

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA - *Reg. Latii seu Romana* - Nullità del matrimonio - Esclusione dell'indissolubilità e della prole - Incapacità di assumere gli obblighi essenziali per cause di natura psichica - Sentenza definitiva - 22 febbraio 1996 - Stankiewicz, Ponente (\*).

**Matrimonio - Consenso - Simulazione - Atto positivo di volontà - Esclusione assoluta ed esclusione ipotetica - Carattere irritante dell'esclusione ipotetica - Simulazione parziale e beni agostiniani.**

**Matrimonio - Consenso - Simulazione - Esclusione dell'indissolubilità - Idee divorzistiche ed esclusione.**

**Matrimonio - Consenso - Simulazione - Esclusione della prole - Contenuto del « bonum prolis » - Fecondazione artificiale - Prova dell'esclusione - Causa simulandi.**

**Matrimonio - Consenso - Incapacitas assumendi onera ob causas naturae psychicae - Retroattività della norma - Antecedenza o concomitanza della causa dell'incapacità - Alcoolismo come possibile causa materiale dell'incapacità - Gravità dell'alcoolismo - Concomitanza con il momento del consenso.**

*L'esclusione dell'indissolubilità si può dare, con effetto irritante, sia in modo assoluto che condizionato o ipotetico, cioè, subordinato ad una determinata ipotesi del futuro. Tutti ammettono che, perché la simulazione abbia effetto irritante il consenso, non è necessario che sia assoluta, cioè non subordinata né dipendente da un evento futuro. Anzi, è più frequente che l'esclusione dell'indissolubilità si dia subordinata ad un'ipotesi determinata: « si amor defecerit, si lites graves adfuerint, si vita communis intolerabilis evaserit, etc. ». L'esclusione ipotetica o condizionata dell'indissolubilità non è causa di incertezza o di imperfezione dell'atto di esclusione, benché dal punto di vista giuridico il ricorso al processo di dichiarazione della nullità dipenda dal verificarsi o meno di un evento futuro. Per quanto riguarda la sistematica dei « tria bona » agostiniani nella distinzione dei diversi tipi di simulazione parziale, si può ancora affermare la sua utilità, identifi-*

---

(\*) Vedi, alla fine della sentenza, nota di HÉCTOR FRANCESCHI F., *Il contenuto del « bonum prolis » e del « bonum fidei » alla luce del fenomeno della procreazione artificiale.*

cando il «*bonum fidei*» ed il «*bonum sacramenti*» con le proprietà essenziali ed il «*bonum prolis*» con l'ordinazione alla procreazione ed educazione della prole.

L'esclusione dell'indissolubilità di solito si concretizza nella volontà di far ricorso al divorzio civile. La piaga del divorzio, che oggi pervade anche i fedeli cristiani, può far sì che anche tra i cattolici non di rado si celebri il matrimonio con la previsione di ricorrere al divorzio per recuperare la libertà, soprattutto se il matrimonio è naufragato. L'atteggiamento divorzistico può però convivere con la volontà personale di unirsi in vincolo perpetuo. Ci sono anche situazioni in cui, restando il divorzio una grave offesa alla legge naturale, è lecito ricorrerne, quando «rimane l'unico modo possibile di assicurare certi diritti legittimi, quali la cura dei figli o la tutela del patrimonio» (CCC, n. 2383). Nelle cause di nullità per esclusione dell'indissolubilità, si deve accertare se il ricorso al divorzio risponde ad una volontà di interrompere la vita coniugale, o di rivendicare la propria libertà nei confronti dell'altro, o da una volontà di rescindere il vincolo matrimoniale. Nella determinazione dell'animo di colui che ne fa ricorso, più che stare alle parole, si devono determinare chiaramente gli elementi soggettivi: modo di pensare, modo di agire, indole, vita cristiana, coerenza con lo stato coniugale scelto. In questo modo, si potrà distinguere tra il semplice errore circa la possibilità di ricorrere al divorzio, che è irrilevante (c. 1099), e l'atto positivo di volontà con il quale la persona, assolutamente o ipoteticamente, esclude l'indissolubilità (c. 1101, 2).

L'esclusione della prole riguarda il «*bonum prolis in suis principiis*», cioè, l'esclusione degli atti veramente coniugali, aperti alla procreazione, non la procreazione effettiva. Quindi, non c'è consenso matrimoniale se si esclude la procreazione mediante l'atto coniugale che ha un doppio significato unitivo e procreativo. L'esclusione riguarderebbe la prole in se stessa considerata soltanto in quanto, per la stessa natura delle cose, l'obbligo si estende anche alla conservazione della vita concepita. La procreazione della persona umana non deve essere separata dagli atti coniugali, come succede nella procreazione artificiale. Una procreazione così intesa, nella quale si dà una dissociazione dei significati unitivo e procreativo dell'atto coniugale (cfr. «*Evangelium Vitae*», 14, 23), potrebbe portare ad una volontà di esclusione del «*bonum prolis*» come diritto-obbligo agli atti veramente coniugali, che insieme uniscono i coniugi e sono fonte di nuova vita, in quanto il «*bonum prolis*» riguarda questi atti coniugali aperti alla vita, anziché l'effettiva nascita della prole. L'esclusione della prole può essere impli-

*cita o anche esplicita, ma sempre conseguenza di una volontà positivamente contraria alla dimensione procreativa. Altrimenti, si deve concludere per un semplice proposito di evitare la procreazione, per un abuso del diritto coniugale. La procrastinazione della prole o la limitazione di essa in se stessa appartiene più all'uso o all'esercizio del diritto ed in nessun modo può inficiare il consenso che già in modo perfetto era stato dato. Si può quindi affermare che il « principio procreativo » sia un elemento essenziale dello stesso matrimonio e oggetto formale del consenso, che sotto l'aspetto soggettivo riguarda l'intenzione della prole o della procreazione, e sotto l'aspetto oggettivo, in ragione del nesso inscindibile tra l'aspetto procreativo e quello unitivo degli atti coniugali, riguarda i diritti-obblighi agli atti dell'amore coniugale, che devono necessariamente conservare la sua apertura alla trasmissione della vita umana. Per capire adeguatamente il senso personalistico della procreazione è necessario collegarla all'ordine singolare della persona, evitando così di intenderla come un mero fatto biologico, perché il figlio non è un risultato biologico, ma il frutto o il dono dell'amore coniugale. Per tutte queste ragioni, è bene evitare il termine « ius ad prolem », perché può essere malinteso. Anziché di un diritto alla prole avuta per qualsiasi mezzo, si deve parlare di diritto agli atti coniugali, che per la sua stessa natura sono ordinati alla procreazione (cfr. Inst. « Donum Vitae », II, B, 8). Nella prova dell'esclusione, sia questa dell'indissolubilità o della prole, deve constare con certezza l'atto positivo di volontà, che va distinto da altri stati mentali — giudizi, opinioni, dubbi, previsioni — o della volontà — inclinazioni, propensioni, desideri, abitudini — che non sono ancora un atto positivo di esclusione, il quale deve essere comunque provato da chi lo sostiene. Oltre la dichiarazione delle parti e le testimonianze, di grandissima importanza è la determinazione della causa remota e prossima dell'esclusione, che va distinta dalla causa di celebrazione. Provata la falsità della « causa simulandi », tutta la credibilità delle dichiarazioni viene meno.*

*L'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio non si deve identificare con l'incapacità di adempiere, tranne i casi in cui questa sia già in atto al momento del consenso matrimoniale. L'incapacità di adempiere, se risponde ad una causa psichica apparsa poco dopo la celebrazione del matrimonio, può essere un elemento utile per accertare l'esistenza al momento del consenso di una vera incapacità di assumere. La causa di natura psichica deve essere intesa come causa formale dell'incapacità. La causa materiale può essere fun-*

*zionale o endogena nonché organica o esogena. Tra le cause materiali dell'incapacità di assumere, la giurisprudenza rotale considera l'alcoolismo cronico, benché nel recente DSM-IV anziché di alcoolismo si parli di disordini nell'uso dell'alcool, essendoci molte discussioni sulle cause e sugli effetti. Anziché di alcoolismo si dovrebbe parlare di alcoolismi. Nel valutare l'alcoolismo come causa materiale dell'incapacità di assumere, essendo comunque di grande importanza la valutazione dei periti (cfr. cann. 1680; 1574), ci sono due elementi che devono essere provati: la presenza del processo tossico già al momento delle nozze, e la gravità di esso, che rendeva la persona incapace di instaurare e di mantenere la comunità di vita coniugale già al tempo delle nozze. Perciò, un alcoolismo cronico, persino grave, che abbia la sua origine soltanto dopo il matrimonio e non abbia riscontro nelle vicende precedenti il matrimonio, non potrà mai essere considerato una causa psichica che rende la persona incapace di « assumere » gli obblighi essenziali del matrimonio.*

(*Omissis*). — FACTI SPECIES. — 1. Marcellus hac in causa actor, cum annum ageret vicesimum, oblata chorearum occasione apud amicos in oppido v. d. T.

Antonillae, in causa conventae, anno maiori quam ipse, obvium se dedit.

Dehinc iuvenes mutuo capti amore assiduam frequentationem instituerunt, et comprobantibus utrimque parentibus per sex fere continuos annos consuetudinem sponsaliciam duxerunt matrimonii futuri intuitu, servata tamen continentia praematrimoniali.

Tandem de communi consensu, praeparatione proxima ad matrimonii sacramentum peracta, partes sollemni ritu sacrum nuptiale confecerunt in Urbe, die 23 aprilis 1973, in ecclesia S. dicata, intra fines paroeciae C., parentibus et amicis praesentibus.

Post convivium nuptiale P. paratum confectumque inter plures convivas, novi coniuges libenti animo L. sanctuarium petierunt, adimplendae promissionis Immaculatae Virgini Mariae factae ab Antonilla.

Convictus coniugalis in oppido v. d. M. instauratus, deinde Romae perrectus, per aliquos annos absque umbris processit, haud obstante prolis defectu, quamvis coniuges perplures medicos hac in re audiverint.

Attamen, progrediente tempore propter uxoris propensionem ad ebrietatem vita communis in peiorem partem versa est. Ita enim,

exactis quattuordecim annis a matrimoni celebratione, separatio definitiva inter coniuges intercessit, quam Tribunal civile Urbis, die 12 maii 1987, ratam habuit.

2. Ad status sui libertatem recuperandam, vir actor die 10 maii 1988 libellum litis introductorium Tribunali Regionali Latii porrexit, ratione contractus et domicilii partis conventae competenti, quo matrimonium suum nullitatis accusavit propter exclusa bona sacramenti et prolis sua ex parte atque ob incapacitatem partis conventae obligationes matrimonii essentialia assumendi ex causis naturae psychicae.

Tribunal aditum, libello admissio, formulam dubii statuit ex capitibus adductis, in sessione die 27 maii 1988 habita, praesente parte conventa et petitioni actoris protinus refragante.

Deinde Tribunal satis amplam causae instructionem aggressum est, relatione peritali super actis causae et super persona conventae haud praetermissa. Immo, mandato procuratorio rite collato, pars conventa etiam formaliter sese constituit in iudicio, ut aptius ius defensionis exercere posset.

Interea actor alium processum apud magistratum civilem instituit pro assequendo divortio; quo obtento, aliam mulierem civiliter duxit.

Processu autem canonico rite confecto, Iudices primae instantiae sentiaverunt, die 5 maii 1992, constare de matrimonii nullitate tantum ob exclusum bonum sacramenti ex parte viri, ceteris capitibus negativa pronuntiatione dimissis.

Patrono partis conventae appellante, causa ad Nostrum Tribunal delata est, quod eam decreto diei 26 martii 1993 ad ordinarium examen alterius gradus remisit.

Admissa dein peritia privata, quam Patronus partis actricis exhibuit, receptis quoque scripturis defensionalibus iisque perpensis, nunc a Nobis respondendum est dubio rite concordato, die 30 iunii 1993, hac sub formula: *An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusum a viro bonum sacramenti et prolis, et ob incapacitatem mulieris conventae assumendi essentialia matrimonii obligationes.*

IN IURE. — I. *De exclusione boni sacramenti et prolis.* — 3. Cum leges ecclesiales respiciant futura, non praeterita, nisi nominatim in eis de praeteritis caveatur (can. 9), nullum adest dubium quin causa nullitatis huius matrimoni, quod vigente Codice Piano-Benedictino

celebratum est, secundum normas ab ipso determinatas iudicari ac definiri debeat. Omnes enim actus iuridici, qui ante novam legem positi sunt et effectus iuridicos obtinuerunt, lege antiqua exclusive reguntur quod attinet ad eorum validitatem.

Constat autem praescriptum can. 1086, 2 veteris Codicis circa exclusionem *boni sacramenti*, seu *indissolubilitatis*, plene congruere cum analogo praescripto can. 1101, 2 novi Codicis, pariter in iure naturali fundato, quod matrimonii nullitatem sancit, si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu essentialem aliquam matrimonii proprietatem excludat.

Sed clausula exclusoria, quam nova lex adhibet, etsi a vetere lege formaliter non differt, latius tamen patet quia comprehendit etiam condiciones, quas dicunt, contra matrimonii indissolubilitatem, de quibus in can. 1092, n. 2 veteris Codicis cautum erat iuxta tenorem traditionis canonicae hisce signatae verbis: «Contraho tecum, donec inveniam aliam honore vel facultatibus digniorem» (Gregorius IX: c. 7, X, IV, 5).

Vetus enim norma circa condiciones de futuro contra matrimonii substantiam suppressa est, quia non statuebat «de condicionibus veri nominis, sed de actu positivo voluntatis», quo nempe essentialis aliqua matrimonii proprietas vel essentialia aliquod elementum excluderetur, verificato tamen aliquo determinato eventu (cf. *Communicationes* 3 [1971] p. 78; *ibid.*, 9 [1977] pp. 374-375; 15 [1983] pp. 233-234; cf. coram *infr.* Ponente, sent. 27 maii 1994, Reg. Triveneti seu Veronen., nn. 4-7).

