

L'incapacità relativa esplicita ed implicita^(*)

Héctor Franceschi

1. Premessa: il perché del titolo

Prima di entrare nello studio della problematica sull'ammissibilità o meno dell'incapacità relativa, vorrei fare qualche chiarimento sul titolo dell'argomento che mi è stato affidato: «l'incapacità relativa esplicita e implicita». Per spiegare le difficoltà del titolo, racconterò quello che mi è accaduto poche settimane fa. Il prof. Javier Hervada mi scrisse una lettera, in toni molto preoccupati, dopo aver letto il titolo del mio intervento, nella quale mi chiedeva se avevo cambiato la mia opinione, ammettendo ora non soltanto l'incapacità relativa esplicita, ma persino quella implicita, che lui non riusciva a capire cosa fosse¹.

Questa perplessità manifestata da Hervada mi ha spinto a cominciare la mia esposizione chiarendo la ragione del titolo di questo intervento. Lo scopo non è soltanto quello di capire che cosa intendano alcuni autori e giudici quando adoperano l'espressione "incapacità relativa" ma, a partire dalla stessa nozione di matrimonio, spiegare anche come in alcuni casi, benché non si parli *esplicitamente* di incapacità relativa, l'incapacità di assumere venga intesa ed applicata *implicitamente*, senza chiamarla relativa, ma con criteri relativi e non assoluti, perché la capacità si determinerebbe in quei casi sulla base di una non ben precisata nozione di matrimonio come relazione interpersonale nella quale due persone dovrebbero essere capaci di integrarsi affettivamente e di raggiungere la felicità coniugale, casi in cui la miglior prova che non ne erano capaci sarebbe il fallimento matrimoniale. Perciò, a mio avviso, la cosa più importante, per dare una risposta convincente a quella dottrina che difende l'incapacità relativa, è capire adeguatamente che cosa sia il matrimonio e, di conseguenza, quale sia la capacità necessaria per contrarlo, indipendentemente dall'aggettivo — assoluta o relativa — con cui gli autori o i giudici vogliono qualificarla.

A norma del canone 1095 CIC: «Sono incapaci a contrarre matrimonio: 1° coloro che mancano di sufficiente uso di ragione; 2° coloro che difettano gravemente di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente; 3° coloro che per cause di natura psichica, non possono assumere gli obblighi essenziali del matrimonio».

(*) Pubblicato in *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della "Dignitas Connubii"* (a cura di H. FRANCESCHI-M.A. ORTIZ-J. LLOBELL), EDUSC, Roma 2005, p. 351-393.

¹ Ho già trattato il tema dell'incapacità relativa in uno scritto simile a questo: *L'incapacità relativa: "status quaestionis" e prospettiva antropologico-giuridica*, in AA.VV., *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio*, LEV, Città del Vaticano 1998, p. 101-135. In questa versione ho aggiornato i riferimenti bibliografici e ho aggiunto alcune sentenze rotali più recenti che confermano l'interpretazione precedentemente esposta.

Oggi, nell'interpretazione e applicazione di questo canone, soprattutto nel suo terzo comma, si parla molto, in alcuni settori dottrinali e nelle decisioni di alcuni tribunali diocesani o regionali, di "incapacità relativa".

In questo intervento, alla luce di una visione antropologica del matrimonio che prende le mosse dall'antropologia della sessualità e dal recente Magistero della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia, tenterò di dare risposta alle diverse questioni riguardanti l'ammissibilità o meno dell'incapacità relativa.

Il primo quesito che ci si pone è che cosa si intenda quando si parla di incapacità relativa, perché lo studio dell'argomento porta alla conclusione che ci sono diverse nozioni e con contenuti alquanto differenti e talvolta contraddittori.

Una seconda domanda che ci dobbiamo porre è se l'incapacità relativa sia o meno ammessa dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria della Rota Romana.

Successivamente, approfondiremo gli argomenti che hanno portato alcuni autori ad ammettere che l'incapacità consensuale, soprattutto quella di cui al terzo comma del canone, potrebbe anche essere relativa alla persona dell'altro contraente e non solo relativa all'oggetto del consenso matrimoniale.

Un altro punto essenziale per poter dare una risposta sull'ammissibilità o meno dell'incapacità relativa sarà lo studio della redazione stessa del canone, analizzandolo anche nel suo contesto e tenendo conto della *mens legislatoris*, nonché della determinazione di quale sia la *ratio* di questo canone 1095. Allo stesso tempo, faremo un riferimento alla recente *Instructio Dignitas Connubii*, la quale nel suo art. 209, nel precisare quello che si deve chiedere al perito nelle cause sull'incapacità, aiuta a capire quale sia il senso e il contenuto del canone 1095.

Ma non basterà fermarci su questo punto, perché una risposta che si basi soltanto sulla dicitura di una norma scritta, positiva, che potrebbe quindi cambiare, è una risposta non definitiva. E questo sarà lo scopo della seconda parte di questo intervento: alla luce di una retta antropologia cristiana, partendo da una comprensione realistica del matrimonio e della capacità personale, è ammissibile la nozione di incapacità relativa?

2. L'interpretazione del canone 1095, 3° e le risposte della giurisprudenza riguardo all'ammissibilità dell'incapacità relativa.

Il consenso è un atto volontario personalissimo, un atto della persona, di ognuno dei contraenti, che confluiscono nell'unico momento della fondazione del vincolo matrimoniale (cfr. can. 1057 CIC). Da questa verità scaturisce una chiara conseguenza: la capacità per il compimento di 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 sicuramente equivoco e necessita di precisazioni.

L'oggetto del consenso matrimoniale sono le persone stesse dei contraenti 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 per costituire il vincolo giuridico matrimoniale (cfr. can. 1057 § 2 CIC). Questa capacità riguarda ogni persona: capace o incapace è ognuno dei contraenti. Perciò, bisogna distinguere con chiarezza tra l'incapacità personale reale e le diverse sintomatologie nell'ambito delle quali questa incapacità si può manifestare². Penso 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 delle diverse teorie sull'incapacità relativa. Qualunque sia la risposta sull'ammissibilità o meno della cosiddetta incapacità relativa, uno dei punti fermi per la determinazione di questa sono gli elementi della fattispecie legale consacrata dal legislatore nel can. 1095, 3^o. Il giudice deve interpretare la norma di legge, ma non può modificarla o andare oltre, soprattutto se sono norme che concretizzano e delimitano un diritto fondamentale della persona e del fedele, quale è lo *ius connubii*.

Inoltre, la capacità per il matrimonio si presume (cfr. can. 1060 CIC), 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, peraltro mai assolutamente raggiunto, di lunghi anni di impegno e sforzi comuni. Tant'è che da sempre si è affermato che uno dei fini del matrimonio è il mutuo perfezionamento dei coniugi³. 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. Da questa prospettiva, 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 libertà⁴. 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*⁵. Conseguenze 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, le teorie sull'incapacità relativa.

² Cfr. P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Giuffrè, Milano 2001, p. 136-137: «Quella argomentazione, apparentemente semplice, secondo cui alcuni coniugi sono impossibilitati ad assumere i doveri essenziali del matrimonio con qualunque possibile consorte (incapacità assoluta), mentre altri lo sono solo con alcuni possibili sposi (incapacità relativa), è basata su notevoli errori concettuali, si ispira ad una confusione fra il difetto di capacità, come causa di nullità e nozione giuridica, e le caratteristiche più o meno aggravanti che può presentare il quadro sintomatologico della causa psichica e il modo in cui avanza e si aggrava nella realtà esistenziale del paziente e, infine, di fronte alla chiarezza della trilogia di difetti di capacità del can. 1095, eleva alla categoria giuridica di difetto di capacità e di causa di nullità ciò che non è altro che un modo di emergere e interagire di quadri diversi di alterazioni psichiche della personalità e del comportamento».

³ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 27 gennaio 1997, n. 5, in AAS 89 (1997), p. 486-489.

⁴ *Ibid.*, n. 4.

⁵ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Veritatis Splendor*, 33.

La giurisprudenza rotale, con alcune poche 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 se stesse sarebbero capaci di stabilire un'altra 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. Indicherò succintamente i motivi principali di questo rifiuto dell'incapacità relativa da parte della giurisprudenza rotale.

2.1. Elementi della fattispecie del canone 1095 secondo la dottrina e la giurisprudenza

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 contraenti⁶. È capace colui che al momento del consenso può mettere in atto una decisione *sufficientemente* libera e responsabile, nella quale è presente, almeno in fase iniziale, come un embrione, il matrimonio, la cui crescita e compimento dipenderà dalle cure successive 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 commi, 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 CIC); 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 sacrificio⁷, e non si deve 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

⁶ Cfr. c. De Lanversin, *Abana*, 17 luglio 1996, n. 15, in RRDec., vol. LXXXVIII (1996), p. 525: «(...) in hac provincia cautissime iudex se gerere debet ne in errorem incidat; quia adsunt nonnunquam qui ultra modum extollentes requisitam capacitatem ad agendum, ex quavis abnormitate, etiam levi, deducunt incapacitatem praestandi validum consensum».

⁷ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 25 gennaio 1988, in AAS, 80 (1988), n. 5, 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 sostanzialmente normali, ma con difficoltà che potevano essere superate, se non vi fosse stato il rifiuto della lotta e del sacrificio».

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'unione⁸.

Nello studio delle diverse decisioni rotali nelle quali si respinge la nozione di incapacità relativa, c'è una prima strada che è stata percorsa da molti giudici rotali: la determinazione degli elementi dell'incapacità di cui al canone 1095, 3°. Qualunque sia il nome che si voglia dare all'incapacità, l'analisi della fattispecie concreta alla luce degli elementi della normativa vigente fa sì che in molti dei casi in cui era stata chiesta la dichiarazione di nullità di un matrimonio per incapacità relativa dei coniugi i giudici hanno deciso che non constava la nullità, in quanto mancavano alcuni dei requisiti della fattispecie legale. Farò qualche cenno a questi elementi, sempre sotto l'ottica dell'incapacità relativa e finalizzato alla determinazione della fattispecie legale.

a) Incapacità e non solo difficoltà

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 dalla giurisprudenza si possono sottolineare i seguenti requisiti: il difetto deve rendere incapace per la libera scelta o per assumere gli obblighi che scaturiscono dai *tria bona* del matrimonio⁹; 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 morale¹⁰; la causa dell'incapacità è sempre una causa grave¹¹. In una sentenza c. Burke, del 27 ottobre 1994, si afferma che una delle principali deficienze della tesi

⁸ Cfr. *Communicationes*, III, 1 (1971), p. 77; VII, 1 (1975), p. 41-54; IX, 2 (1977), p. 369-371.

⁹ Cfr. c. Pompedda, *Parisien.*, 3 luglio 1979, n. 5, in RRDec. vol. LXXI (1979), 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».

