

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA - *Singaporen* - Nullità di matrimonio - Esclusione del *bonum fidei* - Sentenza definitiva - 17 giugno 1993 - Burke Ponente (*).

Matrimonio - Simulazione - Esclusione del *bonum fidei* - *Bonum fidei* come unicità del vincolo - Insufficienza del proposito di infrangere l'esclusività della copula - Diversità fra simulazione ed aspetto morale.

Matrimonio - Impegno morale alla promessa di reciproca fedeltà - Incapacità di tener fede all'impegno - Ipersessualità - Difficoltà della prova - Insufficiente la prova di un certo lassismo in ambito sessuale - Iperestesia sessuale - Incapacità di controllo sulla sfera sessuale.

Matrimonio - Diritto a contrarre matrimonio - Non osta al diritto un comportamento promiscuo precedente al matrimonio - Dolo - Celata indole ad abitudini sessuali - Vizio di consenso - Alterazione dell'autentica donazione coniugale.

Il consenso è viziato nella sua essenza quando il simulante non accetta l'unicità del vincolo coniugale. Se nel momento stesso in cui il consenso viene prestato, si formula il proposito di infrangere l'esclusività della copula, ossia di avere rapporti sessuali extraconiugali, non si vizia in sé e per sé il consenso. Non togliendo, sotto l'aspetto morale, le implicazioni negative derivanti da un simile proposito, purtuttavia, sotto l'aspetto strettamente giuridico non si è di fronte ad un consenso deficiente.

*Tuttavia, può accadere che nelle fattispecie implicanti l'aspetto morale della fedeltà, non si debba parlare di simulazione del *bonum fidei*, ma di incapacità ad assumere l'obbligo di fedeltà verso il coniuge; obbligo implicito nel consenso. In questi casi è necessario un maggiore impegno probatorio che dimostri la patologia sottostante a questo particolare tipo di incapacità: l'iperestesia sessuale, nelle forme della satiriasi e della ninfomania. Tale ricerca è resa in certo qual modo più difficoltosa dalla degenerazione delle abitudini prematrimoniali nell'ambito sessuale. Il lassismo di certi costumi non può essere interpretato come anomalia e quindi come presupposto di incapacità.*

(*) Vedi nota alla fine della sentenza.

Semplici lascivia prae-matrimoniale unita all'esplicito proposito dell'infedeltà coniugale, non costituiscono argomento probatorio né della simulazione, ex can. 1101, § 2, né dell'incapacità consensuale, ex can. 1095, n. 3°. Può succedere che una persona, che abbia condotto una vita sessuale promiscua, una volta innamoratosi, decida di voler contrarre matrimonio, pur non avendo la certezza di essere sempre fedele per il futuro. Non si può negare in tali casi il diritto a contrarre matrimonio. Altrimenti si dica qualora con dolo venga celata all'altra parte l'indole e la condotta sessuale tenuta prima del matrimonio. Si integrerebbe, in questo caso, l'ipotesi di dolo, perché viziata l'essenziale autenticità della donazione coniugale, che costituisce l'oggetto stesso del consenso matrimoniale.

(Omissis). — FACTI SPECIES. — 1. Philippus, catholicus, ac Anna, ex religione buddhista, sese prima vice noverunt mense octobri 1974. Relationem amatoriam instauraverunt, quae per fere quinque annos protracta fuit. Hoc tempore durante, iuxta ea quae actor affirmat, alias quoque mulieres ipse intime colebat. Vir autem initio anni 1979 mulieri significavit desiderium relationem rumpendi. Attamen reactio *Annae* ita strenua fuit ut ille propositum retractaret; immo paulo post nuptias ei proposuit. Matrimonium vero contraxerunt die 10 octobris 1979 in ecclesia S. Ignatio dicata. Tempore nuptiarum *Philippus* triginta duos annos attingebat, *Anna* autem (quae tribus hebdomadis ante nuptias baptismum recepit) viginti quinque. Convictus coniugalis haud felix evasit; et partes ad separationem consensualem mense martii 1983 pervenerunt.

