

# Il problema dell'autonomia dell'incapacità di assumere gli obblighi matrimoniali essenziali (can. 1095, 3<sup>o</sup>): presupposti fondamentali\*

Carlos José Errázuriz M.

1. Delimitazione e motivazione del problema
2. La comprensione del consenso matrimoniale quale presupposto fondamentale immediato per la questione dell'autonomia della capacità di assumere
3. La comprensione dell'essenza del matrimonio quale presupposto fondamentale ultimo per risolvere il problema dell'autonomia della capacità di assumere

## 1. Delimitazione e motivazione del problema

Nella presente relazione intendo esaminare la questione del rapporto tra il n. 2 e il n. 3 del can. 1095, sotto il profilo dell'autonomia o meno del n. 31. In breve, si tratta di chiedersi se una persona avente sufficiente discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente (n. 2) possa essere incapace di assumere gli obblighi matrimoniali essenziali per cause di natura psichica (n. 3). Per semplificare il discorso lascerò da parte la problematica concernente il posto della volontà nella struttura del can. 1095 nonché il rapporto tra l'intelletto e la volontà; in questo senso, presupporrò che la libertà interna nella scelta matrimoniale si trova compresa nel n. 2. D'altra parte, ho aggiunto al titolo una precisazione, secondo cui la prospettiva adottata sarà quella dei presupposti fondamentali del problema, riguardanti la natura del consenso e dello stesso matrimonio.

---

\* Pubblicato in AA.VV., *Discrezione di giudizio e capacità di assumere: la formulazione del canone 1095*, a cura di H. Franceschi e M.A. Ortiz, Giuffrè, Milano 2013, pp. 195-221.

<sup>1</sup> A mio parere, nella vastissima bibliografia sul n. 3 del can. 1095 spiccano tre lavori, non solo molto documentati ma con un approccio globale alle questioni di fondo: 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), pp. 79-150 (è un riassunto rielaborato della sua tesi inedita presso l'Ateneo Romano della Santa Croce: *Los precedentes remotos de la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (canon 1095, 3)*, Roma 1991); P.G. BIANCHI, «*Incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii*»: *analisi della giurisprudenza rotale, particolarmente degli anni 1970-1982*, Glossa, Milano 1992; e la monumentale opera di E. TEJERO, *¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio? Historia, jurisprudencia, doctrina, normativa, interdisciplinariedad y psicopatología incidentes en la cuestión*, Navarra Gráfica Ediciones, 2<sup>a</sup> ed., Pamplona 2007.

Prima di affrontare il nocciolo del discorso, conviene accennare ad alcuni dei motivi che consigliano una sua riproposizione<sup>2</sup>, i quali a loro volta possono essere meglio enucleati a partire dalle perplessità che può suscitare il fatto di riproporre questo argomento.

In primo luogo, la questione sull'autonomia del n. 3 sembra essere risolta in senso positivo dalla redazione vigente del can. 1095 nel Codice del 1983. È vero che l'incapacità di assumere non è stata codificata come impedimento analogo all'impotenza né in un canone separato rispetto alla discrezione di giudizio, com'era previsto fino allo *Schema* del 1980, essendo inoltre in vari modi evidenziata dalla stessa legge canonica la natura consensuale di questo tipo di incapacità (il contesto del capitolo sul consenso matrimoniale, l'enunciato comune alle varie ipotesi del can. 1095 che parla di incapacità di contrarre matrimonio, la previsione del requisito delle cause di natura psichica nel n. 3, contro il parere di alcuni autori molto convinti dell'autonomia<sup>3</sup>). Eppure la stessa esistenza del n. 3 sta ad indicare una considerazione indipendente, non riconducibile agli altri numeri: altrimenti esso sarebbe semplicemente inutile. Si è voluto mettere in luce una dimensione diversa della capacità, di cui ormai non si potrebbe fare a meno. Anzi, si tratta indubbiamente della principale novità dell'attuale legge canonica sull'incapacità. Metterla in discussione comporterebbe il pericolo di privarsi di quel che appare come un progresso sostanziale.

Un altro motivo per diffidare *in limine litis* del mettere in dubbio l'autonomia del n. 3 è il timore che tale problematica sia condizionata da ragioni meramente politiche, cioè che si stiano di fatto cercando vie per eliminare gli abusi, denunciati con perseveranza dai Romani Pontefici<sup>4</sup>, ma con il rischio di eliminare l'uso legittimo insieme all'abuso, gettando via il bambino con l'acqua sporca.

---

<sup>2</sup> Me ne sono occupato a più riprese di questa questione: cfr. soprattutto *Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 6 (1994), pp. 449-464; *La capacità matrimoniale vista alla luce dell'essenza del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 14 (2002), pp. 623-638; *L'immatùrità, specie quella affettiva, e la nullità del matrimonio*, in AA.VV., *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della "Dignitas connubii"*, a cura di H. FRANCESCHI – J. LLOBELL – M.A. ORTIZ, EDUSC, Roma 2005, pp. 335-350.

<sup>3</sup> Cfr. ad es. U. NAVARRETE, *Capítulos de nulidad del matrimonio en el CIC/83. Progreso histórico hacia un orden sistemático más perfecto* (1990), in ID., *Derecho matrimonial canónico. Evolución a la luz del Concilio Vaticano II*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 2007, pp. 449-450.

<sup>4</sup> È significativo il fatto che a distanza di vent'anni Benedetto XVI abbia voluto citare, come riflesso di un problema tuttora aperto, questa accorata affermazione di Giovanni Paolo II: «In alcuni casi si può

Un'altra perplessità deriva dal nesso che durante lo stesso processo di codificazione è stato nettamente percepito tra l'incapacità di assumere e diritto naturale<sup>5</sup>, per cui l'applicazione al matrimonio del principio sottostante *nemo potest ad impossibile se obligare* sarebbe pure di diritto naturale. Si tratta di una dichiarazione legislativa del diritto naturale, che accoglie una previa dichiarazione giurisprudenziale, basata non su una norma positiva, bensì sulle esigenze di capacità inerenti alla stessa realtà del rapporto matrimoniale. Pur non essendo formalmente implicato il magistero, è indubbio che la regolazione canonica poggia in questo caso su una comprensione della verità del matrimonio. Di conseguenza, un riesame di questa materia richiede la ponderazione propria di un discorso che tocca un ambito di per sé indisponibile per la legge positiva.