4. Attenta igitur substantiali congruentia veteris normae de exclusionem indissolubilitatis matrimonii cum lege nova, in praxi rotali praescriptum can. 1101, 2 novi Codicis applicari solet etiam matrimoniis sub vetere Codice celebratis, si de eorum nullitate hoc ex capite fiat disceptatio (cf. coram De Lanversin, sent. 30 iulii 1985, n. 5: RRD LXXVII, p. 428; coram Jarawan, sent. 1 februarii 1986, n. 2: RRD LXXVIII, p. 91; coram Burke, sent. 13 iunii 1988, nn. 3-4: RRD LXXX, p. 380; coram Masala, sent. 24 ianuarii 1989, n. 2-3: RRD LXXXI, pp. 34-35; coram Doran, sent. 22 februarii 1990, n. 7: RRD LXXXII, p. 128; coram Colagiovanni, sent. 9 aprilis 1991, n. 5: RRD LXXXIII, p. 228; coram Ragni, sent. 4 februarii 1992, nn. 3-4: RRD LXXXIV, pp. 24-25; coram Palestro, sent. 19 februarii 1992, nn. 3-4: RRD LXXXIV, p. 65; coram Faltin, sent. 19 februarii 1992, nn. 8-9: RRD LXXXIV, p.

74; coram Giannecchini, sent. 10 aprilis 1992, nn. 2-3: RRD LXXXIV, pp. 183-184).

Quem scilicet usum appellata sententia quoque sequitur (cf. n. 4), praesertim cum matrimonium ex ipsa divina institutione sit indissolubile, cuius igitur exclusio nullum reddit consensum iuxta formulationem sive veteris normae, sive nuper promulgatae.

Quod autem spectat ad duplicem modulationem exclusionis boni sacramenti, haec in praesentiarum non solum in communi constantique dictamine iurisprudentiali innititur, sicut iam sub vetere Codice obvenit, verum etiam ipso legis praescripto roboratur, quod ideo, ut supra paulatim indicatum est, praeter exclusionem absolutam indissolubilitatis etiam exclusionem conditionalem, seu hypotheticam, complectitur, id est pro determinata tantum ac praevisa hypothesi.

5. Omnes tamen consentiunt ad effectum nullitatis consensus haud requiri, ut exclusio indissolubilitatis absoluta sit tantum, per quam scilicet vinculi dissolvendi reservatio nullam subordinationem vel dependentiam ab aliquo futuro eventu periclitetur.

Quod ceterum rarissime obvenit, ut quis sanae mentis matrimonium ad determinatum dumtaxat tempus duraturum sibi arroget, nisi simul, urgente aliqua causa, omnem speciem consortii coniugalis recusare velit, etiamsi tale propositum potius figuram simulationis totalis ingrediatur quam exclusi boni sacramenti. Stabiles enim nuptias, id est absque termino finali stipulandas, civiles quoque leges sanciant, licet divortium facile concedant.

Certum est igitur consensum matrimoniale infici condicionali quoque, seu hypothetica, quam vocant, boni sacramenti exclusionem, quae tunc locum habet, « cum actus positivus voluntatis solvendi vinculum foederis conubialis subordinatur cuidam hypothesi determinatae, veluti si amor defecerit, si lites graves adfuerint, si vita communis intolerabilis evaserit, etc. » (coram Colagiovanni, sent. 9 aprilis 1991, n. 10: RRD LXXXIII, p. 230).

Quin etiam « talis formulatio vel electio subordinata voluntatis psychologicae supponit causam aptam, cum de se matrimonium, hodie praesertim, proponitur et acceptatur ex amore, qui de se nullos limites patitur » (l. c.).

Exclusio tamen condicionalis boni sacramenti, seu hypothetica, incertitudinem vel imperfectionem ipsius actus exclusionis haud inducit, qui ideo sub respectu psychologico firmus ac definitivus eva-

dit, etiamsi sub respectu iuridico dissolutionis executionem pendere statuatur ab alicuius futuri eventus recognitione.

6. Quod autem spectat ad legem ecclesiam exclusioni *boni prolis* applicandam, nostro in casu quaedam incertitudo infundi potest propter diversam formulationem veteris et novae legis.

Attamen, ut ad rem docemur, novus Codex hac in re modum dicendi quidem contraxit, «sed obiectum consensus non mutavit, nec mutare potuisset, cum agatur de foedere in iure naturali fundato» (coram Agustoni, sent. 15 octobris 1985, n. 3: RRD LXXVII, p. 437).

Quamquam igitur «evidens est disparitas inter can. 1101, 2 legis vigentis et can. 1086, 2 praeteritae; in primo omittitur “omne ius ad conjugalem actum” eiusque loco ponitur “vel matrimonii essenziale aliquod elementum”, nihilominus “haec disparitas tamen nullam discriminationem adducit quoad bonum prolis eiusque relevantiam in ordine ad invaliditatem matrimonii causandam”» (coram Boccafola, sent. 16 ianuarii 1989, n. 4: RRD LXXXI, p. 10).

Etenim «uti certum habent sive doctrina sive iurisprudencia quod nihil est immutatum quoad rem e veteri disciplina matrimoniali», quia «in illam pericopem “matrimonii essenziale aliquod elementum” intrat etiam bonum prolis, cuius exclusio intra limites praefinitos a scientia et praxi forensi invalidum reddit foedus conjugale, natura sua ad prolis generationem ordinatum (cf. can. 1055, 1)» (l. c.).

Profecto, «cum eadem ordinatio ad prolem sit de essentia matrimonii, ipsa exclusa, matrimonium ipsum orbatum in sua natura elemento substantiali configuratur, atque ideo ipsum matrimonium, sic contractum, fucatur» (coram Colagiovanni, sent. 15 ianuarii 1987, Taurinen., n. 7).

7. Quandoquidem igitur «quoad caput exclusionis boni prolis nihil immutatum» (l. c.) esse putatur post novae legis promulgationem, sive ratio habeatur praecedentis legislationis, quae in fine primario matrimonii (can. 1013, 1 CIC a. 1917) et in iure ad conjugales actus (can. 1086, 2 CIC a. 1917) innitebatur, sive huius nunc vigentis, quae in obiectiva ordinatione matrimonii ad procreationem (can. 1055, 1) et ad actus per se aptos ad prolis generationem (can. 1061, 1), tamquam ad coniugii essentiam pertinenti (cf. can. 1101, 2), fundatur, haud mirum si in usu forensi rotali novae legis praescripta circa hoc caput adhiberi solent etiam in causis de nullitate matrimoniorum, quae sub ve-

tere Codice celebrata sunt (cf. coram De Jorio, sent. 22 februarii 1984, n. 3: RRD LXXVI, p. 109; coram Masala, sent. 17 decembris 1985, nn. 2-5: RRD LXXVII, p. 623; coram Palestro, sent. 29 ianuarii 1986, nn. 5-6: RRD LXXVIII, pp. 77-78; coram Huot, sent. 24 novembris 1987, n. 12: RRD LXXIX, p. 652; coram De Lanversin, sent. 21 februarii 1990, n. 12: RRD LXXXII, p. 112; coram Civili, sent. 9 decembris 1992, n. 3: RRD LXXXIV, p. 639).

Quae cum ita sint, ad utrumque nullitatis caput sub iudice quod spectat, haec verba apte referri possunt: «ex utraque legis formula exclusio indissolubilitatis, quae est essentialis matrimonii proprietates, et exclusio iuris ad coniugalem actum, seu exclusio boni prolis, quod est elementum essenziale eiusdem, coarctant matrimonialem consensum, et qui positivo voluntatis actu huiusmodi exclusiones ponit, invalide contrahit» (coram Di Felice, sent. 15 novembris 1986, n. 3: RRD LXXVIII, p. 635).

8. Sunt tamen qui legitimitatem usus schematis «bonorum» in causis de nullitate matrimonii impugnent, in quibus igitur loco exclusionis boni sacramenti, boni fidei vel boni prolis potius dicendum esse putant de exclusione indissolubilitatis, unitatis vel ordinationis ad prolem (cf. Olivares D'Angelo E., *La exclusión de la indisolubilidad*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, Salamanca 1994, p. 191).

Utique schema receptum bonorum sub respectu theologico amplio-rem significationem offert quam sub respectu iuridico, potissimum relate ad definienda nullitatis matrimonii capita.

Namque apud S. Augustinum, sicut animadversum est, «la formula *prole, fedeltà, sacramento*, e propria per antonomasia del matrimonio cristiano, nel quale la *prole*, oltre la procreazione ed educazione nel piano naturale, include la sua ordinazione alla rigenerazione come figli di Dio. La *fedeltà*, benché potenzialmente include la fedeltà all'unità irrevocabile del matrimonio, significa in modo predominante fedeltà alla sua unità, sia nel corrispondere all'altro coniuge quello che è il debito, quanto nel negarlo a ogni altra persona. Il *sacramento*, infine, potenzia e fortifica con il suo rapporto a Dio, per il mistero di Cristo e della Chiesa, la stessa *prole* e la *fedeltà*; però, siccome per il *sacramento* l'irrevocabilità ottiene forza e consistenza sconosciute nel matrimonio naturale, si comprende come si sia potuto creare l'equivoco circa una identificazione, in sant'Agostino, del *bene del sacramento* con l'indissolubilità matrimo-

niale» (Gil Hellín F., *Il matrimonio e la vita coniugale*, tr. it., Città del Vaticano 1996, p. 36).

9. Quin etiam «il contenuto del bene del sacramento, che veniva identificato quasi esclusivamente con l'indissolubilità del matrimonio, ha in San Tommaso tutta la ricchezza della "res significata" di cui il matrimonio è segno. E perciò non indica soltanto l'indissolubilità, ma tutto quello che acquista il matrimonio per l'essere segno dell'unione di Cristo e della Chiesa, ossia tutto quello che rientra nel suo significato sacramentale. Così il bene del sacramento, pur designando comunemente l'indissolubilità del vincolo matrimoniale, non impedisce che comprenda anche allo stesso tempo la sua unità, perché questa fluisce dal matrimonio in quanto segno di quella unione sacra. Unità e indissolubilità, richieste in parte dalla natura stessa del matrimonio, appartengono al contenuto della "res significata", e perciò al bene del sacramento» (ibid., pp. 47-48).

Nihilosecius tamen sub adpectu iuridico iurisprudencia Nostri Fori restrictivam significationem schematis bonorum hucusque secuta est atque sequitur, et quidem prius in ambitu condicionis contra matrimonii substantiam, ad normam celebris decretalis *Si condiciones* (c. 7, X, IV, 5), ita «ut si quis, in contrahendo matrimonio, condicionem uni ex his bonis contrariam apponeret, nulliter contraheret» (coram Many, sent. 3 februarii 1916, n. 4: SRRD VIII, p. 5), deinde, attentis posterioribus legibus (cf. can. 1086, 2 CIC a. 1917, can. 1101, 2 CIC a. 1983), etiam intra limites positivi voluntatis actus unum ex his bonis excludentis.

Iurisprudentiae enim potissimum interest ut elementa minima et constitutiva bonorum sacramenti, fidei et prolis describantur ac definiantur in ordine ad validitatem consensus matrimonialis, minime vero ut propositio theologica eorundem bonorum profundius perfodatur.

Quare nihil obstate videtur, quominus in usu forensi canonico vim suam retineat translaticia identificatio bonorum sacramenti et fidei cum proprietatibus matrimonii essentialibus (cann. 1056; 1101, 2), atque boni prolis cum ordinatione matrimonii ad procreationem, tamquam cum eius elemento essentiali (cann. 1055, 1; 1101, 2), perspectis quoque principiis iurisprudentiae, quae congruenter schemati bonorum accurate confecta hucusque utiliter adhibentur.

10. Ad exclusionem *boni sacramenti*, seu indissolubilitatis matrimonii, articulatum quod spectat, haec, sicut e praxi iudiciorum sa-

tis constat, intentione ex parte alterutrius vel utriusque contrahentis divortii civilis sententiam capessendi usitate perfici solet.

Nostris enim temporibus matrimonii dignitas, sicut Concilium Vaticanum II naviter animadvertit, «divortii lue, amore sic dicto libero, aliisque deformationibus obscuratur» (Const. past. de Ecclesia in mundo huius temporis *Gaudium et spes*, 47), ita ut sentiendi cogitandique ratio, divortium quam maxime fovens, mentis habitum vitaeque modum pervadat etiam christifidelium, qui ideo ad nuptias celebrandas iuxta formam canonicam haud tam raro accedunt cum praevisione futuri divortii vel prorsus cum animo illud adhibendi ad libertatem status sui recuperandam, potissimum vero si vita coniugalis qualibet de causa irreparabile naufragium fecerit.

Quamvis civile divortium directe inficere non valeat matrimonium christianum ratum et consummatum, quod nulla humana potestate nullaque causa, praeterquam morte, dissolvi potest (can. 1141). nihilominus tamen antenuptiale propositum utendi divortio ad dissolvendum vinculum matrimonii sacramentalis, sicut una ex parte quolibet momento iuridico orbatum haberi nequit, ita quoque, alia ex parte, nec supraestimatum quidem robur tali proposito ascribi potest, perinde ac si ratione quadam automata positivam voluntatem dissolvendi omne vinculum ex solito secumferre debeat.

11. Imprimis sane dubitandum non est, quin aliquando consilium intendi civili divortio cum voluntate sese ligandi vinculo perpetuo componi possit.

Ad tuenda enim legitima iura civilia, quae celebratio matrimonii etiam iuxta formam canonicam consequi potest, si iure civili recognoscatur, interdum absque culpa morali recursui ad divortium civile annui licet, sicut Ecclesiae Catholicae Catechismus docet, quotiens nempe sententia divortii civilis «rimane l'unico modo possibile di assicurare certi diritti legittimi, quali la cura dei figli o la tutela del patrimonio» (Città del Vaticano 1992, n. 2383, p. 582).

Hoc tamen non obstante, divortium civile in se consideratum, sicut prae laudatus Catechismus monet, semper remanet «una grave offesa alla legge naturale», quatenus «pretende di sciogliere il patto liberamente stipulato dagli sposi, di vivere l'uno con l'altro fino alla morte», et insuper «offende l'Alleanza della salvezza, di cui il matrimonio sacramentale è segno» (ibid., n. 2384, p. 582).

Si quis igitur in consensu praestando pro infelici matrimonii exitu praeviderit se arrepturum esse sententiam divortii civilis, at-

tenta haud certa divortii significatione in campo canonico, in causis de nullitate matrimonii hoc ex capite agitatis semper inquirendum est « utrum agatur de voluntate vitam coniugalem disrumpendi, an de voluntate libertatem pro aliis vindicandi, an de voluntate vinculum matrimoniale rescindendi » (coram Huber, sent. 16 iunii 1994, Iacien., n. 5).

