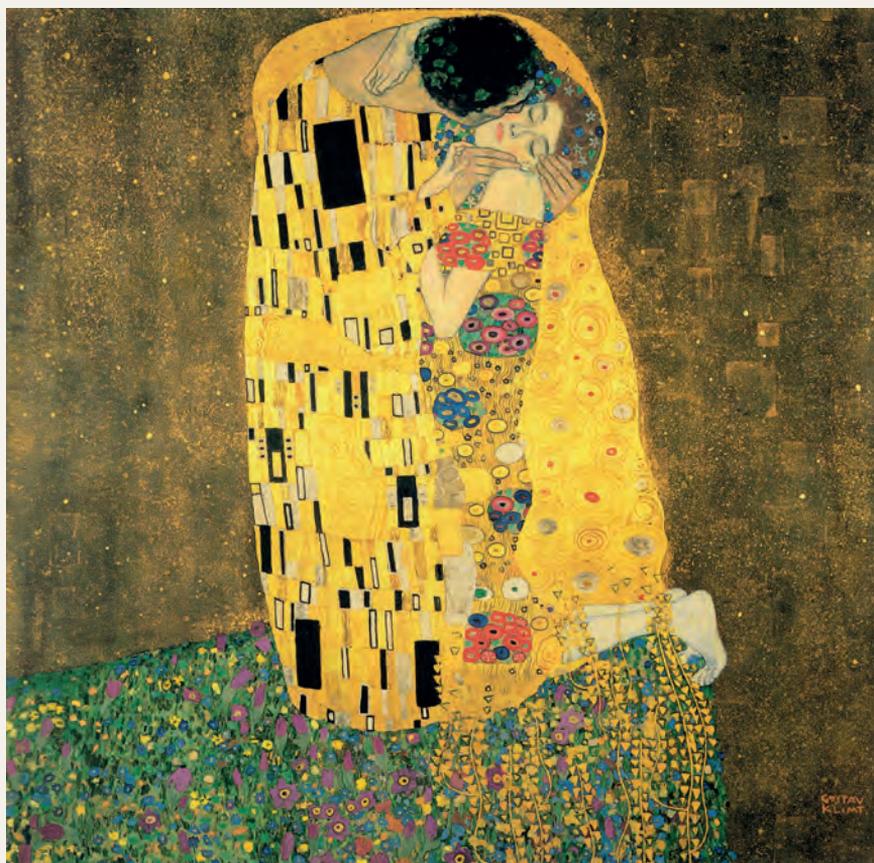


PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE
FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO

Héctor Franceschi - Miguel A. Ortiz

a cura di

IUS ET MATRIMONIUM IV



SUBSIDIA CANONICA

ATTI

Héctor Franceschi – Miguel Angel Ortiz
(a cura di)

IUS ET MATRIMONIUM IV

Atti dell'VIII Corso di aggiornamento in diritto
matrimoniale e processuale canonico, settembre 2022

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE
FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO
SUBSIDIA CANONICA 43

ATTI

EDUSC

Prima edizione 2023

In copertina:

Gustav Klimt, *Der Kuss*, 1907, Österreichische Galerie Belvedere

© Copyright 2023 – Edizioni Santa Croce s.r.l.

Via Sabotino 2/A – 00195 Roma

Tel. (39) 06 45493637

info@edusc.it

www.edizionisantacroce.it

ISBN 979-12-5482-174-9

INDICE

<i>S.E.R. Mons. Alejandro Arellano Cedillo</i> IL MINISTERIUM IUSTITIAE NEL TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA	7
<i>Paolo Bianchi</i> LA QUALITÀ DELLA SENTENZA DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO	23
<i>Petar Popović</i> LA GIUSTIZIA INTRAECCLISIALE	39
<i>Davide Salvatori</i> ERRORE DOLOSO: RAPPORTO TRA QUALITÀ E CIRCOSTANZE	55
<i>Miguel A. Ortiz</i> “ERROR DETERMINANS” ED ESCLUSIONE IMPLICITA	97
<i>Héctor Franceschi</i> LA RELAZIONE TRA L’ESCLUSIONE DELL’INDISSOLUBILITÀ E DELLA PROLE NELLA GIURISPRUDENZA ROTALE. FONDAMENTI ANTROPOLOGICI	131
<i>Carmen Peña</i> OMOSESSUALITÀ E CAPACITÀ CONSENSUALE NELLA GIURISPRUDENZA CANONICA	171
<i>Cristiano Barbieri</i> IL DSM 5 E IL MODELLO DI DIAGNOSI DEI DISTURBI DI PERSONALITÀ	207
<i>Gianpaolo Montini</i> ASPETTI PROBLEMATICI E PUNTI CRITICI DELL’APPLICAZIONE DEL PROCESSUS BREVIOR	221

INDICE

<i>Adriana Neri</i> LE DICHIARAZIONI DELLE PARTI NELL'EVOLUZIONE DOTTRINALE E GIURISPRUDENZIALE	257
<i>Marc Teixidor</i> L'APPELLO MERAMENTE DILATORIO	289
<i>Massimo del Pozzo</i> STATISTICHE E RISCONTRI DELLA RICEZIONE DEL MIDI	367
TAVOLA ROTONDA SULL'APPLICAZIONE DEL M.P. <i>MITIS IUDEX DOMINUS IESUS</i>	
<i>Adolfo Zambon</i> L'INDAGINE PREGIUDIZIALE	415
<i>Jerzy Więcek</i> LA CELERITÀ E IL DIRITTO DI DIFESA	429
<i>Ernest B. O. Okonkwo</i> FORMAZIONE DEI MINISTRI	445
<i>Federico Marti</i> IL CONTRIBUTO DELL'AVVOCATO AI FINI DEL <i>PROCESSUS BREVIOR</i>	461

LA RELAZIONE TRA ESCLUSIONE DELL'INDISSOLUBILITÀ E DELLA PROLE NELLA GIURISPRUDENZA ROTALE. FONDAMENTI ANTROPOLOGICI

HÉCTOR FRANCESCHI
Pontificia Università della Santa Croce

1. INTRODUZIONE

Spesso, uno dei problemi per capire in tutte le sue dimensioni la realtà della sessualità, della diversità maschio/femmina e della complementarità che ne deriva è — oltre alle visioni che negano la dualità maschio/femmina nell'essere umano — l'atomizzazione della conoscenza, come se un'unica scienza — che talvolta non è vera scienza ma ideologia — potesse spiegare e persino definire in tutti i suoi elementi la realtà della complementarità uomo/donna, alla quale sono inscindibilmente unite sia la dimensione feconda della relazione che il suo carattere totalizzante anche nella sua dimensione temporale.

Contro questa visione che spesso dà un carattere totalizzante ed escludente della definizione di una realtà, ritengo che sia assolutamente necessario superare queste vedute parziali e recuperare l'unità della "realtà oggetto di studio", nel nostro caso la complementarità. Alla luce di quanto detto, in questa sessione, tenterò di incentrare la mia attenzione sulla realtà stessa della complementarità dal punto di vista della scienza giuridica, per poi riuscire a capire la sua relazione diretta con la dimensione feconda — il *bonum prolis* — e con l'indissolubilità di ogni vero vincolo coniugale e così poter spiegare come mai, nelle cause di nullità del matrimonio, si presentino così spesso insieme l'esclusione dell'indissolubilità e l'esclusione della prole.

Con ciò non voglio dire che mi limiterò a studiare le leggi, siano esse canoniche o civili, ma che tenterò di presentare la dimensione giuridica intrinseca di quella realtà che chiamiamo "complementarità uomo/donna" e, in particolare, per quanto riguarda la sua dimensione feconda e la sua indissolubilità.

Questa visione, che Benedetto XVI in un suo Discorso alla Rota Romana chiamava “antropologia giuridica del matrimonio”¹, è quella che guiderà questa prima parte del mio intervento. In un secondo momento, avendo messo le basi, affronterò il tema da una prospettiva diversa, quella più pratica della scienza canonica, che è la giurisprudenza rotale, in particolare le cause in cui i giudici hanno affrontato due temi diversi ma strettamente collegati tra di loro, che sono — detto in negativo — l’esclusione della dimensione feconda degli atti propri dei coniugi, cioè la volontaria chiusura di una dimensione intrinseca della sessualità coniugale, da una parte e, dall’altra, l’esclusione di qualcosa che appartiene intrinsecamente al dono della propria sessualità nel rispetto della dignità di maschio e femmina, che è l’irrevocabilità del dono di sé, quello che la tradizione canonica ha chiamato proprietà essenziale dell’indissolubilità, senza la quale non ci sarebbero vero dono e accoglienza coniugali.

Voglio tentare di mostrare come la retta comprensione della sessualità umana, che non è un qualcosa di estrinseco alla persona, ma che appartiene alla nozione stessa di persona umana, sia molto legata alla comprensione della necessità che il dono di sé, perché sia vero, sia fino alla morte e aperto alla vita. Inoltre, come vedremo nella seconda parte, non di rado il rifiuto del *per sempre* del matrimonio influisce direttamente sul rifiuto, proprio per quella precarietà della relazione, della dimensione feconda del vincolo coniugale e degli atti propri degli sposi, poiché quella stessa precarietà non di rado porta a non volere altri vincoli che uniscano più fortemente e più definitivamente, come sono i figli.

2. MASCOLINITÀ E FEMMINILITÀ NEL MATRIMONIO

2.1. *L’essenza della complementarità e la definizione del matrimonio*

La distinzione tra mascolinità e femminilità non è una distinzione culturale, come affermano le diverse ideologie sul *gender*. Non *abbiamo* una condiziona maschile o femminile, ma *siamo* persone maschili o femminili, e questa distinzione forma parte della nostra identità personale. Che siamo diversi non significa che l’uno sia superiore all’altro, ma semplicemente che siamo diversi e, sulla base di questa diversità fondamentale, complementari, tanto nella nostra *sponsalità*

¹ BENEDETTO XVI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 27 gennaio 2007, AAS 99 (2007), 86-91.

quanto nella *coniugalità*. Tant'è così che in tutte le nostre azioni personali agiamo dalla nostra condizione di maschio o di femmina e, in modo particolare, nel dono di noi stessi nelle due vie di dono pieno di sé come persona, che sono, da una parte, la verginità o il celibato e, dall'altra — e questa è la vocazione della stragrande maggioranza dell'umanità — il matrimonio.

Non è che ci siano semplicemente uomini e donne, bensì che la loro relazione chiama alla complementarità a diversi livelli². La tendenza sessuale si basa quindi su questa radicale ed essenziale complementarità tra i sessi, ed in essa si può trovare la ragione e l'essenza del matrimonio e il senso più profondo della sessualità umana. Nella nostra natura c'è una dualità chiamata all'unità che si realizza nel matrimonio: «Il *bene* che riceve Adamo affinché non fosse solo fu Eva; l'uomo riceve la donna, creata per lui. Con questo il libro della Genesi insegna che mascolinità e femminilità sono strutture complementari; che l'essere uomo lo è in relazione alla donna e l'essere donna lo è in relazione all'uomo. Non è che sia uomo soltanto in rapporto alla donna e viceversa, bensì che questa relazione esiste e perciò c'è una tendenza all'unione»³.

Quindi, che sia matrimonio soltanto l'unione tra un uomo e una donna — una, indissolubile e aperta alla dimensione feconda — non è per niente una discriminazione. In questo senso, è paradossale che proprio coloro che negli ultimi decenni del XX secolo avevano lottato per l'abolizione del matrimonio come un'istituzione borghese e ormai superata, siano gli stessi che oggi lottano perché venga riconosciuta come matrimonio, con tutti i suoi "diritti" — ma non di rado non tutti i suoi doveri — qualsiasi unione tra due persone con un qualche contenuto sessuale.

Che cosa è successo? Che il matrimonio — la nozione di "matrimonio", e quindi l'istituzione — è stata completamente svuotata, smontata, decostruita, da una cultura che tenta di imporsi in Occidente⁴.

² Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna lo creò. Catechesi sull'amore umano*, LEV-Città Nuova, Roma 2001.

³ J. HERVADA, *Reflexiones en torno al matrimonio a la luz del Derecho Natural*, in *Persona y Derecho* 2 (1974), 70-71 (nota 141).

⁴ Cfr. C. CAFFARRA, *Fede e cultura di fronte al matrimonio*, in H. FRANCESCHI (a cura di), *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, Roma 2015, 22: «L'edificio del matrimonio non è stato distrutto; è stato de-costruito, smontato pezzo per pezzo. Alla fine abbiamo tutti i pezzi, ma non c'è più l'edificio».

Come ho spesso ribadito in altre sedi, il diritto al matrimonio non può essere interpretato come un semplice diritto di libertà, senza tener conto della verità sull'essere maschio e femmina, sul matrimonio e sulla famiglia. Non è un diritto alla libertà nell'esercizio della sessualità, bensì il diritto a contrarre matrimonio come l'unica strada *umana ed umanizzante* nell'uso della sessualità, che non è un istinto corporale, ma una tendenza che ha il suo fondamento nella persona umana sessuata e, quindi, nella complementarità tra persona-uomo e persona-donna, e che implica tutta la persona nelle sue diverse dimensioni: corporale, degli affetti e spirituale⁵.

