

**IL REQUISITO DELLA PERPETUITÀ
NELL'INCAPACITÀ DI ASSUMERE LE
OBBLIGAZIONI ESSENZIALI DEL
MATRIMONIO (CAN. 1095, 3°)***

1. *L'applicazione del can. 1095, 3° e la questione della
perpetuità*

Tra i problemi di interpretazione e di applicazione, posti dalla norma positiva introdotta per la prima volta dal Legislatore nel n. 3 del c. 1095 del Codice di Diritto Canonico del 1983, un posto non secondario riveste la questione della rilevanza giuridica del requisito della perpetuità dell'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio. Ci si chiede, cioè, se ai fini della nullità del matrimonio, tale incapacità debba essere perpetua, ovvero sia sufficiente che essa sussista al momento delle nozze, indipendentemente dalla possibilità di un suo superamento in un tempo successivo.

È questo un problema dibattuto già prima della promulgazione del CIC 1983 e che ha accompagnato lo sviluppo prima, e l'applicazione poi, di questo nuovo capo di nullità. La dottrina e la stessa giurisprudenza

* Il presente articolo sintetizza le conclusioni di una tesi di dottorato discussa presso la Facoltà di Diritto Canonico dell'Università Gregoriana nell'Anno Accademico 1992-1993.

za rotale su questo punto specifico non hanno offerto e non offrono tuttora soluzioni del tutto convergenti.

Non si tratta solo dell'adozione di un criterio più o meno largo nel valutare l'esistenza dell'incapacità, ma di un nodo centrale in cui emergono tutte le difficoltà interpretative del n. 3 del c. 1095.

Non meno rilevanti sono i risvolti pratici di una questione che *prima facie* sembrerebbe avere solo una portata teorica: se infatti per l'incapacità di assumere non è richiesta la perpetuità ci si chiede perché non sia possibile riconoscere sulla base del c. 1095, 3° un'efficacia invalidante all'impotenza di origine psichica anche quando non risulti perpetua, come richiesto dal c. 1084.

La ricerca di una soluzione presuppone vengano affrontati e chiariti alcuni problemi più generali: innanzitutto la natura del capo di nullità, la sua autonomia e i suoi rapporti con il *gravis defectus discretionis iudicii*, da una parte, e l'*impotentia coeundi* dall'altra, il motivo per cui la tradizione canonistica richiede la perpetuità per l'*impotentia coeundi*, il concetto di impedimento e l'ordine sistematico del Codice in ordine ai capi di nullità.

Prima di entrare nel merito, è opportuno richiamare la prospettiva di fondo che deve guidare chi affronta il tema dell'incapacità psichica a contrarre matrimonio. Essa è data dal diritto fondamentale al matrimonio di cui gode ogni persona *ex iure naturae*. Di conseguenza la capacità al matrimonio costituisce la norma mentre l'incapacità può essere solo un'eccezione. Nel definire l'ambito di quest'ultima occorrerà dunque porre attenzione a non varcare quei limiti che sono posti dal diritto naturale stesso: varcarli, sia pure in nome di una — malintesa — sollecitudine pastorale, porterebbe a disconoscere la libertà e la dignità

dell'uomo nel rispondere alla vocazione, che Dio stesso ha iscritto nella sua natura¹.

Un contributo prezioso a fissare il confine tra capacità naturale e incapacità ci viene dalla teoria della «psicologia della vocazione cristiana», elaborata dalla scuola di Rulla e applicata alla problematica del consenso matrimoniale soprattutto da Versaldi³. La «psicologia della vocazione cristiana», giustamente definita come la «chiave interpretativa» dell'intero c. 1095⁴, permette di impostare sulla base di un comune orizzonte antropologico un corretto rapporto tra categorie canoniche e psicologiche, indispensabile per accertare l'esistenza dell'incapacità.

2. *Il dibattito sulla perpetuità all'interno della giurisprudenza rotale*

Come già abbiamo accennato, la giurisprudenza rotale non ha raggiunto su questo punto specifico un

¹ Cf. T. DOYLE, *The Individual's Right to Marry in the Light of the Common Good*, in *Studia Canonica*, 13 (1979) 245-301; B. GANGOITI, *Limiti naturali del diritto naturale al matrimonio*, in *I diritti fondamentali della persona e la libertà religiosa. Atti del V Colloquio giuridico (8-10 marzo 1984)*, Roma 1985, 423-429.

³ Cf. L.M. RULLA, *Antropologia della vocazione cristiana. I: Basi interdisciplinari*, Casale Monferrato 1981; G. VERSALDI, *Elementa psychologica matrimonialis consensus*, in *Periodica* 71 (1982) 179-209; ID., *Animadversiones quaedam relate ad Allocutionem Johannis Pauli II ad Romanam Rotam diei 25 ianuarii 1988*, in *Periodica* 78 (1989) 243-260; ID., *Momentum et consecratia Allocutionis Johannis Pauli II ad Auditores Rotae Romanae diei 5 februarii 1987*, in *Periodica* 77 (1988) 243-260; ID., *Via et ratio introducendi integram notionem christianam sexualitatis humanae in categorias canonicas*, in *Periodica* 75 (1986) 409-441.

⁴ Cf. R.L. BURKE, *The Psychology of the Christian Vocation: Interpretative Key of Canon 1095*, in *Iustus Iudex. Festgabe für Paul Wesemann zum 75° Geburtstag*, Essen 1990, 201-213.

orientamento comune e da tutti condiviso. Da un'analisi non superficiale delle diverse posizioni ci sembra tuttavia possibile cogliere, al di là della diversità delle soluzioni proposte, alcune problematiche comuni attorno alle quali si è sviluppato il dibattito.

A nostro avviso due sono principalmente i motivi che hanno portato la giurisprudenza e la dottrina ad interrogarsi circa la rilevanza giuridica del requisito della perpetuità per l'incapacità di assumere: il primo, di natura prevalentemente teorica, riguarda la configurazione del capo di nullità e il modo di intendere la sua autonomia rispetto al *defectus discretionis iudicii* e soprattutto rispetto all'impedimento di impotenza; il secondo, invece, ha attinenza al problema della prova, più precisamente ai criteri che permettono di distinguere la vera impossibilità dalla semplice difficoltà⁵. Questi due diversi ordini di considerazioni non sempre sono stati adeguatamente tenuti distinti, complicando non poco un'adeguata soluzione della questione⁶.

⁵ Si può notare come muti anche il concetto stesso di perpetuità a cui ci si riferisce: nel primo caso, si tratta di un requisito giuridico, inerente alla *ratio iuris* del capo di nullità, nel secondo, invece, di un criterio razionale riferito alla condizione psichica del nubente, che permette al giudice di acquisire la necessaria certezza morale sull'impossibilità di assumere le obbligazioni essenziali. Per questo secondo modo di intendere la perpetuità cf. K. BOCCAFOLA, *The Requirement of Perpetuity for the Impediment of Impotence*, Roma 1975, 141. Lo stesso Autore ha recentemente riproposto questa opinione in riferimento all'incapacità di assumere nella relazione tenuta in occasione del XXVIII Colloquio della Facoltà di Diritto Canonico dell'Università Gregoriana (Brescia 1-4 giugno 1993).

