

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA - *Romana* - Nullità del matrimonio - Simulazione totale - Difetto di discrezione di giudizio - Dolo - Condizione - Impotenza — Sentenza definitiva - 17 marzo 1993 - De Lanversin, *Ponente*.

Matrimonio - Consenso - Esclusione del matrimonio stesso - Causa contrahendi - Causa simulandi - Criteri per distinguerle.

Matrimonio - Impedimento - Impotenza - Ratio iuridica - Ipsa naturali iure - Diabete - Anziani.

Qualche volta la causa simulandi è stata confusa con la causa contrahendi, donde sia definita quale motivo che induce il contraente a realizzare il rito matrimoniale. Affinché ciò si capisca meglio, si deve dire che i fini non-matrimoniali possono avere un duplice rapporto riguardo al consenso, e cioè o quale causa secondaria ovvero quale causa principale di contrarre. Nel primo caso e benché quei fini siano causa sine qua non della celebrazione nuziale, essi non escludono la sostanza del matrimonio, se rimane il fine istituzionale (anche se il contraente non pensi affatto ad esso), poiché, per la stessa ragione che il contraente intende celebrare il matrimonio, non escludendone espressamente il fine istituzionale, intende virtualmente ed implicitamente istituire rettamente il coniugio. Nell'altra ipotesi, invece, il contraente intende e persegue quel fine escludendo principalmente il matrimonio stesso o considerando la celebrazione un rito privo di valore ed inefficace: in questo caso, poiché manca il consenso al matrimonio, esso non esiste.

Ipsa naturali iure, sono impediti al matrimonio tanto l'uomo quanto la donna che soffrono di impotenza copulativa antecedente e perpetua, sia assoluta sia relativa, che dirime il matrimonio ex ipsa natura. (Cfr. can. 1084 § 1 CIC). Il patto coniugale, dunque, non può essere costituito se il contraente non è in grado di impegnarsi a ciò che riguarda il bonum coniugum e il bonum prolis (cfr. can. 1055 § 1 CIC), poiché «non è conveniente l'obbligazione se qualcuno si obbliga a ciò che non può dare o fare, così anche non è conveniente

stenute da idonee terapie, potranno forse rendere inabile il soggetto ad esercitare determinati uffici o compiti, ma senza per questo arrivare a costituire un impedimento che, pur non avendo a differenza dalle irregolarità carattere di perpetuità, certamente comporta una grave restrizione alla condizione personale del chierico.

Davide Cito

il contratto matrimoniale fatto da colui che non può rendere il debito coniugale» ()*.

(*Omissis*). — FACTI SPECIES. — 1. D.nus Hyginus, Parmae die 18 octobris a. 1905 natus, et D.na Lina Maria, in pago v.d. «Forni Avoltri», Utinensis Ditionis, die 18 augusti 1936 orta, fortuito sibi occurrerunt primo vere anni 1978, dum vir, viduus circiter ab anno ob excessum e vita praecedentis uxoris quacum tres filios habuerat, variis morbis incommodis e senectute et potissimum solitudine afflictum se praebebat.

Propterea idem desiderio flagrabat compartem inveniendi pro reliquis diebus vitae suae, quae praestaret adiutorium quo ipse indigebat pro suis variis necessitatibus, quando obviam habuit D.nam Linam Mariam, et ipsam viduam a duodecim annis et bina prole adhuc minoris aetatis tunc oneratam.

Instaurata consuetudine amicali, quae, sensim sine sensu, familiaris advenit, atque non obstante interruptione relationis ab anno 1979 ad annum 1981, haec cum alternis vicibus per annos 1981-1983 perrexit.

Tandem D.nus Hyginus et D.na Lina Maria ad matrimonium devenerunt, quod more concordatario in ecclesia paroeciali S. Mariae Goretti dicata in Urbe, die 21 aprilis 1984, celebratum est, omnibus comparatis praerequisitis documentis, processiculo praematri-
moniali confecto atque obtenta dispensatione super publicationibus a iure requisitis.

2. Convictus coniugalis paucos menses pacificus deferbuit, sed repentim finem habuit die 9 iulii 1984 cum mulier marito valedixit, quia contentio exorta fuerat inter coniuges ob praesentiam sub eodem tecto coniugali filiorum D.nae Linae Mariae e praecedenti matrimonio enatorum.

Post discessum mulieris, D.nus Hyginus etiam uxorem denunciavit Auctoritati Publicae pro derelicto consortio et eam insimul persecutus est apud Forum Laicum, intentando vel denunciando actiones sive civiles sive poenales.

Tandem die 16 octobris 1984 supplicem libellum apud Tribunal Ecclesiasticum Regionale Latii porrexit, quo matrimonium suum

(*) Si veda alla fine della sentenza il commento di JOAN CARRERAS, *Nota sul carattere «naturale» o meno dell'impotenza copulativa sofferta dagli anziani*.

cum Lina Maria nullum contendebat ob quinque capita, quae die 3 decembris a, 1984 concordata fuerunt, scilicet:

- a) Simulationis totalis ex parte mulieris conventae (can. 1101, § 2);
- b) Doli ex parte mulieris conventae (can. 1098);
- c) Impotentiae ex parte viri actoris (can. 1984);
- d) Defectus discretionis iudicii ex parte viri actoris (can. 1095, n. 2°);
- e) Quatenus negative, conditionis de praesenti ex parte viri actoris (can. 1102).

Quapropter praelaudatum Tribunal prosecutum est processum per excussionem ambarum partium et fere omnium testium utriusque partis.

3. Attamen, inter moras processus, die 5 februarii 1986 obiit vir actor; ideoque ad causam prosequendam, iuxta can. 1675, § 2, necnon can. 1518 CIC, Decreto diei 25 februarii 1986, filii originarii D. ni Hygini haeredes admissi fuerunt in iudicio, dieque 22 martii 1986, rite citata conventa, iterata est dubiorum concordantia sub formula: *An constet de matrimonii nullitate, in casu, ex capitibus iam concordatis in praecedenti sessione litis contestationis diei 3 decembris 1984.*

Instructione completa, uti de iure, praesertim per acquisitionem complurium peritiarum, tum ex officio tum ex parte, demum, die 1 decembris 1987, lata est sententia in primo iudicii gradu, adversa votis partis actricis, scilicet: *Negative, seu non constare de nullitate matrimonii, in casu, ullo ex capite adducto.*

Appellante Cl. mo Patrono partis actricis ad Nostrum Apostolicum Tribunal, die 5 octobris 1988 concordatum est dubium disputandum sueta sub formula: *An constet de Nullitate Matrimonii, in casu*, praesente etiam parte conventa, legitime citata, quae coram iudice significavit se esse pro validitate matrimonii sui.

4. Hac in sede, suppletiva inquisitione peracta et ceteris adimplendis, quae adimplenda erant, commutatisque defensionibus Cl. morum Advocatorum ambarum partium et animadversionibus Rev. D. Vinculi Defensoris ad causam deputati, RR. PP. DD. Auditores de Turno, die 13 februarii 1991, decreverunt: «DILATA, et interim conficiatur peritia quoad caput impotentiae viri actoris».

Eodem igitur die, per Decretum Ponentis, Cl. mus Professor Antonius Cancrini peritissimus electus fuit qui, praestito iureiurando, instructiones a Ponente datas recepit, scilicet:

1) Praeprimis, convocata muliere conventa in Urbe degente, atque solus cum sola videat, aptis quaesitis, de exsistentia necne consummationis suprascripti matrimonii, non omissis mediis artificialibus a sexuologis medicis nonnumquam pro viris debilibus in sexualibus adhibitibus;

2) Dein comiter faveat respondere in relatione sua peritali quaesitis a Patronis propositis.

5. Egregius partis actricis Patronus interea, instantia diei 10 ianuarii 1992, Tribunali exhibuit, ut actis causae adlegaretur, « originale elaboratum medicum clynicum » super actis in persona defuncti D.ni Hygini, a Cl.mo Prof. V.G. (Professore Assistente di Urologia della Facoltà di Medicina e Chirurgia dell'Università « La Sapienza » di Roma) subscriptum.

Cl.mus Peritissimus, Prof. Antonius C., sua ex parte, peritalem relationem exhibuit ac iudicialiter confirmavit die 10 iulii 1992.

Denique novo Patrono « ex officio » pro parte conventa instituto, denuo commutatae fuerunt Defensiones, Memorialia et Animadversiones, uti de iure.

His in adiunctis, hodie Nobis iudicanda venit causa in secundo iuris dictionis gradu, diversisque dubiis, in sessione litis contestationis concordatis Nostrum est respondere uti respondemus.

IN IURE. — I. DE SIMULATIONE TOTALI. — 6. Exclusio totalis, seu simulatio totalis, circa contractum matrimonialem statuta est una simul cum simulatione partiali a can. 1101, § 2 C.I.C., quae praedicat: « At si alterutra vel utraque pars, positivo voluntatis actu, excludat matrimonium ipsum vel matrimonii essenziale aliquod elementum, vel essentialem aliquam proprietatem, invalide contrahit ».

Relate ad modum dicendi can. 1101, § 2, obliviscendum quoque non est quod in simulatione totali contrahens, consulto ac sciens, simulacrum perficere intendit, cum reapse ipsum matrimonium excludat; dum in partiali simulatione exoptat et vult aliquam coniugii speciem (pseudo-matrimonium) suis placitis accommodatam, plerumque ignarus perpetrandae nullitatis (cf. *R.R.Dec.*, coram Ragni, dec. 18/93).