Contro la cultura del provvisorio applicata al matrimonio risponde Francesco: «Però il matrimonio aggiunge a tutto questo un'esclusività indissolubile, che si esprime nel progetto stabile di condividere e costruire insieme tutta l'esistenza. Siamo sinceri e riconosciamo i segni della realtà: chi è innamorato non progetta che tale relazione possa essere solo per un periodo di tempo, chi vive intensamente la gioia di sposarsi non pensa a qualcosa di passeggero; coloro che accompagnano la celebrazione di un'unione piena d'amore, anche se fragile, sperano che possa durare nel tempo; i figli non solo desiderano che i loro genitori si amino, ma anche che siano fedeli e rimangano sempre uniti. Questi e altri segni mostrano che nella stessa natura dell'amore coniugale vi è l'apertura al definitivo. L'unione che si cristallizza nella promessa matrimoniale per sempre, è più che una formalità sociale o una tradizione, perché si radica nelle inclinazioni spontanee della persona umana; e, per i credenti, è un'alleanza davanti a Dio che esige fedeltà: "Il Signore è testimone fra te e la donna della tua giovinezza, che hai tradito, mentre era la tua compagna, la donna legata a te da un patto: [...] nessuno tradisca la donna della sua giovinezza. Perché io detesto il ripudio" (Mt 2,14.15.16)»⁶.

Nella stragrande maggioranza delle legislazioni questo atteggiamento ha portato non ad un "allargamento" del diritto al matrimonio, nel senso che le persone avrebbero anche il diritto di contrarre un matrimonio che si può sciogliere, ma ha portato al diniego dell'autentico diritto al matrimonio, nel senso che lo Stato non ha voluto riconoscere il diritto a contrarre il matrimonio così

⁵ Cfr. J. HERVADA, *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, Pamplona 2000, 254-255.

⁶ FRANCESCO, *Amoris laetitia*, n. 123 (in avanti AL).

come esso si intende, e cioè, uno, indissolubile ed aperto alla vita⁷.

Un altro passo avanti in questo svuotamento è stata la mentalità e la cultura contraccettiva, che ha portato alla scissione tra sessualità e fecondità, con tutte le sue implicazioni, quali banalizzazione della sessualità, perdita della sua dimensione di mistero e del suo senso di responsabilità. Il matrimonio non sarebbe più un'unione tra uomo e donna ordinata per la sua stessa natura alla fecondità (cfr. can. 1055 CIC), ma un'unione con una qualunque finalità, che cercherebbe soltanto di soddisfare il desiderio di piacere e di realizzazione. A mio avviso, la perdita culturale della comprensione del significato oggettivo del matrimonio — e con questo possiamo dire anche la comprensione del dono della sessualità — ha la sua radice proprio nella rottura tra sessualità e fecondità e nel rifiuto dell'indissolubilità che ha portato all'introduzione del divorzio.

Quando in modo arbitrario è stata cambiata la realtà del matrimonio, si è aperta la Scatola di Pandora. Il matrimonio ha smesso di essere qualcosa di oggettivo per diventare un frutto delle culture dei diversi luoghi e paesi, portandoci a quello svuotamento a cui ho già fatto riferimento. Non vi è alcun dubbio che un'unione che rifiuta in partenza la sua natura oggettiva, avrà molte più probabilità di cadere in una visione relativistica e soggettivista che costruisce a proprio piacere la relazione o le relazioni sessuate. Se non è per natura aperta ad una dimensione feconda, alla creazione della famiglia, perché e come si potrebbe giustificare che sia per sua stessa natura un'unione per sempre? Come vedremo nella seconda parte di questa sessione, spesso la giurisprudenza ci mostra la stretta relazione che vi è, nei singoli casi, tra rifiuto della dimensione feconda ed esclusione dell'indissolubilità e viceversa.

Il diritto fondamentale alle nozze va inteso come diritto della persona uomo e della persona donna in quanto esseri chiamati alla relazione e alla costituzione della comunione-comunità familiare, secondo una vera impostazione autenticamente *personalista*, come quella

⁷ Cfr. J. M. MARTÍ, «Ius connubii» y regulación del matrimonio, in *Humana Iura* 5(1995), 149-176; A. DE FUENMAYOR, *El derecho a contraer un matrimonio civilmente indisoluble (el llamado divorcio opcional)*, in AA.VV., *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. II, Barcelona 1993, 1331-1347. Per una spiegazione del fondamento antropologico dell'indissolubilità, cfr. P.J. VILADRICH, *Il fondamento antropologico dell'indissolubilità*, in H. FRANCESCHI (a cura di), *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, Roma 2015, 143-216.

del Vaticano II e di tutta la *Teologia del Corpo* sviluppata da San Giovanni Paolo II⁸. Sotto questa luce, si concepisce il diritto al matrimonio come un diritto fondamentale della persona, ma con un indirizzo, un contenuto ed un modo di esercizio determinati dalla sua stessa natura. Sarebbe, quindi, il diritto che due persone, uomo e donna, chiamati dalla stessa natura alla complementarità tra di loro, hanno al riconoscimento e alla protezione della loro decisione di diventare coniugi e genitori mediante il loro consenso insostituibile e fondare una famiglia, nonché al riconoscimento e alla difesa della relazione coniugale da loro fondata e delle altre relazioni familiari che ne derivano. Non avrebbe perciò nessun senso parlare di esercizio del diritto al matrimonio di una singola persona che per le personali circostanze non ha nemmeno la possibilità di portare avanti un concreto progetto matrimoniale con una determinata persona: non è che lo si neghi, ma, per la natura delle cose, lì non si può parlare di un diritto a contrarre il matrimonio.

2.2. *Gli aspetti dinamici della complementarità*

Questa complementarità alla quale ho fatto riferimento non è una realtà completamente statica, ma ha un suo sviluppo, come la persona umana concreta ha un suo sviluppo, una sua biografia che si realizza nel tempo.

Perciò, mi pare fondamentale fare riferimento a questo svilupparsi dinamico della complementarità nel tempo, nella vita di ogni persona e, in particolare, nella vita di ogni coppia coniugata, perché è proprio da questa prospettiva che poi riusciremo a capire il nesso tra dimensione "temporale" e dimensione "feconda" dell'amore tra uomo e donna.

Uno dei problemi che spesso si trova nelle coppie in crisi è proprio questo non riuscire a "vivere la complementarità" che si basa sul loro essere persona maschio e persona femmina, cioè, pienamente persone, con la stessa dignità, ma diverse nel loro essere maschio e femmina, perché è proprio su questa differenza che si fonda il matrimonio, nel suo nascere e nel suo armonico sviluppo che porta alla comunione di vita e di amore coniugale e alla nascita e sviluppo armonico delle altre relazioni familiari.

Il matrimonio non è l'unione tra due persone, tra cui vi è intesa,

⁸ SAN GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna lo creò. Catechesi sull'amore umano*, Città Nuova, Roma 1985.

concordanza di opinioni, amicizia profonda, identità di pareri, unione spirituale, ecc. Può arrivare ad essere tutto questo, ma il suo fondamento è proprio la differenza, e quando non la si accetta, riconosce e rispetta, è molto difficile, direi quasi impossibile, arrivare alla vera e propria comunione coniugale e comprendere in tutta la sua ricchezza il *dono* dell'indissolubilità.

Non vi è dubbio che uomo e donna sono diversi, e non solo biologicamente ma anche antropologicamente. L'essere uomo e l'essere donna si manifestano a tutti i livelli dell'essere personale: corporale, affettivo e spirituale. Quindi, se si vuole che l'unione coniugale funzioni armonicamente, conviene dire ai coniugi: "non tentare di fare in modo che vostro marito o vostra moglie sia come voi, pensi come voi, reagisca come voi, perché siete diversi e questa diversità è una ricchezza e una risorsa".

Nella misura in cui la sessualità viene intesa nella sua dimensione personale, che implica la differenza maschile/femminile, la complementarità che ne deriva, e la realizzazione di questa complementarità nel dono totale della propria mascolinità e femminilità, totalità che per sua natura esige l'esclusività e l'irrevocabilità del dono, dalla quale è inseparabile l'apertura al dono della vita, sarà possibile prendere coscienza del fatto che l'indissolubilità non è un requisito estrinseco al dono di sé, imposto dalla Chiesa o dallo Stato, ma è dimensione intrinseca del donarsi coniugalmente; un dono e non un peso, come ricorda Papa Francesco⁹. Quando si perde questa comprensione personalistica della sessualità, e si incentra tutto principalmente nella dimensione corporale o in quella affettiva, cresce il rischio di volere un'unione provvisoria, a prova, o aperta ai ripensamenti, a seconda di come si svolga a livello affettivo, spesso ripiegata su sé stessa e senza volere la sua fecondità, che spesso si vede persino o come un ostacolo all'unione tra di loro o, invece, come il rinforzamento di un'unione che si vorrebbe, al contrario, liquida e modificabile o persino cancellabile.

⁹ AL, n. 62: «L'indissolubilità del matrimonio ("Quello dunque che Dio ha congiunto, l'uomo non lo separi": Mt 19,6), non è innanzitutto da intendere come "giogo" imposto agli uomini, bensì come un "dono" fatto alle persone unite in matrimonio. [...] La condiscendenza divina accompagna sempre il cammino umano, guarisce e trasforma il cuore indurito con la sua grazia, orientandolo verso il suo principio, attraverso la via della croce. Dai Vangeli emerge chiaramente l'esempio di Gesù, che [...] annunciò il messaggio concernente il significato del matrimonio come pienezza della rivelazione che recupera il progetto originario di Dio (cfr. Mt 19,3)».

E questo rischio è reale, perché l'unico modo di capire e di volere il *per sempre* che spesso si dicono i fidanzati e poi sposi è realtà possibile solo se viene fondata sulla dignità della persona considerata come fine in sé stessa, come irripetibile, e mai come strumento personale.

Anche se si tratta di un aspetto più volte accennato, giova ribadire che i soggetti della relazione familiare non sono un "io" e un "tu" qualunque, ma hanno un nome comune specifico — marito, moglie, padre, madre, figlio, figlia, fratello, sorella, zio, zia, nipote, cugino, cugina, ecc. — che sta ad indicare concreti e determinati contenuti di giustizia (onore familiare)¹⁰. Il "tu" del padre non può essere trattato come quello del figlio. Per un soggetto "io-maschio", il "tu" della madre, della sorella, della figlia e della sposa sono diversi. La stessa cosa succede per un soggetto "io-femmina" di fronte al "tu" del padre, del figlio, del fratello e dello sposo. In tutti questi casi, la comunione di persone può e deve essere particolarmente intima e questo si manifesterà nei gesti del corpo e nell'affettività. Tuttavia, la comunione — e tutta la comunicazione sia orale che gestuale dei soggetti — è strutturata sulla concreta relazione che è alla base dell'amore personale. I gesti di pura e autentica appartenenza all'altro in quanto "maschio" o in quanto "femmina" sono specifici ed esclusivi della relazione coniugale, e sono esclusi dalle altre relazioni.

Mentre la condizione sessuata è fattore costitutivo di ogni relazione familiare, come abbiamo visto poco prima, la condivisione della "sessualità" o "condizione sessuale" è elemento essenziale ed esclusivo della coniugalità: proprio nella dimensione sessuale si appartengono vicendevolmente, totalmente e irrevocabilmente. Proprio per questo — ha rilevato A. Moreno, parlando in concreto del sistema occidentale di parentela — quando sentiamo dire "mio marito" o "mia moglie", sappiamo sempre chi è il soggetto che parla: l'altro coniuge. Questa è una proprietà esclusiva della coniugalità. Nelle altre relazioni, infatti, non succede così: nel sentir parlare di un termine della relazione non sempre possiamo sapere quale sia la condizione sessuata di colui che parla¹¹.

Logicamente, ci sono doveri che appartengono alla giustizia in genere, in quanto esigenze della dignità della persona umana, che va amata per sé stessa. Ma, indubbiamente, la relazione familiare

¹⁰ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Lettera alle famiglie*, n. 15.

¹¹ Cfr. A. MORENO, *Sangre y libertad*, Madrid 1994, 130.

introduce elementi specifici che ci consentono di individuare la nozione più ampia di amore familiare ma, sia chiaro, solo la relazione coniugale si fonda sulla condizione sessuale che implica la diversità maschio/femmina e la conseguente complementarità che si realizza nel matrimonio come dono e accoglienza della condizione maschile e femminile dalla quale prende vita, e soltanto da essa, l'unione coniugale che, per sua natura, è una, fedele, indissolubile e feconda. Solo da questa prospettiva, riusciremo a capire il vero significato e contenuto dell'amore coniugale, che è quell'amore di amicizia (*amor dilectionis*), *dovuto in giustizia, che unisce in comunione di persone l'uomo e la donna che si sono uniti legittimamente in matrimonio e che, perciò, sono l'uno per l'altra coniuge*. È un amore che, per sua stessa natura, come ho detto, implica l'esclusività e la fedeltà, l'indissolubilità e l'apertura alla fecondità. In questa realtà vediamo il vincolo che c'è tra comprensione della sessualità umana e l'esigenza di giustizia che l'unione coniugale sia esclusiva e indissolubile, poiché altrimenti la persona diventerebbe *strumento* per il raggiungimento della propria ed egoista felicità o realizzazione, e non più persona che va amata in sé stessa e per sé stessa.

