

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA - Reg. Siculi seu Panormitana
- Nullità del matrimonio - Sentenza definitiva - 25 aprile 2002 - Stan-
kiewicz, Ponente (*).

**Matrimonio - Consenso - Simulazione parziale - Esclusione dell'in-
dissolubilità - Fondamento di diritto naturale dell'indissolubi-
lità.**

**Matrimonio - Consenso - Simulazione parziale - Esclusione della
prole - Esclusione della prole « in suis principiis » e non « in sei-
psa ».**

**Matrimonio - Consenso - Simulazione parziale - Prova dell'esclusione
- Confessio simulantis.**

*L'esclusione del « bonum sacramenti » e l'esclusione del « bo-
num prolis » sono generalmente trattati e definiti insieme dalla giuri-
sprudenza della Rota Romana e dei Tribunali ecclesiastici, data la
stretta connessione psicologica e logica esistente tra il rifiuto della
perpetuità del consorzio coniugale da un lato e dall'altro il rifiuto
dell'impegno di trasmettere e di educare una nuova vita umana.*

*Affinché l'intenzione del contraente contro il bene della prole,
così come quella contro l'indissolubilità, renda nullo il matrimonio,
è necessario che escluda la prole « in suis principiis », e cioè che per
« prole » si intenda in realtà « l'intenzione della prole », poiché solo
in tal senso essa diventa un elemento essenziale nel matrimo-
nio. Al contrario, la nullità non deriva dall'esclusione della prole in
sé e per sé, tanto più che la sterilità non proibisce né invalida il ma-
trimonio.*

*Stabilendo il can. 1101 § 1 una presunzione di conformità tra il
consenso interno dell'animo e le parole ed i segni adoperati nel cele-
brare il matrimonio, l'onere di provare l'esclusione con positivo atto
di volontà di un elemento essenziale del matrimonio incombe su chi
afferma tale circostanza e non su chi la nega.*

(*) Vedi, alla fine della sentenza, nota di ANNA SAMMASSIMO, *L'indissolubilità:
proprietà del matrimonio in quanto istituto di diritto naturale.*

(*Omissis*). — SPECIES FACTI. 1. D.nus Antonius, in causa actor, anno 1974 cognovit d.nam Mariam, in causa partem conventam, tunc puellam lusitanam in agmine ludi pilae volaticae, cuius exercitator id temporis ipse Antonius erat. Mutuus amor inter iuvenes exortus ad nectendam consuetudinem sponsaliciam perduxit, quae per novem annos perduravit. Exitus fere naturalis huius relationis fuit nuptiarum sollemnis celebratio, quae locum habuit, die 22 septembris 1983, in basilica «la Maggione» in civitate Panormitana.

Convictus coniugalis, nulla prole recreatus, propter dissensiones inter coniuges in dies increbrescentes, biennio vixdum exacto, finem habuit. Ambo enim de communi consilio, die 26 ianuarii 1986, recursum ad Tribunal Civile Panormitanum interposuerunt ad obtinendam separationis consensualis homologationem. Aditum Tribunal «tenuto che le condizioni di separazione consensuale dei coniugi non sono contrarie alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume», expetitam homologationem die 16 maii 1986 concessit.

Postquam pars conventa Tribunali Civili, die 19 aprilis 1993, recursum «per divorzio giudiziale» exhibuerat, vir actor libellum litis introductorium porrexit Tribunali Ecclesiastico Regionale Siculo, die 11 aprilis 1994, quo matrimonium suum nullitatis accusavit «per l'esclusione dell'indissolubilità e dei figli da parte della convenuta, a norma del can. 1101, § 2».

2. Apud Tribunal primae instantiae, dubio rite concordato ex adductis nullitatis capitibus, instructio causae per auditionem partium atque quinque testium ab actore inductorum peracta est. Testes enim a parte conventa indicati coram Iudice se sistere renueverunt vel eorum non apparitia iudiciaria testimonio medico iustificata est.

Sententia tamen prodiit negativa, die 12 aprilis 1995, quae edixit non constare de matrimonii nullitate, in casu, «per l'esclusione dell'indissolubilità e della prole da parte della convenuta».

Actore appellante, causa delata est ad Tribunal Ecclesiasticum Campanum.

In altero iurisdictionis gradu, instante Patrono actoris, instructio suppletiva peracta est. Parte conventa absente a iudicio declarata, actor iterum interrogatus est et duo novi testes depositiones suas fecerunt. Tamen familiares partis conventae iterum coram Iudice se sistere ad respondendum recusaverunt.

In gradu appellationis sententia lata est affirmativa, die 23 novembris 1998, quae praecedentem decisionem infirmavit atque declaravit quod «consta la nullità di questo matrimonio per l'esclusione dell'indissolubilità e della prole da parte della convenuta a norma del can. 1101, § 2 del C.I.C.».

Postquam acta causae ad N.A.T. transmissa sunt, instante Patrono actoris supplementum instructionis factum est in quo vir tantum suam tertiam declarationem iudicalem reddidit. Pars conventa propter ignoratum locum eius commorationis per edictum citata est in ephemeride v.d. «l'Osservatore Romano».

Tandem, receptis scripturis defensionalibus, nunc Nobis respondendum est ad dubium in sessione rite concordatum, die 28 iulii 2000, hac sub formula: *An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusa bona sacramenti et prolis a muliere conventa.*

IN IURE. — 3. Lex ecclesialis, in iure divino naturali et positivo fundata, declarat *indissolubilitatem* esse *matrimonii proprietatem essentialem*, quae in coniugio christiano *ratione sacramenti* peculiariter obtinet firmitatem (can. 1056). Per sacramentum, enim, «indissolubilitas matrimonii novum et profundiore accipit sensum», quia per hoc signum efficax gratiae a Christo institutum et Ecclesiae concreditum, coniuges baptizati apti fiunt ut fidelitatem Christi ad Ecclesiam repraesentent eamque testentur ac sincerum perhibeant testimonium (*Catechismus Catholicae Ecclesiae*, Città del Vaticano 1997, n. 1647, p. 439).

Quapropter «sacramentalitas constituit theologicum fundamentum ultimum, etsi non unicum, indissolubilitatis matrimonii» (COMMISSIO THEOLOGICA INTERNATIONALIS, *Propositiones de quibusdam quaestionibus doctrinalibus ad matrimonium christianum pertinentibus*, Sessio 1977, n. 2.2., in *Gregorianum* 59 [1978] p. 458).

Iamvero, «cette indissolubilité est la conclusion des exigences de l'union conjugale, de la volonté du Dieu créateur, de l'amour rédempteur, comme des considérations prises dans le bien de la société et des enfants». «Le voeu de pérennité et de fidélité conjugale est d'abord dans la volonté, l'affectivité, le désir même des deux personnes qui se donnent totalement, c'est-à-dire dans tout ce qu'elles sont et seront. Chacun des conjoints entend bien pouvoir compter sur l'autre, pour le meilleur comme pour le pire; il bâtit désormais sa vie et son activité dans cette perspective, au point d'être comme mutilé si l'autre vien à lui manquer» (Ph. DEL-

HAYE, *Commentaire, in Commission Theologique Internationale, Textes et documents (1969-1985)*, Les Éditions du Cerf, 1988, p. 201).

Commutatis verbis: « già nell'ordine creaturale il matrimonio è stato voluto da Dio come una realtà indissolubile, che l'uomo non può dividere (Mt 19,6). Il matrimonio-sacramento conferma questa indissolubilità e la ratifica, introducendola nel mistero dell'alleanza di Cristo con la Chiesa » (C. ROCCHETTA, *Il sacramento della coppia. Saggio di teologia del matrimonio cristiano*, Bologna, 1997, p. 184).

4. Quae cum ita sint, certum est indissolubilitatem natura sua cuilibet valido matrimonio competere, videlicet sive quod celebratur a baptizatis, sive a non baptizatis.

Sub hoc sane adspectu merito dici potest quod « l'indissolubilità non è un semplice effetto del matrimonio, bensì il suo modo di essere, la sua configurazione naturale » (A. DE FUENMAYOR, *Ripensare il divorzio. La tutela dell'indissolubilità matrimoniale in uno Stato pluralista*, tr. it., Milano, 2001, p. 84).

Inde in praesentiarum quaedam ordinationes civiles, divortio communiter indulgentes, aliquando contrahentibus optionem perpetuitatis concedunt, cum nempe iure fere singulari vir et mulier « intendono e pattuiscono il matrimonio tra loro come una relazione per tutta la vita » (*ibid.*, p. 58).

Sunt tamen qui dimensionem naturalem a matrimonio christiano removendam esse putent, ne propter « reductionem naturalisticam » sacramenti matrimonii, pactum seu foedus matrimoniale collocetur « esclusivamente a livello dell'azione umana » (E. CORRECO-L. GEROSA, *Il diritto della Chiesa*, Milano 1995, p. 184), vel resarciatur nuptiarum acceptio « come un istituto preteso naturale in senso naturalistico, inteso in forza di una *ratio* ridotta altrettanto impropriamente a osservare il reale dentro parametri puramente intramondani » (G. ZANNONI, *Il matrimonio canonico nel crocevia tra dogma e diritto. L'amore avvenimento giuridico*, Genova, 2002, p. 56).

At realitatem creatam seu naturalem unionis coniugalis, quae inter baptizatos ad sacramenti dignitatem evecta est (can. 1055), tollere de medio nemo potest quin simul ipsam sacramentalitatem implicite infitietur.

Nam, ut perspicaciter explanatum est, « il matrimonio è, prima di tutto e soprattutto, un'istituzione naturale; non è una

creazione della cultura, ma un dato di natura»; «non è ciò che l'uomo aggiunge ai dati naturali, quanto piuttosto è esso stesso un dato naturale», videlicet «è un'istituzione di legge naturale e, per gli aspetti giuridici, di diritto naturale»; «è un'istituzione umana, propria dell'uomo e, di conseguenza, razionale» (J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, tr. it., Milano, 2000, pp. 222-223).

5. Quin immo ipse Ioannes Paulus II momentum et significationem *dimensionis naturalis matrimonii* hisce verbis in memoriam revocare censuit: «Quando la Chiesa insegna che *il matrimonio è una realtà naturale*, essa propone una verità evidenziata dalla ragione per il bene dei coniugi e della società e confermata dalla rivelazione di Nostro Signore, che mette esplicitamente in stretta connessione l'unione coniugale con il «principio» (Mt 19,4-8), di cui parla il Libro della Genesi: «li creò maschio e femina» (Gn 1,27), e «i due saranno una carne sola» (*ibid.*, 2,24)» (*Allocutio ad Romanae Rotae Tribunal*, 1 februarii 2001, n. 4; AAS 93 [2001] pp. 359-360).

Etenim, sicut Romanus Pontifex docet, «Il fatto però che il dato naturale sia autoritativamente confermato ed elevato a sacramento da Nostro Signore non giustifica affatto la tendenza, oggi purtroppo largamente presente, a ideologizzare la nozione del matrimonio — natura, essenziali proprietà e finalità —, rivendicando una diversa valida concezione da parte di un credente o di un non credente, di un cattolico o di un non cattolico, quasi che il sacramento fosse una realtà successiva ed estrinseca al dato naturale e non lo stesso dato naturale, evidenziato dalla ragione, assunto ed elevato da Cristo a segno e mezzo di salvezza» (*ibid.*, n. 4, p. 360).

Relatio autem ad dimensionem naturalem matrimonii confert potissimum rectae comprehensioni sive ordinationis «alle finalità naturali del matrimonio — il bene dei coniugi e la procreazione ed educazione della prole», quae «è intrinsecamente presente nella mascolinità e nella femminilità», sive proprietatum essentialium, quatenus «l'unità e l'indissolubilità s'iscrivono nell'essere stesso del matrimonio, non essendo in alcun modo leggi ad esso estrinseche» (*ibid.*, n. 5, p. 361).

Quare inumbratio dimensionis naturalis nuptiarum, sicut admonet Ioannes Paulus II, secumfert quoque implicitam negationem dignitatis sacramentalis ipsius matrimonii: «l'oscurarsi della dimensione naturale del matrimonio, con il suo ridursi a mera esperienza

soggettiva, comporta anche l'implicita negazione della sua sacramentalità. Per contro, è proprio l'adeguata comprensione di questa sacramentalità nella vita cristiana ciò che spinge verso una rivalutazione della sua dimensione naturale» (*ibid.*, n. 8, p. 364).

6. Accedit insuper quod recta consideratio integrae realitatis naturalis matrimonii *ad spectus positivos eius bonorum* in clariorem profert lucem.

Nam inter omnes constat usque ad hoc tempus pervulgatissimam opinionem omnino negativam bonorum coniugalium effigiem ubicumque gentium expandere. Ita enim obvenit quod «dei beni del matrimonio si ha solitamente un'idea alquanto negativa: divieto di adulterio e di poligamia, divieto di divorzio, divieto di contraccezione. In verità questo aspetto negativo non è altro che la conseguenza di ciò che rappresentano i tre beni del matrimonio. Di per sé questi beni sono aspetti positivi che caratterizzano il matrimonio, esprimendone le perfezioni. Perfezioni nell'ordine dell'essere, perfezioni nell'ordine di agire; poiché non sono altro che aspetti di quanto è *buono*, della bontà del matrimonio, ossia un trascendentale. Sono modalità di esprimere il matrimonio come bene. Per questo, sono nel contempo modalità di esprimere l'essere del matrimonio e, principalmente, del vincolo» (J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, pp. 236-237).

Pariter obliviscendum non est quod «i beni del matrimonio sono di legge naturale, e questo ci attesta la stessa cosa, cioè che i beni del matrimonio sono prima di tutto qualcosa di positivo, e solo in via secondaria sono proibizioni o imperativi negativi. È quindi chiaro che la legge naturale è prima di tutto tendenza al bene, e solo in via derivata è divieto del male» (*ibid.*, p. 237).

Particulatim vero bona nuptialia exprimunt perfectionem ipsius matrimonii, id est «la pienezza (perpetuità), la totalità (unità) e la fecondità», videlicet «tre perfezioni del matrimonio come unità nelle nature» (*l.c.*).

7. Quam ob rem Ioannes Paulus II iudices ecclesiasticos exhortatur ut matrimonium indissolubile positive exponant aptiusque in lucem trahant huius proprietatis bonum et pulchritudinem.

