

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Reg. Siculi seu Panormitana*
– Nullità del matrimonio – Sentenza definitiva – 3 marzo 2006 – Sciacca, Po-
nente.*

**Indissolubilità ed ordinazione alla prole del matrimonio – Esclusione
– Condizione *de futuro* – Condizione *contra matrimonii substantiam*.**

IL matrimonio, in quanto società di due persone fondata sul comune consenso degli sposi, è stato istituito dal Creatore e perfezionato, per mezzo della grazia sacramentale, dal Redentore come unione indissolubile ordinata al bene comune in vista della nascita ed educazione della prole. L'esclusione del «*bonum sacramenti*» o del «*bonum prolis*», per mezzo di un positivo atto di volontà, rende invalido il matrimonio celebrato con un consenso soltanto simulato. Secondo la vigente disciplina canonica il matrimonio non può essere contratto validamente sotto condizione «*de futuro*». La condizione risolutiva «*de futuro*» che sottopone la perseveranza del vincolo al verificarsi della generazione della prole si risolve nell'esclusione della sua indissolubilità.

In Nomine Domini.

Benedicto PP. XVI feliciter regnante, Summi Pontificatus Sui anno primo, die 3 martii 2006, RR. PP. DD. Josephus Sciacca, Ponens, Joannes Verginelli, Augustinus De Angelis, Auditores de Turno, in causa Reg. Siculi seu Panormitana, nullitatis matrimonii, inter:

– XX, die 7 aug. 1935 Panormi enatum [...], actorem, in iudicio repraesentatum per suum Patronum; et

– YY, die 7 nov. 1935 [...] Panormi degentem, conventam, in iudicio per suam Patronam repraesentatam;

– intervenientibus ac in causa disceptantibus R. D. Joanne Vaccarotto, N. S. O. Vinculi Defensore necnon Adv. Rot. Elisabetha Fissore, ad casum specialiter deputata;

– sequentem, tulerunt, in II et in tamquam in I iurisdictionis gradu, definitivam sententiam.

Adumbratio casus

1.– Cum quadragesimum tertium suae aetatis fere tetigisset annum, com-

* Vedi alla fine della sentenza, nota di F. PAPPADIA, *Sulla distinzione fra i capi di esclusione del «bonum sacramenti» e «condicio risolutiva de futuro contra matrimonii substantiam» nella giurisprudenza della Rota Romana.*

munium amicorum causa, pharmacopola XX, ex honesta aequae ac divite familia, YY, eiusdem aetatis necnon socialis generis, litterarum magistram, cognovit, quam paulo post – obtenta a competenti Eccl.co Tribunali declaratione nullitatis prioris, cui astringebatur, matrimonialis vinculi – sollemniter ad aras duxit, in panormitano sacello [...], sub die vero 1 maii 1978.

2.– Convictus coniugalis instauratus fuit statim et per septemdecim circiter perduravit annos, et quidem per primum decennium pacificus, quo autem perdurante, mulier naturalem passa est abortum; dein, gliscentibus magis magisque exturbatus discidiis, animis coniugum sensim abalienatis, mense novembri anni 1994 volvente, finem habuit cum mulier a domo maritali, numquam reversura, discessit.

Separatio, a Civili Magistratu recognita, est sequuta et quod ‘divortium’ vocitant.

3.– Die, vero, 21 iulii 1998 per libellum Tribunali Eccl.co Siculo oblatum, vir matrimonium accusavit nullitatis ex capite exclusionis boni sacramenti sua ex parte.

4.– Causae perampla instructione confecta, Tribunal primi Gradus non constare, edixit, de nullitate matrimonii, in casu, sententia diei 25 maii 2001, adversus quam vir, iure suo fretus, appellationem interposuit ad N. Apostolicum Auditorium.

5.– Concordatum fuit, coram infrascripto D. Ponente, dubium die 9 ian. 2003 sequenti sub formula: «An constet de nullitate matrimonii, in casu, ob exclusum bonum sacramenti ex parte viri actoris».

6.– Instante cl.mo actoris Patrono, die autem 13 iunii eiusdem anni, novum nullitatis caput, tamquam in Prima instantia, additum est, circa, nempe, condicionem a viro appositam et non verificatam.

7.– Suppleta instructione per partium necnon quinque testium excussio-nem, defensionalibus scripturis rite communicatis, perventisque, sub die 12 ian. 2006, animadversionibus pro vinculo, quibus actoris Patronus die 26 febr. 2006 suum dedit responsum, Nobis hodie dirimendum est concordatum dubium: «An constet de nullitate matrimonii, in casu, ob exclusum bonum sacramenti ex parte viri actoris et, tamquam in prima instantia, ob condicionem ab eodem viro appositam et non verificatam».

In iure

8.– Matrimonium, utpote societas seu moralis unio duarum personarum mutuo dumtaxat earum consensu efficitur.

«Matrimonium – edicit can. 1057 – facit partium consensus inter personas habiles legitime manifestatus, qui nulla humana potestate suppleri valet».

«Essentiales matrimonii proprietates – legimus in can. 1056 – sunt unitas et indissolubilitas, quae in matrimonio christiano ratione sacramenti peculiarem obtinent firmitatem».

Indissolubilitas matrimonii eius, igitur, designat firmitatem, ratione cuius, rite matrimonium contractum, solvi nequit, nisi unius morte coniugum.

9.– Coniugali indissolubilitati opponitur iuridicum illud instrumentum divortium nuncupatum, seu praetensa vinculi matrimonialis solutio ex qua utraque pars omnino liberam se evadere putat et novas posse inire nuptias. Non autem indissolubilitati opponitur, revera, separatio, etiamsi perpetua, seu coniugum discessio ab invicem et ipsamet simul cohabitandi obligationis vitam, nempe, communem ducendi ablatio. Quae separatio, legitimis ex causis, licita omnino habetur atque a Lege canonica normata (cann. 1151-1155).

10.– Matrimonium – uti sane pernotum – cum a Creatore sit institutum pro communi bono, quoad ipsam naturam suam omnesque suas proprietates, nonnisi rationibus ex communi bono depromptis determinari debet.

Nulla, prorsus ratio ex communi bono sumpta postulare posset matrimonii solubilitatem: Matrimonium enim pro fine proprio condignam habet humani generis propagationem, non solum ad physicam prolis procreationem, sed etiam eiusdem educationem ad statum perfecte humanum in quo, scilicet, soboles sufficit sibi ad actus perfecte humanos eliciendos, sibique modo hominibus proprio providendum (S.Th., Suppl., q. 41, a. 1 c.).

11.– Probatissimi DD., numquam vero refutati, praeter finem prolis gignendae, alios sublineaverunt fines matrimonii, in quantum hoc natura sua aptum quosdam producere effectus, qui in boni humani provincia sunt plene recensendi. Inter quos effectus – classica sana suffulti doctrina necnon in Magisterio innixi addimus – assignandum est mutuuum pro coniugibus iuvamen solatiumque inter praesentis vitae aerumnas permutantesque variabilis fortunae eventus: quod est illud ‘totius vitae consortium’ ad ‘bonum coniugum’ efficiendum (can. 1055 § 1) per ‘irrevocabile foedus’, quocum ‘vir et mulier ... sese mutuo tradunt et accipiunt’ (can. 1057 § 2).

12.– Quae supra expositae rationes necessario expostulant, ex natura rei, quam maximam vinculi matrimonialis stabilitatem. Iamvero maxima stabilitas huiusmodi vinculi indissolubilitatem eiusdem naturaliter involvit.

13.– Matrimonium, caeterum, cum in quodam fundetur pacto, iuridicam formam contractus vestit et quidem onerosi, quia imponit utrique parti obligationem: ergo principiis iustitiae s.d. commutativae regulatur. Quamobrem, partes in aequali ponendae sunt condicione: quod autem evenire minime potuisset nisi matrimonium esset indissolubile, ergo ad unius partis lubitum.

Naturali matrimonii indissolubilitati, uti iam diximus, sacramentalis gratia, ex Ss.mi Redemptoris voluntate – ab evangelica lege antiquato repudio (Mt. 19, 3-10) – peculiarissimam addit firmitatem atque affert spiritualem vim ut coniuges christiani tam muneri valeant solvere.

14.– Ast, si ex Lege scimus quod «internus animi consensus praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis» (can. 1101 §

1), ex ipsius canonis dictamine, sub § 2, liquet nullum esse coniugium quod contrahatur cum exclusione vel matrimonii ipsius vel alicuius ex bonis matrimonii essentialibus.

15.– Quoad bonum sacramenti, seu indissolubilitatem, juxta receptam doctrinam, non ponitur distinctio inter ius et usum iuris, quandoquidem matrimonium numquam esse potest sine indissolubilitate, tum, e contra, inveniri posset «sine fide et prole, quia esse rei non dependet ab usu suo, et secundum hoc sacramentum (idest indissolubilitas) est essentialius matrimonio quam fides et proles» (S.Th., Suppl., q. 49, a. 3): at probe – uti milles N.S.F. edixit docuit monuit – discernendae sunt sententiae seu erroneae opiniones de natura matrimonii – quae «dummodo non determinent voluntatem, non vitiat (vitiat) consensum matrimonialem» (can. 1099) – ab illo 'positivo voluntatis actu' (de quo cit. can. 1101 § 2), quo indissolubilitas excluditur.