2.3. *La complementarità dalla prospettiva dell'indissolubilità e della dimensione feconda del vincolo coniugale*

In questo paragrafo, tratterò un aspetto della complementarità che è stato oggetto di non poche discussioni nell'ambito della scienza canonica. È, in qualche modo, un tentativo di dialogare non solo con le culture moderne, come ho fatto nei paragrafi precedenti, ma con la scienza canonistica che spesso ha faticato a definire cosa sia la complementarità propria del matrimonio nella sua essenza. Non è una questione banale, perché dal modo in cui essa venga intesa dipende la stessa comprensione del vincolo coniugale e anche del consenso e della capacità per dare un valido consenso.

Come abbiamo visto in precedenza, la complementarità tra uomo e donna si concretizza nella coniugalità come relazione nella quale uomo e donna si donano e accettano proprio nella loro condizione maschile e femminile nel matrimonio¹².

¹² Cfr. K. WOJTYŁA, *Amore e responsabilità*, Casale 1968, 37: «Ogni uomo è per natura un essere sessuato (...) e l'appartenenza a uno dei due sessi determina un certo orientamento di tutto il suo essere, orientamento che si manifesta in un concreto

Perciò, il matrimonio non è, essenzialmente, una donazione totale e assoluta della persona in tutte le sue dimensioni. La donazione coniugale è donazione della mascolinità e della femminilità in quello che è loro proprio: procreazione ed educazione dei figli, bene dei coniugi, mutuo aiuto, e questo in modo esclusivo e per tutta la vita. Ci sono altre realtà che esulano da questa essenza, in quanto non sono specifiche ed esclusive dell'unione matrimoniale. La determinazione e distinzione di questi elementi è requisito per la comprensione del matrimonio e della sua essenza.

Hervada afferma che la complementarità tra uomo e donna è una nozione molto precisa, con un contenuto ben determinato, che ha il suo fondamento proprio nella diversità: «Questo complemento riguarda, come è logico, tutti gli aspetti che costituiscono la mascolinità e la femminilità, tanto rispetto alla generazione dei figli quanto in riferimento al mutuo servizio. Più esattamente, il complemento esiste in tutto quello in cui uomo e donna sono diversi (elementi fisici e psichici)»¹³.

C'è una relazione stretta e causale tra la concretizzazione della natura umana in maschile-femminile, la complementarità maschio-femmina e il contenuto o essenza del vincolo matrimoniale esclusivo e indissolubile e aperto alla vita. Ecco qui la necessità di determinare che cosa significhi che uomo e donna sono complementari e perché questa complementarità debba rendersi effettiva affinché si possa parlare di matrimonio, vale a dire, di unione con una dimensione intrinsecamente giuridica, nella quale è la natura a unire — anche giuridicamente ma non solo — tramite la volontà.

Uomo e donna sono natura umana completa, per cui non si può ammettere che l'unione con la persona dell'altro sesso sia una necessità assoluta della natura per raggiungere la propria perfezione¹⁴. Ma in

sviluppo interiore di questo».

¹³ J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho matrimonial*, III/1, Pamplona 1973, 74.

¹⁴ Negli ultimi anni c'è stato un interessante approfondimento sulla realtà della distinzione sessuale uomo-donna dal punto di vista antropologico, essendoci alcuni autori che affermano che l'aggettivo "accidentale", pur essendo vero dal punto di vista metafisico, non renda bene l'idea del ruolo della condizione sessuata dell'essere umano. Al riguardo si possono vedere: J. CRUZ CRUZ (a cura di), *Metafisica de la familia*, Pamplona 1995; B. CASTILLA DE CORTÁZAR, *Persona femenina, persona masculina*, Madrid 1996; J. MARÍAS, *Antropología metafísica*, Madrid 1987, 124-126; L. MELINA – S. BELARDINELLI (a cura di), *Amare nella differenza. Le forme della sessualità nel pensiero cattolico: studio interdisciplinare*, Città del Vaticano 2012; P.J. VILADRICH - B. CASTILLA

forza di questa concretizzazione esiste una tendenza all'unione, che è il fondamento dell'*inclinatio naturae* al matrimonio¹⁵.

Il fatto che esistano uomini e donne — che la natura umana si concretizzi sempre in mascolinità e femminilità — è la sorgente o fondamento dell'inclinazione naturale al matrimonio. Afferma Hervada che «uomo e donna tendono, per la loro natura, a integrarsi in quell'unità, in quanto mascolinità e femminilità li rendono complementari e sono, anche per natura (...) ordinati alla mutua unione. Due nature, complementari in virtù del sesso, si uniscono tra loro in un'unità, quella a cui sono chiamati dalla loro reciproca complementarità»¹⁶. E questa unità, o "unidualità relazionale", come la chiama Giovanni Paolo II¹⁷, può essere vissuta nelle sue esigenze reali solo se è fondata sul dono di sé e non sugli affetti che, per la loro natura sono mutevoli, come ben ci ricorda Francesco in *Amoris laetitia*: «I fidanzati dovrebbero essere stimolati e aiutati a poter esprimere ciò che ognuno si aspetta da un eventuale matrimonio, il proprio modo di intendere quello che è l'amore e l'impegno, ciò che si desidera dall'altro, il tipo di vita in comune che si vorrebbe progettare. Queste conversazioni possono aiutare a vedere che in realtà i punti di contatto sono scarsi, e che la sola attrazione reciproca non sarà sufficiente a sostenere l'unione. Nulla è più volubile, precario e imprevedibile del desiderio, e non si deve mai incoraggiare una decisione di contrarre matrimonio se non si sono approfondite altre motivazioni che conferiscano a quel patto possibilità reali di stabilità» (n. 209).

3. RELAZIONE TRA ESCLUSIONE DELLA PROLE ED ESCLUSIONE DELL'INDISSOLUBILITÀ NELLA GIURISPRUDENZA ROTALE

3.1. Perché questa relazione tra fecondità e indissolubilità?

Vi è oggi, ed è una sfida culturale di massima importanza, una grande difficoltà per comprendere la sessualità umana che, nella misura in cui viene cosificata, negato il suo carattere relazionale umano,

DE CORTÁZAR, *Antropología del amor. Estructura sponsal de la persona*, Pamplona 2019.

¹⁵ Cfr. K. WOJTYŁA, *Amore...*, cit., 38: «L'uomo non ha le proprietà che possiede la donna e viceversa. Di conseguenza, ciascuno di essi può non soltanto completare le proprie con quelle della persona di sesso opposto, ma può persino talvolta provare vivamente il bisogno di un simile complemento».

¹⁶ J. HERVADA, *Reflexiones en torno al matrimonio...*, cit., 69.

¹⁷ GIOVANNI PAOLO II, Lett. *Mulieribus ex omnibus nationibus missus*, 29 giugno 1995, AAS 87 (1995), 808, n. 7.

si rende sempre più difficile percepire e accettare che il dono della propria mascolinità e femminilità esiga la totalità, anche nel tempo, del dono di sé: una sessualità distorta facilmente viene impostata in modo autoreferenziale e quindi percepisce il dono coniugale come qualcosa di essenzialmente transitorio e chiuso in sé stesso, che durerà fintanto ci sia soddisfacimento personale nel rapporto sessuale con il partner. Se questo scomparisse, la relazione non avrebbe più senso. Un atteggiamento di questo tipo, infatti, spesso porta a delle difficoltà concrete per accettare l'irrevocabilità del dono di sé coniugale, come vedremo.

Spesso, in una vera esclusione dell'indissolubilità, vi è anche un'esclusione della prole, poiché chi non vuole, con volontà positiva, unirsi per tutta la vita, spesso esclude il figlio in quanto fattore che lo unisce molto di più con la persona con cui non si è donato fino alla morte. Dallo studio della giurisprudenza rotale pubblicata negli ultimi anni viene fuori che non sono poche, come si vedrà, le cause nelle quali si chiede la nullità sia per l'esclusione del *bonum prolis* che per l'esclusione del *bonum sacramenti*, dell'indissolubilità.

Alle volte, è la stessa incertezza sul futuro del rapporto a portare ad entrambe le esclusioni, coincidendo in entrambe la *causa simulandi*. Altre volte, ha più forza la ferma decisione di ricorrere al divorzio se le cose, come si prevede, andranno male, e questo porta di conseguenza al non voler stabilire delle nuove relazioni, come quella genitoriale, che indefettibilmente renderebbero più complicato portare avanti quella decisione contraria alla permanenza del vincolo. Infine, in altri casi scorgiamo come un'errata comprensione di cosa significa il dono totale di sé nella propria condizione personale maschile e femminile, cioè, la comprensione errata della stessa sessualità e quindi del matrimonio, rendano più facile l'esistenza di una positiva volontà contraria alla stabilità della relazione, quando essa viene fondata non sulla libera decisione di donarsi e accogliersi incondizionatamente come persone, ma nella sola attrazione sessuale o negli affetti reciproci.

Questo spiega che l'esclusione dell'indissolubilità e l'esclusione della prole molto spesso siano trattati e definiti insieme dalla giurisprudenza della Rota Romana e dei Tribunali ecclesiastici, data la stretta connessione psicologica e logica esistente tra il rifiuto della perpetuità del consorzio coniugale da un lato e, dall'altro, il rifiuto

dell'impegno di trasmettere e di educare una nuova vita umana¹⁸. Riguardo al momento del consenso, il *bonum prolis* viene identificato con la donazione / accettazione della dimensione feconda della propria mascolinità / femminilità, che implica la assunzione della potenziale paternità e maternità tra i coniugi. Tale donazione / accettazione mutua della potenza procreativa è essenziale affinché la mutua auto-donazione sia autenticamente coniugale, atta quindi per costituire un vero matrimonio. Se uno o entrambi i contraenti escludono positivamente il dono della procreatività, ne consegue che il consenso dato è inadeguato per costituire il matrimonio. Chi esclude la procreatività non si dona, né riceve l'altra parte, nella sua dimensione coniugale personale, che implica sia il per sempre che l'apertura alla prole e alla sua educazione¹⁹.

3.2. *Uno sguardo alla Giurisprudenza rotale consolidata*

In questa seconda parte del mio intervento non pretendo di fare uno studio esaustivo della Giurisprudenza rotale, che andrebbe molto oltre il tempo previsto, ma di far vedere come, molto spesso, anche il modo in cui viene vissuta la sessualità coniugale serve come un'ulteriore conferma e, molte volte, un chiaro criterio per distinguere una vera esclusione dell'indissolubilità del matrimonio da altri atteggiamenti dell'intelletto o della volontà che tali non sono. Mi spiego. Un coniuge che veramente esclude mediante positivo atto della sua volontà il *bonum sacramenti* o l'indissolubilità del matrimonio, molto spesso, proprio per quel rifiuto della permanenza del vincolo, non vuole, anche con volontà positiva, legarsi in un modo "più definitivo mediante la nascita di un figlio", per cui non di rado la vera esclusione dell'indissolubilità viene accompagnata dall'esclusione della prole la quale, come abbiamo visto in paragrafi precedenti, porta ad uno snaturamento della comprensione della sessualità coniugale, nella misura in cui l'atto sessuale diventa autoreferenziale, fine a se stesso, volutamente chiuso alla sua naturale dimensione feconda.

Per dimostrare quanto detto, in un primo momento ho deciso di prendere 6 anni di decisioni rotali per vedere in quante cause entrambi i capi sono stati presentati insieme, facendo anche attenzione a quante decisioni dei giudici siano state affermative a entrambi i capi. Per fare

¹⁸ Cfr. coram Palazzini, 4 marzo 1970, RRDec., 62 (1970), 236.

¹⁹ Cfr. coram Burke, *Mediolanen.*, 19 ottobre 1995, n. 9, RRDec., 87 (1995), 560.

questa indagine, ho deciso di seguire i casi dal 2000 al 2005 che poi, sostanzialmente, si è mantenuto come indirizzo giurisprudenziale fino ai nostri giorni. Nel caso di sentenze non pubblicate ma soltanto indicate nell'indice dei volumi, se ho avuto accesso alla sentenza indicherò anche per quale dei capi la sentenza è stata *pro nullitate* e, quando lo ho ritenuto utile, ho riportato qualche passo delle sentenze. La scelta di soli sei anni, lo dico chiaramente, è dovuta alla quantità di sentenze trovate in questi anni, che sono stati molto vivaci nella Giurisprudenza rotale, che ha fatto sì che dovessi decidere di tagliare a un certo punto poiché avevo oltrepassato ampiamente i limiti previsti per questo contributo. Sono sicuro, comunque, che lo studio di questi sei anni dia abbondantissimi spunti per capire il perché di questa vicinanza tra due capi che, in linea di principio, considerati teoricamente, si potrebbe pensare che siano totalmente diversi e che si incrocerebbero molto raramente, cosa che invece non è stata così.