⁶ L'importanza di tenere distinti i due livelli è stata sottolineata da M.F. POMPEDDA, *Incapacity to assume the essential obligations of marriage*, in *Incapacity for marriage. Interpretation and*

Per quanto riguarda il problema teorico, possiamo dire, semplificando, che la nostra questione è stata risolta a partire da due diversi modi di configurare l'incapacità di assumere. Il primo, che potremmo definire dell'«incapacità consensuale», evidenzia come questo capo di nullità costituisca un difetto del consenso, sia pure autonomo dal *defectus discretionis iudicii*: in questa impostazione la perpetuità o meno dell'incapacità è irrilevante, perché ciò che conta è la sua presenza al momento del consenso. Il secondo, invece, sottolinea fortemente l'analogia tra *incapacitas assumendi* e *impotentia coëundi*, esigendo di conseguenza anche per la prima il requisito della perpetuità. Queste due diverse impostazioni sono ben rappresentate rispettivamente dalla giurisprudenza c. Pompedda⁷ e da quella c. Pinto⁸.

jurisprudence, Roma 1987, 203. Così pure la Relazione annuale della Rota 1987/88 sembra riferire il concetto di perpetuità alla causa psichica: «volere che l'*incapacitas assumendi* onera sia perpetua e inemendabile porrebbe l'accento sulle "*causae naturae psychicae*", piuttosto che sull'oggetto del consenso e quindi svuoterebbe il significato, rendendola tautologica, la figura giuridica contemplata nel n. 3 del can. Secondo tale comma, ciò che rende nullo il matrimonio è l'incapacità, di cui è affetto il contraente, ad assumere gli oneri essenziali del matrimonio, non direttamente le cause dell'incapacità» (ATRR, *Relazione annuale 1987/88*, 29-30).

⁷ «*Nostra autem in provincia quaestio fit de iuribus obligationibus tradendis — suscipiendis ab ipso conubii limine, quoque scilicet extant ex primo contracti matrimonii momento. Ex tunc etenim capacitas existere et aestimari debet, facta praecisione ab immutatione dein forte futura. Sicuti igitur capacitas momento matrimonii absens, irritum facit foedus coniugale, neque superveniens illud convalidare potest; pariter incapacitas subsequens non valet nullum efficere matrimonium iam valide contractum*». (c. POMPEDDA, 19.2.1982, RR Dec. 74 [1982], n. 8 89). Cf. anche c. POMPEDDA, 31.10.1986 n. 6, RR Dec. 78 (1986) 572; c. POMPEDDA, 19.10.1990 n. 9, in *Jus Ecclesiae* 4 (1992) 159. Impostazione analo-

All'interno della giurisprudenza rotale la prima posizione sembra predominante nel periodo successivo alla promulgazione del CIC 1983⁹, in quanto appa-

ga anche nelle seguenti sentenze c. GIANNECCHINI, 26.6.1984 n. 2, *RR Dec.* 76 (1984) 391; c. JARAWAN, 11.7.1985 n. 3, *RR Dec.* 77 (1985) 345; c. FALTIN, 11.5.1987 n. 7, in *Il Diritto Ecclesiastico* 99 (1988) II 16; c. FALTIN, 24.11.1987 n. 14, *RR Dec.* 79 (1987) 669; c. DORAN, 5.2.1990 n. 16, in *Jus Ecclesiae* 3 (1991) 166; c. BRUNO, 23.2.1990 n. 6, in *Jus Ecclesiae* 3 (1991) 186; c. BRUNO, 30.3.1990 n. 6, *Dec.* 37/90 PN 14.799.

⁸ «Cum vero impedimentum hoc e iure naturae dimanet, eodem modo ac impotentia coeundi viget, scilicet, incapacitas esse debet antecedens ac perpetua». (c. PINTO, 18.3.1971, *SRR Dec.* 63 [1971] 188). Cf. anche altre sentenze c. PINTO: 28.10.1976 n. 7, in *Monitor Ecclesiasticus* 103 (1978) 17; 15.7.1977 n. 6, *RR Dec.* 69 (1977) 405; 12.2.1982 n. 8, *RR Dec.* 74 (1982) 69; 27.5.1983 n. 4, in *Monitor Ecclesiasticus* 110 (1984) 329; 6.2.1987 n. 6, *RR Dec.* 79 (1987) 33-34. Richiedono la perpetuità per analogia con l'impotenza molte altre sentenze rotali anche recenti: cf. c. PARISELLA, 23.2.1978 n. 9, *RR Dec.* 70 (1978) 75; c. HUOT, 29.7.1986 n. 14, *RR Dec.* 78 (1986) 486; c. PINTO, 20.2.1987 n. 3, in *Jus Ecclesiae* 1 (1989) 570; c. STANKIEWICZ, 26.2.1987 n. 12, *Dec.* 27/87 PN 14.401; c. JARAWAN, 30.1.1988 n. 2, *Dec.* 16/88 PN 14.467; c. CORSO, 24.2.1988 n. 7, *Dec.* 34/88 PN 14.811; c. DORAN, 1.7.1988 n. 11, in *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989) 334; c. GIANNECCHINI, 20.12.1988 n. 3, in *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989) 441-442; c. DE LANVERSIN, 1.3.1989 n. 7, *Dec.* 22/89 PN 15.225; c. CORSO, 21.7.1989 n. 8, *Dec.* 85/89 PN 15.295; c. DE LANVERSIN, 8.11.1989 n. 12, *Dec.* 108/89 PN 14.805; c. CIVILI 12.4.1989 n. 7, in *L'immatùrità psicoaffettiva nella giurisprudenza della Rota Romana*, Città del Vaticano 1990, 205; c. CORSO, 10.10.1990 n. 3, *Dec.* 106/90 PN 15.188; c. DORAN, 24.10.1990 n. 16, *Dec.* 119/90 PN 15.574; c. DORAN, 8.11.1990 n. 14, *Dec.* 126/90 PN 14.950; c. PALESTRO, 6.6.1990 n. 6, in *Monitor Ecclesiasticus* 116 (1991) 372.

⁹ «Alcune decisioni ritengono e sottolineano che la suddetta incapacità deve essere anche insanabile (67/90) o perpetua (108/89; 4/90; 66/90; 85/90), argomentando che altrimenti questa non potrebbe essere un'incapacità vera. La maggior parte delle decisioni ritiene, però, che si deve badare piuttosto alla gravità della causa psichica al momento delle nozze, in quanto si tratta di un

re più coerente con l'impostazione che il Legislatore ha dato al capo di nullità come *defectus obiecti consensus*.