Ex quo eruitur quod totalis fictio versari potest in ipsum coniugium, quatenus nupturiens nullimodo interne vult nuptias assequi, se aliud commodum (i. e. divitias, auxilium, libertatem a parentibus, etc. ...), reiecto omnino ita instituto matrimoniali modo directo, dum qui omnia elementa essentialia, vel bona matrimonialia (sacra-

menti, fidei, prolis), una simul seu coniunctim respuit, partialem simulationem patrat.

Qua de causa, uti dixit Card. Petrus Gasparri: «Fictio seu simulatio consensus matrimonialis tunc verificatur quando contrahens quidem verba consensum exprimentia et rite profert, sed interne illum non habet» (Card. P. GASPARRI, *De Matrimonio*, vol. II, n. 814).

7. Cum quis vario subiectivo consilio contrahere queat et matrimoniale institutum ut tale obiectum finem habeat, finis praemissa notione, nota philosophiae scholasticae distinctio inter finem operis et finem operantis in limine attendenda est, attento quod «finis» est cuius gratia aliquid fit.

Consequenter finis operis est «bonum ad quod actio sua indole tendit» quodque sua natura producit, utpote: «inerente all'essenza stessa dell'atto che si compie».

Quapropter, matrimonio applicando, finis operis est matrimonio essentialis et necessario adhaerens, cum ad illud matrimoniale institutum ex sua indole ordinatum sit.

Finis operantis, sua ex parte, est: «bonum quod agens sua actione intendit seu sibi consequi proponit».

Consequenter in contractu matrimoniali finis operantis est illud Bonum, ad quod consequendum tendit contrahentium voluntas. Plures esse possunt operantis fines, cum, praeter interiores matrimonii fines, plures esse possint exteriores (cf. *R.R.Dec.*, coram Funghini, sent. diei 14 octobris 1992, n. 2).

8. Ad simulationem totalem, quam contendunt, quod attinet, tenet solidata iurisprudencia Nostri Fori quod finis operis nequit excludi fine operantis, quin corruat eo ipso contractus essentia, siquidem contrahentis voluntas non intendit omnino finem operis, sed tantummodo finem operantis, primum implicite excludens (cf. *R.R.Dec.*, coram Lefebvre, decisio, diei 12 martii 1960, tom. LII, n. 2, p. 171).

Attamen, qui mere diversum a fine operis finem consequendum sibi proponit consensum non vitiat, ideoque matrimonium irritum non reddit, nisi simul, positiva intentione, finem operis absolute excludat. Legitimi enim sunt fines operantis diversi a fine operis dummodo huic non adversentur.

Quapropter qui matrimonium ut medium ad fines assequendos vult, non eo ipso dicendus est consensum suum simulasse; enimvero

causa simulandi, eaque gravis et proportionata, investiganda est, quam contrahens praevalentem habeat oportet relate ad matrimonium recte contrahendum.

Si autem contrarium evincatur ex adductis, vel ex circumstantiis, quatenus nempe nupturiens ad verum matrimonium allectus fuisset, quam ad ficte consensum praestandum, probata haud teneri potest asserta simulatio.

9. Ut ad particularia accedamus, aliquando simulandi causa confundi cum causa contrahendi videtur, ubi scilicet definitur tanquam motivum quod induxerit contrahentem ad ritum matrimonialem perficiendum.

Ad quod rectius intelligendum, dicendum est fines extraneos matrimonio dupliciter sese habere posse respectu consensus, nempe: vel uti causam secundariam et rationem applicationis ad contrahendum, vel uti causam principalem contrahendi.

In primo casu, quamvis fines illi sint causa sine qua non iniretur matrimonium, tamen ipsi non excludunt substantiam matrimonii, adeo ut maneat finis matrimonii debitus, etiamsi de illo nihil cogitet contrahens, quia eo ipso quod matrimonium contrahere intendit, nisi finem debitum expresse excludat, illum virtute et implicite coniugium recte facere intendit.

Altera tamen in hypotesi contrahens tendit et respicit finem illum, principaliter excludens matrimonium ipsum vel habens celebrationem uti vanum ritum omni valore vacuum nec illum producentem ritum: quo in casu, deficiente consensu in matrimonium ipsum, hoc non existit (cf. *R.R.Dec.*, coram Funghini, *ibid.*).

10. Praesumptiones tamen superari possunt et, ut docet probata iurisprudencia Nostri Apostolici Tribunalis, ad in iudicio quamlibet simulationem vindicandam, saltem tria requiruntur: confessio simulantis, causa proportionata gravis, cumulus circumstantiarum ante et post matrimonium, quae illam fundent (cf. *R.R.Dec.*, coram Ewers, decisio. diei 19 aprilis 1972, Tom. LXV, p. 181).

II. DE DOLO. — 11. Dolus concipitur «ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum» (cf. LABONE, *De dolo malo*, L. I, § 2. D.IV.3).

Atque, iuxta Praeclarum Michiels, definitur: «Deceptio alterius deliberate et fraudulenter commissa, qua hic inducitur ad ponendum

determinatum actum iuridicum» (*Principia generalia*, Paris-Tournai-Rome, 1955, p. 660).

Mater Ecclesia, semper sollicita felicitis exitus familiae, indulsit ut dolosae machinationes ad obtinendum consensum nullitatem matrimonii inducerent, et hoc quasi in Bonum partis innocentis deceptae et in poenam decipientis.

Non sufficit autem malitia unius partis, si altera, minime obstantibus mediis dolose adhibitis, in errorem non incidit aut si in eadem pars erravit quidem ac decepta est, sed non circa qualitatem quae per se vitam coniugalem perturbare potest (cf. *R.R.Dec.*, coram Giannecchini, decisio diei 24 ianuarii 1992).

Eapropter recitat can. 1098 Codicis Iuris Canonici anno 1983 promulgati: «Qui matrimonium in init deceptus dolo, ad obtinendum consensum patrato, circa alterius partis qualitatem, quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest, invalide contrahit».

12. Diversae sunt rationes quibus, in casu, matrimonium nullum his in conditionibus declaretur.

In violatione illius stricti iuris — quo unusquisque coniux aequali dignitate pollens fruitur — ut alter coniugalem donationem in veritate et in facto faciat.

Quocirca si canon supradictus sic legitur (quae quidem lectura logica videtur), violatio huius iuris secumfert ut consensus nupturientis dirigatur in obiectum prorsus dissimile ab eo quod eligere censeat; exinde fit ut libertas necnon authenticitas eius consensus vitietur.

Quapropter conditiones a canone 1098 Codicis I.C. institutae verificantur tantummodo quando:

- a) Quis dolo deceptus matrimonium ineat;
- b) Dolus perpetretur ad obtinendum consensum;
- c) Obiectum doli sit aliqua qualitas alterius partis;
- d) Defectus qualitatis illius in altero contrahente suapte natura consortium vitae, seu melius communionem vitae (cf. can. 1055, § 1), graviter perturbare valeat.

13. Ad particularia explananda harum supradictarum conditionum quin veremur, dicendum est:

- a) Deceptio dolosa ex iure naturae vitiat determinationem causalem voluntatis sive propter defectum recate cognitionis qualitatis,

sive propter laesionem libertatis, immo et laesionem iustitiae (cf. *R.R.Dec.*, coram Faltin, decisio diei 27 iunii 1991).

b) In quantum etiam perturbationem consensus: «substantiam ipsissimam consensus, illum exuens non modo de vera utriusque coniugis ad invicem traditione et acceptatione, per adaequatam alterius imaginem intentionalem, sed etiam de veritate quae ipsimet consensui competit ut talis sit».

Quis enim dolo se matrimonium celebrat, «aliquam speciem suiipsius donare videtur, quae revera a realitate suae personae substantialiter differt». Obiectum eius consensus, in casu, vitiatur: ideoque, deficiente illius consensu, invaliditas consensus alterius quoque partis consequitur.

Proinde, iuxta hanc analysim, ratio invaliditatis coniugii inveniri debet in consensu inadaequato vitiatoque illius qui qualitatem vel rem singularem dolose celatam possidet.

14. c) Ad qualitatem quod attinet, ipsa canonis 1098 locutio considerate relevantis et inducentis nullitatem matrimonii induci debet praecise ad obtinendum consensum et error contrahentis decepti debet respicere non quamlibet qualitatem vel quodlibet factum, sed hoc vel illam quae de se graviter perturbare potest vitam coniugalem (cf. *R.R.Dec.*, coram Colagiovanni, decisio diei 27 aprilis 1993, dec. n. 43/93).

Ideoque illud «se tradere» maritali consensui proprium, non exigit (immo exigere non potest) ut quis alteri donet omnes ac singulos adspectus suae vitae ac personae; id quod essentialiter exigit canon, de quo hic agitur, est adspectuum coniugalium donatio (cf. *R.R.Dec.*, coram Huber, decisio diei 25 octobris 1990).

d) Demum dolus, de quo agitur, ex canone 1098 esse debet ut maritalis consortium substantialiter tangat, quoad scilicet eius essentiam, proprietates vel fines, necnon relate ad matrimonium in genere conceptum; minimeque vero peculiariora vel singularia relate ad matrimonium concretum sub iudice examinatum, quo in casu de «compatibilitate relativa» indolis alterutrius partis ageretur.