In un secondo momento, benché, come ho spiegato in altre sedi, sempre di più le cause di nullità si sono spostate verso i capi di nullità riguardanti il can. 1095, ho deciso di aggiornare la raccolta con alcuni degli ultimi volumi delle decisioni rotali che sono stati pubblicati (2012, 2013 e 2014) e, devo confessare, sono rimasto colpito della quantità di cause che riguardano entrambi i capi oggetto di questa riflessione e come, quando ci sono entrambi, sia molto più frequente la sentenza affermativa alla nullità, il che conferma quanto finora detto.

3.2.1. Decisioni dell'anno 2000, RRDec. 92 (2000), pubblicato nel 2007

Ci sono quattro sentenze che riguardano sia l'esclusione del *bonum prolis* che quella del *bonum sacramenti*, delle quali una affermativa solo all'esclusione dell'indissolubilità nell'attore²⁰; la seconda affermativa solo all'esclusione del *bonum prolis* nell'attrice²¹; la terza è l'unica affermativa a entrambi i capi da parte dell'attore²²; la quarta sentenza è stata affermativa solo all'esclusione della prole da parte della convenuta²³. Mi soffermerò particolarmente sulla terza e sulla quarta sentenza.

²⁰ coram Defilippi, *Pisana*, 13 gennaio 2000 (non pubblicata. Sent. 02/2000).

²¹ coram Huber, *Mediolanen.*, 27 aprile 2000 (non pubblicata. Sent. 53/2000).

²² coram Boccafola, *Mediolanen.*, 13 luglio 2000 (non pubblicata. Sent. 80/2000).

²³ coram Huber, *Coslinen.-Colubregana*, 15 dicembre 2000, in RRDec. 92, 730-740.

3.2.1.1. coram Boccafola, *Mediolanen.*, 13 luglio 2000 (non pubblicata. Sent. 80/2000)

La sentenza è affermativa a entrambi i capi di nullità. Anzi, confermando un ragionamento dell'istanza precedente, sostiene che lo stesso motivo — la grande incertezza sulla riuscita di quel matrimonio — che portò l'attore all'esclusione dell'indissolubilità, lo portò anche a escludere la possibilità di aprirsi alla dimensione feconda della sessualità coniugale, dandosi, quindi, anche riguardo a questo capo una esclusione cosiddetta "condizionata" della prole. Vale a dire, il non voler assolutamente il *per sempre* di quell'unione, portò necessariamente a non voler la prole in quanto lo avrebbe legato di più alla donna di cui non si fidava pienamente come coniuge con cui condividere tutta la sua vita.

In questa causa si vede con molta chiarezza come quando si esclude un bene proprio della donazione sessuale coniugale — il *bonum sacramenti*, in questo caso — si rende molto più difficile accettare che gli atti coniugali, che la sessualità coniugale vera, debba essere per sua natura aperta alla dimensione feconda.

Ecco le parole della sentenza precedente raccolte dal collegio rotale: «la riconosciuta gravità della *causa simulandi* in ordine alla esclusione condizionata dell'indissolubilità vale a giustificare anche l'esclusione della prole: i dubbi, le perplessità, derivanti dalla conflittualità prenuziale, che avevano portato Roberto a lasciarsi la porta aperta della separazione, del divorzio, lo avevano altresì indotto a porre una riserva nei confronti della prole, escludendo di avere figli, almeno fino a quando non avesse sperimentato il venire meno delle sue preoccupazioni. Trattasi veramente di due capi di nullità strettamente collegati, per cui, come insegna la Giurisprudenza a suo luogo appositamente citata, l'uno rafforza eventualmente l'altro (p. 181)».

3.2.1.2. coram Huber, *Coslinen.-Colubregana*, 15 dicembre 2000, RRDec. 92 (2000), 730-740

La decisione arriva in Rota in terza istanza. Dopo diverse vicende processuali, il dubbio è stato concordato nell'esclusione del *bonum sacramenti* e del *bonum prolis* nella convenuta. La sentenza è stata affermativa ma solo all'esclusione del *bonum prolis* da parte della convenuta. In questo caso, la ragazza, che era rimasta incinta di un altro ragazzo che, però, non voleva il figlio, decise di accettare la proposta

dell'attore di sposarla ma con l'impegno di non rivelare mai che il bambino era figlio di un altro. Dallo studio dei fatti nel caso concreto si vede come nella parte convenuta ci fosse stata una strumentalizzazione dell'attore, che mai è stato voluto, a mio avviso, come coniuge. La donna rifiutava proprio l'uomo nella sua condizione di marito, nella sua coniugalità, fino al punto di dormire in letti separati e in qualche occasione dirgli che da lui non voleva dei figli. Si vede, chiaramente, una comprensione totalmente distorta della relazione e del significato della sessualità coniugale. Benché la sentenza sia stata negativa all'esclusione del *bonum prolis*, elementi non mancavano, forse non fino al raggiungimento della certezza morale dei giudici, ma che senz'altro erano collegati con il suo rifiuto della potenziale paternità del marito.

3.2.2. Decisioni dell'anno 2001, RRDec. 93 (2001), pubblicato nel 2009

Nel 2001 ci sono state solo tre sentenze nelle quali si chiedeva la nullità sia per esclusione del *bonum prolis* che del *bonum sacramenti*. Vediamo in quale modo entrambe le esclusioni sono state collegate dalla prospettiva che seguiamo in questo contributo. Comunque, le tre sentenze sono affermative ma soltanto per l'esclusione del *bonum sacramenti*.

3.2.2.1. coram Defilippi, *Syracusana*, 17 maggio 2001 (non pubblicata. Sent. 43/2001)

La causa è arrivata in Rota in terza istanza. Il dubbio è stato concordato con la formula «an constet de nullitate matrimonii, in casu, ob exclusum bonum sacramenti ex alterutra vel utraque parte et ob exclusum bonum prolis ex parte conventae». La sentenza è stata affermativa soltanto all'esclusione del *bonum sacramenti* da entrambe le parti, negativa invece all'esclusione del *bonum prolis* da parte della convenuta.

Benché non sia stata provata l'esclusione della dimensione feconda degli atti coniugali, quello che chiaramente viene alla luce dalla ricostruzione dei fatti è che la decisione di contrarre matrimonio fu molto avventata. L'attore, che aveva una fidanzata, nel conoscere la convenuta si invaghì di lei e contrassero matrimonio in poco tempo, quando la famiglia e gli amici gli dicevano che era assurdo, che non vedevano futuro per quella relazione.

Più che una decisione minimamente ponderata frutto di un vero amore aperto al dono e all'accoglienza dell'altro, si è trattato, in buona misura, di una decisione basata sulla dimensione sessuale ma nei suoi aspetti più passionali e affettivi, e una relazione basata su questo, come ricorda Papa Francesco, è fondata su sabbia e si capisce che abbia portato entrambi a escludere, con positivo atto di volontà, l'irrevocabilità del dono, il *bonum sacramenti*.

3.2.2.2. coram Erlebach, *Vercellen.*, 22 giugno 2001 (non pubblicata. Sent. 58/2001)

Il dubbio della causa è stato concordato «ob esclusa bona prolis et/vel sacramenti ex parte actoris». Il collegio ha ritenuta provata soltanto l'esclusione dell'indissolubilità o *bonum sacramenti* da parte dell'attore. Riguardo alla prole, diverse testimonianze parlano contro una vera e propria esclusione. Anzi, nella confessione extragiudiziale quello che si evince è, da una parte, l'apertura alla prole da parte sua e, dall'altra, una decisione di procrastinarla a un momento successivo, una volta sistemati e ottenuta la laurea dalla moglie.

Ancora una volta, dalla lettura dei fatti, si vede come una concezione impoverita della sessualità, che lascia fuori elementi o proprietà che la definiscono nella sua stessa natura, come ben ricordava Sant'Agostino²⁴.

Questa visione impoverita spesso può trasformarsi da *causa simulandi* remota e poi diventa realtà nel caso concreto — vale a dire, *causa simulandi* prossima — per l'esistenza di altri eventi durante il processo di formazione della volontà matrimoniale, come accadde in questo caso.

3.2.2.3. coram Serrano Ruiz, *Sancti Ioannis Portoricen.*, 3 agosto 2001, RRDec. 93 (2001), 599-607.

Questa causa arriva in terza istanza in Rota, dopo una sentenza affermativa istruita poveramente e una sentenza di seconda istanza negativa. Il dubbio viene fissato con la seguente formula: «An constet de matrimoni nullitate, in casu, oh simulationem totalem, vel sin minus partialem per exclusionem indissolubilitatis et/vel prolis ex parte Actoris».

²⁴ SANT'AGOSTINO, *De bono coniugali*, in PL, 40, col. 373-396.

Il collegio rotale, dopo un supplemento di istruttoria, nel quale sono stati chiamati a testimoniare altri cinque testi e si è tentato di ascoltare la convenuta, conclude per l'affermativa ma soltanto riguardo all'esclusione dell'indissolubilità.

A mio avviso, il punto più interessante di questa causa è come i giudici valutano le conseguenze della vita morale gravemente disordinata riguardo alla sessualità nell'uomo attore: ha vissuto in adulterio con una donna separata ma ancora sposata, poi hai intrapreso il rapporto con la convenuta, anche con relazioni sessuali, senza pensare al matrimonio — è stata lei a proporlo —, ha manifestato chiaramente ai suoi la sua contrarietà riguardo alla visione cristiana del matrimonio e, concretamente, sulla proprietà dell'indissolubilità, che ha contestato con forza. Non pensava di legarsi avendo dei figli con la convenuta, benché su questo punto manchino degli elementi totalmente chiari, per cui i giudici, più che dare la negativa, visto che il capo era stato presentato in modo alternativo (*et/vel*), hanno deciso di non pronunciarsi, considerando che l'esclusione del *bonum sacramenti* era evidente e provata.

In conclusione, a mio parere, è una causa nella quale si vede molto chiaramente come una concezione erronea e disordinata della sessualità possa facilmente portare il contraente ad una volontà simulatoria, spesso riguardante, come in questo caso, l'esclusione della irrevocabilità del dono di sé coniugale.

3.2.3. Decisioni dell'anno 2002, in RRDec. 94 (2002), pubblicato nel 2010

Nel volume delle decisioni del 2002 ho trovato 4 sentenze riguardanti l'esclusione della prole e dell'indissolubilità, delle quali tre affermative e una negativa. Vi era anche una sentenza che riguardava i due capi ma non solo²⁵. In essa i capi erano la simulazione totale o almeno l'esclusione della prole, della fedeltà e dell'indissolubilità, ma è stata negativa a tutti i capi perché la stessa impostazione della causa fa capire la confusione con cui è stata presentata, senza qualificare chiaramente i fatti. Perciò, incentreremo la nostra attenzione sulle altre tre cause che riguardano più direttamente sia il *bonum prolis* che il *bonum sacramenti*. Vi troviamo una negativa a entrambi i capi²⁶ e due affermative a entrambi i capi nella parte convenuta²⁷.

²⁵ coram Defilippi, *Sosnovien.*, 10 gennaio 2002 (non pubblicata. Sent. 02/2002).

²⁶ coram Stankiewicz, *Panormitana*, 25 aprile 2002, RRDec. 94, 277-291.

²⁷ coram Turnaturi, *Montisvidei*, 4 luglio 2002 (non pubblicata. Sent. 74/2002) e coram Turnaturi, *Sancti Miniati*, 13 dicembre 2002 (non pubblicata. Sent. 131/2002).

3.2.3.1. coram Stankiewicz, *Panormitana*, 25 aprile 2002, RRDec. 94 (2002), 277-291

Questa decisione, benché negativa a entrambi i capi perché non provati, è molto interessante perché parla esplicitamente, nella parte *in iure*, della relazione tra esclusione del *bonum sacramenti* ed esclusione della prole²⁸. La sentenza afferma che è molto frequente che colui che esclude l'indissolubilità del matrimonio escluda anche la sua dimensione feconda: «Intima enim adest conexio psychologica et logica inter recusationem perpetuitatis consortii coniugalis et vindicationem libertatis ab officio transmittendi educandique novam vitam humanam»²⁹.

Come spiega la sentenza, è comune che, quando esiste una vera esclusione del *bonum sacramenti*, colui che esclude abbia anche la volontà positiva di evitare gli atti sessuali aperti alla vita, poiché un'eventuale prole sarebbe un legame che lo unirebbe di più alla persona con cui non vuole essere unita per sempre e, inoltre, implicherebbe l'assunzione di impegni che gli toglierebbero quella libertà, spesso malintesa, che non vuol perdere. Inoltre, sostengono i giudici che, benché siano due capi di nullità diversi, non di rado la *causa simulandi* è la stessa, anzi, spesso la *causa simulandi* remota dell'esclusione della prole sarebbe la positiva volontà di non legarsi per sempre, mentre la *causa simulandi* prossima potrebbe essere la stessa che ha portato all'esclusione del *bonum sacramenti*³⁰.