Pur essendo tuttora affermata da recenti sentenze rotali, riscuote sempre meno consensi l'opinione che esige la perpetuità come requisito giuridico a partire dall'analogia con l'impotenza: gli argomenti su cui si cerca di fondarla, infatti, appaiono deboli e suscettibili di favorire pericolose confusioni tra i due capi di nullità.

Nel periodo successivo al CIC 1983 dobbiamo segnalare l'emergere di un ulteriore orientamento giurisprudenziale, che, pur riconoscendo che la perpetuità non è esigita come requisito giuridico, connesso alla configurazione dottrinale del capo di nullità, la richiede come mezzo di prova che consenta di distinguere l'incapacità (si parla spesso di «vera incapacità») dalla semplice difficoltà¹⁰. Così facendo, però, l'attenzione

difetto di assumere gli obblighi matrimoniali, e quindi di un aspetto del consenso stesso. Di conseguenza, la futura sanazione non cambia il giudizio sulla validità o nullità del consenso (37/90)». (ATRR, *Relazione annuale 1989/90*, 13). Nello stesso senso si pronuncia una recentissima sentenza rotale, presentando come opinione ormai consolidata della giurisprudenza rotale la posizione che non ritiene necessaria la perpetuità dell'incapacità: «*Minime requiritur ut de perpetua incapacitate agatur, uti passim docet, post aliqualem initialem haesitationem, consolidata Nostra iurisprudentia rotalis*». (C. BRUNO, 19.7.1991 n. 6, in *Monitor Ecclesiasticus* 117 [1992] 171).

¹⁰ «*Quamvis incapacitas perpetua assumendi essentialis matrimonii obligationes lege ecclesiali formaliter non urgeatur (cf. c. 1095, 3°) ad inficiendum consensum matrimoniale, nihilominus tamen in ordine probationis existentiae eiusmodi incapacitatis merito affirmatur*» (c. STANKIEWICZ, 14.11.1985 n. 9, *RR Dec.* 77 [1985] 490). Cf. anche c. STANKIEWICZ, 28.1.1985 n. 9, *Dec.* 11/85 PN 13.761; c. STANKIEWICZ, 26.2.1987 n. 12, *Dec.* 27/87 PN 14.441.

si sposta dall'incapacità, che è una realtà giuridica e va valutata con criteri giuridici, alla causa psichica che va invece accertata e misurata con l'aiuto della psicologia e della psichiatria. A questo proposito indicativo è l'oscillare della giurisprudenza e della dottrina da un punto di vista terminologico tra «perpetuità», che allude ad un concetto giuridico, e «insanabilità» (o «inemendabilità») che, invece, richiama una dimensione medica.

Ci sembra pertanto di poter dire che il requisito della perpetuità (od inemendabilità), desunto dall'impedimento di impotenza, viene spesso esigito da una parte della giurisprudenza per supplire all'insufficiente contributo delle perizie psicologiche e psichiatriche nel mettere in luce la struttura psichica profonda dei nubenti al di là di una semplice descrizione dei sintomi o di una superficiale classificazione nosologica. Si ricorre dunque ad un criterio giuridico per supplire alle carenze dell'indagine psicologica e psichiatrica, la sola che può evidenziare la natura e il grado dei processi psichici, che costituiscono la causa dell'incapacità.

Un ulteriore tentativo di soluzione del problema si ha in alcune sentenze che mettono il requisito della perpetuità in relazione alla natura delle singole obbligazioni in ordine alle quali si verifica l'incapacità stessa. Vi sono infatti obbligazioni che per loro natura obbligano «*semper ac pro semper*»: è il caso delle cosiddette obbligazioni negative quale ad es. l'obbligazione alla fedeltà. Per esse sarà sufficiente che l'incapacità sia provata al momento delle nozze perché il matrimonio sia nullo¹¹. Vi sono invece altre obbliga-

¹¹ Tale argomento è stato applicato in particolare in riferimento a fattispecie di ninfomania e di omosessualità che rendeva-

zioni che per loro natura obbligano «*semper ac non pro semper*»: è il caso ad es. dell'obbligazione all'atto coniugale (cf. c. 1084) per la quale non si richiede che il soggetto sia in grado di adempierla in ogni momento. Per questo tipo di obbligazioni, pertanto, non sarà sufficiente che l'impossibilità sussista al momento del consenso ma si dovrà provarne la perpetuità.

Ci sembra che non ci si possa limitare a ridurre la portata di questa impostazione affermando che essa fu adottata soltanto da alcune sentenze a cavallo tra gli anni '60 e '70: essa è stata ripresa anche in tempi più recenti. Vi sono sentenze infatti che affermano la

no impossibile al soggetto di assumere lo *ius in corpus* nella sua dimensione esclusiva e perpetua: «*In casu, itaque, nymphomania iam in forma sua extrema praesentis tempore nuptiarum — si casus consideratur formaliter sub hac ratione — dicendum est deesse validum consensum matrimonialem quia in ipso obiecto consensus deest elementum exclusivitatatis iuris in corpus, ad normam c. 1013, § 2 essentialiter requisitum, ut consensus sit vere matrimonialis. Nec requiritur ut haec incapacitas tradendi ius exclusivum sit insanabilis, ut iam recte animadvertibat suprarrelata sententia diei 5 iunii 1941 c. Heard “nec opus erit considerari an sanari possit”. Exclusivitas iuris in corpus non patitur temporis spatia, in quibus ius illud evanesceret. Sufficit ut haec inhabilitas tradendi ius exclusivum adsit tempore nuptiarum*». (SRR Dec. 59 [1967], n. 11 29; cf. anche c. LEFEBVRE 15.1.1972 n. 8, SRR Dec. 64 [1972] 18, in cui pure si tratta di un caso di ninfomania). «*Eruitur autem ex communibus contingentibus homosexuales non posse tradere-acceptare aut omne ius in corpus, aut perpetuo, aut exclusive, uti determinatur in sententia c. Wynen, diei 6 maii 1942, inter alias (SRR Dec. vol. XXXIII, pp. 375 et ss. n. 3). Profecto non adest in casu exclusio obiecti, uti in c. 1086, § 2 determinatur, sed verificatur defectus obiecti, in quantum contrahens incapax sit tradere-acceptare ius in corpus quale a iure naturae praevideatur. Nec haec moralis impotentia ad consensus obiectum requiritur perpetua, cum ipsum obiectum revera evanescat tempore celebrationis contractus*». (SRR Dec. 59 [1967], n. 10 803-804).

non rilevanza della perpetuità proprio argomentando a partire dalla natura delle obbligazioni essenziali del matrimonio, che sono «*continuae et perpetuae*» e «*omni tempore urgendae*»¹².