III. DE CONDITIONE. — 15. Conditio est circumstantia actui adiecta, quae illius valorem in tempus futurum et incertum suspendit.

Generatim conditio in mente partis contrahentis extruitur et nascitur super dubio de qualitate vel circumstantia vivissime exoptata in comparte, adeo ut illa consensum ingrediatur.

De conditione, cui consensus matrimonialis subici potest, statuit can. 1102, § 2 CIC, quoad factispeciem in casu accusatam: « Matrimonium sub conditione de praeterito vel de praesenti initum est validum vel non, prout id quod conditioni subest, existit vel non ».

Proinde confundenda non est vera conditio:

— cum modo seu onere, e quo post contractum perfectum quis obligare vult contrahentem; — nec cum causa quae denotat « motivum contrahendi »; — neque cum demonstratione, seu qualitate, qua determinatur vel demonstratur persona quacum contrahitur.

Nequidem confundenda est conditio cum tribus aliis figuris, nempe:

— cum postulato quod afficit propositum contrahendi, non ipsum consensum; — cum praerequisito, ex quo quis pendere vult an matrimonium celebret; — cum praesupposito, quo exigitur in comparte determinata qualitas.

Conditionis species, quae pro nullitate heic invocatur, est illa potestativa, quae etiam arbitraria nuncupatur, quum pendeat e sola et libera voluntate compartis, quae eam adimplere debet.

16. Addit etiam clausula § 3 dicti canonis 1102 CIC, sub qua lege contractum est matrimonium in causa. « Conditio, autem, de qua in § 2, licite apponi nequit, nisi cum licentia Ordinarii loci scripto data ». Quae clausula a Legislatore est apposita ad evitandas, quantum fieri possit, conditiones minus convenientes, quocirca huiusmodi conditio de praeterito vel de praesenti consensui licite apponi non potest (cf. *Communicationes*, 1971, pp. 77, 78).

Quin etiam ad probandam sic dictam conditionem matrimonium invalidantem, necesse est ut actu positivo voluntatis, explicito implicitove quidem, apposita sit, ut reapse manifestetur quod praeventia eventus super matrimonio ineundo ita conditionis essentialis sit, ut sine illa hoc concipi nequeat.

17. Quapropter probatio matrimonii sub conditione contracti scaterere potest ex firmissimis argumentis desumptis: primo, ex pervestigata voluntate nupturientis, apponentis conditionem, deinde ex integris sermonibus et ex integra factorum et adiunctorum congerie, praesertim:

1) Facilius admittitur conditionem consensui in matrimonio praestando appositam fuisse, si de re agatur magni momenti et substantiam futurae coniugum vitae ingredienti;

2) Si magni fecerit contrahens optatam in comparte qualitatem;

3) Si modus quo pars se gessit semel ac comperuit requisitam a se qualitatem prorsus deficere hoc manifestet.

Quin immo vehementia contrarii roboris signum est gravitatis volitionis qua quis optatam forte qualitatem prosecutus est.

Ex his tribus una simul consideratis, iudici tutius concludere licet, partis voluntatem praevalenter non intendisse matrimonium sic et simpliciter contrahendum cum comparte, optata qualitate praedita, sed ipsam qualitatem potius, actu vel virtualiter, decretorium influxum habuisse in consensum matrimoniale, ita ut sine ea ne consensus conciperetur.

18. Qui certitudine detinetur, errore ductus, de existentia illius qualitatis seu obiecti, cui consensus subordinatur, actum positivum voluntatis non elicit.

Obliviscendum haud est quod probatio appositionis huiusmodi conditionis perdifficilis est, in quantum in mente contrahens delusam spem ac vixdum toleratam frustrationem convertit in eventum non minus quam si deductus esset in conditionem, dum eius nubendi propositum ad summum gravari potuerat praerequisito, causa vel demonstratione; potissimum circa qualitatem, quam in altera parte exoptaret vel adesse crederet.

Denique conditio vera, actum voluntatis contrahentis ingrediens, distinguenda est tum a conditione interpretativa, quae a contrahente reapse numquam ponitur, sed tantum a posteriori deducitur, scilicet ipse apponere potuisset si rerum naturam ante nuptias perpendisset; tum a conditione habituali, quae ac non secus ac mera voluntatis dispositio erga optandum eventum subsistit, quin tamen deliberate ac virtualiter ad actus appositionem perveniat (cf. *R.R.Dec.*, coram Stankiewicz, decisio diei 30 ianuarii 1992).

IV. DE DEFECTU DISCRETIONIS IUDICII. — 19. Lex sane ecclesiastica, principiis iuris naturalis innixa, statuit incapacem esse matrimonii contrahendi ... qui laborat gravi defectu discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda (cf. can. 1095, n. 2 CIC).

Mutua etenim traditio et acceptatio in matrimonio, quas contrahentes intra limites tantum propriae coniugalitatis foedere irrevocabili perficiunt, iam momento constitutivo bilateralitatis donationis implicat eorum debitam et necessariam iudicii discretionem, essentialibus iuribus et officiis coniugalibus proportionatam.

Capacitas enim discretiva ad dimensionem naturalis capacitatis psychicae ad matrimonium pertinet et necessario involvit iudicium practicum circa rite dignoscendam, aestimandam libereque seligendam eorundem iurium et officiorum naturalem canonicam identitatem.

Ad matrimonium valide contrahendum, lex ecclesialis non requirit aliquem superiorem gradum capacitatis discretivae, qui contrahentes idoneos reddat perpendendi omnes sequelas iurium officiorumque coniugalium una cum praevisione aliorum quoque plurium onerum, cum sponsi generatim ignorent quid futura vita coniugalis particulatim allatura sit (cf. *R.R.Dec.*, coram Colagiovanni, decisio diei 27 novembris 1983, tom. LXXV, p. 656).

20. Cum vero gravi tantum defectu discretionis iudicii (cf. can. 1095, n. 2) consensus nullitas efficiatur, ex hoc necessario sequitur ut leviores defectus discretivam talem efficaciam iuridicam non habeant et capacitatem discretionis ad valide contrahendum non auferant.

Lex etenim necessario et evidenter relationem ponit inter gradum minimum discretionis iudicii et capacitatem eliciendi sufficientem consensum matrimoniale (cf. *R.R.Dec.*, coram Pompedda, decisio diei 27 octobris 1992, n. 5).

Quapropter causa efficiens incapacitatis discretivae, hoc est defectus discretionis iudicii, non vertitur in quemlibet defectum psychologicum sed in gravem anomaliam psychicam qua praepediuntur operationes criticae et reflexivae atque ipsa volendi capacitas, videlicet quoad iura et officia a nubentibus mutuo tradenda et acceptanda in actu eliciendi consensus.

21. Id genus pathologiae psychicae a peritis in re psychologica et psychiatrica determinari debet quoad eius naturam, gravitatem atque influxum in processu debliationis ad matrimonium ineundum (cf. cann. 1574; 1680).

At si peritorum iudicio, contrahenti, tempore nuptiarum, non defuerit saltem minimus gradus discretionis et capacitatis ad matrimonium contrahendum, temerarium esset ab eorum opinione discedere ob praetensum requisitum plenae ac perfectae discretionis ad nuptiarum validitatem (cf. *R.R.Dec.*, coram Stankiewicz, decisio diei 25 februarii 1993, dec. 15/93).

V. DE IMPOTENTIA. — 22. Ad validum matrimonium contrahendum consensus legitime manifestatus non sufficit, sed iure requiritur ut contrahentes nullo detineantur impedimento.

Ipsa naturali iure, impedimento detinetur sive vir sive mulier qui laborant impotentia coeundi antecedenti et perpetua, sive absoluta, sive relativa, quae matrimonium ex ipsa natura dirimit (cf. can. 1084, § 1 CIC).

Ideoque matrimoniale foedus constitui non potest si contrahens quae ad Bonum coniugum atque ad Proles generationem pertinent praestare non valet (cf. can. 1055, § 1, CIC), quia « non est conveniens obligatio, si aliquis se obliget ad hoc quod non potest dare vel facere, ita non est conveniens matrimonii contractus si fiat ab aliquo qui debitum carnale solvere non possit » (S. THOMAS, *Summa Theol. Suppl.*, qu. 58, art. 1, inc.).

Incapax ponendi actus per se aptos ad proles generationem evadit vir, qui copulam coniugalem modo naturali perficere non potest, scilicet sufficiens erectio membri virilis, saltem in vaginam partialis penetratio et in eadem eiectio ad mentem Decreti Congregationis pro Doctrina Fidei, diei 13 maii 1977 (cf. *R.R.Dec.*, coram Giannechini, decisio diei 12 octobris 1993, n. 2).

Si reapse vel unum ex his tribus actis, inter se singulariter et arcte coniunctis, deficiat, habetur impotentia, quae organica seu instrumentalis dicitur si ex defectu physico vel anatomico provenit, functionalis si ex causis neurologicis vel s. d. circulatoriis eruitur, dein si a psychologicis defectibus provocatur psychica nuncupatur.

Ex his, longe frequentiores et difficillimae probationis sunt casus impotentiae functionalis quae, etsi organa copulatoria integra in contrahentibus maneant, virum praepedit quominus actus, humano modo ponendos, per se aptos ad proles generationem perficiat (cf. can. 1061, CIC).

Haec autem, illaesis organis, ex functionum perturbatione pendet, propter varias condiciones quae patientes afficere queunt ut nimius labor, haemorrhagiae graves, mervosismus, atque potissimum morbus diabeticus (cf. *R.R.Dec.*, coram Lefebvre, decisio diei 3 februarii 1962, tom. LIV, n. 3).