Die 25 maii 1987, vir Tribunali libellum porrexit, declarationem nullitatis matrimonii petens, « on the grounds of defective consent ». Conventa collaborare in causa renuit. Actore ac plurimis testibus breviter excussis, Tribunal die 2 maii 1989 sententiam affirmativam edixit, ob consensum vitiatum ex parte actoris, quia « he excluded the essential element of marital fidelity ». Hanc vero Sententiam Tribunal Appellationis, nulla instructione suppletiva praehabita, die 29 novembris 1989 infirmavit.

Causa deinde est delata ad H.A.T., ubi Patrona actori ex officio data nullam novam instructionem petivit. Tandem, collectis scripturis defensionalibus sive Patronae actoris, sive Defensoris Vinculi, Nobis hodie respondendum est dubio, d. 6 novembris 1992 concordato: « An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusionem boni fidei ex parte viri actoris ».

IN IURE. — 2. Alia occasione exposuimus nostram sententiam, iuxta quam congruit matrimonii naturae (sic quoque uti in novo Codice praesentatur), collocare essentiam boni fidei in unitate vinculi potius quam in exclusivitate copulae (decis. coram infrascripto, d. 8 februarii 1990, in una *Romana*).

Animadvertimus quod bonum fidei cum essentiali proprietate unitatis, simili modo ac bonum sacramenti cum essentiali proprietate indissolubilitatis, rationem habet. Sustinuimus postea quod dum consensus nuptialis in essentia certe vitiatur ab illo qui unicitatem vinculi non acceptat, propositum in ipso momento nuptiarum exclusivitate copulae frangendi, id est, commercium sexualem cum tertia habendi, consensum simulatum et proinde invalidum non ex se inducit. Sub aspectu vero morali, colere talem intentionem absdubio peccatum secum fert, et quidem grave; sub aspectu tamen iuridico, non necessarie implicat *simulationem*, quae consistit nempe in quodam « consensu » deficiente, modo quidem *constitucionalis*, eo usque ut impar sit ad verum matrimonium instaurandum.

3. Exstant et aliae considerationes, quas obiter tantum hic volumus indicare. Non est ambigendum quod pactio moralis qua quis promittit fidelitatem sexualem in coniugio observare, matrimoniale officium essenziale, principale quidem inter essentialia, constituat. Proinde, consensus matrimonialis invalidus esse posset — non ex simulationis capite, utique vero ex capite incapacitatis consensualis — si probetur partem culpabilem, praecisione facta a quaestione utrum fidelitatem frangere sibi proposuisset annon, *incapacem* eam servandi fuisse tempore nuptiarum, quia hyperaesthesiam sexualem, satirismum nempe vel nymphomaniam, patiebatur (cfr. c. Bruno, d. 15 decembris 1972, RRD, vol. 64, p. 764). Exsistentia vero huiusmodi *invincibilis* hyperaesthesiae stricte probanda est; quod non est facile. Nuda testimonia de quadam prae-matrimoniali laxitate in rebus sexualibus non sufficiunt ad demonstrandam existentiam huiusmodi gravis condicionis pathologicae. Nemo dubitare potest quod mores prae-matrimoniales in campo sexuali his posteris decenniis in peius verterunt. Non tamen ex hoc licet concludere quod quaedam prae-matrimonialis promiscuitas amissionem capacitatis consensualis necessarie inducat ac probet. Tantum ex vera hyperaesthesia sexuali, in qua nempe omnis sexualitatis temperatio sit amissa, incapacitas oriri potest; stricte probare oportet talem condicionem omnino malam.

4. Aliud punctum adhuc considerare possumus. Dum probatio simplicis lasciviae prae-matrimonialis, etsi una cum explicito proposito post-nuptialis infidelitatis, ex se non sufficeret ad demonstrandam simulationem sub c. 1101, § 2 vel incapacitatem consensualem sub c. 1095, 3°, forse posset basim praebere ad matrimonium declarandum invalidum ob dolum sub c. 1098, eo vel magis si immoralis ratio agendi, praeterito tempore, ab altera parte celata fuisset.

