

Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese

Inaugurazione dell'Anno giudiziario 2009

Paolo Moneta

Valutazione delle prove, vicenda matrimoniale e giudizio di nullità

1) Il giudizio di nullità del matrimonio fa riferimento al momento costitutivo di esso, alle condizioni ed alle modalità con cui è stato posto in essere dai due contraenti. E' a questo preciso momento che vanno ricondotti eventuali impedimenti, difetti o vizi di consenso, carenze nella forma canonica di celebrazione. Tutto quello che avviene successivamente, la vita coniugale con il suo carico di gioie e dolori, di realizzazione personale o di disillusione, di apertura a nuove creature o di chiusura nel proprio egoismo: tutto questo non ha alcuna diretta attinenza con la validità del matrimonio, ormai "consumatasi" al momento della prestazione del consenso. Volendo usare un'immagine che mi sembra renda bene quanto stiamo dicendo, è come se il giudizio di nullità venisse condotto sulla base di una fotografia scattata (come avviene abitualmente) quando i due sposi, dinnanzi all'altare, pronunciano le parole del consenso matrimoniale. La fotografia viene conservata a ricordo di questo momento così importante, anche se l'esito della vita coniugale è andato in direzione diversa da quella che si auspicava. La fotografia viene recuperata, ingrandita, sezionata in ogni dettaglio, esaminata con filtri e risoluzioni speciali, alla ricerca di una zona d'ombra, di una qualche anomalia che difficilmente sarebbe stata percepita da un osservatore comune, ma che ora, con i più moderni strumenti di indagine, viene individuata, messa in evidenza, valutata in tutta la sua consistenza. Ci si accorge così che essa è tale da alterare e corrompere quella realtà di unione coniugale così ben rappresentata, al suo stato nascente, dalla fotografia.

Questa concentrazione sul momento costitutivo del matrimonio non significa, per altro, che le vicende della vita coniugale debbano essere completamente ignorate. Queste vengono abitualmente ricostruite, anche con molta attenzione, nei giudizi di nullità di matrimonio, ma soltanto per ricavare elementi di prova *indiretta*, tali da supportare o indebolire, confermare o smentire, quegli elementi più strettamente attinenti alla costituzione del rapporto coniugale. La vita coniugale viene pertanto confinata in una posizione secondaria e subalterna: spesso, più che sul piano più propriamente giuridico, essa viene presa in considerazione sul piano della comprensione e della condivisione umana, della sollecitudine pastorale, dell'apprezzamento morale. Eppure, vi sono non poche ragioni che dovrebbero portare ad una maggiore valorizzazione della vita coniugale anche ai fini della valutazione relativa alla validità giuridica del matrimonio.

Va, innanzi tutto, tenuta presente l'evoluzione del concetto di matrimonio che si è avuta a partire dal Concilio Vaticano II e che è stata successivamente sviluppata dal *Codex iuris canonici* del 1983. Concepire il matrimonio come una "*intima communitas vitae et amoris coniugalis*" (*Gaudium et spes*, n. 48) o come "*totius vitae consortium*" (can. 1055) porta inevitabilmente ad orientare il regime giuridico delle nullità sulla base di questa fondamentale realtà. Ed in effetti sempre più il diritto tende ad attribuire efficacia invalidante a quelle circostanze che, sul piano umano, impediscono la realizzazione di tale comunione di vita coniugale. Una chiara conferma di quanto stiamo dicendo si ha esaminando i motivi di nullità introdotti per la prima volta dal codice del 1983. Emblematica, in proposito, è la *incapacitas obligationes matrimonii essentialis assumendi* prevista dal ca. 1095 n. 3. Qui il motivo di nullità è posto in strettissima connessione con la *communio vitae* che i due sposi sono chiamati a realizzare. Ne deriva che anche l'effettiva sussistenza di questo capo di nullità non può che emergere concretamente nel corso della vita coniugale. E' soltanto quando viene messa alla prova della vita matrimoniale che la capacità della persona può rivelare quelle carenze che la rendono non idonea a far fronte alle relative obbligazioni essenziali. In questo tipo di cause, il giudizio di nullità non potrà quindi che partire dalla vita coniugale, dalla sua mancata od incompleta realizzazione. Soltanto su questa base fondamentale la valutazione cercherà di risalire al momento costitutivo del matrimonio, nel senso di verificare che l'incapacità dimostrata concretamente dal coniuge era già presente, almeno nelle cause di natura psichica che l'hanno determinata, al momento della prestazione del consenso matrimoniale . Considerazioni analoghe valgono anche per il dolo, il nuovo vizio del consenso matrimoniale introdotto dal codice al can. 1098. La considerazione del dolo, quale vizio autonomo di nullità rispetto all'errore, è indubbiamente dovuta ad una sua maggiore incidenza sulla effettiva realizzazione del *totius vitae consortium*. Come infatti fu osservato, essendo il matrimonio una comunità di vita, «questa non si realizza mai nei casi in cui si nasconde una qualità negativa grave, fisica o morale: quando il contraente innocente ne viene a conoscenza (e ciò accade assai spesso) è il crollo». Si può dunque affermare: "Nulla infatti sembra più ripugnare all'incontro delle due persone, considerate nella loro dignità spirituale in un atto che le impegna integralmente per tutta la vita, che l'inganno teso dall'una all'altra... su di una qualità la cui presenza o assenza è decisiva per l'intero *consortium vitae*»[\[1\]](#).