16.– Mera, autem, voluntas discedendi, proprium coniugem deserendo, si res bene non cesserint, aliud est sane a positivo voluntatis actu quocum indissolubile vinculum refutatur et excluditur.

De fictione seu simulatione agitur, quae per firma et concludentia argumenta est strictim probanda.

Et quidem, tota res non ex nudis pendet verbis, ergo nedum ab adserti simulantis confessione, quae, certo certius, attente seduloque erit cribranda ac pensitanda, cum non est decretoria si habeatur, neque praetensa simulatio destruitur ab eiusdem confessionis absentia vel negatione; summopere diligenter perinvestiganda erit apta tam simulationi causa seu motivum simulationi congruens: si hoc, autem, non demonstratur vel, quod peius est, ex actis motivum patet rite contrahendi, frustra certat pars quae sui matrimonii nullitatem accusat.

Mens, igitur, contrahentis, adserti simulantis, intime perscrutanda est, potissimum si agitur de catholico qui recta morali ac religiosa institutione habita, non facile coarctatum consensum emittet.

17.– Rimandae, dein, erunt circumstantiae omnes, antecedentes, nempe, concomitantes et subsequentes quae ad moralem certitudinem ducant Iudices quod consensus reapse simulatus fuisset, uti abhinc ab anteactis temporibus, Em.mus D'Annibale, inter maiores A. probatissimus, alte monuit ('Summula Th. Moralis', ed. 5, p. II, n. 412).

18.– Hisce recolitis, de condicionis capite loquendum est, sub dictamine can. 1102 § 1: «Matrimonium sub conditione de futuro valide contrahi nequit».

Conditio est externa circumstantia quae contractui adicitur et qua valor cuiusdam contractus pendet. Coniugalis consensus, re quidem vera, prouti verum negotium iuridicum, uti adumbravimus supra (cfr. can. 1055, § 2), absolutus vel condicionatus esse potest ideoque normis quae contractum

regunt obnoxius, quominus, quamobrem, denegetur illa matrimonii praecipua structura, Oecumenico Conc. Vaticano II afflante, quam vigens C.J.C. peropportune significat atque exaltat, quae pertinet ad vocationem 'personalisticam' coniugalis foederis, de qua in cann. 1055, § 2 et 1061, § 1.

19.– Non semper autem, re quidem vera, ex partium testiumque verbis patet utrum apposita consensui coniugali fuerit vera et propria condicio 'sine qua non', an causa quae motivum est contrahendi, praerequisitum tantum vel modus.

20.– Modus supponit negotium iuridicum suis essentialibus naturalibusque elementis perfectum, quod ideo valet statim ac perfectum est independenter ab ipsius modi adimpletione; merum habetur praerequisitum seu postulatum cum contrahens in eo sistat statu ut simpliciter disponatur ad celebrationem matrimonii abrenuntiandam, si expetita qualitas deficiens inveniatur, cum praerequisitum mera est determinatio qualitatis personae quacum contrahere intenditur: quae omnia, per se, non sufficiunt ad nullitatem matrimonii declarandam, quia tantummodo constituere possunt momentum in itinere ad condicionem, atque forma condicionis induta (scil. praerequisitum vel postulatum) usque ad consensum trahi praesumuntur: huiusmodi praesumptio, attamen, de ulteriore gressu in consensum, non operatur, nisi obiectiva et subiectiva criteria succurrant (cf. unam diei 27 martii 1958 coram Bejan, SRRD, v. L, pp. 215-216, nn. 3-4), quia – uti sane pernotum – praesumptio pro valore vinculi firmissima exstat, iuris favore quo gaudet matrimonium.

21.– Pro apponenda condicione, insuper, dubium exigitur, licet – uti pernotum abhinc a celeberrima Em.orum PP. Cardinalium Decisione diei 2 aug. 1918, in Versalien., – condicio usque ad nuptias perseveret oportet; huic tamen perseverantiae minime obest neque certitudo hausta ex asseverationibus alterius partis existentiam illius boni affirmantis, neque tranquillitas, quae ex huiusmodi manifestatione contrahenti obvenerit: dummodo, uti patet, condicio positive retractata non sit.

22.– Perpendenda prognariter est sive quaenam fuerit praevalens contrahentis voluntas, quale, scil., momentum contrahens illi bono seu circumstantiae tribuerit, an anxie contrahens se persensit de dubio circa conditionis existentiam, attente investigandus est, insuper, modus sese gerendi contrahentis cum compertum habuit expetitam condicionem defecisse.

Nobis idcirco succurrit Romana-Rotalis iurisprudencia normas suprarelatas suggerens ad rem tutius dignoscendam.

23.– Quando, caeterum, validitas matrimonii ab effectiva prolis generatione pendet, habetur conditio de futuro «in specie – uti monuit R.P.D. Wynen in una diei 29 apr. 1954 – contra indissolubilitatem matrimonii, si contrahens intendit matrimonium dissolvere postquam cognovit se non posse sperare prolem ex hoc matrimonio» (SRRD, v. XLVI, p.352, n. 2). Quae condicio reso-

lutiva dicitur, ideoque cum exclusione boni sacramenti seu indissolubilitatis se convertit, eiusdemque probationi, in casu, ex toto subiecta, de qua supra iam fuse lateque diximus.

24.– Commutatis conclusivisque verbis, condicio resolutive prouti vera non est tenenda condicio, cum abhinc ab initio consensus vitiet: huiusmodi adserta condicione ineundo apposita matrimonio, eoipso corrui consensus per exclusam essentialem matrimonii proprietatem, indissolubilitatem scilicet.

In facto

25.– Cum condicio resolutive – uti iam innuimus – contraria est matrimonii indissolubilitati, ad haec duo accusata capita investiganda, exclusionem scilicet boni sacramenti et appositionem condicionis de habenda prole, quoad probationem coniunctim, esto quandoque permixte, sumus processuri ad inutiles molestasque vitandas iterationes.

Actor suo in libello – praemisso quod «un precedente mio matrimonio aveva avuto, purtroppo, esito negativo tanto da ottenerne la dichiarazione di nullità proprio per ragioni legate al problema dei rapporti personali: si era verificata, infatti, una incapacità a generare dovuta a ragioni di reciproca incomprendione di natura psicologica da parte della persona che avevo sposato» – in vadimonio primae Instantiae, die 18 ian. 1999 reddito, declaravit: «Durante il fidanzamento dicevo a YY che lo scopo del mio matrimonio era quello di realizzare due miei particolari intendimenti: la piena comunione con la donna che avrei sposato e la prole», addens, tamen, quod «non c'erano apparenti motivi obiettivi da farmi dubitare di realizzare con lei i miei intendimenti... Pensavo che l'unione sarebbe cessata se tra i due non si fosse verificata la piena comunione fisica e spirituale, premessa per la venuta della prole».

Cum filios mulier non peperit, vir in praefato libello prosequitur dicens se accusasse suum matrimonium nullitatis ex capite defectus matrimonialis consensus ob exclusum bonum sacramenti sua ex parte.

26.– Instante actoris cl.mo Patrono, huic capiti novum additum est caput ex quo praesens matrimonium nullum contenditur: appositio, scilicet, condicionis, cuius obiectum fuisset quod matrimonium prolis fecundum evasisset, ideoque ageretur de condicione de futuro, quae – uti supra 'In Jure' scripsimus – resolutive nuncupatur, seu contra matrimonii indissolubilitatem.

27.– Mulier – quam actor duxit quadraginta tres annos natam, ergo non amplius constituta in aptiore aetate pro gignenda sobole – fuse enarrat quae eloquentiora facta sunt sequuta naturalem abortum quem ipsa conventa passa est, atque ex quibus factis palam scatet modus agendi viri, qui liquido in veram incidit contradictionem circa adsertam simulationem et condicionem quam se apposuisse ille tenet.

Sed mulierem audiamus – mordicus, vero, in iudicio resistantem – cui, utcumque, ad hoc vir numquam refragatus est:

«Dal nostro matrimonio non sono nati figli, però sono rimasta incinta ed è seguito un aborto spontaneo. Dopo l'aborto sia io che l'attore eravamo depressi perché queste non sono cose piacevoli... Preferii cambiare ginecologo e mi rivolsi unitamente all'attore al prof. Maneschi, il quale disse che in me tutto era a posto e perfetto, però mi prescrisse il 'Clomid' per favorire la procreazione. Detto farmaco però aveva degli effetti collaterali come quello di causare capogiri e favoriva anche l'insorgere di tumori. Quando l'attore lesse ciò mi disse: 'Ti proibisco di prendere questo farmaco, io conosco te e non i miei figli', nel senso che a lui interessavo soprattutto io e non gli eventuali figli».

«Quando l'attore – *prosequitur mulier in ipsomet diei 19 ian. 1999 vadimonio* – si rese conto che non potevamo avere figli, non ebbe reazioni e abbiamo continuato regolarmente la vita che facevamo, che era particolarmente attiva: viaggi, incontri con amici, etc.