Accidere vero potest quod aliquis, amore captus erga alteram personam quam scit promiscuam in praeterito fuisse, quam immo non semper fidelem fore in posterum pro certo habet, velit hoc non obstante ipsam in coniugem ducere. Nulla apparet ratio, iuris quidem vel iustitiae, qua privari debeat iure contrahendi matrimonium cum huiusmodi persona. Aliter plane dicendum erit si agatur de casu quo consensus elicitur praecise ob *dolum* circa indolem alterius personae eiusque anteactam vitam in area tanti momenti uti est moralitas sexualis. Hoc in casu, vitiatur essentialis authenticitas donationis coniugalis — quae ipsum matrimonialis consensus obiectum constituit (cfr. c. 1057, § 2) —, quia privatur ipsa « veritate quae ipsimet consensui competit ut talis sit » (c. Serrano, in una *Umuahiaen*. d. 2 iunii 1989, n. 8); consensus proinde nullitate inficitur (cfr. decis. coram infrascripto, d. 25 octobris 1990, in una *Madraspolitan*).

IN FACTO. — 5. Actor in libello affirmat: « I did not give an exclusive consent when I married Anne ». Cum vero testificatur (brevissime quidem) in iudicio, libellum confirmat, quin tamen interrogetur circa hanc concretam affirmationem. Ille revera nec argumentum magis explicat, nec quid amplius ad illud sustinendum adducit, nec ullam probationem affert ad demonstrandum quod exclusio ab eo patrata in positivum voluntatis actum prolata fuit. Proinde, uti patet, de debilissima confessione iudiciali agitur. Utcumque, in hac basi innixi, debemus argumentum actoris ponderare sub lumine factorum vel circumstantiarum probatarum, quae hypothesim simulationis roborare possint, ea quoque praesertim considerantes quae testes fidedigni forse declarent circa actum positivum voluntatis, bonum fidei quidem excludentem, de quo notitiam tempore prae-nuptiali habuerint.

6. Nobis vero, sicut et Iudicibus secundae instantiae, acta omnino imparia videntur ad moralem certitudinem gignendam de veritate theseos ab actore praesentatae. Nec circumstantiae in luce posi-

tae neque depositiones testium, ullum fulcimentum persuadens ad hoc praebent. Instructio causae sat superficialis peracta fuit; testibus inadaequata quaesita proponuntur, quin invitentur ad particularia supplenda. Eorum igitur depositiones in vagis affirmationibus suppositionibusve consistunt, quae ad argumentum actoris roborandum nihil substantiale afferunt.

7. Si actori credere debemus, ipse matrimonium cum conventa numquam in animo habuit. Pro eo de quadam tantum temporanea relatione agebatur. Ista tamen consuetudo inter partes per quinque annos protracta fuit. Ac cum ipse Annae tandem communicavit intentionem relationem rumpendi, reactio ex parte mulieris eo modo perturbans erat quod, ad eam pacificandam, non solum propositum retractavit, sed et renovatum erga eam affectum demonstrare strenue nitebatur. « I the made my about-turn by writing to her a letter-a-day, expressing my "regrets and mistakes at wanting to unilaterally end the relationship" and after such a "long" time with her, for hurting her feelings unnecessarily, and asking her to forget the contents of that fateful letter I had earlier sent her ... I had no idea whether these letters would reach her. When I finally managed to reach her by phone, I made a special trip to Hong Kong... to sort things out, and we agreed to renew the relationship ». Paulo post, cum iter in Angliam facere debuit, ipse matrimonium proposuit: « I suggested to Anne that perhaps it was a good idea for us to get married before my trip to the UK, so that I could bring her along. She accepted. This was the first and only time that marriage was ever mentioned in any of my relationships ».

8. Ipse ergo actor agnoscit quod idea de matrimonio contrahendo ab ipso proposita fuit, ob timorem mulierem amittendi. Sic vero confutatur thesis iuxta quam ipse nullum propositum vel interesse pro matrimonio habuisset.