Malgrado queste perplessità, ritengo che il problema sussista e meriti di essere approfondito. L'intera mia relazione tenterà di giustificare questa affermazione. Si possono già anticipare alcune ragioni, connesse con i motivi di dubbio appena esposti.

Anzitutto, la sola lettera del canone non costituisce un argomento definitivo per accantonare questa riflessione. Nell'ermeneutica giuridica occorre guardare soprattutto alla realtà che viene disciplinata, come ha ricordato il Santo Padre nella sua ultima allocuzione alla Rota romana<sup>6</sup>. È possibile che, alla luce di tale realtà sulla capacità consensuale, le soluzioni giuste, che costituiscono la sostanza della novità e del progresso rappresentato dal n. 3, siano riconducibili al n. 2, adeguatamente inteso, senza riconoscere quindi l'autonomia del n. 3. Il mio approccio, di teoria fondamentale, cercherà poi di mostrare il rapporto tra questo tema e la concezione sottostante del consenso e del matrimonio. Occorre superare un approccio positivisticò, che si accontenta di adoperare lo schema legale in vigore, mediante una considerazione realistica, che consenta una lettura più approfondita della materia regolata dallo stesso canone, senza escludere un'eventuale riformulazione di quest'ultimo.

---

putroppo avvertire ancora viva l'esigenza di cui parlava il mio venerato Predecessore: quella di preservare la comunità ecclesiale "dallo scandalo di vedere in pratica distrutto il valore del matrimonio cristiano dal moltiplicarsi esagerato e quasi automatico delle dichiarazioni di nullità, in caso di fallimento del matrimonio, sotto il pretesto di una qualche immaturità o debolezza psichica del contraente" (GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 5 febbraio 1987, n. 9)» (BENEDETTO XVI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 2009).

<sup>5</sup> Cfr. la risposta della Segreteria ad un'osservazione che voleva sopprimere il can. 1049 dello Schema del 1980, che costituiva la norma parallela a quella dell'attuale can. 1095, 3<sup>o</sup>: «Maneat canon, quia simpliciter codificat normam iuris naturalis» (cfr. *Relatio in Communicationes*, 15, 1983, p. 231).

<sup>6</sup> 21 gennaio 2012.

In relazione al rischio di confondere l'uso con l'abuso sono fermamente convinto che la “politica” che noi giuristi siamo chiamati a portare avanti sia esclusivamente quella della verità sul giusto. Non possiamo strumentalizzare la nostra scienza mettendola al servizio di altri obiettivi predeterminati, pur con le migliori intenzioni. Perciò *a priori* non possiamo cercare né di abbassare né di aumentare il numero dei matrimoni dichiarati nulli: ciò che ci deve muovere è il desiderio di contribuire ad illuminare la verità insita nel singolo caso.

D'altra parte, si deve riconoscere che il rapporto tra categorie legali e soluzioni giuste concrete non è semplicisticamente univoco. In effetti, con le migliori formulazioni generali rimane purtroppo possibile compiere delle ingiustizie, in virtù di una loro applicazione sbagliata. Per contro, con categorie imperfette si può amministrare bene la giustizia, nella misura in cui i limiti della legge vengono compensati da una visione adeguata della realtà giudicata, la quale evita di trarre dallo schema legale le sue eventuali conseguenze ingiuste. Tutto ciò ovviamente non toglie che di regola sia molto importante che i concetti adoperati dalla norma generale riflettano il meglio possibile la realtà regolata, giacché ciò favorisce in maniera assai significativa la soluzione facile ed armonica delle situazioni secondo giustizia. Di conseguenza, vale la pena esaminare la formulazione della legge allo scopo di appurare la sua fondatezza generale, con l'obiettivo di consolidare il suo uso giusto e prevenire meglio i suoi abusi.

Per quanto riguarda il rapporto con il diritto naturale, proprio perché siamo davanti ad una sua formulazione legale, non magisteriale né tanto meno definitiva, risulta ancor più necessario lo sforzo per comprenderla sempre meglio, entro un processo dinamico di approfondimento della dimensione di giustizia inerente alla stessa realtà del matrimonio. Non va dimenticato che la generalizzazione della categoria, cioè la sua applicazione al di fuori dell'ambito delle anomalie psicosessuali, per le quali era stata forgiata dalla giurisprudenza – ed è da chiedersi se anche per tali ipotesi la questione fosse già matura –, avvenne proprio in occasione del Codice del 1983 e cioè entro un ridotto arco di tempo<sup>7</sup>. D'altro canto, ancora oggi si può osservare la difficoltà pratica

---

<sup>7</sup> Tale generalizzazione è evidente nel voto di U. Navarrete per il processo di codificazione, pubblicato come articolo: «*Incapacitas assumendi onera*» *uti caput autonomum nullitatis matrimonii*, in *Periodica*, 61 (1972), pp. 47-80.

Contro tale generalizzazione si pronunciava ad es. la celebre sentenza c. Anné del 25 febbraio 1969, la quale espressamente limitava l'operatività dell'*incapacitas assumendi onera*, come veniva allora chiamata, al campo delle anomalie psicosessuali, e per queste indicava molte precisazioni. E aggiungeva: «*Omnes aliae rationes, ob quas aliquis contenderet nupturientem vere esse insanabiliter*

nell'inquadrare le fattispecie nei nn. 2 o 3 del canone. Alla luce di questi motivi, ritengo che i decenni trascorsi dalla promulgazione del Codice del 1983 rendano possibile una riflessione più matura, sia per l'ermeneutica del testo vigente<sup>8</sup>, sia anche per una sua eventuale riforma mirante a renderlo più adeguato alle esigenze dello stesso diritto naturale<sup>9</sup>.

## *2. La comprensione del consenso matrimoniale quale presupposto fondamentale immediato per la questione dell'autonomia della capacità di assumere*

La chiave ermeneutica prossima per comprendere la struttura del canone attiene al rapporto dei suoi vari numeri con il consenso matrimoniale. Già all'inizio del processo di elaborazione del Codice, allorché la capacità di assumere veniva riferita esclusivamente alle gravi anomalie psicosessuali, essa era presentata quale incapacità non per l'atto psicologico del consenso, bensì per l'adempimento del suo oggetto<sup>10</sup>. Le

---

inhabilem onera coniugalia assumendi – nisi agatur de vera amentia vel dementia, ob quas ipse consensus ob defectum discretionis iudicii iam existimandum est irritus – exulant habilitatem iudicum nullitatem matrimonii morali cum certitudine definiendi, cum solus Deus scrutetur corda et renes. Etenim, disquisitio de nupturientium intentionibus, uti in casibus exclusionis alicuius proprietatis essentialis matrimonii, iam valde ardua evadit. *Quam longe difficilior vel immo impossibilis esset disquisitio de affectionibus et indolum discordantia ob quas contenderetur nupturientes instaurandi communionem vitae incapaces esse. Istiusmodi causarum matrimonialium tractatio specie rescissionis matrimonii potius quam eiusdem declarationis nullitatis prae se ferret*» (SRR Dec. seu Sent, 61, 1969, n. 19, p. 185; il corsivo è nell'originale).