Quare in aestimatione animi contrahentis de servato sibi usu divortii civilis, praeter significationem corticis verborum, potissimum elementa subiectiva fautoris divortii attente perpendi debent, sicut ipsius forma habitusque mentis, agendi ratio, indoles, institutio, vitae christianae consuetudo atque cohaerentia cum status coniugalis electione.

Hoc enim modo prudenter secerni potest simplex error circa meram possibilitatem utendi divortio, qui natura sua voluntatem haud convertit ad matrimonium divortio dissolubile dumtaxat seligendum (cf. can. 1099), a positivo voluntatis actu, quo quis matrimonii indissolubilitatem absolute vel hypothetice excludat (can. 1101, 2).

12. Notum est autem in usu forensi canonico accusationem nullitatis matrimonii ob exclusionem boni sacramenti saepe saepius cum exclusione *boni prolis* cumulari, si ex parte eiusdem contrahentis eveniat, cum inter recusatam indissolubilitatem consortii coniugalis et vindicatam libertatem ab officio transmittendi vitam humanam, quod eiusdem consortii tantum proprium est, arcta conexio psychologica atque interdependentia intersit.

Idque haud mirandum, quia e contrario, seu sub adspectu positivo, « intima unio, utpote mutua duarum personarum donatio, sicut et bonum liberorum plenam coniugum fidem exigunt atque indissolubilem eorum unitatem urgent » (Conc. Oec. Vat. II, Const. past. *Gaudium et spes*, 48).

Iamvero qui matrimonii indissolubilitatem excludit, plerumque ad respuendam quoque filiorum procreationem pervenit, ne gravibus oneribus cum sustentanda educandaque prole coniunctis opprimatur. Immo utraque exclusio ex eadem causa originem suam ducere potest. Si quis enim in nuptiis ineundis suspicionem habeat alicuius defectus psychici in comparte, ipse positivo voluntatis actu facultatem dissolvendi vinculum matrimoniale existentiae talis deordinationis subicere potest una cum exclusionem procreationis, ne filii aliquo vitio correpti nascantur.

Quam ob rem merito affirmatum est indissolubilitatis exclusionem etiam reiectionem prolis efficere posse, et quo «firmitas prioris capituli adiumento esse potest alteri, quod tamen graviter non claudicet» (cf. coram Ferraro, sent. 20 decembris 1983, n. 5: RRD LXXV, p. 739).

Alia tamen et parte «etiam e contrario verum est cum exclusio indissolubilitatis non evincitur, exclusionem prolis et sola absentia filiorum deductam minore probatione communiri» (coram Serrano, sent. 13 ianuarii 1989, n. 8: RRD LXXXI, p. 4).

13. Set voluntas contra bonum prolis elicit, sicut iurisprudencia translaticia retinet, secus ac illa contra bonum sacramenti, consensum matrimonialem tunc tantum irritum reddit, cum prolem «in suis principiis» excludit, hoc est cum intentionem prolis, seu procreandi per actus vere coniugales, subvertit. Commutatis verbis, talis exclusio, ut consensum invalidet, bonum prolis quoad ius et obligationem amplecti debet, non vero prolem «in seipsa» consideratam, seu procreationem effectivam, quae ad matrimonii usum tantum pertinet (cf. S. Thomas Aquinas, *In IV Librum Sentent.*, dist. 31, q. 1, a. 3, in c.), perspecto quod sterilitas consortium coniugale nec prohibet neque dirimit (can. 1084, 3).

«Ex consequenti», igitur, «illud quod “bonum prolis” vocari consuevit in doctrina theologica-canonistica elementum essenziale matrimonii constituit, adeo ut, si positivo voluntatis actu excludatur a contrahentibus, invalide ponatur consensus (cf. can. 1101, 2)» (coram Exc.mo Pompedda, sent. 19 octobris 1992, n. 4: RRD LXXXIV, p. 494).

Idque in usu vitae obvenit, cum quis excludit integrum ius vel officium procreandi e proprio coniuge per actus proprios unionis coniugalis ad prolis generationem aptos (cf. can. 1061, 1), quodque ius vel officium et ipsa rei natura etiam ad conservandam in vita conceptam prolem extenditur (cf. coram infr. Ponente, sent. 29 maii 1992, n. 13: RRD LXXXIII, p. 312).

14. Namque, sicut Ioannes Paulus II monet, procreatio «ab humana prorsus coniugalis actus complexione» segregari nequit. Secus enim «depravatur ita et corrumpitur sexualitatis humanae primigenius sensus ac duae significationes, coniunctionis videlicet et procreationis, quae in ipsa coniugalis actus natura continentur».

Hae enim significationes, cum «artificiose seiunguntur: hac sane ratione coniunctio violatur atque fecunditas subditur viri mulierisque

arbitratui»; «procreatio tunc fit “inimica”, quae in sexualitate agenda vitari debet: si forte eligitur, sumitur tantum quia proprium desiderium significat, vel directo propriam voluntatem “quacumque ratione” filium habendi, non quia alium prorsus accipere vult, ideoque vitae divitias sumere, quas filius secum fert» (Litt. Encycl. *Evangelium vitae* [25 martii 1995], 14; 23: AAS 87 [1995] pp. 416; 427).

Haec dissociatio inter procreationem et actus coniugales naturales, seu ad novae vitae transmissionem apertos, in directa, quam vocant, prolis exclusione potissimum attendi debet.

Quapropter directa prolis exclusio, ut consensum invalidet, ipsum ius ad actus per se aptos ad prolis generationem (cf. can. 1061, 1) attingere ac limitare debet.

Idque obvenire potest sive implicite, si procreatio absolute excludatur, ex quo limitatio iuris ad actus coniugales procreativos rite praesumitur; sive explicite, si exclusio procreationis in se contineat reservationem firmi arbitratus disponendi de iure ad actus coniugales integros, seu libere statuendi ac decernendi in matrimonio de iure coniugali ad naturales facultates procreativas. Sin secus, concludendum est de simplici proposito vitandi procreationem per iuris coniugalis abusum. Procrastinatio enim prolis vel limitatio filiorum «per se pertinent ad usum, seu exercitium iuris et nullo modo afficere possunt consensum, qui iam perfecte commutatus exstat» (coram Giannechini, sent. 18 decembris 1987, n. 2: RRD LXXIX, p. 755).

15. Ex supradictis iam effici potest ut «principium procreativum» sit elementum essenziale ipsius matrimonii et obiecti formalis consensus, quod sub adspectu subiectivo intentionem prolis seu procreandi effingit, sub adspectu autem obiectivo «procreationis» rationem, quae ex iure divino nexu indissolubili cum ratione «unitatis» coniungitur, iuri officioque coniugali ad actus amoris coniugalis inculpiti, qui ideo ad vitae humanae transmissionem aptitudinem naturalem conservare debent (cf. coram infr. Ponente, sent. 17 decembris 1993, Reg. Latii seu Romana, n. 13).

Nam et sensu theologico «l'aspetto procreativo è una dimensione essenziale del matrimonio che si radica nell'essere stesso della persona», adeo ut «non si può pensare il matrimonio né parlarne come istituzione naturale senza vederlo allo stesso tempo e necessariamente nel suo aspetto procreativo»; ac proinde «la funzione della trasmissione della vita e le leggi che la regolano non sono dunque

qualcosa di esclusivamete biologico, ma appartengono in modo singolare all'ordine della persona» (Gil Hellín F., *Il matrimonio*, pp. 208-209).

Quoniam vero «in nova vita procreanda parentes animadvertunt filium, “fructum mutuae donationis in amore, donum vicissim ambobus extare, donum nempe ex dono profluens”» (*Evangelium vitae*, 92; p. 506), in usu forensi canonico quam maxime vitanda est locutio de «iure proprio ad prolem tradito-acceptato», prout appellata sententia hucusque disceptat (cf. n. 7), quia «ius ad prolem», seu ad filium quacumque ratione habendum, «ipsius filii dignitati atque naturae adversatur», eoque vel magis quod «matrimonium minime coniugibus ius confert ad filium habendum, sed ius dat dumtaxat ad actus naturales ponendos, qui per se ad procreationem ordinantur» (Congregatio pro Doctrina Fidei, *Instructio de observantia erga vitam humanam nascentem deque procreationis dignitate tuenda* *Donum vitae* [22 februarii 1987], II/B, 8: AAS 80 [1987] p. 97).

16. Cum ex iuris praesumptione internus animi consensus conformis habeatur verbis vel signis in celebrato matrimonio adhibitis (cf. can. 1101, 1), qui ideo in processu de nullitate sui matrimonii contrarium propugnat, ad normam iuris probare tenetur se positivo voluntatis actu e consensu matrimoniali essenziale aliquod matrimonii bonum, veluti sacramenti vel prolis, exclusisse, iuxta illud: «Onus probandi incumbit ei qui asserit» (can. 1526, 1).

Lex enim ecclesialis, dum positivum voluntatis actum requirit (cf. can. 1101, 2), essentialem exigentiam omni exclusioni imponit, sine qua matrimonii nullitas declarari nequit.

Quare impares sunt exclusioni peragenda ad normam iuris sive actus ipsius intellectus adversus indissolubilitatem vel procreationem coniecti, sicut iudicia, opiniones, dubia, praevisiones, sive imperfectae voluntatis motiones contra eadem matrimonii bona, sicut inclinationes, propensiones, desideria, dispositiones vel habitus voluntatis, cum ad formationem actus positivi voluntatis haud perveniant, eoque minus voluntatis inertia vel indifferentia erga memorata matrimonii bona.

Inter probationis elementa, praeter confessionem iudicalem et extraiudicalem ipsius simulantis, concordibus testium depositionibus confirmatam, potissimum locum obtinet simulationis causa proxima et remota, a contrahendi causa distincta.

At si in processu canonico simulationis causa omnino falsa appareat, tale factum assertae simulationi in causa huiusmodi innixae omnem credibilitatem fidemque detrahit.

Quin immo, procumbente ita causa simulandi, etiam veridicentia testimoniorum super falsa causa simulationem exstruentium haud dubie evanescit.

## II. De incapacitate assumendi essentielles matrimonii obligationes.

— 17. Quoniam irrevocabili consensu personali vir et mulier sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum totius vitae consortium, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum (cf. cann. 1055, 1; 1057, 2), haec mutua obstringensque eos donatio requirit, ut tempore celebrationis nuptiarum capaces sint quoque assumendi essentielles obligationes, quae foederi coniugii substantialiter inhaerent. Lex enim ecclesialis, in principiis iuris naturalis innixa, ideoque applicabilis etiam matrimoniis sub vetere Codice celebratis, expresse declarat incapaces esse matrimonii contrahendi, qui ob causas naturae psychicae obligationes matrimonii essentielles assumere non valent (can. 1095, n. 3).

Quamvis *incapacitas assumendi* essentielles matrimonii obligationes cum *incapacitate adimplendi* cohaereat, a qua immo pendere putetur (cf. *Communicationes* 3 [1971] p. 77), adimpletionis tamen incapacitas, cum in ambitu effectuum ipsius matrimonii operetur ac post nuptias tantum aperiri ac percipi possit, criterium decretorium pro incapacitate assumendi constituere non valet, nisi forte iam tempore celebrationis nuptiarum sit in actu.

Si enim incapacitas adimpletionis indolis psychicae circa aliquas obligationes essentielles nuptiis iam celebratis exordiat forasque prorumpat, vim suam in tempus praeteritum exserere nullatenus potest, nec ideo consensum matrimoniale ante elicitum attingere valet, cum causam praestare nequeat incapacitati assumendi tales obligationes tempore manifestationis consensus.

At si manifesta inadimpletio alicuius obligationis essentialis ex quadam compulsione psychica aliquamdiu post nuptias protracta sit, elementum utile afferre potest probationis exordio de vera incapacitate assumendi talem obligationem in nuptiis ineundis.

18. Incapacitas assumendi essentielles matrimonii obligationes, sicut lex expresse statuit, ex causis naturae psychicae tantum (cf. can. 1095, n. 3) exoriri potest.

Causa autem naturae psychicae huius incapacitatis secundum significationem *causae formalis* intelligi debet, quae scilicet ad ordinationem vitae psychicae contrahentis spectat, seu ad eius structuram psychicam abnormiter intentam, qua susceptio essentialium obligationum suapte natura praepediatur, independenter quidem a denominatione causae materialis efficientis eiusmodi deficientem compaginem.

Iamvero *causa materialis* structurae psychicae, incapacitatem assumendi essentialia obligationes inducentis, non solum functionalis, seu endogena, verum etiam organica, seu esogena, fieri potest.

Etenim, sicut periti in re psychiatrica docent, «dal punto di vista della scienza pura e semplice, qualunque distinzione tra malattia psichiatrica funzionale e organica è in un certo senso artificiosa». Immo iuxta aliquos «tutti i disturbi mentali devono essere fondamentalmente di natura biologica», quia «i fattori ambientali, così come i fattori genetico-costituzionali e gli agenti infettivi o tossici, influenzano la mente a livello del funzionamento cerebrale» (Gabbard G.O., *Psichiatria psicodinamica. Nuova edizione basata sul DSM-IV*, tr. it., Milano 1995, p. 15).

Alia tamen ex parte, sicut advertimur, «sebbene il cervello sia l'organo che assolve le funzioni della mente, cervello e mente non sono la stessa cosa. La scienza del cervello ancora non è in grado di spiegare completamente la mente o di rendere le funzioni mentali totalmente comprensibili, e probabilmente mai lo sarà» (l. c.).

19. Hac in re igitur ratio unitatis psycho-somaticae habenda est «sia che si tratti d'organogenesi o di psicogenesi prevalente, sia che si tratti d'espressioni patologiche somatiche o mentali» (Bécache A., *Malati psicosomatici*, in *Psicologia patologica*, tr. it., Milano-Parigi-Barcellona 1995, p. 238; cf. coram infr. Ponente, sent. 9 martii 1995, Armachana seu Dunen, n. 10).

At nihilominus morbus mere organicus, seu somaticus, tamquam causa materialis incapacitatis assumendi essentialia matrimonii obligationes acceptari nequit, etsi «ogni disturbo diviene psicosomatico quando viene considerato dal medico sotto questo angolo visuale o in questo senso» (Schneider P.B., *Psicologia medica*, tr. it., Milano 1982, p. 286). Circumscriptio enim elementi somatici alicuius perturbationis psychicae, seu inventio causae esogena talis perturbationis, maxime differt ab ipso morbo organico sub adpectu psychosomatico tantum considerato ubi perspicitur «solo un rapporto

contingente fra la condizione conflittuale dello psichismo e una qualunque malattia» (ibid., p. 262).

