatibilità di caratteri, nozione che persino nella psicologia e nella psichiatria è discussa e che sfuma l'importante distinzione giuridica tra impossibilità e difficoltà, essenziale per accertare l'esistenza di una vera e propria incapacità giuridica per contrarre matrimonio, come abbiamo già indicato. Una siffatta nozione di incapacità, fondata sull'incompatibilità caratteriale tra i coniugi, potrebbe portare a confondere facilmente il matrimonio nullo con il matrimonio infelice o con il matrimonio fallito⁽⁷²⁾. Se, come abbiamo visto, uno degli elementi che determinano l'incapacità di assumere è la gravità della causa psichica che è all'o-

(72) Cfr. c. Pompedda, Ruremunden., 19 octobris 1990, n. 10, in RRDec., vol. LXXXII, p. 689-690. Cfr. anche la decisione c. Di Felice, Ruremunden., 12 novembre 1977, n. 5, in RRDec. vol. LXIX, p. 453: «Exitus autem felix coniugii non solum ex habilitate personae ad contrahendum, sed etiam e pluribus aliis eventibus pendere potest. Unde naufragium coniugii inhabilitatem personae ad validum consensum praestan-

rigine dell'incapacità, non si vede come questa causa, che si trova alla base della cosiddetta incapacità relativa, possa essere ritenuta grave. Nella Rota Romana, almeno fino ad oggi, soltanto Serrano ammette la possibilità dell'incapacità relativa. In diverse decisioni c. Serrano si parla della capacità come capacità per la relazione interpersonale, facendo un'analisi del matrimonio come relazione interpersonale⁽⁷³⁾. Cercheremo di analizzare il perché di questa terminologia, nonché le ragioni che hanno portato la giurisprudenza rotale, sin dall'inizio, a respingere tale possibilità.

In una decisione c. Funghini, del 23 giugno 1993, si afferma che è veramente difficile, se non impossibile, distinguere tra l'incompatibilità di caratteri e l'incapacità che avrebbe la sua causa proprio nel rapporto tra le due persone, nonché tra l'impossibilità e la difficoltà⁽⁷⁴⁾. In questa decisione si cita diverse volte un articolo di Zuanazzi⁽⁷⁵⁾, nel quale si prospetta la possibilità dell'incapacità relativa, non fondata nell'incompatibilità di caratteri, ma in una patologia di per se lieve che però viene aggravata e potenziata dalle disposizioni caratterologiche dell'altro contraente. Dinanzi a questa possibilità, la

dum per se haud demonstrat; concurrere uti indicium tantum potest cum argumentis aliunde deductis, quibus defectus discretionis iudicii aut vera amentia probentur».

(73) Cfr. le decisioni c. Serrano: 5 aprile 1973, nn. 4-15, in RRDec. vol. LXV, p. 323-333; Mutinen., 21 maggio 1976, nn. 5-15, in RRDec. vol. LXVIII, p. 311-319; Stocktonien., 18 novembre 1977, nn. 6-13, in RRDec. vol. LXIX, p. 459-462; Taurinen., 19 maggio 1978, nn. 4-10, in RRDec. vol. LXX, p. 320-325; Calien., 9 maggio 1980, nn. 7-16, in RRDec. vol. LXXII, p. 336-349; Meliten., 23 maggio 1980, nn. 5-10, in RRDec. vol. LXXII, p. 367-371; Ludovicopolitana, 28 luglio 1981, nn. 3-27, in RRDec. vol. LXXIII, p. 414-428; Romana, 12 novembre 1982, n. 10, in RRDec. vol. LXXIV, p. 524-525; Neo-eboracen., 16 dicembre 1983, nn. 7-16, in RRDec. vol. LXXV, p. 712-719. In alcune sentenze più recenti, usa il termine «incapacità relativa» e lo mette in collegamento con la nozione di incapacità di entrambi i contraenti per stabilire la relazione interpersonale a causa della diversa personalità dei coniugi, senza cercare di identificare una concreta causa psichica grave in uno o entrambi i contraenti. È il caso della Mexicana, 13 dicembre 1991, in RRDec. vol. LXXXIII, p. 756-775, nella quale si decide per la nullità. Questa sentenza è stata modificata dalla c. Civili, 2 marzo 1993, che pubblichiamo in questo numero della Rivista. Nella decisione c. Serrano, Mexicana, 26 marzo 1993, si parla espressamente dell'incapacità relativa, ma la decisione *pro nullitate* si fonda soltanto nell'incapacità di assumere dell'attrice.