«È importante — ut Summus Pontifex admonet — la *presentazione positiva dell'unione indissolubile*, per riscoprirne il bene e la bellezza. Anzitutto, bisogna superare la visione dell'indissolubilità come un limite alla libertà dei contraenti, e pertanto come di

un peso, che talora può diventare insopportabile. L'indissolubilità, in questa concezione, è vista come legge estrinseca al matrimonio, come "imposizione" di una norma contro le "legittime" aspettative di un'ulteriore realizzazione della persona. A ciò s'aggiunge l'idea abbastanza diffusa, secondo cui il matrimonio indissolubile sarebbe proprio dei credenti, per cui essi non possono pretendere di "imporlo" alla società civile nel suo insieme» (*Allocutio ad Romanae Rotae Tribunal*, 28 ianuarii 2002, n. 2; AAS 94 [2002] p. 341).

Sed tamen «secondo l'insegnamento di Gesù, è Dio che ha congiunto nel vincolo coniugale l'uomo e la donna. Certamente tale unione ha luogo attraverso il libero consenso di entrambi, ma tale consenso umano verte su di un disegno che è divino. In altre parole, è la dimensione naturale dell'unione, e più concretamente la natura dell'uomo plasmata da Dio stesso, a fornire l'indispensabile chiave di lettura delle proprietà essenziali del matrimonio. Il loro rafforzamento ulteriore nel matrimonio christiano attraverso il sacramento (cf. can. 1056) poggia su un fondamento di diritto naturale, tolto il quale diventerebbe incomprensibile la stessa opera salvifica e l'elevazione che Cristo ha operato una volta per sempre nei riguardi della realtà coniugale» (*ibid.*, n. 3, p. 342).

8. Altera ex parte Ioannes Paulus II docet indissolubilitatem matrimonialem non esse tantum quidpiam vitae coniugalis excelsum sublimeque exemplar, sed normam iuridicam naturalem, quae dimensionem obiectivam matrimonii exprimit.

Nam, iuxta Magisterium Pontificium, «considerare l'indissolubilità non come una norma giuridica naturale, ma come un semplice ideale, svuota il senso dell'inequivocabile dichiarazione di Gesù Cristo, che ha rifiutato assolutamente il divorzio perché "da principio non fu così" (cf. Mt 19,8)» (*ibid.*, n. 4, p. 342).

Exinde oritur dimensio obiectiva indissolubilitatis: «Il matrimonio "è" indissolubile: questa proprietà esprime una dimensione del suo stesso essere oggettivo, non è un mero fatto soggettivo. Di conseguenza, il bene dell'indissolubilità è il bene dello stesso matrimonio; e l'incomprensione dell'indole indissolubile costituisce l'incomprensione del matrimonio nella sua essenza. Ne consegue che il "peso" dell'indissolubilità ed i limiti che essa comporta per la libertà umana non sono altro che il rovescio, per così dire, della medaglia nei confronti del bene e delle potenzialità insite nell'istituto matrimoniale come tale. In questa prospettiva, non ha senso

parlare di “imposizione” da parte della legge umana, poiché questa deve riflettere e tutelare la legge naturale e divina, che è sempre verità liberatrice (cf. Gv 8,32)» (*ibid.*, n. 4, pp. 342-343).

9. Quoniam quodcumque matrimonium valide celebratum «tum iure naturae tum lege positiva divina *indissolubilitate intrinseca* gaudet, ita ut nullo in casu possit contrahentium consensu aut natura sua dissolvi» (F.M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, vol. V, *De matrimonio*, Torino, 19617, p. 38, n. 45), nemini fas est tempore praestationis consensus personalis sibi servare facultatem repudiandi hanc proprietatem essentialem (can. 1056), subrogando pro matrimonio indissolubili unionem mere transitoriam, vel ad tempus determinatum duraturam, vel omnino dissolubilem sive absolute sive relative, quin in exordio signi nuptialis destruat ipsum matrimonium.

Consensus enim matrimonialis natura sua est irrevocabilis (cf. Conc. Oec. Vat. II, Const. past. *Gaudium et spes* de Ecclesia in mundo huius temporis, n. 48; AAS 58 [1966] p. 1067) ac ferri debet in coniugalem communionem quae «non solum unitate sua est insignis, sed etiam indissolubilitate» (Ioannes Paulus II, Adh. ap. *Familiaris consortio*, n. 20; AAS 74 [1982] p. 102).

Quare lex ecclesialis, in iure naturali innixa, expresse declarat invalide nuptias eum inire, qui tempore praestationis consensus positivo voluntatis actu excludit matrimonii essentialem aliquam proprietatem, utpote indissolubilitatem (can. 1101, § 2; cf. can. 1056). Tunc enim aliquid essenziale detrahitur de obiecto consensus matrimonialis sine quo hic valide consistere nequit.

Quamvis *indissolubilitas extrinseca* absoluta, plena ac perfecta matrimonio rato et consummato dumtaxat competat, minus plena autem cuilibet alii coniugio (cf. cann. 1061, § 1; 1141; A. MIRALLES, *Il matrimonio. Teologia e vita*, Cinisello Balsamo, 1996, p. 242), haec tamen specificatio effectum nullitatis peractae exclusionis non impedit, quem nempe ipso iure naturae detractio absolute indissolubilitatis intrinsecae inducit.

10. Quo aptius perscrutetur haec essentialis matrimonii proprietates, vi cuius vinculum inter coniuges initum non potest dissolvi, nisi per mortem alterutrius coniugis (cf. can. 1141), sub respectu conceptuali prospiciuntur *tres* eius *gradus*, inter se intime coniuncti, qui plenitudinem vigoris vinculi matrimonialis coacervant, coniuges iugiter devinciendo sub respectu stabilitatis, perpe-

tuitatis et indissolubilitatis sensu stricto intentae (cf. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El derecho del Pueblo de Dios*, vol. III, *Derecho matrimonial*, Pamplona, 1973, pp. 70-80; P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, tr. it., Milano, 2001, pp. 407-414; cf. coram infrascripto Ponente, decisio diei 26 novembris 1998, RRDec., vol. XC, pp. 760-761, n. 10).

Tamen praedicti gradus, coniungentem vim indissolubilitatis dispertientes, praestitutas quoque formas exclusionis huius essentialis proprietatis denotant.

In primis igitur matrimonii indissolubilitatem is excludit, qui stabilitatem vinculi vel permanens consortium coniugale (cf. can. 1096, § 1) respuit. Idque obvenit, si quis unionem transitoriam vel precariam tantum stipulare cum comparte intendat, videlicet matrimonium, quod dicitur «experimenti causa», vel «ad experimentum» (cf. Ioannes Paulus II, Adh. ap. *Familiaris consortio*, n. 80; AAS 74 [1982] pp. 180-181).

Itidem is quoque excludit indissolubilitatem, qui perpetuitatem vinculi matrimonialis (cf. can. 1134) reicit. Hoc autem tunc obvenit, si quis unionem temporariam tantum ingredi velit (*ibid.*, n. 80, p. 181), ad tempus praefinitum duraturam, vel etiam ad tempus indefinitum, quae tamen ex consensus perseverantia dumtaxat pendet.

Demum indissolubilitatem proprie dictam is excludit, qui sibi servat veluti «ius» quoddam solvendi vinculum matrimoniale, seu «facultatem» faciendi divortium plenum quoad vinculum (*ibid.*, n. 82, p. 183), vel aliud remedium adhibendi, ut a quolibet ligamine omnino liber evadat et ad novas nuptias transire possit.

11. Exclusio *boni sacramenti* quotiens in eodem casu cum exclusione *boni prolis* concurrat, ambo capita nullitatis iuxta usum forensem canonicum una simul pertractari ac definiri solent.

Intima enim adest conexio psychologica et logica inter recusationem perpetuitatis consortii coniugalis et vindicationem libertatis ab officio transmittendi educandique novam vitam humanam.

Qui enim in nuptiis ineundis firmum gerit propositum descendendi a comparte et solvendi vinculum coniugale, plerumque nutrit quoque deliberatum consilium impediendi omnem procreationem tempore convictus, ne post dissolutionem consortii matrimonialis gravi officio oneretur curandi generatae prolis educationem. Quare exoptata libertas ab oneribus cum prole coniunctis plerumque adi-

git simultantem bonum sacramenti ad respuendum quoque bonum prolis. In hac sane hypothesisi « exclusio boni sacramenti est causa ad consequenter excludendam prolem » (coram Palazzini, decisio diei 4 martii 1970, RRDec., vol. LXII, p. 236, n. 4), etiamsi utraque exclusio « eandem causam habere potest » (coram Di Felice, decisio diei 29 martii 1969, RRDec., vol. LXI, p. 350, n. 3).

Quin etiam quotiens exclusio prolis cum exclusione indissolubilitatis cumulatur, in tali concursu actionum « praesumptio stat pro exclusione iuris ad actus coniugales per se aptos ad prolis generationem, seu boni prolis ». Quo in casu, « quamvis exclusio prolis sub specie temporalitatis pro consequendo experimento felicitis coniugii considerari quodammodo possit, tamen eadem exclusio perpetua evadit ob praevalentem intentionem solvendi vinculum, qua revera excluditur ipsa perpetua obligatio ad actus coniugales per se aptos ad prolis generationem, cum exclusio indissolubilitatis matrimonii excludat ipsum obiectum contractus matrimonialis integre tradendum » (coram Di Felice, decisio diei 15 novembris 1986, RRDec., vol. LXXVIII, p. 636, n. 4).

12. Attamen intentio seu voluntas contrahentis contra bonum prolis, secus ac illa contra bonum sacramenti, tunc irritum reddit matrimonium, cum fecunditatem seu prolem excludit « in suis principiis », videlicet « ut pro prole accipiatur *intentio prolis* », quia « sic accipiendo (...) proles est essentialissimum in matrimonio ».

E contra, effectum nullitatis non sortitur prolis *in seipsa exclusio*, quae ad usum matrimonii tantum pertinet, seu « per quem proles producitur » (S. THOMAS DE AQUINO, *In IV Librum Sententiarum*, dist. 31, q. 1, art. 3, in c.), perspecto quod sterilitas matrimonium nec prohibet neque dirimit (can. 1084, § 3).

Iamvero matrimonii fecunditas, sicut Catechismus Catholicae Ecclesiae admonet, « quoddam est donum, *quidam matrimonii finis*, quia amor coniugalis naturaliter ad id tendit ut fecundus sit. Filius mutuo coniugum amoris extrinsece addendus non accedit; surgit in ipso corde huius mutui doni, cuius ipse fructus est et adimpletio. Sic Ecclesia, quae « a vitae parte consistit » (Ioannes Paulus II, Adh. ap. *Familiaris consortio*, 30; AAS 74 [1982] 116), docet « necessarium esse, ut *quilibet matrimonii usus* ad vitam humanam procreandam per se destinatus permaneat » (Paulus VI, Litt. enc. *Humanae vitae*, 11; AAS 60 [1968] 488). « Huiusmodi doc-

trina, quae ab Ecclesiae Magisterio saepe exposita est, in nexu indissolubili nititur, a Deo statuto, quem homini sua sponte infringere non licet, inter significationem unitatis et significationem procreationis, quae ambae in actu coniugali insunt' (Paulus VI, Litt. enc. *Humanae vitae*, 12; AAS 60 [1968] 488; cf. Pius XI, Litt. enc. *Casti connubii*; DS 3717)» (n. 2366, p. 600).

13. Sed ambitum boni prolis, ut obiectum essenziale consensus matrimonialis, haec tantum fecunditas ingreditur, quae structuralis seu potentialis est in sua naturali potentia et ordinatione ad prolem, atque ideo essentialis habetur, minime vero fecunditas effectiva, quae procreationis effectum, seu prolem ipsam reapse assequitur (cf. coram infrascripto Ponente, decisio diei 29 iulii 1980, RRDec., vol. LXXII, p. 559-563, nn. 2-5; coram Corso, decisio diei 28 iulii 1988, Romana, n. 6).

Cuius ratio ad hunc modum apte subtiliterque adducitur: «E ciò perché la fecondità che si predica del matrimonio come essenziale non sono i figli avuti, non sono i frutti (la fecondità effettiva), ma l'*ordinatio* o disposizione dei fattori essenziali del matrimonio ai figli (la fecondità potenziale o tendenziale). Ciò che deve essere fecondo, ossia ordinato — tendente — alla generazione ed educazione dei figli, sono le *potenze naturali* unite dal vincolo giuridico, che è ciò che costituisce l'unità nelle nature. Orbene, il vincolo giuridico può unicamente unire le potenze la cui attuazione dipende da atti umani, giacché oggetto proprio del diritto sono, in definitiva, condotte o comportamenti umani. Il vincolo giuridico non unisce i processi biologici, ma quanto dipende dal dominio dell'uomo sul proprio essere» (J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, p. 242).

Fecunditas essentialis igitur omnis validi matrimonii essentialiam denotat atque iura et officia coniugalia essentialia circa humanae vitae transmissionem educationemque importat, inter quae particulatim haec recensentur: «il diritto all'atto coniugale, il diritto-dovere di non fare nulla contro la prole, il diritto-dovere di accogliere e di educare i figli avuti» (*ibid.*, p. 243).

Quam ob rem bonum prolis, prout essenziale est matrimonio, hisce verbis accomodate describitur: «Il bene della prole è *uno solo* in ogni matrimonio ed è la *spes prolis*, l'*ordinatio* alla prole» (*ibid.*, p. 244), potissimum vero «mens ad fecunditatem aperta» (*Catechismus Catholicae Ecclesiae*, n. 1664, p. 443).

14. Quamquam «fecunditatis reiectio vitam disiungit coniugalem ab eius “praestantissimo dono” (Conc. Oec. Vat. II, Const. past. *Gaudium et spes*, n. 48; AAS 50 [1966] p. 1070), a filio» (*Catechismus Catholicae Ecclesiae*, n. 1664, p. 443), tamen matrimonium irritum facit dumtaxat fecunditatis essentialis refutatio, quae «procreativitatem» (cf. coram Burke, decisio diei 1 martii 1990, RRDec., vol. LXXXII, p. 181, n. 14; coram infrascripto Ponente, decisio diei 17 decembris 1993, RRDec., vol. LXXXV, pp. 779-780, n. 13) mutuae donationis ex toto subvertit vel ex parte substantialiter limitat quoad ius vel officium procreandi e proprio coniuge per actus per se aptos ad prolis generationem, ad quos natura sua ordinatur matrimonium, et quibus coniuges fiunt «una caro» (Mt 19,6; cf. can. 1061, § 1).

Sed tamen ius coniugale haud tollitur proposito servandi certis temporis intervallis continentiam, ut puta in paternitate et maternitate vere responsabili modo colendis. Nam «coniuges, iustis de causis (cf. Conc. Oec. Vat. II, Const. past. *Gaudium et spes*, n. 50; AAS 58 [1966] p. 1071), possunt suorum filiorum procreationes intervallis separare velle», quatenus «ad eos pertinet comprobare eorum optatum ex caeco sui amore (ex “egoismo”) non promanare, sed illud iustae generositati paternitatis responsabilis esse conformem» (*Catechismus Catholicae Ecclesiae*, n. 2368, p. 601).