In secondo luogo, a nostro avviso, questa impostazione è stata trascurata non tanto perché ne sia stata contestata la validità, ma piuttosto per il prevalere della preoccupazione in ordine alla prova. Ciò accade in concomitanza con l'allargamento del campo di applicazione del capo di nullità allo *ius ad vitae communionem*. A tale passaggio corrisponde la richiesta di criteri più rigorosi per la prova della causa psichica dell'incapacità, prima di tutto la perpetuità, che vien fatta coincidere con l'insanabilità della causa psichica. Sintomatica a questo proposito è l'argomentazione della famosa sentenza c. ANNÈ del 25.2.1969¹³, che ha costituito un fondamentale punto di riferimento per tutta la giurisprudenza successiva. In essa, da un lato, per la prima volta si estende l'ambito di applicazione dell'*incapacitas assumendi* allo *ius ad vitae communionem*, dall'altro si richiede sia provata non solo la gravità ma anche l'insanabilità dell'anomalia psichica

¹² «...*nilominus tamen, attenta natura obligationum matrimonialium, quae non sunt periodicae, vel intermissae, sed continuae et perpetuae, incapacitas assumendi eas operatur in actu praestationis consensus, etiamsi causa psychica eiusdem incapacitatis sit tantum temporaria.* (cf. c. GIANNECCHINI, 26.6.1984, n. 2; RR Dec. vol. LXXVI, p. 39; c. COLAGIOVANNI 2.2.1988, Ludovico-politana n. 4). Nam id genus obligationes omni tempore urgendae sunt, ideoque etiam momento, quo nuptiae celebrantur, et in perpetuum acceptari debent. Lex autem ecclesialis causam perpetuam incapacitatis prudenter non requirit.» (c. STANKIEWICZ, 21.6.1990 n. 7, Dec. 76/90 PN 14.236). Cf. anche c. POMPEDDA, 19.10.1990 n. 9, in *Jus Ecclesiae* 4 (1992) 159.

¹³ SRR Dec. 61 (1969) n. 19 184-185.

(nel caso l'omosessualità femminile) al fine di evitare che «*haec principia iuridica imprudenter invocentur ad simulandam speciem purgationis indebitarum et improbarum conclusionis*»¹⁴. Questo spostamento del problema dal piano del diritto sostanziale a quello della prova ha avuto come conseguenza l'abbandono del criterio fondato sulla natura delle obbligazioni. Ciò viene esplicitamente affermato in un'altra sentenza c. ANNÉ¹⁵, in cui si sostiene che, mentre per l'incapacità di assumere l'obbligazione dell'esclusività, data la natura dell'obbligazione, non è necessario provare le perpetuità dell'incapacità, per tutti gli altri casi (soprattutto per l'incapacità ad assumere il diritto/obbligazione alla comunione di vita) tale requisito è necessario non tanto perché lo esiga la natura dell'obbligazione, ma come mezzo di prova dell'esistenza di una causa psichica adeguata. Nel caso di alcune anomalie (come ad es. l'omosessualità), la perpetuità, infatti, verrebbe a costituire un criterio per distinguere la perturbazione psichica dal comportamento vizioso, che di per sé non comporta incapacità potendo essere il frutto di libere scelte.

3. Il criterio della natura delle obbligazioni

La considerazione della natura delle singole obbligazioni può portare, a nostro avviso, grande luce alla questione della perpetuità dell'incapacità di assumere¹⁶. A favore di questo criterio sta innanzitutto

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ c. ANNÉ, 11.3.1975 n. 2, RR Dec. 67 (1975) 95.

¹⁶ In dottrina ha particolarmente sviluppato questa impostazione Olivares (cf. E. OLIVARES, *Incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii, debetne esse «perpetua»?*, in *Periodica*

to la tradizione della scienza canonica e della teologia morale¹⁷, che trattando delle obbligazioni ha messo in luce come il loro adempimento si configuri in modo diverso a seconda della natura della singola obbligazione. Si tratta di un criterio che appare fondato nella struttura stessa del concetto di obbligazione e precede qualsiasi determinazione normativa puramente positiva.

In secondo luogo occorre tener presente che l'incapacità di assumere non ha direttamente come oggetto il matrimonio nella sua globalità ma si costituisce in ordine alle singole obbligazioni essenziali. Essa da un lato ha alcuni tratti essenziali comuni a tutte le fattispecie, indicati dal c. 1095, 3°, dall'altro assume una specifica configurazione in ordine alle singole obbligazioni¹⁸. Va osservato inoltre come nel c. 1095,

75 (1986) 153-169. Cf. anche K. LÜDICKE, *Psychische bedingte Eheunfähigkeit*, (Frankfurt 1978), 158-175 (questo Autore ha però successivamente abbandonato questo criterio ritenendolo di scarsa utilità: cf. ID., *Can. 1095, 3 CIC 1983. Genese und Exegese*, in *Revue de Droit Canonique*, 36 [1986] 49).

¹⁷ Cf. TOMMASO D'AQUINO, *Expositio in omnes Sancti Pauli Epistulas*, Ad Romanos cap. XIII lectio II, in *Opera Omnia*. XIII, (P. FIACCADORI ed.), Parma 1862, 132; F. SUAREZ, *De Legibus*. II, l. I c. 15 n. 4, (L. Pereña ed.), Madrid 1972, 95. Per i commentatori del CIC 1917 cf. A. VAN HOVE, *De Legibus ecclesiasticis*, Mechliniae-Romae 1930, 148-151; G. MICHIELS, *Normae Generales Juris Canonici*. I, Parisiis 1949², 299. Per la teologia morale I. D'ANNIBALE, *Summula Theologiae moralis*, I, Romae 1908, 151; A.M. ARREGUI, *Summarium Theologiae moralis*, Bilbao, 1934, 32 n. 63; L. RODRIGO, *Praelectiones theologico-morales Comillenses*. II: *Tractatus de legibus*, Santander 1944, 198 n. 270; E. GENICOT-I. SALSMAN, *Institutiones Theologiae Moralis*. I, Bruxelles 1951¹⁷, 91 n. 123; T.A. IORIO, *Theologia Moralis*. I, Napoli 1953⁴, 92 n. 2; H. NOLDIN-A. SCHMIDT, *Summa Theologiae Moralis*. I: *De Principiis*, Oeniponte 1953, 162-163.

¹⁸ Si dovrebbe pertanto parlare dell'incapacità di assumere come capo generico, comprendente più capi specifici di nullità

3°, a differenza di quanto accade nel n. 2 del medesimo canone (*gravis defectus discretionis iudicii*) le obbligazioni essenziali non rappresentano solo un criterio esterno di misura dell'incapacità, ma ne sono un elemento costitutivo. È infatti in ordine ad esse che si verifica l'incapacità e pertanto dalla loro natura dipende la modalità di adempimento della prestazione: di conseguenza bisogna far riferimento a tale natura per individuare i criteri in base ai quali poter dire che un'obbligazione non è adempibile e quindi non può neppure essere assunta.

Una prima distinzione va fatta tra obbligazioni negative e positive: quanto alle prime, per la loro stessa struttura, è sufficiente che l'incapacità sia presente al momento dello scambio del consenso; per le seconde occorre invece distinguere ulteriormente in relazione al tempo e alla frequenza con cui ne può essere richiesta la prestazione.