In occasione della generalizzazione nei progetti di Codice un illustre matrimonialista scriveva: «Questo più ampio termine rischia o di ripetere ciò che è già detto nel canone precedente con il riferimento al *defectus discretionis iudicii*, o, al contrario, rischia di allargare indefinitamente le possibili dichiarazioni di incapacità psichica a contrarre matrimonio» (O. GIACCHI, *L'esclusione del "matrimonium ipsum". L'esclusione dello "ius ad vitae communionem"*, 1977, in ID., *Chiesa e Stato nell'esperienza giuridica (1933-1980)*, Studi raccolti e presentati da O. FUMAGALLI CARULLI, Giuffrè, Milano 1981, vol. I, p. 410).

<sup>8</sup> Si consideri il libro citato di E. Tejero (sul quale ho scritto una nota bibliografica: «¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio?»: una obra maestra de Eloy Tejero, in *Ius Canonicum*, 47 (2007), pp. 727-745).

<sup>9</sup> È significativo che un autore come Pedro-Juan Viladrich, che ha compiuto uno sforzo assai importante per interpretare il canone 1095 entro la sua attuale formulazione positiva – muovendo sempre però da una comprensione fondamentale del matrimonio – (cfr. il suo *Il consenso matrimoniale*, Giuffrè, Milano 2001, pp. 7-166), si sia pronunciato in favore di una riforma del canone: ¿Es necesaria una reforma del canon 1095?, in *Ius Ecclesiae*, 22 (2010), pp. 611-626.

<sup>10</sup> «Dum in duobus prioribus casibus ipse actus subiectivus sane psychologicus consensus defectu substantiali laborat, in ultimo casu a parte contrahentis actus ille forte integer elici potest, ipse tamen incapax est obiectum consensus implendi, inde incapax quoque est assumptam obligationem illud

varie modifiche che hanno portato alla stesura definitiva del n. 3 del can. 1095 non hanno alterato tale impostazione di fondo, la quale comunemente si considera implicita nello stesso testo codiciale. Risulta pertanto logico che si sia diffusa l'idea secondo cui i due primi numeri rientrerebbero in ciò che viene denominato consenso-soggetto, mentre il terzo si riferirebbe al consenso-oggetto, poiché concernerebbe la capacità esecutiva<sup>11</sup>. La separazione tra i due aspetti si manifesta nel fatto che, al di fuori dell'ipotesi tradizionale dell'impotenza, si ammette l'esistenza di una capacità per l'atto umano del consenso (la cui assenza è contemplata nei nn. 1 e 2), la quale però potrebbe non bastare a rendere capace di contrarre matrimonio, per l'eventuale esistenza di un'impossibilità nell'oggetto dello stesso consenso (secondo l'ipotesi del n. 3).

In quest'ottica l'atto del consenso, nella misura in cui presuppone l'uso di ragione e la discrezione di giudizio, viene concepito in relazione all'intelletto e alla volontà. L'indole pratica dell'atto è riconosciuta mediante lo stesso riferimento della discrezione di giudizio alle situazioni giuridiche essenziali del matrimonio, e il medesimo orizzonte si applica all'ambito della libertà interna che occorre per la decisione di sposarsi (a prescindere dalla questione sull'autonomia di tale libertà rispetto all'aspetto intellettuale). Tuttavia, conviene osservare che i primi due numeri del canone non incorporano appieno la dimensione operativa dell'atto, dando l'impressione che essa non determini la consistenza psicologicamente matrimoniale dell'atto di sposarsi. È vero che il dare ed accettare reciprocamente i diritti e doveri matrimoniali essenziali appartiene alla configurazione della discrezione di giudizio, ma questa non è concepita come capacità di dare ed accettare, bensì come capacità di valutare criticamente e poter dunque scegliere l'oggetto da dare ed accettare.

La capacità direttamente riguardante il dare ed accettare viene invece contemplata mediante la nozione di capacità di assumere gli obblighi essenziali, la quale però non è più generalmente vista come integrante l'atto soggettivo del consenso sotto il profilo della sua integrità psicologica. Il rapporto della capacità di assumere con il consenso risulta piuttosto estrinseco: è vero che si esige la sua esistenza al momento del consenso, ma tale requisito, indubbiamente legato alla possibilità di celebrare un matrimonio indissolubile, non comporta un legame intrinseco con lo stesso consenso

---

implendi (...)» (*Communicationes*, 3, 1971, p. 77).

<sup>11</sup> Questa è la sistematica adottata ad es. da M.F. POMPEDDA, *Annotazioni sul diritto matrimoniale nel nuovo Codice canonico* (1984), in *Id.*, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano 1993, pp. 161-356, in particolare pp. 175-207 e pp. 314-327.



in quanto tale. D'altra parte, anche se di solito non viene molto tematizzato quest'aspetto, risulta molto congruente spostare l'attenzione nel n. 3 dall'intelletto e la volontà – presi in considerazione nei nn. 1 e 2 – ad altre facoltà delle persone, concernenti la conoscenza e l'affettività legate alle sensibilità, le quali vengono considerate decisive per la vita matrimoniale<sup>12</sup>.