¹⁰ Cfr. c. Bruno, *Dallasen.*, 19 luglio 1991, n. 6, in RRDec. vol. LXXXIII (1991), 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, *Parisien.*, 17 giugno 1983, n. 6, in RRDec. vol. LXXV (1983), p. 361: «Non sufficiunt proinde leves indolis vitiositates, vel merae difficultatates, 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».

¹¹ Cfr. c. Ragni, *Bogoten.*, 15 gennaio 1991, n. 3, in RRDec. vol. LXXXIII (1991), 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». Cfr. anche c. Funghini, *Mutinen.*, 18 luglio 1990, in RRDec. vol. LXXXII (1990), p. 640.

sull'incapacità relativa è che non si richiede la presenza di una seria anomalia in almeno uno dei contraenti. Così, si potrebbero dichiarare nulli anche matrimoni nei quali entrambi i contraenti si trovano nell'ambito della normalità psichica. Questa interpretazione e applicazione del canone sarebbe contraria alla norma e alla *mens legislatoris* che esige la presenza di una seria forma di anomalia perché un matrimonio possa essere dichiarato nullo¹².

Il Romano Pontefice ha ribadito più volte queste idee 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 1095¹³. Nel discorso del 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 volere del contraente»¹⁴. 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 ad 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, infine, per deficienze di ordine morale»¹⁵. 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 causa 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, ma 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

¹² c. Burke, *Camden.*, 27 ottobre 1994, n. 14, in RRDec. vol. LXXXVI (1994), p. 518: «Deficientia quae magis patet in thesi incapacitatis relativae est quod quamvis necessitatem gravis anomaliae psychicae in alterutro nupturiente praetermittit. Invalidae declarari possunt nuptiae, etiamsi utraque pars intra limites normalitatis canonicae cadat. Hoc directe contradicit principio supra enuntiato (in iurisprudencia et doctrina, immo et in expressa mente legislatoris fundato), quod exigit praesentiam gravis anomaliae ad matrimonium nullum sub can. 1095 declarandum».

¹³ Cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *L'incapacità consensuale nei recenti discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae* 1 (1989), p. 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.

¹⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 5 febbraio 1987, n. 7, in AAS 79 (1987), p. 1457.

¹⁵ *Ibid.*

consenso, bensì all'ideale di una piena maturità in ordine ad una vita coniugale felice»¹⁶.

b) Incapacità di assumere

Nella giurisprudenza rotale si è discusso molto se l'incapacità debba essere grave o meno. Le opinioni sono diverse, ma al di sopra delle diverse affermazioni, c'è unanimità riguardo alla necessità della gravità della causa — in senso giuridico — che è all'origine dell'incapacità, nel senso che soltanto qualora ci fosse una vera impossibilità ad *assumere* gli obblighi essenziali del matrimonio si potrebbe parlare di incapacità. Questo è uno dei motivi — certamente estrinseco e pratico — per cui tante volte è stata respinta una richiesta di dichiarazione di nullità per una possibile incapacità relativa: è molto difficile raggiungere in questi casi la certezza morale circa l'esistenza di una vera incapacità anziché di una mera difficoltà¹⁷.

È questo il senso dell'espressione *causa grave* quando si parla dell'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio. 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 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 così fosse, non si potrebbe determinare con certezza se una persona era o meno capace al momento di manifestare il suo consenso, dato che gli obblighi sono perpetui, e soltanto al momento del compimento del rapporto, cioè alla morte di uno dei coniugi, si potrà dire se sono stati capaci di adempierli, 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 dare il consenso. La giurisprudenza rotale è abbondante riguardo a queste fattispecie¹⁸.

¹⁶ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 25 gennaio 1988, n. 9, cit., p. 1183.

¹⁷ Nella seconda parte approfondiremo i motivi intrinseci del rifiuto dell'incapacità relativa, che a mio avviso si devono collegare con la stessa nozione o essenza del matrimonio.

¹⁸ Cfr. c. Giannecchini, *Ludovicopolitana*, 26 giugno 1984, in RRDec. vol. LXXVI (1984), 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, alterutrius 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 (1974), 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. Pompèdda, *Parisien.*, 3 luglio 1979, n. 5, in RRDec. vol. LXXI (1979), p. 388: «Non quivis defectus aequilibrum 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

Se il canone avesse detto "incapacità di adempiere", forse si sarebbe potuto parlare della perpetuità come requisito della fattispecie, ma 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. Ribadisco però che il legislatore non ha voluto utilizzare il termine *adempiere* per evitare proprio questa confusione ed anche affinché restasse chiara la distinzione tra matrimonio *in fieri* e matrimonio *in facto esse*. Nell'ottica dell'*assumere*, che riguarda il momento del consenso o patto matrimoniale, non ha senso parlare di perpetuità come un elemento della fattispecie giuridica, perché quello che è determinante è che una persona sia o meno capace di assumere una realtà nel momento in cui questa viene fondata, non invece la possibilità di compiere gli obblighi essenziali che derivano da quella realtà lungo il tempo.

La fattispecie, che rispecchia una realtà di diritto naturale, riguarda direttamente il momento della fondazione del vincolo matrimoniale mediante il consenso. Non c'è dubbio che, nella determinazione dell'esistenza dell'incapacità, bisognerà tener conto della realtà del vincolo che si assumema non la vita matrimoniale nel suo reale evolversi, bensì in quanto progetto, in quanto impegno giuridico che dovrà essere assunto al momento del consenso. Dato che l'incapacità riguarda proprio il momento del consenso, nella determinazione della sua esistenza, sarebbe opportuno focalizzare l'attenzione sul momento del consenso, nonché sul suo oggetto essenziale.

In questo senso, sono molto illuminanti le precisazioni fatte dalla recente *Instructio Dignitas Connubii*, nel suo articolo 209, su che cosa si deve chiedere al perito nella cause sull'incapacità di assumere. Così dice: «§1. In causis incapacitatis, ad mentem can. 1095, iudex a perito quaerere ne omittat an alterutra vel utraque pars peculiari anomalia habituali vel transitoria tempore nuptiarum laboraverit; quaenam fuerit eiusdem gravitas; quando, qua de causa et quibus in adiunctis originem habuerit et sese manifestaverit. § 2 (...) 3^o in causis denique ob incapacitatem assumendi obligationes matrimonii essentielles, quaerat quaenam sit natura et gravitas causae psychicae ob quam pars non tantum gravi difficultate sed etiam impossibilitate laboret ad sustinendas actiones matrimonii obligationibus inhaerentes»¹⁹. In queste parole, si precisa che il giudice deve identificare, con l'aiuto del perito, quale è l'anomalia psichica che ha reso incapace una o entrambe le parti, considerate sempre separatamente, nonché la gravità di questa causa e il momento della sua comparsa. Ugualmente, nel parlare concretamente dell'incapacità di assumere, sottolinea la necessità di precisare la natura e la gravità della causa psichica e la misura in cui questa causa non solo comportava una grave difficoltà per assumere gli obblighi essenziali, ma una vera impossibilità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio.

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 difficiliorum quidem reddunt, non autem impossibilem, et bona voluntate, patientia et opportunis auxiliis corrigi possunt. Proinde a difficultate ad incapacitatem assumendi onera non datur illatio».

¹⁹ PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Instructio Dignitas Connubii*, 25 gennaio 2005, art. 209.

In seguito analizzerò lo sforzo fatto dalla giurisprudenza per determinare quale sia questo oggetto essenziale. Nella seconda parte di questo intervento proseguirò l'analisi da una prospettiva antropologica, incentrando quindi lo studio sulla complementarità uomo-donna come determinante del contenuto essenziale del consenso matrimoniale.

c) Incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio

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 sono posti i canonisti è questa: quale è l'oggetto del consenso matrimoniale? Le risposte 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 diverse²⁰. Il tema però è determinante per cogliere i motivi ed i contenuti dell'incapacità consensuale. Tornerò, però, successivamente, sull'argomento, quando farò riferimento agli obblighi essenziali del matrimonio come contenuto del consenso matrimoniale. È sufficiente, per ora, affermare che un'adeguata interpretazione del consenso si potrà fare solo se si considera il suo oggetto non tanto come un insieme di diritti e obblighi essenziali, dei quali si dovrebbe tener conto al momento della celebrazione del matrimonio, quanto alle persone stesse dell'uomo e della donna che si donano nella loro coniugalità per costituire il matrimonio, cioè, in quanto marito e moglie²¹. Da questa prospettiva, i diritti e gli

20 Indico 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, p. 125-177; J. HERVADA, *Essenza del matrimonio e consenso matrimoniale*, in *Studi sull'essenza del matrimonio*, Giuffrè, Milano 2000, p. 269-313; *IBID.*, *Obblighi essenziali del matrimonio*, in *Studi sull'essenza...*, cit., p. 315-345; *IBID.*, *El matrimonio "in facto esse": su estructura jurídica*, in *Ius Canonicum* 1 (1961), p. 135-175.

21 Cfr. J. CARRERAS, *Il «bonum coniugum» oggetto del consenso matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae* 6 (1994), p. 117-158; J. HERVADA, *Essenza del matrimonio e consenso matrimoniale*, cit., p. 269-313; S. LENER, *L'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio*, cit., p. 125-177. Carreras (*El «bonum coniugum»...*, cit., p. 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 partecipino due volontà libere. Da lì che la capacità per il consenso sia capacità di ognuno dei contraenti, non capacità della coppia.

obblighi non sarebbero l'oggetto primario, ma la conseguenza giuridica della reale donazione coniugale. Penso che in questo modo si comprenda più facilmente l'unità del consenso matrimoniale. La capacità è semplicemente intesa nel senso di capacità a costituirsi come marito o moglie mediante la donazione della propria condizione maschile e femminile, 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.

A parte la problematica che ha suscitato l'espressione "obblighi essenziali", che non si trova in nessun'altra norma del vigente Codice²², uno dei compiti più ardui della dottrina e della giurisprudenza è stata la determinazione di quali siano gli obblighi essenziali, intesi in modo analogo agli *iura et officia* del comma 2° dello stesso canone²³. Hervada fa un'affermazione di principio che sarà molto utile al momento di discernere quali siano in concreto questi obblighi: «Gli obblighi essenziali sono i doveri di giustizia e, più in concreto, quelli che scaturiscono dalla reciproca donazione ed accettazione in un'alleanza irrevocabile. Insomma, si tratta di quei doveri contenuti nel vincolo giuridico in forza del quale uomo e donna si uniscono in matrimonio. Né potrebbe essere diversamente, perché l'essenza del matrimonio sta nell'uomo e nella donna uniti dal vincolo giuridico specificatamente matrimoniale, sicché il vincolo è l'elemento formale del matrimonio. Pertanto, sono obblighi essenziali quelli che sono ricompresi nel vincolo giuridico»²⁴.

22 Cfr. E. TEJERO, *Naturaleza jurídica de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y "ius connubii"*, in *Fidelium Iura* 6 (1996), p. 232-235. L'autore afferma che l'espressione è stata tratta dalla teoria civile delle obbligazioni.