Namque si agatur de «disturbi lesionali, sia reversibili che irreversibili, oppure di disturbi funzionali ben definiti con importanti disfunzioni dei diversi sistemi, tali malattie in genere sono organiche e si uniformano alla descrizione che ne vien data nei testi clinici e nei trattati. La loro eziopatogenesi è più o meno nota e in generale viene conferita un'importanza assai scarsa ai fattori psicologici o psicosociali» (ibid., p. 266).

20. Inter causas materiales incapacitatis assumendi essentialis matrimonii obligationes iurisprudencia Nostri Fori interdum *alcoholismum chronicum* recenset (cf. coram Pinto, sent. 30 maii 1986, n. 5: in *L'incapacitas* (can. 1095) nelle «sententiae selectae coram Pinto», Città del Vaticano 1988, p. 329; coram De Lanversin, sent. 1 martii 1989, nn. 8-16: RRD LXXXI, p. 179-184; coram Doran, sent. 15 novembris 1989, n. 14, p. 674; coram Exc.mo Pompedda, sent. 4 maii 1992, n. 15: RRD LXXXIV, p. 229; coram Boccafola, sent. 14 decembris 1995, Dublinen., n. 3), etiamsi deordinationem huiusmodi saepius consideret tamquam veram causam gravis defectus discretionis iudicii circa iura ex officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda (can. 1095, n. 2; cf. coram Sabattani, sent. 24 februarii 1961, nn. 12-14: SRRD LIII, pp. 123-126; coram Rogers, sent. 22 februarii 1965, nn. 4-6: SRRD LVII, pp. 211-212; coram Pallazzini, sent. 17 maii 1972, nn. 4-8: SRRD LXIV, pp. 301-303; coram Davino, sent. 5 februarii 1975, n. 9: RRD LXVII, p. 47; coram Di Felice, sent. 17 ianuarii 1976, Chicagien., n. 6; coram infr. Ponente, sent. 21 ianuarii 1982, nn. 4-7: RRD LXXIV, pp. 36-39; coram Fiore, sent. 6 novembris 1982, nn. 10-11: RRD LXXIV, pp. 514-515; coram De Lanversin, sent. 19 novembris 1983, nn. 6-11: RRD LXXV, pp. 636-639; coram Ragni, sent. 26 novembris 1985, nn. 4-9: RRD LXXVII, pp. 544-550; coram Pinto, sent. 14 novembris 1986, n. 7: in *L'incapacitas*, p. 347; coram Bruno, sent. 18 decembris 1986, nn. 4-8: RRD LXXVIII, pp. 756-759; coram Ragni, sent. 11 iunii 1991, nn. 6-9: RRD LXXXIII, pp. 386-389. Cf. etiam Panizo Orallo S., *Alcoholismo droga y matrimonio*, Salamanca 1984, pp. 45-171).

21. Sed tamen usus termini «alcoholismus chronicus» in quaestionem vocari potest, cum recentiores descriptiones pesturbationum mentalium, secus ac illae antiquiores, syndromes psychiatricae ita de-

nominatae non amplius mentionem faciant (cf. *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Forth Edition, DSM-IV<sup>TM</sup>*, Washington 1994, pp. 194-204).

Alcoholismus enim, quem Jellinek definit «ogni uso di bevande alcooliche che causi un qualsivoglia danno all'individuo, o alla società o ad estrambi» (Jellinek E.M., *The Disease Concept of Alcoholism*, New Haven 1960, cit. apud Bruno F., *Aspetti psicobiologici e generali dell'alcoolismo*, in AA.VV., *Alcoolismo, tossicodipendenze e criminalità*, Milano 1988, p. 89), nunc recenseri solet inter perturbationes, quae ex huius substantiae usu proveniunt («Alcohol Use Disorders»), sicut dependentia ab alcoholo (DSM-IV 303.90 «Alcohol Dependence») et alcoholi abusus (DSM-IV 305.00 «Alcohol Abuse»), aut quae hac substantia iam inductae sunt («Alcohol-Induced Disorders»), sicut alcoholica intoxicatio (DSM-IV 303.00 «Alcohol Intoxication»), abstinencia ab alcoholo (DSM-IV 291.8 «Alcohol Withdrawal») aliaeque id genus alcoholo inductae vel cum eo conexae perturbationes (cf. *Diagnostic and Statistical Manual*, p. 195).

Praetermittendum sane non est quin iuxta maiorem partem hac in re psychiatrorum alcoholismus sit «un disturbo eterogeneo con un'eziologia multifattoriale». Quare «alcoolismo non è un'entità monolitica», et «in effetti, sarebbe più appropriato parlare di alcoolismi» (Gabbard G.O., *Psichiatria psicodinamica*, pp. 339-340).

22. In iudiciali aestimatione alcoholismi tamquam causae materialis incapacitatis assumendi essentialia matrimonii obligationes haec duo necessarie comprobanda sunt, potissimum petitorum suffragio (cf. cann. 1680; 1574), vetustas scilicet processus toxici, ad tempus saltem celebrationis nuptiarum sese referens, ac gravitas ipsius perturbationis alcoholicae, quae iam id temporis praepedire valeat ebriosi capacitatem instaurandi atque sustinendi communionem vitae coniugalis (cf. coram De Lanversin, sent. 1 martii 1989, n. 16: RRD LXXXI, p. 184), potissimum vero parem relationem personalem cum comparte ac mutuam psycho-sexualem integrationem.

At si ex probationibus in iudicio collectis intoxicationem in tempus postnuptiale tantum referendam esse appareat, de capacitate assumendi essentialia matrimonii obligationes hac ex causa non amplius ambigendum est.

Idque valet ad aliam quoque causam incapacitatis assumendi essentialia matrimonii obligationes, quae nostro in casu adducitur,

id est ad *perturbationem neuroticam* personalitatis, tametsi «neurosis» uti entitas psychiatrica, prout advertimur, «è stata addirittura scartata dalla “classificazione” delle malattie mentali del DSM-III» (Chartier J.P., *Strutture nevrotiche*, in *Psicologia patologica*, p. 151).

Quidquid enim de nomine perturbationis dici potest, firmum manet principium quod penes «vix per se sermo fieri potest de incapacitate validas contrahendi nuptias pro neuroticis», nisi «turbae ita graves in eis inveniantur», quae «essentialem obligationem coniugii tradere impediunt» (coram Bruno, sent. 20 iulii 1990, n. 4: RRD LXXXII, pp. 660-661).

IN FACTO. — I. *De exclusione boni sacramenti et prolis.* — 23. Vir actor etsi confitetur se esse catholicum ex religionis officiorum observantem talemque fuisse etiam ante nuptias, videlicet tempore sexennii consuetudinis praematrimonialis cum conventa, hoc tamen non obstante sibi reservasse affirmat in nuptiis ineundis non solum facultatem divertendi in casu infelicis nuptiarum exitus, seu etiam non procreandi prolem e futuro matrimonio.

Idque in suo vadimonio hisce verbis enodat: «Il mio consenso fu limitato dalle due riserve contrarie alla prole e all'indissolubilità».

Namque, ut refert, «preoccupato di questa situazione», id est «del diabete mellito e dell'abuso di alcoolici, ebbi la ferma intenzione, fin dall'inizio, di non aver figli, perché tutto ciò avrebbe provocato dei nascituri tarati».

Itemque actor contendit se id temporis dubitationes in animo coluisse de partis conventae idoneitate «di sostenere gli impegni del matrimonio a consentire l'instaurarsi di una serena convivenza», praesertim «a causa anche del suo carattere infantile», ob quas inductus est ad exclusionem indissolubilitatis, quatenus «sarei ricorso al divorzio, se il matrimonio fosse andato male».

Inde ita repetit: «Questi miei dubbi mi indussero pensare che, se i miei dubbi fossero diventati realtà nella vita quotidiana, io mi sarei liberato dal vincolo con il divorzio. Io avrei fatto di tutto per aiutare Antonietta a risolvere i suoi problemi, ma, se non ci fossi riuscito, mi sarei liberato dal vincolo».

Insuper ipse addit se de hac intentione contra indissolubilitatem et prolem tum partem conventam ante nuptias edocuisse, tum familiares suos aliosque testet. Ait enim: «Io manifestai ad Antonietta entrambe le riserve: quella di non aver figli, e quella di divorziare in

caso di esito infelice del matrimonio». «Io manifestai le mie intenzioni ai miei familiari e ad altre persone».

24. Sed pars conventa, quamvis similiter fateatur se esse catholicam et religionis pietatisque officiorum observantem, tenaciter tamen infitatur actoris assertiones in iudicio factas sive de dubiis quoad stabilitatem futuri matrimonii sive de facultate divertendi aut non procreandi.

Imprimis conventa excludit cognitionem antenuptialem dubitationum vel haesitationum actoris circa matrimonium quod cum ipsa celebraturus erat. Refert enim: «Il giovane non mi ha mai esternato dubbi o perplessità circa il matrimonio futuro e circa i suoi sentimenti per me. Tutto procedeva liscio. Anche io mi sentivo di lui innamorata e siamo rimasti fedeli l'uno all'altro. Almeno per me ne sono convinta».

Simili modo conventa confirmat plenam acceptationem ex parte utriusque doctrinae catholicae de matrimonio: «I nostri principi in materia di matrimonio e delle sue proprietà e dei suoi doveri erano conformi all'insegnamento della religione cristiana e della Chiesa. Io sapevo che il matrimonio lega per tutta la vita, impone la procreazione della prole ed è basato sulla reciproca fedeltà fino alla morte. Conoscevo gli obblighi del matrimonio e mi ritenevo anche responsabile nell'assumerli e capace di adempierli».

Idque potissimum verum fuisse affirmat etiam ex parte actoris: «Anche il M. aveva del matrimonio una idea sana, così pure sulla prole, e sulla indissolubilità del vincolo. Non ha mai espresso idee divorziste. Anzi dirò che era contrario al divorzio. Lo ritenevo all'altezza del matrimonio e dei suoi doveri. Quindi nessuna ombra o nube tra noi nel periodo prematrimoniale».

Quibus assertionibus pars conventa etiam in altero vadimonio sub iuramento fidem facit: «Mio marito non ha mai manifestato né prima né dopo il matrimonio, nei quattordici anni di convivenza, di non voler un figlio, anzi diceva di volerlo. Infatti non è mai stato attento una sola sera ad evitare di fecondarmi».

Et quoad propositum divertendi: «Mo marito non ha mai manifestato a me, prima del matrimonio, idee o propositi divorzistici, aggiunto che egli era contrario al divorzio per principio».

25. Sicut appellata sententia merito notat, plures sunt testes a parte conventa inducti vel ex officio vocati, qui cum declarationibus

mulieris cohaerent et assertum ab actore propositum divertendi vel non procreandi firmiter pernegant.

Ex quibus Lidia, quae conventam ab infantia novit: «Non è vero che il M. si sia sposato con l'intenzione di divorziare». «Antonietta circa i figli, mi ha detto che ha abortito tre volte. Mi diceva che non poteva portarli avanti per il diabete».

Item Rosa, conventae fratris uxor: «Il M. dice di non volere figli, ma io ricordo che, quando ero incinta della mia bambina, Antonietta mi annunciò di essere anch'ella incinta. Io le chiesi come stava, ed ella mi disse: "Io ho quaranta anni, però sono contentissima per Marcello, perché so che desidera proprio un bambino"».

Itidem Martialis, conventae pater: «Durante il fidanzamento non mi sono emerse ombre o dubbi o perplessità di uno o dell'altro, e neppure propositi contrari al matrimonio». «Durante il matrimonio ci fu solo qualche aborto. Fu aborto spontaneo, perché ella desiderava i figli». «Davanti a Dio lo giuro, per me questo matrimonio è valido; si pensi che fu lui ad insistere perché io permettessi il matrimonio con mia figlia».

Haud dissimiliter Liberata, cui conventa ab infantia nota est: «Non ho mai visto il ragazzo perplesso circa il passo del matrimonio; lo vedevo felice, sereno e contento. Lo vedevo quasi tutti i giorni. Non mi consta di liti tra i due». «Anche dopo il matrimonio vedevo i due felici e affiatati». «Non sono nati figli. So di alcuni aborti naturali, spontanei».

Nec aliter Maria, quae utramque partem a pluribus annis bene novit: «Ho sempre notato un intenso affetto tra i due e affiatamento prima del matrimonio». «Prima del matrimonio non mi sono emerse riserve di consenso di uno o dell'altra. Tutto scorreva liscio tra i due: affetto, sintonia, intesa. Il fidanzamento durò 6 anni circa: né si può parlare di matrimonio forzato. Entrambi innamoratissimi uno dell'altra». «La M. desiderava un figlio ma purtroppo abortì 3 volte spontaneamente».

26. Quibus depositionibus alii testes partis conventae concidunt, uti Theresia, de communi infantia ex adulescentia cum conventa: «Il fidanzamento, per quel che mi consta si svolse serenamente. Non ho mai sentito il M. manifestare idee o riserve contrarie al matrimonio o alle sue proprietà. Non ha mai manifestato incertezza circa il passo del matrimonio. Ricordo che i due non vedevano l'ora di sposarsi». «La rividi poi in occasione del rientro in Italia

dalla Sardegna e seppi da lei dell'aborto verificatosi spontaneamente. Ne soffriva molto perché lei avrebbe tanto desiderato un bambino. Credo che anche il marito desiderasse un figlio».

Ita etiam Maria, amica ab infantia conventae: «Il fidanzamento con il M. trascorse sereno e tranquillo, notavo affiatamento e amore tra i due. Il giovane rimaneva in casa M. per lunghe ore portando con sé i libri di studio. Il M. non ha fatto mai discorsi almeno in mia presenza contrari al matrimonio ai suoi doveri e alle sue proprietà. Non ha mai manifestato intenzioni divorzistiche o contrarie alla prole. La ragazza desiderava la maternità». «Seppi di aborti naturali».

Item Francus, conventae frater: «Il fidanzamento durò qualche anno perché il M. ancora studiava. Il M. fu bene accolto da noi. Era divenuto per me un fratello». «Quando mia sorella rimase incinta il M. si mostrò lieto e mi disse: «Stai per diventare zio!». «Gli aborti erano spontanei».