Quest'aspetto s'inserisce in un discorso più ampio, nel quale l'intera concezione del consenso matrimoniale subisce una mutazione profonda. Come manifestazione di questa nuova ottica possono essere utili alcune parole di Mons. Serrano, le quali mostrano i presupposti e la portata innovativa di tale impostazione: «Dobbiamo prima di tutto ammettere che l'attuale ricognizione del consenso coniugale come momento che coinvolge la (totalità della) persona dei coniugi, allontana quella visione riduttiva dell'atto di volontà, che abbiamo visto troppo vincolata allo schema tradizionale dell'atto umano. Per di più questa prepotente inserzione della persona, delle persone e del personale nel momento del consenso coniugale allontana altresì dal consenso quella attenzione circoscritta ad un atto, chiuso in se stesso. Non è solo l'accordo di volontà, è la relazione interpersonale totale quella che si prende in considerazione. Una relazione che non può essere confinata all'intervento dell'intelligenza e la volontà come facoltà uniche e neanche necessariamente prevalenti nel rapporto relazionale. È la persona e sono le persone ambedue e interagendo tra loro quelle che hanno la capacità per il matrimonio e quelle che fanno il matrimonio interagendo tra sé. Se dunque sono la persona o le persone *in toto* quelle che sono presenti e si devono avvertire nel consenso, va da sé che si deve rinunciare in partenza a una analisi a sé e in sé dell'atto del consenso come momento psicologico isolato. E superando questa separazione tra persona e atto si fa molto più sottile ancora la distinzione, perfino teorica, nel caso, tra impedimento e vizio. Vizio, dunque, per collocazione sistematica nella cornice del consenso-atto ma che passa nella maggior parte dei casi, e senz'altro nel caso dell'incapacità, per un vero coinvolgimento della persona nel suo nucleo portante e ci fa pensare all'impedimento»<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Se invece la volontà viene collegata al n. 3, come fanno ad es. Tejero (cfr. *op. cit.*) e C. Burke (*The Distinction between no. 2 and no. 3 of Canon 1095*, in *The Jurist*, 54, 1994, pp. 228-233), allora risulta chiaro che si mantiene l'unità consensuale dell'intero canone. Anche Stankiewicz, pur situando la scelta volontaria nel n. 2, intende la capacità esecutiva come difetto dell'atto psicologico, cioè difetto di potenza o di efficacia volitiva, e non già come difetto di oggetto del consenso (cfr. c. Stankiewicz, 14 dicembre 2007, n. 17, in *Ius Ecclesiae*, 22, 2010, p. 123), per cui recupera l'indole consensuale di tutti i tipi di incapacità previsti dal canone.

<sup>13</sup> J.M. SERRANO RUIZ, *La novità normativa e la collocazione sistematica del can. 1095 n. 3*, in AA.VV.,

Questa citazione illustra bene quel che può chiamarsi la forza espansiva delle idee. Ci possono essere argini che limitino il loro impatto, e il testo del can. 1095 costituisce un buon esempio in tal senso, mediante la collocazione nel contesto del consenso, la riunione dei tre tipi in un solo canone, la scelta della dicitura “capacità di assumere” anziché “capacità di adempiere”, la previsione delle cause di natura psichica. Tutto ciò rende possibile un'interpretazione consensuale del n. 3 del canone. Eppure esso di per sé corrisponde ad una nuova visione della capacità per sposarsi, non più incentrata solo nell'atto fondazionale. A prima vista si potrebbe dire che viene modificato il concetto di consenso matrimoniale, non limitato più ad un atto umano che avviene in un determinato momento ad opera delle sole facoltà spirituali della persona, essendo da collegare invece con l'intero rapporto interpersonale. A uno sguardo più penetrante risulta palese che questo schema di pensiero tende a fuoriuscire dall'ambito del consenso, per richiamare la logica degli impedimenti, come prospettato da influenti voci ai tempi dell'elaborazione del Codice<sup>14</sup>.

Non si tratta di una mera questione classificatoria, bensì di un problema di principio, in virtù del quale il punto di riferimento della capacità matrimoniale passa dall'atto del consenso all'instaurazione del rapporto coniugale. L'idea è certo connessa immediatamente con il n. 3, ma possiede una tale virtualità che tende ad influenzare l'ermeneutica complessiva sulla capacità e l'incapacità, nel senso che la loro misura fondamentale verrebbe data dalla relazione tra uomo e donna, essendo pertanto piuttosto secondaria la misura relativa all'atto umano del consenso. Sposarsi sarebbe il sorgere di un rapporto esistenziale, il raggiungere una determinata integrazione vitale, non la conclusione di un patto. Con ciò cambia sostanzialmente il dubbio su cui verte il giudizio nonché la domanda che si pone ai periti. È vero che ci si continua a rapportare al momento iniziale della celebrazione delle nozze, ma ciò sembra dovuto più al desiderio di rimanere nell'ambito della nullità, che non a una valutazione prioritaria dell'atto fondazionale. Del resto, non sono mancati degli autori favorevoli ad abbandonare la logica della nullità, giudicata inadeguata alla rinnovata concezione

---

*Diritto matrimoniale canonico*, vol. II: Il consenso, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2003, pp. 111-112.

<sup>14</sup> È l'idea della *impotentia moralis* proposta da P. HUIZING, *Schema structurae iuris canonici latini de matrimonio cum notis bibliographicis*, Pontificia Università Gregoriana, Roma 1963, p. 346; e presentata in modo monografico nella nota tesi di J.R. KEATING, *The Bearing of Mental Impairment on the Validity of Marriage: An Analysis of Rotal Jurisprudence*, Pontificia Università Gregoriana, Roma 1964.



personalista, per abbracciare apertamente la prospettiva della dissoluzione<sup>15</sup>. Il restare attaccato allo schema della nullità può purtroppo diventare un'operazione di facciata, in modo che in pratica venga disattesa l'esigenza di un'incapacità antecedente alle nozze. L'approccio codificato nel n. 3 tende a espandersi in maniera tale che a mio parere questi abusi sono legati alla dinamica stessa della costruzione, la quale per poter essere impiegata con giustizia abbisogna di una costante premura che eviti la radicalizzazione della figura. D'altra parte, nella stessa interpretazione del n. 3 si osserva l'ambivalenza dell'attuale formulazione, per cui la sua considerazione consensuale oppure relazionale diventa talvolta funzionale a ciò che permetta di favorire la sua operatività. In questo modo, l'incapacità di assumere potrà essere temporale in quanto concerne il momento del consenso, e relativa in quanto riguarda il rapporto di coppia<sup>16</sup>.

A questo punto ci si può chiedere: sono inevitabili questi esiti? Per contro, non corriamo il rischio di regredire a un modello di consenso connesso all'intelletto speculativo e alla volontà quale mera decisione slegata dalla vita dei contraenti? Come possiamo non perdere la ricchezza personale ed esistenziale del rapporto a due, e non ricadere in una visione del patto quale semplice accordo di volontà circa i diritti e doveri mutui?