Tra le obbligazioni positive pertanto va considerata in primo luogo l'obbligazione relativa all'atto sessuale: è la tipica obbligazione positiva, consistente nel porre un atto ben determinato, la cui prestazione non è richiesta a partire dal momento stesso del consenso, in quanto non obbliga *semper ac pro semper*. Perché essa risulti non adempibile (e quindi vi sia l'incapacità

quante sono le obbligazioni essenziali. A questo proposito cf. quanto scrive NAVARRETE: «*Unum vero velim quam maxime efferre, scilicet huiusmodi incapacitates specificari ex obligationibus (oneribus) essentialibus, quas quis adimplere non valet. Posita specifica differentia obligationis, quam quis adimplere non potest, sequitur respectivam incapacitatem esse etiam specificè indigitatam ac definitam*». (U. NAVARRETE, *Capita nullitatis matrimonii in Codice 1983: gressus historicus versus perfectiorem ordinem systematicum*, in *Iustus Iudex. Festgabe für Paul Wesemann zum 75° Geburtstag*, Essen 1990, 272).

di assumerla) sarà necessaria non solo l'incapacità al momento del consenso, ma anche per il futuro (requisito della perpetuità).

Un secondo gruppo di obbligazioni positive riguarda la *communio vitae*: queste ultime, invece, urgono a partire dal momento del consenso e con una maggiore frequenza rispetto alle precedenti. Per esse, pertanto, come per le obbligazioni negative, sarà sufficiente l'esistenza dell'incapacità al momento del consenso, indipendentemente dal fatto che essa sia perpetua o temporanea.

A questo punto è doveroso affrontare una possibile obiezione: tenuto conto che in concreto le obbligazioni essenziali del c. 1095, 3° finora prese in considerazione dalla giurisprudenza¹⁹ non richiedono un'incapacità perpetua (l'obbligazione a prestare l'atto sessuale, l'unica che spiega un'incapacità perpetua, è sempre considerata in base al c. 1084), ci si potrebbe chiedere se il nostro sforzo di giustificare la necessità di analizzare la natura delle singole obbligazioni non sia in fondo quanto meno superfluo²⁰. Ci sembra che

¹⁹ Come risulta dall'analisi della giurisprudenza rotale esse sono l'obbligazione all'esclusività e alla perpetuità (obbligazione negativa) e l'obbligazione alla *communio vitae* (o espressioni analoghe). La quasi totalità delle sentenze più recenti tratta dell'incapacità di assumere sotto il profilo dello *ius ad vitae communionem*.

²⁰ È quanto sostengono alcuni autori: così ad esempio Lüdike, che nella sua dissertazione di dottorato (K. LÜDICE, *Psychische bedingte Eheunfähigkeit...*; cf. nt. 16) aveva elaborato alcuni criteri a partire dalla distinzione tra obbligazioni positive e negative, in un successivo articolo denuncia la scarsa utilità di questo approccio: «*Die Unterscheidung von positiven und negativen Pflichten gibt nicht den Ausschlag*» (Ib., *Can. 1095*, 3 *Cic* 1983. *Genese und exegese*, in *Revue de Droit Canonique*, 36 [1986] 49). Opinione analoga esprime anche Gil De Las Heras: cf. F. GIL DE

questo criterio possa avere una sua utilità pratica in quanto permette non solo una migliore conoscenza della struttura del capo di nullità ma soprattutto può contribuire ad evitare indebite generalizzazioni e pericolose confusioni.

4. *Analogia e distinzione tra incapacità di assumere e impotentia coeundi*

L'utilità di valutare l'esistenza dell'incapacità non soltanto tenendo conto della sua esistenza al momento del consenso, ma anche relazionandola alla natura delle singole obbligazioni si evidenzia in tutta la sua importanza nel definire gli elementi di analogia e di distinzione che intercorrono tra l'incapacità di assumere e l'*impotentia coeundi*.

Il problema del rapporto tra questi due capi di nullità si è sviluppato parallelamente a quello della perpetuità dell'incapacità di assumere. Posto che tra di essi esistono indubbiamente vari elementi di somiglianza, da una parte si è richiesto anche per l'incapacità di assumere il requisito della perpetuità al pari dell'impotenza, dall'altra si è ritenuto di poter giudicare fattispecie di impotenza non perpetua in base al can. 1095, 3°, evitando così di dover provare la perpetuità.

Va premesso che non è possibile definire adeguatamente questo rapporto solo sulla base dell'ordine sistematico del Codice, che colloca l'impotenza nel capitolo degli impedimenti e l'incapacità di assumere

LAS HERAS, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (su tratamiento en los Tribunales eclesíasticos españoles)*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987) 263-264.

in quello del consenso. L'ordine sistematico del CIC 1983, nonostante abbia segnato un notevole progresso nel distinguere tra inabilità e incapacità, risponde ancora a criteri di utilità pratica più che ad esigenze di classificazione dottrinale: così tra gli impedimenti continua ad essere collocata, per motivi pratici ed in ossequio alla tradizione, l'*impotentia coëundi*, che, se si guarda alla sua *ratio iuris*²¹, costituisce invece una forma di incapacità.

Si può dire pertanto che tra l'impotenza dovuta a cause psichiche e l'incapacità di assumere esiste una relazione intrinseca, dovuta non soltanto a motivi di ordine sistematico o terminologico ma alla natura profonda dei due capi di nullità.

Entrambi non solo hanno in comune l'origine in una causa psichica, ma soprattutto — è questo il secondo e più importante elemento di analogia — l'effetto invalidante risale alla medesima *ratio iuris*: la causa psichica, cioè, impedisce la prestazione dell'oggetto del consenso. Pertanto in entrambi i casi il nubente non è in grado, al momento delle nozze, di assumere una o più obbligazioni essenziali del matrimonio. Sia nel caso dell'impotenza che in quello dell'in-

²¹ «*Sic dictum impedimentum impotentiae (can. 1084) reapse non est impedimentum (lex inhabilitans) sed incapacitas sensu stricto. Ideoque per se non esset necessarium ut expressis verbis in Codice sanciretur ad hoc ut efficaciam invalidantem exereret, cum impotens sit, ex ipsa natura matrimonii, exclusus a foedere coniugii valide ineundo. Attamen iure meritoque conservatur in elencho impedimentorum tum ob reverentiam erga traditionem tum ob cohaerentiam cum maxima parte ex ordinamentis civilibus, quae impotentiam inter impedimenta considerare solent*». (U. NAVARRETE, *Capita nullitatis in CIC...* [cf. nt. 18], 265). Cf. anche ID., «*Incapacitas assumendi onera*» uti caput autonomum nullitatis matrimonialis, in *Periodica* 61 (1972), 73-80.

capacità di assumere ci troviamo di fronte ad un difetto²² del consenso in ragione del difetto dell'oggetto del consenso stesso²³.