Pariter ius coniugale haud inficitur proposito abutendi illo in exercitio maritalis amplexus, per actus fecunditate ex industria destitutos, quia abusus iuris cum ipso iure valide tradito et acceptato simul stare potest. Abusus autem iuris coniugalis rite praesumitur, si prolis procreatio ad determinatum tempus procrastinetur vel filiorum numerus tantum limitetur. At si prolis generatio absolute et in perpetuum excludatur, ius ipsum coniugale exclusum praesumitur.

Quam ob rem, «data distinctione ius inter et iuris exercitium, a doctrina et iurisprudencia pervulgate communiterque recepta, dicendum exclusionem boni prolis, quae matrimonium irritet, unice haberi cum absoluta sit refutatio iuris comparti, cum proles scilicet excludatur in suis principiis ut firme et plene praefracte et obstinate filii ab ineundo matrimonio arceantur, minime vero si tradito iure uterque vel alteruter coniux abuti sibi proponat constituatque» (coram Exc.mo Funghini, decisio diei 26 octobris 1998, RRDec., vol. XC, p. 646, n. 6).

15. Cum internus animi consensus ex iuris praesumptione conformis habeatur verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis (can. 1101, § 1), qui coram Tribunali Ecclesiastico matrimonii sui validitatem impugnat, ad normam iuris probare debet alterutram vel utramque partem positivo voluntatis actu matrimonii essenziale aliquod elementum, vel essentialem aliquam proprietatem exclusisse (can. 1101, § 2).

Onus enim probandi incumbit ei qui asserit (can. 1526, § 1), non vero qui negat (cf. Paul. D. 22,3,2). Quare immerito interdum exigitur probatio ab eo, qui obiectam sibi ab aliis simulationem in iudicio sub iuramenti fide infititur. Nam qui pro se habet iuris praesumptionem, liberatur ab onere probandi, quod recidit in partem adversam (can. 1585).

Probatio simulationis directe exorditur a *confessione iudiciali* simulantis proprii facti adversus matrimonii validitatem.

Quamvis haec confessio vim probandi habere possit, a Iudice aestimandam una cum ceteris causae adiunctis, tamen vis plenae probationis eidem tribui nequit, nisi alia accedant elementa probatoria quae eam omnino corroborent (cf. can. 1536, § 2), sicut testes de simulantis credibilitate, aliaque indicia et adminicula (cf. can. 1679).

Pariter *confessio extraiudicialis* simulantis proprii facti contra matrimonii validitatem, si in iudicium deducetur per alterius partis ac testium fide dignorum declarationes vel documenta, peculiarem vim probandi retinet a Iudice aestimandam, quanti nempe ea facienda sit (cf. can. 1537). Haec confessio praesto est potissimum corroborationi confessionis iudicialis, subrogationi eius absentiae, atque recognitioni negationis simulationis ex parte asserti simulantis.

Demum confessio simulantis veridicentiam suam indirecte consequitur ex simulandi proportionata et relative gravi causa, a contrahendi distincta, necnon ex circumstantiis matrimonii celebrationem praegredientibus, concomitantibus et subsequen-
tibus, quae valde probabile ac possibile factum simulationis ostendunt.

Quodsi elementa probatoria in iudicio collecta insufficientia habeantur ad efformandam moralem certitudinem de bonorum sacramenti et prolis exclusionem, pro matrimonii valore standum est quod favore iuris gaudet (cf. cann. 1060; 1608, § 4).

IN FACTO. — 16. Infitiandum non est quin testes ab actore inducti de eius credibilitate, sinceritate et veridicentia omnino favore iudicium praebeant.

Ante omnia P. Iosephus, qui munere Iudicis fungitur apud Tribunal Ecclesiasticum Regionale Siculum, et circulo spirituali v.d. «il Cenacolo» moderatur, de actore hoc reddit propitium testimonium: «Per conoscenza profonda che ho di Antonio posso attestare che egli è di una rettitudine morale ineccepibile e conseguentemente di una credibilità indiscutibile. Non direbbe mai una cosa contraria alla verità, anche se ciò fosse a suo danno. Mi ha detto che si rimette al giudizio di Dio attraverso questo Tribunale, perché non vuole andare fuori della volontà di Dio».

Similem testificationem etiam Aloysia, actoris amica, facit: «Subito dopo la separazione, Antonio aiutato da amici e da sacerdoti si è avvicinato molto alla pratica religiosa e frequenta i sacramenti assiduamente. Da qualche anno fa parte del gruppo “Rinnovamento nello Spirito”. Lo ritengo certamente persona credibile».

Idemque alii quoque testes confirmant, scilicet quod actor «è persona credibile e sincera» (Valeria), «è pienamente credibile e sincero» (Clara; Marcus).

De partis conventae credibilitate testes ab actore inducti nullum iudicium manifestant. In actis deest quoque aliquid hac in re ecclesiasticum testimonium.

Conventa tantum ab actore de mendacio arguitur. Insuper contra partem conventam exstat quoque eius agendi modus sive in altera instantia sive in praesenti iudicii gradu. Idem dicas de illius familiaribus in ius vocatis, qui depositiones suas reddere noluerunt.

17. Nihilominus tamen sententia primae instantiae de anticipata posizione processuali actoris sequentem fecit animadversionem: «Ammesso e concesso, pertanto, che nulla ci sia da eccepire sul piano della credibilità e della moralità a carico di Antonio, sul piano processuale la sua posizione è assolutamente insufficiente ed insostenibile perché egli riveste tutti i ruoli: riferisce la simulazione della convenuta; ne parla, dopo il matrimonio, a quelli che oggi sono testi; questi confermano la simulazione della convenuta in virtù di quello che hanno saputo dall'attore. In una parola, tutto ruota su Antonio, persona certamente dabbene, ma impossibilitato a poter recitare tutti i ruoli diversificati che un processo esige».

Actor autem suam thesim de exclusione *bonorum sacramenti et prolis* a parte conventa sequentibus argumentis probare conatur:

a) per momentum tributum perplexitatibus conventae circa faustum exitum nuptiarum, quia «molte volte durante la vita coniugale Maria tornò a dirmi che era giunta al matrimonio con molte perplessità»;

b) per manifestatam intentionem conventae instaurandi meram convivendi societatem potius quam contrahendi matrimonium, quia «essa ha manifestato sempre e ripetute volte questa convinzione: piuttosto che sposare, è meglio convivere in modo da lasciare aperta la via a qualunque soluzione»;

c) per assertam carentiam religiositatis conventae, quam ipse reputat «agnostica e non praticante»;

d) per recusationem maternitatis et prolis ob timorem partus et fastidium praegnantiae, quia conventa «manifestava contrarietà alla maternità, adducendo il fatto di avere paura del parto e che non gradiva l'idea che la gravidanza deformasse il suo fisico».

18. Deest tamen in actis confessio iudicialis assertae simulantis, videlicet declaratio partis conventae in iudicio reddita de proprio facto adversus matrimonii validitatem per exclusionem indissolubilitatis et procreationis.

Quin etiam, pars conventa ab actore accusata propositi simulatorii in nuptiis ineundis, tempore interrogatorii iudicialis sub iuramento fide omnem simulationem sibi ascriptam sive quoad indissolubilitatem sive quoad prolem firmiter pernegavit.

Ipsa enim, relatione facta ad actoris libellum, in iudiciali iurata declaratione haec asserit: «Dall'esposto di Antonio apprendo che lui fa questa causa perché io avrei escluso dal matrimonio i figli e la perpetuità del vincolo. Nego in modo assoluto che io abbia sposato con questi propositi e lui ha costruito tutto sulla menzogna». «Il nostro rapporto si è consolidato e ci ha portati al matrimonio. Affermo di non avere mai dichiarato di volere escludere la prole dal nostro matrimonio». «Ripeto che giungemmo alla decisione di sposarci avendo constatato che il nostro affetto si era maturato tanto da farci giungere al matrimonio».

Recusationi praetensae simulationis conventa hanc observationem addit: «Voglio aggiungere, a conferma del mio proposito di celebrare il matrimonio secondo la dottrina della Chiesa e in modo serio, che avevo messo da parte con il mio sudore la somma di

circa 10 milioni per affrontare il matrimonio, se come dice Antonio io sposai “per prova” non avrei sicuramente dato fondo a tutti i miei risparmi».

19. *Quamvis pars conventa in responsione scripta ad in ius vocationem forsitan sub alicuius defensoris privati influxu annotaverit «che fattori contingenti, quale il modesto reddito percepito quasi esclusivamente dalla sottoscritta, spinsero il giovane nucleo, di comune accordo, a non avere figli, tanto da avere rapporti utilizzando metodi contraccettivi», tamen ipsa in tuto collocavit praefatam dilationem procreationis nullo modo significasse absolutam rei reiectionem.*

Nam, iuxta conventae explanationem, «tale scelta, comunque, non era assoluta in quanto a volte i rapporti avvenivano senza alcuna cautela. Il fatto, quindi, che non ci sia stata procreazione è dipeso solo ed esclusivamente dal caso e non certo da una scelta di vita premeditata».

Quare dubitandum non est quin res fuerit de prolis dilazione ad tempus tantum, quatenus «il matrimonio concordatario [...] è stato determinato dal pieno convincimento di creare una famiglia cristiana senza alcuna riserva mentale e non così come assume Antonio, di averlo utilizzato come esperimento di convivenza».

Quod autem spectat ad assertas perplexitates, pars conventa haec adiungit: «Le incertezze, cui fa riferimento Antonio nel ricorso, riguardano solo ed esclusivamente la paura e l’emozione del nuovo e diverso modo di vivere (lontano dalla famiglia) che comporta per una giovane una scelta così importante».

Tandem causa separationis, iuxta conventam, «è dipesa solo ed esclusivamente dalla assoluta diversità di carattere che, via via nel tempo si è manifestata tanto da far venir meno ogni intesa di un vivere pacifico e di proseguire il rapporto nell’amore e nel reciproco rispetto».

20. *Etiam si quis non attenderet ad conventae iudiciales negationes infitiationesque factorum contra validitatem matrimonii, tamen ex critico examine declarationum actoris eiusque testium certo comprobata non apparet eiusdem viri thesis circa conventae praetensam simulationem bonorum sacramenti et prolis.*

Ante omnia defectus confessionis iudicialis conventae superatus non apparet per extraiudicalem ut dicitur eius confessionem,

quae ex testium fide dignorum iuratis in iudicio depositionibus colligi possit.

Ceterum ne ipsemet actor in primo vadimonio adducere valuit apertas clarasque praenuptiales declarationes conventae *vinculi indissolubilitatem* excludentes, quamquam ipsius cognitio simulationis boni sacramenti ex parte mulieris, suspecta quidem ratione, permagni increbuit in duobus subsequentibus vadimoniis, usque ad assertionem de reservatione «circa l'indissolubilità», vel de formatione «una specie di società, rescindibile da uno dei due per qualsiasi motivo».

Iamvero in priore declaratione actor loquitur de perplexitatibus conventae, de desiderata conviventia aperta «a qualunque soluzione», at insimul affirmat: «Dopo che mi laurea in medicina, mentre ci trattenevamo a parlare in macchina sotto casa sua, Maria mi disse che ormai dovevamo uscire dalla nostra situazione: “o ci sposiamo o ci lasciamo”. Ciò avvenne circa un anno prima delle nozze; io feci presente che volevo terminare il tirocinio e poi ci saremmo sposati».

Quodsi si pars conventa id temporis revera gravia dubia, perplexitates et suspiciones de nuptiarum exitu in animo nutritisset, ipse actor illam sollicitare debuisset ut tandem aliquando definitivum consilium caperet de matrimonio ineundo post diutinam consuetudinem sponsaliciam, non autem versa vice.

Quidquid ad rem est, pars conventa in memorata circumstantia, ab actore enarrata, conviventiam more uxorio non proposuit, sed alternationem tantum, videlicet aut verum matrimonium aut cessationem consuetudinis sponsalis.

21. Pariter Clara, uxor consobrini actoris, a marito suo audivisse affirmat verba conventae, quibus ab actore exegit matrimonii celebrationem aut intermissionem perlongae relationis sponsaliciae: «Ricordo che mio marito mi riferì (poco tempo prima delle nozze) anche che Maria si era consigliata con la sua zia Suora e che, quando parlarono di matrimonio Maria si espresse in questo termine: “o ci lasciamo o ci sposiamo”; perché voleva uscire dalla situazione di stanchezza del lungo fidanzamento e dallo stato di incertezza in cui era finita a trovarsi».

Quae cum ita sint, quaestio de convictione seu conviventia, etsi adesse potuit, tamen procul dubio superata erat per conventae decisam voluntatem veras contrahendi nuptias vel, in casu ulterio-

ris cunctationis et resistentiae actoris sub pretextu studiorum, desistendi a prosequendis sponsalibus.

Adde quod matrimonium, evidenter canonicum et non mere civile, propositum et exquisitum erat a parte conventa, non autem a viro actore. A fortiori igitur superatae dicendae sunt, si quae fuerant, partis conventae perplexitates et titubationes circa futurum matrimonium et vitam coniugalem, in quas cum tanta pertinacia actor cum testibus suis insistit, id est «che negli ultimi tempi del fidanzamento aveva seri dubbi e forti perplessità per la riuscita del suo matrimonio» (Aloysia). Eapropter memoratis perplexitatibus conventae vis causae simulandi tribui nequit.

Hisce perpensis, maneret adhuc probandum tempus, in quo, iuxta actoris asseverationem, «lei mi propose la semplice convivenza».

22. Quoniam longe maxima pars testium ab actore inductorum in prima instantia retulerunt se ante nuptias numquam audivisse conventam aperte excludentem a celebrando matrimonio indissolubilitatem vinculi ac notitias hac in re ab ipso actore post nuptias tantum habuisse, sententia primae instantiae fontem principalem illorum scientiae circa mulieris simulationem actorem indicavit.

Quam ob rem ad mentem eiusdem sententiae hac in causa «l'attore si trova a rivestire il ruolo di parte e di teste». Consequenter igitur «ci troviamo di fronte ad una sola versione degli avvenimenti, risalente all'attore, con la precisa e decisa negazione della parte contraria».