Questo ragionamento, a mio parere, ci conferma nell'idea che qualsiasi vera esclusione, la si chiami totale o parziale, benché il processo psicologico che porti ad essa possa essere diverso, ha la stessa conseguenza, cioè, un rifiuto della coniugalità nei suoi elementi, proprietà o beni che la definiscono nella sua essenza. Sia che si escluda il matrimonio stesso o solo un suo elemento o proprietà essenziale, le conseguenze sarebbero le stesse: il rifiuto di donarsi e accogliersi veramente come coniugi in quell'unione che, per la sua stessa natura, è una, indissolubile e aperta alla potenziale paternità e maternità, cioè, l'esclusione dell'altro come coniuge. Da ciò viene quello che ho ripetuto sin dall'inizio di questo mio contributo: una mancata comprensione della sessualità umana — che per natura sua è complementare e la si

²⁸ coram Stankiewicz, *Panormitana*, 25 aprile 2002, RRDec. 94 (2002), 283. Cfr. anche il n. 13, 284.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Cfr. *Ibid.*

può donare veramente e degnamente soltanto in quell'unione che è eterosessuale, esclusiva, per sempre e feconda che da sempre abbiamo chiamato matrimonio —. Qualsiasi altro dono della propria condizione sessuale maschile o femminile che escluda alcuno di questi elementi o proprietà non è né matrimoniale né degna della persona umana.

3.2.3.2. coram Turnaturi, *Montisvidei*, 4 luglio 2002 (non pubblicata. Sent. 74/2002)

Il dubbio, in terza istanza presso la Rota, fu concordato con la seguente formula: «An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusionem boni prolis et sacramenti ex parte mulieris».

La decisione è stata affermativa, «seu constare de nullitate matrimonii, in casu, ex capite tum exclusionis indissolubilitatis tum boni prolis ex parte mulieris conventae».

Vi era stata una gravidanza inattesa prima delle nozze e questo fu il motivo delle nozze, ma era palese a diversi testimoni, anche ad alcuni sacerdoti, che lei si sposava “obbligata” dai suoi genitori, perché senza nessun problema diceva che lei non voleva figli da quel matrimonio e che riteneva che l'unione sarebbe durata massimo due anni. I fatti confermano quanto detto dalla convenuta in *tempore non suspecto*. Infatti, malgrado le insistenze del marito per avere dei figli, lei mai smise di far uso dei contraccettivi e di confermare la sua volontà contraria alla prole.

Dalla lettura della sentenza quello che viene fuori è una donna che prende una decisione controversa, che non ama coniugalmente l'attore, e che apertamente esclude una delle dimensioni essenziali del dono di sé coniugale, che è l'apertura alla potenziale paternità / maternità, nonché, e quasi consequenzialmente, l'irrevocabilità del dono di sé, con una visione distorta della sessualità.

3.2.3.3. coram Turnaturi, *Sancti Miniati*, 13 dicembre 2002 (non pubblicata. Sent. 131/2002).

In questa causa, arrivata in Rota in terza istanza, il dubbio venne concordato con la seguente formula: «An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusione boni sacramenti in secundo gradu et prolis a muliere conventa in tertio gradu».

La sentenza, citando più volte il Viladrich (*Il consenso matrimoniale*, Roma 2001), sottolinea che perché ci sia l'esclusione mediante positi-

vo atto di volontà quello che ci vuole è una volontà che non coincida con la manifestazione esterna ma che sia una volontà sostitutiva della vera volontà matrimoniale. Inoltre, seguendo un indirizzo giurisprudenziale consolidato, ricorda che la volontà escludente può darsi in modo assoluto o condizionato, ma comunque sempre mediante un positivo atto di volontà.

Dallo studio di tutta la parte *in facto* della sentenza viene fuori come la donna convenuta avesse una visione di insieme della sessualità coniugale completamente sbagliata che spiega la decisione affermativa a entrambi i capi di nullità, nonché lo stretto legame che la sua visione del rapporto creato con l'attore, profondamente mancante dal punto di vista del dono di sé e della propria sessualità nel matrimonio, abbia avuto con la sua volontà simulatoria, nella quale i due elementi, costatano accuratamente i giudici rotali, si concretizzano nella volontà positiva contraria sia all'indissolubilità del matrimonio che alla dimensione feconda degli atti coniugali.

3.2.4. Decisioni dell'anno 2003, RRDec. 95 (2003), pubblicato nel 2012

Il volume delle decisioni rotali dell'anno 2003 dà notizia di ben dieci sentenze riguardanti sia l'esclusione della prole che dell'indissolubilità, delle quali 6 affermative e quattro negative a entrambi i capi di nullità. 6 sono state pubblicate. Come vedremo, nelle decisioni affermative ci sono delle sfumature interessanti riguardo al tema oggetto del nostro studio. Solo una sentenza è stata affermativa sia all'esclusione del *bonum sacramenti* che del *bonum prolis*³¹.

3.2.4.1. coram Caberletti, *Praten.*, 20 febbraio 2003 (non pubblicata. Sent. 20/2003)

La causa, dopo una negativa in prima istanza all'esclusione della prole da entrambe le parti, arrivò in Rota in seconda istanza. Il dubbio fu concordato con la seguente formula: «An constet de nullitate matrimonii in casu 1) ob exclusionem ipsius matrimonii ex parte viri conventi, tamquam in prima instantia, et in subordine 2) ob exclusum bonum prolis ab utraque parte, in secunda instantia 3) ob exclusionem boni sacramenti ex parte viri conventi, tamquam in prima instantia».

La decisione rotale fu affermativa alla simulazione totale nell'uomo, mentre alle altre fattispecie riguardanti l'uomo, presentate in

³¹ coram Stankiewicz, *Gaudisien.*, 27 novembre 2003, RRDec. 95 (2003), 692-708.

modo subordinato, dicono *iam provisum in primo*, mentre all'esclusione della prole nella donna confermano la negativa.

Benché in questa causa sia stata provata l'esclusione totale nel convenuto, poiché nel suo ateismo e nel suo rifiuto di qualsiasi impegno rifiutava sia il matrimonio canonico che quello civile, riguardo alla prole e all'indissolubilità, presentati in modo subordinato, i giudici, a mio avviso con molta accortezza, anziché dire che provata l'esclusione totale non si entra in quelle parziali, dicono indirettamente che comunque c'erano, con quella formula utilizzata nella loro decisione di *iam provisum in primo*. Infatti, in questo caso, come ho detto nella presentazione di altre sentenze, si vede chiaramente come il suo smodato affanno di libertà non solo l'abbia portato ad escludere il vincolo stesso in quanto vincolo giuridico ma anche, per quella sua quasi incapacità di capire in un modo ordinato la sessualità e la complementarità uomo/donna nel matrimonio, che per sua natura implica il *per sempre* e l'apertura alla dimensione feconda, non riusciva ad accettare e comprendere né la possibilità stessa di un vincolo stabile, né la possibilità di avere un figlio. Anzi, avere un figlio sarebbe stato un grande ostacolo al suo desiderio di restare libero, che era quasi l'oggetto e la finalità della sua vita, l'assurda libertà che diventa fine a sé stessa, creando il paradosso di diventare "schiavo della sua libertà".

3.2.4.2. coram Huber, *Veronen.*, 30 aprile 2003, RRDec. 95 (2003), 239-251

La causa, dopo una sentenza negativa all'esclusione della prole e dell'indissolubilità da parte dell'uomo attore, arrivò in seconda istanza in Rota. Il dubbio è stato concordato con la formula: «An constet de nullitate matrimonii, in casu, ob exclusa bona sacramenti et prolis ex parte viri actoris».

La decisione è stata affermativa ma soltanto all'esclusione del *bonum sacramenti* da parte dell'attore. È molto interessante il ragionamento che fanno i giudici rifiutando un'interpretazione che in parte della dottrina si faceva strada secondo la quale, se viene provata l'esclusione dell'indissolubilità, non sarebbe proponibile l'esclusione del *bonum prolis* poiché esclusa l'indissolubilità è evidente che quello che si voleva non era un vero matrimonio e, quindi, non sarebbe logico parlare di una possibile esclusione della prole di un *non matrimonio*. Concordo con i giudici nel rifiuto di questa logica, poiché psicologicamente è evidente che una persona può escludere con atto positivo di

volontà l'indissolubilità ma non essere consapevole delle conseguenze giuridiche di quella sua volontà. Anzi, spesso è proprio l'esclusione dell'indissolubilità che può portare, simultaneamente, anche ad un'esclusione della prole, nella misura in cui la prole l'unirebbe di più alla persona con cui non vuole essere unito per sempre o prevede che quel rapporto non andrà bene e quindi al verificarsi di questa situazione eserciterebbe lo "ius divortandi". È per questo che scrivono i giudici: «Hoc in contextu memorandum est multos evitare procreationem prolis, ne exinde impedimentum exoriatur in exsequenda antenuptiali decisione dissolvendi vinculum. Et sic propositum non desiderandi prolem in coniugali consuetudine fit grave indicium "de nulla alteri devincitione suscepta, quae officium induceret" (coram Serrano Ruiz, decisio diei 14 novembris 1997, *ibid.*, vol. LXXXIX, p. 807, n. 6)»³².

3.2.4.3. coram Sable, *Montisvidei*, 12 giugno 2003, in RRDec. 95 (2003), 351-358

In questa causa, il dubbio è stato concordato nell'esclusione dell'indissolubilità e della prole da parte della donna convenuta e il dolo da parte della stessa convenuta. La decisione è stata: «Negative, seu non constare de matrimonii nullitate in casu ob exclusa bona sacramenti et prolis a muliere nec ob dolum a muliere patratum». La prova non è stata raggiunta per l'assenza della convenuta nel processo, ma anche perché dalle dichiarazioni dello stesso attore non si fa luce sull'esistenza di un positivo atto di volontà contrario vuoi all'indissolubilità vuoi alla prole. Non fa nessun riferimento esplicito alla relazione tra l'esclusione dell'indissolubilità e l'esclusione della prole.

3.2.4.4. coram Caberletti, *Marsorum*, 12 giugno 2003, in RRDec. 95 (2003), 359- 383

In questa causa è stata chiesta la nullità per timore grave incusso sulla donna, per esclusione del *bonum sacramenti* e del *bonum prolis* da parte della stessa nonché per difetto della forma canonica. La decisione è stata affermativa ma soltanto al difetto di forma.

Riguardo al tema che trattiamo ci interessa specialmente il n. 3 dell'*in iure* della sentenza³³. I giudici fanno un riferimento esplicito al rapporto che spesso si può dare tra l'esclusione dell'indissolubilità e

³² coram Huber, *Veronen.*, 30 aprile 2003, in RRDec. 95 (2003), 242-243, n. 8.

³³ coram Caberletti, *Marsorum*, 12 giugno 2003, RRDec. 95 (2003), 364-367.

l'esclusione della prole, intesa sempre come l'apertura alla procreazione degli atti coniugali: «Nexus, et nonnumquam quoque strictus, haberi potest inter exclusionem boni sacramenti et boni prolis recusationem: "Cum exclusio prolis concurrat cum exclusione indissolubilitatis, qua nupturiens sibi reservavit arbitrium abrumpendi vinculum, si res male cederent, et interim nullam prolem gignere statuerit, praesumptio stat pro exclusione iuris ad actus coniugales per se aptos ad prolis generationem, seu boni prolis.

Nempe, quamvis exclusio prolis sub specie temporalitatis pro consequendo experimento felicitis coniugii considerari quodammodo possit, tamen eadem exclusio perpetua evadit ob praevalentem intentionem solvendi vinculum, quia revera excluditur ipsa perpetua obligatio ad actus coniugales per se aptos ad prolis generationem, cum exclusio indissolubilitatis matrimonii excludat ipsum obiectum contractus matrimonialis integre tradendum, quod est ius in corpus perpetuum et exclusivum in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem" (coram Ciani, sent. diei 30 octobris 2002, RRDec., vol. XCIV, p. 593 n. 9)»³⁴.

Come possiamo vedere, il fatto di non volere, con volontà positiva, l'indissolubilità dell'unione, spesso porta ad un'esclusione dell'apertura degli atti sessuali alla loro dimensione feconda. In questi casi, la persona che positivamente fa dipendere la permanenza dell'unione da eventi futuri ed incerti, come sarebbe la buona riuscita del rapporto, la raggiunta felicità, ecc., spesso la persona esclude anche la prole.

La giurisprudenza maggioritaria chiama queste fattispecie esclusione ipotetica o condizionata, nella quale un'esclusione della dimensione feconda, che a prima vista potrebbe sembrare un semplice rimando, invece, nel caso venisse provata l'esclusione dell'indissolubilità, sarebbe veramente — o almeno così si potrebbe presumere — un'esclusione del diritto stesso alla dimensione feconda del matrimonio, nella misura in cui vi è una iniziale chiusura che, eventualmente, con il verificarsi di determinati eventi, si potrebbe rimuovere.

Vale a dire, se nel momento del consenso si ha una volontà positiva contraria all'indissolubilità, molto probabilmente sarà anche presente la netta chiusura alla potenziale paternità o maternità, il che non sarebbe un semplice abuso del diritto o un semplice desiderio di rimandare i figli a un momento futuro.

³⁴ Cfr. *Ibid.*, 366-367.

Da quanto detto, come ho ripetuto più volte, viene chiaramente alla luce come, in non poche occasioni, un'errata visione della sessualità coniugale possa portare ad un consenso nullo, non soltanto per l'esclusione del *bonum prolis* ma anche per esclusione della indissolubilità del vincolo, della sua irrevocabilità, proprietà essenziale anche in quanto la realtà dei figli richiede, per giustizia, la stabilità del vincolo dei propri genitori.