Sottolineare questa analogia non significa annullare l'autonomia reciproca dei due capi di nullità. Se l'incapacità di assumere²⁴ non va considerata come un unico capo di nullità, ma come un capo generico comprendente tanti capi specifici quante sono le obbligazioni essenziali, nulla vieta — da un punto di vista concettuale — di considerare anche l'*impotentia coeundi* come una forma specifica di incapacità di assumere. Va ben precisato, però, che le varie forme di

²² Qualche autore preferisce parlare di un vizio del consenso, perché il consenso, come atto umano, può essere emesso validamente; ciò che viene meno è invece il suo oggetto, che a causa di una perturbazione psichica non risulta essere disponibile al nubente.

²³ «*There is an intrinsic relationship between the diriment impediment of impotence (caused by a psychic anomaly) of c. 1084, § 1, and the "incapacity to assume" of c. 1095, 3°. The first element relating the two lies in the causality of both incapacities. The cause underlying "psychic incapacity" may give rise either to the diriment impediment of impotence or to the juridical incapacity to assume the essential rights and obligations of marital consortium. The second element relates to its juridical effects. The effects of both incapacities are related to the object of consent, that is the inability of the incapacitated person to hand over the rights-obligations to one or several of the essential elements of the consortium of totius vitae. In view of this relationship, therefore, both incapacities can be regarded as defects of consent by reason of defect of the object of consent*». (R.C. BAUHOFF-A. MENDONCA, *Psychic Impotence*, in *Studia Canonica* 24 [1990] 324).

²⁴ Diamo qui al termine un significato più ampio che nella norma positiva del c. 1095, 3° intendendo l'insieme delle incapacità per cause psichiche relative all'oggetto del consenso matrimoniale.

incapacità esigono requisiti diversi a seconda della natura dell'obbligazione essenziale a cui si riferiscono²⁵.

L'ordine sistematico del CIC 1983, collocando in due diversi capitoli l'*impotentia coeundi* e l'incapacità di assumere, richiama, a nostro avviso, proprio i diversi requisiti dei due capi di nullità.

Per quanto riguarda in particolare il requisito della perpetuità, esso è esigito per l'impotenza (incapacità all'obbligazione relativa all'atto sessuale: c. 1084), dato che si tratta di un'obbligazione positiva, per il cui adempimento è sufficiente una sola prestazione, senza che per essa sia fissato un termine²⁶. Nel

²⁵ La giurisprudenza rotale ha dovuto più volte decidere se giudicare una fattispecie sotto il profilo dell'impedimento d'impotenza o dell'incapacità di assumere. Il criterio di distinzione che viene proposto è *ratione materiae*. L'impotenza riguarda l'impossibilità di porre l'atto sessuale, per così dire nella sua «materialità» (sia pure tenendo conto che esso deve realizzarsi *humano modo*, come sottolinea il c. 1061 a proposito dell'atto della consumazione). Rimangono comunque necessari i requisiti tradizionali dell'impotenza canonica quali l'antecedenza e la perpetuità. L'incapacità di assumere, invece, non riguarda tanto l'incapacità sessuale, ma le altre obbligazioni essenziali, tra le quali un posto particolare viene accordato all'obbligazione alla *communio vitae*. Cf. c. BEJAN, 5.2.1975, *RR Dec.* 67 (1975) 34-41; c. RAAD, 14.4.1975, *RR Dec.* 67 (1975) 238-272; c. RAGNI, 19.6.1985, *RR Dec.* 77 (1985) 295-311; c. FUNGHINI, 8.11.1989, *Dec.* 107/89 PN 14.886.

²⁶ Già Sanchez aveva collegato il requisito della perpetuità alla natura dell'obbligazione a porre l'atto coniugale: «*Si gravi morbo laborans matrimonium ineat, quamvis tunc reddere debitum nequeat. Quia lex matrimonii obligat ad reddendum debitum instar praeceptorum affirmativorum, nimirum, semper, non tamen pro semper, sed salva incolumitate personae, et temporibus commodis. At hic potest obligari ad reddendum tempore quo fuerit potens. Deinde, quod impotens ad tempus solvendum debitum pecuniarium, nullius culpa reus est, si se ad solvendum obliget tempore*

caso invece delle altre obbligazioni essenziali del matrimonio, a cui si riferisce il c. 1095, 3° esso non sarà giuridicamente rilevante in quanto si tratta o di obbligazioni negative, che obbligano *semper et pro semper* (è il caso dell'obbligazione all'esclusività del *consortium vitae*) oppure, pur avendo carattere positivo, richiedono di essere prestate in modo continuo fin dal momento del consenso (è il caso dello *ius ad vitae communionem*).

5. Incapacità di assumere e impotenza non perpetua

La definizione del rapporto tra incapacità di assumere e impotenza è di grande aiuto per una corretta soluzione di una questione che si sta ponendo con una certa frequenza sia in dottrina sia nell'attività dei tribunali ecclesiastici²⁷. A partire dal fatto che il c. 1095, 3° non richiede esplicitamente la perpetuità, ci si chie-

quo certius est se solvendo fore». (T. SANCHEZ, *De Sancto Matrimonii Sacramento* L. VII, Disp. XCII, 4-5, Venetiis 1787). Può essere interessante osservare che nella giurisprudenza e negli autori questo passo non viene mai citato, mentre molto spesso, a sostegno della necessità della perpetuità dell'incapacità di assumere, si cita l'affermazione di Sanchez immediatamente precedente per cui «*qui enim in praesenti non est solvendo, cum tamen sit spes fore in futurum, potest ad solvendum obligari*» (n. 2). Il richiamo alla distinzione tra obbligazioni positive e negative dà la ragione per cui l'impotenza deve essere perpetua: non aver colto questo punto ha reso più difficile la soluzione della questione della perpetuità dell'incapacità di assumere.

²⁷ La delicatezza di questa problematica per l'attività dei tribunali ecclesiastici è confermata dal fatto che anche la Segnatura Apostolica, quale organo di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia, vi ha dedicato recentemente una specifica attenzione (STSA Prot. n. 22990 VAR).

de se non sia possibile giudicare sotto il profilo dell'incapacità di assumere quelle fattispecie di impotenza non perpetua, che non possono essere considerate causa di nullità ex c. 1084.