23 Nella dottrina 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 consortio». 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.» (L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, p. 10, n. 21). 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 l'assunzione. In questo modo, in primo luogo, si deve distinguere tra obblighi essenziali, senza la cui assunzione non ci sarebbe vincolo, e obblighi non essenziali, benché di grande importanza per la riuscita dell'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 essenziali, 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 (Cfr. U. NAVARRETE, *Capita nullitatis matrimonii in C.I.C. 1983: gressus historicus versus perfectionem ordinem systematicum*, in *Iustus Iudex*, Munster 1990, p. 272).

24 J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Giuffrè, Milano 2000, p. 317.

Inoltre, la giurisprudenza rotale maggioritaria, entrando già nell'esegesi del canone 1095, 3^o, 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 contraente²⁵. Allo stesso tempo, una siffatta concezione dell'incapacità, porterebbe ad un assurdo giuridico: la validità o meno del matrimonio resterebbe sospesa, svanendo 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*²⁶.

L'incapacità di assumere per cause di natura psichica, afferma Pompèdda, fa riferimento al rapporto tra il soggetto che contrae e l'oggetto del consenso matrimoniale, non alla relazione tra soggetto e soggetto²⁷. Perciò, 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. Ancora 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, e mai nel momento di adempiere, che è sempre

25 c. Di Felice, *Ruremunden.*, 12 novembre 1977, in RRDec. vol. LXIX (1977), p. 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 elicitus 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».

26 Cfr. P. LOMBARDÍA., *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 Lombardía, 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 esita Lombardía 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.

27 Cfr. M.F. POMPEDDA, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano 1993, p. 103-109.

successivo all'instaurarsi del vincolo matrimoniale²⁸. 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 respinta²⁹.

Troviamo la stessa opinione in una decisione c. Civili, nella quale, a norma del canone 1095, 3^o, 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, mentre non può invece ammettere la relatività dell'incapacità riguardo all'altro soggetto: questo sarebbe creare una nuova legge³⁰.

Di fronte alle suddette teorie circa l'incapacità relativa, in una 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 dell'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'incapacità³¹.

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, tra le diverse impostazioni dei giudici rotali vi è una concordanza generale riguardo ad alcuni di questi obblighi. Citiamo, come esempio, alcuni degli elementi che sono stati specificati nella giurisprudenza, alcuni dei quali sono di difficile precisazione: quelli che scaturiscono dai *tria bona* del matrimonio³²;

28 Cfr. c. Pompedda, *Marianopolitana*, 19 febbraio 1982, in RRDec. vol. LXXIV (1982), p. 90: «Exinde, etiam capacitas eiusmodi, sicuti ceterum exstat in schemate novi codicis canonici (cfr. Z. Grochowski, *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 confundi potest maior vel minor facultas 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».

29 Cfr. c. Pompedda, *Ruremunden.*, 19 ottobre 1990, in RRDec. vol. LXXXII (1990), p. 689-690: «Imprimis ad rem quoddam *dubium iuris* asserendum videtur, exstante difformitate hodiernae doctrinae canonicae; quin, si ad Nostri Fori iurisprudentiam attendamus, 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».

30 Cfr. c. Civili, *Mexicana*, 2 marzo 1993, n. 8, in RRDec. vol. LXXXV (1993), p. 75-83.

31 Cfr. c. Funghini, *Sancti Iacobi in Cile*, 23 giugno 1993, n. 8, in RRDec. vol. LXXXV (1993), p. 472.

32 Cfr. c. De Lanversin, *Caracen.*, 8 aprile 1987, in RRDec. vol. LXXIX (1987), p. 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 comunionem, id est

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 moglie³³; gli obblighi essenzialmente collegati sia al fine primario del matrimonio (i tradizionali *bona prolis, fidei, sacramenti*) sia al fine personale o secondario (*bonum coniugum*)³⁴; gli obblighi riguardanti l'*intima communio vitae* e la relazione matrimoniale interpersonale nella sua sostanza o essenzialità, che sarebbe riconducibile al bene dei coniugi³⁵. Altre decisioni ricordano che gli obblighi essenziali non sono riconducibili alla mera convivenza, cioè, alla comunione di letto, mensa e abitazione, che è elemento integrante ma non essenziale del connubio³⁶.

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 determinazione³⁷.

2.2. Imprecisione della nozione di incapacità relativa

Un'altra ragione per cui si respinge la nozione di "incapacità relativa" nella giurisprudenza rotale maggioritaria è l'imprecisione dell'espressione che è in se stessa una nozione ambigua. Se si analizza questo concetto, ci si rende conto che è

"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)».

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

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

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

36 Cfr. c. Bruno, *Dallasen.*, 19 luglio 1991, n. 5, in RRDec. vol. LXXXIII (1991), p. 465: «Matrimonium igitur reduci nequit ad meram conviventiam, i.e. ad communionem tori, mensae et cohabitationis, quae est pars integrans, sed non essentialis coniugii, nec ad solam traditionem et acceptationem iuris in corpus in ordine ad actus per se aptos ad generationem».

37 Il legislatore non ha voluto fare un elenco degli obblighi essenziali, perché questo comportava un grande rischio: quello di determinare in una norma positiva il contenuto essenziale del matrimonio fino ai minimi particolari, con il conseguente pericolo di lasciar fuori qualcosa che appartiene alla natura del matrimonio o, per contro, esigere qualcosa che va oltre l'essenza del matrimonio. Gli autori, invece, devono fare lo sforzo di specificare alla luce della essenza del matrimonio quali siano questi obblighi essenziali (cfr. P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 366-383, 393-396, 408-414; J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, cit., p. 315-345). Da parte loro i giudici, nelle cause sull'incapacità, dovrebbero specificare quale era proprio l'obbligo essenziale che uno o entrambi i contraenti non erano capaci di assumere nel caso concreto.

stato interpretato, dalla dottrina, in maniera difforme. Per alcuni è sinonimo di incompatibilità di caratteri, nozione che persino nella psicologia e nella psichiatria è discussa e che elimina l'importante distinzione giuridica tra impossibilità e difficoltà, essenziale per accertare l'esistenza di una vera e propria incapacità giuridica per contrarre matrimonio, come ho 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 fallito³⁸. Se, come abbiamo visto, uno degli elementi che determinano l'incapacità di assumere è la gravità della causa psichica che è all'origine 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 interpersonale³⁹. Più avanti analizzeremo il perché di questa terminologia.

In una decisione c. Funghini 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 difficoltà⁴⁰. In questa decisione si cita diverse volte un articolo di Zuanazzi⁴¹, nel quale si prospetta la possibilità dell'incapacità relativa, non fondata nell'incompatibilità di caratteri, ma in una patologia di per sé lieve che però viene aggravata e potenziata dalle disposizioni caratterologiche dell'altro contraente. Dinanzi a questa possibilità, la decisione citata risponde: «non bene emergit quomodo haec incapacitas dici potest praematrimonialis atque influxum habere

³⁸ Cfr. c. Pompèda, *Ruremunden.*, 19 ottobre 1990, n. 10, in RRDec. vol. LXXXII (1990), p. 689-690. Cfr. anche la decisione c. Di Felice, *Ruremunden.*, 12 novembre 1977, n. 5, in RRDec. vol. LXIX (1977), 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 praestandum per se haud demonstrat; concurrere uti indicium tantum potest cum argumentis aliunde deductis, quibus defectus discretionis iudicii aut vera amentia probentur».

³⁹ Cfr. le decisioni c. Serrano: *Novae Aureliae*, 5 aprile 1973, nn. 4-15, in RRDec. vol. LXV (1973), p. 323-334; *Mutinen.*, 21 maggio 1976, nn. 5-15, in RRDec. vol. LXVIII (1976), p. 311-319; *Stocktonien.*, 18 novembre 1977, nn. 6-13, in RRDec. vol. LXIX (1977), p. 459-462; *Taurinen.*, 19 maggio 1978, nn. 4-10, in RRDec. vol. LXX (1978), p. 320-325; *Calien.*, 9 maggio 1980, nn. 7-16, in RRDec. vol. LXXII (1980), p. 336-349; *Meliten.*, 23 maggio 1980, nn. 5-10, in RRDec. vol. LXXII (1980), p. 367-371; *Ludovicopolitana*, 28 luglio 1981, nn. 3-27, in RRDec. vol. LXXIII (1981), p. 414-428; *Romana*, 12 novembre 1982, n. 10, in RRDec. vol. LXXIV (1982), p. 524-525; *Neo-eboracen.*, 16 dicembre 1983, nn. 7-16, in RRDec. vol. LXXV (1983), 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 di 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 (1991), p. 756-775, nella quale si decise per la nullità. Questa sentenza è stata modificata dalla c. Civili, *Mexicana*, 2 marzo 1993. Nella decisione c. Serrano, *Mexicana*, 26 marzo 1993, si parla espressamente dell'incapacità relativa, ma la decisione *pro nullitate* si fonda soltanto in un'incapacità di assumere dell'attrice che risulta essere assoluta.

⁴⁰ Cfr. c. Funghini, *Sancti Iacobi in Cile*, 23 giugno 1993, nn. 6-8, cit., p. 473-476.

⁴¹ 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.

potuerit in consensum»⁴². Ancora una volta, l'esegesi del can. 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, tanto 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 *adempire* 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 quello di 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 coniugale⁴³. La chiave di interpretazione della fattispecie 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 coniugi, 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 un'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 essenziale⁴⁴.

⁴² Cfr. c. Funghini, *Sancti Iacobi in Cile*, 23 giugno 1993, cit., n. 6, p. 473-475.

⁴³ Cfr. P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 136-141.

⁴⁴ c. Raad, *Marianopolitana*, 14 aprile 1975, in RRDec. vol. LXVII (1975), 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"».

Nello stesso senso, nella decisione c. Civili già citata, si respinge la nozione di incapacità relativa perché, tenuto conto della sua imprecisione, potrebbe portare ad un'interpretazione contraria alla norma legale e, soprattutto, ad un'applicazione della norma contraria alla nozione di capacità propria dell'antropologia cristiana: 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 matrimonio⁴⁵. Ciononostante, in una materia così determinante, si deve fare uno sforzo per risolvere questo dubbio sollevato dalla dottrina. È quello che tenterò di fare analizzando l'essenza del matrimonio nella seconda parte di questo intervento.

Al riguardo sono anche molto chiari i ragionamenti della sentenza c. Funghini del 23 giugno 1993, nella quale si afferma che è veramente difficile, se non impossibile, distinguere tra l'incompatibilità di carattere e l'incapacità che avrebbe la sua origine proprio nella relazione tra due persone concrete, nonché distinguere tra l'impossibilità e la semplice difficoltà⁴⁶. Nello stesso senso, nella c. Stankiewicz del 24 luglio 1997, si afferma che l'estensione della relatività all'incapacità di assumere gli obblighi del matrimonio porterebbe alla confusione tra nullità e fallimento, finendo per negare lo *ius connubii* (cfr. can. 1058 CIC) di tutte le persone che fossero tra di loro incompatibili secondo i criteri di coloro che difendono la relatività dell'incapacità⁴⁷.