«Voglio però aggiungere – *pergit conventa, peculiare referens adiunctum minime parvipendendum ad reactionem actoris investigandam circa mulieris infecunditatem* – che dopo aver consultato il prof. Maneschi, io ho preso appuntamento con un medico svizzero, di cui in questo momento non ricordo il nome. L'attore non volle venire perché non voleva chiudere la farmacia e così io rinunciai all'appuntamento. A precisa domanda, rispondo che XX non volle accompagnarmi dal medico svizzero solo per non chiudere la farmacia e non per altre ragioni».

28.– *Quae abunde rettulimus – quoad modum reagendi viri infecunditate uxoris cognita – et ab actore, inquam, umquam negata, veraces reddunt, iudicio Infrascriptorum PP. DD., mulieris conventae huiusmodi sequentes declarationes:*

«Abbiamo parlato col XX dei figli – *fassa est mulier* – però da parte sua non mi sono state poste condizioni particolari in quanto si considerava scontato che nel matrimonio i figli sono elementi essenziali, per cui, ripeto, la nostra relazione prematrimoniale fu serena e non ci furono motivi di contrasto».

«Io gli chiesi – *autumat conventa* – quale era il suo stato d'animo nell'accostarsi al matrimonio, dato che aveva alle spalle un'esperienza negativa, e lui mi rispose: 'Io vivo l'oggi e sono felice di fare questo passo' – *quod sane credibile resonare videtur in viro propectae aetatis* – perché se così non mi avesse risposto io l'avrei lasciato».

«Per XX – *prosequitur mulier omnino contradicens viro* – quella dei figli non era un'esigenza primaria; lui voleva stare con me e diceva: 'Se i figli vengono, vengono, diversamente mi basta vivere con te', e in realtà, sia prima sia dopo le nozze, si comportava come un 'cucciolione': stava sempre appresso a me, era sempre buono e garbato. Tant'è che dopo il matrimonio sono riuscita a riavvicinarlo alla Chiesa e a farlo partecipare e inserire nei pellegrinaggi del Treno bianco, prima con il compito di barelliere e in seguito

anche con il compito di farmacista... XX riteneva il matrimonio con me un vincolo indissolubile perché a lui piaceva la mia persona, gradiva vivere con me e gli piaceva tutto di me».

Quas adseverationes mulier ipsa confirmavit in vadimonio 2.i iurisdictionis gradus, die 3 febr. 2005 reddito: «in seguito all'aborto, vi fu indubbiamente una reazione di turbamento da parte di entrambi. Il dott. XX, però, nei miei confronti fu particolarmente affettuoso e tenero. Era solito dirmi che io ero la sua bambina, che lui conosceva me e non i suoi figli che non aveva avuto. Ribadiva che aveva scelto me e che voleva vivere con me. Da quel momento tutto proseguì con la serenità di sempre».

29.– Actor ipse ad hoc declaravit in vadimonio diei 28 nov. 2003 coram infrascripto Ponente: «Amavo YY all'epoca del matrimonio», eo quo in matrimoniali anulo sequentem propositionem inscribendam iussit: «Dum vivimus et ultra», quod nocte pugnat cum simulatione consensus per exclusum bonum sacramenti seu indissolubilitatis.

Sua ex parte, Judici sciscitanti, sic respondit mulier:

«Io, quando conobbi l'attore, avevo 40 anni per cui poteva anche accadere, data la mia età, che non sarebbero venuti dei figli, infatti io dissi all'attore: 'Stando così le cose, se i figli non dovessero venire, tu cosa faresti?' Lui mi rispose: 'Niente, mi basti tu. Io conosco te e non i miei figli, che non ho mai conosciuto'».

30.– Sterilitate uxoris cognita, quomodo se gessit vir actor? Dereliquitne, illico et immediate, uxorem, sicut quispiam, tam gravi adposita condicione, quod facile praevisu, fecisset?

Vir, autem, uxoris sterilitate detecta, cum eadem convivere prosequutus est et sane quidem per non paucos annos. Mulier, immo, maritalem deseruit domum potissimum ex causis naturae oeconomicae, quas heic referre inutile putamus.

31.– Testes a partibus inducti inter se certant, nec aliter, revera, ac partes ipsae: quam ob rem eorumdem declarationes parum prosunt in iudicio, sicuti recte notare RR. Panormitani Judices ita edicentes in Primi gradus sententia:

«I testimoni di parte attrice e quelli di parte convenuta, portati in giudizio offrono due versioni un po' discordanti tra loro, poiché i primi affermano che per l'attore erano importanti i figli, mentre i secondi asseriscono che comunque il XX voleva bene alla YY a prescindere dalla prole, dipingendolo anzi alcune volte come una persona poco affidabile».

32.– Quae cum ita sint, soror actoris reicit fratrem indissolubilitatem exclusisse: «XX intendeva contrarre un matrimonio indissolubile sposando YY e voleva avere dei figli». Animi demissionem, qua vir laborabat, testis ascribit potius ad difficultates generis oeconomici consectaneas pharmaceuticae tabernae venditioni quam prolis absentiae: «Tale sconforto o meglio profonda depressione si manifestò con la vendita della farmacia».

[...], partium amica ex perlongo temporis spatio, testis ex parte conventae, de scientia loquitur propria cum deponit:

«Dico questo – partes, nempe, vinculum indissolubile voluisse – perché l'ho sentito direttamente da loro... Dopo l'incidente dell'aborto, qualche volta io chiesi ai coniugi se erano scontenti e se desideravano un altro figlio, YY mi diceva che l'avrebbe volentieri accolto, se il Signore glielo avesse mandato, mentre XX mi diceva 'Lei è la mia bambina', e così dicendo l'abbracciava e la baciava dinanzi a noi ... XX, quando si rese conto che non avrebbe avuto figli tenne un comportamento normale, perché sosteneva che senza figli poteva divertirsi e girare il mondo».

Quod plurimi confirmant testes, in hocce iurisdictionis gradu excussi atque utriusque partis amici, veluti, ex. gr. [...]: «Essendo un amico della coppia, ho potuto personalmente constatare che negli anni seguenti all'aborto, nulla cambiò nella loro vita familiare. Tutto procedeva con serenità e affetto. Il dott. XX era solito esternare con frasi gentili il suo affetto per la moglie e mai ricordo che abbia recriminato sulla perdita del bambino, come un qualcosa di personale». Ita in depositione reddita sub die 3 febr. 2005.

«Indubbiamente – deponit in praesenti iudicii gradu [...] partium amica –, la reazione del Dr. XX fu di dolore per la perdita del bambino, ma superato il momento iniziale, la vita tornò alla consueta serenità... Non ricordo – pergit praefata testis et quidem valde credibiliter – che si sia mai affrontato l'argomento di altri tentativi per avere figli. Ritengo che sia un argomento troppo intimo per parlarne anche con amici carissimi...».

Testis [...], ab actore inductus, ait: «Per quel che XX mi diceva, la sua depressione era dovuta principalmente ai problemi di carattere finanziario derivanti dalla separazione».

33.– Quod ad causam simulandi remotam spectat, eam omnino destruens, sic actor rotundo ore de se loquitur, abhinc a primo vadimonio:

«La mia formazione religiosa e morale è stata curata principalmente da mia madre, la quale, essendo una donna molto praticante, mi ha inculcato gli stessi principi, e cioè mi ha avviato alla pratica del culto e mi ha insegnato a rispettare tutte quelle leggi che la Chiesa richiede»; «Io ho sempre considerato il matrim. cristiano come l'unica e vera unione tra due cristiani», atque civili, quod vocitant, divortio semper adversum sese ostendit: quae omnia plane confirmantur a testibus ab ipso actore adductis [...].

34.– Simulandi proximum motivum manifesto claudicat, quia ipse actor – qui ait «nutrivo qualche perplessità ... in quanto conoscendo il concetto che la convenuta aveva del matrimonio e cioè che lo considerava un fatto sociale, nutrivo il dubbio che con lei potessi realizzare quella comunione fisica e spirituale che io desideravo, ma nello stesso tempo mi procurava qualche preoccupazione il mio precedente matrimonio fallito» – quae sequuntur, inter alia, minime haesitavit adfirmare: «Nell'incontrare la mia futura moglie

ebbi a stabilire con lei rapporti così intensi fino ad avere rapporti intimi che mi facevano pensare che nulla avrebbe potuto impedire a me di realizzare il mio primario desiderio di avere prole...».

Exinde concludi potest actorem revera serio haud fovisse dubium circa fecunditatem mulieris.

«Non consideravo l'età della convenuta come un ipotetico impedimento alla prole», enimvero vir fassus est candide.

Legitime sibi atque Nobismetipsis petit Cl.ma conventae Patrona, cuius verbis infrascripti PP. DD. plene adsentire censent:

«Sed, rursus, si dubium non aderat, cur debuerat condicionem ponere aut simulare, excludens indissolubilitatem, consensum?».