23. De hoc ultimo morbo revera accipitur apud Auctores Probatos quod deturbationes sexuales, praepremis apud viros observate, dimidiam partem infirmorum attingunt atque decem post annos, evolvente morbo, plerique omnino incapaces coeundi efficiuntur.

Cum, in casu, ex illo impotentiae proxima causa generatim proveniat, et exinde erectio membri virilis sensim sine sensu deficiat dein prorsus evanescat, modificationes observantur (ad tramitem s. d. examinis «Effet DOPPLER») non tantummodo apud arterias locales, sed etiam apud arterias in abdomine profunde insitas: «La constatation de souffles iliaques remontant vers le carrefour aortique, signes d'une artérite distale, sont les arguments indirects de cette étiologie vasculaire» (PIERRE AUBERT, HENRY SARAUX, FRANÇOIS DURON, MICHEL ROUDIER, *Complications du Diabète sucré*, in *Encyclopedie Medicochirurgicale*, Vol. «Nutrition», Paris 1979, 10508, B10, p. 20).

24. Si ad originem, seu causam, huiusmodi infirmitatis repetere licet, ab Auctoribus observantur tria genera vitiorum, quae verisimiliter causam dant impotentiae coëundi in morbo diabetico, scilicet:

1) Vitia in arteriis sexualibus, longe frequentiora, quapropter, ad comperiendam, prouti possibile est, talem impotentiam, recurritur ad examen organorum sexualium, non tantummodo externorum, sed etiam internorum, activitatis et s. d. mechanisimi physiologici horum organorum.

Qua de causa, ad fluxum sanguineum quod attinet, explorantur quattuor arteriae quae ad erectionem veretri concurrunt, nempe: dorsalis penis, iliaca interior, pudens interior, cavernosa, atque nonnumquam in bivio venae grandis in abdomine sita.

2) Sunt etiam s. d. Neuropathiae sexuales, quae etiam manifestantur per deturbationem in vesica infirmi necnon si sphaera urogenitali. Quia erectio veretri est phaenomenon reflexum quod inducitur a stimulis perifericis exogenis.

Praedicti stimuli per nerveos afferentes transmittuntur centro spinali s. d. GOLZ, sedem habenti in medule lumbari; dein ab hinc transeunt ad penem per nerveos vasa moventes s. d. efferentes et erigentes, qui dilatant corpora cavernosa et ipsorum inducunt turgorem (cf. *R.R.Dec.*, coram Pasquazi, decisio diei 23 novembris 1954, tom. XLVI, p. 848).

3) Deturbationes psychologicae, quae haud leves se praebent apud infirmum diabeticum impotentem.

Super his manifestationibus aestimant Auctores quod in personalitate diabetica praevalent dispositiones depressivae, «asthenia diabetica» nuncupatae, una cum iracundia characteris necnon instabilitate in modo sese gerendi composita (Binswanger-Boulin).

Notandum est etiam quod necessitates curationis permanentes, etiam allevatae mollitaeque uti nunc hodie adsunt, habitum anxietatis in infirmo fovere possunt, praesertim qui provectam aetatem adeptus sit (Cf. M.L. LACAS-MONDSZAIN, in ANTOINE POROT, *Dictionnaire Alphabetique de Psychiatrie*, Paris 1975, p. 204).

25. Uti plerumque accidit apud morbos ex glandulis endocrinis promamantes, multiplices sunt causae quae, in casu morbi diabetici, impotentiam coeundi inferunt: «Le résultat de nos études, comparant les anomalies psychologiques et organiques ... suggèrent qu'il faut le plus souvent qu'au moins deux anomalies s'associent chez un diabetique pour qu'il devienne impuissant: selon le cas, anomalies arterielles + neuropathies; ou bien neuropathologies + anomalies psychologiques, etc. ...» (I. BUVAT et M. BUVAT-HERBAUT, *L'Impuissance*, in *Encyclopedie medico-chirurgicale*, Vol. «Glandes Endocrines», Paris 1983, 10032, R10, pp. 5-7).

Planum est peritiam medicam, in casu impotentiae sive organicae sive functionalis vel psychicae, nihilominus elementum essenziale constituere probationis ad partem medicam quod attinet.

Hoc quidem praescripto can. 1680 CIC et ex natura ipsa impotentiae, ita ut omnia conferantur elementa ad acquirendam moralem certitudinem circa difficillimum caput nullitatis.

26. Nec obstat quod iudex sit peritus peritorum, seu quo pro suo munere conclusiones peritorum perpendat cribretque. Ubi enim censeat illas esse respuendas vel emendandas motiva suae decisionis exprimere tenetur, quia secus irrationabiliter sese superimponeret alicui in sua re perito ac perperam illum adscivisset consiliarium.

Officium iudicis ergo non supplet opus periti; si hic nullum certum valeat tradere iudicium medicum, elementum essenziale probationis excidit quod certo difficulter suppleri poterit (cf. *R.R.Dec.*, coram Agustoni, decisio diei 17 decembris 1982, tom. LXXIV, p. 661, n. 4).

Quocirca oportet iudiciali inquisitione, una cum scientifica peritorum indagazione, in facto haec elementa, licet partialia, colligere ex obiectiva veritate et realitate.

Demum sane ad pronuntiandam sententiam sufficit certitudo moralis, quae exurgit quando sunt extrinsecae suadentes rationes, cum veritate connexae, quibus nullae seriae opponuntur, quapropter dari possunt casus in quibus ex pluribus argumentis probabilibus,

praesumptionibus, indiciis atque adminiculis, prudenti certitudine valeat admitti etiam in casu impotentiae functionalis (cf. *R.R.Dec., coram Canestri*, decisio diei 9 decembris 1944, tom. XXXVI, p. 720, n. 8).

IN FACTO. — I. SIMULATIO TOTALIS, DOLUS, CONDITIO. — 27. Causa, copiosissimis actis ditata, in non paucis vacillans ac debilis, atque multiplicibus capitibus nullitatis introducta, uti generatim accideere solet, in his plerique capitibus non prodest parti actrici.

Nihilominus prae laudatum Tribunal Regionale Latii recte inquisitiones multiplicavit ad veritatem detegendam, tunc demum in prima Instantia optimam prodiit sententiam, bene argumentatam tum in iure tum in facto.

Proinde videtur fere impossibilis illam destruere vel vulnerare graviter, saltem quoad simulationem totalem — dolum — conditionem, cum quibus pro capitibus nullitatis huiusmodi matrimonii, appellati Iudices facta probata iuridicis principiis illuminata optime praebuerunt.

Quin repetere cogamur ea quae optime exponuntur ratiocinanturque in appellata sententia, liceat Nobis quae sequuntur ad principia iuris supra a Nobis exposita referre.

28. Ad simulationem totalem, quam contendunt actores mulierem conventam in suo consensu patravisse, deficiente confessione tum iudiciali tum extraiudiciali simulantis, probatio difficillima evadit.

Ideoque etiam si mulier fortunae inhiasset ad tranquillitatem oeconomicam prosequendam, eo ipso non necessario sequitur illam matrimonium simulavisse. «Finis operantis», in casu, peroptime componi cum «fine operis» potuit, dummodo per positivum actum voluntatis contrahentis finis prosequendus matrimonium ipsum non praevaleret aut illud excludat, quod in casu minime demonstratur ex actis et probatis.

Insuper ex modo sese gerendi mulieris conventae deducendum est eamdem matrimonium verum voluisse; quia si auri sacram famem haec habuisset, data vetustate et infirmitate viri, perinde ac cadaver cum eo remansisset ut, tamquam legitima sponsa, primum plane frueret facultatibus oeconomicis mariti, dein post obitum eiusdem haereditatem legitime acciperet.

Atqui, e contra, circumstantiae huiusmodi matrimonii, uti ex actis et probatis evulgantur, demonstrant Dominam Linam Mariam, tum ante tum post nuptias, circiter per quinque annos Dominum Hyginum aegrotum minoratumque attente curavisse; et insuper, matrimonio iam contracto, eamdem, quattuor post menses, consortium sua sponte improvise abruptis ob legitimas rationes, scilicet ob inopinatam zelotypiam senis qui, recedens a fide antea data, filios mulieris, tempore feriarum aestivarum nuptias insequentium, e domo coniugali absolute excludere sancivit.

29. Uti optime dixit appellata sententia: « Exclusa simulatione ex parte conventae, supervacaneum esset disserere de alio capite accusato, scilicet de dolo ».

Re quidem vera ex actis causae lucidissime emergit:

a) Tres vices D.nus Hyginus matrimonium D.nae Linae Mariae proposuit quae, propria haesitatione superata, tandem nuptias cum eo acceptavit.

b) De qualitatibus mulieris una cum de possibilibus difficultatibus characteris eiusdem conventae perfecte expertus erat vir, quia haud semel, tempore praematrimoniali, D.na Lina Maria cum suis filiis cohabitationem prope senem instauraverat.

c) Rationes depellendi et discessus uxoris e tecto matrimoniali minime ex qualitatibus in eadem optatis deducuntur, sed potius ex circumstantiis post matrimonium exortis; praesertim, uti constat ex actis, in eversione characteris mariti fundantur, qui modum sese gerendi in aversionem pro filiis mulieris prorsus mutavit.