Diversi autori rispondono positivamente a questa domanda²⁸, come pure vari tribunali inferiori hanno recepito la loro opinione²⁹. Si tratta, nei casi presi in

²⁸ Cf. G. LESAGE, *Psychic Impotence, a Defect of Consent*, in *Studia Canonica* 4 (1970) 61-78; K. LÜDICKE, *Die Rechtswirkungen der heilbaren Impotenz*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 146 (1977) 90-105; ID., *Psychisch bedingte Eheunfähigkeit*, Frankfurt 1978, 133-135 e 158-184; ID., *Quaestiones circa renovatum CIC: de impotentia sanabili in iure hodierno*, in *Monitor Ecclesiasticus* 108 (1983) 38-44 e ID., in *Münsterischer Kommentar zum CIC*, Essen 1985, 1084, 12 e 1095, 16; A. ARZA, *Incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 91 (1980) I, 496-498; J.M. GONZALEZ DEL VALLE, *Derecho canónico matrimonial*, Pamplona 1986, 161-16; L. RUANO ESPINA, *Incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas como capítulo de nulidad*, Barcelona 1989, 154; J.M. GARCÍA FAÍLDE, *Manual de psiquiatria forense canónica*, Salamanca 1991², 181-182; A. MENDONÇA-R. BAUHOFF, *Impotence Psychic, a Defect of Consent*, in *Studia Canonica* 24 (1990) 222.

²⁹ Cf. ad es. TRIBUNALE REGIONALE CALABRO c. PALMENTA, 22.5.1990 in *Il Diritto Ecclesiastico* 102 (1991) II 563-574; TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA DE MADRID c. GARCÍA FAÍLDE, 4.3.1986 in *Collectanea de Jurisprudencia Canónica* 22, Salamanca 1985, 67-81; WESTMINSTER c. BROWN, 22.6.1972, in CANON LAW SOCIETY FOR GREAT BRITAIN AND IRELAND, *Matrimonial Decisions of Great Britain and Wales for 1972 6/II* 154-158 (si tratta del caso giudicato in terza istanza dalla c. BEJAN, 5.2.1975); LIVERPOOL c. DALEY, 27.11.1981, in CANON LAW SOCIETY OF GREAT BRITAIN AND IRELAND, *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland (d'ora in poi MDGBI) for 1981*, vol. 17 60-62; BRENTWOOD c. READ, 19.6.1985, in *MDGBI for 1985*, vol. 21 36-39; DUBLIN c. WALSH, 15.6.1978, in *MDGBI for 1981* vol. 17, 196-109; DUBLIN c. SLEVIN, 19.5.1981, *ibidem* 75-81; NATIONAL APPEAL TRIBUNAL c. CORCORAN, 9.7.1981, *ibidem* 110-112; DU-

considerazione, della validità del matrimonio di persone che, per cause psichiche, possono compiere con difficoltà l'atto sessuale, e in cui l'esercizio della vita sessuale appare limitato, pur non ricorrendo i requisiti richiesti per l'impedimento di impotenza né gli estremi di un disturbo psichico tale da impedire la possibilità di una relazione interpersonale tra i coniugi.

Gli argomenti addotti per far rientrare nel c. 1095, 3° questi casi di impotenza non perpetua sono sostanzialmente tre: a) l'impotenza non perpetua è una forma di incapacità ad assumere, in quanto l'obbligazione a porre l'atto coniugale è un'obbligazione essenziale del matrimonio; b) l'impotenza non perpetua comporta l'incapacità ad assumere l'obbligazione ad una «vita sessuale normale»; c) l'impotenza non perpetua rende impossibile la comunione di vita.

Premesso che la giurisprudenza rotale si è pronunciata costantemente contro questa applicazione del c. 1095, 3°³⁰, va osservato innanzitutto che se si

BLIN C. SLEVIN, 10.1.1983, in *MDGBI for 1983* vol. 19, 32-40; DUBLIN C. SLEVIN, 16.4.1984, in *MDGBI* vol. 20, 40-47; DUBLIN C. SLEVIN, 8.2.1985, in *MDGBI for 1985* vol. 21, 40-46; DUBLIN C. STENSON, 28.8.1985, *ibidem*, 33-35; DUBLIN C. KELLY, 17.10.1989, in *MDGBI for 1990* vol. 26, 121-123; AIX-EN-PROVENCE C. SAFORGE, 18.7.1979 in *Recueil de sentences des diverses Officialités françaises* (d'ora in poi *RSOF*) 1 (1987) 1-8; ANGERS C. BRANCHEREAU, 8.1.1984, in *Il Diritto Ecclesiastico* 96 (1985) II, 489-511; ANGERS C. BRANCHEREAU, 10.4.1990, in *RSOF* 4 (1990) 5-6; REIMS C. MORLOT, 6.6.1990, in *RSOF* 5 (1991) 100-108; AMIENS C. GRESSIER, 9.10.1990, *ibidem*, 109-110.

³⁰ «*Incongruum et absurdum, ne dicamus monstruosum, sequeretur extremum consecrarium: pro desiderato consequendo fine satis esset illi, qui negativam retulit decisionem super impotentia et inconsummatione, rem ad hanc rationem [incapacitatem assumendi onera] Tribunali considerandam proponere. Nec satis sexualita-*

accettasse la possibilità di giudicare una stessa fattispecie sia sotto il profilo dell'impotenza che sotto quello dell'incapacità di assumere, si verrebbe a svuotare di ogni valore il c. 1084 attraverso un uso indebito del c. 1095, 3°. Si dovrebbe ammettere che il Legislatore non si è curato di sopprimere una norma divenuta ormai inutile, ipotesi per niente giustificata se si tien conto dell'attenzione specifica che fu dedicata a questo problema nell'opera di revisione del Codice³¹.

Non si può poi parlare di un'obbligazione a condurre una vita sessuale «normale»: oltre all'ambiguità della terminologia (che cosa significa da un punto di vista giuridico «vita sessuale normale»?) occorre distinguere tra la capacità sessuale richiesta per la valida costituzione del matrimonio e l'obbligo di rendere il debito coniugale che nasce tra i coniugi come effetto del consenso posto validamente. Pertanto, da un lato l'obbligo di rendere il debito coniugale non rientra nell'oggetto del consenso, dall'altro la capacità sessuale richiesta per la validità del matrimonio non va identificata con quella necessaria per una vita coniu-

tis usus capacitas continuo necessaria dicendo esset pro admittenda communione vitae et amoris atque pro capacitate adimplendi onera coniugalia affirmanda, et, dum mera absentia, seu defectus "de l'amour dans sa totalité" nullitatem induceret, dumtaxat continuus vel saltem frequentior copula communionem vitae gigneret illamque crearet. (...) Neminem fugit propositam argumentandi rationem destruere saecularem doctrinam circa impedimentum impotentiae in Codicem Pium-Benedictinum receptam et in novo Codice a. 1983 confirmatam, et evertere illam, quae consummationem matrimonii spectat et, quod gravius est, in fraudem legis operare». (c. FUNGHINI, 8.11.1989 n. 4, Dec. 107/89 PN 14.886). Cf. anche le sentenze citate alla nota 25.