35.– Causa simulandi proxima, dicebamus, periclitat ac pallescit, si eam comparamus cum contrahendi causa ab ipsomet actore depicta: «Amavo YY all'epoca del matrimonio»: quod nedum a testibus confirmatur, inter quos a [...], ab actore adducto: «Da quello che mi diceva XX, dal punto di vista sentimentale egli si sentiva attratto da YY»; sed praesertim ab illa inflata inscriptione in anulo pronubo, de qua iam diximus, quam vir ipse voluit, cuius valorem nunc ille imminuere pretendit cum asserit: «si tratta di una frase fatta, ma non da me coniata e preciso altresì che ad essa davo significato qualora dal matrimonio fosse nata la prole»: Quae, vero, explicatio Nobis artificium quidem sapit necnon postumam coniecturam. «Haec verba – adnotavit perspicue D.V. Dep. suis in Animadversionibus – certo insolita, clare explicant optimam voluntatem XX erga matrimonium cum YY».

Animis plane concordibus mutuoque amore ardentibus istae nuptiae, hodie controversae, celebratae sunt. Ex quo graviter presumi potest virum intra tanta septa discussionum, limitationum, condicionum, suum consensum et amorem in nuptiis ineundis non reclusisse.

Recte, igitur, censuit appellata sententia a Trib. Regionali Siculo prolata: «...da quanto detto ricaviamo la chiara e netta convinzione dell'inconsistenza della causa simulandi, mentre risulta particolarmente fondata la causa contrahendi: L'attore sposò la convenuta essenzialmente perché l'amava; se poi, come dichiara la YY, i figli fossero venuti, sarebbero stati bene accetti, diversamente la loro mancanza non avrebbe minimamente turbato il loro ménage familiare».

36.– Circumstantiae, uti hucusque enucleavimus, thesi actoris non favent.

Sponsalia, licet per breve temporis spatium, inter virum et mulierem ambo provectae aetatis necnon firma praeditos discretione ac solida institutione, ex more processerunt, nec aliter a coniugali convictu qui perduravit pacificus serenusque sane quidem per decennium, quamvis – uti supra diximus – locum habuisset naturalis abortus atque vir detexisset, definitive, suam uxorem nonnumquam parituram.

Acerrima animorum dissociatio, quae duxit ad separationem, permultis elapsis annis ab initis nuptiis, per mulieris, non autem viri, discessum, ob alias causas venit et praesertim quia status oeconomicus viri in peius ruit, eiusdem ingenium moresque deteriora facta sunt, haud exclusa progrediente abalienatione animi conventae in suum consortem.

Minime suadibilis videtur ratio quam vir praebet de perlonga convictus coniugalis prosecutione, postquam detecta fuisset incapacitas mulieris generandi sobolem:

«Solo la speranza, pertanto, tenacemente nutrita in un cambiamento di tale stato di fatto mi ha indotto a prostrarre più del dovuto una convivenza che peraltro non è mai stata realmente tale. Arrivato ad un'età in cui, qualora avessi ulteriormente atteso, definitivamente impossibile si sarebbe verificata per me l'aspirazione di avere un figlio».

Quae explicatio omni destitutam credibilitate Nobis sese ostendit. Quomodo – legitime debiteque petendum – actor loqui potest de spe, sedecim post annos, cum mulier iam in undesexagesimo suae vitae iam anno erat constituta?

37.– Ex tabulis processualibus hucusque pervolutatis, haud probatur quod vir in nuptiis ineundis capacitati sponsae generandi filios proprium subiecerit consensum idest bonum sacramenti excluserit.

Deficiente, revera, praesumptivo illo argumento, quod iurisprudencia N.S.O. permagni facit, nempe separatione statim ac cognitum est obiectum condicionis non exstare; absente apta simulandi causa, minime, caeterum, faventibus circumstantiis universis, superstite confessione actoris, haud semel sibi contradicentis, infrascripti PP. DD. moralem certitudinem circa accusatam nullitatem non tenuerunt adeptam.

38.– Cum, insuper, eadem sint pro utroque nullitatis accusato capite facta iuridica, quae sua in substantia thesim ab actore in iudicium deductam ex integro constituunt, sententiam hanc aequivalenter conformem pronuntiarum posse primi gradus sententiae Trib. Siculi die 25 maii 2001 prolatae censuerunt infrascripti Iudices Apostolici (cf. art. 291 § 2 Instr. *Dignitas Connubii*); quod tamen non fecerunt, ne ius partis defensionis utpote laesum diceretur; actor denique, si velit, utatur iure suo circa caput tamquam in I instantia penes N. S. O. accusatum, si id opportunum aestimaverit.

39.– Hisce omnibus in iure et in facto attente perpensis, Nos infrascripti Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes ac Deum solum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, ad propositum dubium respondentes, declaramus, pronuntiamus et definitive sententiamus:

Negative, seu non constare de matrimonii nullitate, in casu, ullo ex adducto capite.

Ita pronuntiamus atque committimus locorum Ordinariis et Tribunalium ministris, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam noti-

ficent omnibus, quibus de iure, atque executioni tradant ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede R. Rotae Apostolici Tribunalis, die 3 martii 2006.

JOSEPHUS SCIACCA, *Ponens*
JOANNES VERGINELLI
AUGUSTINUS DE ANGELIS

(*omissis*)

SULLA DISTINZIONE FRA I CAPI DI ESCLUSIONE
DEL BONUM SACRAMENTI E CONDICIO RESOLUTIVA DE FUTURO
NELLA GIURISPRUDENZA DELLA ROTA ROMANA

1.

La sentenza 3 marzo 2006 *coram* Sciacca, n. 24/06, ha già occupato indirettamente la nostra attenzione. Nel numero 19 di *Ius Ecclesiae* (2007) è stato infatti pubblicato il Decreto Rotale 14 dicembre 2006 *coram* Erlebach, dettato nella stessa causa *Panormitana* decisa in seconda istanza davanti al Tribunale della Rota Romana con la sentenza *coram* Sciacca ora pubblicata sulle pagine della nostra rivista.¹

2.

La sentenza che leggiamo ha disposto la negativa dimissione di due capi di nullità del matrimonio, concordati l'uno – su appello dell'attore contro la sentenza negativa di prima istanza del Tribunale Regionale Siculo –, per esclusione dell'indissolubilità del matrimonio *ex parte viri*, l'altro – ammesso in appello *tamquam in prima instantia ex can. 1683, CIC* – per apposizione di condizione non verificata (*risolutiva de habenda prole*) da parte dello stesso attore. Il successivo decreto *coram* Erlebach, sull'eccezione preliminare di lite finita, sollevata in sede di ulteriore appello avverso la sentenza di secondo grado *coram* Sciacca, ha deciso che nella specie – in merito ai capi di esclusione del *bonum sacramenti ex parte actoris*, giudicato in primo grado, e di *condicio resolutive de futuro* apposta dallo stesso attore, ammesso e deciso dal tribunale di appello *tamquam in prima instantia* – non era riscontrabile la conformità sostanziale delle due decisioni negative intervenute, disponendo la non ammissione dell'eccezione.²

3.

Il dubbio deciso dalla sentenza *coram* Sciacca, in sede di appello alla Rota avverso la sentenza di primo grado del Tribunale Regionale Siculo, è stato og-

¹ Cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Decreto 14 dicembre 2006, coram* Erlebach, in «*Ius Ecclesiae*», 19 (2007), pp. 627-635.

² Cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Decreto 14 dicembre 2006, coram* Erlebach, cit., n. 1, p. 628, n. 9, pp. 634-635.

getto di alcune critiche formulate in occasione del commento al successivo decreto *coram* Erlebach pubblicato sulle nostre pagine,³ le quali forniscono l'occasione di procedere ad alcuni approfondimenti.

4.

In effetti la sentenza che ci occupa giudica (negativamente) un duplice dubbio relativo ai capi di esclusione del *bonum sacramenti ex parte actoris* e di *condicio a viro apposita et non verificata* consistente nel sottoporre la perseveranza del matrimonio al sopravvenire di legittima prole (*condico resolutive de habenda prole*, cfr. sent. n. 25). Ora proprio in ordine a tale formulazione del dubbio la sentenza *coram* Siacca è stata sottoposta a due ordini di rilievi, uno di carattere formale, l'altro di tipo più sostanziale. Ed in effetti circa il primo si è ritenuto erroneo, da un punto di vista formale, il riferimento al can. 1102, § 1, CIC 83, in merito all'apposizione di una *condictio de futuro* al consenso matrimoniale, poiché il matrimonio accusato si era celebrato sotto il regime del vecchio Codice e, di conseguenza, il riferimento sarebbe dovuto essere al rispettivo can. 1092, 2°, CIC 1917.⁴ Circa il secondo tipo di rilievo, conseguente al primo, si suggerisce, almeno indirettamente, che da un punto di vista sostanziale la formulazione di un dubbio siffatto, che cioè contestualmente articoli i capi di apposizione di *condicio resolutive de habenda prole* e di esclusione del *bonum sacramenti*, nel vigente ordinamento canonico si risolva in una superflua tautologia, ossia in un'erronea interpretazione del can. 1102, § 1, CIC 1983, poiché la previsione normativa della *condicio contra matrimonii substantiam* non sarebbe stata riprodotta nella nuova codificazione in quanto «Il *modus operandi* dell'esclusione ipotetica è [...] identico a quello della condizione risolutiva ed è per tale ragione che il codice del 1983 non ha riproposto la normativa del codice abrogato riguardo alle condizioni *contra matrimonii substantiam* (can. 1086* § 2 conl. can. 1092 * n. 2): in entrambi i casi si trattava dell'esclusione volontaria di un elemento essenziale appunto perché la *condicio contra substantiam* non operava con il meccanismo sospensivo tipico della condizione, ma piuttosto con quello risolutivo tipico dell'esclusione».⁵

5.