30. Nunc, demum, de conditione praematrimoniali quam contendit actor se apposuisse.

Verumtamen haec minime eruitur ex actis inquisitionis huiusmodi causae, cum D.nus Hyginus nullum dubium habuerit circa capacitates adiutoriales mulieris, quae sibi iam ab annis profuerant. Dicendum potius quod hae qualitates causa erant instantiarum viri ad mulierem ducendam.

Quatenus ad novam legem spectare debemus, scietur e processiculo praematrimoniali quod vir actor instantiam ad Ordinarium Vicariatus Urbis subsignavit pro dispensatione publicationum canonicarum obtinenda. Minime videtur illum tunc aliam instantiam proposuisse ut ab eodem Ordinario « conditionem de praesenti » ponere licentiam obtineret ad normam can. 1102, § 3.

Hoc, in adiunctis circumscriptis processus praematrimonialis a Parocho moderati, indicium grave constituit dictam conditionem numquam positam fuisse.

31. Denique super omnibus capitibus nullitatis matrimonii hic supra allatis, quibus contenditur utrumque contrahentem intentionem matrimonialem haud rectam habuisse, inutile referre non videtur testificationem in vadimonio Rev. D. Parochi qui processiculum praematrimoniale confecit matrimonialique ritui praefuit.

Is, uti patet, pro sua conscientia accurate casum istum exposuit sacerdoti praeposito Officio Matrimoniorum in Urbis Vicariatu: «il quale mi suggerì di far venire nell'ufficio gli interessati»; quod sine dubio effectum est quia «ricevetti un biglietto dell'ufficio matrimoni, che mi autorizzava a procedere alla pratica, applicando l'art. 13 per la dispensa dalle pubblicazioni».

Ibidem, etiam navus sacerdos longe lateque exposuit quando, cur et quomodo instantiam ad subsignationem sponsorum proposuit.

Ex depositione denique huius Rev. D. Sacerdotis, qui a iure est agnitus ut testis qualificatus omni exceptione maior, reapse edocemur: «Ripeto che ho proceduto alla celebrazione del matrimonio perché ritenevo che entrambi i contraenti erano persone abili sotto tutti i punti di vista a celebrarlo».

II. DEFECTUS DISCRETIONIS IUDICII VIRI ACTORIS. — 32. Supradicta ultima depositio magni momenti est ad iudicandum caput nullitatis de quo hic agitur.

Adsunt insuper, ex actis processus inquisitionis, tria elementa, ex chronologia casus deprompta, quae comprobant opinionem a Rev. D. Parocho expressam.

Praeprimis nunnulli testes ex scientia directa, cum actore conviventes tempore matrimonii, nempe primis mensibus anni 1984, coram iudice testificati sunt actorem non tantum defectum discretionis iudicii hoc tempore minime praebuisse, sed e contra is erat: «molto lucido e logico nei suoi ragionamenti», quia «non era tipo di farsi imbrogliare dagli altri», atque se praebibat «di carattere piuttosto nervoso... non amava essere contraddetto; a me ha fatto l'impressione che comandare gli piaceva», atque reapse «era un uomo cui piaceva prendere l'iniziativa e decidere con la sua testa, però non era insensibile alle osservazioni che la moglie credeva di presentare», exinde autem «dava precise disposizioni sui lavori che dovevo ese-

quire e sempre assisteva per verificare con scrupolosità l'esecuzione degli stessi lavori».

Quin immo, omes in domo actoris degentes, ad servitium eiusdem addicti, testificati sunt illum immediate post matrimonium contendere «che si sentiva come un giovane di vent'anni sotto tutti i punti di vista».

33. Dein advenit separatio coniugum, die 9 iulii 1984, initiumque processuum a viro contra uxorem, tum in foro civili tum in foro poenali tum in foro canonico; quibus videtur, saltem coram iudice canonico, virum actorem perlongam excussionem bene perfecteque sustinuisse, exeunte anno 1984, cum praecisis argumentis et rationibus ad vindicandam legitimitatem actionis suae.

Adnotat etiam appellata sententia quod, testimonio filii vel extraneorum, de perspicuitate critica D.ni Hygini in persecuendis suis negotiis oeconomicis, usque ad extremum suae vitae, innumera in actis adsunt argumenta.

34. Tandem venit argumentum peritale et examen D.ni Hygini infra annum post discrimen psychologicum separationis ab uxore.

Peritia psychiatrica a civili Tribunali ex officio ordinata, et die 4 ianuarii a, 1985 a Cl.mo Prof. DE P. subsignata, declarat virum «esente da invalidazioni e indebolimento delle facoltà psichiche ed intellettive».

Hoc iudicium confortatur a relatione medico-legali exarata ex parte conventae a Cl.mo Prof. B., qui, omnibus argumentationibus et rationibus medico-legalibus effuse expositis, ita concludit:

«Da ciò si deve desumere che, essendo il periziando al momento delle operazioni peritali perfettamente capace di intendere e volere, egli lo era necessariamente negli anni precedenti e specificamente nel lasso di tempo che va dal 1979 (i. e. tempus primi occursus cum conventa) ... al 1984, anno in cui ha sposato la Signora Lina Maria».

35. Re quidem vera contra has conclusiones adest elementum adversum, scilicet examen cerebri ad modum instrumenti T.A.C., aliquot post dies perfectum, nempe die 8 martii 1985, quod relevat: «un quadro marcato di atrofia cerebrale con certa dilatazione del sistema cisternale e ventricolare. È presente anche un aumento no-

tevole della scissura silviana e dei solchi cerebrali che conferma l'atrofia».

Sed animadvertitur a diversis peritis quod «paradossalmente e sorprendentemente» inhaerentes functiones in cerebro patientis peroptime servabantur.

Ita Cl.mus Prof. Dal Piaz, uno anno cum dimidio post initas nuptias, agnoscebat quod diagnosis examinis T.A.C. «contrastata paradossalmente con la relativa conservazione di alcune funzioni cerebrali così dette superiori (memoria, ideazione, pensiero verbale, etc.)».

Omnes aliae peritiae, longe praedictis posteriores, cohibent investigationem status D.ni convenuto ad documenta sanitaria, ad examen subiecti anamnesticum, obiectivum, neurologicum, psychiatricum, parvipendendo, ni prorsus negligendo, sententias prolatas a testibus directis, qui infirmum conspexerunt et audiverunt per diutinum spatium temporis ante et post celebratas nuptias.

36. Uti recte adnotat appellata sententia, minime ignoranda est praeminentia quoad caput istud, quam sidi vindicat Cl.mus Prof. B., «qui unus inter omnes, pro omnibus examinibus peritalibus, adfuit a prima diei 16 novembris 1984 usque ad ultimam diei 2 decembris a, 1985, proximi exitii actoris, a disparibus peritis ex officio peractis. Hic assiduus adstans, tanquam peritus a parte conventa, semper actorem invenit indemnem a defectu psychico tali quod eius capacitatem intendendi et volendi afficeret».

37. In supplemento inquisitionis hac in sede peracto duae habentur depositiones, quarum una nihil omnino confert pro vel contra capita nullitatis in causa allata. Haec revera testificata est D.num Hyginum brevi tempore ante et post nuptias in nosocomio degisse pro difficultatibus in sphaera uro-genitali. Haec autem pressius declaravit, modo generali quidem, hanc clynicam domum infirmos mentis numquam acceptavisse.

Altera autem depositio elationibus indulget in favorem haerendum D.ni Hygini; haec plus enim quam actor eiusque filii, nunc actores, dicit. Contendit etiam testis in terminis omnino vagis quod actor «non ragionava»; sed una exstat testis quae tam absolute rem affirmat, ceterum admissis ab omnibus familiaribus in terminis haud generalibus sed praecisis, non vagis sed circumscriptis momentis plenae capacitatis ratiocinandi viri actoris.

Insuper haec testis seipsam contradicere in vadimonio non veretur. Primum quoad facta relate et matrimonii circumstantias revelat illas se praecipue obtinuisse a viro quem aliunde haud ratiocinantem affirmat.

Dein, initio depositionis suae iuratae, dixit: « Mai ho visto questa Lina, ne so altro della sua famiglia ». Dum in ultimo responso eiusdem depositionis asserit: « Debbo dire che questa Lina l'ho intravista l'ultima volta, quando venne da imputata al Tribunale civile ».

Alia ex parte ne minimum quidem elementum haec affert super consensu matrimoniali D.ni convento, sed, ex elationibus alibi asseritis, omni conscientia cum parte actrice haud exemptam se praebere videtur.

III. DE IMPOTENTIA VIRI. — 38. Decisio Nostri Turni diei 13 februarii 1991, de nova acquirenda peritia, valde prodest causae solutioni quoad disceptationem superscripti capitis nullitatis.

Relatioenim peritalis Cl.mi Prof. Antonii Cancrini, in « peritissimum » instituti, omne, fugat haesitationem vel perplexitatem antea exortam in mente Patrum Auditorum in hac sede, uti iam habuerant Exc.mi Iudices primae Instantiae.

In modo procedendi relationis suae, Cl.mus Professor dumtaxat ad artis medicae principia medicalia, clare exposita, et ad documenta sese refert; et insuper iam acquisitas multiplices peritias expendit ac sereno animo valutat.

39. Cum reapse coniuges soli sint capaces testificandi de sua ex parte matrimonii consummatione nec minus, cum autem in casu ambo coniuges depositionem de hac re prorsus oppositam coram iudice praebuerint, totam quaestionem Cl.mus Peritissimus examinat ac solvere satagit potius super documenta in causa acquisita quam super partium dicta.