27. Huc accedunt alii quoque testes partis conventae qui assertionibus actoris refragantur, sicut Marcella conventae amita: «Il periodo prematrimoniale trascorse sereno e tranquillo». «Il M. ne era innamoratissimo e rimase fidanzato con lei per parecchi anni e quindi ebbe tutto il tempo di accorgersi di eventuali carenze fisiche o psichiche». «Non mi sono mai state manifestate riserve di sorta né da parte di uno né da parte dell'altra. Aggiungo che, se il giovane avesse manifestato qualche stortura mentale o intenzionale, i M., che erano molto religiosi, non avrebbero permesso il matrimonio. Presi parte alle nozze e tutto si svolse serenamente». «Una volta fui invitata a casa loro e notai una grande armonia. Seppi anche degli aborti naturali». «Un figlio lo volevano, specialmente la sposa ma anche lui penso. Ricordo di tre aborti. Sentii dire in occasione dell'ultimo aborto che poteva dipendere dal diabete».

Item Alba, quae ante nuptias partis conventae curae filiolum suam demandaverat: «I due sembravano reciprocamente presi, il loro rapporto si svolgeva serenamente. Non mi consta di riserve di uno o dell'altro circa il matrimonio o i suoi obblighi e la sua natura, né mi consta di dubbi incertezze o perplessità circa il passo del matrimonio o circa il futuro coniugale». «La madre mi dava sempre notizie serene di loro. Seppi degli aborti naturali. Ignoro le cause. A dire il vero ricordo di un solo aborto».

28. Tandem notatu digna sunt verba ceterorum testium partis conventae, assertionibus actoris obloquentia, uti Antoniae conventae

consobrinae: «Il fidanzamento durò circa sei anni. Il M. era molto assiduo alla casa dei M. Rimaneva ore e ore dai miei zii. Lo trattavano come un figlio e tutto si svolgeva serenamente. I due erano reciprocamente presi uno dell'altro. Uscimmo alcune volte in quattro. Ci siamo sposati quasi contemporaneamente». «Prima del matrimonio non mi sono mai emersi discorsi strampalati da parte del M. circa la stabilità del vincolo o circa i figli. Neppure mi sono mai emersi propositi contrari alla perpetuità del vincolo o alla prole».

Idque sustinet etiam Franca, quae conventam a nativitate novit: «Egli non ha mai manifestato, almeno in mia presenza, idee, storture mentali e propositi contrari al matrimonio, alle sue proprietà, alla perpetuità o alla prole. A parte il fatto che Antonietta abortì per ben tre volte, quindi come si può sostenere che il marito non volesse i figli, se l'ha resa incinta per ben tre volte?».

Idque confirmat Clara, altera conventae amita: «Il M. prima delle nozze non ha mai manifestato idee, principi e tanto meno propositi contrari al matrimonio cristiano, alle sue proprietà e ai suoi doveri. Lo vedevo contento e innamorato di mia nipote. Lo posso affermare in piena coscienza».

29. E contra, testes ab actore inducti non solum exclusam ab eo vinculi indissolubilitatem vel procreationem, immo, interdum ipsi conventae quoque tribuendam, corroborare conantur, verum etiam causam exclusionis indigitant, huiusce viri adhaerendo assertionibus, hoc est de conventae indole infantili necnon de illius antenuptiali gravi morbo diabetae melliti atque de gravi alcoholismo.

Etenim, si actorem audiamus, exclusio indissolubilitatis et prolis obvenit propter «carattere infantile» partis conventae eiusque «carenze intellettuali», potissimum vero, ut ipse ait, «perché sapevo che il diabete mellito e l'eccesso di alcoolici possono provocare una prole tarata».

Hanc vero factorum narrationem etiam testes ab actore inducti concorditer repetunt.

Ita Paulus, actoris pater refert: «Comunque, prima del matrimonio, mio figlio mi disse che era preoccupato per lo stato di salute della ragazza e che, pur augurandosi che tutto andasse bene, si prefiggeva, nel caso che le sue previsioni potessero fallire, di ricorrere al divorzio. Quanto ai figli, aggiungo che egli era perplesso per lo stato di salute della ragazza e si prefiggeva di non procreare». «Marcello

seppe del diabete della moglie prima del matrimonio». Immo: «Anche Antonietta non voleva figli».

Similiter Laura, actoris soror: «Sapemmo che aveva il diabete e che beveva non normalmente. Tra i due c'era affetto, ma c'erano sempre i problemi di diabete. Inoltre già si sentiva dall'alito che beveva in maniera eccessiva». «Conoscendo questa situazione, Marcello mi accennò che non voleva figli dal matrimonio. Diceva che non intendeva procreare per sempre. Marcello era incerto, preoccupato. Accennò anche che, se il matrimonio fosse andato male, si sarebbe ripreso la propria libertà». «Una volta, mi sembra dopo l'aborto, Antonietta disse che non intendeva procreare figli; non mi spiegò il motivo».

30. Quoad reiectam ab actore prolem, cum praecedentibus concinit Maria, actoris matertera: «Appena conobbi la M., ella rivelò la sua indole infantile; qualche volta la vedevo barcollare, perché beveva. Ella aveva il diabete, che non si curava, e così aggravò la situazione». «Una volta, prima del matrimonio, mi disse che non voleva figli, perché temeva che venissero tarati, a motivo della salute della ragazza».

De utraque autem exclusionem loquitur Valtherius, actoris frater: «Egli mi confidò che era a conoscenza di alcuni problemi di natura sanitaria della M. perché aveva il diabete e mostrava una certa disponibilità nei confronti dell'alcool. Io stesso constatai in Antonietta dei comportamenti tipici dell'alcoolista». «Conscio però delle difficoltà enormi, nel caso di non risoluzione delle stesse, egli si propose di recedere dal suo rapporto matrimoniale»; «egli avrebbe receduto dal matrimonio attraverso il divorzio». «Comunque, data la situazione, si propose di non avere un figlio, proprio per i problemi di natura sanitaria». «La donna già prima del matrimonio era a conoscenza dell'intenzione di mio fratello di non avere figli».

Similiter ad sententiam actoris descendit quoque eius patruus, Titus: «Il ragazzo diceva di nutrire l'affetto nei confronti di Antonietta, ma aggiungeva comunque che qualora la ragazza non avesse dato l'esito da lui sperato, l'avrebbe lasciata. Marcello inoltre diceva che prima di tutto non voleva figli, perché sapeva bene che la ragazza era diabetica, e sapeva che un figlio poteva venire tarato o handicappato».

Sed David, actoris amicus, de illius disponibilitate tantum evitandi prolem ob magnum amorem erga conventam memorat, exclusam vero indissolubilitatem vinculi matrimonialis omnino ignorat.

Refert enim: « Quanto alla prole Marcello si mostrava più che disponibile ad evitarla, una volta che si fosse sposato, pur di non nuocere alla salute della giovane che egli amava », quatenus « Marcello era veramente innamorato della giovane. Penso proprio una cosa unica ». « Lui voleva solo bene a lei per il resto non gli interessava, compresi i figli ».

Praeterea licet testis inscius sit exclusae ab actore indissolubilitatis vinculi, addit tamen: « non escluderei che egli abbia proporsi una riserva del genere ».

31. Hae tamen narrationes ab actore eiusque familiaribus in iudicio redditae penitus collabuntur, sicut aedificia arte constructa crebri terrae motu, si causa assertae simulationis boni sacramenti et prolis ex veritate ac profundius examinetur.

Idque appellata sententiae saltem quoad accusatam prolis exclusionem sine fuco ac fallaciis ostendit hisce adhibitis verbis: « Sed haec falso inveniuntur adserta sive ab actore sive a praefatis testibus, eo quod tuto constat ex actis alcoholismi vitium initium sumpsisse in conventa post nuptias anno 1985 », id est duodecim annis post matrimonii celebrationem, et « diabetae melliti morbum in ea detectum fuisse mense octobri a. 1975 », videlicet plus quam duobus annis post nuptias, « quando pars conventa recepta fuit in nosocomium P. propter abortum involuntarium et ideo ante nuptias fuisse penitus ab omnibus ignoratum ».

Licet amplior disceptatio de morbo diabetico et alcoholismo remittenda est ad caput incapacitatis conventae quoad coniugii onera, argumenta tamen hucusque allata funditus comprobant conclusionem Iudicum primi gradus quos penes « deest omnino causa simulandi ante nuptias, falso ab actore eiusque testibus ab eo instructis tempori praenuptiali assignata ».

Exinde merito ac iure sententia primi gradus negativa pronuntiatione exclusionem boni prolis ex parte viri dimisit, quia, « corruente causa simulandi, necesse est ut corruat ex propositum praevidium actoris procreationi proli contrarium ».

Ceterum ex actis constat partem conventam perdurante convictu coniugali ter gravidam factam fuisse ab actore, etsi propter diabetae morbum tres quoque abortus involuntarios pati debuit. Quod factum non solum depositionibus conventae ac testium comprobatur, ut supra ample relatam est, sed etiam attestazione medicali doc-

toris Rochi, qui pariter demonstrat mulierem habuisse «tre interruptioni spontanee di gravidanza».

Uxoris autem graviditates tempore convictus coniugalis occurrentes rectam intentionem actoris circa procreationem in nuptiis ineundis haud dubie supponunt, sicut ipsa conventa denotat: «Volevamo assumerci tutti gli obblighi del matrimonio cristiano», atque integrum matrimonii usum ex parte viri comprobant.

32. At falsitas causae simulationis, quam actor tamquam veram significavit in iudicio, non solum commenticiam exclusionem procreationis complectitur, iam in prima instantia reiectam, verum etiam nunc agitatam indissolubilitatis vinculi exclusionem, attento quod super eodem falso fundamento contexta est tota causa nullitatis huius matrimonii ob simulationem consensus ex parte eiusdem viri.

Constat autem sententiam primae instantiae, relegatis manu confectis actoris eiusque testium depositionibus quoad causam exclusae procreationis, benigna quadam aestimatione causam exclusae indissolubilitatis vinculi permulsisse.

Utique memorata sententia propter factorum evidentiam ausa non est causam exclusionis indissolubilitatis tribuere diabetae vel alcoholismo chronico mulieris conventae, «quia haec duo tantum longe post nuptiarum celebrationem evenerunt», eoque minus necopinatis deliquiis eiusdem, item ex causa diabetae provenientibus iuxta actorem, contradicente tamen parte conventa cum suis testibus.

Nihilosecius appellata sententia opinatur «verum esse posse actorem revera aliquid invenire potuisse in agendi ratione conventae, quod dubium infelicis exitus nuptiarum in eo provocaverit una cum proposito divertendi in casu infelicis exitus nuptiarum».

Sed tamen «hoc unum elementum actori favens» in praesumptione tantum fragilis structurae characteris conventae pro tempore nuptiarum inniti potest, minime vero in certa ac determinata anomalia psychica ex parte eiusdem mulieris.

33. Etenim Perita in prima instantia ex officio designata, Prof. Maria G., etsi in structura personalitatis conventae notat «alcuni caratteri stabili che devono ritenersi esistenti fin dall'epoca adolescenziale», caute tamen hac in re procedendum esse advertit, quia «non si può dire con la dovuta certezza quanta parte dell'attuale quadro caratteriale sia precedente alla impregnazione alcoolica e quanto sia successivo».

Inde ipsa ita concludit: « In particolare si può rilevare che la signora ha oggi un buon livello di maturità affettivo-emozionale ed una buona capacità intellettuale, per cui possiamo arguire che, prima dell'azione degli abusi alcolici, tali sfere non potevano che essere del tutto integre ».

Narrationes autem circa infantilem agendi modum partis conventae ante nuptias, quas actor et testes ab eo inducti in iudicio reddiderunt, in aestimatione Peritae revera « non corrispondono al quadro di immaturità quanto piuttosto a quello dell'intossicazione alcolica », inde periodum postnuptialem dumtaxat complectuntur, vel prorsus « appaiono generiche e prive di consistenza descrittiva ».

Quin etiam nec conclusiones defensionales, quas Peritus privatus Prof. Franciscus R. ad instantiam actoris exaravit, declarationes veritati haud conformes actoris eiusque testium de plena certa que cognitione diabetae necnon alcoholismi conventae iam ante nuptias, ad bonam frugem emendare valent. Categoricalae enim assertiones Periti privati sive de diabeta mellito et alcoholismo iam tempore nuptiarum operantibus in parte conventa, tempus postnuptiale deprehensi diabetae ex patefacti alcoholismi inficere non possunt.

34. At de illis tribus elementis, quae causam assertae simulationis iuxta actorem efformant, Peritus privatus etiam sub adpectu canonico fortiter instat.

Ipsa enim ita contendit: « Resta comunque per certo che la sempre più conclamata irregolarità del comportamento, il certo avvio verso gli abusi alcolici, la sempre più manifestata incapacità di gestione di un legame matrimoniale, le stesse preoccupazioni organiche a fronte del diabete mellito hanno grandemente concorso nell'indurre nel M. dubbi e perplessità sulla opportunità e produttività di contrarre il matrimonio; ed alla lunga ha finito con il maturare la decisione in un vero e proprio clima di riserva mentale su aspetti fondamentali del vincolo ».

Si tamen verba relationis peritalis attente perpendantur, dilucide apparet Peritum privatum postnuptiali agendi modo partis conventae originem dubiorum et perplexitatum antenuptialium actoris assignare ac deprompti ex assertis dubiis propositi simulatorii « su aspetti fondamentali del vincolo ».

Nam post matrimonii celebrationem dumtaxat in conspectum aliis se dare potuit significata a Perito privato « la sempre più manifestata incapacità di gestione di un legame matrimoniale » mulieris

conventae, minime vero ante matrimonii celebrationem, quia tempore consuetudinis sponsaliciae inter sponso « un legame matrimoniale » nondum intercessit, ut pars conventa veram incapacitatem gerendi illud « sempre più » manifestare potuisset.

Idemque dicendum de partis conventae sollicitudinibus organicis « a fronte del diabete mellito », quae post nuptias tantum locum habere poterant, id est postquam morbus diabetae in eadem muliere deprehensus est.

35. Nec aliter aestimanda est memorata a Perito privato « la sempre più conclamata irregolarità del comportamento » partis conventae, quae procul dubio referri debet ad tempus incepti alcoholismi post nuptias.

Nam peritia ex officio peracta super persona conventae excludit in eadem pro tempore nuptiarum « sintomi patologici ». Nulla tamen forma anomaliae psychicae confundi potest cum simplicitate personae, quae ex aliis causis provenit, ut puta ex defectu sufficientis educationis. Nostro autem in casu, iuxta Peritam ex officio, « anche il livello culturale della donna che ha frequentato la scuola fino alla prima media, non può che conformarsi al quadro di una personalità semplice ».