Re quidem vera, iuxta aestimationem praelaudatae sententiae, «nessuno dei testi riferisce dichiarazioni ascoltate dalla viva voce della convenuta, ma tutti indistintamente riportano notizie apprese tramite l'attore; per di più qualcuno è teste di terza mano (cf. Clara; Aloysia). Inoltre, il tempo, cui tali testimonianze si riferiscono, è quello successivo al matrimonio, senza altra precisazione cronologica, cioè senza la possibilità di stabilire se si tratti di notizie apprese immediatamente dopo le nozze, o verso la conclusione dell'esperienza coniugale delle parti in causa. Da ultimo, va notato che si tratta di soli testi di parte attrice, essendosi rifiutati di presentarsi in giudizio i testi di ufficio».

23. Tamen tempore instructionis suppletoriae in altero iudicii gradu auditus est actoris consobrinus, Franciscus, qui declaravit se

iam ante nuptias audivisse conventam contra indissolubilitatem matrimonii loquentem atque respuentem hanc coniugii proprietatem. Haec omnia, iuxta huius testis narrationem, pars conventa in medium protulit, praesentibus quoque aliis testimoniis, praesertim vero eius id temporis sponsa Clara.

Consobrinus enim ita rem describit: « Quello che posso dire di questo lungo fidanzamento è che verso la fine ci furono dei disappori tra Antonio e Maria dovuti al fatto che Maria non voleva legarsi indissolubilmente col matrimonio e chiedeva ad Antonio una semplice convivenza che questi rifiutava decisamente ». « Ho già detto che Maria non accettava il matrimonio indissolubile e questa concezione la manifestava sia davanti a me e alla mia fidanzata, Clara (oggi mia moglie), sia davanti a mio fratello, Petrus, e mia cognata, Angela, e anche alla presenza di Antonio ».

Sed ex testibus superius enumeratis, Clara, consobrini actoris uxor, audita in prima instantia, notitias huiusmodi ad tempus postnuptiale tantum assignavit, clara mentione haud facta explicitae exclusionis indissolubilitatis ex parte mulieris conventae. Testis enim dixit: « Dopo le nozze, in discorsi in mia presenza, di mio marito e Antonio, Maria disse che aveva sposato per provare, ma avrebbe preferito fare la prova con la semplice convivenza ».

Patet autem significationem verbi « la prova » ostendi personalem huius testis opinionem, quam penes « finita la quale (id est “prova”) lei si riteneva libera da ogni vincolo ».

24. Nec tamen meliorem condicionem probatoriam in actis huius causae consequitur alterum nullitatis caput, scilicet *exclusum a parte conventa bonum prolis*.

Nam superius relatae (cf. nn. 3-4) partis conventae declarationes nullo modo comprobant eius voluntatem absolutam, ante nuptias elicitam, excludendi omnem procreationem et in perpetuum e matrimonio cum convento ineundo. Passim vero praevisa generationis procrastinatio, iuxta conventae assertionem « non era assoluta », quia « il fatto, quindi, che non ci sia stata procreazione è dipeso solo ed esclusivamente dal caso e non certo da scelta di vita premeditata ».

Ceterum eiusmodi voluntatem conventae, proli omnino adversam, actor a ab illa numquam directe percepit. Vir enim declarat: « Man mano che ci si avvicinava al matrimonio, se io prendevo il

discorso dei figli, Maria rifiutava di parlarne e diceva: “poi se ne parlerà”».

Quae verba, absolutam voluntatem conventae adversus prolem non exprimentia, iterat actor quoad tempus proximum separationi coniugali: «Una proposta più decisa di procreare da parte mia fu fatta a Maria nell'estate del 1985 mentre eravamo in villeggiatura ad Altavilla. Maria in precedenti proposte simili aveva continuato a rispondere come rispondeva prima di sposare: “poi se ne parla perché ancora non se ne parla”».

Quare actoris non ambigua verba ostendunt actum esse ex parte mulieris conventae de temporanea tantum voluntatis determinatione non procreandi prolem. Actor enim hac in re colloquium cum conventa habitum ita denotat: «Nella circostanza in cui io fui più deciso a fare la proposta, Maria mi diede una risposta negativa molto chiara e decisa: “sappi che io non ho intenzione di avere figli fino a quando non lo riterrò opportuno”». Declaratio autem huiusmodi limites merae dilationis procreationis non excedit.

25. Uti causa remota et proxima exclusionis prolis ex parte mulieris conventae affertur ab actore «il fatto di avere paura del parto e che non gradiva l'idea che la gravidanza deformasse il suo fisico». Et amplius in novissima declaratione: «Riguardo al concepimento dei figli Maria manifestava contrarietà, per timore della perdita di immagine del suo corpo, per paura del dolore del parto e per la limitazione della libertà in presenza di prole».

At hae causae in dubium vocantur, si attendimus ad depositionem testis Francisci: «Non ritengo possibile una riconciliazione perché Maria ha contratto matrimonio civile con un altro uomo e da questi ha avuto due bambini».

Ergo indigitatae causae temporanae dilationis procreationis facile superabiles erant ubi favorabiles accederent vitae communis condiciones. Nam, sicut prosequitur actor: «anche gli obiettivi di vita quotidiana erano motivo di contrasto tra noi».

Utrumque aliqui testes etiam de absoluta prolis reiectione a parte conventa loquuntur. Sed agebatur procul dubio de voluntate conventae post nuptias tantum exorta ac firmata: «dopo il matrimonio Maria si rifiutava in modo assoluto di avere figli e ciò era motivo di tensione tra i due, causando uno stress psicologico non indifferente in Antonio» (Marcus; Franciscus). Idque obvenit, quia partes tempore convictus coniugalis «non riuscirono a creare una

comunione armoniosa, soprattutto per la disaffezione di Maria verso il marito» (Domitilla).

At propositum vitandi prolem in perpetuum, post nuptias elicium, ad tempus celebrationis nuptiarum non retrahitur, nec ideo consensum matrimonialem inficere valuit.

26. Quibus omnibus in iure et in facto mature perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus, decernimus ac definitive sententiamus, ad propositum dubium respondententes:

Negative, seu non constare de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusa bona sacramenti et prolis a parte conventa.

Ita pronuntiamus, mandantes Ordinariis locorum et Tribunalium administris, ad quos spectat, ut hanc nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quorum intersit, ad omnes iuris effectus.

Expensas iudiciales praesentis causae solvendas esse decernimus a viro actore.

Romae, in sede Romanae Rotae Tribunalis, die 25 aprilis 2002.

*Exc.mus Raphaël Funghini, Decanus
Antonius Stankiewicz, Ponens
Americus Ciani
M. Xaverius Leo Arokiaraj, Not.*

L'indissolubilità: proprietà del matrimonio in quanto istituto di diritto naturale.

Premessa.

Nella sentenza n. 49 del 25 aprile 2002 (*vide supra*) l'attuale Decano della Rota Romana, Mons. Antonio Stankiewicz, dovendo trattare di un caso di simulazione parziale per esclusione dei *bona sacramenti* e *prolis*, affronta in maniera decisa e perentoria due questioni tra loro non solo strettamente connesse ma anche consequenzialmente correlate, e che pongono particolari problemi di raccordo tra profili giuridici e profili teologici.

La prima questione concerne l'indissolubilità del matrimonio canonico, intesa come impossibilità di rescindere l'effetto prodotto dallo scambio del consenso e quindi di dissolvere la relazione matrimoniale una volta che questa sia sorta⁽¹⁾.

L'indissolubilità, infatti, è quella proprietà del matrimonio che qualifica il rapporto coniugale in senso temporale, definendolo perpetuo e sottraendolo nella sua esistenza alla volontà degli stessi coniugi e di qualsiasi altra persona od autorità⁽²⁾. Il can. 1056 dell'attuale Codice di diritto canonico, rifacendosi alla impostazione tomistica accolta, tra l'altro, da un secolare insegnamento pontificio e riprendendo letteralmente il can. 1013 § 2 del Codice del 1917, afferma che l'indissolubilità, assieme all'unità, è una proprietà essenziale del matrimonio secondo natura, alla quale il sacramento conferisce solamente una «peculiare fermezza»: il sacramento, dunque, interviene semplicemente a suggellare le caratteristiche del matrimonio naturale, quali, appunto, l'indissolubilità e l'unità, e non a costituire il loro fondamento. Concezione, del re-

(1) Cfr. J. HUBER, *Indissolubilitas matrimonii estne norma iuridica an praeceptum morale?*, in *Periodica*, 79 (1990), p. 98.

(2) Cfr. sull'argomento, tra gli altri, M. DE JONG, *De Matrimonii Essentia, Definitione et Indissolubilitate Intrinseca ex Iure Naturali*, Roma, 1952; U. NAVARRETE, *Indissolubilitas matrimonii rati et consummati, opiniones recentiores et observationes*, in *Periodica*, 58 (1969), pp. 417 ss.; D. SOUTO, *Dossier: la disolubilidad del matrimonio rato y consumado. Caben en el cristianismo vocaciones irrevocables?*, in *Ius canonicum*, 21 (1971), pp. 110 ss.; P. HUIZING, *La dissolution du mariage depuis le Concile de Trente*, in *Revue de droit canonique*, 21 (1971), pp. 127 ss.; J.F. CASTAÑO, *Nota bibliographica circa indissolubilitatis matrimonii actualissimam quaestionem*, in *Angelicum*, 49 (1972), pp. 463 ss.; J. FORNÉS, *La indisolubilidad del matrimonio (notas en torno a un volumen sobre el vinculo conyugal)*, in *Ius canonicum*, 36 (1978), pp. 443 ss.; A. MOSTAZA, *La indisolubilidad del matrimonio desde la época posttridentina del siglo XVI hasta el Vaticano II*, in *El vinculo matrimonial - Divorcio o indisolubilidad?*, Madrid, 1978; M.E. CASELLATI ALBERTI, *Indissolubilità e unità nell'istituto naturale del matrimonio canonico*, Padova, 1984, pp. 92-93; M.C. FORCONI, *Antropologia cristiana come fondamento dell'unità e dell'indissolubilità del patto matrimoniale*, Roma, 1996; A. CARPIN, *Indissolubilità del matrimonio. Alcuni aspetti storico-teologici*, in *Sacra Dottrina*, 42/6 (1997) pp. 7 ss.; P. MONETA, *Stabilità della famiglia e sua tutela*, in AA.VV., *Tutela della famiglia e diritto dei minori nel Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano, 2000, pp. 35 ss.; J. KOWAL, *L'indissolubilità del matrimonio rato e consumato. Status quaestionis*, in *Periodica*, 90 (2001) pp. 273 ss.; P.A. BONNET, *Essenza, proprietà essenziali, fini e sacramentalità*, in AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*, vol. I, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, Città del Vaticano, 2002, pp. 95 ss.; G. LO CASTRO, *Matrimonio, giustizia e diritto. Il caso dell'indissolubilità*, in Id., *Matrimonio, diritto e giustizia*, Milano, 2003, pp. 103 ss.

sto, ripresa anche dal Concilio Vaticano II nella *Gaudium et Spes* (n. 48), secondo la quale l'istituto del matrimonio [e l'amore coniugale con esso] essendo, per la sua stessa natura, ordinato alla procreazione e alla educazione della prole ed al contempo intima unione, in quanto mutua donazione di due persone, esige la piena fedeltà dei coniugi e l'indissolubile unità.

Nonostante la chiarezza letterale e la perentorietà dell'affermazione del suddetto principio da parte del legislatore canonico e del Concilio, sono state e continuano ad essere manifestate perplessità su di esso e proposti argomenti a favore della concezione che radica la *ratio indissolubilitatis* nella sacramentalità⁽³⁾.

Il Ponente ribadisce, invece, l'ortodossia dell'impostazione conglobante l'indissolubilità nella struttura del matrimonio naturale, per poi prendere nettamente posizione, sulla scorta pure di recenti interventi sul tema da parte di Giovanni Paolo II, contro quelle concezioni che contestano la stessa «naturalità» dell'istituto matrimoniale. Ed è questa la seconda questione posta in evidenza dalla sentenza: quella, appunto, della «naturalità» della *societas* o unione stabile dell'uomo e della donna che si suole definire «matrimonio».

Potendosi, infatti, definire naturale quella istituzione necessaria al bene della natura umana e verso la quale tale medesima natura «inclina», cioè si dirige in maniera spontanea, a ragion veduta rientra nella categoria, secondo la tradizionale impostazione canonistica, il matrimonio, perché c'è tra l'uomo e la donna un'attrazione «in-nata» che li porta l'uno verso l'altra e li spinge ad avvicinarsi e congiungersi in maniera stabile. L'istituzione matrimoniale, pertanto, non trae origine da una libera creazione della volontà umana né da una convenzione o accordo tra gli individui, ma dalla natura stessa dell'uomo⁽⁴⁾.

La presente nota si propone di svolgere ed approfondire le anzidette questioni inquadrandole nella prospettiva delineata non solo dal codice di diritto canonico e dal Concilio Vaticano II, ma

(3) Tra gli autori antichi e moderni che contestano il fondamento naturale dell'indissolubilità e ne sostengono invece quello di diritto divino positivo, si ricordino pure Bellarmino, Suarez, Sanchez, Reiffenstuel, Fagnana, Perrone, Palmieri, Le Bras, Jemolo, Adams, Navarrete; cfr. M.E. CASELLATI ALBERTI, *Indissolubilità e unità*, op. cit., pp. 90-91.

(4) Cfr., tra gli altri, P. ADNÈS, *Le mariage*, Paris, 1961, pp. 115 ss.

anche dalla giurisprudenza della Rota Romana e dal recente magistero pontificio.

1. *Indissolubilità e sacramentalità.*

La sentenza in esame, nella *pars in iure*, dopo aver ricordato come la legge canonica sia fondata *in iure divino naturali et positivo*, richiama il can. 1056 del Codice di Diritto Canonico per ricordare che esso qualifica l'indissolubilità proprietà essenziale del matrimonio che, al pari dell'altra proprietà essenziale (l'unità), «nel matrimonio cristiano, consegue una peculiare stabilità in ragione del sacramento».

L'indissolubilità, dunque, per il legislatore canonico è qualità comune ad ogni matrimonio per diritto naturale e nel matrimonio cristiano riceve particolare vigore e fermezza dall'essere lo stesso un sacramento. Questo perché si tratta di un'esigenza intrinseca della stessa essenza dell'istituto, di qualcosa che attiene alla sua stessa natura⁽⁵⁾ e non di una legge estrinseca imposta da Dio o dalle autorità umane per difendere il matrimonio dall'egoismo e dalle passioni umane⁽⁶⁾.