2.3. Inammissibilità dell'analogia con l'impotenza

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. Sembrava che fosse utile fare questo paragone allo scopo di evitare una confusione tra la vera incapacità e le difficoltà. 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»⁴⁸. Questa equiparazione però, ha dei gravi inconvenienti. Uno, che si è

⁴⁵ Cfr. c. Civili, *Mexicana*, 2 marzo 1993, cit., n. 12, p. 75-83.

⁴⁶ Cfr. c. Funghini, *Sancti Iacobi in Cile*, 23 giugno 1993, nn. 6-8, cit., p. 473-476.

⁴⁷ Cfr. c. Stankiewicz, *Reg. Flaminii seu Bononien.*, 24 luglio 1997, n. 12, in RRDec. vol. LXXXIX (1997), p. 642: «Ceterum, si ope extensionis analogicae nota relativitatis ex impedimento impotentiae ad incapacitatem assumendi obligationes matrimoniales transferreretur, admodum ampliarentur requisita eiusdem incapacitatis, quae, per consequentiam, graviter coarctarent naturale ius connubii quod christifidelibus competit (can. 1058)».

⁴⁸ 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

palesato in questi anni di applicazione del canone 1095, è proprio la considerazione dell'esistenza di una possibile incapacità relativamente all'altro coniuge e non in riferimento al matrimonio in se stesso. Nello stesso modo con il quale il legislatore ha stabilito le fattispecie dell'impotenza assoluta e dell'impotenza relativa all'altro coniuge, entrambe con effetto dirimente, si potrebbe parlare, affermano alcuni autori, di incapacità relativa⁴⁹.

In molte decisioni rotali si scorge ancora, in qualche modo, un incatenamento all'origine dottrinale e giurisprudenziale del canone 1095. È vero 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.

Affermano i sostenitori dell'incapacità relativa che, essendo il matrimonio 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'inabilità 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 mio 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 un'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 terzo⁵⁰.

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, *Il consenso matrimoniale*, Giuffrè, Milano 2001, p. 103-124.

49 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 mio 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, mi sembra che non c'era bisogno di fare tale precisazione nella norma. Ancora una volta, a mio 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.

50 c. Bruno, *Columben.*, 22 febbraio 1980, in RRDec. vol. LXXII (1980), p. 127-128:

In alcune sentenze c. Pinto si trova qualche accenno alla possibilità di ammettere un'incapacità soltanto relativa⁵¹. Il motivo di questa possibilità, in queste decisioni, sarebbe la comparabilità 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 esistenziale⁵².

Invece, la giurisprudenza rotale più recente respinge questa analogia con l'impotenza. In una decisione c. Funghini si afferma che, per quanto riguarda la consumazione, si richiede una potenza o capacità per realizzare un atto determinato mediante una mutua cooperazione fisica, il che richiede la partecipazione simultanea dei coniugi nel suo perfezionamento, essendo pertanto possibile che entrambi i coniugi, benché in se stessi potenti, siano inabili per realizzare tra di loro quell'atto che è la consumazione, proprio perché è un atto fisico che non si dà senza questa mutua cooperazione⁵³.

In una sentenza c. Jarawan, del 4 ottobre 1995, si dice che l'analogia con l'impotenza relativa che dirime il matrimonio non si sostiene. La consumazione del matrimonio esige una capacità o potenza per porre un determinato atto mediante una simultanea e mutua cooperazione. Nell'incapacità per cause di natura psichica, invece, una o entrambe le parti deve essere incapace nel momento della celebrazione del matrimonio indipendentemente dall'altra. Inoltre, secondo il dettato del canone, l'incapacità deve riguardare gli obblighi essenziali del matrimonio, e la sua origine deve essere una causa di natura psichica, non invece la persona dell'altro coniuge⁵⁴.

«Huiusmodi distinctio admitti nequit quoad incapacitatem psychicam, quatenus naturae (personalità) defectus, quando est gravis, perseverat relate ad quamlibet compartem; aliter autem accidit in impotentia matrimoniali, quae merito est absoluta aut relativa (cfr. can. 1068, § 1). Quoad incapacitatem psychicam in relationibus interpersonalibus instaurandis dicendum praecitatam distinctionem tantummodo valere ad maiorem aut minorem difficultatem pro assequenda optata relatione interpersonalis significandam».

51 Cfr. c. Pinto, *Marianopolitana*, 27 maggio 1983, n. 4, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1985/III, p. 328-338: «Nihil autem obstare videtur quominus sit *relativa* et non absoluta, eodem modo impediens ne ius comparti perpetuo tradatur. Nulla apparet ratio ob quam a norma can. 1068 §1 recedatur cum etiam hic agatur de incapacitate tradendi obiectum formale essenziale 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 giuridicamente. Infatti, nella decisione citata e in altre in cui fa riferimento a una possibile incapacità relativa la decisione rotale è stata negativa.

52 Cfr. le decisioni c. Serrano sopra citate.

53 c. Funghini, *Sancti Iacobi in Cile*, 23 giugno 1993, cit., n. 8, p. 475-476: «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».

54 c. Jarawan, *Tarvisina*, 4 ottobre 1995, n. 3, in *RRDec.* vol. LXXXVII (1995), p. 536: «Analogia cum impotentia relativa ad matrimonium dirimendum non tenet. Illo in agro requiritur capacitas vel potentia determinatum actum ponendi simultanee et mutua cooperatione. In incapacitate ob causas naturae psychicae, unaquaeque pars propria incapacitate laborare debet momento celebrationis matrimonii independenter ab altera. Praetera, e tenore canonis, incapacitas esse debet erga obligationes essentielles matrimonii, et

2.4. L'interpretazione delle norme giuridiche

Alcuni autori, nel tentativo di applicare all'incapacità la distinzione tra assoluta e relativa, richiamano le norme generali sull'interpretazione ed applicazione della legge ecclesiastica. Penso però che i ragionamenti da loro adoperati non siano precisi né tecnicamente validi, perché non tengono conto della natura delle norme e, soprattutto, della realtà del consenso matrimoniale e della capacità che esso richiede dal punto di vista naturale.

Nella citata sentenza c. Civili del 2 marzo 1993 si afferma che non si può invocare il canone 1084, §1 (impotenza assoluta o relativa) come criterio di interpretazione del comma 3° del canone 1095, dato che le fattispecie di impotenza e di incapacità consensuale sono essenzialmente diverse, e inoltre il canone 17 dice di ricorrere ai luoghi paralleli solo nei casi di leggi dubbie od oscure⁵⁵. Casomai, i luoghi paralleli sarebbero gli altri commi del canone 1095.

Anche in una recente sentenza c. Stankiewicz, del 24 luglio 1997, si afferma che l'applicazione di questa analogia è contraria ai principi di interpretazione delle norme canoniche. Questa estensione analogica è contraria alla natura stessa delle norme irritanti e inabilitanti (cfr. can. 10), che stabiliscono la nullità degli atti giuridici o determinano l'incapacità dell'agente. Per questo, la qualità della relatività dell'impotenza, prevista dal canone 1084 § 1, non può essere applicata per analogia ai casi di incapacità ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio. D'altra parte, l'applicazione per analogia della relatività dell'impotenza all'incapacità ad assumere gli obblighi del matrimonio amplierebbe i requisiti della capacità per il matrimonio e, di conseguenza, coarterebbe gravemente il diritto fondamentale al matrimonio dei fedeli (cfr. can. 1058)⁵⁶.

Invece, come afferma il canone 18, «Le leggi che stabiliscono una pena, o che restringono il libero esercizio dei diritti, o che contengono un'eccezione alla legge, sono sottoposte a interpretazione stretta». E non c'è dubbio che lo *ius connubii* è un diritto fondamentale della persona e del fedele⁵⁷.

Non si può invece applicare il canone 19, perché non esiste un silenzio di legge, l'impotenza non è un caso simile, la dottrina è divisa e la giurisprudenza maggioritaria della Rota Romana respinge la nozione di incapacità relativa⁵⁸.

quidem originem ducens e causis naturae psychicae, non vero erga personam alterius coniugis».

⁵⁵ CIC 83, can. 17: «Leges ecclesiasticae intellegendae sunt secundum propriam verborum significationem in textu in contextu consideratam; quae si dubia et obscura manserit, ab locos parallelas, si qui sint, ad legis finem ac circumstantias et ad mentem legislatoris est recurrendum».

⁵⁶ Cfr. c. Stankiewicz, *Reg. Flaminii seu Bononien.*, 24 luglio 1997, n. 12, in RRDec. vol. LXXXIX (1997), p. 642.

⁵⁷ Cfr. c. Civili, *Mexicana*, 2 marzo 1993, cit. nn. 9-11.

⁵⁸ CIC 83, 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».

Come abbiamo visto, lo studio della norma legale nonché l'analisi delle conseguenze dell'uso della nozione di incapacità relativa sono utili ed efficaci per evitare un'applicazione abusiva delle norme riguardanti l'incapacità consensuale, particolarmente l'incapacità ad assumere di cui al canone 1095, 3°. Questi criteri servono allo scopo di limitare — ancor meglio delineare — la fattispecie in questione, escludendo quelle situazioni che sarebbero una mera difficoltà ad assumere, anziché una vera incapacità per il matrimonio. Ciononostante, queste risposte non sono sufficienti: l'incapacità è personale, deve riguardare gli obblighi essenziali del matrimonio, deve avere origine in una causa psichica grave, ecc. Ma la domanda essenziale è un'altra: qual'è il punto di riferimento della capacità? Cioè, che cosa è essenzialmente il matrimonio? Qual'è il contenuto essenziale del vincolo giuridico matrimoniale? Poiché dalla risposta a queste domande dipenderà la soluzione giusta e conforme a verità dei casi concreti.

3. Una risposta dalla prospettiva dell'antropologia della sessualità

Di fronte ad alcune nozioni del matrimonio troppo perfezionistiche, che non corrispondono all'universalità della vocazione dell'uomo al matrimonio, si contrappone una nozione del matrimonio e del vincolo giuridico matrimoniale molto precisa in quanto si adegua alla sua essenza reale, che è intrinsecamente giuridica⁵⁹. Dobbiamo distinguere con chiarezza tra quello che è essenziale e quello che, benché sia un bene per il matrimonio, non fa parte della sua essenza. Inoltre, si deve ribadire la distinzione, peraltro fondamentale, tra matrimonio e vita matrimoniale, fondandola sulla distinzione tra dimensione naturale e dimensione storica dell'uomo, e tra essenza ed esistenza⁶⁰. Alla stregua di queste considerazioni, indicherò alcuni punti fermi della nozione o essenza del matrimonio, necessari per capire adeguatamente che cosa siano la capacità matrimoniale e quindi l'incapacità e per poter dare una risposta alle dottrine che difendono la possibilità dell'incapacità relativa.