Esaminando più da vicino questo nuovo vizio di consenso, si può osservare che la scelta legislativa è stata ancora più precisa nella direzione ora indicata, perché il dolo, secondo il can. 1098, acquista efficacia invalidante soltanto quando ha ad oggetto una qualità del contraente "*quae suapte natura consortium vitae*" Esaminando più da vicino questo nuovo vizio di consenso, si può osservare che la scelta legislativa è stata ancora più precisa nella direzione ora indicata, perché il

dolo, secondo il can. 1098, acquista efficacia invalidante soltanto quando ha ad oggetto una qualità del contraente “*quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest*”. Non solo quindi da un punto di vista generale, ma proprio con riferimento alla particolare figura adottata dal legislatore, il dolo acquista efficacia invalidante solo in quanto può risolversi in un grave pregiudizio della vita coniugale. Certamente, anche in questo caso, il turbamento della vita coniugale va ricondotto al momento originario del patto coniugale, nel senso che la *qualitas*, in se stessa considerata, *suapte natura*, deve essere idonea a produrre tale effetto. Ma anche per questo capo di nullità il giudizio tenderà a partire dalla vita coniugale, dalla reale compromissione che essa ha subito, per poi risalire alla natura della *qualitas* ed alla sua idoneità ad incidere in modo negativo su di essa. Accanto a questa chiara tendenza legislativa che porta ad accentuare l'importanza della vita coniugale, occorre prendere in considerazione anche altri dati di carattere generale che inducono a procedere nella stessa direzione. Va così considerata la stessa dignità sacramentale che Cristo ha conferito al matrimonio dei battezzati. Anche il sacramento è strettamente ricollegato alla prestazione del consenso matrimoniale, essendo gli stessi sposi che, esprimendo tale consenso, si amministrano vicendevolmente il sacramento. Ma è anche vero che il sacramento del matrimonio non si esaurisce in questo momento, ma si prolunga per tutto il corso della vita matrimoniale. Gli sposi – scriveva Pio XI nell'Enciclica *Casti connubii* - “sono stati santificati e fortificati, nei doveri e nella dignità del loro stato, per mezzo di uno speciale sacramento, la cui efficace virtù, sebbene non imprima un carattere è tuttavia permanente”. E citando Roberto Bellarmino aggiungeva: “Il sacramento del matrimonio si può riguardare in due modi: il primo mentre si celebra; il secondo mentre perdura dopo che è stato celebrato. Giacché è un sacramento simile all'eucaristia, la quale è sacramento non solo mentre si fa, ma anche mentre perdura: perché, fin quando vivono i coniugi, la loro unione è sempre il sacramento di Cristo e della Chiesa”^[2]. In proposito è interessante osservare che talora è la stessa vita coniugale che può assurgere alla dignità di sacramento, come avviene nel caso di coniugi che ricevono il battesimo successivamente alla celebrazione del loro matrimonio^[3].

Significativo è anche il valore attribuito dal diritto canonico alla consumazione del matrimonio. Essa costituisce un importante momento della vita coniugale, essendo successiva al momento costitutivo del matrimonio, ma arriva a condizionare la stessa permanenza del vincolo che unisce i due coniugi: incide infatti su una delle proprietà essenziali del matrimonio, l'indissolubilità, rendendola definitiva ed inderogabile. Se la consumazione non avviene, il vincolo, pur essendo sorto con piena validità, può essere sciolto, con effetti sullo stato delle persone sostanzialmente uguali a quelli prodotti da una dichiarazione di nullità.

Su un piano diverso occorre considerare anche l'aspetto morale e psicologico dell'agire umano. Vi è indubbiamente una unitarietà o, per lo meno, una stretta connessione tra pensiero e azione, tra intenzione ed attuazione di essa. Non è quindi possibile separare con assoluta nettezza il momento costitutivo del matrimonio dalla vicenda umana a cui esso ha dato luogo, di isolare, come realtà autonoma e a sé stante, l'atto della prestazione del consenso dal rapporto tra i coniugi che ne consegue. L'effettiva natura e consistenza della volontà con cui si dà vita al matrimonio può essere integralmente percepita – anche soggettivamente, dal suo stesso autore – soltanto tenendo conto della sua concreta attuazione, delle modalità e della misura con cui tale volontà trova svolgimento nella realtà della vita coniugale. Fermarsi a considerarla soltanto nel suo momento iniziale, nella sua espressione programmatica di impegno per il futuro, è riduttivo e può rivelarsi talora persino fuorviante rispetto alla sua vera natura. Le concrete vicende della vita coniugale non costituiscono pertanto un elemento solo indiretto, accessorio, secondario per ricostruire la volontà matrimoniale nella sua connotazione originaria che ha dato vita al matrimonio. Sono un elemento essenziale ed insostituibile per fare piena luce su questa volontà, per rivelarne la sua vera consistenza e la sua effettiva idoneità a porsi come elemento costitutivo dello stato coniugale. Volendo chiarire con un esempio questi concetti, si può pensare ad un caso di asserita simulazione per esclusione del *bonum fidei*. Le prove raccolte nel corso del giudizio (dichiarazioni delle parti, testimonianze, documentazione scritta) mettono chiaramente in luce che lo sposo si è accostato alle nozze con l'intenzione di non impegnarsi alla fedeltà coniugale. Ma il comportamento da questi tenuto, per diversi anni, nel corso della vita coniugale è sempre stato rigorosamente osservante di tale impegno, nonostante si fossero presentate numerose occasioni per una sua violazione. Certamente l'uomo può cambiare idea, modificare le sue originarie intenzioni, ma non è forse più conforme alla vera sostanza della realtà psicologica ritenere che, al di sotto delle pur reiterate dichiarazioni ed esternazioni contrarie al *bonum fidei*, vi fosse nell'animo di questa persona una volontà diversa, un'intima e magari inconfessata propensione ad accettare questa essenziale componente della vita coniugale? Sono quindi le vicende della vita coniugale che fanno emergere la vera sostanza della volontà matrimoniale, quella su cui deve essenzialmente basarsi il giudizio di nullità del matrimonio.