Occorre certamente evitare lo scoglio di un ritorno ad una concezione impoverita del consenso, per concepirlo in modo più adeguato, cioè più realistico, ma senza dissolverlo in un *continuum* esistenziale sicché perda la sua specificità. Il Concilio Vaticano II, nella *Gaudium et spes*, n. 48a, parla espressamente dell'«atto umano col quale i coniugi mutuamente si danno e si ricevono» da cui nasce l'istituto del matrimonio. Il Codice del 1983 se ne fa eco in uno dei canoni in cui più significativamente si attua la ricezione del magistero conciliare sul matrimonio: dopo avere affermato che «l'atto che costituisce il matrimonio è il consenso delle parti manifestato legittimamente tra persone giuridicamente abili» (can. 1057 § 1), si offre una definizione del consenso ispirata dall'approccio del Concilio: «Il consenso matrimoniale è l'atto della volontà con cui l'uomo e la donna, con patto irrevocabile, danno e accettano reciprocamente se stessi per costituire il matrimonio» (can. 1057 §

---

<sup>15</sup> Cfr. le posizioni di J. Bernhard e P. Huizing esposte criticamente da J. CARRERAS, *L'antropologia e le norme di capacità matrimoniale*, cit., pp. 125-129.

<sup>16</sup> Si veda ad es. in tal senso l'articolo di F. AZNAR GIL, *La incapacidad assumendi, ¿relativa y temporal?*, in AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, VIII, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca 1989, pp. 67-126.

2). A prescindere dalle questioni ermeneutiche che pone questo canone, sono convinto che questa nuova presentazione del consenso e del suo oggetto si riveli molto feconda in tema di capacità, intesa quale potenzialità dell'uomo e della donna di dare ed accettare se stessi.

Bisogna ribadire gli elementi di continuità di questa visione con la tradizione canonica, in cui si riflette la comprensione ecclesiale del matrimonio. Anzitutto, il consenso viene inteso quale atto umano, atto cioè che procede dalla persona in quanto tale, mediante le potenze spirituali dell'intelletto e della volontà. Altrimenti lo stesso consenso scomparirebbe dall'orizzonte canonico, riducendosi a un mero momento celebrativo entro una storia d'amore in cui non ci sarebbe un prima e un dopo veramente sostanziali. Certamente il consenso non è un atto isolato, nel senso che non si ponga in intima relazione con la sua preparazione e con il suo tradursi in vita coniugale. Perciò risulta tanto decisivo comprendere il consenso alla luce della biografia dei contraenti, con particolare riferimento alla storia del loro rapporto interpersonale. Tuttavia, il consenso costituisce un atto veramente fondazionale che introduce una novità essenziale nel rapporto uomo-donna. Tale novità implica che il consenso non ammette gradi: esso c'è o non c'è (ovviamente in pratica la conoscenza di questa realtà può a volte risultare ardua). E per comprendere la novità del consenso esso va riportato al momento preciso della sua manifestazione-ricezione legittima, la quale integrando l'essenza del patto coniugale, segna il momento iniziale in cui il consenso, quale atto umano attuale o virtuale, comincia ad esistere (lasciando salve le ipotesi anomale in cui esso possa sorgere dopo la celebrazione).

Il consenso avviene nella relazione tra i nubendi che diventano coniugi. La stessa struttura psicologica del consentire è legata alla relazione: il dare di uno presuppone l'accettare dell'altro e viceversa. Un dare senza accettazione costituirebbe una semplice offerta, non un consenso. Ciò non elimina in alcun modo la realtà dell'atto umano da parte di ciascuno dei contraenti. Tale atto può essere unicamente compiuto dalla singola persona, ed esprime proprio la sua condizione personale: come si diceva tradizionalmente, non è solo atto dell'uomo, ma anche atto umano.

Il consenso si colloca all'interno di un processo esistenziale d'amore. Tuttavia, il consenso rappresenta una svolta decisiva in tale processo: visto come un peculiare atto di amore, esso segna l'inizio di una realtà inedita, dell'essere coniugi, tra i quali l'amore diventa per l'appunto coniugale. Il valore esistenziale e storico del consenso matrimoniale non può essere contrapposto alla sua essenza, né il suo radicamento nella soggettività dei contraenti può oscurare la sua oggettività. In questo senso la

dimensione naturale del matrimonio, cui Giovanni Paolo II dedicò un discorso monografico alla Rota Romana<sup>17</sup>, peraltro necessaria per l'esistenza della sua dimensione sacramentale, illumina decisamente la comprensione del consenso. In effetti, mediante il patto coniugale l'uomo e la donna entrano in una realtà personalissima, attinente alla loro intera esistenza umana e cristiana, ma la grandezza, la stabilità e la trascendenza di tale realtà è legata al fatto di possedere una consistenza naturale che i contraenti trovano in sé, nel legame intrinseco tra mascolinità e femminilità, che si attualizza mediante il sì matrimoniale. In questo senso ritengo che si debba parlare del consenso come mistero che trascende la nostra ragione, anzitutto nello stesso ordine naturale, il quale del resto non è mai esistito allo stato puro, senza un nesso oggettivo con il soprannaturale. I coniugi non creano questo mistero, ma lo trovano e concorrono consapevolmente e liberamente a realizzarlo come dono ed accettazione di se stessi come marito o moglie. In questa visione emerge anche il valore giuridico del consenso, quale atto capace di porre in essere un rapporto di giustizia tra gli sposati. Si tratta di una dimensione intrinseca all'essere del consenso, che supera completamente il riferimento positivistico a un sistema normativo umano.

A questo punto, e per meglio determinare cosa sia il consenso, sorge l'interrogativo circa le facoltà umane che vi sono coinvolte. A mio avviso, vi sono due estremi da evitare: quello di concepire l'atto del consenso quale frutto di un intelletto speculativo e di una volontà staccata dalle condizioni reali che occorrono per donarsi coniugalmente; e quello di una negazione del protagonismo dell'intelletto e della volontà nel consenso. Invece, una visione adeguata deve in primo luogo riconoscere il primato delle potenze spirituali della persona, essenziali perché si possa dare l'atto umano. In quest'ambito risulta decisivo tener presente che la funzione dell'intelletto in quest'atto è d'indole pratica, concernente cioè l'agire della persona che conosce; e che l'intelletto nella sua funzione pratica illumina la volontà nella sua operatività. Inoltre, bisogna riconoscere la necessità dei presupposti sensibili, anch'essi essenziali perché possa verificarsi la donazione-accettazione. Quest'ultima infatti riguarda le persone concrete nella loro concreta mascolinità e femminilità, che ovviamente comprende la dimensione corporea. Perciò senza il concorso della sensibilità non ci potrebbe essere realmente un conoscere e un volere l'altro come sposo/a. Solo in tal modo è possibile compiere un atto riguardante l'unione reale di due persone concrete, che li coinvolge profondamente nelle anime e nei corpi; e solo così si spiega anche l'influsso negativo