Pergit: « having committed myself to go through the marriage, I did not want to back out of it despite a less than a 100 per cent commitment, primarily because of the fear of ridicule, and for the sake of Anne ». « I contracted marriage with Anne out of remorse and pity for her... I was willing to give the marriage a trial rather than withdraw... because it was expected of [by] others that we would get married, and I feared the consequence of a last-minute withdrawal on the emotional state of Anne at that time, and ridicule from others if the wedding was to be cancelled ».

Matrimonium ergo contraxit, remorsu conscientiae cruciatus ac misericordia motus. En causa contrahendi, si actori credere debemus. Non est cur de hoc dubitemus (etsi a testibus non confirmatur); legitimum quidem motivum nuptias contrahendi constituit, quod ex se simulationem non indicat. Ceterum, nullum factum adductum est ad demonstrandum quodvis desiderium, ex parte viri, faciendi « a last-minute withdrawal ». Notamus quoque quod in quatuor annis post separationem, quinquies reconciliationem ipse petivit.

9. Sustinet se simulavisse; frustra tamen quis quaerit adaequatam causam simulandi. Nullam aversionem erga conventam patiebatur (« I liked all three equally »). E contra, facta quae ipse narrat demonstrant specialem affectum erga eam. Cum Iudicibus secundae instantiae concludere debemus: « the Petitioner had no particular aversion towards the Respondent which could constitute a negative reason or motive for simulating because he loved the Respondent... In his statement, he did not elaborate the reason for his desire to end the relationship with the Respondent... His eagerness, however, to restore the relationship...; the « about-turn » made by « writing to the Respondent a letter-a-day »; his regret over the « mistakes of wanting to unilaterally end the relationship after such a long time with her... »; his special trip to Hong Kong « to sort things out » ... seem to be unequivocal indications that the Petitioner really cared, was concerned about and loved the Respondent ».

Eius rotalis Advocatus perperam asserit: « Actus positivus voluntatis *implicite vita immorali viri* demonstratus est ». Etiam si immoralitas vitae eius praeter omne dubium probata fuisset (quod in casu non licet asserere), hoc non sufficeret ad exclusionem demonstrandam. Prima Sententia affirmat: « He was a Catholic of an amoral conscience, preoccupied with sexual conquests »; attamen hoc innititur in asseverationibus ipsius actoris potius quam in Actis simul sumptis. Uti Defensor Vinculi primae instantiae affirmat, actor seipsum sicut « a self-confessed playboy » praesentat. Testimonia tamen ex aliis fontibus provenientia hanc « auto-accusationem » parum corroborant.

10. Iuxta actorem, ipse complures puellas eodem tempore in illicita amorosa consuetudine ante nuptias colebat: tres nempe, modo magis continuo, Singapori ac Cualae Lumpuriae: « A », « B », « C », ac alias quinque breviori quidem modo. Post nuptias vero, cum ex

Anglia revertisset, insecutae sunt « D », « E » & « F ». Attamen nulla ex his undecim nominatur, exceptione facta tantum de Lilian, buddhista. Ad deponendum ipsa sola apparet; quae tamen nihil dicit de relatione prae-nuptiali quam cum actore habuit, nec de ulla intentione exclusoria ex parte eius.

Alii testes, in brevissimis quidem depositionibus, revera parum asserunt, si excipiat quod actor ante nuptias plurimas puellas colebat, ac nuptiae ipsae inopinatae erant. Nihil sciunt quod positivum actum voluntatis bonum fidei excludentis indicare posset. Simon, frater actoris, tantum dicit: « He has a lot [of] relationship with girls... »; post nuptias, « He still maintained his relationships with other girls. From my opinion, he was not serious before or after his marriage ». Philip, amicus actoris, de eius vita privata vel intentionibus nihil scit. James amicus actoris affirmat tantum eum habuisse « quite a number of girl-friends ». Steven, qui actorem ab anno 1974 cognoscebat, declarat quod de quodam « womaniser » agebat. Michael, frater actoris minor: ipse « was play-boy like ».