Lo stesso esempio può valere anche in senso inverso, nel caso in cui non vi siano dichiarazioni, testimonianze od altre prove dirette sull'esclusione del *bonum fidei* al momento della prestazione del consenso matrimoniale. Vi è però una vita coniugale costantemente improntata, sin dai primi tempi, alla violazione della fedeltà. Non è forse questa, quale emerge dal modo concreto di vivere il matrimonio, la vera volontà – sia pure in origine risposta e celata nel proprio intimo, ma pur sempre volontà – a cui occorre fare riferimento per decidere una causa di nullità?

2) Le considerazioni ora esposte portano dunque a riservare una particolare attenzione alle vicende della vita coniugale, ad accentuare il rilievo che esse assumono ai fini del giudizio sulla nullità del matrimonio. Esse devono quindi essere tenute presenti, in misura superiore a quanto abitualmente si è soliti fare, nella valutazione che il giudice deve condurre sul materiale probatorio: sia con riferimento ai singoli mezzi di prova, che alla luce di queste vicende potranno essere compresi ed interpretati in modo più conforme alla realtà; sia perché le vicende della vita coniugale potranno offrire esse stesse elementi di prova di determinante importanza. Il riferimento ad esse risulta quindi imprescindibile, soprattutto se si tiene presente la fondamentale indicazione di Pio XII sull'esigenza di una valutazione che non si frazioni e parcellizzi sui singoli elementi probatori, ma cerchi di cogliere la realtà nella sua, pur complessa, unitarietà: "talvolta la certezza morale non risulta se non da una quantità di indizi e di prove, che, presi singolarmente, non valgono a fondare una vera certezza, e soltanto nel loro insieme non lasciano più sorgere per un uomo di sano giudizio alcun ragionevole dubbio. Per tal modo non si compie in nessuna guisa un passaggio dalla probabilità alla certezza con una semplice somma di probabilità...ma si tratta del riconoscimento che la simultanea presenza di tutti questi singoli indizi e prove può avere un sufficiente fondamento soltanto nell'esistenza di una comune sorgente o base, dalla quale derivano: cioè nell'obiettiva verità e realtà"[\[4\]](#)

Ma vediamo alcuni punti specifici sui quali si possono più chiaramente applicare i concetti che abbiamo ora illustrato.

Cominciamo dalle dichiarazioni delle stesse parti in causa.

Il modo di valutare le dichiarazioni delle parti, il valore probatorio che esse possono assumere hanno subito una notevole evoluzione nel processo matrimoniale canonico. La nuova legislazione, in particolare, seguendo una linea di valorizzazione della posizione delle parti, risulta improntata ad un atteggiamento di maggiore fiducia e disponibilità verso di esse. Viene così espressamente riaffermato che la confessione giudiziale e le altre dichiarazioni delle parti hanno una loro forza probatoria, la cui effettiva consistenza deve essere valutata dal giudice insieme ad ogni altra circostanza della causa. Questa valutazione continua ad incontrare il limite legale della non idoneità delle sole dichiarazioni di parte a costituire una prova piena ("*at vis plenae probationis ipsis tribui nequit*"): ma questo limite può essere superato quando ad esse si aggiungano altri elementi in grado di "*avvalorarle in modo definitivo*" ("*quae eas omnino corroborent*" - can. 1536 § 2). Il legislatore non precisa quale natura o caratteristiche debbano presentare questi ulteriori elementi, ma, con

specifico riferimento alle cause matrimoniali, prescrive di utilizzare, per quanto possibile, testimoni sulla credibilità delle parti stesse ed ogni altro indizio o circostanza accessoria (“*alia indicia et adminicula*” - can. 1679). Rimane, pertanto, al giudice un ampio margine di valutazione che gli consente di conferire alle dichiarazioni delle parti (sia pure valutate nel contesto degli atti processuali) una rilevanza che può risultare in molti casi decisiva ai fini del giudizio.

Non è facile precisare in cosa consistano questi *indicia et adminicula*. Un primo punto sicuro è che non si tratta di elementi che, in se stessi, possono costituire delle prove, perché in tal caso la disposizione legislativa risulterebbe inutile: è, infatti, evidente che le dichiarazioni delle parti, corroborate da altre prove, sono normalmente alla base della certezza morale necessaria per definire la controversia[5]. Si deve quindi trattare di circostanze che non possono essere ritenute delle prove in senso proprio, ma che, per la loro natura, sono tali da rendere pienamente credibile (e quindi tali da costituire una prova piena) quanto affermato dalle parti. Facendo riferimento al *merito* della causa, ossia al fatto specifico che deve essere provato per decidere su di essa (nelle cause matrimoniali il motivo di nullità addotto) è stato proposto di considerare come *indicia* quelle circostanze che più direttamente si riconnettono ad esso; come *adminicula* quelle circostanze che si ricollegano in modo indiretto e più esterno al *factum probandum*[6]. Secondo una prospettiva in parte diversa si è ritenuto di qualificare come *indizi* quei “fatti certi che consentono l’induzione di altri fatti peraltro non altrimenti provati”, come *amminicoli* “quelle circostanze, soprattutto personali (quali la religiosità, la cultura, il *modus vivendi* di un soggetto) che servono a corroborare in via logica la solidità di una prova, senza essere prova in se stesse del fatto che concorrono a dimostrare”[7].