Emerge subito, sin dalle prime righe della *pars in iure*, il tema centrale su cui Mons. Stankiewicz intende soffermarsi: ribadire, contro ogni contraria argomentazione, che l'indissolubilità è una proprietà del matrimonio in quanto istituto di diritto naturale, e non un attributo del solo matrimonio sacramentale. Infatti, nonostante le apparentemente inequivoche affermazioni dello stesso Codice di diritto canonico e di vari documenti magisteriali della Chiesa Cattolica, la questione è molto discussa nella dottrina teologica e canonistica.

A sostegno della propria tesi il Giudice Ponente riporta il passo del Catechismo della Chiesa Cattolica in base al quale «*dal sacramento, l'indissolubilità del Matrimonio riceve un senso nuovo e più profondo*» (n. 1647) per affermare che grazie a questo segno efficace di grazia, «*a Christo institutum et Ecclesiae concreditum,*

⁽⁵⁾ Cfr. U. NAVARRETE, *Indissolubilità del matrimonio*, in *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, Milano, 1993, p. 577; P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, Milano, 1998, pp. 100-101.

⁽⁶⁾ U. NAVARRETE, *Indissolubilità del matrimonio*, op. cit., p. 577

coniuges baptizati apti fiunt ut fidelitatem Christi ad Ecclesiam repraesentent eamque testentur ac sincerum perhibeant testimonium» (n. 3).

Richiama altresì, il Ponente, quella Commissione Teologica Internazionale che, nel 1977, aveva sì ritenuto innegabile sia l'esistenza di un rapporto particolare, di una reciproca relazione costitutiva tra indissolubilità del matrimonio e sacramentalità sia il fatto che l'indissolubilità permetta di cogliere più facilmente la sacramentalità del matrimonio cristiano, ma aveva poi affermato che «*la sacramentalità, dal punto di vista teologico, costituisce il fondamento ultimo, sebbene non unico, della indissolubilità del matrimonio*»⁽⁷⁾.

Affermazioni, queste, che sembrano voler ribadire che la sacramentalità si pone quale ulteriore titolo dell'obbligazione matrimoniale, cosicché l'indissolubilità, che rappresenta già un dovere naturale, assume semplicemente una particolare fermezza in virtù del carattere sacramentale del matrimonio, secondo una formula sostenuta ininterrottamente nella storia del diritto canonico e ripresa non solo dal Codex Iuris Canonici del 1917⁽⁸⁾ ma anche dall'attuale e da quello per le Chiese orientali.

2. Una premessa teologica.

Una delle premesse teologiche su cui la dottrina canonistica ha da sempre cercato di ricostruire la teoria matrimoniale è costituita dal parallelo tra il matrimonio e le nozze di Cristo con la Chiesa.

L'unione divina, in questa prospettazione, non si limita ad essere semplicemente il simbolo teologico dell'unione coniugale. Essa rappresenta anche un paradigma necessario per la comprensione della struttura giuridica che il legislatore della Chiesa ha conferito al matrimonio canonico. Se questo, infatti, è stato istituito in una forma determinata perché ne risultino i tratti che lo rendono simile all'unione di Cristo con la Chiesa, le relazioni ed il comportamento

(7) COMMISSIONE TEOLOGICA INTERNAZIONALE, *Proposizioni sulla dottrina del matrimonio cristiano*, in *Il Regno. Documenti*, 23 (1978), p. 395; cfr. anche COMMISSIO THEOLOGICA INTERNATIONALIS, *Propositiones de quibusdam quaestionibus doctrinalibus ad matrimonium christianum pertinentibus*, in *Gregorianum*, 59 (1978), p. 458.

(8) O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà*, Milano, 1974, p. 41.

del primo verso la seconda si pongono come modello di relazioni e di comportamenti coniugali.

Da tale premessa teologica deriva non solo l'obbligo giuridico dell'unità e fedeltà, ma si impone anche l'impegno all'indissolubilità in tutta la sua perentoria assolutezza, quale si conviene ad un'unione che assurge a simbolo dell'indefettibile amore tra Cristo e la Chiesa: «*Agli sposati poi ordino non io, ma il Signore: la moglie non si separi dal marito — e qualora si separi, rimanga senza sposarsi o si riconcili col marito — e il marito non ripudi la moglie*» (Paolo, 1 Cor. 7, 10) ⁽⁹⁾.

Poiché, poi, il consenso matrimoniale e la donazione reciproca si realizzano come evento di alleanza in Cristo, il Signore stesso si fa garante della realizzazione del patto coniugale, impegnandosi ad effondere la sua grazia «*perché i coniugi, in maniera efficace, siano condotti a Dio e siano aiutati e rafforzati nello svoglimento della loro sublime missione di padre e di madre*» (GS 48) e, come aggiunge la stessa Costituzione conciliare, «*Cristo rimane con loro perché, come egli stesso ha amato la Chiesa e si è dato per lei, così anche i coniugi possano amarsi l'un l'altro fedelmente, per sempre, con mutua dedizione*» (GS 48) ⁽¹⁰⁾.

Se tali argomentazioni sono indiscutibili e solidamente fondate dal punto di vista dell'ortodossia cattolica, non si può e non si deve trascurare il fatto che il paradigma teologico delle nozze tra Cristo e la Chiesa, cioè l'ordine della redenzione, è comunque collegato con l'ordine della creazione essendo già nell'Antico Testamento (cfr. *Gn* 2, 24) l'indissolubilità (al pari dell'unità) del matrimonio insita nella natura antropologica dell'uomo e della coppia umana: infatti, «*l'atto col quale i coniugi si donano e si accettano a vicenda possiede di per sé una sua interiore tendenza alla definitività ed all'esclusività. Colui che fa dono di sé all'altro non appartiene più a se stesso, ma all'altro [...]*» ⁽¹¹⁾.

Con espressioni particolarmente incisive la sentenza in esame puntualizza questo aspetto ricordando che «*già nell'ordine creaturale il matrimonio è stato voluto da Dio come una realtà indissolu-*

⁽⁹⁾ *Ivi*, pp. 40 ss.

⁽¹⁰⁾ C. ROCCHETTA, *Il sacramento della coppia. Saggio di teologia del matrimonio cristiano*, Bologna, 1997, p. 185.

⁽¹¹⁾ W. KASPER, *Teologia del matrimonio cristiano*, Brescia, 1985, p. 46.

bile, che l'uomo non può dividere (Mt 19, 6). Il matrimonio-sacramento conferma questa indissolubilità e la ratifica, introducendola nel mistero dell'alleanza di Cristo con la Chiesa»⁽¹²⁾.

Prima ancora che simbolo dell'unione tra Cristo e la sua Chiesa, dunque, la fedeltà esclusiva e definitiva dell'unione matrimoniale è considerata immagine della fedeltà di Dio all'alleanza, fedeltà assoluta cui spesso si fa riferimento nell'Antico Testamento. E così avviene che quanto già si trova «*nel significato che il matrimonio possiede dalla creazione, riceve la sua evidenza e la sua determinatezza finale con l'inclusione dell'ordine della creazione in quello della redenzione [...]»⁽¹³⁾.*

Ne deriva che non soltanto il vincolo sacramentale, ma già il vincolo naturale è indissolubile⁽¹⁴⁾.

Del resto anche nel suo sviluppo storico, la tesi dell'indissolubilità del matrimonio ha avuto sicuramente la priorità rispetto alla percezione ed alla proclamazione da parte della Chiesa della sacramentalità del matrimonio stesso⁽¹⁵⁾. La Chiesa, infatti, si dichiarò per il principio dell'indissolubilità del matrimonio già molti secoli prima di qualificare, nel XII secolo, il matrimonio come uno dei sette sacramenti. Anzi, l'indissolubilità come proprietà essenziale del matrimonio ha contribuito in modo decisivo al riconoscimento della sua sacramentalità⁽¹⁶⁾.

Dunque, il sacramento del matrimonio ratifica e garantisce *per sempre* ed il *tutto* a cui gli sposi anelano nelle profondità del loro amore, facendolo partecipare all'amore definitivo di Cristo per la Chiesa⁽¹⁷⁾. Ma, aggiunge Mons. Stankiewicz, «*certum est indissolubilitatem natura sua cuilibet valido matrimonio competere, videlicet sive quod celebratur a baptizatis, sive a non baptizatis*» (n. 4).

(12) Cfr. C. ROCCHETTA, *Il sacramento della coppia*, op. cit., p. 184.

(13) *Ibidem*.

(14) G. CERETI, *Il matrimonio e l'indissolubilità: nuove prospettive*, Bologna, 1971, pp. 78-84.

(15) Per un approfondimento di carattere storico cfr., ad esempio, O. GIACCHI, *La dottrina matrimoniale di S. Ambrogio nel Decreto di Graziano*, in AA.VV., *Sant' Ambrogio nel XVI centenario della nascita*, Milano, 1940, pp. 1 ss.

(16) K. REINHARDT, *Sacramentalità e indissolubilità del matrimonio dal punto di vista dogmatico*, in AA.VV., *Il matrimonio. Una ricerca storica e teologica*, Brescia, 1981, pp. 138-141.

(17) C. ROCCHETTA, *Il sacramento della coppia*, op. cit., p. 185.

3. *Il fondamento naturale dell'indissolubilità.*

Una analisi approfondita della fondazione naturale della indissolubilità risale già a S. Tommaso, per il quale tale proprietà si fonda sulla necessità dei genitori di collaborare al benessere della famiglia e della prole, oltre che sull'esigenza di reciproco aiuto dei coniugi⁽¹⁸⁾. Quasi a dire che l'indissolubilità risponde, in definitiva, alle finalità per le quali l'istituto del matrimonio sorge in natura⁽¹⁹⁾.

Un profondo conoscitore del pensiero tomistico, come Giovanni Paolo II, inquadra anch'egli la dimensione naturale del matrimonio nella sua indole teologica, ricordando (ad esempio nell'Allocuzione alla Rota Romana 1° febbraio 2001, n. 5⁽²⁰⁾) anzitutto che il bene dei coniugi e la procreazione ed educazione della prole, come finalità del matrimonio intrinsecamente presente nella mascolinità e nella femminilità, sono decisive per comprendere la dimensione naturale del matrimonio; ed, in secondo luogo, che l'indole naturale del matrimonio si comprende meglio quando non la si separa dalla famiglia: «*matrimonio e famiglia sono inseparabili, poiché la mascolinità e femminilità delle persone sposate sono costitutivamente aperte al dono dei figli. Senza tale apertura nemmeno ci potrebbe essere un bene dei coniugi degno di tale nome*».

Dalle osservazioni del Dottore Angelico muove anche quella recente dottrina canonistica che, soffermandosi sugli elementi naturali fondanti dell'indissolubilità, ribadisce, sulla scorta pure di importanti documenti ufficiali della Chiesa Cattolica, come tale proprietà scaturisca da una pluralità di beni e fini del matrimonio, quali, appunto, il bene dei coniugi, che esige l'indissolubilità del vincolo da essi creato, poiché è questo il bene che essi stessi si sono impegnati a «*promuovere*»⁽²¹⁾, ed il bene della famiglia, in quanto la nascita e l'educazione di eventuali figli richiedono la pre-

(18) Cfr. *Summa Theol. Suppl.*, q. 67 a. 1.

(19) Cfr. M.E. CASELLATI ALBERTI, *Indissolubilità e unità*, op. cit., p. 89.

(20) AAS 93 [2001] pp. 359-360; al proposito cfr. G. BERTOLINI, *Fede, intenzione sacramentale e dimensione naturale del matrimonio. A proposito dell'Allocuzione di Giovanni Paolo II alla Rota Romana per l'anno giudiziario 2001*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, I (2001), pp. 1405 ss.

(21) H. FRANCESCHI, *Il «bonum societatis» e l'indissolubilità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), p. 734.

senza e l'intervento dei due genitori, che costituiscono il normale ambiente di vita stabile per la prole⁽²²⁾.

A proposito, infatti, non solo in tal senso si esprime il *Catechismo della Chiesa Cattolica* quando sottolinea che «*i figli sono il preziosissimo dono del matrimonio e contribuiscono moltissimo al bene degli stessi genitori*» e che, pur senza stabilire una gerarchia tra i fini del matrimonio, è innegabile che la vera pratica dell'amore coniugale e tutta la struttura della vita familiare che ne nasce tendono a far sì che i coniugi cooperino «*con l'amore del Creatore e del Salvatore, che attraverso di loro continuamente dilata e arricchisce la sua famiglia [cfr. GS n. 48]*» (1652). Ma in tal senso è anche orientato quel documento fortemente richiesto dal Sinodo dei Vescovi nel 1980 e presentato dalla Santa Sede tre anni dopo che è la *Carta dei diritti della famiglia*, il quale ribadisce appunto, nel Preambolo, che la famiglia, società naturale fondata sul matrimonio, è «*l'istituzione naturale alla quale è affidata in maniera esclusiva la missione di trasmettere la vita*», missione che comprende la trasmissione di quei «*valori culturali, etici, sociali, spirituali e religiosi, essenziali per lo sviluppo e il benessere dei propri membri e della società*»: in altre parole la famiglia è «*il luogo dove diverse generazioni si incontrano e si aiutano vicendevolmente a crescere nella sapienza umana e ad armonizzare i diritti degli individui con le altre istanze della vita sociale*».

Tali argomentazioni erano del resto già riprese e ribadite anche dalla citata *Gaudium et Spes* (n. 48), secondo la quale, come si ricordava nell'introduzione, l'istituto matrimoniale e con esso l'amore coniugale sono ordinati per la loro stessa natura alla procreazione ed educazione della prole, trovando in ciò il proprio coronamento. L'alleanza coniugale, continua il documento, unisce intimamente l'uomo e la donna e ne fa «*una sola carne*» (Mt 19,6): «*questa intima unione, in quanto mutua donazione di due persone, come pure il bene dei figli, esigono la piena fedeltà dei coniugi e ne reclamano l'indissolubile unità*». E la costituzione conciliare va oltre sottolineando come questa intima comunità di vita e d'amore coniugale, fondata dal Creatore e strutturata con leggi proprie, cer-

(22) PH. DELHAYE, *Proposizioni sulla dottrina del matrimonio cristiano. Commento*, op. cit., p. 401; cfr. anche ID., *Commentaire*, in *Commission Theologique Internationale*, Paris, 1988, p. 201.

tamente nasce, anche davanti alla società, dall'atto umano, e cioè dall'irrevocabile consenso personale col quale i coniugi mutuamente si danno e si ricevono, ma ha stabilità «*per ordinamento divino*». La *Gaudium et Spes*, cioè, spiega che questo legame sacro, pur nascendo dall'atto umano, non dipende, una volta sorto, dall'arbitrio dell'uomo ma da Dio stesso e questo fatto «*è di somma importanza per la continuità del genere umano, il progresso personale e la sorte eterna di ciascuno dei membri della famiglia, per la dignità, la stabilità, la pace e la prosperità della stessa famiglia e di tutta la società umana*». Si può dunque affermare che, secondo l'importantissimo documento conciliare, l'indissolubilità del matrimonio è saldamente fondata al «*bene dei coniugi, della prole e anche della società*».