11. Directe contra thesim actoream stat depositio Rev. di Gerard, S.J. qui conventam baptizavit ac nuptias inter partes celebravit. Iste unus est, qui aliquid concretum deponit. Negative respondens quaesito utrum causam ad dubitandum de verbo actoris habuissent, addit tamen: « He gave no evidence of womanising at that stage of his life. Before the wedding he seemed to be serious about it, as he was inquiring about how his fiancée could be married in Church ».

Animadvertimus quod statim post nuptias partes in Angliam perrexerunt, ac sex menses in vita coniugali tranquilla ac, uti videtur, fideli ibi transierunt: « Despite the absence of other relationships in the UK, our marriage life was uneventful ».

12. Primae instantiae sententia opinatur quod matrimonii naufragium « appears as a consequence of [his] refusal to be faithful ». Attamen ex iis quae actor in iudicio testificatus est, originem a parvis discordiis circa res pecuniarias ac domesticas traxisse verosimilius videtur: « we had frequent misunderstandings over mostly petty matters. I provided all the funds for the flat rental and utilities, while we shared the other household expenses. She desired a joint bank account, and was extremely unhappy when I did not agree... Whenever any misunderstanding of even the slightest magnitude occurred, Anne would give me the "total silent and boycott" treat-

ment... Besides our domestic problems, I believe that during that period, she also suspected that I was having an affair... ».

13. His igitur, sive in iure sive in facto consideratis, Nos Auditores de Turno, solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, pro Tribunali sedentes, decernimus, edicimus ac definitive sententiamus, proposito dubio respondententes: « Negative » seu « Non constare de nullitate matrimonii, in casu, ob exclusionem boni fidei ex parte viri actoris ».

Mandamus ut hanc nostram definitivam Sententiam Ordinarii locorum atque Tribunalium ministri, ad quos spectat, notificent ac executioni tradant, erga omnes quorum interest ad omnes iuris effectus, iuxta legis praescripta.

Datum in sede Tribunalis Romanae Rotae, die 17 iunii 1993.

Cormac Burke, ponens
Thomas G. Doran
Kenneth E. Boccafola

(*Omissis*).

Il problema della chiarezza nel rapporto fra simulazione ed incapacità è presente anche in questa sentenza c. Burke. È una questione che ha compiuto e superato ormai i cinquanta anni di età. È nata, infatti, con la famosa sentenza c. Heard del 19 gennaio 1942. In quell'occasione emerse con impellenza la necessità di valutare l'ipersessualità — in quel caso si parlava di ninfomania — come *incapacitas bonum fidei servandi* che avrebbe indotto la donna a simulare.

Mentre, però, allora esisteva il problema giuridico di inquadrare simili fattispecie — peraltro abbastanza rare — in un ambito normativo, oggi ci si trova di fronte ad un altro ordine di problemi. Pur esistendo, infatti, la norma sembra che certe fattispecie stentino a trovare la loro collocazione giuridica, continuando a barcollare fra simulazione ed incapacità.

È vero che l'impostazione dei rapporti interrelazionali fra uomo e donna, prima e dopo il matrimonio, spesso richiama in modo irruente la questione morale di come questi rapporti siano concretamente vissuti. Ma la valutazione morale non necessariamente implica che ci sia un risvolto giuridico. Ci sono casi, ed è proprio l'ipotesi

esaminata dal Ponente nella sentenza che si commenta, in cui la scelta di un certo lassismo nella sfera sessuale in periodo antecedente e successivo al matrimonio, che sotto il profilo morale è senz'altro deviata, non integra l'ipotesi della simulazione e tantomeno una incapacità di assumere.