(74) Cfr. c. Funghini, 23 giugno 1993, nn. 6-8, in RRDec. vol. LXXXV, p. 473-476.

(75) G. ZUANAZZI, *Il Dialogo tra canonisti e periti*, in *Perizie e periti nel Processo Matrimoniale Canonico*, Torino 1993, p. 29-58. In particolare, p. 53-58.

decisione citata risponde: « non bene emergit quomodo haec incapacitas dici potest praematrimonialis atque influxum habere potuerit in consensum »⁽⁷⁶⁾. Ancora una volta, l'esegesi della norma del 1095, 3° serve a dare risposta a queste fattispecie prospettate dalla dottrina. La domanda è: quella patologia che, dal punto di vista medico, sarebbe da considerare lieve, quando e fino a che punto diviene grave da inficiare la stessa capacità giuridica per il consenso? Se diviene grave dopo il matrimonio, qualunque sia la causa, non si vede come si possa affermare l'incapacità in senso giuridico, che deve essere presente al momento del consenso. Quindi, è irrilevante un'incapacità di *adempiere* gli obblighi del matrimonio apparsa dopo il matrimonio.

Diversa sarebbe la situazione di una persona che ha una patologia lieve all'origine che, però, per la natura patologica del rapporto stabilito tra due persone nel periodo del fidanzamento, si è aggravata fino a rendere oggettivamente incapace uno o entrambi i soggetti *per la costituzione* del vincolo matrimoniale. In questi casi, si deve accertare accuratamente se la patologia, già al momento del consenso, rendeva incapace per il matrimonio. Come si vede, la situazione è sostanzialmente diversa. Il problema in questi casi, come ha ribadito più volte la giurisprudenza rotale, è distinguere tra la patologia presente al momento di manifestare il consenso e quella che è apparsa dopo la celebrazione del matrimonio, per un errato atteggiamento di uno o entrambi i coniugi dinanzi alle difficoltà della vita coniugale⁽⁷⁷⁾. La chiave di interpretazione della fattispecie concreta è la distinzione tra la causa dell'incapacità — che si può trovare nella singola persona colpita da una patologia o nella relazione a sfondo patologico che ha aggravato un disordine fino a rendere incapace la persona —, e l'incapacità stessa in senso giuridico, che è la situazione oggettiva in cui si trova uno o entrambi i contraenti al momento del consenso, la cui determinazione spetta al giudice.

In una sentenza c. Raad, nella quale si fa un accurato studio dell'origine della dottrina dell'incapacità relativa, si afferma che l'ammissione dell'incapacità relativa va a scapito dell'indissolubilità del matrimonio, che non si deve difendere soltanto nella teoria, ma soprattutto nella pratica. Ammettere che l'incompatibilità tra i due co-

(76) Cfr. c. Funghini, cit., n. 6, p. 475.

(77) Cfr. P.J. VILADRICH, *Comentario al canon 1095*, cit., p. 1241.

niugi, che si manifesterà soltanto dopo le nozze, e la cui prova sarebbe proprio il fallimento dell'unione, è causa di incapacità, quindi della nullità dell'unione, farebbe sì che il processo di nullità del matrimonio divenisse un mezzo per risolvere le crisi e i fallimenti matrimoniali, anziché uno strumento giuridico e pastorale per accertare la verità di una unione matrimoniale. Per ciò, lo stesso giudice rotale respingeva una distinzione che si era fatta strada tra indissolubilità ideale e indissolubilità giuridica, nonché quella identificazione tra incapacità ed incompatibilità essenziale⁽⁷⁸⁾.

Nello stesso senso, nella decisione c. Civili che ora pubblichiamo, si respinge la nozione di incapacità relativa perché, tenuto conto della sua imprecisione, potrebbe portare a gravi abusi: confusione tra la vera incapacità antecedente e le reazioni, anche abnormi, conseguenza della vita matrimoniale; confusione tra vera impossibilità e difficoltà gravi; ammissione di concetti e terminologie proprie della psichiatria e della psicologia che sono estranee al diritto canonico. Al massimo, nei casi di incapacità relativa, si potrebbe accettare l'esistenza di un «*dubium iuris*», caso in cui i giudici, a norma del can. 1060, devono optare per la validità del matrimonio⁽⁷⁹⁾.