Pur apprezzando questi sforzi di definire il contenuto di queste espressioni legislative, mi pare che rimanga pur sempre un largo margine di indeterminatezza che viene rimesso al prudente apprezzamento del giudice. Sarà questo, in sostanza, ad attribuire a determinate circostanze (non idonee di per se stesse a costituire una prova) un valore accessorio e complementare rispetto alla prova costituita dalle dichiarazioni delle parti e a stabilire se tale valore accessorio sia di tale significato da rendere questa prova sufficiente a fondare quella certezza morale richiesta per la decisione della causa.

Molti e di diversa natura possono quindi essere gli *indicia et adminicula* idonei a rafforzare, talora in modo decisivo, le dichiarazioni delle parti. Tra di essi si è, ad esempio, ritenuto di poter ricomprendere “gli antecedenti familiari di ognuna delle parti”, i “riscontri circa la loro moralità e religiosità”, “la considerazione degli effetti da raggiungere con la sentenza, sottolineando la

maggior credibilità quando tali effetti sono esclusivamente canonici e motivati in coscienza”, “l’atteggiamento avuto dalla parte durante il processo”, “l’esame della personalità alla cui indagine seria non si deve mai rinunciare”[8]. Ma tra questi elementi rafforzativi vanno senz’altro annoverati – ed anzi meritano di acquistare importanza preponderante – i fatti e le vicende tratte dalla vita coniugale. Queste infatti, più di ogni altra circostanza, potranno conferire credibilità a tali dichiarazioni, consentire di coglierne i contenuti sostanziali al di là delle parole usate, di inquadrarle nel più generale contesto del caso umano sul quale si è chiamati a giudicare.

L’attenzione alla vita coniugale consente, insomma, di conferire maggior forza probatoria alla dichiarazione delle parti e, di conseguenza, maggiore considerazione alla persona dei due diretti protagonisti. Ciò faciliterà l’acquisizione della certezza morale anche in quei casi – che sono spesso i più delicati e i più meritevoli di aiuto – in cui non è possibile reperire altre prove sulla nullità del matrimonio. Lo stesso giudizio assumerà un più intenso respiro pastorale, perché i due coniugi si sentiranno più valorizzati nella loro dignità personale e vedranno nel giudice una persona che, a nome della Chiesa, è capace di comprensione, fiducia e condivisione della loro infelice esperienza[9].

Le vicende della vita coniugale possono dare un valido aiuto anche nel caso in cui le parti (spesso seguite dai testi vicini a ciascuna di esse) diano versioni contrastanti su aspetti di fondamentale importanza per la decisione della causa. La giurisprudenza della Rota Romana invita, per prima cosa, a considerare la coerenza “*inter dicta et facta*”. Infatti bisogna tener presente che “*verba seu asseverationes ab adiunctis seiuncta nihil valere. Circumstantiae etenim verba ipsa explicant atque univoca reddunt, sed insimul motivum assertorum praebent iisdemque verisimilitudinem addunt*”[10]. Nell’ambito di questi *facta* e *circumstantiae* speciale considerazione deve essere indubbiamente riservata alle vicende della vita coniugale. Nonostante le divergenze tra le parti, spesso alcuni aspetti di queste vicende risultano incontestabili e potranno quindi gettare luce sulla effettiva realtà del caso umano sottoposto a giudizio.

Anche la valutazione degli altri mezzi di prova - testimonianze, prove documentali, le stesse perizie - trarrà indubbiamente giovamento se essi verranno esaminati dal giudice alla luce del concreto svolgersi della vita coniugale.

Per quanto riguarda le prove testimoniali si possono riproporre le considerazioni ora fatte in ordine all’interpretazione di quanto viene affermato nelle loro deposizioni, alla verifica della loro attendibilità, specialmente quando vi siano - come spesso avviene quando i due coniugi assumono

posizioni contrastanti – divergenze nelle circostanze da essi riferite. Un caso particolare è quello della deposizione di un solo teste, per la quale il legislatore ha stabilito un criterio di prova legale negativo, disponendo che “*plenam fidem facere non potest*”(can. 1573). Ma anche qui, come per la dichiarazione delle parti, viene prevista una deroga (oltre che per il caso del teste *qualificatus*) allorché “*rerum et personarum adiuncta aliud suadeant*”. Ed ancora una volta, tra questi elementi o circostanze (*adiuncta*) meritano di ricevere particolare considerazione quelli ricavabili dal concreto svolgersi della vita coniugale.

Le vicende del rapporto matrimoniale consentono di mettere in più chiara luce anche documenti quali dichiarazioni scritte, lettere, pagine di diario acquisite agli atti processuali. Si pensi alle dichiarazioni che talora le parti predispongono prima delle nozze al fine di preconstituirsì una prova per una futura eventuale causa di nullità. Spesso in questi scritti si manifesta decisamente la volontà di non avere figli. Ma l’effettiva consistenza di tale volontà, al di là delle espressioni usate nella dichiarazione, può emergere soltanto se messa a confronto con l’effettivo comportamento tenuto nel corso della vita coniugale. Così, il concepimento di un figlio, per di più a breve distanza dalle nozze, induce a fortemente dubitare che l’intenzione dichiarata nello scritto corrispondesse alla effettiva volontà della persona. Si potrebbe, per altro, obiettare che tale dichiarazione esprime pur sempre la sussistenza di una riserva mentale contraria all’indissolubilità del vincolo, perché il soggetto si è già voluto predisporre un mezzo per riacquistare la propria libertà in caso di infelice esito del matrimonio. Ma anche sotto questo aspetto, sarà soprattutto la vita coniugale a dimostrare il valore probatorio insito nella preventiva dichiarazione.