Is revera affirmat: « Le affermazioni contrastanti sulla consumazione o meno del matrimonio, affermata dalla Signora Lina Maria, e negata dall'Ing. Igino, sono evidentemente troppo influenzate dall'interesse dei medesimi nel sostenere l'una e l'altra versione e, pertanto, non possono costituire elemento di giudizio attendibile ».

40. In ponderandis depositionibus iudicialibus falsum esset credibilitatem viro ex arbitrio tribuere, conventae negare.

Quapropter in illorum depositionibus non sistit nec fundat relationem suam Cl.mus medicus, et huiusmodi agendi rationis motivum

indigitat, nempe uterque coniux elationibus indulget in sui favorem: «Una valutazione critica delle vicende relative alla causa "Nullitatis Matrimonii" permette di rilevare da una parte una versione contrastante dei due diretti interessati, e le difformi interpretazioni e conclusioni tratte da numerosi periti che hanno relazionato sulla causa medesima, mentre, d'altra parte, si riscontrano una serie nutrita di reperti obiettivi rappresentati dalle diverse cartelle cliniche e dai numerosi esami ai quali è stato sottoposto l'Ing. Igino.

Qua de causa Cl.mus Antonius Cancrini, uti constat, aliam incedit viam et, in primis, ad veritatem clynicam viri actoris condicionem, momento celebrationis matrimonii, restituere satagit, attente expendendo solummodo clynica documenta, obiectiva quidem, quae infringi non possunt atque feliciter abundant in actis, testimonia curationis a viro adhibitae eiusque in tempus effectum; dein chronologiam attendendo, tum recursus ad medicum tum diagnosis tum curationis prosperae vel minus.

41. Haud necesse est expandere omnia et singula huiusmodi peramplae anamnesis medicalis, sufficiat hic traducere elementa potiora a Cl.mo Professore exposita pro capite nullitatis de quo disceptatur: «Già nel luglio 1963 il Sig. Igino si fece visitare dal Prof. T. perché accusava debolezza sessuale, e gli fu fatta diagnosi di "Debolezza sessuale in soggetto diabetico (glicemia 3,70%) con ipertrofia prostatica iniziale"».

Dein, decursu temporis, cum septuagesimum annum explebat actor: «Nel 1978 si presentò di nuovo al Prof. T., che riscontrò un notevole peggioramento dell'ipertrofia prostatica... tasso di glicemia particolarmente elevato (gr. 4%) e disturbi iniziali di arterio-sclerosi generale con compromissione dell'apparato visivo (per probabile retinopatia), e decadimento dello stato psico-fisico».

42. Qui status generalis, iam compromissus, sensim sine sensu pessum datus est usque ad annum matrimonii celebrandi cum D.na Lina Maria: «finché, nel gennaio 1984, nuovo ricovero alla clinica "S.M." in data 4 gennaio 1984 fino al 10 gennaio 1984 (post diversas admissiones in idem valetudinarium). La diagnosi di dimissione risulta essere diabete scompensato, miocardioangiosclerosi».

Tandem duodecim dies antequam D.nam conventa duceret: «Il 9 aprile (1984) il paziente veniva visitato per l'ultima volta dal Prof. T., al quale confidava: «Appena dopo Pasqua si sarebbe sottoposto

alla prostatectomia, in quanto da molti mesi, se non da qualche anno, l'impotenza coeundi si era trasformata in completa e persistente impotenza coeundi».

In tale occasione il Prof. T. rilevò che le condizioni psicofisiche del paziente erano ridotte a meno di 20% rispetto a quando lo aveva conosciuto, nel lontano 1963».

His in adiunctis, D.nus Hyginus ritum matrimoniale cum D.a Lina Maria adivit, nempe die 21 aprilis 1984. Attamen duodecim tantummodo diebus elapsis a contracto matrimonio, iterum adfuit «nuovo ricovero nella clinica "S.C." il 3 maggio 1984, fino al 16 maggio 1984», ingraescentibus iisdem defectibus in apparatu urogenitali mariti.

43. Ita exposita accurata chronologia documentorum indiscussibilium, quae dimetiri possunt progressum impotentiae infirmi, prosequitur Cl.mus Peritissimus cum attenta, scientifico modo peracta, praecedentium peritiarum examinatione, primu, revera illarum quae cum proprio iudicio congruunt.

Praepremis animadvertit ad relationem Cl.mi Prof. A., periti «ex officio» a Tribunali primae curae instituti: «Il Prof. A. concludeva per una "impotentia coeundi" per vizio sicuro a carico dell'erezione, probabile anche a carico dell'ejaculazione. Tale carenza, certamente organica, deriva da una complessa serie di fattori negativi, prevalentemente neurologici, legata al diabete e da un'insufficiente vascolarizzazione dei corpi cavernosi, dovuta ad arteriopatia obliterante arteriosclerotica a livello delle arterie ilicache, ipogastriche, pudendo interno e penieno, come è stato ben dimostrato dall'esame della velocimetria DOPPLER e dalla determinazione dell'indice pressorio pene-braccio».

Exinde demonstrat eximius Peritissimus: «Come il valore pressorio assoluto, il cui limite è compatibile con la normale funzione erettibile, e considerato a 75mHg... valore che non raggiunge con l'indice pressorio braccio-pene 0,56 riscontrato in Igino».

Consequenter ex praedictis sententiam suam enuntiat Cl.mus Cancrini: «Tuttavia, anche questo elemento, pur così importante a mio parere, assume valore solo nel contesto di una valutazione globale dello stato patologico del Sig. Igino, che deve tener conto di tutti gli elementi vascolari, dismetabolici, tossicoinfettivi (ritenzione cronica di urina), cronobiologici (età del soggetto), neuropsichici che fanno indubbiamente concludere per una impotentia coeundi, per

“impotentia erigendi” dell’Ing. Igino già all’epoca del suo matrimonio ».

44. Altera relatio peritalis primae Instantiae, ex parte quidem cum iudicio Prof. Cancrini congruens, circiter eodem tempore a Prof. B. peracta est, scilicet mense iunio 1985.

Haec plane aperteque deducit impotentiam coëundi viri actoris ex duplici consideratione: Primum, ob statum generalem valetudinis infirmi, valde pessum datum tempore matrimonii: « in primo luogo, perché è difficile pensare che un soggetto di 82 anni, affetto da diabete in precario compenso, arteriosclerosi generalizzata, notevole diminuzione della vista, ipogonadismo e ritenzione cronica di urina, vede nel matrimonio altra finalità, oltre quella del suo stato di salute ».

Altera consideratio eiusdem periti primae Instantiae provenit ex alteratione apparatus uro-genitalis peritiandi: « In secondo luogo, perché le indagini effettuate sul sistema arterioso del periziando permettono di documentare che mancano le condizioni emodinamiche necessarie per l’erezione del pene, senza la quale non vi è possibilità meccanica per la consumazione del matrimonio ».

Qua de causa opinionem suam documentatam praeberere potuit eximius Prof. Cancrini: « Ritengo di indubbia rilevanza scientifica la certificazione DOPPLER, di cui agli atti, relativa all’Ing. Igino. Non ritengo che essa, da sola, possa costituire prova indiscutibile con certezza assoluta di “impotentia coëundi” per difetto di erezione, ma, nel contesto del quadro clinico del periziando, chiaramente delineato dalle cartelle cliniche, dagli altri esami eseguiti (E.C.G., T.A.C.-encefalo, esami di laboratorio, ecc. ...), esso viene ad assumere il valore di conferma indubbia che permette l’acquisizione di una certezza morale assoluta ».

45. Haud dedignatus est etiam Cl. mus Peritissimus examini suo submittere alias peritias « ex parte mulieris conventae », quae suo iudicio adversantur, quaeque dubium haud leve induxerunt in mentem appellatorum Iudicum.

Pro unaquaque illarum relationum, eximius Professor Cancrini cuiuscumque affirmationis vel refutationis propositionem illustrat per fundamentum clynicum ex actis depromptum, cum medicali doctrina collatum. Nulla affirmatio ab eodem a priori proponitur ex mera theorica vel academica animadversione.

In aestimatione sua demonstrat idem Peritissimus quod illi tres periti primae Instantiae confirmaverunt tantummodo elementa uniuscuiusque suae competentiae, sed valorem certum conferre non valuerunt singulis elementis: «Più che vere e proprie perizie, rappresentano delle relazioni, ognuna vertente su di un particolare aspetto della patologia che accusava il Sig. Igino».

46. Ita, Prof. G., in «Diabetologia» peritus, iudicio Peritissimi: «si riferisce solo ad un particolare aspetto della patologia dell'Ing. Igino e cioè al quadro dismetabolico, senza tener minimamente conto degli aspetti altri, ed altrettanto importanti».

Idem iudicium promit superperitia Prof. A., qui artem suam in campo urologiae pressius exercet: «Anche in questa relazione manca la valutazione sintetica del quadro presentato dal paziente».

Denique super Cl.mo Prof. C., qui «gerontologo» nuncupatur, affirmat: «Esaminando il caso sul piano strettamente gerontologico, non vi è alcun riferimento alla gravità della condizione diabetica... né alla gravità delle condizioni cardiocircolatorie generali... e locali... mentre vengono del tutto ignorate le condizioni psichiche e vasico-prostatiche... del pari indiscutibili ed obiettivamente documentate».