La giurisprudenza rotale maggioritaria, entrando già nell'esegesi del canone 1095, 3°, ribadisce che l'unica relatività che si può ammettere è quella che riguarda i diritti e gli obblighi essenziali del matrimonio.

In una sentenza c. Di Felice si affronta questo problema, ribadendosi che l'incapacità si può dire relativa soltanto riguardo all'oggetto, non riguardo alla persona dell'altro contraente⁽⁸⁰⁾. Allo stesso

(78) c. Raad, Marianopolitana, 14 aprilis 1975, in RRDec., vol. LXVII, p. 255-259: «*Conc. Vat. II christifideles admonuit: "Praeterea hodiernae condiciones oeconomicae, socio-psychologicae et civiles non leves in familiam perturbationes ducunt"* (Gaudium et spes, n. 47). Divortium, toto in orbe terrarum, duce experientia, plerumque datur ob hanc incompatibilitatem. Reducere convictus iugalis difficultates ad incompatibilitatem essentialem, postea matrimonia nulla declarare ex hoc novo capite, idem valet quam divortium pronuntiare, sicuti plus quam semel Nostra iurisprudencia admonuit (cfr. coram Anné, diei 25 febr. 1969, n. 18; coram Di Felice, diei 8 martii 1975, n. 4). Matrimonii indissolubilitas non tantum in doctrina sed et in praxi servari debet, quin distinguatur inter indissolubilitatem "idealem" et indissolubilitatem "iuridicam" ».

(79) Cfr. c. Civili, mexicana, 2 marzo 1993, n. 12, in RRDec. vol. LXXXV, p. 79, pubblicata in questo numero di «*Ius Ecclesiae*».

(80) c. Di Felice, Ruremunden., 12 novembris 1977, in RRDec., vol. LXIX, p.

tempo, una siffatta concezione dell'incapacità, porterebbe ad un assurdo giuridico: la validità o meno del matrimonio resterebbe sospesa, sfumandosi la chiarissima ed essenziale distinzione tra matrimonio *in fieri* e matrimonio *in facto esse*, una delle più importanti conquiste della canonistica sin dai primi secoli, di fronte alla concezione romana del matrimonio come relazione di fatto che dipenderebbe dall'*animus maritalis* ⁽⁸¹⁾.

L'incapacità di assumere per cause di natura psichica, afferma Pompedda, fa riferimento al rapporto tra il soggetto che contrae e l'oggetto del consenso matrimoniale, non alla relazione tra soggetto e soggetto. Per ciò, non si può confondere l'incapacità di assumere con le difficoltà per portare avanti una relazione validamente instaurata a causa delle specifiche personalità di entrambi i contraenti. An-

453: «Incapacitas autem relativa, de qua loquuntur quidam novatores, aequivoce adhibetur (...). Nisi autem incapacitas relativa illa ita intelligatur, iudicium de eadem penderet semper ex experientia convictus coniugalis: et quodlibet matrimonium semper contraheretur suspensa validitate usque ad firmatam communionem coniugum: quod absurdum quid inducit in ratione iudiciali, omnino illicitum in ratione morali, funditus contrarium ipsi notioni de matrimonio quod exurgit momento elicti consensus. Revera thesis eorum, qui favent eiusmodi incapacitati relativae fundatur in gravissima ambiguitate et sophismate iniquo: equidem consensus coniugalis est aliquod relativum, quia relationem interpersonalem inducit: et ideo quilibet contrahens capax esse debet illam relationem instaurandi. Sed relativus est consensus in obiecto, non in subiecto. Nisi nupturiens tempore matrimonii adhuc immaturus seu discretione carens probetur: sed hoc est alia hypothesis».