3.1. Gli argomenti in favore dell'incapacità relativa: il carattere interpersonale del matrimonio, può giustificare l'ammissione della nozione di incapacità relativa?

I difensori dell'incapacità relativa propugnano una nuova visione del matrimonio, conseguenza dell'impostazione personalistica del Concilio Vaticano II, nella quale si darebbe una maggiore importanza alla realtà concreta ed esistenziale delle persone che celebrano il matrimonio, parlando di un'impostazione fenomenologica anziché essenzialistica del matrimonio. Sono d'accordo con quelli che affermano che questa impostazione fenomenologica del matrimonio può

⁵⁹ Su questo punto, a mio avviso, uno dei contributi più interessanti è stato quello di J. Hervada. Cfr., tra altri scritti, le due raccolte J. HERVADA, *Una caro: estudios sobre el matrimonio*, Eunsa, Pamplona 2000 e *Studi sull'essenza del matrimonio*, Giuffrè, Milano 2000.

⁶⁰ J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios III...*, cit., p. 73-79. Questo volume, come si afferma nel *proemio*, è stato redatto da Hervada e riveduto da Lombardía.

arricchire la nostra comprensione dell'istituto⁶¹, ma ciò non significa che si debbano abbandonare le altre espressioni del matrimonio che sono alla base del sistema matrimoniale, come quelle di Sant'Agostino⁶² sulla bontà ed i beni intrinseci del matrimonio e di San Tommaso⁶³ sui fini propri e oggettivi dell'istituto matrimoniale⁶⁴. 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 ed esistenza non sono la stessa cosa, quello che il giudice deve accertare è se esiste un matrimonio, non come esso sia stato vissuto. Il vissuto può mettere in luce la realtà, ma non si identifica con essa. Ci sono modi diversi, più o meno adeguati, di vivere una stessa realtà. Da qui 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 coniugale⁶⁵.

Tra i giudici rotali, Serrano ha sempre affermato l'ammissibilità dell'incapacità relativa, tanto nei suoi scritti di dottrina⁶⁶ quanto nella sua attività come giudice rotale. Il punto centrale della dottrina di Serrano è che il matrimonio è una relazione interpersonale. Secondo lui, per determinare la capacità o l'incapacità si dovrebbe necessariamente analizzare la personalità dei contraenti non soltanto isolatamente, bensì nel loro reciproco rapporto. Si dovrebbero analizzare le personalità nella loro mutua interazione. Da questo studio potrebbe emergere un'incapacità a stabilire il rapporto tra queste due persone, per cui non si potrebbe attribuire solamente a uno di loro, ma ad entrambi nella loro particolare personalità⁶⁷.

Ciononostante, dall'analisi dell'*in facto* di alcune della cause c. Serrano si arriva alla conclusione che molte delle situazioni concrete si potevano includere nella fattispecie di cui al comma terzo del canone 1095, se si fosse fatta 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 psichica⁶⁸. Inoltre, uno

⁶¹ Cfr. 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.

⁶² SANT'AGOSTINO, *De Bono coniugali*, in PL 40, 373-428.

⁶³ SAN TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, Suppl., qq. 41-68, Marietti, Roma-Torino 1962.

⁶⁴ Cfr. J.L. ILLANES, *Amor conyugal y finalismo matrimonial*, in Aa.Vv., *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia*, Pamplona 1980, p. 471-480.

⁶⁵ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 27 gennaio 1997, cit., n. 2.

⁶⁶ Cfr. J.M. SERRANO, *Nulidad del matrimonio, coram Serrano*, Salamanca 1981; *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*, cit., p. 157-174.

⁶⁷ Cfr., in particolare, *IBID.*, *La consideración existencial del matrimonio...*, cit., p. 33-63; *La incapacidad relativa como causa de nulidad...*, cit., p. 157-174.

⁶⁸ 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

dei problemi di questa terminologia, certamente non il principale, è l'ambiguità, il che rende ancora più rischioso, oltre al problema della nozione di matrimonio sottostante alla nozione di incapacità relativa, l'utilizzo di questa terminologia: ad esempio, quello che Serrano intende come "incapacità relativa" ha poco a che vedere con una nozione di gran lunga più imprecisa che molti tribunali locali fanno propria. Infine, la consapevolezza che il matrimonio è una realtà universale, alla quale sono chiamati gli uomini nella loro concretezza, con le virtù e i difetti propri della loro natura umana ferita dal peccato ma redenta dalla grazia, ci spinge a rifiutare la nozione di incapacità relativa perché, oltre ad essere imprecisa, è contraria a una retta comprensione del matrimonio visto come vincolo giuridico nel quale non c'è soltanto una relazione affettiva, bensì una relazione giuridica dalla quale scaturiscono diritti e obblighi⁶⁹.

Si può senza dubbio parlare di incapacità per celebrare questo matrimonio, che è quello che è stato celebrato: questa è proprio la missione del giudice, cioè, accertare in ogni situazione la capacità nel momento della celebrazione del matrimonio. Questo però non significa che si possa parlare di incapacità relativa a una persona determinata, in quanto, singolarmente considerati, sarebbero capaci.

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 una delle motivazioni della celebrazione, ma la centralità del patto coniugale va rintracciata nella volontà di donarsi ed accettarsi nella coniugalità. Perciò, la capacità non è capacità per una adeguata integrazione affettiva, ma per la donazione nella coniugalità mediante la decisione volontaria dei contraenti. Così come è possibile la celebrazione di un matrimonio valido nel quale la dimensione affettiva sia minima, si deve affermare che la difficoltà di stabilire un rapporto affettivo soddisfacente non è segno di incapacità per il matrimonio⁷⁰.

Sono in ogni caso da respingere le nozioni di incapacità 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, anch'essa lieve, nell'altro contraente. A maggior ragione si deve rifiutare una definizione di incapacità la cui unica prova sarebbe il fallimento dell'unione coniugale, in quanto questo può avere la sua origine in cause imputabili all'errato uso della libertà o all'errata gestione delle normali crisi della vita matrimoniale⁷¹. Per dare una risposta a questi problemi,

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 in ambedue i coniugi, senza specificare quale dei due coniugi sarebbe incapace.

⁶⁹ 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.

⁷⁰ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 27 gennaio 1997, cit., n. 3.

⁷¹ Cfr. P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 153: «La completa conoscenza del caso, secondo l'evolversi cronologico e biografico, che permette di stabilire la reale causalità fra

dobbiamo approfondire la stessa nozione di matrimonio, che è al centro delle nozioni di capacità e di incapacità.

3.2. *La nozione di matrimonio come donazione della persona nella sua coniugalità*

La chiave per la soluzione della problematica circa l'incapacità relativa la troviamo nella stessa nozione di matrimonio e nella nozione di persona. Questa dottrina, che afferma di avere il suo punto centrale nel fatto che il matrimonio è una relazione interpersonale, in verità, da una parte, ha come fondamento una comprensione del matrimonio troppo idealizzata e, dall'altra, troppo incentrata sul vissuto delle persone anziché sull'essenza della relazione. Perciò, penso che si debba recuperare una visione realistica del vincolo giuridico matrimoniale e del matrimonio come realtà raggiungibile in linea di principio da qualsiasi persona. Allo stesso modo, è necessario chiarire che il contraente — che è titolare dello *ius connubii* — non è un ente astratto, ma una persona ben determinata, con le sue virtù ed i suoi difetti, con le sue limitazioni psichiche ed affettive, e che è questa persona quella che ha il diritto e la capacità per celebrare il matrimonio, non una persona con un grado di perfezione tale da rendere difficile il solo pensiero di trovarne alcune capaci per il matrimonio.

Giovanni Paolo II, nel suo discorso alla Rota Romana del 1997, ha ricordato ancora una volta questa realtà e ci ha messo in guardia contro una visione troppo perfetta e idealizzata del matrimonio, come se questa visione si identificasse con l'essenza del matrimonio, e quindi determinasse i requisiti minimi affinché si possa parlare di capacità. Il Papa ribadisce una *visione realistica della persona umana*: «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»⁷².

La persona è quindi una realtà in crescita e lo stesso si può dire del matrimonio. Proprio per questo possiamo affermare che la felicità non è necessariamente segno della capacità come l'insuccesso non lo è dell'incapacità. La felicità non è una realtà statica che si raggiunge semplicemente perché le due persone che si unirono in matrimonio erano compatibili e complementari in tutti i sensi ed in tutti gli ambiti della loro personalità. La felicità è, invece, una realtà

i fatti e, al momento opportuno, l'esauritiva istruzione della causa sono elementi decisivi per la corretta qualificazione di questi casi limite fra l'impossibilità di assumere nell'*in fieri*, che emerge di fatto nell'*in facto esse*, e l'impossibilità sopravvenuta nella vita matrimoniale, dopo un *in fieri* valido, specialmente quando questa impossibilità sopravvenuta presenta un quadro psicopatologico originato e aggravato dalla sfortunata relazione concreta tra gli sposi».

⁷² GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 27 gennaio 1997, cit., n. 5.

dinamica, in continua costruzione, che dipende dell'operato concreto dei coniugi dopo la celebrazione del matrimonio. La felicità coniugale è opera delle scelte adeguate dei coniugi nella loro vita matrimoniale, non della loro capacità per fondare il vincolo.

Perciò, il Pontefice respinge quella visione del matrimonio come piena e reciproca integrazione affettiva che porterebbe ad un ingiusto allargamento della nozione di incapacità: «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»⁷³.

Nelle pagine successive cercherò di fare alcune proposte dall'ottica della complementarità uomo-donna nel matrimonio come fondamento e ragione del senso e del contenuto del vincolo matrimoniale, alla stregua di queste parole del Pontefice, soprattutto per quanto riguarda la nozione realistica del vincolo matrimoniale, della sua essenza, e quindi della capacità per assumerlo.

3.3. *Essenza-natura vs. esistenza-storia nel matrimonio*

Nella canonistica odierna, molti autori affermano che il matrimonio è una realtà esistenziale anziché essenziale, perché si realizza nell'esistenza, la determina, ma anche perché dipende dall'esistenza concreta dei contraenti. Benché con questa affermazione si cerchi di sottolineare un aspetto del matrimonio, la sua assolutizzazione ci porta ad un vicolo cieco: il matrimonio sarebbe soltanto divenire, realtà sfuggente, anzi, più che realtà sarebbe mera esistenza presente. Penso, perciò, che sia necessario un nuovo approfondimento nella comprensione del matrimonio come realtà permanente, con una natura che la si può conoscere e che coinvolge le persone, non soltanto nella loro storia, ma soprattutto e primariamente nella loro natura, in quello di permanente che c'è in ognuno di noi. Questo è essenziale per determinare che cosa è il matrimonio, che cosa è il consenso e, quindi, quale è il senso ed il contenuto della capacità per il matrimonio.