Circa il primo rilievo formale mosso al *dubium* in questione è sufficiente osservare che esso sembra improprio, perché nel corpo della sentenza che ora si pubblica, in sede di recensione della formula del dubbio, non compare il contestato riferimento al can. 1102, § 1, CIC 1983. È noto che la sentenza, in quanto atto definitivo del grado di giudizio, assorbe in sé tutti gli atti ordi-

³ Cfr. VARRICCHIO G., *Problemi interpretativi ed applicativi della «conformità equivalente»*, in «Ius Ecclesiae», 19 (2007), pp. 635-655.

⁴ Cfr. VARRICCHIO G., *Problemi interpretativi ed applicativi della «conformità equivalente»*, cit., n. 1, (1), p. 633.

⁵ Cfr. VARRICCHIO G., *Problemi interpretativi ed applicativi della «conformità equivalente»*, cit., n. 2, p. 639.

natori endoprocessuali, i quali di per sé non hanno alcuna rilevanza esterna salvo che la loro mancanza o invalidità non si riverberi, nei casi previsti dalla legge, sulla sentenza stessa, la quale, di conseguenza, sana tutti gli altri vizi del procedimento. Tale semplice osservazione di per sé sola è in grado di far cadere anche il conseguente rilievo di tipo sostanziale mosso alla sentenza *coram* Sciacca, in quanto essa decide sulla validità di un matrimonio soggetto alla disciplina del vecchio Codice che, espressamente, al can. 1092, 2°, prevede la figura della *condicio contra matrimonii substantiam*. Tuttavia sembra opportuno entrare nell'esame del merito di questo secondo rilievo perché esso ci fornisce l'occasione di valutare, alla luce della vigente normativa canonica e della prassi giurisprudenziale della Rota Romana, la questione dell'effettivo permanere della distinzione dei due capi di nullità matrimoniale in esame e della portata oggettiva della norma del can. 1102, § 1, CIC 1983, relativa alla *condicio de futuro*. La questione, infatti, si presenta non irrilevante in un'ottica generale, poiché i capi di nullità dell'esclusione del *bonum sacramenti* e della *condicio resolutive de futuro* rappresentano uno dei casi tipici in cui gli stessi fatti irritanti il matrimonio possono essere configurati diversamente dal punto di vista giuridico-formale, ossia ricevere dal giudice un diverso *nomen iuris*, dando conseguentemente luogo all'applicazione dell'istituto della *conformitas substantialis vel aequivalens sententiarum*, recentemente disciplinato dall'art. 291, § 2, dell'Istruzione *Dignitas Connubii* per la trattazione delle causa matrimoniali, ed oggetto fra i più frequentati dalla dottrina processualistica e dalla giurisprudenza degli ultimi decenni, non soltanto sulle pagine di questa rivista. È peraltro necessario precisare subito che il nostro esame non riguarderà tutti i tipi di *condiciones contra substantiam matrimonii* individuati dalla dottrina canonistica nel corso della storia, molti dei quali possono, con buona certezza, ricondursi ad ipotesi di semplice esclusione di una proprietà essenziale del matrimonio perché implicano di per sé stessi, ossia per l'oggetto stesso dedotto in condizione, in quanto voluto, l'esclusione di una proprietà o di un fine essenziale del matrimonio (e.g.: ti sposo se eserciterai il meretricio).⁶ Faremo invece riferimento soltanto alla particolare figura della *condicio resolutive de futuro* che non sia di per sé, cioè nel suo oggetto, contraria alla sostanza del matrimonio, ma che lo sia in quanto sottopone la perseveranza degli effetti del vincolo al possibile ed incerto verificarsi di una qualità della comparte o di una circostanza dedotta in condizione in sé lecita, risolvendosi in una indiretta esclusione dell'indissolubilità del matrimonio (e.g.: rimarremo sposati se partorirai figli).

6.

Venendo dunque al secondo rilievo mosso alla sentenza *coram* Sciacca, stavolta di carattere sostanziale, si diceva che esso consiste nell'affermazione

⁶ Cfr. WERNZ F.X., *Ius decretalium ad usum praelectionum in scholis textus canonici sive iuris decretalium*, Ex officina libraria Giachetti, Filii et soc., Prati 1912, vol. 4/2, n. 302, pp. 94-100.

che la nuova codificazione canonica non avrebbe riprodotto nella norma del can. 1102, § 1, la previsione della *condicio resolutive contra matrimonii substantiam* in quanto quest'ultima si identificherebbe con la c.d. esclusione ipotetica dell'indissolubilità del matrimonio, mentre il dettato normativo del can. 1102, § 2, CIC, si riferirebbe soltanto alla *condicio de futuro* sospensiva.⁷ Ora a tal proposito si deve obiettare che tale asserto è discusso.⁸ In dottrina Serrano, commentando il canone in questione, ha affermato che, esprimendo la previsione del can. 1102 un generale sfavore dell'ordinamento nei confronti del matrimonio condizionato, determinato dalla «diminuzione dell'aspetto contrattuale del matrimonio» voluta dal Legislatore canonico del 1983, la «condizione [...], ossia la circostanza alla quale è subordinato il consenso matrimoniale, per esplicito volere di uno o entrambi gli sposi, se non è ancora presente, e ad essa viene subordinata l'esistenza del matrimonio (*condicio de futuro*) viene esclusa, poiché, secondo i casi, o sarebbe contro l'indissolubilità – condizione risolutiva – se rappresentasse il fine del matrimonio; o dilazionerebbe il vero consenso fino al suo adempimento, e allora tanto vale che il consenso sia emesso senza incertezze: unica soluzione possibile nell'attuale normativa».⁹

7.

La giurisprudenza Rotale, sia prima che dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice, riscontra di fatto la distinzione dei due capi di nullità matrimoniale in oggetto.

8.

La formulazione distinta dei due capi può infatti essere rilevata, ad esempio, in una sentenza *coram* De Angelis del 2 aprile 2004, n. 40/04, inedita, relativa ad una fattispecie ricadente sotto il regime del vecchio Codice, che così formula il dubbio: *an constet de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusionem boni sacramenti ex parte viri actoris vel ob condicionem de futuro ab ipso viro positam*

⁷ Cfr. VARRICCHIO G., *Problemi interpretativi ed applicativi della «conformità equivalente»*, cit., n. 2, p. 639.

⁸ Cfr. COLANTONIO R., *La condicio de futuro*, in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. 2, LEV, Città del Vaticano 2003, (24), p. 417.

⁹ Cfr. SERRANO RUIZ J. M., *Commento ai cann. 1095-1107*, in *Commento al Codice di Diritto Canonico, Studium Romanae Rotae*, a cura di mons. PIO VITO PINTO, LEV, Città del Vaticano 2001, c. 1102, pp. 656-657. V. pure in tal senso: CHIAPPETTA L., *Il Codice di Diritto Canonico*, Dehoniane, Roma 1996, vol. 2, c. 1102, 4032, p. 350. Di contrario avviso: VILADRICH P. J., *Commento ai cann. 1095-1107*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña (a cura di), EUNSA, Pamplona 1996, vol. 3/2, can. 1102, § 1, n. 6, pp. 1396-1397; BIANCHI P., *Commento ai cann. 1055-1165*, in *Codice di Diritto Canonico Commentato*, a cura di Redazione Q.D.E., Ancora, Milano 2001, c. 1102, p. 893; COLANTONIO R., *La condicio de futuro*, in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. 2, cit., pp. 416-417; GULLO C., *Il problema della retroattività o meno della norma riguardante il matrimonio condizionato (can. 1102, § 1, CIC e can. 826, CCEO)*, in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. 2, LEV, Città del Vaticano 2003, pp. 475-476.

(cfr. n. 3); mentre nella motivazione *in iure* si precisa: *Conditio resolutoria ea est qua contractus statim valet sed solvitur in casu quod verificetur conditio apposita. Cum matrimonium sit indissolubile, non potest contrahi sub condicione resolutoria quae est contra matrimonii substantiam* (cfr. n. 6).

9.

La formulazione distinta e contestuale dei due capi dell'*exclusio indissolubilitatis* e della condizione *risolutiva de futuro contra matrimonii substantiam*, sopra individuata, può essere riscontrata, oltre che nella sentenza *coram* Sciacca che stiamo commentando, in altre sentenze Rotali, quali, a titolo esemplificativo, la *coram* Sciacca del 6 dicembre 2002, n. 125/02, inedita, relativa ad un matrimonio anteriore al 1983, e le sentenze *coram* Ciani del 26 ottobre 2006, n. 131/06, e *coram* Huber del 23 giugno 2004, n. 79/04, anch'esse inedite, relative a matrimoni successivi all'entrata in vigore del nuovo Codice.

10.