⁽⁸¹⁾ Cfr. P. LOMBARDIA, *El matrimonio en España, cara al futuro*, in *Instituciones canónicas y reordenación jurídica*, Salamanca 1979, p. 59-67: Una delle cause principali del travolgimento del sistema è stata, afferma Lombardia, la nuova concezione del matrimonio che proviene dalla cosiddetta «visione personalista del matrimonio», che tante volte malintesa ha portato a degli atteggiamenti soggettivistici ed incentrati nell'amore inteso come sentimento o affetto: un esempio in più della confusione cui si può arrivare se non si delimitano bene i confini tra le diverse scienze, il modo di affrontare la realtà ed il metodo proprio di ognuna. Una visione fenomenica o esistenziale del vincolo giuridico matrimoniale sposterebbe il centro del vincolo dal giuridico verso il fenomenologico, dalla volontà come capacità di impegnarsi in un vincolo giuridico permanente, agli affetti come fondamento di un rapporto di fatto e quindi variabile. Non dubita Lombardia ad affermare che con questa visione si retrocede ad una concezione di matrimonio pre-cristiana, quella propria dei romani. Una delle più grandi conquiste della canonistica, quale è la concezione del matrimonio come vincolo giuridico, come unione dei due, fondata sul consenso matrimoniale, verrebbe meno. La distinzione essenziale tra patto fondante del matrimonio — patto coniugale, matrimonio in fieri — e matrimonio come realtà permanente — matrimonio in facto esse, vincolo coniugale —, non avrebbe più senso.

cora una volta, bisogna distinguere tra incapacità di assumere e difficoltà di adempiere, che dipenderà più dall'adeguato uso delle proprie possibilità e dalla libertà delle persone, anziché da una causa di nullità del vincolo, sempre *ab initio*, cioè al momento di assumere, mai nel momento di adempiere, che è sempre posteriore all'instaurarsi del vincolo matrimoniale⁽⁸²⁾. La cosiddetta «incapacità relativa», intesa come incompatibilità essenziale, sarebbe quindi insufficiente per configurare una vera e propria incapacità giuridica, essendo una dottrina poco sicura che va comunque respinta⁽⁸³⁾.

Troviamo la stessa opinione nella decisione c. Civili già citata, nella quale, a norma del canone 1095, 3°, si riconosce un solo tipo di relatività, quella che attiene agli obblighi essenziali del matrimonio. Il giudice può interpretare le leggi, però non può né deve sostituirsi al legislatore. In questa potestà interpretativa, il giudice ben può riconoscere la relatività agli obblighi essenziali, non può invece ammettere la relatività dell'incapacità riguardo all'altro soggetto: questo sarebbe creare una nuova legge⁽⁸⁴⁾.

Di fronte alle suddette teorie circa l'incapacità relativa, nella citata decisione c. Funghini si danno alcuni criteri per determinare l'esistenza di una vera incapacità nel caso concreto: *a)* La singola parte, indipendentemente dall'altra, deve essere incapace al momento della celebrazione del matrimonio; *b)* L'incapacità non è l'addizione delle lievi patologie di ognuno dei contraenti; *c)* L'incapacità deve riguardare gli obblighi essenziali del matrimonio, anziché la persona del-

⁽⁸²⁾ Cfr. c. Pompedda, Marianopolitana, 19 febbraio 1982, in RRDec. vol. LXXIV, p. 90: «Exinde, etiam capacitas eiusmodi, sicuti ceterum exstat in schemate novi codicis canonici (cfr. Z. Grocholewski, Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem, Romae P.U.G. 1980, p. 83 s.), refertur ac referri debet non de subiecto ad subiectum, sed obiective ad matrimonii obligationes essentielles. Neque con-fundi potest maior vel minor facilitas easdem adimplendi cum hac vel illa comparte, cum impossibilitate eas adsumendi. Ceterum vel attentio ad causam eiusmodi incapacitatis urget ut nota absoluta non autem relativa in ea asseratur».

⁽⁸³⁾ Cfr. c. Pompedda, Ruremunden., 19 octobris 1990, in RRDec., vol. LXXXII, p. 689-690: «Imprimis ad rem quoddam *dubium iuris* asserendum videtur, exstante dif-formitate hodiernae doctrinae canonicae; quin, si ad Nostri Fori iurisprudentiam atten-damus, communis iam dici debet doctrina denegans sufficientiam incapacitatis relativae. At insuper facilius ista duceret ad confusionem inter matrimonium *nullum* et *felicem* convictum, qui saepe saepius non ex partium incapacitate sed ex earundem voluntate pendet».