3.2.4.5. coram Monier, *Romana*, 27 giugno 2003, RRDec. 95 (2003), 439-447

Si chiede la nullità «ob exclusa bona sacramenti et prolis ex parte actoris». La sentenza è stata affermativa a entrambi i capi di nullità. In prima istanza, presso il Vicariato di Roma, la sentenza era stata affermativa ma soltanto all'esclusione del *bonum prolis*.

In questa sentenza, quando si parla dell'esclusione della prole, si fa la ancora oggi frequente distinzione tra l'esclusione del diritto e il solo abuso di esso che, a mio avviso, non corrisponde tanto a verità, benché lo si utilizzi per spiegare perché in linea di principio un'esclusione temporanea della prole non renderebbe nullo il consenso³⁵.

Fatto sta che, se nel caso concreto, si presentano in contemporanea l'esclusione della prole e l'esclusione dell'indissolubilità che, come ricordano i giudici, spesso non è assoluta ma ipotetica o condizionata ad eventi o circostanze future³⁶. L'esclusione della prole, benché ad un primo sguardo possa sembrare una semplice volontà di rimandare, molto probabilmente sarà un'esclusione reale, poiché nel momento del consenso si ha una volontà positiva contraria alla dimensione feconda degli atti coniugali, malgrado si preveda l'eventualità di una possibile apertura in futuro, se non si dessero quelle stesse situazioni o circostanze temute che hanno portato all'esclusione dell'indissolubilità del vincolo³⁷.

In questo senso, anche in questa decisione si sostiene, come in quella precedente, che nel dubbio se l'esclusione della prole sia stata

³⁵ H. FRANCESCHI, *L'esclusione della prole nella giurisprudenza rotale recente*, in H. FRANCESCHI - M. A. ORTIZ, (a cura di), *Verità del consenso e capacità di donazione*, Roma 2009, 293-336.

³⁶ «Nam saepe saepius, verbis aequivalentibus, nupturiens negat vinculum duraturum cum possibilitate recuperandi plenam libertatem et quibid. facultatem perficiendi novum foedus etiam civile» (c. Monier, *Romana*, 27 giugno 2003, n. 5, RRDec. 95 (2003), 440.

³⁷ Cfr. *Ibid.*, n. 6, 440-441.

temporanea o perpetua, se vi è anche un'esclusione dell'indissolubilità, la presunzione sarebbe per la nullità, cioè per la perpetuità dell'esclusione della dimensione feconda degli atti coniugali: «De concomitantia inter exclusionem bonum prolis et bonum sacramenti memorat quidem iurisprudencia: "Si prolis ad tempus exclusio concurrat cum voluntate excludendi indissolubilitatem, videlicet cum nupturiens sibi servat arbitrium abrumpendi vinculum pro quadam hypothesis et interim nullam prolem gignere statuit; tunc enim praesumptio stat pro exclusionem iuris ad actus coniugales per se aptos ad prolis generationem seu boni prolis" (decis. coram Di Felice, diei 15 novembris 1986 in una Romana, n. 4)»³⁸.

3.2.4.6. coram Ferreira Pena, *Florentina*, 17 ottobre 2003, RRDec. 95 (2003), 587-598

Il dubbio è stato concordato con la formula: «An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusionem boni sacramenti ex utraque parte, tamquam in secunda instantia, et ob exclusionem boni prolis ab utraque parte, tamquam in prima instantia».

La decisione ribadisce che la prole, in quanto bene essenziale del matrimonio, riguarda non tanto il fatto della prole ma il fatto che il matrimonio sia aperto alla dimensione feconda degli atti coniugali, chiamandola anche, citando San Tommaso, la prole *in suis principiis*: «Respicit igitur ad essentiam matrimonii illud consortium permanens inter virum et mulierem ordinatum ad prolem, i. e. mutua donatio inter ipsos nupturientes, quae ius dicit ad actus sexuales ad generationem ordinatos»³⁹. Questo conferma quanto affermato da molte altre sentenze, che l'oggetto del consenso vero, per quanto riguarda il *bonum prolis*, è la dimensione feconda, la potenziale paternità e maternità del dono sessuale tra i coniugi.

Quando la sessualità viene, invece, intesa come il solo fatto dell'attrazioni e unione di corpi, cadendo in una visione impoverita e sbagliata della sessualità, allora quello a cui aderirà la volontà non corrisponde a quello che si manifesta mediante il segno nuziale. Inoltre, non di rado, questa visione impoverita non riesce proprio a percepire che quell'unione fondata sulla passione o sugli affetti possa essere un'unione fino alla morte. Questo è uno dei motivi principali per cui

³⁸ *Ibid.*, n. 6, 441.

³⁹ coram Ferreira Pena, *Florentina*, 17 ottobre 2003, n. 10, RRDec. 95, 591.

non è strano che spesso vengano presentati insieme i capi di nullità di esclusione del *bonum prolis* ed esclusione del *bonum sacramenti*.

Alle volte, il non volere un impegno definitivo, porta a escludere positivamente il fatto che possano nascere dei figli che unirebbero di più all'altro colui che proprio rifiuta l'irrevocabilità del dono di sé. Altre volte, invece, e questi casi riguardano di più l'errata comprensione della sessualità come una delle cause dell'esclusione dell'indissolubilità a cui abbiamo fatto riferimento nel titolo di questo contributo, la persona non riesce ad accettare — esclude con positivo atto di volontà quando si aggiungono altri motivi di dubbio — l'irrevocabilità del dono, perché non si vede come un rapporto che si fonda sulla passione o sugli affetti, possa essere chiamato dalla sua stessa natura ad essere fino alla morte.

La decisione è stata negativa a entrambi i capi, ma perché i giudici non hanno ritenuto sufficientemente provati i singoli capi nel caso concreto.

3.2.4.7. *coram Defilippi, Calaritana*, 13 novembre 2003 (non pubblicata. Sent. 102/2003)

La causa, decisa negativamente in prima istanza, poi arrivata in Rota e successivamente dichiarata perenta, è stata ripresa nel 2002 con la seguente formula del dubbio: «An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusum bonum sacramenti et/vel prolis ex parte mulieris actricis».

Anche la sentenza rotale fu negativa a entrambi i capi poiché non è stata dimostrata una credibile e sufficiente *causa simulandi*. Riguardo al *bonum prolis*, i giudici non hanno ritenuto che ci fosse una chiara confessione della donna e, inoltre, nel caso ci fosse stato un rifiuto della prole, non viene dimostrato che questo fosse assoluto, oltre al fatto che la *causa simulandi*, secondo alcune delle testimonianze, a mio parere non è solo non credibile, ma persino assurda così come viene presentata: il fatto di appartenere ad una famiglia con dieci fratelli l'avrebbe portata a non voler figli perché ha visto la fatica che è stata per sua madre allevare dieci figli.

Non ci sono speciali apporti nella sentenza riguardo al tema della relazione tra esclusione del *bonum prolis* e del *bonum sacramenti* né sulla relazione tra visione errata della sessualità ed esclusione dell'indissolubilità.

3.2.4.8. coram Turnaturi, *Cremen.*, 13 novembre 2003 (non pubblicata. Sent. 103/2003)

In casu si è chiesta la nullità del matrimonio per l'esclusione dei *bona sacramenti et prolis* da parte dell'uomo attore. La sentenza è stata affermativa solo all'esclusione del *bonum sacramenti* da parte dell'attore.

Riguardo al *bonum prolis*, la sentenza riprende il discorso della giurisprudenza precedente secondo la quale, quando l'esclusione apparentemente temporanea della prole è legata a fatti o eventi futuri dal cui verificarsi dipende se e quando aprirsi alla prole, in realtà, ci potremmo trovare dinanzi ad un'esclusione della perpetuità del diritto stesso e, quindi, una nullità: I giudici citano una coram Palestro del 29 gennaio 1986 nella quale si fa una precisa distinzione tra la vera esclusione della prole e il solo rimando di essa: «matrimonium si contrahens intendat vel in perpetuum vel pro determinato vel indeterminato tempore vel hypothetice et conditionate se abstinere omnino ab actibus per se aptis ad prolis generationem humano modo positis, ius ad eosdem denegando, vel eosdem peragere turpiter statuat, frustrans eorum naturalem ordinationem, ita iure ad proprium arbitrium utendo»⁴⁰.

Più avanti, nella parte *in facto*, i giudici lanciano l'ipotesi che nell'attore si sia data, proprio per quei suoi forti dubbi sulla riuscita del matrimonio, non solo una procrastinazione della prole ad un momento futuro, ma un'esclusione in senso assoluto, nella misura in cui la possibilità di prole dipendeva dal buon esito del rapporto già nel momento del consenso: «vinculi perpetuitatem vel sobolis procreationem sed hypothetice exclusisse bonum sacramenti et, ob rationes quae illum impulerint ad exclusionem indissolubilitatis, conditionate tantum filiorum procreationem statuisset». Alla fine, però, ritengono non provata l'esclusione della prole, sia in modo assoluto o nel modo che la giurisprudenza suol chiamare esclusione ipotetica o condizionata, che è la ragione per cui hanno dato la negativa riguardo a questo capo.

3.2.4.9. coram Stankiewicz, *Gaudisien.*, 27 novembre 2003, RRDec. 95 (2003), 692-708

È stata una causa un po' travagliata. Dopo due sentenze negative, per capi diversi, in questa causa il dubbio fu concordato con la seguen-

⁴⁰ coram Palestro, 29 gennaio 1986, RRDec. 78 (1986), 78, n. 7.

te formula: «Utrum sententia rotalis diei 11 iulii 1991 confirmanda an infirmanda sit, in casu, seu an constet de matrimonii nullitate ob exclusum a parte actrice bonum sacramenti; et, tamquam in prima instantia, ob exclusum ab ea bonum prolis». La sentenza è stata affermativa a entrambi i capi di nullità, esclusione dell'indissolubilità ed esclusione della prole nella parte attrice.

Un primo punto evidenziato dalla sentenza è proprio quello di cui parlavo nella prima parte di questo contributo: colui che esclude l'indissolubilità del matrimonio o la dimensione feconda intrinseca degli atti sessuali, benché il rapporto creato abbia qualche parvenza di matrimonio, tale non è, poiché la comprensione del significato e anche la volontà di fondare il vincolo matrimoniale sono radicalmente assenti e quello che si dona e si accoglie non è, quindi, la propria condizione sessuale maschile e femminile nella sua intrinseca dimensione coniugale, ma la volontà viene indirizzata a un deforme e indeterminato scambio della propria sessualità che poco o nulla ha a che fare con il vero dono coniugale: «Qui enim matrimonii indissolubilitatem eiusque ordinationem ad prolem excludit, foedere irrevocabili sese comparti integre non tradit neque eam integre accipit ad constituendum verum matrimonium (cfr. can. 1057, § 2), quod est totius vitae consortium, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum (cfr. can. 1055, § 1)»⁴¹.

Un altro punto molto interessante in questa sentenza è l'analisi che fa il ponente tra la cosiddetta *procrastinatio prolis*, che non sarebbe una vera esclusione della prole ma una decisione di rimandarla ad un momento più propizio, spesso mediante un abuso nell'esercizio del diritto. Comunque, che il rimando non sia una vera esclusione è solo una presunzione *hominum* e quindi si potrebbe provare che nel caso concreto più che un rimando era una vera esclusione del diritto, della prole in *suis principiis*.

Detto questo, i giudici mettono a confronto l'apparente esclusione temporanea della prole, in linea di principio irrilevante agli effetti della nullità, con l'esclusione dell'indissolubilità nello stesso caso, il che ci porterebbe a presumere — ammessa comunque la prova del contrario — che colui che dice di escludere solo temporaneamente la prole ma esclude anche l'indissolubilità, non avrebbe semplicemente la volontà di rimandare la prole, ma, molto probabilmente, escluderebbe

⁴¹ coram Stankiewicz, *Gaudisien.*, 27 novembre 2003, RRD. 95 (2003), 694, n. 5.

il diritto stesso all'apertura degli atti coniugale alla loro dimensione feconda, benché lo faccia in modo condizionato o ipotetico, cioè, lasciando aperta la possibilità, sulla quale si dubita, che il rapporto possa funzionare bene e in futuro si possa aprire alla prole⁴².

3.2.4.10. coram Bottone, *Piscarien.-Pinnen.*, 11 dicembre 2003
(non pubblicata. Sent. 124/2003)

In questa causa c'erano parecchi capi di nullità, tra i quali l'esclusione del *bonum sacramenti* e del *bonum prolis*, oltre all'errore nell'attrice, l'incapacità di assumere nel convenuto ma la sentenza è stata negativa a tutti i capi perché ritenuti non provati. Riguardo all'esclusione della prole, quello che hanno trovato i giudici è stata una volontà di rimandare la prole che, successivamente alle nozze, divenne assoluta per i problemi di coppia. I giudici non si pongono direttamente la questione della relazione tra comprensione della sessualità ed esclusione dell'indissolubilità, mancando la prova certa di quest'ultima.