Entra nel merito della questione la sentenza *coram* Serrano Ruiz, del 26 marzo 1993, con precise ed acute osservazioni che, si direbbe, costituiscono un «caposaldo» della distinzione giurisprudenziale fra i capi di nullità del matrimonio per esclusione ed apposizione di condizione *risolutiva de futuro*.¹⁰ In effetti nella motivazione *in iure* della sentenza si rileva che la formulazione cumulativa di diversi capi di nullità del matrimonio, che è di per sé realtà unitaria e tendente ad un'intima convergenza, esprime, più che distinte cause di nullità, un diverso modo di riguardare l'unica e medesima realtà, così come la giurisprudenza Rotale più volte ha rilevato in tema di rapporti fra i capi di esclusione totale e parziale del consenso matrimoniale, tra i diversi capi di esclusione parziale, e così come in effetti avviene in caso di concorso fra i capi di esclusione e di condizione, che la dottrina spesso definisce di esclusione «ipotetica»: *Quandoque cumulatio capitum nullitatis, quae sepe in causis matrimonialibus fit, non necessario ducit ad disparatas valde vias quibus incedi possit ad nullitatem quaerendam sed e contra potius indigitat diversos respectos unius eiusdemque rei. Etenim coniugale foedus cum totum unum sit et maxime ad intus coagmentum sive in notis suiipsiusmet essentialibus sive in dispositione mentis consentientium facile ad idem convergit. Quod non semel abihinc iam pluribus annis Iurisprudencia N. A. T. notavit relate ad exclusionem: nempe magnam et etiam maximam proximitatem inter exclusionem totalem et partialem quamcumque; quin inter diversas exclusionis partialis figuras [...] Et quid simile alias animadvertebatur quoad concursus exclusionem inter et condicionem, adeo ut saepe etiam apud doctrinam auctores loquantur de exclusionem «hypotetica».*¹¹ Tenendo conto di tale

¹⁰ Cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, sentenza 26 marzo 1993, *coram* Serrano Ruiz, in *R. R. Dec.*, vol. LXXXV, pp. 262-270.

¹¹ TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, sentenza 26 marzo 1993, *coram* Serrano Ruiz, cit., n. 3, p. 264.

premessa, ed alla luce della concezione personalistica ed intenzionale del consenso matrimoniale, si precisa che l'apposizione della condizione da parte del nubente si caratterizza, rispetto all'esclusione, per la peculiarità dell'intenzione e dell'oggetto del volere dell'agente, che vuole raggiungere un fine particolare, consistente in una o più circostanze dedotte in condizione, in modo tanto precipuo e preponderante da subordinare il consenso matrimoniale al raggiungimento del fine stesso: *Agnoscendum est ab hoc respectu quodammodo differre «condicio», quae ex sese amplioem videtur aperire viam circumstantiis quibuslibet quibus de se quis suum potest subordinare consensum. [...] subiectum magno et vel omnimodo suae voluntatis frui potest arbitrio quo obiectum condicionis sibi statuat.*¹²

11.

Richiamandosi all'insegnamento della sentenza *coram* Serrano, un Decreto Rotale *coram* Defilippi, dato in un processo per un matrimonio ricadente sotto la disciplina del vecchio Codice, rigetta la querela di nullità proposta dalla parte convenuta contro la sentenza del Tribunale di primo grado sul capo di nullità matrimoniale formulato «per condizione posta dall'uomo circa la fedeltà della donna (can. 1102)», in ragione della pretesa violazione del principio *ne bis in idem* derivante dal fatto che il Tribunale d'istanza aveva già giudicato lo stesso matrimonio per il capo di esclusione del *bonum sacramenti ex parte actoris*, sostanzialmente coincidente – secondo la parte querelante – con quello della condizione risolutiva *de futuro*.¹³ Il Decreto *coram* Defilippi motiva *in iure* il rigetto della querela affermando che è diversa la disposizione personale dell'agente nei capi dell'*exclusio boni sacramenti* e della *condicio risolutiva de futuro*, in quanto, nel primo, il contraente vuole un matrimonio «dissolubile», mentre nel secondo egli vuole precipuamente una certa qualità nella comparte o una certa circostanza, in modo così preponderante da sottoporre al verificarsi dell'oggetto o fine voluto la stessa perseveranza del vincolo matrimoniale: *quamvis ex diversis capitibus nullitatis (v. gr., ex condicione de futuro risolutiva et ex exclusione boni sacramenti) ad eosdem effectus reales perveniatur, etiam attenta indole personali et interpersonali matrimonii, denegari nequit diversa dispositio personalis quoad unumquodque nullitatis caput. In exclusione boni sacramenti enim in luce ponitur positiva intentio celebrandi matrimonium dissolubile; in condicione de futuro risolutiva autem intentio quam maxime respicit determinatam qualitatem alterius contrahentis vel circumstantiam, quae tanti momenti habetur ut ex ea pendeat perseverantia vinculi conubialis. Aliis verbis, in exclusione boni sacramenti extollitur «maior adproximatio inter id quod ha-*

¹² TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, sentenza 26 marzo 1993, *coram* Serrano Ruiz, cit., n. 5, p. 265.

¹³ Cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, Decreto 14 maggio 1998, *coram* Defilippi, in «Il diritto Ecclesiastico», 110 (1999), II, pp. 14-19.

beretur matrimonii proprium in termino intentionis»; dum in condicione «id quod magis diceretur pertinere ad animi nubentis dispositionem» (cfr. coram Serrano Ruiz, diei 26 martii 1993, in R. R. Dec., vol. LXXXV, n. 4, p. 264).¹⁴

12.

In analoga ottica interpretativa, anche il Decreto Rotale *coram Erlebach* già citato, in merito alla distinzione dei due capi di nullità in questione, prevista formalmente soltanto nel CIC 1917, afferma che la distinzione fra il capo di esclusione e quello di condizione riguarda non tanto diverse cause di nullità del matrimonio, ma una diversa prospettiva della medesima realtà, soprattutto da un punto di vista probatorio: *Idem tenent Infrascripti, prae oculis etiam habito quod caput nullitatis indicat non solum aliquam figuram seu rationem nullitatis matrimonii, sed singula capita nullitatis secumferunt etiam quosdam aspectus ordinis probativi, praesertim schema probatorium partialiter saltem proprium. Hanc ob rem determinatio capitis nullitatis collocanda est potius in ambitu praxis processualis, quam in agro iuris stricti substantivi. Haec specifica ergo instrumenta probatoria cum diversis capitibus nullitatis connata iustificare possent admissionem utriusque capitis, etsi eadem sit ratio facti.*¹⁵

13.

La nostra disamina giurisprudenziale non può peraltro omettere di rilevare che esiste pure un'autorevole giurisprudenza che, rifacendosi ai lavori preparatori del CIC 1983, ritiene che la norma del can. 1092, n. 2, CIC 1917, in quanto si riferisce alla *condicio risolutoria contra matrimonii substantiam*, sia stata soppressa per confluire, *sic et simpliciter*, nella previsione normativa sull'esclusione dell'indissolubilità del can. 1101, § 2, CIC 1983. Così nella motivazione della sentenza *coram Stankiewicz* del 15 dicembre 1999 si legge: *Etsi clausula exclusionis, quam nova lex hadibet (cf. can. 1101, § 2) a vetere substantialiter non differt (cf. can. 1086, § 2), latius tamen quam illa patet. Nunc enim clausula exclusionis etiam speciem condicionis contra indissolubilitatem comprehendit, de qua in can. 1092, n. 2, Codicis Piani-Benedictini cautum erat, quamque traditio canonica hisce effinxerat verbis: «Contrahe tecum, donec inveniam aliam honore vel facultatibus dignorem» (Gregorius IX; c. 7, x, IV,5). Constat enim normam Codicis abrogati de condicione contra substantiam matrimonii suppressam esse, deficiente nempe in ea indole vere condicionali et extante eius identitate substantiali cum positivo voluntatis actu. Idque tempore codificationis ita coniectum est: «hic non agitur de condicionibus veri nominis, sed de actu positivo voluntatis», quo vel essenziale aliquod elementum matrimonii vel aliqua proprietas essentialis a nupturiente excluditur (cf. Communicationes 3 [1971], p. 78; 9 [1977], pp. 374s; 15 [1984], pp. 233s).*¹⁶ Tale auto-

¹⁴ Cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, Decreto 14 maggio 1998, *coram Defilippi*, cit., n. 6, p. 18.

¹⁵ Cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, Decreto 14 dicembre 2006, *coram Erlebach*, cit., n. 3, p. 630.