⁽⁸⁴⁾ Cfr. c. Civili, *Mexicana*, 2 marzo 1993, n. 8, cit.

l'altro contraente; d) Deve avere la sua origine in una causa di natura psichica. Perciò, l'incapacità si riscontra soltanto nei casi in cui uno o entrambi i contraenti, al momento del consenso, era intaccato da una perturbazione grave della sua psiche. La vita matrimoniale servirà come mezzo di prova dell'incapacità presente già al momento del consenso, non potendo mai divenire elemento costitutivo dell'incapacità⁽⁸⁵⁾.

Affermano i sostenitori dell'incapacità relativa che, dato che il matrimonio è una relazione interpersonale — una relazione tra due —, nello stesso modo in cui nel Diritto Canonico si ammette l'impotenza relativa, cioè, la nullità del matrimonio a causa dell'incapacità per la consumazione, con questa determinata persona, così si dovrebbe accettare la nullità per incapacità a stabilire il rapporto matrimoniale interpersonale, con questa determinata persona. Ammesso ma non concesso che si possa parlare di incompatibilità per il rapporto con questa determinata persona, a nostro avviso, se si tiene conto della retta antropologia cristiana di cui parla Giovanni Paolo II, nonché della distinzione tra impossibilità e difficoltà, è assai difficile accettare una assoluta incapacità fondata nell'incompatibilità, tenendo conto che il legislatore, sia nel comma secondo che nel terzo del can. 1095, ha voluto ribadire la gravità della causa dell'incapacità: *gravi defectus* nel comma secondo, *assumere non valent* nel comma terzo⁽⁸⁶⁾.

In alcune sentenze c. Pinto si trova qualche accenno alla possibilità di ammettere una incapacità soltanto relativa⁽⁸⁷⁾. Il motivo di

⁽⁸⁵⁾ Cfr. c. Funghini, 23 giugno 1993, n. 8, cit., p. 476.

⁽⁸⁶⁾ c. Bruno, Columben., 22 februarii 1980, in RRDec. vol. LXXII, pp. 127-128: «Huiusmodi distinctio admitti nequit quoad incapacitatem psychicam, quatenus naturae (personalità) defectus, quando est gravis, perseverat relate ad quamlibet partem; aliter autem accidit in impotentia matrimoniali, quae merito est absoluta aut relativa (cfr. can. 1068, § 1). Quoad incapacitatem psychicam in relationibus interpersonalibus innotorem difficultatem pro assequenda optata relatione interpersonalibus significandam».

⁽⁸⁷⁾ Cfr. c. Pinto, Marianopolitana, 27 maggio 1983, n. 4, in RRDec. Vol. LXXV: «Nihil autem ob stare videtur quominus sit *relativa* et non *absoluta*, eodem modo impediens ne ius compartii perpetuo tradatur. Nulla apparet ratio ob quam a norma can. 1068 § 1 recedatur cum etiam hic agatur de incapacitate tradendi obiectum formale essentiali consensus». Pinto, paragonando l'incapacità con l'impotenza, afferma che quella deve essere antecedente e perpetua, il che renderebbe difficile che una incapacità fondata sull'incompatibilità tra le due personalità fosse perpetua e quindi rilevante

questa possibilità, in queste decisioni, sarebbe la paragonabilità tra l'incapacità e l'impotenza. Nelle decisioni c. Serrano l'argomentazione è più articolata e richiama alla natura interpersonale del matrimonio e a criteri di tipo esistenziale⁽⁸⁸⁾.

La giurisprudenza rotale più recente respinge questa analogia con la impotenza⁽⁸⁹⁾. Nella decisione c. Funghini si afferma: «Analogia cum impotentia relativa non tenet (...). Illo in agro requiritur potentia vel capacitas determinatum actum ponendi simultanee et mutua cooperatione. Sexualis enim actus uno eodemque tempore ab utroque coniuge pro sua cuiusque parte est ponendus et idem vulneratur vel impeditur ex defectu functionalis unius, etsi se non gravis, cui accedat carentia alterius et non absolute gravis defectus utriusque coniugis, gravis fieri potest deficiente cooperatione ob defectum utriusque»⁽⁹⁰⁾.