Tuttavia, riguardo all'incapacità di assumere in relazione al modo di vivere e gestire la propria sfera sessuale si ritiene importante fare un accenno all'evoluzione che la scienza psicologica statunitense ha raggiunto nello studio del comportamento sessuale. Si è visto, infatti, che soggetti particolarmente debilitati psicologicamente a causa di condizioni sociali e familiari, vissute in periodo infantile o puberale e che hanno compromesso la crescita morale del soggetto, rappresentano casi di studio di rilevante importanza. A motivo, anche, del diverso atteggiarsi dei comportamenti sociali, è molto difficile che situazioni che coinvolgono in modo abnorme la sfera sessuale e che portano ad unioni promiscue, vengano definite alla stregua di patologie, quali sono la satiriasi e la ninfomania. È riscontrabile, inoltre, che in alcuni manuali psicodiagnostici tali dizioni patologiche siano completamente scomparse. Sostanzialmente ciò si deve alla rarità di casi in cui i centri nervosi che presiedono al controllo della sessualità siano stati intaccati da disfunzioni causando queste malattie psicosessuali. Nell'ambito, infatti, di tali forme morbose, le cause sono ben definite: predisposizioni ereditarie, malattie cerebrali ed endocrine. Soprattutto queste ultime hanno origine in disfunzioni ghiandolari che provocano disturbi evidenti sulla sfera sessuale. I casi patologici di satiriasi e di ninfomania, nascenti dalle cause sopra indicate, si contraddistinguono per la mancanza di totale dominio e di controllo sul desiderio sessuale, con una conseguente alterazione dell'impulso istintivo.

Diversi, invece, i presupposti di soggetti così detti *borderline* e che rappresentano i « casi difficili » per chi ha il compito di decidere sulla loro capacità di volere o meno. Il discorso è di vaste proporzioni, ma il tentativo in questa sede è di mettere sul tavolo le problematiche presenti in sede canonistica di fronte a questi casi.

Oggi come oggi, la promiscuità non è un fatto inusuale, né, ahimé, sorprendente. E tale comportamento frequentemente non trova alla base giustificazioni implicanti traumi a livello emotivo e psichico, trattandosi, per lo più, di atteggiamenti consapevoli di individui che scelgono tali condotte morali deviate per una filosofia di vita che li porta a prendere qualunque cosa che di godereccio offre l'esisten-

za, convinti che tali tipi di affermazione possano soddisfare appieno l'essere umano.

Diverso è il caso, non sempre — bisogna ammetterlo — facilmente riconoscibile, dei casi in cui l'estrema frequenza di rapporti con partners diversi sia la risposta a situazioni umane di disadattamento che vanno oltre la piena coscienza del paziente. Stiamo parlando di quei casi che studiosi americani hanno definito *acting-out*, dimostrando come il sesso possa essere una facile strada percorsa con l'intento inconscio di evitare o distrarsi da problemi che gravano sulla sfera psicologica dell'individuo. Ovviamente l'*acting-out* non può soddisfare il bisogno reale dell'individuo che ha risposto solo con comportamenti esteriori a problemi contingenti, per cui lo stato di insoddisfazione permane e con esso, la risposta comportamentale. È evidente che una adeguata terapia, che consenta all'individuo di porsi con serenità davanti al problema che psicologicamente lo affligge, potrebbe dare dei buoni risultati in tal senso, sempre che la volontà produca effetti determinanti sul modo di agire. Il che implica la sopravvenuta consapevolezza che reazioni di carattere sessuale non sono sufficienti a risolvere i problemi, quasi sempre di carattere affettivo.

La verifica, da parte degli studiosi, che in tali situazioni non c'era alcunché di psichicamente patologico la si è avuta studiando, a livello cerebrale, la libido. Tale ricerca ha dimostrato che, pur trovandosi di fronte a soggetti che mostravano una marcata crescita dell'impulso sessuale, accompagnata dalla frequenza di atti promiscui, purtuttavia a tale attività, fuori dalla norma, non corrispondeva un equivalente crescita della libido, primo fattore di valutazione nell'ipersessualità patologica. Gli studi condotti, dunque, su questa linea, che induceva ad escludere, in simili casi, le classiche patologie della ninfomania e delle satiriasi, ha portato gli studiosi ad evidenziare che l'*acting-out* — ossia un comportamento assunto come una vera e propria maschera costruita inconsciamente dall'individuo — era per il paziente un sostituto della consapevolezza e della verbalizzazione dei sentimenti, diventando così una vera e propria risposta ad una svariata gamma di stress emotivi, quasi una difesa primitiva ed immatura a certi eventi della vita.