Concetto, quest'ultimo, valorizzato nel suo insieme da una recente ed attenta giurisprudenza rotale: così, infatti, una *coram* Sgiacca del 25 ottobre 2002 non solo ricorda che la validità di un matrimonio costituisce un bene comune per la Chiesa e per la società civile⁽²³⁾, ma si serve di tale ragionamento per riproporre la questione del fondamento naturale dell'indissolubilità del matrimonio e sostenere che una «*stabilità*» dei vincoli familiari è elemento essenziale nello sviluppo armonico delle persone, ed è la famiglia fondata sul matrimonio il luogo dove si acquisiscono le principali identità personali, l'ambiente adeguato per il raggiungimento della propria maturità, che, a sua volta, permetterà l'armonico inserimento nella società come cittadino, come fedele e come membro della comunità degli uomini.

4. *L'amore coniugale.*

Le osservazioni sinora riportate riconducono l'indissolubilità a quattro specifici beni: dei coniugi, della prole, della famiglia e della società.

Ma se si cerca di individuare un collante tra questi beni e si legge con attenzione l'insegnamento non solo del Concilio e della *Gaudium et Spes* ma dello stesso *Catechismo della Chiesa Cattolica*, si può giungere ad una ulteriore affermazione: cioè che quei beni

⁽²³⁾ Cfr. H. FRANCESCHI, *Il «bonum societatis» e l'indissolubilità del matrimonio*, op. cit., p. 723.

sono tra loro uniti e si legittimano reciprocamente in virtù di un elemento sul quale il Vaticano II ha particolarmente insistito, inquadrando il matrimonio in una dimensione personalista ed unitiva.

Questo elemento ci sembra poter essere l'amore coniugale⁽²⁴⁾, già peraltro posto ad architrave del matrimonio cristiano in antiche e sempre valide fonti, dalla Patristica, specialmente greca, a S. Tommaso ed Ugo di S. Vittore fino ai più vicini documenti magisteriali tra i quali non va ignorata l'enciclica *Casti connubii*. In tale lettera, infatti, già Pio XI affermava che esso «penetra» tutti i doveri coniugali e detiene una sorta di «primato di nobiltà» nel matrimonio cristiano.

Il Vaticano II ha ripreso questa tradizione ponendo l'amore coniugale a sostegno e fondamento di quella visione unitiva delle nozze cristiane, che il Codex del 1983 ha intrecciato con la tradizionale visione sessuale procreativa.

Non è questa la sede per ricordare la feconda elaborazione canonistica, dottrinale e giurisprudenziale, avutasi anche prima della pubblicazione del Codex del 1983 in conseguenza della esigenza di armonizzare il sistema giuridico matrimoniale della Chiesa allo spirito del Vaticano II. Basti dire come, in tempi nei quali venivano resi noti i testi della riforma, la dottrina, che sino allora aveva dato i migliori contributi alla evoluzione interpretativa delle norme matrimoniali canoniche alla luce dei nuovi principi conciliari, sottolineava che è il patto di amore di un uomo e di una donna a reclamare una durata indistruttibile e una dedizione totale e reciproca⁽²⁵⁾.

A Codex pubblicato si è ribadito da più voci che le qualità proprie dell'amore nuziale, che è personale, insostituibile ed asso-

(24) Autorevole dottrina, nel tentativo di approfondire la sostanza dell'amore coniugale al di là degli aspetti meramente contingenti e di darvi un contenuto rilevante per il giurista (canonico in particolare), ha individuato tre aspetti dello stesso tanto fondamentali quanto elementari: la considerazione dell'altro come persona, il considerare l'altro come la persona con la quale si farà vita comune ed il volere il bene dell'altro; cfr. O. FUMAGALLI CARULLI, *Essenza ed esistenza nell'amore coniugale: considerazioni canonistiche*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 3-4 (1980), pp. 216-217.

(25) Cfr. O. GIACCHI, *Diritto canonico e riforma del diritto matrimoniale*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 29 (1973), pp. 9-10; ID., *Del consenso matrimoniale sotto l'aspetto giuridico*, in AA.VV., *Acta conventus internationalis canonistarum*, Città del Vaticano, 1970, pp. 503 ss.

luto, costituiscono il riassuntivo elemento positivo a favore della tesi della radice naturale dell'indissolubilità⁽²⁶⁾.

Il fondamento conciliare di queste osservazioni è ancora una volta nel passo di *Gaudium et Spes* che ravvisa nella essenziale dinamica dell'amore specificamente coniugale la tendenza innata di ricevere la donazione dell'altro come totale, definitiva ed esclusiva, in ordine alla costituzione di una comunità profonda di vita e d'amore ed alla procreazione⁽²⁷⁾.

Il Concilio, cioè, come già la precedente tradizione, inquadra l'indissolubilità nella corretta visione dell'uomo e del suo destino trascendente, quale illuminata ed arricchita dalla Rivelazione.

Al proposito, riprendendo una distinzione tradizionale nella filosofia cristiana, quella, cioè, tra natura e cultura, è stato osservato che se si abbracciasse una concezione materialista ed immanentista, il matrimonio potrebbe sembrare un mero «*prodotto fortuito delle forze cieche della natura, da attribuire all'evoluzione biologica, culturale e sociale, e quindi soggetta a mutamenti come gli altri prodotti della cultura*»⁽²⁸⁾. Alla luce, invece, dell'antropologia cristiana e della fede, l'istituto si rivela «*espressione istituzionalizzata delle esigenze più profonde della natura sessuata dell'uomo*», creata con tali esigenze da Dio proprio per realizzare sull'umanità il suo disegno d'amore (cfr. già l'Enc. *Humanae vitae*, 8). E l'indissolubilità (come pure l'unità) del matrimonio appare, in questa prospettiva, come l'espressione tecnica delle esigenze più profonde e connaturali dell'autentico amore sponsale⁽²⁹⁾.

La stessa intelaiatura filosofica ed antropologica fornisce la trama alla Esortazione Apostolica *Familiaris consortio*, pubblicata qualche anno prima del Codex e che può dirsi frutto maturo del Concilio quanto al Magistero sulla famiglia. In tale documento si afferma che se «*Dio ha creato l'uomo a sua immagine e somiglianza*» (Gn 1, 26), chiamandolo all'esistenza per amore, l'ha chiamato nello stesso tempo all'amore. L'amore è pertanto la fondamentale e nativa vocazione di ogni essere umano. In quanto l'uomo è corpo e spirito, è chiamato all'amore in questa sua totalità unifi-

⁽²⁶⁾ Cfr. L. LIGIER, *Il matrimonio, questioni teologiche e pastorali*, Roma, 1988, p. 180.

⁽²⁷⁾ U. NAVARRETE, *Indissolubilità del matrimonio*, op. cit., p. 578.

⁽²⁸⁾ *Ivi*, p. 577.

⁽²⁹⁾ *Ibidem*.

cata». Affermazione, del resto, che Giovanni Paolo II, da teologo e prima ancora di assurgere al Pontificato romano, aveva ribadito in un'opera fondamentale per comprendere anche il successivo magistero pontificio sulla « coppia umana », sostenendo che « *la soppressione della poligamia e il ristabilimento della monogamia e dell'indissolubilità del matrimonio sono strettamente legate al comandamento dell'amore, che [...] noi associamo alla norma personalistica... La norma personalistica, che è al di sopra della volontà e delle decisioni delle persone interessate, esige che questa unione duri fino alla morte. Ogni altra concezione mette la persona nella situazione di oggetto di godimento, il che equivale alla distruzione dell'ordine oggettivo dell'amore, in cui si trova affermato il valore sopra-utilitario della persona* »⁽³⁰⁾.

La sentenza in esame si pone in perfetta linea con l'orientamento appena esposto e riporta fedelmente quanto scritto già nel 1977 dal segretario generale della Commissione Teologica Internazionale a commento del documento sopra citato: « *... (l') indissolubilità è la conclusione delle esigenze dell'unione coniugale, della volontà di Dio creatore, dell'amore redentore, come delle considerazioni fatte per il bene della società e dei bambini... La promessa di un rapporto coniugale fedele e duraturo è fin dall'inizio nella volontà, nell'affettività, nel desiderio stesso di due persone che si donano totalmente, cioè in tutto ciò che esse sono e saranno...* »⁽³¹⁾.

5. Il matrimonio:

5.1. Istituzione « ecclesiale ».

Dopo avere approfondito la questione della *ratio naturalis* della indissolubilità, ci si deve soffermare sull'altro dei temi individuati nell'introduzione alla presente nota, tema che è a sua volta fondamento e punto di partenza di quanto appena esposto: quello, appunto, della naturalità dello stesso istituto matrimoniale.

Mons. Stankiewicz prende nettamente posizione contro quegli autori che « *dimensionem naturalem a matrimonio christiano remo-*

⁽³⁰⁾ K. WOJTYLA, *Amore e responsabilità*, Alessandria, 1980, pp. 155 ss.

⁽³¹⁾ PH. DELHAYE, *Proposizioni sulla dottrina del matrimonio cristiano. Commento*, op. cit., p. 401.

*vendam esse putent, ne propter "reductionem naturalisticam" sacramenti matrimonii, pactum seu foedus matrimoniale collocetur "esclusivamente a livello dell'azione umana"» (n. 4). Tale affermazione si spiega considerando che la tradizionale dottrina canonistica è stata messa in discussione da chi ha sostenuto appunto che se è giusto sottolineare, come ha fatto il novellato codice di diritto canonico, che l'idea di patto costituisce il *proprium* di ogni matrimonio, sarebbe sbagliato, o per lo meno insufficiente nei riguardi del sacramento del matrimonio, collocare tale patto «esclusivamente a livello dell'azione umana»⁽³²⁾. Ciò nel senso che il consenso manifestato dagli sposi (cristiani) non andrebbe inteso come opera autonoma dell'uomo e della donna, ma come «strumento» in cui emerge con tutta la sua efficacia il «sì» pronunciato nella Chiesa da Cristo.*

In altri termini, per Corecco il matrimonio è una realtà sacra, le cui radici s'innestano nell'economia della creazione e che nell'economia della salvezza viene elevata da Cristo a sacramento: elevazione potremmo dire «necessaria» perché la centralità che il rapporto uomo-donna ha già nell'economia della creazione doveva necessariamente essere restaurata nell'economia della salvezza, tutta la creazione essendo stata restaurata dall'incarnazione di Cristo⁽³³⁾. Se così non fosse stato, cioè, il matrimonio non avrebbe partecipato alla restaurazione specifica della Grazia.

Da tale impostazione si deducono importantissime conseguenze non solo sul piano strettamente teologico ma anche su quello più specificamente giuridico. Prima fra tutte l'impossibilità di separare il sacramento dal contratto matrimoniale, impossibilità in virtù della quale non è più possibile, per i coniugi battezzati, un «ritorno al Matrimonio di diritto naturale... perché per i battezzati esso cessa di esistere»⁽³⁴⁾. Ed ancora l'opportunità di inquadrare il sacramento del matrimonio non solo nella teologia sacramentaria

⁽³²⁾ E. CORECCO, *Il matrimonio*, in ID., *Il diritto della Chiesa*, Milano, 1995, pp. 183-184.

⁽³³⁾ Corecco, citando Ratzinger, afferma che «l'idea di elevazione è forse la categoria più geniale e carica di conseguenze di tutta la riflessione teologica sulla struttura del Matrimonio cristiano. Significa che il Matrimonio in quanto realtà naturale radicata nell'economia della creazione, si realizza pienamente nel sacramento, allo stesso modo che l'economia della creazione si realizza pienamente in quella della salvezza»; cfr. J. RATZINGER, *Zur Theologie der Ehe*, in *Theologie der Ehe*, Regensburg-Göttingen, 1969, pp. 91-93.

⁽³⁴⁾ *Ivi*, p. 500.

ma anche nella ecclesiologia e pertanto di considerarlo « cardine » della costituzione della Chiesa.

Il matrimonio, cioè, sarebbe l'elemento costituzionale che permette alla Chiesa di « incarnarsi » nel mondo per operare il suo mandato ⁽³⁵⁾. E sarebbe realtà ecclesiologica e non semplicemente realtà naturale, essendo tale qualifica ambigua in quanto riferita ad una realtà metafisica astratta quale quella elaborata dalla filosofia aristotelica ⁽³⁶⁾. Allora, l'istituto elevato da Cristo a Sacramento non sarebbe il matrimonio « naturale », bensì il « *matrimonio concreto* », istituito da Dio nell'economia della creazione e già destinato a presignificare l'amore di Cristo per la Chiesa ⁽³⁷⁾.

La conclusione teologica di questa costruzione dottrinale è che invece di continuare a fare riferimento ad un « matrimonio naturale » sarebbe più opportuno e finanche più esatto affermare semplicemente che « *nell'economia della salvezza la natura del matrimonio cristiano coincide con la sacramentalità* » ⁽³⁸⁾.

Quanto, poi, alla conclusione più squisitamente giuridica, l'elemento naturale scompare cedendo, potremmo dire, il proprio « posto » al sacramento, la cui specificità è data appunto dal fatto che solo la realtà significata, cioè l'amore di Cristo per la Chiesa, diventa determinante per il contenuto e per l'efficacia del segno ⁽³⁹⁾. Di qui l'esigenza di una rivisitazione giuridica dell'istituto matrimoniale, sia *de iure condito* sia *de iure condendo*, che si fondi più sulla nozione di sacramento che su quella di contratto e che

⁽³⁵⁾ E.W. VOLONTÉ, *L'elemento teologico negli scritti di Eugenio Corecco sul matrimonio*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XVI (2000), pp. 649 ss. Se l'uomo e la donna non si sposassero e non procreassero, spiega Corecco, l'umanità si estinguerebbe ed alla Chiesa verrebbe a mancare il presupposto naturale della propria esistenza (« *anche se la sua crescita numerica non avviene in forza del sacramento del matrimonio, ma in forza del dono della fede, dato individualmente e costantemente elargito dallo Spirito* »); cfr. E. CORECCO, *Il matrimonio nel nuovo Codex Iuris Canonici: osservazioni critiche*, in AA.VV., *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, Padova, 1988, pp. 113-114.