Il matrimonio è *una caro*, unione delle nature nella coniugalità⁷⁴. Si deve distinguere, nella persona umana, tra la persona con la sua natura immutabile e la dimensione storica o storicità: l'uomo è la sua natura ed è la sua storia. Nel matrimonio, si dona la persona nella sua natura, non il concreto momento storico,

⁷³ *Ibid.*, n. 4.

⁷⁴ J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...*, cit., p. 26-31.

che è mutevole. È vero che la donazione si realizza in un momento storico concreto, ma lo supera e lo trascende. Proprio perché si dona la persona, si donano anche tutte le possibilità storiche della persona, tutto quello che potrà essere: nella salute e nella malattia, nella gioia e nel dolore. In questo senso si può affermare che nel matrimonio c'è una donazione radicale, quindi irrevocabile. Perciò, benché la persona possa cambiare, il vincolo matrimoniale, che è vincolo nelle nature, rimane, nello stesso modo secondo il quale il successo o l'insuccesso del matrimonio non dipenderanno dall'esistenza del vincolo, ma dal modo in cui i coniugi lo vivono⁷⁵. Vedremo poi come questo sia essenziale nella determinazione del contenuto della capacità. Al riguardo afferma Hervada: «Il matrimonio non è l'unione secondo una condizione storica concreta; precisamente è unione nella radice permanente (natura e personalità) che contiene in sé tutta la storia possibile del coniuge, che è precedente ad essa (...). L'amore coniugale unisce nella personalità (unione di due persone dall'amore) che sempre resta immutabile. L'alterazione dell'amore a causa della storia della persona è un indicativo di un amore imperfetto, indirizzato, anziché alla persona, alle sue circostanze (*amor concupiscentiae*)»⁷⁶. Sarebbe, ad esempio, un amore incentrato sulla bellezza, sulla vita virtuosa, sulla salute mentale, sulle qualità. Il matrimonio è la specificazione e concretizzazione della complementarità uomo-donna, che a sua volta ha il suo fondamento in una realtà universale e perenne: la modalizzazione sessuale della natura umana, come spiegherò di seguito.

3.4. La complementarità tra mascolinità e femminilità

La complementarità tra uomo e donna si concretizza nella coniugalità come relazione nella quale uomo e donna si donano ed accettano proprio nella loro condizione maschile e femminile nel matrimonio⁷⁷. Perciò, il matrimonio non è, essenzialmente, una donazione totale e assoluta della persona in tutte le sue dimensioni. La donazione coniugale è donazione della mascolinità e della femminilità in quello che è loro proprio: procreazione ed educazione dei figli, bene dei coniugi, aiuto mutuo. Ci sono altre realtà che esulano da questa essenza, in quanto non sono specifiche ed esclusive dell'unione matrimoniale. La determinazione e distinzione di questi elementi è requisito per la comprensione del matrimonio e della sua essenza.

⁷⁵ Cfr. J. HERVADA, *Libertad, naturaleza y compromiso en el matrimonio*, Madrid 1991, p. 10: «Que la sexualidad es naturaleza implica que tanto el ser humano como su dinamismo - en la dimensión sexual - tienen unas pautas marcadas por la naturaleza, como líneas maestras de un proyecto que se ofrece al varón y a la mujer. Lo naturalmente dado no es algo inerte, sino principio de operación, de dinamismo orientado a unas obras, cuyos resultados están marcados por la naturaleza de las estructuras psíquicas y corpóreas de la sexualidad. Por esta razón en la relación varón-mujer hay éxitos y fracasos. Cada vez que varón y mujer viven su sexualidad conforme a lo naturalmente dado, realizan un paso hacia el éxito, como lo realizan hacia el fracaso cada vez que se apartan de ello».

⁷⁶ J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...*, cit., p. 73.

⁷⁷ Cfr. K. WOJTYŁA, *Amore e responsabilità*, Casale 1968, p. 37: «Ogni uomo è per natura un essere sessuato (...) e l'appartenenza a uno dei due sessi determina un certo orientamento di tutto il suo essere, orientamento che si manifesta in un concreto sviluppo interiore di questo».

a) *Nozione di complementarità: condizione maschile e femminile, diversità uomo-donna e complementarità*

La complementarità tra uomo e donna è una nozione molto precisa, con un contenuto ben determinato, che ha il suo fondamento proprio nella diversità: «Questo complemento riguarda, come è logico, tutti gli aspetti che costituiscono la mascolinità e la femminilità, tanto rispetto alla generazione dei figli quanto in riferimento al mutuo servizio. Più esattamente, il complemento esiste in tutto quello in cui uomo e donna sono diversi (elementi fisici e psichici)»⁷⁸.

C'è una relazione stretta e causale tra la modalizzazione della natura umana in maschile-femminile, la complementarità maschio-femmina e il contenuto o essenza del vincolo matrimoniale. Ecco qui la necessità di determinare che cosa significhi che uomo e donna sono complementari e perché questa complementarità debba rendersi effettiva affinché si possa parlare di matrimonio.

Questa modalizzazione è *accidentale*, nel senso che tanto l'uno quanto l'altra sono natura umana completa, per cui non si può ammettere che l'unione con la persona dell'altro sesso sia una necessità assoluta della natura per raggiungere la propria perfezione⁷⁹. Ma in forza di questa modalizzazione esiste una tendenza all'unione, vale a dire, un'*inclinatio naturae* al matrimonio⁸⁰.

Il fatto che esistano uomini e donne — che la natura umana si dia sempre come uomo o come donna — è la sorgente o fondamento dell'inclinazione naturale al matrimonio. Il fatto è che «uomo e donna tendono, per natura, ad integrarsi in questa unità, in quanto la mascolinità e la femminilità li rendono complementari, e sono, sempre per natura (anche se accidentalmente, poiché abbiamo già detto che il sesso è un accidente), ordinati alla reciproca unione. Due nature, complementari in virtù del sesso, si uniscono tra di loro in un'unità, quell'unità alla quale sono chiamate per la loro reciproca complementarità»⁸¹.

Nelle parole appena dette compare un termine essenziale per capire adeguatamente il fondamento della tendenza sessuale umana: la *complementarità* tra uomo e donna. Non è che ci siano semplicemente uomini e donne, bensì in se stesso l'uomo è tale in relazione alla donna e viceversa. La tendenza sessuale si basa quindi in questa radicale ed essenziale complementarità tra i sessi, ed in essa si può trovare la ragione e l'essenza del matrimonio come unione indissolubile. Nella nostra natura c'è una dualità chiamata all'unità che si realizza nel matrimonio: «La Genesi, narrando l'istituzione del matrimonio, prende avvio dicendo: "E il

⁷⁸ J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...*, cit., p. 74.

⁷⁹ Negli ultimi anni c'è stato un interessante approfondimento sulla realtà della distinzione sessuale uomo-donna dal punto di vista antropologico, essendoci alcuni autori che affermano che l'aggettivo "accidentale", pur essendo vero dal punto di vista metafisico, non rende bene l'idea del ruolo della condizione sessuata dell'essere umano. Al riguardo si possono vedere: AA.VV. *Metafísica de la familia*, (a cura di J. CRUZ CRUZ), Pamplona 1995; B. CASTILLA, *Persona femenina, persona masculina*, Madrid 1996; J. MARIAS, *Antropología metafísica*, Madrid 1987, p. 124-126.

⁸⁰ Cfr. K. WOJTYLA, *Amore e responsabilità*, cit., p. 38: «L'uomo non ha le proprietà che possiede la donna e viceversa. Di conseguenza, ciascuno di essi può non soltanto completare le proprie con quelle della persona di sesso opposto, ma può persino talvolta provare vivamente il bisogno di un simile complemento».

⁸¹ J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, cit, p. 75.

Signore Dio disse: non è bene che l'uomo sia solo: gli voglio fare un aiuto che gli sia simile" (Gen. 2,18). Se non è bene che l'uomo sia solo, significa che è bene che sia in compagnia. E la compagna che diede all'uomo fu la donna. Il *bene* che riceve Adamo perché non sia solo è stata *Eva*; l'uomo riceve la donna, creata per lui. In questo modo la Genesi insegna che la mascolinità e la femminilità sono strutture complementari; che essere uomo è in rapporto con la donna ed essere donna è in rapporto con l'uomo. Ciò non significa che si è uomo soltanto in relazione alla donna e viceversa, ma che tale relazione esiste e che attraverso di essa si tende all'unione»⁸².

b) *Contenuto della complementarità nel matrimonio*

La mascolinità e la femminilità sono dimensioni della natura, essendo comuni a tutti gli uomini e a tutte le donne, in modo tale da essere la complementarità una capacità data dalla natura, indipendentemente dalle particolarità dell'uomo e della donna. Se ci sono gli elementi essenziali di mascolinità e di femminilità (nell'ambito fisico, affettivo e spirituale) ci sarà capacità per il matrimonio, con questa o con qualunque altra donna, con questo o con qualunque altro uomo: la capacità si fonda nella natura e nella complementarità per istituire la *una caro* o unione delle nature, anziché nelle peculiari qualità di entrambi i contraenti. Lo ribadisce Hervada con queste parole: «Le diversità che esistono in ogni uomo ed in ogni donna non si devono a queste strutture radicali, ma alla singolarità della persona (che è proprio quello in cui i coniugi non rimangono uniti in matrimonio). La complementarità tra mascolinità e femminilità, perché è una dimensione naturale e costante, è comune a tutti gli uomini e a tutte le donne e uguale in tutti quanti e non si basa nella singolarità della persona. La capacità di complemento è un dato di natura (una capacità data) uguale e costante in ogni uomo ed in ogni donna. Nel matrimonio, in quanto unità di nature, la complementarità tra fattori maschilini e femminili è una realtà data ed il mutuo complemento è una capacità che viene dalla natura, comune, non singolare»⁸³.

Questo significa che è possibile determinare quello che è comune a qualunque matrimonio e perciò esigibile come contenuto della capacità per il consenso. Non voglio però essere frainteso. Che il matrimonio sia *unione nelle nature* non significa che l'unica cosa importante sia la possessione della mascolinità e della femminilità o che gli elementi singolari dei coniugi non abbiano nessuna rilevanza. Da una parte, nella scelta coniugale — che parte dalla complementarità e proprio perciò non è determinata *a priori* ad una singola persona —, le qualità, le virtù, le particolarità della persona, sono le motivazioni della scelta e l'elemento di determinazione della persona concreta con la quale si vuole celebrare il matrimonio, perché nessuno decide di celebrare semplicemente "il matrimonio" senza la determinazione della persona concreta. D'altra parte, questi elementi specifici e particolari di ognuno dei coniugi entreranno a far parte della vita coniugale, ed il modo in cui vengono gestite le differenze determinerà il successo o l'insuccesso della vita matrimoniale perché, come dicevo poc'anzi, la felicità matrimoniale non è il frutto di un incontro tra due persone perfettamente compatibili, ma il risultato di una vita matrimoniale ben vissuta.