Un individuo che si sia « corazzato » in tal modo, costruendosi una sovrastruttura alla propria personalità, facilmente si troverà intrappolato in tale *modus vivendi*. E pur non trovandosi nelle condizioni patologiche di origine organica, tuttavia sarà vittima di una pa-

tologia psicologica che nell'ambito volitivo lo renderà incapace di rispondere ai problemi affettivi, rendendo contestualmente impossibile il controllo sulla propria sfera sessuale. Una tale debolezza volitiva implicherà uno stato di incapacità — benché passibile di cura con una adeguata terapia psicologica — a decidere su di sé, sulla propria donazione totale ed esclusiva all'altro coniuge. Profilandosi, dunque, l'impossibilità ad una impostazione di vita ordinata anche ad agire in modo consono al *bonum fidei*, si tracciano i confini chiari di una incapacità ad assumere un obbligo assolutamente inerente al *consortium totius vitae*.

È innegabile che, in simili casi, di primo acchito, possa diventare difficoltosa l'impugnazione del matrimonio secondo un ben delimitato capo di nullità. Tuttavia, ci sembra opportuno osservare e sottolineare l'insufficienza di un comportamento amorale condotto in epoca precedente il matrimonio per sottoporre al Giudice l'alternanza fra simulazione ed incapacità, quasi a mò di tentativo nebuloso e su capi di nullità in evidente contrasto. È come dire: tale coniuge ha tradito ripetutamente la controparte; si valuti se aveva tanta forza di volontà da voler contrarre matrimonio e contestualmente voler riservarsi la facoltà di contravvenire all'impegno della fedeltà, o se tale forza di volontà manchi in modo assoluto, al punto da essere incapace di donarsi in modo esclusivo e perpetuo.

È ben vero che l'incapacità di assumere nacque proprio dalla elaborazione dottrinale e giurisprudenziale di quei casi in cui, pur non ravvisandosi l'*amentia*, non era possibile nemmeno parlare di simulazione, ma è pur vero anche, che l'incapacità di assumere non è un cestino in cui si butta tutto ciò che simulazione non è (ne sono esempi, fra le altre, la c. Hout, 2 ottobre 1986; la c. Giannecchini, 20 dicembre 1988; la c. Faltin 24 maggio 1991).

Secondo la visione antropologica cristiana, l'essere umano è soggetto attivo e passivo del rispetto in quanto persona e quindi come bene in sé, bene che esige e deve corrispondere il rispetto per la propria e l'altrui sfera sessuale. Qualora tale rispetto manchi a causa di un ordine di valori non consono all'etica cristiana, e dunque anche al matrimonio, non sempre esso è imputabile ad una incapacità di assumere, quando *ab imis* è evidente l'inesistenza dell'atto positivo di volontà. E qualora si tratti di incapacità, essa non può basarsi esclusivamente su comportamenti, ma ancor più profondamente sulla loro origine. È questo il rigore che sembra potersi cogliere nelle affermazioni del Ponente, nell'analisi sull'impostazione giuridica di fattispecie riguardanti, come nel caso concreto, comportamenti che stridono con il *bonum fidei*.

Un particolare interesse suscita, anche, sebbene in senso critico, l'ipotesi avanzata dallo stesso Ponente, di inquadrare simili fattispecie, qualora ne ricorrano gli estremi, nel capo del dolo. Tale via, infatti, in una società come quella occidentale sembra difficilmente teorizzabile e, qualora proposta, richiederebbe un meticolosissimo esame riguardo non solo il bagaglio culturale, morale e familiare di colui che pone in essere il comportamento doloso, ma anche, ed in particolar modo, di chi afferma di averlo subito. Ed insieme a ciò, di tutto l'ambiente circostante. In realtà, la preoccupazione sottostante a quanto detto è che, ancora una volta, si possono trovare altre vie che giustifichino la nullità per comportamenti riguardanti la sfera sessuale del coniuge, successivi al matrimonio ma che non ne implicano la nullità.

Grazia Solferino