Ceterum propter magnum amorem, quo actor ante nuptias conventam prosequabatur, nihil eius revera interfuit, nisi ut peramatam Antonillam in matrimonium ducere posset.

Idque David, actoris amicus, claris verbis confirmat: « Lui voleva solo bene a lei, per il resto non gli interessava ».

His tamen circumstantiis vi aut omnino non consideratis, sententia primae instantiae plenam fidem fecit depositionibus actoris eiusque paucorum testium ad rem paratorum circa propositum divertendi, etsi pars conventa ex plures testes veritatem talis propositi firmiter detrectaverunt.

Secus enim ac memorata sententia opinatur, depositiones conventae eiusque testium exclusioni indissolubilitatis insuperabilem faciunt difficultatem, quae insuper conamine actoris exhibendi falsam causam simulationis magni quoque aggravatur. Namque, sicut Defensor vinculi animadvertit, ob haec temptamenta, ipse vir, haud credibilis tenendus est in ceteris quoque iuxta illud: « semel mendax semper mendax ».

Quae cum ita sint, etiam caput exclusionis indissolubilitatis vinculi matrimonialis ex parte actoris negativa pronuntiatione dimittendum esse Patres censent.

II. *De incapacitate assumendi essentielles matrimonii obligationes.* — 36. Cum vir actor in petitione pro obtinenda sententia divortii civilis perfectam valetudinem partis conventae denuntiaverit, hoc est «propria efficienza fisica e psichica tanto che attualmente può esplicare, come esplica, una propria attività lavorativa», appellata sententia haud immerito infert eandem mulierem umquam gravi morbo naturae psychicae laborasse, qui eam incapacem assumendi essentielles matrimonii obligationes reddere potuisset.

Etenim graves obiurgationes actoris in processu matrimoniali canonico propositae adversus conventae infirmam valetudinem physicam ac psychicam tamquam veram causam illius incapacitatis ferendi coniugii onera, non solum in modo loquendi «evidenter eiusdem eruditionem exsuperant», sicut appellata sententia animadvertit, sed etiam a conventa pluribusque testibus ac documentis clinicis confutantur.

Imprimis ad *diabetam mellitum* partis conventae quod spectat, dignum memoratu est sententiam primae instantiae tamquam omnino falsas reiecisse actoris eiusque testium asseverationes de huius morbi cognitione iam ante nuptias tum ex parte eorundem tum ex parte mulieris conventae.

Iamvero ex chartula clinica valetudinarii P. die 22 octobris 1975 exarata, tuto constat diagnosim diabetae melliti tunc primum factam esse, videlicet occasione receptus partis conventae propter abortum involuntarium. Hoc autem diutius quam post duos annos a matrimonii celebratione obvenit.

Insuper haec diagnosis etiam ex aliis chartulis clinicis deducitur, insequenti tempore exaratis, videlicet a polyclinico H., die 29 martii 1978, deinde a valetudinario civili A., die 8 septembris 1984 et die 31 iulii 1985.

37. Quamvis in «anamnesi patologica remota» chartulae clinicae valetudinarii civilis A., diei 8 septembris 1984 perscribatur: «diabete mellito insorto circa 11 anni prima (1975)», merito tamen appellata sententia aestimat initium morbi diabetae locum habuisse «minime anno 1973, prouti sequi videtur ex locutione» — utique ex computo erroneo — «circa 11 anni prima», sed praecise anno 1975, iuxta indicationem iam factam in priore chartula clinica nosocomii P. iam commemorata, in qua, immo, legitur quoque «solo nel gennaio '75, in seguito ad un patereccio, il curante effettuava delle analisi dalle quali risultava innalzamento della glicemia».

Proinde pro certo habendum est prima diabetae indicia mense ianuario a. 1975 apparuisse ex tunc tantum in notitiam conventae deferri potuisse. Ceterum, si erronea locutio chartulae clinicae diei 8 septembris 1984 acciperetur, prima diabetae indicia etiam in tempus postnuptiale ponenda essent, seu in mensem septembrem a. 1973, attempta matrimonii celebratione die 23 aprilis 1973 peracta. Seposita etiam ratione hereditaria diabetae melliti, explorationi appellatae sententiae omnino subscribendum est, quod ante nuptias neque conventa, neque actor vel huius testes praefati morbi ullam habere poterant notitiam.

Ex quo igitur consequitur ut omni ex parte reicienda sit quaelibet ratio anxietatis vel cuiuslibet perturbationis psychicae, parti conventae tribuenda tempore praenuptiali post receptam notitiam de morbo diabetae melliti, et consequenter quaelibet coniectura contendendi super tali fundamento eiusdem conventae incapacitatem assumendi coniugii onera.

Hac autem in luce omnino singularis apparet affirmatio fratris actoris, Valterii, qui ante nuptias, ut refert, «le procurai un ricovero presso il mio reparto, al Policlinico, dove operavo in quell'epoca». Testis enim tempore celebrati a partibus matrimonii dumtaxat undeviginti annos natus erat, ideoque munus chirurgi id temporis haud dubie exercere non valuit.

38. De *alcoholismo chronico* partis conventae, cuius iam supra facta est mentio ad occasionem disceptationis de simulationis causa, actor cum suis testibus fortiter instant, rati nempe quod illa iam ante nuptias «faceva abuso di alcoolici», «beveva non normalmente si è anche sentita male», immo «dei comportamenti tipici dell'alcolista» iam ab illo tempore manifestavit.

Pars conventa cum suis testibus, e contra, alcoholismum in tempus postnuptiale differunt, id est «solo negli ultimi due o tre anni della convivenza», eiusque causam actori imputant, quia «egli la trascurava, preferendo andare in campagna con il suo cavallo», «la lasciava ore e ore sola», dum «ella aveva bisogno di compagnia».

Hanc vero factorum expositionem, minime vero illam quam actor proposuit, Perita ex officio deputata, Prof. Maria G., plene confirmat et alcoholismum chronicum in parte conventa ante nuptias excludit.

Ipsa enim, actis causae examinatis una cum documentis clinicis atque parte conventa pluries inspecta, casum sibi propositum ita ex-

plorat: « Passando ora ad esaminare l'affezione "alcolismo cronico" va detto che non esistono in atto elementi sufficienti a corroborare l'ipotesi di una preesistenza di detta patologia. Poiché non mancano documentazioni sanitarie, ritengo che il giudizio vada tratto dalle cartelle cliniche. Da tali atti si può notare in maniera inconfutabile che l'abuso alcolico risale al 1985 ».

Et addit: « In precedenza non solo non viene fatta menzione di abitudini alcoolomaniche, ma le stesse prove di funzionalità epatica sono sempre risultate nella norma, salvo che nel ricovero presso l'Ospedale di A. nel 1984 nel quale si fa cenno ad un'epatopatia definita come di "probabile natura jatrogena". Non si dimentichi infatti che all'epoca la signora faceva uso da circa dieci anni di ipoglicemizzanti ».

Quin etiam: « Anche ammettendo che in detta occasione sia stata sottaciuta o non percepita la concomitanza dell'alcolismo appare quanto meno improbabile che l'abitudine patologica potesse essersi impiantata da oltre 12 anni! ».

39. Sed Peritus privatus actoris, Prof. Franciscus R., contendit hoc in casu sermonem fieri posse etiam de dissimulatione alcoholismi ex parte mulieris conventae, attento quod « l'alcoolista è notoriamente un grande dissimulatore ed un grande minimizzatore delle proprie propensioni abnormi, sicché a lungo nega e riesce talvolta a fuorviare anche gli altrui apprezzamenti ».

Inde, ut ipse conicit: « è molto probabile che le stesse indicazioni anamnestiche rese in sede ospitaliera siano state al riguardo elusive e riduttive ».

Quin etiam, iudicio Periti privati, « non può quindi sorprendere che i familiari della M. abbiano in qualche modo cercato di sminuire l'importanza del dato alcolico facilitando anche più comprensibili interpretazioni motivazionali quali la depressione per la morte della madre e la scarsa solidarietà ricevuta dal marito. Ed appare anche plausibile che in una prima fase il marito stesso abbia in qualche modo potuto concorrere per creare coperture esterne all'etilismo della moglie ».

At nemo est qui non videat peritiam privatam coniecturas ac suspiciones de antenuptiali alcoholismo conventae in maius extollere, magis incumbendo enarratis ab actore propositis quam exitibus examen clinorum eorumque aestimationi iuxta scientiae praecepta.

Desunt igitur valida argumenta ut conclusio Peritae ex officio Prof. Mariae G. reici debeat, videlicet « che l'alcolismo cronico non possa ritenersi preesistente al matrimonio ».

Cum vero alcoholismus chronicus in parte conventa longe matrimonii celebrationem subsecutus sit, tale vitium tempore nuptiarum eandem mulierem reddere non valuit incapacem assumendi essentielles matrimonii obligationes.

40. Restat denique videndum de asserta *personalitatis deordinatione seu complexione* ex parte mulieris conventae, an veram causam naturae psychicae praedictae incapacitatis constituerit.

Qua in re, perspectis partium earumque testium depositionibus inter se pugnantibus, potissimum de mulieris indole immatura ac infantili, prout iam superius commemoratum est, ad relationes peritales est recurrendum.

Sed Perita ex officio deputata, Prof. Maria G., perpensis elementis probatoriis in actis causae collectis, examine ad psychologiam et psychiatriam spectante super persona conventae peracto, in praesentiarum agnoscit in ea «una personalità fragile con tendenza alla reazione nevrotica», praecipue vero «una discreta dipendenza dagli altri, almeno nell'ordine di figure per lei affettivamente significative, con esplicita incapacità a sostenere la frustrazione in maniera stenica, e rinuncia alla lotta» una cum «il colorito essenzialmente intrapunitivo dell'aggressività».

Itemque iuxta explorationem peritalem «all'atto emerge altresì nella sig.ra M. uno stato di modica depressione del tono dell'umore che sembra verosimilmente più attribuibile a reazione ad avvenimenti contingenti che di natura endogena».

Obliviscendum tamen non est partem conventam post nuptias alcoholismo affectam fuisse, a quo tantum brevi tempore ante praedictum examen liberata est, prout Prof. Sebastianus, die 9 novembris 1989, attestatur: «dopo il ricovero presso di noi, avvenuto nell'86 e nell'87, è rimasta astinente ed ha ripreso adeguate funzioni sociali», et ipsa Perita ex officio comprobatur: «In atto non si sono rilevate note attribuibili al persistere di tale manifestazione».

41. Attamen, etsi «la personalità della Perizianda permette di ritenere che nel passato essa abbia sofferto di alcoolismo», nihilosciscus tempore examinis, sicut ex relatione peritali comperimus, «non emergono note di deterioramento psichico e di alterazione della personalità tali da far pensare ad una azione destrutturante da parte di tale sostanza», eoque minus «non emerge, in particolare, alcun sintomo riferibile a cerebropatia o a psicosi tossica da alcool».

Praeterea, sicut ad rem monemur, «i disturbi sopra descritti», id est «all'atto dell'esame», «vanno intesi come screzi di personalità, di natura spiccatamente psicologica, non raffigurando alcun vero e proprio danno di interesse psichiatrico».

Eapropter, iudicio Peritae, pars conventa plena pollet capacitate standi in iudicio.

Perspecto autem statu praesenti psychico partis conventae, quae tempore examinis medicalis ostendit «un buon livello di maturità affettivo-emozionale ed una buona capacità intellettuale», Perita ex officio concludit «che, prima dell'azione degli abusi alcoolici tali sfere non potevano che essere del tutto integre».

Nec obstant, sicut Perita ex officio opinatur, «alcuni caratteri stabili» qui in structura personalitatis conventae in praesenti inspici possunt, quia cum certitudine dici nequit «quanta parte dell'attuale quadro caratteriale sia precedente all'impregnazione alcoolica e quanto sia successivo».

42. Ceterum memorati «caratteri stabili», iuxta considerationem Peritae, «appaiono più come configurazioni caratteriali che come sintomi patologici».

Cum his dumtaxat delimitationibus Perita ex officio admittit aliquem leviolem gradum deordinationis nevroticae personalitatis in parte conventa tempore nuptiarum, quae tamen functionem facultatum psychicarum praepedire non valuit, videlicet «non era di per sé di grado tale né da inficiare né da ridurre le capacità superiori della donna».

Hac igitur in luce opinio Periti privati actoris quam penes «independentemente dai tempi del concreto sopraggiungere dell'alcolismo abbiamo un profilo psicologico e psicopatologico della M. che anche in epoca premorbosa la vedeva portatrice di profonda insufficienza e di una sostanziale inadeguatezza all'approccio matrimoniale», magni amplificata apparet.

Perspecta enim conditione psychica conventae tempore nuptiarum, Perita ex officio putat «che la signora Antonietta doveva ritenersi capace di assumere le obbligazioni fondamentali del matrimonio cristiano, e di responsabilmente e stabilmente eseguirle anche in relazione al "bonum coniugum", non sussistendo alcun elemento di natura psicopatologica all'epoca del matrimonio».

Etenim «la signora M. aveva in sé la capacità di essere una buona moglie in senso cristiano», etsi «le sue caratteristiche psico-

logiche erano tali da poter creare delle difficoltà sul piano della convivenza, ma non certamente tali da far prevedere, all'epoca, a lei o ad altri veri e propri impedimenti».

Hae tamen difficultates praecaveri poterant, ut Perita ex officio tenet, «se entrambi i coniugi li avessero affrontati con la necessaria dedizione e la richiesta disponibilità».

Cum igitur desint argumenta ut a conclusionibus Peritae ex officio recedere debeat, Patribus visum est hoc pariter ex capite non constare de matrimonii nullitate.

43. Quibus omnibus in iure et facto mature consideratis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, declaramus ac definitive sententiamus, proposito dubio respondentes: *negative ad omnia; seu non constare de matrimonii nullitate, in casu, tum ob exclusum a viro bonum sacramenti et bonum prolis, tum ob incapacitatem mulieris conventae assumendi essentielles matrimonii obligationes.*

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

Romae, in sede Tribunalis Romanae Rotae, die 22 februarii 1996.