---

<sup>17</sup> 1 febbraio 2001.

che possono avere i disturbi psichici nello stesso consenso. In questo senso, anni fa mi colpì uno scritto, frutto della collaborazione di un canonista, Ignatius Gramunt, e di uno psicologo, LeRoy A. Wauck, in cui si insisteva sull'intervento necessario nel consenso di quella potenza sensibile umana che San Tommaso chiama cogitativa o *ratio particularis*, mediante la quale la persona percepisce l'utilità o valore, o i suoi contrari, di un oggetto concreto<sup>18</sup>. Mi sembra che il nocciolo di questa dottrina, che andrebbe correlata dal riferimento al piano dell'affettività sensibile nell'uomo, corrisponda a un dato fondamentale dell'attività umana, e cioè alla profonda unità tra il piano spirituale e quello sensibile, fino al punto che la stessa sensibilità umana partecipa in qualche modo delle potenze spirituali, e nel contempo risulta decisiva per l'agire di queste ultime<sup>19</sup>.

Sulla base di questa considerazione più adeguata del consenso risulta possibile ripensare alla questione dell'autonomia della capacità di assumere nel can. 1095. Mi pare che ci siano almeno due aspetti che muovono verso una visione unitaria dei tre numeri sotto il profilo dello stesso consenso. In primo luogo, vi è una considerazione riguardante la natura stessa dell'atto di volontà, esposta da Hervada e ripresa di recente da Franceschi. Hervada, prima della promulgazione del canone, si riferiva alle ipotesi che sono state all'origine del n. 3, e cioè a «quelle anomalie della personalità che impedirebbero l'adempimento degli obblighi coniugali, determinando nel soggetto una incapacità a dominare gli impulsi e gli stimoli ricevuti, contrari senza possibile resistenza a dette obbligazioni. Simili anomalie non sembra possano costituire capi di nullità distinti dalla capacità di prestare il consenso. Volere l'altro come coniuge, che è l'atto di consentire, implica assumere rispetto a questi taluni doveri specifici. Orbene, se realmente si danno simili anomalie, mi sembra chiaro che rendano incapace ad assumere l'altro come coniuge, perché, a meno di confondere il *volitum* con il *voluntarium* (ossia, quanto è desiderato — anche ardentemente — con la volontà, con ciò che è efficacemente voluto), non sembra che si possa avere un atto volontario di volere l'altro come coniuge, se la ragione non è capace di dirigere la volontà, e questa è incapace ad adempiere le obbligazioni che apparentemente si assumono. In questo caso, il volere i doveri coniugali è un volere inefficace, che non trapassa i confini del

---

<sup>18</sup> Cfr. I. GRAMUNT - J. HERVADA - L.A. WAUCK, *Canons and Commentaries on Marriage*, The Liturgical Press, Collegeville - Minnesota 1987, pp. 167-170.

<sup>19</sup> «Vis sensitiva in sui supremo participat aliquod de vi intellectiva in homine, in quo sensus intellectui coniungitur» (S. TOMMASO D'AQUINO, *In II De Anima*, lect. 13<sup>a</sup>, n. 397). La cogitativa occupa un posto centrale nella nota opera di C. FABRO, *Percezione e pensiero* (Opere complete, vol. 6), EDIVI, Segni 2008 (cfr. specialmente pp. 164-190).

*volitum*, e pertanto l'atto di assumere l'altro come sposo non è un vero *voluntarium*»<sup>20</sup>.

Tale precisazione non va però intesa come se l'efficacia del volere fosse qualcosa di estrinseco rispetto all'atto della volontà consensuale. Perciò, mi pare che tale prima considerazione vada integrata mediante l'affermazione dell'unità tra le potenze spirituali e quelle sensibili, fondamentale per una comprensione adeguata ed unitaria del consenso, opposta al dualismo tra una capacità psicologica disincarnata e una capacità di vivere il matrimonio posta sul piano sensibile. Nel lavoro di Gramunt e Wauck, attento al ruolo della cogitativa, si espone quest'aspetto con grande semplicità: «L'“incapacità di assumere” descrive un disordine psicologico che rende inefficace il consenso, il quale manca così di quell'integrità che occorre per quell'atto completo e sufficiente che può causare il matrimonio. Pensiamo che il disordine psicologico che rende incapace la persona ad assumere questi obblighi la fa anche incapace del giudizio pratico che costituisce il consenso. Sostenere un'altra cosa implicherebbe negare l'unità dei poteri sensitivi e spirituali (sia cognitivi che appetitivi) ed affermare di conseguenza che una persona può essere psicologicamente normale e tuttavia incapace di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio. Per evitare questi fraintendimenti, questa incapacità è stata formulata dalla legge con le parole “per cause di natura psichica”»<sup>21</sup>.

Intendendo il consenso in questa maniera integrale ed unitaria esso può essere ritenuto l'unico punto di riferimento della capacità matrimoniale (a prescindere dall'impedimento di impotenza, che a mio giudizio non esprime una forma determinata della capacità di assumere, bensì un'incapacità di consumare, il che comporta un'altra problematica che in questa sede non possiamo affrontare). Ritengo che al di fuori del consenso adeguatamente inteso non esista un'altra misura o criterio per valutare la capacità e l'incapacità di sposarsi, e che ciò costituisca un vero principio

---

<sup>20</sup> J. HERVADA, *Essenza del matrimonio e consenso matrimoniale* (1980), in ID., *Studi sull'essenza del matrimonio*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 299-300. Cfr. H. FRANCESCHI, *La capacità per l'atto di volontà: relazione tra il difetto grave della discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio in una recente sentenza c. Stankiewicz*, in *Ius Ecclesiae*, 22 (2010), pp. 137-147.