3.2.5. Decisioni dell'anno 2004, RRDec. 96 (2004), pubblicato nel 2013

Nel volume delle decisioni rotali dell'anno 2004 ci sono sei sentenze riguardanti sia l'esclusione della prole che dell'indissolubilità. In alcune di esse si aggiungono altri capi. Delle tre decisioni *pro nullitate*, che ora analizzerò, una è affermativa a entrambe le esclusioni⁴³, un'altra è affermativa ma solo all'esclusione del *bonum sacramenti*⁴⁴ e la terza è affermativa solo all'esclusione del *bonum prolis*⁴⁵. Le altre

⁴² *Ibid.*, 700, n. 15: «In primis hoc intercedit, si prolis ad tempus exclusio cum exclusione indissolubilitatis concurrat. Qui enim sibi servat facultatem solvendi vinculum matrimoniale, absolute vel pro aliqua hypothesi, eodemque tempore nullam prolem gignere statuit, non modo usum iuris, sed ipsum ius coniugale perpetuum et continuum sub adpectu temporali coarctat, et consequenter essentialem defectum consensus una cum matrimonii nullitate inducit [...].

Pariter id obvenit, si temporaria prolis exclusio consensui adponatur tamquam condicio, aut si pacto inter nupturientes irritum de prole ad tempus vitanda perficitur. Sicut enim condicio natura sua consensum et ius coniugale limitat, ita et pactum consensum ingreditur eumque vitat coarctando ius coniugale.

Demum temporalis exclusio prolis idemque consequitur effectum, si positivo voluntatis actu perficiatur vim conditionis habente, quia naturam induit conditionis eodemque exinde gignit effectum».

⁴³ coram Bottone, *Tiburtina*, 17 maggio 2004, (non pubblicata. Sent. 53/2004).

⁴⁴ coram Ciani, *Mutinen.-Nonantulana*, 14 luglio 2004, RRDec. 96 (2004), 485-499.

⁴⁵ coram Caberletti, *Tiburtina*, 17 dicembre 2004, RRDec. 96 (2004), 891-908.

tre sentenze sono negative a tutti i capi⁴⁶. Delle sei sentenze, quattro sono state pubblicate nel volume delle decisioni rotali. Incenteremo la nostra attenzione sulle tre decisioni affermative, specialmente sulla coram Bottone affermativa a entrambi i capi.

3.2.5.1. coram Bottone, *Tiburtina*, 17 maggio 2004, (non pubblicata. Sent. 53/2004)

Si tratta di una causa un po' particolare. I ragazzi stabiliscono il fidanzamento quando lei aveva solo 13 anni e lui ne aveva 20. Il rapporto di fidanzamento, durato molti anni, si incrina man mano che la ragazza comincia a maturare e si rende conto che il fidanzato è praticamente succube della madre. Inoltre, lei subisce forti pressioni dai parenti perché si sposi con lui, quando le sue incertezze erano già molto forti.

I giudici, nell'*in iure* della sentenza, a mio avviso, colgono il nocciolo dell'incompatibilità tra il dono di sé in quanto persona maschile e persona femminile e l'esclusione della proprietà essenziale dell'indissolubilità: «Haec denique indissolubilitas tam arcte connectitur cum matrimonio ut idem absque indissolubilitate concipi ne quidem possit, quia, uti docemur ab adhortatione *Familiaris Consortio* n. 120, ipsa "in personali plenaque donatione coniugum radicitus incidit" (n. 7)». In queste parole non resta dubbio alcuno sul fatto che, volere un "matrimonio" non indissolubile non sarebbe altro che proprio non accettare, escludere mediante positivo atto di volontà, una proprietà essenziale che definisce l'umanità e la dignità del dono della propria condizione sessuale.

Come ho ripetuto più volte, il fatto che spesso coincidano l'esclusione dell'indissolubilità e quella della prole nelle sentenze rotali, non rispecchia solo che chi non vuole il *per sempre* del dono coniugale di conseguenza non vorrebbe altri legami che rinforzino e rendano in qualche modo più definitivo il rapporto, ma la ragione è spesso più profonda: escludere dall'oggetto della volontà l'indissolubilità fa sì che il matrimonio passi dall'ambito della realtà delle cose, della natura stessa della donazione della propria sessualità nei suoi elementi oggettivi, all'ambito del caos di una mal intesa libertà indeterminata

⁴⁶ coram Bottone, *Areciben.*, 11 marzo 2004, RRDec., 96 (2004), 198-205; coram Verginelli, *Romana*, 28 maggio 2004 (non pubblicata. Sent. 60/2004); coram Ferreira Pena, *Romana*, 3 dicembre 2004, RRDec., 96 (2004), 832-842.

e malleabile a piacere dalla volontà di coloro che si uniscono, nella quale niente è scontato, il progetto di vita comune verrebbe costruito a prescindere dalla verità, poiché non ci sarebbe più una verità sul matrimonio o sulla persona, ma verrebbe costruito a proprio piacimento, il che non di rado implica, oltre al non volere il *per sempre*, non volere neanche la potenziale paternità e maternità dell'*essere coniugi*, vale a dire, la dimensione intrinsecamente feconda dei veri atti coniugali.

Un altro punto interessante della sentenza è il riferimento al *bonum prolis* e alla sua essenza, che individua non nel fatto della prole, sulla quale non può esistere un diritto, ma nell'apertura degli atti coniugali alla fecondità, cioè, mettendo al centro il retto ordine della sessualità umana: «Matrimonium tamen minime coniugibus confert ius ad filium habendum, sed ius dumtaxat ad actus naturales ponendos, qui per se ad procreationem ordinantur» (n. 9).

Infine, vi è un altro aspetto, che pian piano si è aperto strada nella giurisprudenza rotale riguardante l'esclusione del *bonum prolis*, che è il carattere essenzialmente duale della donazione della sessualità personale nella sua totalità coniugale mediante il consenso. Si tratta del fatto che tutti i diritti e i doveri essenziali che scaturiscono dalla condizione maschile e femminile e dalla complementarità che ne deriva, appartengono, per la loro stessa natura, a entrambi i coniugi, per cui negare il diritto altrui alle decisioni riguardanti la prole intaccherebbe alla radice il consenso matrimoniale: «Si quis praesumat sibi reservandi pro libitu et arbitrio, si et quatenus et quando prolem forte generandi, iuribus compartis omnino spretis, seipsum fontem unicum iuris tenens in re coniugali, irritum reddit matrimonium quia hoc genus agendi non solum denegationem iuris compartis constituit, verum etiam eidem denegationem iuris traditionis» (n. 9).

Nella decisione appare chiara l'inadeguatezza della *causa contrahendi* e la presenza di una forte *causa simulandi* anche riguardo al *bonum prolis*. Infatti, nel valutare se la donna voleva solo rimandare la prole a un momento successivo o invece proprio l'escludeva, i giudici ragionano alla luce di quanto detto nella parte *in iure*, arrivando alla conclusione che anche la prole era stata esclusa poiché lei, proprio convinta delle poche possibilità che il rapporto funzionasse, e sottoposta a pressioni da parte dei parenti, non solo ha escluso l'indissolubilità ma anche qualsiasi diritto del marito di decidere sulla possibilità di avere figli: «Qui, nempe, reapse cogitat matrimonium tantum ad

tempus instituere, ulteriora ligamina haud creare intendit, quae a prole constituuntur. Insuper, et maioris momenti, ex universis actricis depositionibus constat eandem ipsi soli reservasse ius decidendi de prole vel minus habenda, si et quatenus et quando ipsa intendisset, iuribus compartis omnino neglectis. Quod realiter evenit in matrimonio actricis. Pluries, enim, vir conventus petiit generationem prolis, sed actrix semper firmiter denegavit. Exclusio traditionis iuris ideo aperte patet» (n. 22).

3.2.5.2. coram Ciani, *Mutinen.-Nonantulana*, 14 luglio 2004, RRDec. 96 (2004), 485-499

Questa sentenza, nella quale il dubbio è stato concordato nell'esclusione dell'indissolubilità e della prole da parte di entrambi, la decisione è stata affermativa ma soltanto all'esclusione del *bonum sacramenti* da parte dell'attore.

La decisione — citando una coram Funghini — dà conferma ad un indirizzo giurisprudenziale che, ridisegnando il significato del positivo atto di volontà, non parla più di un doppio atto di volontà, ma di una volontà non matrimoniale che chiaramente ha deciso di lasciar fuori dal proprio progetto, in questo caso, la proprietà essenziale dell'indissolubilità: «Attamen requisitus positivus voluntatis actus non ita circumscribi debet ut exigit contrahentem se vinculum reapse esse soluturum statuentem. Sufficit quod eius consensus delimitatus fuerit per reservationem seu cautionem vinculum proprio arbitrio solvendi» (sent. diei 26 octobris 1998, RRDec., vol XC, pp. 644-645, nn. 3-4)⁴⁷.

Riguardo all'esclusione del *bonum prolis*, i giudici, seguendo la distinzione tra esclusione dell'uso o esclusione del diritto stesso, alla fine arrivano alla conclusione che non vi è stata una vera esclusione della prole in nessuno dei due contraenti: «Essentialiter distinguenda est intentio contrahentis procrastinandi generationem prolis ad tempus futurum, ut sibi et proli nasciturae meliores condiciones praeparare possit, praesertim si matrimonium celebrare statuit, studiis nondum confectis, vel stabilitale oeconomica nondum adeptata. Tunc sane dici nequit de iure vel officio ad actus coniugales condicionate tantum tradito vel acceptato in actu celebrationis nuptiarum, seu de positiva voluntate aliter non contrahendi, nisi prolis generatione ad tempus exclusa»⁴⁸.

⁴⁷ coram Ciani, *Mutinen.-Nonantulana*, 14 luglio 2004, n.3, in RRDec. 96 (2004), 488.

⁴⁸ *Ibid.*, 489-490, n. 5.

Infatti, i giudici hanno considerato che non ci fossero prove sufficienti che dimostrassero, in nessuno dei due coniugi, una volontà positiva che escludesse assolutamente la prole: «Ad prolem vero quod attinet partium propositum excludendae filiorum generationis, eorum depositiones debilissimae videntur et minime vero Actoris assumptioni subvenientes, quorum alii nihil sciunt, alii Actori contradicunt, alii, denique, serius auditi in contradictionem incidunt»⁴⁹. Per questo hanno dato la negativa in entrambi i contraenti. Casomai, ci sarebbe stata un'esclusione ma solo temporanea nella donna convenuta.

Ciò non toglie che i giudici abbiano ricordato, alla fine della parte *in iure*, la possibilità che chi esclude l'indissolubilità escluda anche veramente la prole. Citando una coram Bruno⁵⁰ affermano: «Ex eius natura perpetua vel contingenti quis facile ascendere potest ad constabiliendum si sobolis exclusio absoluta et perpetua fuerit an temporanea; fundatae haesitationes et dubia circa felicem coniugii exitum, facile ad exclusionem boni sacramenti et prolis ducere possunt» (ibid., n. 6)⁵¹.

3.2.5.3. coram Caberletti, *Tiburtina*, 17 dicembre 2004, RRDec. 96 (2004), 891-908

Questa causa è arrivata in Rota in terza istanza, dopo una prima sentenza affermativa all'esclusione del *bonum sacramenti* e del *bonum prolis* in entrambe le parti e una seconda sentenza negativa a tutti i capi di nullità. Dopo l'appello della parte attrice, in Rota il dubbio fu concordato con la formula «An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusa bona sacramenti et prolis a muliere attrice». La decisione è stata affermativa ma soltanto all'esclusione del *bonum prolis* da parte dell'attrice.

A mio parere, l'*in iure* di questa sentenza è molto illuminante sia per capire il perché dell'indissolubilità del matrimonio non come qualcosa di aggiunto dagli uomini o dalla Chiesa per i suoi fedeli ma come proprietà essenziale di ogni vero matrimonio, nonché l'apertura alla dimensione feconda come elemento definitorio della stessa coniugalità⁵². Vale a dire, che il matrimonio sia ordinato al *bonum prolis*, nel momento della manifestazione del consenso, si tradurrebbe nella «fe-

⁴⁹ *Ibid.*, 498, n. 15.

⁵⁰ coram Bruno, 1° febbraio 1991, RRDec, 83 (1991), 67-71.

⁵¹ coram Ciani, *Mutinen.-Nonantulana*, 14 luglio 2004, cit., 491, n. 6.

⁵² Cfr. coram Caberletti, *Tiburtina*, 17 dicembre 2004, RRDec. 96 (2004), 892-901.

cunditas structuralis seu ontologica, quae totum processum amplectitur quo fecunditas biologico-physiologica constituitur et perficitur»⁵³.

La sentenza tratta anche in modo molto chiaro la solita distinzione usata da non poca giurisprudenza rotale tra l'esclusione del diritto stesso, dello *ius*, e l'esclusione dell'esercizio del diritto, cioè, *exercitium iuris*, evitando un certo automatismo che si trova spesso nelle decisioni, secondo il quale l'esclusione dell'esercizio del diritto, nello stesso momento del consenso, sarebbe irrilevante agli effetti della nullità. Con ampia citazione di dottrina e di giurisprudenza, i giudici si calano nella complessità della questione e ci fanno vedere come ogni caso debba essere valutato nella sua singolarità.