*Antonius Stankiewicz, Ponens  
Marius Giannecchini  
Ioseph Huber*

(*Omissis*)

---

## **Il contenuto del *bonum prolis* e del *bonum fidei* alla luce del fenomeno della procreazione artificiale.**

### 1. *Premessa.*

La sentenza che ora pubblichiamo, tra diversi altri argomenti, propone alcune considerazioni che riguardano la stessa nozione di *bonum prolis* alla luce del diffondersi delle tecniche di fecondazione artificiale. Consapevoli della complessità dell'argomento e dell'abbondantissima bibliografia al riguardo, nonché dell'abbondante e chiaro Magistero recente, in questo nostro breve commento vo-

gliamo soltanto proporre alcune considerazioni dal punto di vista dell'oggetto del consenso matrimoniale, sotto l'ottica del fenomeno simulatorio. Per fare questo prenderemo spunto dalla stessa nozione di matrimonio e di consenso matrimoniale, messa a confronto con i progetti soggettivi apparentemente matrimoniali che, nella misura nella quale includono la volontà di procreare al di sopra della stessa natura del matrimonio come istituto per la sua stessa natura ordinato al bene della prole ed al bene dei coniugi, possono essere in collisione insuperabile con una vera volontà matrimoniale. Perciò, incentreremo la nostra attenzione su due argomenti attinenti i beni del matrimonio: il contenuto reale del bene della prole, argomento trattato dalla sentenza <sup>(1)</sup>, e la relazione tra il *bonum fidei* e la volontà di ricorrere a terze persone strane alla coppia allo scopo di « avere un figlio », che è stato trattato in un'altra sentenza dello stesso ponente <sup>(2)</sup>.

## 2. *La dimensione personalistica della donazione coniugale.*

Non c'è dubbio che le nuove tecniche di procreazione artificiale hanno creato una situazione molto complessa, che necessariamente va approfondita dal punto di vista medico, giuridico, etico e antropologico. Tra le realtà che sono conseguenza delle tecniche di procreazione artificiale e che esigono una adeguata regolazione giuridica, possiamo indicare: la distruzione e manipolazione dell'embrione, la procreazione artificiale in coppie unite in matrimonio, la procreazione artificiale in coppie non sposate, la procreazione artificiale con partecipazioni di terzi (donazione di gameti e maternità di sostituzione), l'anonimato del terzo interveniente, la procreazione « post mortem » e la procreazione in donna sola. Tutte queste situazioni esigono una accurata disciplina giuridica che tenga conto della verità sull'uomo e sul matrimonio e ne rispetti la dignità <sup>(3)</sup>. Inoltre,

<sup>(1)</sup> Cfr. nn. 6-7 e 12-15.

<sup>(2)</sup> Cfr. c. STANKIEWICZ, *Romana*, 26 marzo 1990, n. 8, in RRDec., vol LXXXII (1990), pp. 227-228.

<sup>(3)</sup> Cfr. H. CORRAL TALCIANI, *Familia y Derecho: Estudios sobre la realidad jurídica de la familia*, Santiago de Chile 1994, p. 163: « Una amplia reflexión sobre la trascendencia de la dignidad del ser humano, de todo el hombre, y de todos los hombres, podrá permitirnos articular respuestas jurídicas coherentes y fructíferas a los desafíos planteados por las ciencias médicas en materia de reproducción humana. Donde falte

per quanto riguarda la nozione stessa di matrimonio che è alla base di tutto il sistema matrimoniale della Chiesa e della nostra società, gli elementi introdotti dalle tecniche di fecondazione artificiale pongono non pochi problemi alla canonistica, che deve per forza riproporsi alcune delle nozioni acquisite riguardanti il matrimonio ed il consenso matrimoniale.

Il diffondersi di queste tecniche ha reso necessario un ripensamento sul contenuto stesso, dal punto di vista del personalismo, del bene della prole nel matrimonio e del bene della fedeltà, nella misura in cui oggi è possibile la prole senza atto coniugale, e la prole mediante l'intervento di persone estranee alla coppia, senza però una loro partecipazione nella donazione sessuale coniugale in senso stretto e fisico. Oggi, dinanzi all'estendersi delle tecniche di riproduzione artificiale, sono sorte delle nuove domande alla canonistica: la nozione stessa di paternità e di filiazione, il contenuto delle relazioni familiari, il senso e la portata degli impedimenti di parentela, il contenuto giuridico dei tradizionali *tria bona* del matrimonio. A quest'ultimo aspetto dedicheremo il nostro commento.

Un primo punto è la determinazione del senso e del contenuto della classica espressione *bonum prolis*. Fino a pochi anni fa, quando il fenomeno della fecondazione artificiale non era molto diffuso, l'ambiente canonistico non aveva sentito il bisogno di definire con chiarezza il rapporto tra fecondazione reale ed intenzione procreativa, se non dal punto di vista della contraccezione. In questo senso, le sentenze riguardanti l'esclusione del *bonum prolis* si indirizzavano alla inscindibilità tra le dimensioni unitiva e procreativa dell'atto coniugale sempre a partire dal fenomeno della contraccezione, che era quello dove l'uomo aveva qualche potere e sul quale poteva quindi agire. Perciò, la dottrina e la giurisprudenza riguardanti l'esclusione del *bonum prolis* avevano incentrato la loro attenzione sul fenomeno dell'esclusione della dimensione procreativa dell'atto coniugale mediante la contraccezione, essendo comunque chiara l'esclusione del *bonum prolis* in quei casi in cui venisse provata la volontà contraria alla stessa copula coniugale. Dinanzi alle nuove situazioni, pensiamo che la sentenza ora pubblicata faccia — benché in modo incidentale —

---

el sentido de lo humano, y del valor intangible de la persona, no será posible evitar que los descubrimientos y los avances tecnológicos terminen avasallando al mismo ser que pretendían servir. El progreso de la humanidad debe marchar por caminos humanos».

un'interessante rilettura del contenuto del *bonum prolis*, che proporremo più avanti.

Allo stesso modo, il contenuto del *bonum fidei* come integrante della volontà matrimoniale era inteso come quella volontà di donazione esclusiva della propria sessualità all'altro coniuge, al quale apparteneva il diritto esclusivo agli atti coniugali con il proprio coniuge, che non poteva riservarsi un preteso diritto a compartire la propria sessualità con persone diverse dal coniuge. Comunque, diamo per acquisita la dottrina secondo la quale sarebbe contraria al *bonum fidei* anche la volontà di compartire sessualmente il proprio corpo con terze persone, benché non con volontà matrimoniale. Le discussioni riguardanti la distinzione tra *unità* e *fedeltà*, a nostro avviso, si sono indirizzate verso l'inclusione dell'obbligo della fedeltà coniugale entro il cosiddetto *bonum fidei*, questo grazie anche alla comprensione del matrimonio come donazione della coniugalità anziché come interscambio di diritti e obblighi. Oggi, però, la dottrina e la giurisprudenza si trovano con delle nuove difficoltà che richiedono un chiarimento: cosa succede se, malgrado il rispetto dell'esclusività dei rapporti coniugali, i coniugi hanno una volontà positiva di far ricorso alla fecondazione artificiale eterologa? Sarebbe questa una violazione grave dell'obbligo della fedeltà o dell'unità del matrimonio? Anche queste nuove problematiche esigono un maggiore approfondimento della comprensione della coniugalità e della stessa natura del matrimonio come donazione di essa con tutte le sue dimensioni di fedeltà, indissolubilità ed *apertura* alla fecondità.

Ci rendiamo conto della difficoltà per dare risposta ai nuovi problemi, tenuto conto della dottrina e della giurisprudenza costanti riguardo alla natura dell'adulterio. Bisogna comunque tener conto della *novità* del problema della fecondazione artificiale, che presenta al moralista e al giurista delle domande che esigono un previo approfondimento sulla realtà del matrimonio. In questo senso, sono di grande importanza i recenti documenti magisteriali che affrontano la questione<sup>(4)</sup>.

---

(4) Cfr. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Instructio De observantia erga vitam humanam nascentem deque procreationis dignitate tuenda* (Donum Vitae), 22 febbraio 1987, in AAS 80 (1988), pp. 70-102; GIOVANNI PAOLO II, Enc. *Evangelium Vitae*, 25 marzo 1995, in AAS 87 (1995), pp. 401-522.

La strada per dare una risposta, a nostro avviso, non è quella di mettere l'accento sulla moralità dei mezzi utilizzati per avere dei figli o quella di ridefinire l'adulterio, bensì quella della comprensione della natura e del contenuto sia del *bonum prolis* che del *bonum fidei*, alla luce del vero personalismo che parte dal Concilio Vaticano II, allo scopo di poter capire quale sia l'oggetto del consenso matrimoniale, inteso più come donazione delle persone nella loro coniugalità anziché come interscambio di diritti ed obblighi. È vero che dal matrimonio nascono precisi diritti e obblighi, ma si deve tener conto che la donazione coniugale, quindi la volontà per realizzarla, non va indirizzata primariamente all'interscambio di questi diritti e doveri, ma alla costituzione della relazione giuridica matrimoniale che, per la sua stessa natura, è la loro fonte, essendo codesti diritti e doveri una conseguenza inscindibile del dono della propria coniugalità<sup>(5)</sup>.

### 3. *Il « bonum prolis » e la fecondazione artificiale omologa.*

Tra le nuove problematiche, si è già presentata in alcune sentenze rotali quella relativa al contenuto del *bonum prolis* e, quindi, alla possibile esclusione di esso. Perciò, si deve fare uno sforzo per individuare chiaramente cosa sia questo bene del matrimonio. È quello che tenta di fare il ponente nell'*in iure* della sentenza che ora pubblichiamo. Mettendo in luce la problematicità della fecondazione artificiale nei confronti dei beni del matrimonio, sottolinea, rifacendosi alla recente enciclica *Evangelium Vitae*, come la prole in quanto fine del matrimonio riguardi più l'apertura ai figli, cioè il diritto-obbligo agli atti coniugali nel loro significato unitivo e procreativo, anziché la effettiva volontà di avere prole. Tant'è così, che una volontà direttamente indirizzata alla prole, avuta con qualunque mezzo, potrebbe essere direttamente contraria alla natura del matrimonio. Ovviamente, se uno dei contraenti non vuole avere figli per

---

<sup>(5)</sup> Cfr. S. GHERRO, *Considerazioni canonistiche in tema di fecondazione artificiale*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone* 16 (1987), pp. 1199-1217. L'autore snoda la ricchezza di contenuto e le conseguenze prettamente giuridiche della Istruzione *Donum Vitae* riguardante la fecondazione artificiale. In questo articolo vengono analizzate diverse questioni che spettano direttamente all'ambito del diritto: la nozione di persona, il significato relazionale del matrimonio, il rapporto volontà-oggetto del consenso matrimoniale, i diritti e doveri dei coniugi, i rapporti di parentela.

nessuna via, esclude il *bonum prolis* <sup>(6)</sup>. Tuttavia, il figlio, che deve essere inteso come un dono, non può diventare un diritto dei coniugi. Una volontà procreativa contraria alla natura del matrimonio, che implichi anche una riserva sul modo in cui questa procreazione potrà avvenire, potrebbe indicare una volontà direttamente contraria al *bonum prolis* che, quindi, potrebbe intaccare nella sua origine il consenso matrimoniale.

Da questo punto di vista, il ponente fa un interessante sforzo di chiarimento sul vero contenuto del bene della prole sotto l'ottica dell'oggetto del consenso matrimoniale, affermando che il contenuto del *bonum prolis*, anziché la prole in se stessa, riguarda la prole «in suis principiis», cioè, il diritto-obbligo agli atti coniugali aperti alla generazione. Per questo, è bene precisare il contenuto del *bonum prolis*, allo scopo di evitare una comprensione errata, secondo la quale l'oggetto di questo bene sarebbe la prole stessa <sup>(7)</sup>. Fino ad oggi sembrava chiaro e indiscusso il contenuto del *bonum prolis*, mettendosi l'accento sull'apertura alla procreazione degli atti coniugali. Le possibilità che sono aperte dalla fecondazione artificiale esigono l'approfondimento sulla «verità» del matrimonio nei confronti del bene dei figli che, in quanto realtà effettiva, vanno intesi come un dono anziché come un diritto.

In una sentenza c. De Lanversin, di 25 giugno 1994 <sup>(8)</sup>, più volte commentata <sup>(9)</sup>, si mettono a confronto queste due volontà, quella di escludere assolutamente la dimensione procreativa dell'atto coniu-

<sup>(6)</sup> Cfr. J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Incidencia de las técnicas de reproducción artificial asistida en la exclusión de la prole y de la fidelidad*, in «Curso de Derecho Matrimonial y Procesal para profesionales del foro», XII, Salamanca 1997, p. 274-275: «Es nulo, por exclusión del llamado "bien de la prole", un matrimonio celebrado con intención de al menos uno de los dos contrayentes de no tener hijos *nada más* que mediante técnicas de reproducción artificial asistidas "homóloga"; esta intención no es intención de no tener hijos, como lo sería la intención de impedir con medios artificiales la concepción o el nacimiento de los hijos, sino intención de tener hijos pero a la vez intención de no tenerlos mediante relaciones íntimas sexuales naturales ordenadas a la procreación, sino sólo mediante actividades meramente artificiales».

<sup>(7)</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 271: «El derecho que se adquiere y la obligación que se asume con el matrimonio no es un derecho y una obligación a tener hijos de cualquier modo o por cualquier procedimiento, sino un derecho y una obligación a tenerlos mediante el acto copulatorio».

<sup>(8)</sup> Cfr. c. DE LANVERSIN, *Passavien.*, 25 giugno 1994, in *Monitor Ecclesiasticus* 120 (1995), pp. 183-197.

<sup>(9)</sup> Cfr. F. SAUCHELLI, *La Rota Romana e la procreazione artificiale*, in IDE

gale, e quella di restare aperti all'eventuale prole mediante il ricorso alla fecondazione artificiale omologa, tramite l'uso del seme precedentemente depositato in una banca del seme. La sentenza, che decide per la nullità, mette l'accento sulla volontà contraria alla prole da parte del convenuto che, nonostante aver depositato il suo seme prima di sottoporsi ad una sterilizzazione, come si evince dai fatti, continuava ad essere, al momento delle nozze, totalmente contrario alla prole. Pensiamo, però, che si debba ancora approfondire l'argomento, perché il punto centrale della questione non è se il contraente aveva o meno una volontà contraria alla nascita della prole qualunque fosse il mezzo, bensì la sua volontà di apertura o meno alla dimensione procreativa dell'atto coniugale perché, come abbiamo già rilevato, il *bonum prolis* riguarda, ancor prima della prole in se stessa, l'accettazione della dimensione procreativa degli atti matrimoniali, elemento inscindibile ed impreteribile dell'atto in cui si manifesta la donazione matrimoniale. Inoltre, una volontà positivamente indirizzata a prendersi, senza tener conto della volontà dell'altro coniuge, la decisione sul se e quando avere dei figli, è gravemente e ingiustamente contraria ai diritti dell'altro, e potrebbe essere causa, se sufficientemente provata, della nullità del consenso matrimoniale.