⁸² *Ibid.*, p. 77 (nota 141).

⁸³ J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...*, cit., p. 75-76.

L'unione nella persona tra natura e storia, tra inclinazione al matrimonio e risposta libera dell'uomo, fa sì che il raggiungimento della perfezione a cui è chiamata la persona sia possibile soltanto attraverso la libera decisione di lottare per raggiungere questa perfezione, malgrado le limitazioni proprie dell'uomo storico. Nella scelta matrimoniale, che ha come oggetto l'altra persona nella sua coniugalità, si palesa questa realtà dell'unità dell'uomo: è assolutamente necessario assecondare le inclinazioni della natura umana, rispettare la natura del matrimonio ed i suoi fini, perché si possa raggiungere la felicità coniugale, che non è dell'essenza del matrimonio, bensì frutto del matrimonio fedelmente vissuto.

Il matrimonio e l'amore coniugale si possono dire pieni e totali nell'ambito della specifica complementarità uomo-donna, non essendo vera l'affermazione che devono coinvolgere pienamente e totalmente tutte le dimensioni della persona perché ci sia matrimonio. Questo è anche molto importante per quanto riguarda l'uguaglianza che vuole l'identificazione totale tra uomo e donna, persino in quello in cui non sono uguali. Questi atteggiamenti sono di sicuro causa di crisi nei matrimoni, quando si vuole agire come se fosse uguale quello che è complementare e diverso: i coniugi non sono due amici che, nel loro rapporto, hanno *anche* una dimensione sessuale. L'amore coniugale è un tipo di amore specifico, che ha la sua particolarità proprio nella complementarità tra uomo e donna, quindi nella diversità: «il matrimonio non è l'unione tra due persone considerate soltanto nel loro costitutivo ultimo (piano di uguaglianza); il matrimonio unisce l'uomo e la donna, cioè, due persone *distinte*, unite nella loro complementarità, nella loro mascolinità e femminilità. L'unione che realizza il matrimonio mediante il suo principio formale, che è il vincolo giuridico, non raggiunge la totalità della persona (...) bensì la mascolinità e la femminilità, attraverso le quali si uniscono gli sposi»⁸⁴. È per questo che non ci può essere, sul piano della capacità, un'incompatibilità radicale o essenziale, perché mascolinità e femminilità sono radicalmente ed essenzialmente complementari e compatibili. Quello che ci potrebbe essere sono scelte matrimoniali sbagliate, unioni il cui successo è difficile, ecc. Ma questo è diverso dall'incompatibilità essenziale, che non esiste tra uomo e donna.

Questa struttura della natura umana che abbiamo chiamato *complementarità* tra i sessi si materializza in diverse realtà che costituiscono l'inclinazione naturale al matrimonio che «è caratterizzata in modo tale che a) ogni uomo è naturalmente costituito come uomo o come donna; b) si dà una reciproca e naturale attrazione tra l'uomo e la donna; c) come conseguenza di ciò, vi è una tendenza o impulso naturale ad unirsi in matrimonio»⁸⁵. Il modo in cui verrà concretizzata questa tendenza dipenderà dalle peculiari circostanze storiche delle singole persone, che sono quelle che spingono alla scelta concreta del coniuge. Conviene, però, distinguere nel caso concreto tra gli elementi essenziali della capacità e del consenso e quegli elementi che appartengono alla convenienza o alla pienezza e perfezione del consenso matrimoniale. Perciò, nell'operato dei giudici è necessario chiarire il confine tra essenza e convenienza nella singola scelta matrimoniale. La chiara delimitazione degli elementi della complementarità gioverà senz'altro al chiarimento della questione.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 75.

⁸⁵ J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, cit., p. 186.

c) *Quello che non è della complementarità non è neanche della capacità*

C'è una falsa nozione di complementarità che, messa a fondamento della nozione di capacità per il matrimonio, travolge tutto il sistema. Hervada la definisce in questo modo: «Alle volte viene definito con il termine "mutuo complemento", un concetto vago e confuso — denominato anche comunione vitale, integrazione personale o morale, complemento della personalità, ecc. — che verrebbe determinato dalla compenetrazione vitale tra i coniugi e sarebbe la *unanimitas*, cioè, la comunione degli spiriti. Essendo così il "mutuo complemento", si verificherebbe una certa selettività, perché non tutti i coniugi sarebbero capaci di raggiungerlo tra loro»⁸⁶. Appare con chiarezza la centralità della questione nella determinazione della nozione di incapacità: a seconda di cosa si intenda per complementarità, si avranno diverse nozioni di incapacità.

La *unanimitas* è caratteristica essenziale dell'amore di amicizia, non dell'amore coniugale, che ha il suo fondamento proprio nella diversità. È bene che ci sia *unanimitas* nel matrimonio, ma non è essenziale: «la comunione vitale, compenetrazione mutua o *unanimitas* oltrepassa la specifica coniugalità dell'unione uomo-donna (anche la *unio animorum* propria del matrimonio); è una compenetrazione di animi che, benché sia molto auspicabile che accompagni il matrimonio, non è un elemento matrimoniale specificamente tale. Appartiene al genere comune della *amicitia*, della *unanimitas* che si dà tra persone unite dall'amore comune di amicizia. Anziché dalla diversità, nasce dalla coincidenza. Tuttavia, i caratteri psichici e caratterologici modalizzati dalla mascolinità e dalla femminilità sono diversi e sono complementari proprio per questa diversità. Suppongono una differenziazione anziché una coincidenza. Il complemento specificamente coniugale è quello che scaturisce dall'unione del diverso, dall'amore al polo opposto, non dalla *coincidenza* di gusto, cultura, educazione, hobby, carattere, ecc. Anzi, la differenza tra le caratteristiche femminili e maschili implica una complementarità, però non necessariamente una *compenetrazione*; si complementano nella loro diversità, raramente però — per non dire mai — si compenetrano. Appartiene alla normalità che l'uomo non comprenda bene le reazioni femminili e che la donna non comprenda bene quelle maschili»⁸⁷. Questo però non significa che i coniugi siano condannati alla mutua incomprensione. L'uomo e la donna hanno un ruolo proprio ma complementare nel matrimonio; proprio in questa complementarità nella diversità si fonda il vincolo giuridico matrimoniale. L'uomo, in quanto uomo, appartiene totalmente ed esclusivamente alla donna; la donna, in quanto donna, appartiene totalmente ed esclusivamente all'uomo. C'è matrimonio se c'è donazione della specificità maschile e femminile. Poi si dovrà edificare l'integrazione tra i coniugi che, per arrivare in porto, dovrà necessariamente tener conto della diversità. Pretendere sin dall'inizio un'integrazione assoluta tra uomo e donna, come se entrambi fossero radicalmente uguali, è uno sbaglio e ci porterebbe ad una nozione errata del matrimonio e quindi della capacità. Come ho ribadito più volte, questa integrazione è un compito arduo, non è qualcosa che venga data dalla complementarità, né per tanto dalla capacità per celebrare il matrimonio.

⁸⁶ J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...*, cit., p. 74.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 74-75.

La complementarità riguarda comunque la persona nella sua natura, non nelle sue virtù morali. Questo è così perché la complementarità fa riferimento alle potenzialità della natura umana concretizzata in maschio e femmina, e non alle virtù morali della persona, che si trovano in un ambito diverso: «Il matrimonio è proprio di ogni uomo, indipendentemente dalle virtù morali che possiede. Altrimenti, se il matrimonio unisse in forza delle virtù morali, potrebbero contrarre il matrimonio soltanto coloro che le possedessero, o soltanto quelli che possedessero delle virtù simili potrebbero celebrarlo tra loro. E questo non è vero; non lo è neanche riguardo al successo della vita matrimoniale»⁸⁸. Lo stesso ragionamento vale per le altre qualità della persona: bellezza corporale, intelligenza, posizione economica, ecc. Sono senz'altro elementi per la determinazione del coniuge, ma esulano dall'essenza del matrimonio: avranno un posto rilevante nella costituzione del vincolo matrimoniale, ma in alcuni casi ostacoleranno l'instaurazione del vincolo non per la loro natura, ma per essere diventati, nella volontà di uno o di entrambi i contraenti, elemento essenziale dell'oggetto del consenso. Ma questo è un argomento che esula dalla questione della capacità o meno della persona.

d) *L'incapacità come nozione relativa alla complementarità*

La capacità è una capacità comune, non singolare, cioè, riguarda la possibilità o potenzialità di darsi ed accettarsi come uomo o come donna nella dimensione coniugale, per costituirsi in marito e moglie. Ma la domanda è: cosa significa essere marito ed essere moglie? Qual è il contenuto del vincolo matrimoniale? Ho già dato la risposta. Donarsi ed accettarsi per costituire il matrimonio significa darsi nella coniugalità, proprio in quello che è diverso ma complementare: l'essere uomo e l'essere donna. Questa è l'essenza ed il minimo perché si possa parlare di matrimonio e di vincolo matrimoniale. Perciò, la capacità riguarda il possesso della propria mascolinità o femminilità, quindi la possibilità di donarle. Non riguarda, direttamente, la possibilità e l'impegno di costituire un rapporto di amicizia, di costruire un rapporto armonico dal punto di vista affettivo. Questo è un bene, ma non appartiene all'essenza del matrimonio. Le parole del canone 1057: *ad constituendum matrimonium*, hanno un significato molto preciso, la cui errata interpretazione travolgerebbe il sistema matrimoniale.

Costituire il vincolo matrimoniale è istituire la *una caro*, il vincolo matrimoniale come realizzazione della complementarità tra mascolinità e femminilità: l'armonia, l'accordo, l'amicizia sono conseguenza del vincolo adeguatamente vissuto, ma esulano dall'essenza del vincolo. Perciò, la capacità consensuale riguarda direttamente la capacità di donare la propria condizione. Come afferma Viladrich, «la capacità consensuale è il *possesso attuale di un potere fondante*, le cui tre dimensioni sono: primo, la capacità qui e ora di agire liberamente e razionalmente nella pura attualità della manifestazione del consenso mediante un segno nuziale vero e proprio; secondo, la capacità qui e ora tra questo uomo e questa donna di darsi e accettarsi in alleanza per costituirsi in un'unione biografica che è il fine della loro complementarità sessuale; e terzo, la capacità di obbligarsi reciprocamente qui e ora alla genesi delle consuetudini coniugali essenziali attraverso la reiterazione, non discontinua, né anomala né arbitraria né casuale e priva di connessione, ma

⁸⁸ *Ibid.*, p. 78.

permanente, di quegli atti in sé idonei alla dovuta ordinazione del consorzio ai suoi fini essenziali»⁸⁹

Recuperiamo così la comprensione dell'armonia tra quello che è dato dalla natura — la complementarità — e quello che deve apportare la persona — mediante la libertà —. Non sono due realtà che si scontrano, come se la libertà iniziasse dove finisce la natura e ci fosse una continua lotta tra determinazione della natura e indeterminazione della libertà. La complementarità, fondata sulla coniugalità, è il presupposto della capacità per il matrimonio. Il resto — la vita matrimoniale, la felicità, la riuscita del matrimonio — dipenderà dalla risposta libera dei coniugi alle esigenze della loro unione.