Evidente è poi l’importanza dell’effettivo svolgersi della vita coniugale per l’indagine affidata al perito, specialmente in materia psichiatrica. Certamente la perizia deve accertare le condizioni del soggetto all’epoca della prestazione del consenso matrimoniale: ma per far questo non si potrà in alcun modo prescindere dal comportamento tenuto nel corso della vita coniugale, dal modo con cui la persona si è confrontata con tutto ciò che si richiede per costituire una *communitas vitae coniugalis*.

3) Oltre a contribuire ad una più soddisfacente valutazione del materiale probatorio, le vicende della vita coniugale, come prima si accennava, possono presentare alcuni aspetti che, in se stessi, assumono una rilevanza probatoria autonoma, specialmente se messi in relazione a determinati capi di nullità.

Viene, per prima, in considerazione la durata nel tempo della vita coniugale, specialmente se accompagnata, almeno per un certo periodo, da una buona armonia tra i coniugi, dalla realizzazione

di un certo grado di comunione interpersonale. Già il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, in una sua ampia sentenza, aveva affermato: “*Brevitas durationis vitae coniugalis semper habita est uti indicium nullitatis vinculi, sive ob vim et metum, sive ob positivum actum voluntatis excludentis aliquod elementum essenziale matrimonii, sive ob incapacitatem subiectivam alterutrius coniugum ad verum consensum matrimonialem praestandum, dummodo brevitatis vitae coniugalis et defectus integrationis vitae coniugalis non sint tribuendis causis extrinsecis, v. gr. eventui imprevisio qui coniuges dividit*”[\[11\]](#).

In effetti, specialmente con riferimento all’esclusione dell’indissolubilità, la rottura del matrimonio dopo un breve periodo di tempo (poche mesi, o addirittura pochi giorni) dalla celebrazione nuziale, se non risulta provocata da eventi eccezionali ed imprevedibili, non è, di per se stessa, una prova quanto mai significativa della mancanza di un impegno iniziale destinato a protrarsi per tutta la vita ? Viceversa, la lunga durata della vita coniugale costituisce un elemento fortemente contrario ad una dichiarazione di nullità per esclusione dell’indissolubilità, anche in presenza di testimonianze od altre prove che attestino con chiarezza che uno od ambedue gli sposi, nell’accostarsi alle nozze, avevano espresso tale intenzione.

Altra circostanza da cui possono trarsi utilissimi elementi probatori è l’atteggiamento tenuto dai coniugi verso la procreazione ed il fatto che essa si sia effettivamente verificata. Secondo un comune modo di sentire, la presenza di un figlio rende difficilmente accettabile una dichiarazione di nullità, al punto da far sorgere su di essa sospetti o malevole insinuazioni. Effettivamente, dal punto di vista umano, non si può del tutto trascurare l’impatto psicologico negativo che una sentenza di nullità può avere sui figli, che sentono venir meno anche l’ultimo riferimento ideale costituito al matrimonio dei genitori. E’ chiaro però che queste, pur doverose, considerazioni non possono alterare il giudizio che deve essere dato sulla nullità giuridica del matrimonio. Ma è indubbio che le vicende coniugali attinenti alla procreazione possono costituire un elemento di estrema importanza per valutare quale fosse le reale intenzione dei due sposi al momento delle nozze, il loro stato d’animo, le condizioni psicologiche in cui si sono accostati al matrimonio. E ciò non solo, com’è ovvio, nel caso di asserita nullità per esclusione del *bonum prolis*, ma anche per le altre ipotesi di simulazione e altri capi di nullità di diversa natura, quali la *vis vel metus*, l’errore, il dolo, l’incapacità consensuale.

Certamente, ogni vicenda va esaminata nella sua particolarità, nelle specifiche componenti che la caratterizzano, senza facili generalizzazioni. Ma è proprio un esame attento ed approfondito di essa che può dare elementi di decisiva importanza per decidere una causa di nullità di matrimonio.

4) La stretta connessione tra convivenza coniugale ed originaria intenzione dei nubenti ci porta a prendere in considerazione un problema che si è posto negli ordinamenti giuridici secolari e che si è periodicamente affacciato anche nel diritto della Chiesa: se cioè la convivenza possa produrre l'effetto di sanare eventuali vizi originari di nullità o, per lo meno (ma il risultato finale non cambia) possa precludere, sul piano processuale, l'azione diretta ad ottenere la nullità del proprio matrimonio. Una soluzione in senso positivo di questo problema è stata adottata dal legislatore italiano, che ha stabilito la decadenza dall'azione di annullamento del matrimonio per simulazione del consenso matrimoniale "decorso un anno alla celebrazione del matrimonio ovvero nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione medesima" (art. 123 del Codice civile italiano). Disposizioni analoghe sono previste per gli altri vizi del consenso: violenza morale ed errore, per i quali l'azione di annullamento non può essere proposta "se vi è stata coabitazione per un anno dopo che siano cessate la violenza o le cause che hanno determinato il timore ovvero sia stato scoperto l'errore" (art. 122). Anche l'incapacità psichica non può essere fatta valere se vi è stata coabitazione per un anno dopo la revoca dell'interdizione od il recupero della pienezza delle facoltà mentali (art. 119, 120).