Al momento di trovare il fondamento della radicale opposizione tra questa volontà personale e la vera volontà matrimoniale, alcuni mettono l'accento sulla illiceità degli stessi metodi di procreazione artificiale, sia questa omologa che eterologa, affermando che coloro che si riservano la decisione di avere figli mediante metodi immorali, o pericolosi per la vita, o straordinari, non prestano un vero consenso matrimoniale. È il caso della citata sentenza c. De Lanversin. Ma bisogna capire il perché: non è soltanto un problema di moralità, ma è una questione anche giuridica (di giustizia) poiché comporta la mancanza di vera e reale donazione-accettazione del *bonum prolis* inteso come donazione-accettazione della dimensione coniugale della sessualità propria e altrui, che si concretizza e si consuma nell'atto coniugale aperto alla vita per quanto sta alla volontà dei coniugi. Per questo, l'elemento determinante della volontà matrimoniale nei confronti del bene della prole è l'apertura all'atto coniugale realizzato nel rispetto delle sue due dimensioni, benché, per qualsivoglia

(197), pp. 573-580; J. WERCKMEISTER, *Les nouvelles formes de procréation et leurs conséquences sur le droit de l'Eglise*, in *Revue de Droit Canonique*, 45 (1995), pp. 321-330.

causa, la fecondazione non sia possibile<sup>(10)</sup>. È questo il motivo per il quale colui che prima si era sottoposto liberamente alla vasectomia<sup>(11)</sup>, quindi consapevole dell'impossibilità di procreare, potrebbe celebrare un valido matrimonio se la sua volontà, al momento delle nozze, era di apertura al significato procreativo dell'atto coniugale, forse a causa del pentimento e nella consapevolezza di dover fare qualcosa per rimediare la sua situazione.

Riguardo alla fecondazione omologa e la sua relazione con il *bonum prolis*, secondo Gherro, il discorso risulta molto complesso. Da una parte, una volontà indirizzata alla procreazione soltanto tramite l'inseminazione artificiale, nella misura in cui preclude la dimensione procreativa dell'atto coniugale già nella stessa volontà di uno o di entrambi i contraenti, sarebbe causa di nullità del matrimonio per esclusione del *bonum prolis* — *in suis principiis*, si potrebbe dire con la sentenza che ora pubblichiamo<sup>(12)</sup> —, potendo anche arriversi ad una esclusione dello stesso *bonum coniugum*, quando il partner è inteso soltanto come il mezzo per ottenere un figlio a qualunque costo<sup>(13)</sup>. Poggiando proprio sulla dimensione unitiva e procreativa dell'atto coniugale, lo stesso autore afferma che una volontà decisa a ricorrere alla fecondazione artificiale, anche se fosse soltanto nel caso che naturalmente non ci fosse il figlio, benché mostri la volontà di non ricorrere alle relazioni sessuali con altre persone, potrebbe essere manifestazione di una volontà contraria alla dimensione coniugale — cammino per l'unità fisica e spirituale del coniugi e per la fecondità, anche fisica e spirituale di essi — della sessualità umana<sup>(14)</sup>.

(10) F. SAUCHELLI, *La Rota Romana e la procreazione artificiale...*, cit., p. 577: «L'atteggiamento di colui che rifiuti la generazione per via naturale, accettando di avere figli dal proprio coniuge solo attraverso una qualche tecnica di procreazione artificiale, è da ritenersi contrario alla sostanza del matrimonio, sotto il profilo del *bonum prolis*. Più in profondità probabilmente viene ad essere intaccato anche il contenuto stesso del *bonum coniugum*, dato che si può arrivare a costringere il coniuge a tenere comportamenti contrastanti con il "diritto ad una paternità o maternità naturale", e pertanto lesivi della sua dignità personali». Cfr. anche P. MONETA, *Procreazione artificiale e diritto matrimoniale canonico*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone* 16 (1987), pp. 1303-1314 e U. NAVEVARRETE, *Novae methodi technicae procreationis humanae et ius canonicum matrimoniale* in *Periodica* 77 (1988), pp. 77-107.

(11) È il caso della sentenza c. De Lanversin che abbiamo citato.

(12) Cfr. c. STANKIEWICZ, *Romana*, 22 febbraio 1996, n. 13.

(13) S. GHERRO, *Considerazioni canonistiche...*, cit., p. 1208-1209.

(14) *Ibidem*, p. 1211.

Si dovrebbe, però, accertare nel singolo caso la volontà positiva contro un elemento essenziale del matrimonio: si debbono distinguere le opinioni e le idee della volontà positiva che esclude un elemento o una proprietà essenziale del matrimonio.

Nello stesso senso, anche Navarro-Valls mette a confronto la volontà indirizzata verso la fecondazione omologa ed il *bonum prolis* insieme al *bonum coniugum*, affermando che sarebbe contraria alla sostanza del matrimonio, per esclusione del *bonum prolis*, una volontà indirizzata ad avere figli dal proprio coniuge, ma soltanto mediante le tecniche di riproduzione artificiale, a causa di un rifiuto dei rapporti sessuale. E lo spiega in questo modo: «L'accettazione della generazione al di fuori delle sue basi naturali non è sufficiente per integrare il *bonum prolis*; implicherebbe privare l'altro coniuge del suo diritto alla paternità o alla maternità naturali, entrando così in collisione con il *bonum coniugum*, che è uno degli elementi essenziali del matrimonio alla luce del canone 1055 del CIC»<sup>(15)</sup>.

A nostro avviso, è proprio questa la radice del problema: la fecondazione artificiale, anche quella omologa, è contraria alla natura stessa del matrimonio in quanto rompe la dimensione di paternità o di maternità della coniugalità. Il figlio nato frutto della fecondazione artificiale non è, in senso proprio, frutto del matrimonio. Come afferma Hervada, benché sia un figlio di entrambi, non lo è *propriamente* del loro matrimonio, perché non è un figlio *matrimoniale* secondo la natura<sup>(16)</sup>. Ecco qui il fondamento ultimo della nullità di un matrimonio che, già nel suo momento fondazionale mediante il consenso, esclude la dimensione della paternità e maternità naturali, benché sia aperto ai figli per altri mezzi non strettamente matrimoniali.

#### 4. Il «*bonum fidei*» e la fecondazione artificiale eterologa.

Un problema diverso si presenta quando la volontà dei contraenti è quella di ricorrere anche alla fecondazione eterologa. La dottrina e la giurisprudenza recenti affermano anche l'opposizione tra la volontà di far ricorso alla fecondazione artificiale eterologa ed il *bonum fidei* del matrimonio. Quindi risulta chiaro che una vo-

<sup>(15)</sup> R. NAVARRO-VALLS, *Matrimonio y Derecho*, Madrid 1995, p. 127. La traduzione è nostra.

<sup>(16)</sup> Cfr. J. HERVADA, *Escritos de Derecho Natural*, Pamplona 1993, p. 545.

lontà positiva di ricorrere alla fecondazione eterologa, oltre alla possibile esclusione del diritto agli atti veramente coniugali, cioè nel rispetto dei fini unitivo e procreativo, sarebbe anche una volontà contraria all'unità del matrimonio, in quanto si avrebbe la volontà di far uso dei gameti di un terzo estraneo alla coppia, o di donare i propri gameti o di dare in «affitto» il proprio grembo. Questo è così perché la coniugalità implica necessariamente la potenziale paternità e maternità, nella cui realizzazione, per la loro propria natura, non è ammissibile l'intervento di un terzo estraneo alla coppia: la donazione coniugale include la realtà intrasferibile di essere padre dei propri figli, da parte del marito, e di essere madre dei propri figli, da parte della moglie<sup>(17)</sup>.

In questo senso, García Faílde sostiene che una volontà indirizzata alla donazione di gameti per la fecondazione eterologa, o la volontà che la moglie venga inseminata con il seme di un terzo, sia questo con l'assenso o meno dell'altro contraente, potrebbe essere manifestazione di una volontà direttamente contraria al bene della fedeltà coniugale, in quanto contraria all'esclusività<sup>(18)</sup>.

---

(17) Cfr. c. STANKIEWICZ, *Romana*, 26 marzo 1990, n. 8, in RRDec., vol LXXXII (1990), pp. 227-228. In questa sentenza si prende in considerazione la situazione: «His saltem perpensis, etiam ex natura vinculi coniugalis certo deduci potest momentum iuridicum, et non tantum morale, exclusivi iuris ad actus coniugales, mutuum quoque officium fidelitatis natura sua inducentis, attento quod Ecclesia semper confirmat “coniugium officium fidelitatem servandi” necnon “inaestimabile momentum indissolubilitatis et fidelitatis matrimonialis” (Ioannes Paulus II, Adhort. apost. Familiaris consortio, n. 20; AAS 74 [1982] 103. 104).

Itemque, sicut Congregatio pro Doctrina Fidei praecipit, “vinculum, quod inter coniuges intercedit, ius exclusivum dat illis obiectivum atque inalienabile, ut uterque fiat pater et mater non nisi per alterum”, ex quo etiam “usus gametum extraneae personae, ut ovulum vel sperma comparentur, iam foedus frangit coniugium mutuam, graviterque violat praecipuam matrimonii dotem, quae in unitate consistit”, attento quod coniugium “fidelitas, in unitate matrimonii, secumfert mutuam observantiam erga ius utriuslibet”, quod est exclusivum (Instructio de observantia erga vitam humanam nascentem deque procreationis dignitate tuenda, diei 22 februarii 1987, n. II, A, 1, 2; AAS 80 [1988] 87-88).

Qua de causa, si alterutra vel utraque pars positivo actu voluntatis sibi reservat ius “dividendi carnem” cum tertiis, etiamsi ad fines procreativos, — ut puta “ius recurrenti ad foecundationem heterologam”, “ad semen ‘datum’ sive directe sive ex ‘deposito seminis’ ad foecundandum ovulum uxoris”, vel “ut semen mariti adhibeatur ad foecundandam aliam mulierem”, aut “ius accipiendi commodato uterum alius mulieris”, vel aliud hisce aequiparatum —, tali in casu “non praestat verum consensum matrimoniale, ideoque invalide contrahit” (U. NAVARRETE, *Novae methodi technicae procreationis humanae et ius canonicum matrimoniale*, in *Periodica* 77 (1988) 97-98)».

Riguardo al *bonum fidei* afferma Gherro: «Non può, dunque, sfuggire la necessità di approfondire l'indagine giuridica sulla materia deducendo dagli assunti che vengono esposti (...) in tema di fecondazione artificiale eterologa. Questa pratica viene considerata "contraria all'unità del matrimonio", alla "dignità degli sposi", al necessario "rispetto della fedeltà coniugale", la quale "esige che il figlio sia concepito nel matrimonio": "il legame esistente tra i coniugi — infatti — attribuisce agli sposi, in maniera oggettiva e inalienabile, il diritto esclusivo a diventare padre o madre soltanto l'uno attraverso l'altro" (Istruzione, cit., II, A)»<sup>(19)</sup>.

Gherro è dell'opinione che qualunque volontà che ammetta al momento del consenso il ricorso alla fecondazione eterologa, qualora fosse necessaria per avere un figlio, sarebbe una volontà contraria al *bonum fidei* e quindi causa della nullità del consenso matrimoniale. È però consapevole della difficoltà di questa affermazione, quando tenta di superare la classica e quasi unanime distinzione che fa la giurisprudenza tra il diritto e l'uso del diritto<sup>(20)</sup>. Pensiamo comunque che nel singolo caso si debba accertare chiaramente l'esistenza di una volontà positiva di esclusione del *bonum fidei* già nel momento del consenso per poter dichiarare la nullità del matrimonio.

Navarro-Valls, da parte sua, sostiene che «la classica esclusione del *bonum fidei* comprenderebbe non soltanto colui che si riserva, nel momento di dare il suo consenso, il diritto di mantenere rapporti sessuali fuori dal matrimonio, ma anche colui che si propone, mantenendo comunque l'obbligo della fedeltà sul piano sessuale, di generare figli con persona diversa dal proprio coniuge, facendo ricorso alla fecondazione artificiale eterologa (...). Questa intenzione implicherebbe togliere al matrimonio uno dei suoi elementi essenziali, modificandone la genuina struttura. Questo tipo di fecondazione intro-

(18) J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Incidencia de las técnicas...*, cit., pp. 275-283.

(19) S. GHERRO, *Considerazioni canonistiche...*, cit., p. 1206.

(20) Cfr. *Ibidem*, pp. 1208-1209: «A ben vedere, infatti, chi pensa, al momento del matrimonio, di ricorrere, *si casus ferat*, alla fecondazione eterologa, riconosce all'altro coniuge il diritto all'esclusività degli atti coniugali e mostra di assumere anche l'impegno a non concretizzare atti sessuali con un'altra persona: cioè a non "abusare" del matrimonio secondo la logica dianzi richiamata. Ma in tale ipotesi ugualmente si programma un comportamento che viola il diritto coniugale esclusivo alla procreazione e che comporta, ad un tempo, rifiuto dell'ontologia immanente alla sacramentalità del vincolo».

duce nell'intimità coniugale una terza persona, alterando così la struttura unitaria del matrimonio e compromettendone l'unità»<sup>(21)</sup>.

Il motivo della possibile nullità, ancora una volta, va rintracciato nella volontà positivamente indirizzata ad un progetto soggettivo che è essenzialmente contrario alla vera nozione di matrimonio, in quanto il figlio diventa l'oggetto del consenso, ovviando l'esclusività della dimensione di paternità o di maternità dell'altro coniuge, che non può essere sostituita da nessuno, e che non può essere donata a nessuno al di fuori dalla relazione matrimoniale<sup>(22)</sup>. In questi casi, oltre la scissione della intima unità tra atto matrimoniale e fecondità, tra fine unitivo e fine procreativo, c'è una radicale violazione dell'esclusività della donazione matrimoniale che, se già al momento della celebrazione del matrimonio formava parte del progetto matrimoniale soggettivo, intacca radicalmente lo stesso consenso.

*Héctor Franceschi F.*

---

<sup>(21)</sup> R. NAVARRO-VALLS, *Matrimonio y Derecho*, cit., pp. 126-127. La traduzione è nostra.

<sup>(22)</sup> Cfr. Istr. *Donum Vitae*, cit., II, B, 8.