47. Exinde conclusionem suam exponit Cl.mus Peritissimus: «Ho indicato i motivi per i quali ritengo parziali, e viziate dall'assenza di un giudizio sul periziando, le relazioni dei Proff. G., A. e C., che, peraltro, esprimono valutazioni di principio e solo subordinatamente riguardanti il caso in esame, non avendo mai visitato l'Ing. Igino».

Ideoque iudicium suum, ita in relatione peritali expressum, confirmavit idem in vadimonio: «Preciso che i Professori basarono le loro affermazioni su particolari aspetti e non danno un giudizio generale globale sulla situazione clinica del Sig. Igino».

Idem demonstrat idem eximius Professor, quoad casum in discrimen, ea quae iam supra auctores probati exposuerunt, scilicet «impotentiam coeundi» apud infirmos morbo diabetico affectos, ex una tantum causa deduci non posse, sed e complexu qui implicet elementa vaso-circulatoria, functionalia e nerveis depronta, dismetabolica et psychica, cum certitudine exstare.

48. Ad argumentum exhauriendum notetur quod Cl.mus Patronus partis conventae, una cum Rev. D. Vinculi Defensore deputato,

disceptatur circa arcanum instrumentum quo usus est actor in intimis relationibus, ut contendit mulier conventa.

Quapropter quaestio peculiaris hac in sede a Iudice Instructore Cl.mo Peritissimo proposita est, qui clare, suadenter ac sereno animo, respondit: « Non ritengo che l'asserita (da parte della Signora Lina Maria) utilizzazione da parte dell'Ing. Igino di una apparecchiatura elettrica o meccanica abbia potuto in qualche modo supplire ai gravi deficit organici... che impedivano al C. la consumazione del Matrimonio ».

Insuper idem confirmat coram Iudice: « Negli atti non c'è una descrizione precisa di detto ipotetico strumento. Clinicamente si può dire che esiste solo, o, meglio, esisteva, al momento dei fatti, uno strumento che sostituiva il pene e che, quindi, serviva più per una soddisfazione dei sensi femminili che per una funzione di atto coniugale ».

Eo ipso valde dubitandum est quin amplexus matrimonialis « humano modo » a iure requisitus (cf. can. 1061, CIC) inter coniuges perfici potuisset; eo vel magis quod: « si precisa che di detto strumento non vi è certezza dell'uso e dell'esistenza in causa ».

49. Insuper, post occursum cum muliere conventa, Cl.mus medicus testatus est: « Al racconto della Sig.ra Lina Maria non ho creduto e sono rimasto perplesso quando parlava di avvenuta consumazione del matrimonio ».

Dicendum etiam Cl.mum Prof. Antonium Cancrini maxima scientifica certitudine gaudere quapropter in peritissimum a Nostro Tribunale consulto institutum fuisse: eo ipso corruunt censurae, ceterum vagae ac mere assertivae nec demonstrativae, Cl.mi Patroni « ex officio » partis conventae; et insuper animadversiones Rev. D. Vinculi Defensoris deputati, pro sua conscientia exhibitae, minime inficiunt Cl.mi Prof. Cancrini conclusiones.

50. Ad explendam, tandem, resolutionem omnium, documentorum hac in sede productorum, notanda est relatio medicalis coram Nostro Tribunale a Patrono actoris producta. Haec a Cl.mo Prof. Vincentio G. exarata, clara, logice deducta ac bene illustrata, etsi minoris amplitudinis ac relatio peritalis Prof. Cancrini, ad easdem conclusiones devenit: « risultano presenti nella documentazione in possesso dati clinico-strumentali che supportano la presenza di uno stato di "impotentia coeundi" assoluta, esistente già in epoca antece-

dente il matrimonio del 21/4/1984, ed inemendabile per le condizioni cliniche dell'Ing. Igino».

Alludens etiam depositioni iuratae viri actoris coram Tribunali primae Instantiae, pressius indigitat idem medicus: « Si precisa, inoltre, che tale possibilità diagnostica sarebbe stata identica qualora l'Ing. Igino non avesse mai riferito, per motivi personali, disturbi dell'attività sessuale ».

51. Quibus omnibus in iure et in facto perpensis, Nos infra-scripti Auditores de turno sententiamus: *Affirmative seu constare de nullitate matrimonii, in casu, tantummodo ex capite impotentiae viri.*

Romae, in Sede Romanae Rotae Tribunalis, die 17 Martii 1993.

Bernardus De Lanversin, Ponens
Elias Iarawan
Raphael Funghini

(*Omissis*).

Nota sul carattere «naturale» o meno dell'impotenza copulativa sofferta dagli anziani.

Nella sentenza rotale c. De Lanversin, 17 marzo 1993, sono usate come sinonime due diverse espressioni: da una parte, viene affermato che è lo stesso diritto naturale — *ipso naturali iure* — ciò che rende nullo il matrimonio contratto dagli incapaci di intrattenere validi rapporti sessuali; dall'altra, invece, si fa riferimento alla locuzione codiciale: «L'impotenza copulativa antecedente e perpetua sia da parte dell'uomo sia da parte della donna, assoluta o relativa, per sua natura rende nullo il matrimonio» (can. 1084 § 1 CIC).

Che le due espressioni non sono sinonime fu appositamente sottolineato dalla Commissione per la riforma del Codice⁽¹⁾ nella adunanza del 14 maggio 1970, nella quale fu proposta la sostituzione dell'espressione «*ipso naturae iure*» con l'altra più sicura «*ex ipsa natura rei*». Sebbene non ci sia una grande differenza tra l'una e l'altra espressione, la

(1) Cfr. «*Communicationes*», 7 (1975) pp. 54-55.

locuzione usata dal Codice impedisce o perlomeno rende problematica un'interpretazione troppo formalista dell'impedimento di impotenza copulativa. L'espressione che fa riferimento, invece, al diritto naturale potrebbe essere intesa in senso formalistico e astratto.

Quando si tratta, infatti, del matrimonio degli anziani, in genere, o, più in particolare, di quelli molto anziani, sembra evidente che la norma del canone 1084 § 1 possa ricevere una diversa interpretazione a seconda che l'espressione «per sua natura» venga intesa nell'uno o nell'altro senso. La sentenza ha seguito l'interpretazione tradizionale dell'anzidetta norma, secondo la quale si deve presumere la capacità sessuale degli anziani, ma è pur sempre necessaria per la validità del vincolo la loro capacità di consumare il matrimonio. La ragione giuridica dell'impotenza — sempre secondo questo comun indirizzato dottrinale — risiederebbe nella nota *regula iuris* «*ad impossibilita nemo tenetur*» o «*impossibilium nulla obligatio est*». Essendo stato inteso il matrimonio come un contratto sinallagmatico in cui le parti si scambiano la *potestas ad copulam*, è sempre necessario che i nubendi abbiano la capacità sessuale minima che consente loro di consumare. Una tale capacità sarebbe necessaria a prescindere dell'età dei nubendi⁽²⁾.

Se il canone 1084 § 1 viene, invece, interpretato secondo l'espressione «*ex ipsa natura rei*» (o comunque secondo l'espressione «*ex ipso naturae iure*», sempre che essa sia interpretata in modo realista e dinamico), si potrebbe ipotizzare l'inesistenza dell'impedimento di impotenza in taluni casi, come ad esempio, nel matrimonio

(2) Essendo una capacità di natura contrattuale, nel caso dei bambini — *infantes* — essa non è «attuale» ma — secondo questo schema contrattualistico — sarebbe comunque sufficiente con l'essere promessa, sempre che il matrimonio possa essere consumato più tardi. Invece, per gli anziani la maggioranza della dottrina è incline a chiedere una potenza consumativa attuale. Si veda il documentato studio di LECLERC, G., *Mariage des vieillards et «probatu auctores»*, in *Salesianum*, 28 (1966), pp. 674-718; 29 (1967), pp. 463-515. Ad esso si fa riferimento nell'adunanza della Commissione: «*Alius tamen Consultor, contra arguens, refert aliquas conclusiones ad quas pervenit occasione alicuius investigationes historicae per redigendo libro «Le mariage des vieillards et probati auctores»*. Ex tali investigatione apparet quod, circa quaestionem utrum lex naturalis exigit capacitatem effectivam perficiendi copulam in matrimonio, quaedam haesitationes in praxi Ecclesiae et in opinionibus auctorum revera habitae sunt; attamen, decursu saeculorum, mirabilis continuatio et progrediens firmitas habita est in exigenda capacitate ad actus coniugale pro valido matrimonio contrahendo» («*Communicationes*», cit., p. 55).

celebrato dagli anziani. Ci sarebbero diverse valide ragioni per sottoscrivere questa seconda interpretazione:

a) In primo luogo, dopo il Concilio Vaticano II sembra che non si possa avere certezza della natura contrattuale del matrimonio; anzi, sembra che si debba proprio rifiutare una visione contrattualistica sinallagmatica pura, in cui il consenso è ridotto a uno scambio di diritti e doveri sulla sessualità⁽³⁾ dal momento che essa rispecchierebbe una concezione meramente utilitaristica del matrimonio⁽⁴⁾.