In tutti questi casi il legislatore italiano dà per presupposto (senza possibilità di prova contraria) che la convivenza come coniugi, od anche la mera accettazione dello stato coniugale, quale può desumersi dalla mancata contestazione di esso entro un certo periodo di tempo, abbia l'effetto di sanare l'originario vizio di nullità o, per lo meno, di rendere inattaccabile la validità del matrimonio.

L'ordinamento canonico ha conferito in passato una rilevanza ancora maggiore di quella ora vista alla convivenza, riconducendo ad essa la stessa costituzione di un valido matrimonio, ove fosse intervenuta successivamente ad una promessa di matrimonio (*sponsalia*) tra le stesse parti. Si tratta del cosiddetto *matrimonio presunto*, che poteva però essere operante soltanto in un sistema – come è stato per lungo tempo quello canonico – che non richiedesse alcuno specifico adempimento formale per la valida costituzione del matrimonio. Esso non poté quindi sopravvivere all'imposizione della forma canonica *ad validitatem* disposta dal decreto *Tametsi* del Concilio di Trento.

Nel frattempo il diritto canonico si è orientato verso una sempre più decisa valorizzazione del consenso matrimoniale, accogliendo rigorosamente il principio della sua assoluta necessità ed insostituibilità per la costituzione del matrimonio: “*matrimonium facit partium consensus...qui nulla humana protestate suppleri valet*”, come ribadisce il codice vigente (can. 1057). Viene così preclusa ogni possibilità di stabilire delle presunzioni assolute di esistenza, di validità o di convalidazione del consenso matrimoniale in dipendenza di meri comportamenti dei due coniugi, per quanto essi possano essere espressivi di una *affectio coniugalis*, di una volontà di considerarsi e trattarsi come marito e moglie.

Nonostante ciò, non sono mancate in ambito canonistico proposte dirette ad attribuire alla convivenza coniugale l'effetto di sanare eventuali originari vizi di nullità o per lo meno di renderli non più impugnabili in sede processuale. Ancora sotto la vigenza del *Codex iuris canonici* del 1917 si ricordano le proposte avanzate da due autorevoli canonisti di ambiente ecclesiastico, Vittorio Bartocetti ed il gesuita padre Felice Cappello: preoccupati dello scandalo suscitato tra i comuni fedeli da dichiarazioni di nullità intervenute dopo un lungo periodo di convivenza, essi sostenevano che in tali casi dovesse essere negato ai coniugi il diritto di accusare il loro matrimonio. Ma un canonista di scuola laica, profondo studioso del diritto canonico classico, Pio Fedele, non ebbe difficoltà a contrapporre a tale proposta la riaffermazione del principio della assoluta insostituibilità del consenso, che impedisce di tenere in vita (sia pure attraverso uno strumento processuale) un matrimonio che non abbia alla sua base un valido consenso matrimoniale. Se questo manca, come può molte volte verificarsi anche se vi sia stata una lunga convivenza matrimoniale, si deve dare la possibilità di prenderne atto e di dichiarare conseguentemente la nullità del matrimonio[12].

Proposte dello stesso tenore si sono, più recentemente, riaffacciate anche nel corso dei lavori preparatori del *Codex iuris canonici* del 1983. Anzi, esse miravano ad incidere, più sostanzialmente, sulla stessa validità del matrimonio, prevedendo una convalidazione *ipso iure* in seguito ad una convivenza protratta per un certo periodo di tempo. Ma, ancora una volta, era difficile superare l'obiezione che la convivenza non costituisce un indicatore sicuro del rinnovamento del consenso e che si sarebbe quindi corso il rischio di conferire validità a matrimoni in violazione del fondamentale principio della necessaria presenza ed insostituibilità del consenso matrimoniale. Tali proposte sono state pertanto respinte e la legislazione, sulla scia di quella del precedente codice del 1917, ha continuato a richiedere una *renovatio consensus* per convalidare un matrimonio originariamente nullo[13].

In verità, a voler essere più precisi riguardo al regime giuridico previsto dal vigente codice, la convivenza può, in taluni casi, avere un qualche rilievo ai fini della convalidazione del matrimonio. Essa può infatti costituire un modo di manifestazione *tacita*, per fatti concludenti, del rinnovamento del consenso. Ma questo tipo di manifestazione è ammesso soltanto quando la nullità deriva da un impedimento o da un vizio di consenso che “non può essere provato” (can. 1158 § 2, 1159 § 2). In questi casi la *renovatio consensus* può avvenire “*privatim et secreto*” e pertanto (come almeno ritiene la più comune dottrina) anche tacitamente, attraverso una chiara manifestazione di *affectio coniugalis*. Quando invece l’impedimento è pubblico (ossia, in base al disposto del can. 1074, quando “può essere provato in foro esterno”) o il difetto di consenso può essere provato, la nuova prestazione del consenso deve essere fatta secondo la “forma canonica”: “Si impedimentum sit publicum, consensus ab utraque parte renovandus est in forma canonica...”, “ Si defectus consensus probari potest, necesse est ut consensus forma canonica praestetur” (can. 1158 § 1, 1159 § 3) [\[14\]](#).