¹⁶ TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, sentenza 15 dicembre 1999, *coram*

revoles giurisprudenza, passando alla concreta descrizione delle fattispecie di esclusione, distingue la semplice esclusione dell'indissolubilità del matrimonio (*exclusio absoluta*), dalla fattispecie della cosiddetta esclusione condizionata (*exclusio hypotetica*). In sostanza la cosiddetta «esclusione condizionata o ipotetica» – così indicata con denominazione di squisita fattura forense –, è quella figura particolare di esclusione dell'indissolubilità consistente non nel mero atto positivo di volontà escludente (*actus voluntatis absolutus*), ma in un atto positivo di volontà escludente condizionato nella sua efficacia al verificarsi di un evento futuro (*actus voluntatis solvendi vinculum condicionatus*): *Quare in praesentiarum exclusio indissolubilitatis, seu boni sacramenti, duplicem prosequitur viam, cum perfici possit vel simpliciter, non condicionado, seu absoluto voluntatis actu, vel actu condicionado, seu hypotetico, quos ceterum usus forensis iam sub vetere Codice notavit denominatione exclusionis absolutae in primo casu, et hypoteticae, seu condicionatae in altero. Sed exclusio absoluta ad effectum nullitatis in omni casu non requiritur. Immo rarissime obvenit ut quis reiciere velit vinculi indissolubilitatem. Plerumque enim exclusio modo condicionali seu hypotetico perficitur, scilicet cum actus positivus voluntatis solvendi vinculum foederis coniugalibus subordinatur cuidam determinato eventui futuro, veluti si vita communis intollerabilis evaserit, si amor cesserit, si quaedam contigerint, et ita porro (cf. coram infra-scripto Ponente, sent. diei 27 maii 1994, p. 244, n. 7).*¹⁷

14.

Riprendendo l'insegnamento della citata sentenza *coram* Stankiewicz, la sentenza inedita *coram* Huber del 23 giugno 2004, n. 79/04, già menzionata più sopra, relativa ad una causa matrimoniale soggetta alla disciplina del nuovo Codice, critica, *in iure*, l'asserita identità della *condicio contra matrimonii substantiam* e dell'atto positivo di volontà escludente il *bonum sacramenti* affermando che la *condicio* è una specie particolare di esclusione, donde è giustificata la distinta e subordinata formulazione dei capi in questione: *Verum est exclusionem et condicionem contra substantiam matrimonii actum voluntatis positivum postulare, sed pariter verum est exclusionem et condicionem identicas non esse. Condicio contra matrimonii substantiam namque est quaedam species exclusionis alicuius elementi essentialis vel proprietatis essentialis. [...] Pars igitur dispositiva non decernere potest constare de nullitate matrimonii ob condicionem contra substantiam matrimonii, non constare tamen ob exclusionem alicuius elementi essentialis vel proprietatis essentialis. E contra, tribunal sententiare potest constare de*

Stankiewicz, in *R. R. Dec.*, vol. XCI, n. 7, pp. 792. Cfr. sentenza 6 marzo 1996, *coram* Jarawan, in *R. R. Dec.*, vol. LXXXVIII, n. 4, p. 206; sentenza 26 marzo 1996, *coram* Funghini, in *R. R. Dec.*, vol. LXXXVIII, n. 8, p. 320. In dottrina: GROCHOLEWSKY Z., *De exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione*, D'Auria, Neapoli 1973, pp. 131-132.

¹⁷ TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, sentenza 15 dicembre 1999, *coram* Stankiewicz, cit., n. 7, pp. 792.

matrimonii nullitate ob exclusionem, non constare ob condicionem contra matrimonii substantiam (cfr. n. 6).

15.

L'esame della giurisprudenza finora considerata consente di proporre una possibile ricostruzione dei diversi orientamenti espressi.

In effetti l'orientamento giurisprudenziale che, attenendosi ai lavori preparatori del CIC 1983 e conformemente all'opinione della prevalente dottrina, ritiene la figura della *condicio resolutive de futuro* (can. 1092, 2°, CIC 1917) soppressa dalla nuova codificazione e confluita nella previsione del can. 1101, § 2, CIC 1983, relativa all'esclusione di un elemento o di una proprietà essenziale del matrimonio, identifica la stessa figura della *condicio resolutive de futuro* con la cosiddetta esclusione condizionata o ipotetica, consistente in un atto positivo di volontà escludente l'indissolubilità, condizionato nella sua efficacia al verificarsi di un evento futuro (*actus voluntatis solvendi vinculum condicionatus*).¹⁸ In sostanza l'esclusione condizionata o ipotetica consiste in un positivo atto di volontà avente per oggetto immediato la *voluntas solvendi vinculum* (esclusione dell'indissolubilità), sottoposto nella sua efficacia ad una *condicio de futuro* sospensiva che, di fatto, consiste nella previsione della possibilità di scioglimento del matrimonio in casi determinati (e.g.: il matrimonio sarà sciolto se non partorirai la prole), che – secondo la giurisprudenza – costituisce il mezzo di prova dell'esclusione stessa. Per questa via la *condicio resolutive de futuro* si riduce ad un semplice caso di simulazione del consenso matrimoniale.¹⁹

Altra giurisprudenza, invece, sottolinea che la *condicio resolutive de futuro*, specie particolare della *condicio contra matrimonii substantiam* prevista dal CIC 1917, consiste, dal punto di vista dell'intenzione dell'agente, in un atto positivo di volontà *condicionans*, che cioè sottopone la perseveranza del vincolo al possibile verificarsi futuro di una qualità della comparte o di una circostanza dedotta in condizione, la quale è l'oggetto precipuo del volere dello stesso agente, di modo che per questo motivo, in modo conseguente e non principale, si esclude l'indissolubilità del matrimonio.²⁰ Da ciò consegue che l'atto positivo di volontà condizionante pone, in effetti, una *condicio de futuro resolutive*, in quanto *contractus statim valet sed solvitur in casu quod verificetur conditio apposita*²¹ (e.g.: ti sposo con la condizione che partorirai la prole), ed ha ad oggetto immediato un fine particolare (qualità della comparte o circostanza dedotta in condizione), voluto in modo così preponderante, che al suo con-

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Cfr. COLANTONIO R., *La condicio de futuro*, in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. 2, cit., pp. 416-417.

²⁰ Cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, sentenza 26 marzo 1993, *coram* Serrano Ruiz, cit., n. 5, p. 265.

²¹ Cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA sentenza 2 aprile 2004, *coram* De Angelis, cit. *supra* § 8, n. 6.

seguimento si sottopone la stessa perseveranza del vincolo matrimoniale, di modo che solo indirettamente, o addirittura implicitamente, si esclude l'indissolubilità del matrimonio e tale atto di volontà condizionante, nell'effetto finale, si risolve in esclusione dell'indissolubilità.

Da ciò deriva che la *condicio de futuro resolutive* apposta per mezzo di un *actus positivus voluntatis condicionans*, il cui oggetto immediato è il fine dedotto in condizione che è voluto in modo da subordinare ad esso la stessa perseveranza del vincolo (la cui dissoluzione è voluta in maniera soltanto mediata o implicita), non è perfettamente sovrapponibile, a livello concettuale, con l'esclusione ipotetica, poiché la seconda consiste nell'apposizione di una condizione *de futuro suspensiva* all'efficacia dell'esclusione direttamente voluta, e prevista in determinate circostanze, per mezzo di un *actus positivus voluntatis condicionatus*.

16.

Tutto ciò osservato ci si domanda: quale delle due possibili ermeneutiche deve essere preferita? Premesso che non sta certamente a chi scrive queste note dare una risposta definitiva, mi sembrerebbe tuttavia di rilevare due ordini di ragioni, l'uno di carattere storico e l'altro di tipo giurisprudenziale, che, a sommeso giudizio dello scrivente, potrebbero militare per un'interpretazione orientata nel senso della permanente autonomia della figura della *condicio resolutive de futuro* rispetto a quella della sua dissoluzione nella figura dell'*exclusio hypotetica*.

17.

Sotto un profilo di carattere storico deve rilevarsi che la figura della *condicio contra matrimonii substantiam* – che nei *canones* trova la sua stessa genesi – è il frutto di una solida ed ininterrotta tradizione canonistica risalente almeno al diritto delle Decretali.²²

18.

Sotto un profilo attinente all'ermeneutica ed alla prassi della Rota Romana si è inoltre visto che la prassi giurisprudenziale, anche dopo l'entrata in vigore del CIC 1983 – che, a differenza del CIC 1917, non prevede più espressamente la figura della *condicio contra matrimonii substantiam* –, continua a formulare i capi dell'*exclusio del bonum sacramenti* e della *condicio resolutive de futuro* in modo autonomo (cfr. n. 9) per ragioni che possono così sintetizzarsi:

– da un punto di vista dommatico-giuridico (inerente la *dispositio* e l'oggetto del volere dell'agente): l'*exclusio* dell'indissolubilità comporta la semplice

²² Cfr. GREGORIUS IX, *Si conditiones* (X, 4, 5, 7); WERNZ F.X., *Ius decretalium ad usum praelectionum in scholis textus canonici sive iuris decretalium*, cit., vol. 4/2, n. 302, pp. 94-100; GULLO C., *Il problema della retroattività o meno della norma riguardante il matrimonio condizionato* (can. 1102, § 1, CIC e can. 826, CCEO), in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. 2, cit., n. 4, p. 482; TINTI M., *Il consenso matrimoniale condizionato, con particolare riferimento alle condizioni «de praeterito et de praesenti»*, in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. 2, LEV, Città del Vaticano 2003, n. 3, p. 445.

volontà di celebrare un matrimonio «dissolubile», ossia privo di un suo elemento essenziale, mentre la *condicio resolutive* comporta che l'agente diriga l'intenzione in modo precipuo verso una qualità dell'altro contraente o una circostanza che sono volute tanto intensamente da rappresentare il fine a cui è subordinato lo stesso consenso matrimoniale (la perseveranza del vincolo);

– dal punto di vista tecnico-giuridico: è possibile rilevare che nel caso dell'*exclusio hypotetica* l'atto positivo di volontà escludente è *condicionatus*, ossia sottoposto a *condicio de futuro suspensiva* (l'atto di esclusione avrà efficacia quando si verificherà la condizione sospensiva: e.g. ti sposo, ma se non partorirai figli il matrimonio sarà sciolto); mentre nel caso di *condicio contra matrimonii substantiam* l'atto positivo di volontà è *conditionans*, ossia è tale da apporre al consenso matrimoniale una condizione *de futuro resolutive* (l'atto condizionato vale subito, ma sarà risolto qualora si avveri la condizione apposta: e.g. ti sposo a condizione che partorirai figli);

– dal punto di vista probatorio: è certo che all'esclusione (ipotetica) di una proprietà essenziale del matrimonio e all'apposizione di condizione *de futuro* corrispondono diversi schemi di prova, ancorché non si tratti di diverse ragioni di nullità del matrimonio, ma di un diverso modo di guardare la stessa realtà, di modo che, nel caso, i capi di nullità matrimoniale risultano distinti più da un punto di vista di prassi processuale che sostanziale.