4. Conclusioni

Per concludere esporrò brevemente alcune considerazioni finali riguardanti l'ammissibilità o meno dell'incapacità relativa da due punti di vista diversi ma complementari. La prima prospettiva è quella dell'incapacità relativa nell'ottica del sistema normativo vigente nella Chiesa. Come dicevo all'inizio, questa impostazione dà risposta alle interpretazioni un po' discusse del terzo comma del canone 1095, ma non in modo esauriente. La seconda prospettiva è quella dell'essenza del matrimonio quale presupposto per l'adeguata comprensione dei confini e del contenuto della capacità per il matrimonio, sia essa assoluta o relativa, la si qualifichi o meno in modo esplicito con l'aggettivo *relativa*.

4.1. Dalla prospettiva dell'interpretazione ed applicazione del canone 1095, 3°

Tra le sentenze in cui si fa riferimento all'incapacità relativa, la stragrande maggioranza di esse sono contrarie a questa nozione. Una prima considerazione si può fare: in quasi tutte le 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 nell'incapacità relativa. Questo dato serve a confermare quanto dicevo prima: l'origine della fattispecie di solito si trova in una situazione di fatto nella quale si scorge un importante elemento relazionale. Ciò però non significa che si possa parlare di incapacità della relazione⁹⁰. In alcuni di questi casi ci troviamo dinanzi ad un'incapacità personale che ha avuto origine nell'aggravarsi di una patologia per il 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 dell'incapacità personale di uno o di entrambi i contraenti al momento di celebrare il matrimonio.

⁸⁹ P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 31.

⁹⁰ Cfr. *Ibid.*, p. 117-124.

Questo perché l'incapacità di assumere riguarda il consenso e necessariamente deve essere antecedente o concomitante al consenso. Perciò, in sede di giudizio di incapacità, non basta identificare l'esistenza di un'incapacità per il matrimonio al momento presente, perché non è lo stesso un'incapacità per adempiere gli obblighi validamente assunti nel momento del consenso, causata dall'insuccesso della relazione matrimoniale — che è possibile, ma irrilevante dal punto di vista della validità o meno del matrimonio —, che l'insuccesso del matrimonio a causa di un'incapacità presente al momento della celebrazione del matrimonio.

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^o, 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.

4.2. Dalla prospettiva antropologica

In ultima analisi mi sembra che il problema principale nei confronti dell'ammissibilità o meno dell'incapacità relativa sia quello di sapere se c'è o meno un'essenza del matrimonio, cioè, se esiste una dimensione della persona-maschio e della persona-femmina, in cui si trova configurata la stessa natura umana — intesa in senso metafisico — quale potenzialità la cui libera attualizzazione origina la realtà matrimoniale. Se invece il matrimonio fosse una mera realtà esistenziale mancante assolutamente di questa predeterminazione naturale, che adotta in ogni caso una singolarissima realizzazione, che non ammette giudizi di essenza che prendono avvio dagli aspetti comuni a tutte le persone, allora il criterio per giudicare l'esistenza del matrimonio sarebbe, in fin dei conti, la presenza di questa realizzazione la quale, però, mancherà di un punto di riferimento naturale e, quindi, si farà sulla base di fattori soggettivi, come ad esempio la propria soddisfazione.

Nella cultura odierna troviamo molte volte una concezione errata della complementarità matrimoniale, fondata soprattutto sulla soggettività e sulla nozione di felicità come una realtà estatica. Sembrerebbe che la complementarità abbia il suo fondamento negli elementi soggettivi delle persone, nelle caratteristiche peculiari di ognuno, come se soltanto poche persone o persino una sola potesse soddisfare le personali esigenze di felicità matrimoniale. In un romanzo che ha avuto un grandissimo successo in tutto il mondo, forse perché rispecchia meravigliosamente l'odierna concezione della persona e dell'amore umano, c'è un passo in cui la protagonista, quando racconta il suo insuccesso matrimoniale ed una successiva esperienza amorosa, afferma che ha trovato l'unica persona con la quale si sarebbe potuta realizzare nell'amore: «"Nella vita di ogni uomo", diceva, "esiste solo una donna assieme alla quale raggiungere l'unione perfetta e, nella vita di ogni donna, esiste un solo uomo assieme al quale essere completa". Trovarsi però era un destino di pochi, di pochissimi. Tutti gli altri erano costretti a vivere in uno stato

di insoddisfazione, di nostalgia perpetua»⁹¹. Mi sembra che rispecchi alla perfezione la mentalità che porta alla difesa dell'incapacità relativa: se c'è soltanto una persona con la quale posso raggiungere la felicità nell'unione sessuata e questo dipende da fattori predeterminati che esulano dalla mia libera scelta, allora sarei capace di celebrare un vero matrimonio (vale a dire, un matrimonio felice, secondo questa concezione) soltanto con quella persona. Lo sbaglio di questa impostazione, come ho già spiegato, è un'errata concezione della libertà della persona, della complementarità, del matrimonio e della felicità coniugale. Da qui l'importanza, nelle cause riguardanti l'incapacità psichica, di servirsi di periti che non solo si distinguano per la loro competenza tecnica e la rettitudine morale, ma che anche seguano una retta antropologia cristiana⁹².

È ovvio che ogni matrimonio è una realtà storica e singolarissima, ma il punto centrale consiste nel sapere se questa singolare storicità corrisponda ad una modalità di unione i cui lineamenti ontologici siano incisi nello stesso essere dell'uomo e della donna. Insomma, è la classica questione riguardo all'esistenza di un'essenza umana che si realizza in ogni uomo. Rifiutata questa realtà, evidentemente viene meno non solo l'antropologia metafisica ma anche qualunque possibilità di fondare una morale e un diritto: per esempio, come potrebbe reggere l'indissolubilità quando non c'è nulla che posseggano in comune tutti e ognuno dei matrimoni?

Inoltre, è evidente l'incompatibilità tra una visione meramente esistenziale ed una impostazione realistica del diritto. La visione esistenziale impoverisce il matrimonio, riducendolo al solo livello dei fatti empirici, oscurando in questo modo la realtà del vincolo: il matrimonio non sarebbe il vincolo, ma la vita matrimoniale nella sua concretezza empirica. In questo modo, la giuridicità del matrimonio sarebbe di indole estrinseca, cioè, dipenderebbe dalla relazione con le norme umane positive, che non sarebbero intrinsecamente collegate con una dimensione di giustizia propria ed essenziale alla realtà stessa: il matrimonio sarebbe quello che il diritto positivo, ecclesiastico o statale, dicesse in ogni momento storico. Ecco qui l'importanza di riscoprire l'essenza del matrimonio come quello universale e permanente, al di sopra dei modi storici di specificazione. Negata l'essenza del matrimonio, tutto il sistema matrimoniale della Chiesa diventa una sovrastruttura artificiale e certamente mutevole alla stregua dei cambiamenti sociali. Sappiamo che non è così.

Riguardo alla relazionalità, è ovvio che il matrimonio è una realtà relazionale. Il problema consiste nel determinare quale sia il contenuto e la natura di questa relazionalità. I difensori dell'incapacità relativa sottolineano che il matrimonio è una relazione interpersonale e quindi la capacità fa riferimento alla possibilità di instaurare questa relazione. Da qui la necessità di determinare che cosa sia la relazionalità matrimoniale: amicizia, integrazione affettiva o, invece,

⁹¹ S. TAMARO, *Va' dove ti porta il cuore*, Milano 1994 (21^a), p. 121.

⁹² Cfr. PONTIFICO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Inst. *Dignitas Connubii*, art. 205: «§ 1. Ad periti munus deligantur qui non tantum idoneitatis testimonium obtinuerunt, sed etiam scientia et artis experientia sint insignes, religionis honestatisque laude commendati. § 2. Ut opera periti in causis propter incapacitates, de quibus in can. 1095, utilis reapse evadat, maxime curandum est ut periti seligantur qui principiis anthropologiae christianae adhaereant».

complementarità nella diversità uomo-donna in quello che hanno di permanente e universale, di essenziale.

La relazionalità matrimoniale riguarda le persone nell'ambito della modalizzazione ontologica permanente quale è la mascolinità e la femminilità. Soltanto in questo modo si può spiegare la capacità di scegliere liberamente un consorte e di poter restare unito per sempre, malgrado i cambiamenti storici. Se invece l'unione matrimoniale includesse altri fattori di tipo caratteriologico o morale, ci troveremmo immersi in una problematica senza fine al momento di determinare se c'è stato o meno il matrimonio, e l'unico criterio valido sarebbe l'effettiva volontà delle persone di perseverare nella loro unione, cioè, l'assoluta soggettivizzazione del matrimonio, spogliato da tutta la sua consistenza oggettiva (oltre quella di tipo meramente legale, ovviamente estrinseca). Soltanto a partire da quello che è permanente è possibile instaurare liberamente un vincolo in giustizia chiamato a perdurare nel tempo, come quello che si dà nel matrimonio: riguardo alle qualità contingenti di qualunque tipo non è possibile l'impegno stabile né tanto meno la perpetuità. Questo è il motivo per cui, ad esempio, l'amicizia in quanto tale, diversamente da quanto succede nel matrimonio, non costituisce una realtà giuridica.

Sono queste le ragioni che mi spingono a rifiutare la nozione di incapacità relativa: non tanto una preoccupazione per un ipotetico allargamento della fattispecie dell'incapacità di assumere, quanto l'antropologia che è alla base delle nozioni di incapacità relativa che, a mio avviso, non è concorde con l'antropologia cristiana in cui si basa tutto il sistema matrimoniale della Chiesa e che risponde alla verità dell'uomo, del matrimonio e della famiglia. L'incapacità per assumere, qualunque sia la causa che ne diede origine — una relazione patologica, una malattia, una causa psichica grave —, riguarda l'incapacità di donare ed accettare la propria mascolinità o femminilità in quello che hanno di universale e permanente. Inoltre, il punto di riferimento della capacità non può essere il matrimonio ideale, bensì il matrimonio in quello che ha di perenne e universale, cioè, nella sua essenzialità. Ecco qui la necessità di recuperare una nozione realistica del matrimonio e della persona umana. Il matrimonio è vincolo giuridico nella coniugalità, le persone sono esseri con virtù e difetti, con mancanze concrete e talvolta gravi. Sono queste persone reali quelle che hanno il diritto e la capacità di celebrare il matrimonio. In questo senso, sono da respingere quelle nozioni di incapacità che hanno quale punto di riferimento l'integrazione affettiva, l'integrazione morale, l'armonia e l'integrazione delle personalità, la si voglia chiamare assoluta o relativa.