E’ così preclusa la possibilità che il giudice ecclesiastico, investito di una causa di nullità di matrimonio, possa ritenere che il vizio addotto sia stato sanato da una rinnovazione tacita del consenso matrimoniale, derivante dal fatto che i coniugi abbiano convissuto pacificamente per un lungo periodo di tempo. E ciò anche se i coniugi abbiano acquisito la piena consapevolezza della nullità del proprio matrimonio (presupposto questo ritenuto in ogni caso necessario per aversi una *renovatio consensus*) ed anche in presenza di ulteriori circostanze che rendano la convivenza particolarmente espressiva di tale rinnovazione, come una riconciliazione avvenuta dopo un periodo di separazione, il concepimento di un figlio ricercato proprio al fine di rinsaldare l’unione coniugale. Il fatto stesso che venga addotto in giudizio rende, infatti, il capo di nullità di natura pubblica, ossia, almeno teoricamente, dimostrabile in foro esterno: esso può quindi essere sanato, secondo il regime che abbiamo ora richiamato, soltanto con una *renovatio consensus* in forma canonica.

Questa preclusione legislativa verso una convalidazione derivante dai concreti comportamenti tenuti nel corso della vita coniugale induce ancor più a valorizzare la forza probatoria di tali comportamenti e a vedere in essi, come abbiamo già sottolineato, elementi particolarmente rilevatori ed espressivi dell’effettiva volontà con cui le parti si sono accostate al matrimonio.

5) Un altro aspetto della vita coniugale che merita di essere preso in considerazione quale autonomo elemento di valutazione ai fini del giudizio sulla nullità del matrimonio è quello della connessione tra nullità e fallimento del matrimonio, dell'incidenza che il motivo di nullità addotto nella causa ha concretamente avuto sull'infelice esito della vita matrimoniale.

A questo proposito va subito precisato che non si può confondere matrimonio nullo e matrimonio fallito, né equiparare la nullità giuridica del vincolo matrimoniale alla inconsistenza umana di un'esperienza di vita coniugale. Si tratta, infatti, di fenomeni che operano su piani diversi e con diversa collocazione temporale. L'uno, quello della nullità, va riportato alla disciplina giuridica del matrimonio, deve essere valutato alla luce delle prescrizioni legislative che ne regolano la costituzione e deve, di conseguenza, far sempre riferimento al momento in cui il patto matrimoniale si perfeziona. L'altro, quello del matrimonio fallito, è una realtà umana che sfugge ad ogni precisa regolamentazione, che ha cause e dinamiche di difficile, quando non impossibile, individuazione, che si realizza ed assume concreta evidenza nel corso della vita coniugale. Un'assimilazione dei due eventi porterebbe a far scivolare la dichiarazione di nullità verso una sostanziale pronuncia di divorzio, alterando così l'assetto fondamentale del diritto matrimoniale canonico, basato sull'esigenza di una piena validità del patto matrimoniale e sul principio dell'indissolubilità del vincolo che da quel patto trae origine. Gli stessi pontefici hanno quindi ammonito a non lasciarsi condizionare dalla tendenza a ricavare la nullità del matrimonio dal semplice fatto del suo esito negativo, a considerare il solo fallimento del matrimonio come prova della sua originaria nullità. Si può, a questo proposito, ricordare il discorso di Giovanni Paolo II alla Rota Romana del 5 febbraio 1987 nel quale il compianto papa, con riferimento alla nullità per incapacità psichica, ha riprovato la tendenza dei periti a considerare "ogni fallimento di fatto dell'unione coniugale" come conferma dell'incapacità dei coniugi "ad intendere rettamente e a realizzare il loro matrimonio", affermando che il fallimento dell'unione coniugale "non è mai una prova per dimostrare tale incapacità dei contraenti".

Pur essendo fenomeni sostanzialmente diversi, non si può però negare che tra nullità e fallimento del matrimonio vi sia una stretta relazione. La disciplina giuridica che regola la validità e la correlativa nullità del matrimonio non può essere fine a se stessa, senza alcun riferimento alla realtà umana. Le prescrizioni in essa contenute non possono non aver di mira la costituzione di un matrimonio che abbia tutti i requisiti per poter essere pienamente realizzato sul piano umano, sia pure tenendo conto di interessi più generali a cui il matrimonio deve pur sempre rispondere, in considerazione della rilevanza non soltanto individuale, limitata alle sole persone dei coniugi, ma pubblica e comunitaria che esso presenta. La complessità ed imprevedibilità delle vicende umane, la

durezza (per usare un'espressione biblica) del cuore dell'uomo, l'evoluzione ed i cambiamenti a cui la sua stessa personalità è soggetta, possono indubbiamente portare ad un esito rovinoso anche un matrimonio costituitosi nel pieno rispetto della regolamentazione giuridica. Ma occorre riconoscere che questa regolamentazione tende, almeno in linea di principio, ad evitare che già nel momento costitutivo del rapporto coniugale venga ad insinuarsi un elemento di debolezza, un fattore di rischio, un potenziale negativo capace di pregiudicare un armonico sviluppo della realtà matrimoniale e di produrre su di essa effetti dirompenti.

Questo collegamento tra nullità giuridica e fallimento del matrimonio si è indubbiamente accentuato con l'evoluzione in senso personalistico del regime matrimoniale canonico avutasi a partire dal Concilio Vaticano II e confluita nel vigente codice canonico. Valorizzando, come già abbiamo rilevato, la sostanza di *totius vitae consortium* propria dell'unione matrimoniale, la nuova legislazione tende ad attribuire rilevanza invalidante soprattutto a quelle circostanze che più direttamente possono incidere in modo negativo sulla realizzazione di tale *consortium*. Sono state così attenuate quelle prescrizioni che rispondevano ad interessi di natura prevalentemente pubblica e comunitaria e, al contrario, sono state potenziate quelle più direttamente connesse con l'aspetto personalistico dei due coniugi. E' stato, ad esempio, ridotto il settore degli impedimenti matrimoniali, di impronta più marcatamente pubblicistica, e, per contro ampliato l'ambito dei difetti e vizi del consenso, che più direttamente coinvolge l'attitudine e le intenzioni delle stesse persone dei due sposi, il modo e l'intensità con cui esse si accostano al patto coniugale^[15].