Se si considera che il carattere «*dirimente*» dell'impotenza copulativa degli anziani è strettamente collegata alla teoria che difende la natura contrattuale del patto, sembra che negata la premessa contrattuale si debba, quindi, «ripensare» la conclusione⁽⁵⁾, che non può essere immediata. Pier Agostino D'Avack mise in risalto che «secondo un'autorevole corrente che faceva capo addirittura a Pietro Lombardo, il famoso *Magister Sententiarum*, e che era seguita tanto dai più prestigiosi rappresentanti della Scolastica, quali S. Bonaventura, Alberto Magno, S. Antonino e lo stesso S. Tommaso, quanto da illustri giuristi, quali il Turrecremata e il Pontius, si era persuasi che l'impotenza non andasse affatto considerata quale un impedimento *contra naturam et essentiam coniugii*, come doveva in effetti essere classificata in seguito. Al contrario si era insegnato che essa dovesse essere piuttosto ricondotta sotto la figura dell'*error*

(3) Non escludiamo, tuttavia, un uso legittimo della tecnica e della terminologia di origine contrattualistica a patto che si rispetti sempre la natura interpersonale del patto e del vincolo coniugale, vale a dire, sempre che tale tecnica e tale terminologia rispondano all'istituto giuridico dell'equiparazione. Si veda, in questo senso ERRÁZURIZ M. C., *Circa l'equiparazione quale uso dell'analogia*, in *Diritto canonico*, in questa *Rivista*, 4 (1992), pp. 215-224, che distingue i concetti di «equiparazione» e di «identità». Così le cose, è importante sottolineare che in senso assoluto non sarebbe possibile affermare la natura contrattuale del matrimonio; una tale affermazione è corretta a patto di rimanere consapevoli di stare impiegando la tecnica giuridica dell'equiparazione. In senso contrario, si veda CASTAÑO, J.F., *Il matrimonio, è contratto?*, in *Periodica* (1993), pp. 431-476.

(4) Sono magistrati, a questo riguardo, i nn. 13 e 14 della Lettera alle Famiglie, di Giovanni Paolo II dove sono messe in evidenza le profonde differenze tra l'individualismo e il personalismo e tra le «culture» che vengono a costruirsi sull'una o sull'altra «visione dell'uomo».

(5) La *ratio iuridica* dell'impotenza si trova, secondo questo indirizzo dottrinale, nella regola «*ad impossibilia nemo tenetur*». Se la copula coniugale, invece, non costituisce parte dell'oggetto del consenso, allora la capacità copulativa può non essere necessaria.

qualitatis e sotto il profilo della *ratio iniuriae et damni alterius coniugis*, con la conseguenza, come avvertiva Alberto Magno, che “*si sciunt se esse frigidos et contrahunt stat matrimonium*”»⁽⁶⁾.

b) Nel caso del matrimonio degli anziani, ci sono motivi gravi per considerare che non sempre possa applicarsi in modo automatico il canone 1084 § 1, agli effetti di dichiarare nullo tale connubio. «L'esigenza della possibilità dell'*una caro* — afferma Hervada — affinché il patto coniugale sia ritenuto valido va capito secondo lo sviluppo e l'evoluzione *normale* della natura umana. Questa esigenza esiste nella misura che la potenza sessuale sia manifestazione normale e propria dell'*inclinatio* naturale. In questo senso, l'impotenza rappresenta un difetto della struttura naturale, sicché essa rende incapaci per il matrimonio, poiché essa dà origine ad una donazione della mascolinità e della femminilità fino a tal punto difettose da impedire la costituzione dell'*una caro* nella misura sopra indicata. L'anzianità, invece, non è un difetto della struttura ontologica della persona umana, bensì un suo stato *normale*. La virilità e la femminilità appaiono normalmente costituite, tali e quali esse sono normali nella vecchiaia. Il regresso della capacità copulativa in quell'età non è un difetto, ma un fatto normale, un effetto, cioè, dell'evoluzione normale della sessualità, che fa sì che tenda a diminuire (nel rapporto tra maschio e femmina) la dimensione della corporeità e ad accrescere la dimensione della spiritualità»⁽⁷⁾.

Occorre segnalare che l'Hervada non nega il carattere o fondamento naturale dell'impedimento di impotenza copulativa. Non si tratta dunque di ridurre la norma del canone 1084 § 1 ai soli limiti

(6) D'AVACK, P.A., *Il problema dell'impotenza nel matrimonio canonico*, in *Revue de Droit Canonique*, 28 (1978), p. 128. Per maggiore approfondimento, oltre il già citato articolo di Leclerc, si veda ESMEIN, A., *Le mariage en Droit canonique*, vol. I., Parigi 1935, pp. 259-267; D'ACQUINO, P., *Storia del matrimonio cristiano alla luce della Bibbia*, vol. 2, Torino 1988, pp. 217-223.

(7) HERVADA, J., *El derecho del pueblo de Dios. Hacia un sistema de derecho matrimonial*, vol. III/1, Pamplona 1973, pp. 367-368. (La traduzione è nostra). In termini simili si esprimeva Del Giudice: «Come spiegare che la Chiesa intervenga a benedire matrimoni di persone talora molto anziane, non già quasi certamente inabili a generare, ma ancora più sicuramente incapaci alla copula coniugale? Può mai pensarsi, con deplorabile ardimento, che la chiesa operi senza tener conto e anzi con ispreto delle irrefragabili leggi fisiologiche, e tratti senza la dovuta reverenza, in una notevole quantità di casi, l'amministrazione di un gran sacramento quale il matrimonio?» (DEL GIUDICE, V., «*Error condicionis*» e *fini del matrimonio*, in *Ius Canonicum*, 2 (1962), p. 127).

del diritto positivo — in modo che l'impedimento possa essere dispensabile in taluni casi ⁽⁸⁾ — ma, ancora più radicalmente, si tratta di interpretare la norma positiva alla luce del diritto naturale. Esso — il diritto naturale — non è una legge scritta, astratta e generale, bensì una legge che scaturisce dalla realtà, sempre concreta e dinamica. Perciò, niente impedisce che ciò che la natura esige nella stragrande maggioranza dei matrimoni, non sia affatto richiesto nelle nozze degli anziani. Vale a dire, è da augurarsi, « che il concetto dell'impotenza, come impedimento dirimente del matrimonio, non debba determinarsi in via astratta e assoluta come impossibilità di compiere l'atto coniugale, quale in ogni caso, per sé, normalmente adatto a determinare la generazione della prole; ma appunto perché essa impotenza costituisce un impedimento di diritto naturale, il suo concetto debba intendersi in rapporto all'ordine naturale, e cioè in modo relativo in confronto all'età della persona di cui si discute, non potendosi ragionevolmente pensare esistenti qualità e possibilità naturali in indubbia e talora evidente contraddizione con le forme e le forze fisiologiche » ⁽⁹⁾.

D'altronde, affermare che i patti coniugali degli anziani non abbiano come elemento integrante essenziale (naturale) la *potestas ad copulam*, non significa affatto escludere ogni riferimento oggettivo alla sessualità, che necessariamente serve quale elemento specifico del rapporto coniugale. Si tratta, invece, di sottolineare che « in questi casi — segnala con acutezza Bonnet — per determinare la sussistenza della sessualità ci si deve riferire non alla copula interpersonale naturalmente non più possibile, ma a altri e più convenienti paradigmi, che la scienza dovrà sapere additare, approfondendo una realtà ancora così ricca di lacune nella sua conoscenza » ⁽¹⁰⁾.

⁽⁸⁾ Così, ad esempio, riteneva ARDITO, S., *La dottrina matrimoniale di Basilio Ponce de León (1570-1629) e la letteratura ecclesiastica posteriore fino al Concilio Vaticano II*, in *Salesianum*, (1981), p. 813. Si tratta anche qui di una possibilità interpretativa da non escludere: sarebbe ipotizzabile, infatti, che l'impotenza fosse considerata come un impedimento di diritto positivo con fondamento nella natura, tale da rendere possibile in taluni casi la dispensa.

⁽⁹⁾ DEL GIUDICE, V., « *Error condicionis* »..., cit., p. 129.

⁽¹⁰⁾ BONNET, P.A., *L'impedimento di impotenza* (can. 1084 cic), in AA.VV., *Gli impedimenti al matrimonio canonico*. Scritti in memoria di Ermanno Graziani, Città del Vaticano 1989, pp. 119-120, con interessanti riferimenti bibliografici, in particolare, al mondo della sessuologia. Per tornare al caso giudicato dalla Rota Romana, colpisce il

Sembra, dunque, auspicabile che così come progredisce mirabilmente la scienza medica nel rendere capaci al matrimonio molte persone che senza tali progressi non lo sarebbero affatto⁽¹¹⁾, anche la scienza giuridica progredisca e dichiari abili alla vita matrimoniale coloro cui la stessa natura porta a vivere le esigenze della castità in modi adeguati alla loro avanzata età.

Joan Carreras

fatto che colui che asserisce la presenza dell'impedimento di impotenza sia lo stesso attore da essa affetto, e non il suo partner, che, invece, la negava. Così si corre il rischio che si ripeta quanto avvenuto con i matrimoni dei maschi vasetomizzati, e cioè che venga affermata la loro capacità matrimoniale nel momento celebrativo mentre venga negata nel momento conflittuale.

⁽¹¹⁾ È particolarmente utile lo studio di DI PIETRO, M.L.-CORREALE, S.M., *Valutazione delle terapie medico-chirurgiche e protesiche dell'impotenza coeundi nell'uomo ai fini della validità del matrimonio canonico*, in *Apollinaris*, (1993), pp. 273-314.