Nella citata sentenza c. Civili si afferma che non si può invocare il can. 1084 § 1 (impotenza assoluta o relativa) come criterio di interpretazione del n. 3° del canone 1095, dato che le fattispecie dell'impedimento dirimente di impotenza e dell'incapacità consensuale sono essenzialmente diverse, e il canone 17 fa riferimento ai luoghi paralleli soltanto nei casi di legge dubbia e oscura⁽⁹¹⁾. Caso mai, i luoghi paralleli sarebbero gli altri due commi del canone 1095. Tanto meno si può invocare il can. 19: non c'è silenzio di legge, l'impotenza non è un caso simile, la dottrina è divisa e la giurisprudenza maggioritaria respinge l'incapacità relativa⁽⁹²⁾. Invece, è da applicare il can. 18, a norma del quale le leggi inabilitanti, come è il can. 1095, che restringe lo «ius nubendi», sono da interpretare in senso stretto⁽⁹³⁾.

giuridicamente. Infatti, nella decisione citata e in altre in cui fa riferimento a una possibile incapacità relativa la decisione rotale è stata negativa.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. le decisioni c. Serrano sopra citate.

⁽⁸⁹⁾ Vedi nota 18.

⁽⁹⁰⁾ c. Funghini, 23 giugno 1993, n. 8, cit., p. 476.

⁽⁹¹⁾ CIC, can. 17: «Leges ecclesiasticae intellegendae sunt secundum propriam verborum significationem in textu in contextu consideratam; quae si dubia et obscura manserit, ab locos parallelis, si qui sint, ad legis finem ac circumstantias et ad mentem legislatoris est recurrendum».

⁽⁹²⁾ CIC, can. 19: «Si certa de re desit expressum legis sive universalis sive particularis praescriptum aut consuetudo, causa, nisi sit poenalis, dirimenda est attentis legibus latis in similibus, generalibus iuris principiis cum aequitate canonica servatis, iurisprudencia et praxi Curiae Romanae. communi constantique doctorum sententia».

⁽⁹³⁾ Cfr. c. Civili, *Mexicana*, 2 marzo 1993, nn. 9-11, cit., p. 79.

D. *Considerazioni conclusive.*

Tra le sentenze in cui si fa riferimento all'incapacità relativa, maggiori sono quelle che sono ad essa contrarie. Una prima considerazione va fatta: nella stragrande maggioranza delle sentenze rotali che riguardano questa fattispecie, il dubbio della causa è stato definito nell'incapacità di entrambi i contraenti ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, e non nella incapacità relativa. Pensiamo che questo fatto serva a confermare quanto dicevamo prima: l'origine della fattispecie di solito si trova in una situazione di fatto nella quale si scorge un importante elemento relazionale, che rende assai difficile e talvolta impossibile la determinazione di una incapacità nel soggetto considerato in senso astratto, senza tener conto della concreta relazione matrimoniale. Ciò, però, non significa che si possa parlare di incapacità della relazione⁽⁹⁴⁾. In alcuni di questi casi ci troviamo dinanzi ad una incapacità personale che ha avuto origine nell'aggravarsi di una patologia a causa del rapporto patologico che alla fine porta a uno stato di incapacità per il consenso. È possibile che, se la persona che ora si ritiene incapace avesse trovato un'altra persona con la quale la relazione si sarebbe sviluppata in modo diverso, non avrebbe raggiunto quella situazione di incapacità, ma questo non significa che si possa escludere l'esigenza della prova della incapacità personale di uno o di entrambi i contraenti al momento di celebrare il matrimonio.

Tra i giudici rotali, Serrano ha sempre affermato la ammissibilità dell'incapacità relativa, tanto nei suoi scritti di dottrina⁽⁹⁵⁾ quanto nella sua attività come giudice rotale. Il punto centrale della dottrina di Serrano è che il matrimonio è una relazione interpersonale. Quindi, per determinare la capacità o l'incapacità si deve necessariamente analizzare la personalità dei contraenti non soltanto isolatamente, bensì nel loro reciproco rapporto. Si dovrebbero analizzare