⁽³⁶⁾ Cfr. E. CORECCO, *Ius et Communio. Scritti di Diritto Canonico*, Casale Monferrato, 1997, p. 575.

⁽³⁷⁾ E. CORECCO, *Il matrimonio nel nuovo Codex Iuris Canonici*, op. cit., pp. 112-113.

⁽³⁸⁾ E. CORECCO, *Ius et Communio*, op. cit., p. 582.

⁽³⁹⁾ E. CORECCO, *Il matrimonio nel nuovo Codex Iuris Canonici*, op. cit., pp. 115-116.

sia più coerente con la sua natura ecclesiologica. In tal modo si eviterebbe che la distinzione nel matrimonio tra elemento contrattuale e sacramentale, introdotta dalla teologia medievale, degeneri (come avvenuto progressivamente nei secoli) in separazione reale dell'elemento di diritto naturale da quello di diritto divino: una separazione che ha finito con il «piegare» il sacramento alle esigenze del contratto, determinando pertanto per un verso la sottovalutazione, dal punto di vista della spiritualità, del valore salvifico dell'amore tra l'uomo e la donna, e per altro verso la mancanza, da parte della teologia, della valorizzazione del nesso tra matrimonio ed ecclesiologia e la «mondanizzazione», da parte del popolo cristiano, della propria esperienza coniugale⁽⁴⁰⁾. In altri termini, secondo l'impostazione appena riportata, la canonistica dovrebbe svincolarsi dalla disciplina matrimonialistica mutuata dalla concezione cristiana del diritto naturale e riformulare la materia degli impedimenti matrimoniali, della forma canonica e del consenso, facendo maggiore attenzione ai contenuti specifici della fede.

5.2. *Avvenimento giuridico tra dogma e diritto.*

Sulle orme della impostazione dottrinale appena esposta sono state formulate di recente altre critiche alla tradizionale concezione canonistica accusata di una lettura «metafisica» dell'istituto matrimoniale che identifica il matrimonio con «*un istituto preteso naturale in senso naturalistico, inteso in forza di una ratio ridotta altrettanto impropriamente a osservare il reale dentro parametri puramente intramondani*»⁽⁴¹⁾.

Il matrimonio, invece, sarebbe — un «*avvenimento giuridico*» che «*si identifica con la particolare esperienza in forza della quale due fedeli diventano coniugi. Coincide, perciò, esattamente con l'evento pattizio*»⁽⁴²⁾. Di conseguenza esso non può essere oggetto di una lettura astratta o metafisica, ma deve essere compreso nel concreto perché «*solo quella lettura che afferma l'universale nel/come*

⁽⁴⁰⁾ E. CORECCO, *Il sacramento del matrimonio: cardine della costituzione della Chiesa*, in *Scritti in memoria di Orio Giacchi*, Milano, 1984, p. 405.

⁽⁴¹⁾ G. ZANNONI, *Il matrimonio canonico nel crocevia tra dogma e diritto. L'amore avvenimento giuridico*, Genova, 2002, pp. 54-56.

⁽⁴²⁾ *Ivi*, p. 41.

singolare può soddisfare l'esigenza di comprendere l'umano nella sua natura propria»⁽⁴³⁾. Tanto più che la Chiesa non si sarebbe mai concepita guardiana di principi astratti, quanto piuttosto madre e guida al Cristo verità della vita dell'uomo. Atteggiamento evidente finanche nel modo in cui Essa ha affrontato ed affronta la questione dell'indissolubilità del matrimonio.

A questo riguardo, infatti, si sottolinea che il nucleo dottrinale attorno al quale ruota l'intero istituto attinge al diritto divino rivelato e presuppone l'indissolubilità in senso stretto del patto in Cristo, patto che rivive o «*accade ultimamente nell'una caro tra fedeli che pone in essere il segno efficace e permanente del patto tra Cristo e la Chiesa*»⁽⁴⁴⁾. Perché è nella *communio vitae coniugali* creata dal reciproco consenso seguito dalla copula che si realizza la Chiesa nella Sua forma domestica. Così il can. 1056, parlando di *peculiarem firmitatem*, vorrebbe dire che fuori di Cristo la pur sostanziale nota dell'indissolubilità del patto resta, nel cuore umano, esigenza insopprimibile ma «*impossibile di fatto*»⁽⁴⁵⁾. Ciò che universalmente si chiama «*amore*», infatti, esige, riporta e tende come sua fisionomia propria a «*quanto non viene meno*». Tale desiderio sincero ma ultimamente impossibile si compie solo per Grazia e manifesta insieme la gratuità dell'Evento Cristo e la necessità del Redentore⁽⁴⁶⁾.

Tale orientamento, come il precedente da cui trae ispirazione, si presenta non perfettamente coerente con la canonistica tradizionale e desta ancora ulteriori perplessità sotto un profilo squisitamente giuridico, forse anche a causa di un linguaggio poco convenzionale e decisamente originale rispetto a quello cui la dottrina ci ha da sempre abituati. Pur partendo da concetti teologici condivisibili quali la fede come avvenimento o incontro con la persona di Cristo, l'Autore si spinge ben oltre il suo predecessore e porta ad estreme conseguenze, non immuni da qualche contraddizione, l'idea del sacramento come sola possibile «verificazione» dell'istituto matrimoniale nella realtà umana. Ed ancora una volta sono il metodo d'indagine e l'impostazione giuridica di fondo a non coincidere con quelli della consolidata canonistica.

⁽⁴³⁾ *Ibidem.*

⁽⁴⁴⁾ *Ivi*, p. 223.

⁽⁴⁵⁾ *Ibidem.*

⁽⁴⁶⁾ *Ivi*, p. 225-226.

Così, se il matrimonio è comunque «avvenimento giuridico» e può essere compreso solo da una lettura che afferma l'universale nel singolare, come può evitarsi di individuare un modello di riferimento cui tutte le singole unioni debbano cercare se non di ispirarsi perlomeno tendere? Non si tratta di «vivisezionare le ragioni del vincolo da quelle dell'amore», ma, semmai, di valorizzare proprio l'amore coniugale attraverso le ragioni del vincolo. Come, d'altronde, hanno fatto negli ultimi decenni sia la giurisprudenza dei tribunali ecclesiastici che la dottrina più attenta sulla spinta innovatrice dell'aggiornamento conciliare e della rinnovata definizione dell'istituto matrimoniale ad opera del Codice del 1983. Si pensi semplicemente, per fare un esempio, alla valorizzazione del *bonum coniugum* ed a quelle che sono state da autorevole dottrina individuate come sue specifiche proiezioni⁽⁴⁷⁾.

A maggior ragione se l'«avvenimento giuridico» grazie al quale due fedeli diventano coniugi coincide, come dice l'Autore, nell'evento pattizio ed ha perciò alla sua origine il patto o *foedus coniugale*, perché questo patto non sia lasciato alla volubilità dei due sposi ma inquadrato alla luce dei precetti dati da Cristo occorre necessariamente che siano disciplinati dal diritto alcuni aspetti della volontà, distinguendo in essi elementi essenziali ed elementi solo esistenziali.

Ancora, se l'incontro con Cristo nel matrimonio si ha solo con la «*una caro*», come giustificare i matrimoni virginali, il primo dei quali è quello di Giuseppe e Maria?

Ed infine, se l'indissolubilità senza Cristo è impossibile, perché la tradizione canonistica e la Chiesa continuano a ritenere un male le leggi divorzistiche? Senza contare che un'affermazione del genere potrebbe condurre al corollario per cui il matrimonio civile è naturalmente dissolubile, cosa decisamente smentita dal Catechismo della Chiesa Cattolica.

Sembra evidente che la tendenza ad una maggiore «sacramentalizzazione» del matrimonio canonico, almeno secondo le linee sopra delineate, conduca a conseguenze di netto contrasto rispetto alle nozioni ribadite dal pensiero ufficiale della Chiesa Cattolica.

(47) O. FUMAGALLI, *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, Milano, 2003, pp. 191 ss.

5.3. *Istituzione naturale.*

Il Decano della Rota vuole invece ribadire, nel solco della dottrina tradizionale, che il matrimonio è «*prima di tutto e soprattutto un'istituzione naturale*»⁽⁴⁸⁾. Affermazione niente affatto scontata se posta a confronto con le tesi dianzi indicate e che, proprio per questo, abbisogna di continue precisazioni. Alcune sue conseguenze logiche e necessarie sono state evidenziate in tempi moderni con particolare perspicacia dalla dottrina spagnola⁽⁴⁹⁾, che, al seguito della concezione tomistica, ha inquadrato il matrimonio nella visione antropologica cristiana per porre a fuoco alcuni aspetti. Il primo è che, non avendo la sua origine nell'inventiva umana, il matrimonio è un dato di natura: non è ciò che l'uomo aggiunge ai dati naturali, quanto piuttosto è esso stesso un dato naturale.

Il secondo, quale corollario, è che, essendo parte della natura umana, esso rappresenta concretamente la modalità umana dello sviluppo completo della sessualità.

Il terzo aspetto è che, in quanto istituzione propria dell'uomo, esso è razionale nel senso che l'unione tra uomo e donna procederebbe non già dall'*instinctus naturae*, non dalle forze istintive, bensì dall'*inclinatio rationalis*, da un'inclinazione della volontà, dominata e regolata da un atto della ragione.

L'ultimo aspetto è che il matrimonio, in quanto istituto naturale, è un'istituzione di legge naturale e, per gli aspetti giuridici, di diritto naturale: dove per diritto naturale si intende non l'*instinctus*, comune a tutti gli animali, ma la *naturalis ratio*.

Con queste precisazioni si conclude che la relazione tra uomo e donna e persino tra marito e moglie, anche se ammette forme accidentali e secondarie di matrice culturale, di per sé e nei suoi tratti essenziali e fondamentali, scaturisce ed è intimamente legata alla natura della persona umana ed alla distinzione tra mascolinità e femminilità⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁸⁾ J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano, 2000, pp. 222 ss.

⁽⁴⁹⁾ Tra gli altri in questa sede il riferimento è ai professori Hervada e Viladrich.

⁽⁵⁰⁾ J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, op. cit., pp. 222.

6. *Gli interventi di Giovanni Paolo II.*

6.1. *Il matrimonio realtà naturale.*

Giovanni Paolo II ha ribadito in più di un'occasione i concetti appena esposti, sin dall'inizio del suo pontificato commentando ed approfondendo il passo del Genesi «*maschio e femmina li creò*» (Gen. 1,27). Per prendere un discorso riassuntivo di precedenti affermazioni ed indirizzato specificamente agli operatori della giustizia, l'Allocuzione alla Rota Romana del 1° febbraio 2001, già sopra citata, ricorda che il Magistero ecclesiastico e la legislazione canonica contengono abbondanti riferimenti all'indole naturale del matrimonio. In particolare il Concilio Vaticano II, nella *Gaudium et spes*, premesso che «*Dio stesso è l'autore del matrimonio, dotato di molteplici beni e fini*» (n. 48), ha affrontato alcuni problemi di moralità coniugale rifacendosi a «*criteri oggettivi, che hanno il loro fondamento nella natura stessa della persona umana e dei suoi atti*» (n. 51). A loro volta, entrambi i Codici promulgati sotto il suo pontificato, formulando la definizione del matrimonio, affermano che il «*consortium totius vitae*» è «*per sua indole naturale ordinato al bene dei coniugi e alla generazione ed educazione dei figli*» (CIC, can. 1055; CCEO, can. 776 § 1).

Il Pontefice si rammarica che questa verità, nel clima creato da una sempre più marcata secolarizzazione e da una impostazione del tutto privatistica del matrimonio e della famiglia, sia non solo disattesa, ma apertamente contestata.

Ciò sarebbe dovuto al fatto che, dimenticato il concetto metafisico della nozione di «natura» sotteso ai citati documenti della Chiesa, sono sorti molti equivoci. Primo fra tutti la riduzione di tutto ciò che è specificamente umano all'ambito della cultura, come se la persona avesse una creatività ed operatività completamente autonome sul piano sia individuale che sociale, ed il «naturale» fosse puro dato fisico, biologico e sociologico, da manipolare mediante la tecnica a seconda dei propri interessi.

Quando, invece, la Chiesa, prosegue il Santo Padre, insegna che il matrimonio è una realtà naturale, essa propone una verità evidenziata dalla ragione per il bene dei coniugi e della società e confermata dalla rivelazione di Nostro Signore, che mette esplicitamente in stretta connessione l'unione coniugale con il «*principio*»

(Mt 19,4-8), di cui parla il Libro della Genesi: «*li creò maschio e femmina*» (Gn 1,27), e «*i due saranno una carne sola*» (Gn 2,24).

6.2. *L'indissolubilità proprietà naturale.*

Ribadita questa importante verità il Pontefice prosegue il suo discorso traendo le dovute conseguenze ed affermando che le proprietà essenziali del matrimonio, ossia unità ed indissolubilità, s'iscrivono nell'essere stesso del matrimonio, non essendo in alcun modo leggi ad esso estrinseche. Pertanto il matrimonio si pone al di sopra ed al di fuori dei mutamenti della vita, degli sforzi, e perfino delle crisi, attraverso cui passa non di rado la libertà umana nel vivere i suoi impegni, proprio perché è un'unione che coinvolge la persona nell'attuazione della sua struttura relazionale naturale, che rimane essenzialmente la stessa attraverso la vita personale. Con ciò il Pontefice, lungi dal negare che il vincolo sia generato dal consenso e cioè da un atto di volontà dell'uomo e della donna, specifica che tale consenso, generatore del vincolo, attualizza una potenza già esistente nella natura dell'uomo e della donna.

È significativo che nei discorsi di Giovanni Paolo II specificamente rivolti a coloro, come i giudici rotali, che hanno un ruolo di nomofilachia (la loro giurisprudenza orientando l'evoluzione dell'ordinamento)⁽⁵¹⁾, siano rinvenibili gli elementi decisivi a favore della tesi (sostenuta nella sentenza in esame) che radica la forza indissolubile del vincolo nell'essenza naturale dell'unione, liberamente stabilita tra l'uomo e la donna.

Ed è altresì significativo il fatto che il dato naturale, autoritativamente confermato ed elevato a sacramento da Cristo, non sia ritenuto come dato giustificante la tendenza, oggi molto diffusa, ad ideologizzare la nozione del matrimonio nel senso di rivendicare una diversa valida concezione da parte di un credente o di un non credente, di un cattolico o di un non cattolico, come se il sacra-

(51) Cfr. J. LLOBELL, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause matrimoniali*, in Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis, «*Ius in vita et in missione Ecclesiae*». *Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici, in Civitate Vaticana celebrati diebus 19-24 aprilis 1993*, Città del Vaticano, 1994, pp. 1231-1258.

mento fosse una realtà successiva ed estrinseca al dato naturale e non lo stesso dato naturale.