Ad esempio, chi con volontà positiva decidesse di concedere l'esercizio del diritto agli atti coniugali aperti alla loro dimensione feconda solo a determinate circostanze stabilite dalla stessa parte, o limitasse il diritto agli atti coniugali ai soli momenti infecondi, non starebbe concedendo lo stesso *ius* alla comparte, per cui quel consenso, benché ipoteticamente aperto alla prole, non sarebbe un vero consenso matrimoniale, in quanto negherebbe alla radice la natura duale dei diritti e doveri essenziali del matrimonio⁵⁴.

Per ultimo, un aspetto interessante che ho trovato nell'*in facto* della sentenza sono i riferimenti della parte attrice alla sua riserva sia riguardo alla durata del matrimonio che all'apertura alla prole, proprio in quella unione con Bonifacio, dovuta ai suoi dubbi sulla riuscita di quel matrimonio, celebrato più per attrazione fisica e paura di restare sola che per vero amore reciproco⁵⁵. I giudici, comunque, visti i dubbi irrisolti sia riguardo all'esclusione dell'indissolubilità da parte del convenuto che riguardo alla natura del suo rifiuto della prole, che sembra essere stata più una volontà di rimandare ad un momento futuro che poi, dopo il matrimonio, diventò assoluta, cosa che è irrilevante riguardo alla validità, hanno deciso per la negativa su questi capi nell'uomo.

⁵³ *Ibid.*, 898, n. 7.

⁵⁴ Cfr. *Ibid.*, 898-899, n. 7.

⁵⁵ Cfr. *Ibid.*, n. 11, 903: «Alla riuscita di tale esperimento erano subordinate sia la durata del matrimonio sia l'eventuale procreazione della prole»; Cfr. anche 904-905, n. 12.

3.3. La Giurisprudenza rotale più recente

La Giurisprudenza rotale raccolta dagli ultimi volumi pubblicati non fa che confermare gli indirizzi che abbiamo visto negli anni precedenti. Basti, per chiarire quanto detto, fare un'analisi di alcuni degli ultimi volumi pubblicati, nei quali si vede quanto sia frequente che una persona che abbia escluso l'indissolubilità abbia anche escluso dal suo progetto "pseudo-matrimoniale" la dimensione feconda. Per ragioni di tempo e di spazio sarò più stringato in quest'ultimo paragrafo, prima di passare alla conclusione.

3.3.1. Decisioni dell'anno 2012, RRDec. 104 (2012), pubblicato nel 2019

Nell'anno 2012 ci sono state sei decisioni che riguardavano sia l'esclusione del *bonum prolis* che quella dell'indissolubilità. Di esse, tre sono state affermative⁵⁶ e tre negative⁵⁷. Solo due sono state pubblicate nel volume delle decisioni rotali⁵⁸.

3.3.2. Decisioni dell'anno 2013, RRDec. 105 (2013), pubblicato nel 2020

Nell'anno 2013 abbiamo trovato nove decisioni riguardanti sia l'esclusione dell'indissolubilità che l'esclusione della prole. Diversamente da altre cause riguardanti uno solo dei capi, nelle quali si distribuiscono in modo più o meno uguale le decisioni *pro nullitate* e quelle *pro vinculo*, di queste nove cause che trattano entrambi i capi

⁵⁶ coram Bottone, *Tarvisina*, 8 marzo 2012, pro nullitate, RRDec. 104 (2012), 42-48. Nullitatis Matrimoni ob simulationem totalem vel ob exclusionem bonorum sacramenti, fidei et prolis ex utraque parte; coram Caberletti, *Spedien.-Sarzanen.-Brugnaton.*, 10 luglio 2012, pro nullitate (Sent. 111/2012). Nullitatis Matrimonii ob exclusa bona sacramenti et prolis ex parte actricis; coram Erlebach, *Romana*, 11 dicembre 2012, pro nullitate (Sent. 181/2012). Nullitatis Matrimonii ob exclusa bona sacramenti et prolis ex parte actricis.

⁵⁷ coram Boccafolo, *Pistorien.*, 16 febbraio 2012, pro vinculo (Sent. 25/2012). Nullitatis Matrimonii ob exclusa bona prolis et sacramenti ex parte actoris; coram Ferreira Pena, *Pisana*, 14 giugno 2012, pro vinculo (Sent. 95/2012). Nullitatis matrimonii ob exclusa bona sacramenti et prolis ex parte conventae; coram Salvatori, *Romana*, 6 luglio 2012, pro vinculo, RRDec., 104 (2012), 210-217. Nullitatis matrimonii ob exclusa bona sacramenti et prolis ex parte actoris.

⁵⁸ coram Bottone, *Tarvisina*, 8 marzo 2012, cit.; coram Salvatori, *Romana*, 6 luglio 2012, cit.

sei sono state affermative⁵⁹ e solo tre negative⁶⁰ alla nullità. Purtroppo, solo una decisione è stata pubblicata nel volume delle decisioni rotali⁶¹.

3.3.3. Decisioni dell'anno 2014, RRDec. 106 (2014), pubblicato nel 2021

Nel volume delle decisioni rotali che raccoglie le decisioni dell'anno 2014, abbiamo trovato sei sentenze riguardanti entrambi i capi di nullità. In tutte si trattava di una sola delle parti, l'attore o il convenuto, tranne nell'ultima, nella quale si chiese la nullità per esclusione dell'indissolubilità nella parte attrice e per esclusione della prole in entrambe le parti⁶². Cinque decisioni sono state affermative alla nullità⁶³ e soltanto una negativa⁶⁴. Tra le affermative si trova la citata coram

⁵⁹ coram Vaccarotto, *Viridimontanen.-Gorzovien.*, 18 aprile 2013, pro nullitate (Sent. 125/2013). Nullitatis matrimonii ob exclusa bona fidei, sacramenti et prolis ex parte actoris; coram Caberletti, *Sipontina-Vestana-Sancti Ioannis Rotundi*, 7 maggio 2013, pro nullitate (Sent. 149/2013). Nullitatis matrimonii ob exclusa bona sacramenti et prolis ex parte actricis; coram Defilippi, *Pistorien.*, 17 luglio 2013, pro nullitate (Sent. 242/2013). Nullitatis matrimonii ob exclusa bona sacramenti et prolis ex utraque parte; coram Defilippi, *Sipontina-Vestana-Sancti Ioannis Rotundi*, 2 ottobre 2013, pro nullitate (Sent. 269/2013). Nullitatis matrimonii ob exclusum bonum prolis ex utraque parte et ob exclusionem bonum sacramenti ex parte actoris; coram Heredia, *Aquilana*, 13 dicembre 2013, pro nullitate, RRDec. 105 (2013), 319-329. Nullitatis matrimonii ob exclusum bonum prolis ex parte actoris et ob exclusa bona sacramenti et prolis ex parte conventae.

⁶⁰ coram Todisco, *Interammen.-Narnien.-Amerina*, 25 aprile 2013, pro vincolo (Sent. 136/2013). Nullitatis Matrimonii ob exclusa bona sacramenti et prolis ex parte actoris; coram Ferreira Pena, *Novarien.*, 7 maggio 2013, pro vincolo (Sent. 147/2013). Nullitatis Matrimonii ob exclusa bona sacramenti et prolis ex parte conventae; coram Salvatori, *Neapolitana*, 21 maggio 2013, pro vincolo (Sent. 165/2013). Nullitatis Matrimonii ob exclusa bona sacramenti et prolis ex parte actoris.

⁶¹ coram Heredia, *Aquilana*, 13 dicembre 2013, RRDec. 105 (2013), 319-329.

⁶² coram Bottone, *Rotienburgen.-Studgardien.*, 9 dicembre 2014, pro nullitate (Sent. 244/2014). Nullitatis matrimonii ob exclusum bonum sacramenti ex parte actricis et ob exclusum bonum prolis ex utraque parte.

⁶³ coram Sable, *Massana-Plumbinen.*, 5 febbraio 2014, pro nullitate, RRDec., 106 (2014), 31-43. Nullitatis matrimonii ob exclusa bona sacramenti et prolis ex parte actoris; coram Vaccarotto, *Veronen.*, 10 aprile 2014, pro nullitate ma solo per l'esclusione del *bonum prolis* (Sent. 74/2014). Nullitatis matrimonii ob exclusa bona sacramenti et prolis ex parte conventae; coram Salvatori, *Amalphitana-Caven.*, 9 maggio 2014, pro nullitate (Sent. 92/2014). Nullitatis matrimonii ob exclusa bona sacramenti et prolis ex parte actoris; coram Erlebach, *Messanen.-Liparen.-Sanctae Luciae*, 5 giugno 2014, pro nullitate, RRDec. 106 (2014), 177-186. Nullitatis matrimonii ob exclusa bona sacramenti et prolis ex parte actoris; coram Bottone, *Rotienburgen.-Studgardien.*, 9 dicembre 2014, cit. Quest'ultima sentenza è affermativa ma soltanto all'esclusione dell'indissolubilità nella donna attrice.

⁶⁴ coram Arellano Cedillo, *Tarvisina*, 2 giugno 2014, pro vincolo (Sent. 117/2014). Nullitatis matrimonii ob exclusa bona sacramenti et prolis ex parte conventi.

Bottone del 9 dicembre 2014. Due delle sentenze riguardanti entrambi i capi sono state pubblicate nel volume⁶⁵.

È interessante constatare che la prima sentenza, la coram Sable del 5 febbraio 2014, afferma quanto abbiamo sostenuto lungo questo contributo: «Qui enim matrimonium dissolubile contrahere vult, generatim procreationem vitare exoptat, ne arctiori cum comparte vinculo ligetur»⁶⁶.

4. CONCLUSIONE

Per concludere, dopo aver presentato il modo in cui nella pratica vengono messi in relazione dalla giurisprudenza rotale la comprensione della coniugalità, la sua intrinseca dimensione feconda e la sua natura indissolubile, indicherò alcuni elementi che sono fondamentali, alla luce di quanto abbiamo detto sulla complementarità, nelle diverse relazioni familiari e in particolare nella relazione familiare fondante, quella coniugale, che ha come fondamento proprio la differenza sessuale e la complementarità che ne deriva, i quali manifestano tutta la loro forza fondante nel consenso matrimoniale.

Ritengo che quanto studiato sia bastato per confermare quell'intuizione iniziale del rapporto molto vicino tra l'apertura alla dimensione feconda della relazione coniugale e l'indissolubilità del matrimonio come proprietà essenziale del vincolo. In non pochi casi, entrambe le fattispecie si intrecciano e si spiegano a vicenda, benché in alcuni casi la sentenza sia stata poi affermativa solo a uno di essi, spesso, però, per mancanza di prove sufficienti riguardo all'altro.

I coniugi devono accettare, capire ed amare la differenza, e costruire su di essa. Come dicevo prima, non sono due amici che, inoltre, intrattengono tra di loro rapporti sessuali, ma sono maschio e femmina e quindi diversi in tutti i livelli della loro struttura personale in quanto tali. E questo ha delle conseguenze concrete nella vita di ogni giorno dei coniugi.

Mi si permetta di scendere a conseguenze molto pratiche: a) il marito o la moglie non si devono stupire se spesso non riescono a capirsi; b) devono conoscere le differenze e rispettare anche gli ambiti di libertà e i modi diversi di fare; c) è fondamentale capire i modi diversi e i

⁶⁵ La coram Sable, 5 febbraio 2014, cit, RRDec., 106 (2014), 31-43 e la coram Erlebach, 5 giugno 2014, cit., RRDec. 106 (2014), 177-186.

⁶⁶ coram Sable, 5 febbraio 2014, cit., n. 13.

tempi diversi di vivere la sessualità: gli atti coniugali, le manifestazioni di affetto, il passare degli anni; d) nell'educazione dei figli, devono tener conto sempre della diversità, sia dal punto di vista dei genitori: il padre deve fare il padre e la madre deve fare la madre, perché questo è fondamentale per la crescita e la maturazione armonica dei figli, che hanno bisogno di figure parentali ben definite, sin dai primi momenti dopo la nascita, sia dal punto di vista dei figli, nella misura in cui i figli e le figlie non devono essere educati senza tener conto della loro condizione sessuale, e per un'armonica maturazione hanno bisogno non solo di un padre e una madre che siano tra di loro coniugi, ma di un padre e una madre che siano tali sempre e comunque, uniti tra di loro, uniti fin che morte non li separi, e che, come ricordavo prima con parole di Papa Francesco, sappiano mostrare l'indissolubilità non come un peso ma come un dono di Dio alle coppie che si amano.

Per concludere, vorrei sottolineare alcune idee che sono venute fuori lungo questa mia presentazione. In primo luogo, che mascolinità e femminilità non sono un frutto della cultura ma elementi della verità della persona umana. Poi, che da questa diversità nasce la complementarità, che è il fondamento del matrimonio. Quindi, il matrimonio non sarebbe un istituto creato a tavolino dalla Chiesa o dagli Stati, ma un'istituzione originaria e primordiale la cui natura si trova nella verità dell'essere uomo e dell'essere donna, esseri chiamati alla comunione proprio perché sono maschio e femmina. E questo vincolo reale che chiamiamo matrimonio è — proprio per il carattere personale della complementarità — per sua stessa natura, uno (esclusivo e fedele), fino alla morte e aperto alla dimensione fecondità.