19.

Alla luce delle ragioni sopra indicate mi sembra che si possa fondatamente ritenere che, se la tradizione canonica riconosce ininterrottamente, dal diritto delle Decretali al CIC 1917, l'autonomia della figura della *condicio resolutive de futuro*, non sia possibile negare un suo certo radicamento *in re*, ossia nella realtà delle cose, definendola di contro un semplice artificio giuridico da ricondurre alla figura sostanziale dell'*exclusio (hypotetica)*.

20.

Tale assunto è confermato dalla giurisprudenza Rotale che, come è emerso dall'esame di alcune sentenze e decreti rotali qui proposto, distingue i capi di nullità *ex exclusione boni sacramenti* ed *ex appositione conditionis resolutive de futuro* continuando di fatto, anche dopo l'entrata in vigore del CIC 1983, a formulare in maniera autonoma i due capi in oggetto.

21.

Volendo trarre delle conclusioni, dalle premesse che precedono sembrerebbe lecito ritenere che, nonostante le intenzioni espresse dai codificatori (cfr. *Communicationes* 3 [1971], p. 78; 9 [1977], pp. 374 ss.; 15 [1984], pp. 233 ss.), allo stato dell'attuale legislazione canonica e della sua interpretazione ad opera della giurisprudenza Rotale, l'affermazione per cui la figura della *condicio resolutive de futuro* – prevista espressamente dalla norma del can. 1092, n. 2, CIC 1917, ma non riprodotta nel CIC 1983 – non sia stata soppressa e ricondotta alla previsione del can. 1101, § 2, CIC 1983, *sub specie exclusionis s.d. condiciona-*

tae vel hypoteticae, ma sia propriamente ricompresa, quale autonomo capo di nullità matrimoniale, nella previsione del can. 1102, § 1, CIC 1983, che ha introdotto il generale divieto di contrarre il matrimonio *sub condicione de futuro* (*suspensiva, vel resolutiva contra matrimonii substantiam*) è, se non preferibile, quantomeno pienamente legittima.²³

22.

Tuttavia, anche prescindendo da una prospettiva ermeneutica di pura dottrina giuridica, non è possibile negare che i due capi in questione mantengano – come in effetti è ampiamente provato dalla prassi della Rota Romana – una loro autonomia dal punto di vista pratico, in quanto la diversità delle disposizioni intenzionali dell'agente presenta un indubbio rilievo non solo sotto il profilo teoretico, ma anche e soprattutto probatorio, con specifico riguardo ai diversi schemi di prova che corrispondono all'*exclusio* ed alla *condicio*. L'autonoma previsione dei capi in oggetto si riferisce, in pratica, a fatti che possono essere considerati sotto diversi aspetti, e quindi essere ricondotti a distinte fattispecie normative astratte. Così diversa è la prospettiva di colui che vuole un semplice matrimonio dissolubile, semmai prevedendone lo scioglimento nel verificarsi di alcune ipotesi (e.g.: fine dell'*affectio*), dal caso di colui che desidera talmente la prole da ritenere la nascita di un figlio come condizione della perseveranza del matrimonio. Si tratta evidentemente, nei due casi, di una diversa *dispositio* dell'agente, che si dirige ad un diverso oggetto intenzionale immediato, con la conseguente diversità di schema probatorio (e.g.: mentalità divorzista e previsione dello scioglimento nel caso dell'*exclusio*; grande apprezzamento e dubbio dell'agente circa la qualità o condizione richiesta nel caso della *condicio*, etc.).

23.

È qui che si trova il motivo che mi sembra determinante ad assumere l'opzione favorevole al mantenimento dell'autonomia del capo della *condicio resolutiva de futuro* rispetto a quello dell'*exclusio hypotetica*, senza del quale la distinzione potrebbe apparire come un'artificiosa esercitazione di scuola. Il pieno esercizio del diritto di accusare e di difendere in giudizio le reciproche posizioni da parte dei soggetti abili ad impugnare il matrimonio, infatti, postula la più ampia facoltà delle parti di articolare e provare i capi di nullità del matrimonio nel modo che, essendo il più possibile rispondente alla realtà concreta, sia anche quello più percorribile da un punto di vista probatorio. In altri termini è bene che la medesima realtà *actus positivus voluntatis* – che nella specie si risolve indubbiamente nell'*exclusio indissolubilitatis* –, a seconda delle differenti circostanze possa essere rivestita della *figura iuris* che maggiormente risponde al contesto storico e biografico in cui si è compiuto.

²³ Cfr. SERRANO RUIZ J. M., *Commento ai cann. 1095-1107*, in *Commento al Codice di Diritto Canonico, Studium Romanae Rotae*, cit., c. 1102, pp. 656-657.

ta (*exclusio hypotetica* o *condicio risolutiva de futuro*), allo scopo di garantire la piena esplicazione in giudizio del diritto di prova dei soggetti dell'azione di nullità matrimoniale: diritto di prova che costituisce la concreta conseguenza del diritto delle parti ad accusare il matrimonio e di difendere le reciproche posizioni.

24.

A modo di conclusione mi sembra perciò opportuno rimarcare, sia in un'ottica sostanziale di dommatica giuridica, sia sotto un profilo processuale tecnico-probatorio, allo stato della vigente normativa canonica, la piena legittimità della distinta formulazione dei capi dell'*exclusio indissolubilitatis* e della *condicio risolutiva de habenda prole*, che nella sentenza rotale *coram* Sciacca, che ha occasionato queste note, trova un recente e convincente esempio. Ciò senza omettere di rilevare come la giurisprudenza esaminata, sebbene articoli distintamente i capi di nullità in questione, tuttavia precisi che «*cumulatio capitum nullitatis non necessario ducit ad disparatas valde vias quibus incedi possit ad nullitatem quaerendam sed e contra potius indigitat diversos respectos unius eiusdemque rei*». Con la conseguenza che il caso che abbiamo esaminato – come già sopra si è notato ed ora, spero, in maniera più «chiara e distinta» si possa riscontrare –, è fra quelli che possono dare tipicamente luogo alla *conformitas substantialis vel aequivalens sententiarum* nel caso che gli stessi fatti irritanti il matrimonio (*eadem causa petendi*) siano rivestiti di una diversa *figura iuridica* (*caput nullitatis*), senza che ciò escluda minimamente l'identità sostanziale della domanda giudiziale che ha dato origine alla *causa* e delle sentenze che su di essa sono state pronunziate, fra le stesse *partes* e sul medesimo *petitum* (*eadem res*), in ragione dei classici criteri di identificazione delle azioni (*partes, petitum, causa petendi*), espressamente recepiti dal CIC 1983 in merito alla conformità delle sentenze (cfr. can. 1641, 1°) e recentemente ribaditi nella previsione dell'art. 291, DC, relativa alla distinzione fra *conformitas formalis* e *conformitas substantialis vel aequivalens sententiarum*.²⁴

FRANCESCO PAPPADIA

²⁴ Ciò nonostante i due Decreti Rotali *coram* Defilippi e *coram* Erlebach, che abbiamo esaminato, nella concreta fattispecie decisa, non abbiano riconosciuto, di fatto, la *conformitas substantialis sententiarum* per motivi – l'uno riferito alla *conformitas formalis* e l'altro alla c.d. *conformitas negativa sententiarum* – che esulano dall'oggetto della presente ricerca (cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, Decreto 14 maggio 1998, *coram* Defilippi, cit., n. 6, p. 19; TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, Decreto 14 dicembre 2006, *coram* Erlebach, cit., nn. 5-6, pp. 631-633). Per una sintetica prospettiva storica sulla genesi e lo sviluppo dei criteri di conformità delle sentenze e delle azioni, a partire dal diritto romano e nell'ambito della dottrina e della giurisprudenza canonica, fino alla recente Istruzione *Dignitas Connubii*, v.: PAPPADIA F., *Alcune note in tema di sviluppi storici dell'istituto della conformità sostanziale*, in «Ius Ecclesiae» 21 (2008).