³¹ Cf. *Communicationes* 3 (1971) 77; 6 (1974) 193; 5 (1975) 56.

gale pienamente soddisfacente sul piano dei rapporti sessuali, ma con la soglia minima al di sotto della quale viene meno la possibilità di realizzare nei suoi elementi essenziali il significato del matrimonio sia da un punto di vista antropologico che teologico. La riflessione canonistica ha identificato questa soglia minima nella possibilità di compiere anche una sola volta l'atto coniugale. Ciò è sufficiente, infatti, per la realizzazione dell'*una caro*, attraverso la quale il *consortium totius vitae* arriva ad abbracciare anche la dimensione fisica dell'esistenza coniugale. Si spiega così anche il requisito della perpetuità per l'*impotentia coeundi*: solo quando non vi è la capacità di compiere neppure una volta l'atto sessuale è impossibile attuare sul piano fisico il *consortium totius vitae* nella sua dimensione essenziale.

Infine non è giustificato far dipendere la capacità ad assumere la comunione di vita dalla possibilità di un esercizio soddisfacente della sessualità. Una simile argomentazione tende a far cadere la distinzione tra la capacità ad avere rapporti sessuali col coniuge (oggetto del c. 1084) e la capacità di stabilire col medesimo una relazione interpersonale (cf. c. 1095, 3°). In questo modo si confonde la dimensione sessuale in senso lato, che connota la relazione coniugale in tutti i suoi aspetti, con quella genitale. Rapporto genitale e relazione interpersonale sono strettamente connessi ma è opportuno distinguerli, in quanto essi rispondono a processi psichici diversi³². L'esperienza clinica confer-

³² Può essere utile, a questo proposito, tenere presente quanto si legge in una recente sentenza rotale: «*Insuper ambitus relationum interpersonalium in vita coniugali amplissimus est, et minime, uti quidam sustinent, ad relationem sexualem coarctari potest. Actus sexualis enim, etsi magnum momentum in nuptiis habeat, tamen per se solum omne "bonum coniugum" constituere non va-*

ma la necessità di questa distinzione: da una parte vi sono coppie che risultano incapaci di avere relazioni genitali pur essendo capaci di stabilire una relazione interpersonale, dall'altra coppie capaci di avere relazioni genitali senza esprimere in esse alcuna comunicazione interpersonale.

Per i casi di matrimoni falliti a causa di difficoltà nell'ambito della vita sessuale, quando non vi siano i requisiti previsti dal c. 1084 per l'impotenza, né l'insoddisfacente attività sessuale sia sintomo di un disturbo psichico che compromette la capacità di stabilire una relazione interpersonale, si potrà verificare l'esistenza di un'eventuale nullità sulla base di capi diversi dall'incapacità di assumere. Si potrà ad esempio ricorrere al c. 1097, § 2 (*error in qualitate personae*)³³, ovvero al c. 1098 (dolo).

6. La perpetuità come criterio di prova?

Dopo aver esposto la nostra posizione circa il requisito della perpetuità e i suoi risvolti pratici, dobbiamo affrontare un'ultima questione. La perpetuità, pur non essendo richiesta dalla configurazione dottrinale dell'incapacità di assumere, potrebbe costituire un

let, immo interdum, si ad meram satisfactionem instinctus sexualis reducitur, in quo compars non uti persona sed tantum uti instrumentum voluptatis adhibetur, in damnum partium et eiusdem matrimonii vertitur. (c. BRUNO, 19.7.1991 n. 8, in *Monitor Ecclesiasticus* 117 [1992] 173).

³³ Va precisato che la qualità deve essere «*directe et principaliter intentata*», in quanto una corretta interpretazione del c. 1097 non autorizza a considerare la capacità sessuale del coniuge come una qualità individuante, per cui l'eventuale errore su di essa ricadrebbe nell'*error in persona* (c. 1097, § 1).

criterio adeguato per discernere nei casi concreti le situazioni di autentica incapacità da quelle in cui, pur in presenza di gravi difficoltà, rimane possibile realizzare gli elementi minimi richiesti per la validità del matrimonio?

Riteniamo che esigere questo requisito come criterio di prova comporti il tentativo di risolvere su un piano giuridico un problema — l'accertamento della condizione psichica — che è di competenza del perito psicologo o psichiatra. Si sposterebbe così l'attenzione prevalentemente sulla causa psichica. Oggetto della prova, invece, non è in primo luogo l'esistenza della causa psichica, ma l'incapacità, che da essa trae origine. La prova dell'incapacità risulta, pertanto, dal confronto tra il contenuto delle obbligazioni essenziali e la valutazione sulla condizione psichica del soggetto, che normalmente richiederà l'intervento del perito psichiatra o psicologo. Sarà quest'ultimo a dire, nei singoli casi, se anche una patologia sanabile possa intaccare in misura grave la condizione psichica del nubente.

Il criterio della perpetuità (ma sarebbe meglio dire dell'insanabilità della causa psichica), però, oltre ad essere tuzioristico, appare di non facile applicazione anche dal punto di vista della psicologia e della psichiatria³⁴. Una conferma si ha dalla difficoltà di giungere a provare la perpetuità per l'impotenza psichica, in ordine alla quale è stato necessario rielaborare i tradizionali criteri di prova, nati in riferimento

³⁴ Cf. G. BIER, *Psychosexuelle Abweichungen und Ehenichtigkeit. Eine kirchenrechtliche Untersuchung zur Rechtsprechung der Rota Romana und zur Rechtslage nach dem Codex Iuris Canonici von 1983 im Horizont der zeitgenössischen Sexualwissenschaft*, Würzburg 1990, 493.

alla dimensione anatomica e fisiologica, per poterli applicare alla realtà psichica³⁵. Si deve osservare, però, che nel caso dell'impotenza la causa psichica di cui si deve accertare l'inemendabilità si riferisce al campo ben delimitato della capacità al rapporto sessuale, a differenza di quanto accade per le obbligazioni essenziali di cui al c. 1095, 3°, che toccano processi psichici relativi ad un ambito ben più vasto della personalità.

Al di fuori del caso dell'impotenza psichica, quindi, anche dal punto di vista della prova, appare assai problematico ricorrere al criterio della perpetuità.

Ai fini della prova sarà invece indispensabile evidenziare la struttura psichica del soggetto. In altri termini, il giudice, dovendo valutare l'incapacità sulla base del c. 1095, 3°, dovrà chiedere al perito non tanto di provare l'insanabilità della causa psichica (che peraltro qualora sia dimostrata potrà avere una sua importanza), quanto di evidenziare la natura e il grado dei processi che l'anomalia psichica interessa, così da poterne valutare i riflessi circa la capacità richiesta per assumere le obbligazioni essenziali. Ciò che importa, non è tanto stabilire una prognosi dell'evoluzione futura della situazione psichica del nubente, ma accertare se al momento delle nozze la sua libertà di adempiere e quindi di assumere una o più obbligazioni essenziali era radicalmente impedita.

PIERANTONIO PAVANELLO

³⁵ Cf. G. VERSALDI, *L'oggettività delle prove in campo psichico. Una ricerca interdisciplinare sulle sentenze della S. Romana Rota dal 1967 al 1976 in tema di impotentia coeundi per cause psichiche*, Brescia 1981.