⁽⁹⁴⁾ Cfr. P.J. VILADRICH, *Comentario al canon 1095*, cit., p. 1241-1242.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. J.M. SERRANO, *Nulidad del matrimonio, coram Serrano*, Salamanca 1981, p. 19-184; *El espíritu del Derecho Canónico. Una reflexión sobre los grandes principios inspiradores del ordenamiento jurídico de la Iglesia Católica y algunos de sus institutos más característicos*, Valladolid 1986, p. 70-73; *La consideración existencial del matrimonio en las causas canónicas de nulidad por incapacidad psíquica*, in *Angelicum*, 68 (1991), p. 33-63 e 173-230; *La incapacidad relativa como causa de nulidad del matrimonio en el canon 1095, 3º*, in *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del Foro*, XII, Salamanca 1996, p. 157-174.

le personalità nella loro mutua interazione. Da questo studio, potrebbe emergere un'incapacità per stabilire il rapporto tra queste due persone, che non si potrebbe attribuire a uno di loro, ma a entrambi nella loro particolare personalità⁽⁹⁶⁾.

In alcune della cause c. Serrano abbiamo osservato che le situazioni concrete si potevano includere nella fattispecie di cui al comma terzo del canone 1095, facendo sempre una chiara distinzione tra la causa psichica, le sue caratteristiche e la sua origine, e l'incapacità in senso giuridico come effetto o conseguenza della causa psichica⁽⁹⁷⁾. Il problema principale di questa terminologia, a nostro avviso, è l'ambiguità: quello che Serrano intende come «incapacità relativa» ha poco a che vedere con la nozione che molti tribunali locali fanno propria. Perciò, nell'attuale momento della giurisprudenza canonica, la prudenza ci spinge a rifiutare la nozione di incapacità relativa perché imprecisa e, tante volte, a seconda di cosa si intenda per relazione interpersonale, contraria a una retta comprensione del matrimonio come vincolo giuridico nel quale non c'è soltanto una relazione affettiva, bensì un relazione giuridica dalla quale scaturiscono diritti e obblighi⁽⁹⁸⁾.

Si può senza dubbio parlare di incapacità per celebrare questo matrimonio, che è quello che il giudice deve accertare in ogni situazione. Questo però non significa che si possa parlare di incapacità di

⁽⁹⁶⁾ Cfr. IDEM, *La consideración existencial del matrimonio en las causas canónicas de nulidad por incapacidad psíquica*, in *Angelicum*, 68 (1991), p. 33-63; *La incapacidad relativa como causa de nulidad del matrimonio en el canon 1095, 3º*, in *Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del Foro*, XII, Salamanca 1996, p. 157-174.

⁽⁹⁷⁾ Dall'analisi delle decisioni c. Serrano che abbiamo sopra citato, si può osservare che in molte di esse, benché si parli di incapacità per la relazione interpersonale, i giudici hanno fatto un'accurata analisi della causa psichica della possibile incapacità, indirizzando la loro indagine alla personalità di ognuno dei contraenti — talvolta soltanto ad uno di essi — per chiarire se al momento di celebrare il matrimonio erano realmente incapaci per la presenza di una causa psichica grave. Soltanto nelle sentenze più recenti parla espressamente di incapacità relativa. Cfr. *Mexicana*, 13 dicembre 1991, in *RRDec.* vol. LXXXIII, p. 756-775, nella quale si decide per la nullità, modificata dalla c. *Civili*, 2 marzo 1993 e *Mexicana*, 26 marzo 1993, donde la decisione *pro nullitate* si fonda nell'incapacità di assumere dell'attrice.

⁽⁹⁸⁾ Riguardo al ruolo della giurisprudenza rotale nell'interpretazione e applicazione del diritto, cfr. J. LLOBELL, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause matrimoniali*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, Città del Vaticano 1994, p. 1233-1258.

entrambi, in quanto, singolarmente considerati, sarebbero capaci, perché l'incapacità è personale per sua natura. Una cosa è che l'incapacità sia un'incapacità di tipo relazionale, perché il matrimonio è una relazione interpersonale specificata dalla coniugalità, tutt'altra cosa è spostare il centro dell'incapacità alla stessa relazione, anziché alle persone che la instaurano.