<sup>21</sup> Op. cit., p. 176. La traduzione è mia. È significativo che nella prefazione del libro (cfr. p. vii), John R. Keating, Vescovo di Arlington, lo stesso che difese nella sua tesi dottorale l'impostazione dell'impotenza morale, consideri la trattazione di Gramunt e Wauck sulla capacità come frutto solido di una grande maturazione rispetto ai tempi del suo proprio lavoro come giovane canonista quando si celebrava il Vaticano II.

del diritto matrimoniale, come tale indimostrabile benché si possa argomentare in tanti modi. Perciò, la capacità consensuale appare come doppiamente consensuale, ossia come una capacità non solo da rapportare al momento del consenso, ma anche e soprattutto da riferire essenzialmente all'atto del consenso e alla sua consistenza psicologica. In questo modo il requisito della capacità di assumere a rigore non scompare, ma viene inglobato nella realtà complessiva del consenso, di cui mette in luce l'essenziale dimensione operativa: è atto mediante cui ci si dà ed accetta come coniugi.

D'altronde, sono convinto del fatto che il possesso della capacità per il consenso sia l'unica via che permette di accertare che le persone al momento delle nozze sono in condizioni minime di vivere la loro unione. In effetti, una volta che le persone si sono davvero date ed accettate come marito e moglie, esse hanno mostrato di possedere le risorse essenziali, proprio in quanto persone, per vivere matrimonialmente. Occorre insistere sul fatto che la capacità di sposarsi e quella di vivere da sposati appartengono al medesimo piano, cioè a quello propriamente umano, retto dalle facoltà personali dell'intelletto e della volontà (sebbene ovviamente la seconda di quelle capacità possa venire a mancare dopo il patto coniugale per motivi sopravvenuti che non intaccano la validità del matrimonio già celebrato). Anzi, rettamente inteso, il patto coniugale risulta certamente molto più espressivo di quel dominio su di sé che caratterizza l'attività propria della persona umana, che non qualunque atto od omissione richiesto per vivere come marito e moglie o come genitori. In effetti, rendersi conto di ciò che è il matrimonio e volerlo assumere liberamente è la più efficace prova di potersi impegnare responsabilmente a vivere il matrimonio. Di conseguenza, non è legittimo ricorrere in questo caso all'aforisma *ad impossibilia nemo tenetur*, perché l'esistenza dello stesso patto coniugale nella sua realtà antropologico-giuridica implica l'esistenza della possibilità di vivere il matrimonio (a meno che i contraenti diventino in seguito incapaci di vivere il connubio, il che peraltro non altera il loro vincolo coniugale). Al contrario, se si esige una qualche capacità attuativa del patto, ciò significa introdurre un nuovo requisito di capacità, che non è più né il consenso né la consumazione, ed essa non si considera più come una capacità per porre atti umani, bensì come una sorta di attitudine passiva, propria del livello sensibile, ad una realizzazione esistenziale come coppia.



### *3. La comprensione dell'essenza del matrimonio quale presupposto fondamentale ultimo per risolvere il problema dell'autonomia della capacità di assumere*

Arrivati a questa tappa delle presenti riflessioni conviene chiedersi ancora il perché il consenso, adeguatamente inteso, debba costituire l'unico punto di riferimento della capacità matrimoniale (lasciando da parte la consumazione). Penso che tutti notiamo una segreta resistenza ad ammettere tale tesi, per cui possiamo formulare la stessa domanda in questi termini: perché ci attira così fortemente l'idea secondo cui la capacità per sposarsi sia da commisurare con la vita matrimoniale?

Viladrich ha osservato recentemente che «la chiave della capacità consensuale non risiede nel consenso ma nel matrimonio, non tanto nella psicologia del soggetto quanto nella natura dell'unione»<sup>22</sup>. Concordo pienamente con questa convinzione: il presupposto fondamentale ultimo dell'intera questione si trova nell'essenza del matrimonio. Sarebbe però certamente semplicistico pensare che si possa stabilire sempre un legame necessario tra una determinata concezione del matrimonio e la posizione favorevole o contraria all'autonomia del n. 3; eppure credo che le due tendenze siano dinamicamente unite a diverse visioni di fondo sull'unione.

Infatti, la tesi secondo la quale oltre alla capacità per il consenso si richiederebbe, come aspetto distinto, la capacità per vivere la relazione coniugale, non solo comporta una concezione impoverita del consenso, ma implica un'attenzione molto rilevante alla vita matrimoniale, a ciò che spesso viene denominato impropriamente matrimonio *in facto esse*, ossia allo sviluppo della relazione esistenziale tra l'uomo e la donna. È vero che si cerca di collegare tale rilevanza con il momento delle nozze, ma il fatto di non ritenere che ciò influisca sul consenso in quanto tale, fa sì che la stessa vita matrimoniale penetri nella considerazione della capacità. Risulta poi difficile comprimere questa penetrazione ed evitare che lo sguardo ricada su tutto il vissuto della coppia: in fin dei conti, la capacità di assumere, qualora venga privata di consistenza propriamente consensuale, tende a trasformarsi in una proiezione delle vicende esistenziali del rapporto, e si cerca comunque di rapportarla al momento celebrativo.

È facile accorgersi che una simile impostazione tende ad essere di fatto assai legata a una riduzione esistenzialistica del matrimonio. L'ambito giuridico-canonico non è immune dall'influsso di idee che dissolvono l'unione in pura realizzazione fattuale, in modo che la riuscita o fallimento della coppia costituirebbero il criterio dell'esistenza

---

<sup>22</sup> P.J. VILADRICH, *¿Es necesaria una reforma del canon 1095?*, cit., p. 617. La traduzione è mia.

dell'unione. Non c'è più unione costituita stabilmente, anzi indissolubilmente, tutta la sua considerazione essenziale e quindi teleologica viene messa in crisi, la riuscita o il fallimento sono la sostanza dell'unione, per cui essa in realtà non ha alcuna consistenza intrinsecamente giuridica. Si tratta di un'idea molto semplice, che in ambito canonico teorico e pratico non si suol esprimere apertamente, ma che opera assai efficacemente nell'impostazione e nell'applicazione delle soluzioni giusmatrimoniali. Insisto che essa non è legata necessariamente alla tesi dell'autonomia del n. 3, ma sarebbe ingenuo disconoscere la potenza del suo influsso implicito, in sintonia con le tendenze dominanti in tante società secolarizzate, con il rischio serio di travolgere le cautele poste per applicare con giustizia il requisito autonomo della capacità di assumere.