Il matrimonio non è, in altri termini, una qualsiasi unione tra persone umane, suscettibile di essere configurata secondo una pluralità di modelli culturali. L'uomo e la donna trovano in se stessi l'inclinazione naturale ad unirsi coniugalmente ed il matrimonio, come ben precisa San Tommaso d'Aquino, è naturale non perché «causato per necessità dai principi naturali», bensì in quanto è una realtà «a cui la natura inclina, ma che è compiuta mediante il libero arbitrio» (Summa Theol. Suppl., q. 41, a. 1). È, pertanto, altamente fuorviante ogni contrapposizione tra natura e libertà, tra natura e cultura.

Il tema dell'indissolubilità sta talmente a cuore a Giovanni Paolo II che viene ripreso anche nell'Allocuzione alla Rota Romana dell'anno successivo⁽⁵²⁾, in cui è ribadita l'importanza di una presentazione positiva dell'unione indissolubile, per riscoprirne il bene e la bellezza.

La sentenza in commento insiste molto su questo punto. L'indissolubilità, infatti, non è né deve essere intesa come un limite alla libertà dei contraenti, come un peso, che talora può diventare insopportabile, perché non è una legge estrinseca al matrimonio, una «imposizione» di una norma contro le «legittime» aspettative di un'ulteriore realizzazione della persona. Né si tratta di un modello proprio dei credenti, che questi pretenderebbero di «imporre» alla società civile.

Secondo l'insegnamento di Gesù, è Dio che ha congiunto nel vincolo coniugale l'uomo e la donna. Certamente tale unione ha luogo attraverso il libero consenso di entrambi, ma tale consenso umano verte su di un disegno che è divino.

In altre parole, è la dimensione naturale dell'unione, e più concretamente la natura dell'uomo plasmata da Dio stesso, a fornire l'indispensabile chiave di lettura delle proprietà essenziali del matrimonio. Il loro rafforzamento ulteriore nel matrimonio cristiano attraverso il sacramento (cfr. can. 1056) poggia su un fondamento di diritto naturale, tolto il quale diventerebbe incomprensibile la stessa opera salvifica e l'elevazione che Cristo ha operato una volta per sempre nei riguardi della realtà coniugale.

(52) Cfr. *www.vatican.va*.

A questo disegno divino naturale si sono conformati innumerevoli uomini e donne di tutti i tempi e luoghi, anche prima della venuta del Salvatore, e vi si conformano dopo la sua venuta tanti altri, anche senza conoscerlo.

La sentenza 49/02 riprende e sottolinea con il magistero pontificio la dimensione oggettiva dell'indissolubilità: affermare che il matrimonio «è» indissolubile, infatti, è affermare che questa proprietà esprime una dimensione del suo stesso essere oggettivo, non è un mero fatto soggettivo. Di conseguenza, il bene dell'indissolubilità è il bene dello stesso matrimonio; e l'incomprensione dell'indole indissolubile costituisce l'incomprensione del matrimonio nella sua essenza.

Ne consegue che il «peso» dell'indissolubilità ed i limiti che essa comporta per la libertà umana non sono altro che il rovescio, per così dire, della medaglia nei confronti del bene e delle potenzialità insite nell'istituto matrimoniale come tale.

7. *Indissolubilità intrinseca ed estrinseca; i «gradi» dell'indissolubilità.*

La sentenza qui commentata richiama la tradizionale distinzione tra indissolubilità intrinseca («*qua fit ut contrahentium potestate nequeat contractus initus irritari*») ed indissolubilità estrinseca («*qua fit ut non possit dissolvi voluntate Superioris*») ⁽⁵³⁾ per affermare che se quest'ultima è assoluta, piena e perfetta solo con riferimento al matrimonio rato e consumato, «*haec tamen specificatio effectum nullitatis peractae exclusionis non impedit, quem nempe ipso iure naturae detractio absolutae indissolubilitatis intrinsecae in-*

⁽⁵³⁾ Cfr. U. NAVARRETE, *De vinculo matrimonii in theologia et iure canonico*, in AA.VV., *Vinculum matrimoniale*, Roma, 1977, pp. 120-121. Quanto alla distinzione fra indissolubilità intrinseca ed estrinseca, lo stesso Mons. Stankiewicz, riprendendo il Conte a Coronata, in una sentenza del 17 dicembre 1993 aveva specificato che la detta proprietà essenziale «*ex se et natura sua ex quolibet valido contractu matrimoniali oritur; varios tamen gradus admittit prout eius oppositum seu solutio vinculi matrimonialis possibilis declaratur intrinsece aut extrinsece*». Itaque «*indissolubilitas intrinseca ea dicitur qua matrimonium seu vinculum matrimoniale mutuo consensu coniugum insolubile dicitur. Indissolubilitas extrinseca ea est qua vinculum matrimoniale insolubile dicitur non solum mutuo coniugum consensu, sed etiam qualibet publica interveniente auctoritate*».

ducit» (n. 9). Distinzione che lo stesso Ponente aveva ribadito già in precedenti sentenze.

Essa richiama altresì quella dottrina spagnola che, nel vedere nell'indissolubilità «*la pienezza vitale della forza con cui il vincolo unisce gli sposi*», individua sotto un profilo strettamente concettuale tre *gradus*, ossia tre «livelli di energia vincolante» della stessa: stabilità, perpetuità ed indissolubilità in senso stretto⁽⁵⁴⁾.

7.1. *La stabilità.*

La stabilità si fonderebbe sui fini propri del matrimonio, specialmente sulla procreazione ed educazione della prole. La loro realizzazione congiunta necessita, infatti, non solo di un lungo spazio di tempo nella vita dei due sposi, ma anche della creazione e conservazione fra di loro di un ambito di convivenza ed educazione non episodico ma permanente: ambito, peraltro, che caratterizzandosi come società primaria e stato di vita, è riconosciuto in tutte le culture pur in modi diversi.

A questo livello di stabilità del vincolo si riferirebbe il can. 1096, con l'espressione «consorzio permanente», nel determinare il grado di conoscenza minima che deve possedere l'intelletto del contraente perché possa esistere consenso sul matrimonio⁽⁵⁵⁾. Atterrebbe direttamente a questa stabilità il nubente che volesse dar vita al cd. «matrimonio di prova» o «*matrimonio per esperimento*». Esso è condannato dal magistero pontificio per una serie di considerazioni, tra le quali alcune tratte dalla ragione umana: «*la stessa ragione umana insinua la sua inaccettabilità, mostrando quanto sia poco convincente che si faccia un "esperimento" nei riguardi di persone umane, la cui dignità esige che siano sempre e solo il termine dell'amore di donazione senza alcun limite né di tempo né di altra circostanza*»⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Milano, 2001, pp. 407 ss.; ID., *Estructura esencial del matrimonio y simulación del consentimiento*, Pamplona, 1997, p. 97. Il Ponente, Mons. Stankiewicz, ha ripreso tale classificazione anche in altre sentenze precedenti: cfr., tra le altre, la sentenza 26 novembre 1998.

⁽⁵⁵⁾ *Ivi*, p. 408.

⁽⁵⁶⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Familiaris consortio*, n. 80.

7.2. *La perpetuità.*

La perpetuità troverebbe il suo fondamento nella complementarietà tra femminilità e mascolinità, in quanto natura umana sessuata. Detta complementarietà, dal momento in cui raggiunge il sufficiente sviluppo o maturità psico-somatica, non è intermittente né temporale, ma comprende tutta la vita, quindi manifesta la pienezza dei suoi aspetti propri e degli elementi diversi solo lungo tutte le età o i cicli della vita dell'uomo e della donna e non termina fino alla morte⁽⁵⁷⁾.

La volontà che esclude la perpetuità del vincolo sarebbe una volontà che, in quanto simulatoria, è sostitutiva del vero consenso. In tale ipotesi rientrerebbero svariati casi il cui denominatore comune sarebbe quello di contrarre un vincolo la cui forza di unire è, in se stessa, temporale, non perpetua, *ad tempus*, fino a quando il contraente o i contraenti ottengano un fine soggettivo quale, ad esempio, la durata del sentimento amoroso o dell'attrazione sessuale, la nascita di figli o la maggiore età di questi e simili⁽⁵⁸⁾.

7.3. *L'indissolubilità in senso stretto.*

L'indissolubilità in senso stretto, cioè come culmine della stabilità e perpetuità del vincolo, sarebbe alla base della natura del matrimonio come unione tra le persone ed evidenzerebbe il reale ed irreversibile potere generatore della mutua identità e reciproca autodeterminazione personale dato alla libertà quando assume, mediante il dono o l'accettazione di sé, la *una caro* o capacità di unità contenuta nella complementare dualità sessuale umana.

Il matrimonio, infatti, non è solo una realtà nell'ordine della natura umana e del fine della procreazione ad essa vincolata, ma contiene anche, ad un livello più profondo, una specifica realizzazione interpersonale a proposito del significato sponsale della sessualità e della procreazione umana.

Inoltre, questa irreversibile forza della comune identità di essere sposi, generata dalla libertà, è a sua volta fondamento del carattere personale della genealogia dovuta a ciascun nuovo essere

⁽⁵⁷⁾ P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, op. cit., pp. 408-409.

⁽⁵⁸⁾ *Ivi*, pp. 415-416.

umano, la filiazione come realtà intimamente relazionata alla coniugalità dell'uomo e della donna⁽⁵⁹⁾.

L'indissolubilità in senso stretto sarebbe esclusa quando il contraente si riserva un potere giuridico radicale, che eserciterà da sé o ricorrendo al potere di un'autorità competente a sciogliere il vincolo (almeno quanto agli effetti civili): è il cd. *ius divortandi* o riserva del diritto a sciogliere il matrimonio valido in base al riconoscimento di un potere estrinseco al vincolo matrimoniale capace di cancellare giuridicamente ed efficacemente la sua forza di unire⁽⁶⁰⁾.

Conclusioni.

La sentenza in esame evidenzia la volontà dell'attuale Decano della Rota Romana di ribadire alcuni principi fondamentali del diritto matrimoniale canonico. Lo fa con fermezza, anche a fronte di deviazioni dottrinali e giurisprudenziali, e con la autorevolezza di chi sa di essere uno dei più prestigiosi e anziani giudici rotali.

In particolare viene affermata la *ratio naturalis* dell'istituto matrimoniale per fondare in tal senso anche le sue proprietà essenziali. Il riferimento specifico, poi, è all'indissolubilità, elemento caratterizzante, appunto, il modello originario di matrimonio quale voluto ed istituito dal Creatore per tutti gli uomini, la relazione giuridica matrimoniale essendo la sola, fra tutte le relazioni scaturenti da un libero atto di volontà, ad impegnare l'uomo nell'interezza del suo essere personale⁽⁶¹⁾.

Una tale concezione, nonostante possa dirsi prevalente nella dottrina ufficiale della Chiesa dal Concilio di Trento al Concilio Vaticano II, non è tuttavia mai stata sancita da una dichiarazione del Magistero ecclesiastico pronunciata in maniera definitiva, almeno sino ai nostri giorni.

Né una dichiarazione definitiva è di per sé necessaria, «*una sana ermeneutica giuridica*» dovendo sempre tener conto «*dell'insieme degli insegnamenti della Chiesa, collocando organicamente*

⁽⁵⁹⁾ *Ibidem*.

⁽⁶⁰⁾ *Ivi*, pp. 417-418.

⁽⁶¹⁾ G. LO CASTRO, *Matrimonio, giustizia e diritto. Il caso dell'indissolubilità*, in *Id.*, *Matrimonio, diritto e giustizia*, Milano, 2003, p. 104.

ogni affermazione nell'alveo della tradizione», così da «rifuggire sia da interpretazioni selettive e distorte, sia da critiche sterili a singoli passi»⁽⁶²⁾, come di recente è stato riaffermato da Giovanni Paolo II davanti agli Uditori della Rota Romana.

E l'insegnamento magisteriale è certamente consolidato ed univoco, ricco di argomentazioni chiare, coerenti ed esplicite, sul tema dell'indissolubilità e del suo fondamento di diritto naturale. Le varie Allocuzioni alla Rota Romana, in particolare, costituendo «interpretazione autentica della Parola di Dio», hanno valore giuridico nella misura in cui riguardano l'ambito del diritto, «senza aver bisogno di nessun ulteriore passaggio formale per diventare giuridicamente e moralmente vincolante»⁽⁶³⁾, come è precisato nella medesima Allocuzione.

Giovanni Paolo II ha ribadito tale concetto nella Sua ultima Allocuzione alla Rota Romana. Al Decano del Supremo organo giurisdizionale dell'ordinamento canonico che chiedeva «le sapienti illuminanti parole del [Vostro] Magistero al quale spetta l'interpretazione autentica della Parola di Dio su questa realtà (cf. Dei Verbum n. 10), compresi i loro aspetti giuridici», ha risposto richiamando i giudici ad «attenersi alle leggi canoniche, rettamente interpretate» ed insieme ribadendo che essi non devono «mai perdere di vista l'intrinseca connessione delle norme giuridiche con la dottrina della Chiesa. Qualche volta, infatti, si pretende di separare le leggi della Chiesa dagli insegnamenti magisteriali, come se appartenessero a due sfere distinte, di cui la prima sarebbe l'unica ad avere forza giuridicamente vincolante, mentre la seconda avrebbe un valore meramente orientativo ed esortativo. Una simile impostazione rivela in fondo una mentalità positivista, che è in contrasto con la migliore tradizione giuridica classica e cristiana sul diritto».

Proprio in considerazione della forza giuridicamente vincolante delle dichiarazioni magisteriali⁽⁶⁴⁾ ed insieme in considerazione della fioritura di concezioni canonistiche da esse divergenti destinate a prendere il sopravvento in una società come l'attuale

⁽⁶²⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana del 29.01.2005*, in *www.vatican.va*.

⁽⁶³⁾ *Ibidem*.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. J. LLOBELL, *Sulla valenza giuridica dei discorsi del Romano Pontefice al Tribunale Apostolico della Rota Romana*, in *L'Osservatore Romano*, 6 novembre 2005, pp. 7-8, e in *Ius Ecclesiae*, 17 (2005), pp. 547-564.

dominata da una mentalità divorzistica ormai diffusa in tutte le culture, pare comunque auspicabile un intervento, almeno della Congregazione per la Dottrina della Fede, mirato a chiarire ed a dirimere una volta per tutte la questione del fondamento naturale della indissolubilità.

Anna Sammassimo