D'altra parte, il giudice, nel determinare l'incapacità, deve mettere in rapporto la causa psichica con gli obblighi essenziali del matrimonio, evitando una nozione riduttiva di codesto istituto, dovuta alla considerazione del vincolo matrimoniale come semplice integrazione affettiva. Gli affetti, di solito, sono presenti nel matrimonio e sono la motivazione della celebrazione, ma la centralità del patto coniugale va rintracciata nella volontà di donarsi ed accettarsi. Perciò, la capacità non è capacità per una adeguata integrazione affettiva, ma per la donazione nella coniugalità mediante la decisione volontaria dei contraenti. Allo stesso modo che è possibile la celebrazione di un matrimonio valido nel quale la dimensione affettiva sia minima o anche inesistente, si deve affermare che la difficoltà e persino l'impossibilità di stabilire un rapporto affettivo soddisfacente non è segno di incapacità per il matrimonio⁽⁹⁹⁾.

Sono in ogni caso da respingere le nozioni di incapacità relativa che intendono tale l'incompatibilità di carattere o quelle che affermano la rilevanza giuridica di una patologia lieve messa a confronto con un'altra patologia, anche essa lieve, nell'altro contraente. Con più ragione si deve rifiutare una definizione di incapacità la cui unica prova sarebbe il fallimento dell'unione coniugale, in quanto questa può avere la sua origine in cause imputabili per l'errato uso della libertà o l'errata gestione delle normali crisi della vita matrimoniale⁽¹⁰⁰⁾.

⁽⁹⁹⁾ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 27 gennaio 1997, n. 3.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. P.J. VILADRICH, *Comentario al canon 1095*, cit., p. 1242: «El completo conocimiento fáctico del caso según su secuencia cronológica y biográfica, que permite establecer las reales causalidades entre los hechos y, en su momento, la exhaustiva instrucción de la causa son elementos decisivos para la correcta calificación de estos supuestos fronterizos entre la imposibilidad de asumir en el *in fieri*, que emerge fácticamente en el *in facto esse*, y la imposibilidad sobrevenida en la vida matrimonial, tras el *in fieri* válido; especialmente cuando esta imposibilidad sobrevenida presenta un cuadro psicopatológico originado y agravado por la desafortunada relación fáctica concreta

Qualunque sia la causa della possibile incapacità, il giudice, nella soluzione del caso concreto, dovrà accertare l'esistenza dei requisiti che il legislatore ha stabilito nel canone 1095, 3°, cioè: incapacità e non difficoltà, concomitanza con il consenso — perché l'incapacità è di *assumere* —, esistenza di una causa psichica grave al momento del consenso, relatività agli obblighi essenziali del matrimonio. In questo modo, la giurisprudenza potrà dare una risposta chiara a tutti gli interrogativi che la dottrina si pone nei confronti dell'incapacità psichica, in particolare di quella che alcuni hanno chiamato incapacità relativa.

La fedeltà alla norma vigente gioverebbe alla soluzione dei casi concreti. Ciononostante, siamo consapevoli che questo non è sufficiente per dare una risposta esaustiva nei confronti dell'incapacità relativa. Le argomentazioni *ex lege* sono certamente utili. Anche quelle *ex effectibus*, come la confusione tra validità e felicità, mettono in luce la problematicità dell'incapacità relativa. Lo stesso si potrebbe affermare di quanto abbiamo detto riguardo alla dimensione personale dell'incapacità. Pensiamo, però, che sia necessario un approfondimento sulla essenza del matrimonio e sul fondamento naturale della norma⁽¹⁰¹⁾. Per determinare che cosa è la capacità per il matrimonio, è assolutamente necessario sapere qual è l'essenza del matrimonio. Come dicevamo all'inizio, questo approfondimento, peraltro necessario, esula dalla portata di questo commento. Ci auguriamo, tuttavia, di poterlo svolgere in futuro.

Héctor Franceschi F.

entre los esposos. Por ello, el intérprete debe también procurar no confundir la imposibilidad de asumir los deberes esenciales con los casos de dificultad en el cumplimiento, elección inconveniente, imprudente o desafortunada del cónyuge más adecuado, o con el de imposibilidad sobrevenida: especialmente la que ha acabado provocando trastornos reactivos psicopatológicos».

(101) Cfr. J. HERVADA, *Obligaciones esenciales del matrimonio*, in *Ius Canonicum* XXXI, n. 61, 1991, p. 59-83; *El Derecho del Pueblo de Dios. III. Hacia un sistema de Derecho matrimonial. vol. 1*, Pamplona 1973, p. 177-196; *Esencia del matrimonio y sentimiento matrimonial*, in *Persona y Derecho* 9 (1982), p. 149-179.