La considerazione del consenso quale momento decisivo per cogliere la capacità presuppone un'altra visione dello stesso matrimonio<sup>23</sup>. Il recupero della causalità del patto, ossia del matrimonio *in fieri*, passa attraverso la comprensione della priorità ontologica del vincolo, vale a dire del matrimonio *in facto esse* rettamente inteso, non concepito quale mera relazione di fatto. Ciò implica che l'avvenimento esistenziale per eccellenza, quello che incide sull'identità relazionale delle persone, è l'annodarsi dell'unione grazie al consenso. Se invece si rimuove dall'orizzonte l'idea di legame e pertanto di impegno, con tutto il suo contenuto di giustizia tra i contraenti, non resta altro che il piatto convivere di fatto, il quale non può avere altra origine che quella dell'affettività.

Parlavamo prima del consenso come mistero che oltrepassa le forze della nostra ragione. Ora è chiaro che ad essere un mistero è soprattutto il medesimo matrimonio. Le parole di Gesù, in continuità con la rivelazione veterotestamentaria, ci mostrano una realtà la cui grandezza proviene dall'essere opera di Dio stesso: «“Non avete letto che il Creatore da principio *li creò maschio e femmina* e disse: Per questo l'uomo *lascerà suo padre e sua madre e si unirà a sua moglie e i due saranno una carne sola?* Così che non sono più due, ma una carne sola. Quello dunque che Dio ha congiunto, l'uomo non lo separi”» (Mt 19, 4-6). Risulta certamente più accessibile ad una ragione chiusa al mistero la convinzione secondo cui il matrimonio è opera dei soli uomini, i quali non avrebbero ricevuto la capacità di legarsi indissolubilmente. Ciò porta alla

---

<sup>23</sup> A mio giudizio nel vasto e ricco panorama della dottrina canonica del sec. XX il contributo più profondo sull'essenza del matrimonio è quello di Javier Hervada (cfr. la raccolta *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, Eunsa – Instituto de Ciencias para la Familia, Pamplona 2000; diversi saggi sono stati tradotti in italiano: *Studi sull'essenza del matrimonio*, Giuffrè, Milano 2000).

relativizzazione del consenso e alla negazione del vincolo, il quale tende ad essere visto come la mera espressione di un momento celebrativo, rilevante a certi effetti giuridico-positivi, ma privo di sostanza interpersonale, in modo che il fallimento lo farebbe apparire nella sua consistenza effettiva, quale semplice facciata ora senza quella sostanza che unicamente dipenderebbe dall'unione nell'amore effettivamente vissuta.

D'altra parte, sembrerebbe che il superamento di una visione giuridica, come quella del vincolo coniugale, consentirebbe di porsi su un piano davvero relazionale. Va prima di tutto chiarito il significato di "giuridico", troppo spesso inteso in chiave iuspositivistica, e non quale sinonimo di realtà attinente ai rapporti di giustizia. E soprattutto deve essere sottolineato che la realtà massimamente relazionale nel matrimonio è lo stesso matrimonio, cioè il vincolo indissolubile tra i coniugi. L'essenza del matrimonio si dà sempre nell'esistenza concreta, quale nesso che unisce l'uomo e la donna dal momento del consenso. Analogo discorso vale a proposito dell'indole personale del coniugio: è il vincolo ad essere l'essenziale rapporto interpersonale. Di conseguenza, la chiave relazionale e personalista richiede di essere ancorata nel matrimonio e nel consenso; altrimenti sfuma la specificità matrimoniale.

Nella redazione del can. 1095 traspare un'indubbia preoccupazione per l'essenza del matrimonio, mediante il riferimento ai diritti ed obblighi qualificati per l'appunto come essenziali. La speranza di uno sviluppo giurisprudenziale e dottrinale che chiarisse quali sono tali situazioni giuridiche è andata piuttosto delusa. Prevale invece una considerazione unitaria dell'unione agli effetti di discernere la discrezione di giudizio e la capacità di assumere. Mi pare che ciò corrisponda ad un atteggiamento realistico, da salutare positivamente, che abbandona l'ottica della somma di prestazioni mutue, per accogliere quella dell'unione tra persone. Ma la fecondità dell'approccio unitario richiede il riconoscimento dell'essenza del matrimonio come vincolo indissolubile tra i coniugi, e del consenso come donazione-accettazione di loro stessi nella coniugalità. Per cogliere queste realtà ritengo decisivo il senso comune, sorretto poi dal senso della fede. Ritengo che la presenza viva di tale connaturalità umana e cristiana con il matrimonio costituisca la miglior garanzia della giustizia nelle decisioni sulle nullità matrimoniali.

La prospettiva dell'essenza e del consenso non si contrappone alla necessità di una considerazione globale della vita matrimoniale, incluso il periodo previo alla celebrazione, nelle cause per incapacità. Essere o meno sposato è una realtà di tale rilevanza e profondità che tende a manifestarsi nell'intera esistenza delle parti. Ma non

si può mai dimenticare che la dimensione di quest'esistenza che viene presa in considerazione è proprio quella del matrimonio; altrimenti sarà impossibile discernere la vera incapacità, distinguendola dal fallimento dovuto ad altre cause. L'imprescindibile contributo delle perizie nelle scienze psicologiche e psichiatriche, senza invadere l'ambito proprio dei giudici, deve muoversi entro questa medesima cornice di comprensione fondamentale sul matrimonio e sul consenso.

Concludo augurandomi che queste riflessioni possano aiutare a proseguire l'approfondimento di un ambito dal quale dipende in maniera molto significativa l'amministrazione della giustizia intraecclesiale nel campo delle nullità matrimoniali. È vero che con l'attuale assetto legislativo si può operare rettamente, e il consolidarsi di una ermeneutica condivisa in tal senso costituisce il primo obiettivo da raggiungere. Tuttavia, a mio parere sarebbe molto auspicabile un intervento legislativo che chiarisse meglio il fatto che la capacità di assumere non costituisce un capitolo autonomo di nullità, e mostrasse la sua integrazione nella nozione unitaria della capacità consensuale di darsi ed accettarsi come coniugi in un vincolo indissolubile di giustizia. In tal senso si potrebbe riformulare il n. 2 in questo modo: «Sono incapaci a contrarre matrimonio: (...) 2º coloro che per una grave anomalia psichica non possono giudicare praticamente e volere liberamente ed efficacemente la donazione ed accettazione come coniugi nei suoi elementi e proprietà essenziali». Fondare una simile proposta richiederebbe un'altra relazione, ma comunque mi sembra utile cominciare a studiare una redazione alternativa che possa segnare un passo avanti nel processo di conoscenza delle esigenze naturali della capacità matrimoniale.