Questa evoluzione legislativa conduce indubbiamente ad una disciplina della costituzione del matrimonio che accresca le garanzie di una migliore e più sicura realizzazione sul piano umano. Quello che infatti questa disciplina mira ad assicurare è, in sostanza, un'adeguata consapevolezza dell'importanza degli obblighi propri dello stato matrimoniale, una sufficiente libertà di autodeterminazione nella loro scelta ed una corrispondente capacità di realizzarli nella vita coniugale, una volontà di impegnarsi in modo pieno ed incondizionato ai contenuti fondamentali del matrimonio, nei confronti di una persona conosciuta almeno nei suoi attributi personali di più rilevante importanza. La presenza di tutti questi requisiti pone indubbiamente le basi per l'instaurazione di una solida e profonda unione matrimoniale. La mancanza, per contro, anche di uno solo di essi è tale da inserire un elemento di fragilità ed un potenziale di disgregazione in questa stessa unione. Oltre a porsi come causa di nullità sul piano giuridico, tale mancanza tenderà quindi ad operare come causa di fallimento del matrimonio sul piano umano della vita coniugale.

Va aggiunto che anche nel più comune modo di sentire nell'ambito della comunità dei fedeli, la nullità viene più facilmente compresa e percepita come vero atto di giustizia quando la causa che l'ha prodotta ha avuto un'incidenza negativa sul concreto svolgersi della vita coniugale, contribuendo in modo determinante alla sua disgregazione. Quando ciò non si verifica, la sentenza di nullità non viene capita, è spesso percepita con sospetto, se non con malevolenza verso l'operato dei tribunali ecclesiastici.

Le considerazioni ora esposte esprimono un'esigenza che merita di essere tenuta presente a livello legislativo, *de iure condendo*, nel senso di spingere verso un ulteriore sviluppo di quelle cause di nullità che possono costituire un fattore di grave disturbo della vita coniugale. Si potrebbe così pensare ad un allargamento della figura del dolo anche ad ipotesi in cui l'inganno non cada su di una qualità dell'altra parte (come esige attualmente il can. 1098), ma su circostanze pur sempre tali da turbare gravemente il *consortium vitae coniugalis* (come ad esempio il fatto di stabilire la residenza familiare in un determinato luogo o con una determinata persona); od anche ad un ampliamento della figura dell'*error qualitatis* al di fuori dei ristretti limiti della *qualitas directe et principaliter intenta* richiesta dal can. 1097 § 2.

L'attenzione alla realtà umana del matrimonio ed alla sua mancata realizzazione come *communio vitae* merita di essere tenuta presente anche in via interpretativa, quando si tratta di applicare la legislazione vigente. In relazione a singole ipotesi di nullità, essa può portare a preferire alcuni orientamenti interpretativi che comportano una più diretta attinenza alla vita coniugale. Un esempio in tale senso può essere visto nella particolare figura di simulazione derivante dall'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio: si tratta di una figura controversa che, secondo un certo orientamento, non costituirebbe un capo di nullità autonomo, perché avrebbe efficacia invalidante soltanto quando si traduce in una qualche esclusione della realtà sostanziale del matrimonio. Questo indirizzo interpretativo risulterebbe, a maggior ragione, preferibile perché l'orientamento contrario, facendo riferimento soltanto alla connotazione religiosa e sacramentale del matrimonio, non avrebbe alcun diretto collegamento con la realtà umana di esso^[16].

Un altro esempio di incidenza in via interpretativa del criterio che stiamo considerando può essere fatto con riferimento al dolo, in particolare al modo con cui intendere la prescrizione legislativa del can 1098, secondo la quale l'inganno deve riguardare una *qualitas, quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest*" (can. 1098). Secondo l'interpretazione più seguita di questo inciso, la valutazione dell'attitudine corrosiva propria della qualità deve essere condotta in modo oggettivo, con riferimento alla natura del matrimonio ed alla

comune esperienza delle vicende coniugali^[17]. La nullità del matrimonio può quindi, secondo questo orientamento, essere dichiarata anche se la qualità non abbia in concreto avuto alcun effetto dirompente sull'unione coniugale.

Se però teniamo presente l'esigenza di una più diretta connessione tra nullità e fallimento del matrimonio, appare senz'altro preferibile un altro orientamento interpretativo: quello che lascia spazio ad una valutazione di carattere soggettivo, ritenendo che l'attitudine disgregatrice della qualità debba essere determinata anche con riferimento alla mentalità, al carattere, alla propensione dei due stessi coniugi, in particolare di quello tratto dolosamente in errore^[18]. Questo non significa che la nullità venga ad essere subordinata all'effettivo perturbamento dell'unione coniugale: essa continua a restare agganciata all'attitudine originaria della *qualitas*. Ma è chiaro che tale attitudine, valutata alla luce della singola vicenda matrimoniale e delle peculiari caratteristiche umane da essa presentate, verrà a porsi in più diretta connessione con l'effettivo fallimento del *consortium vitae coniugalis*.

Oltre che nell'interpretazione delle disposizioni legislative, la connessione tra nullità e fallimento del matrimonio merita di essere tenuta ben presente anche nel giudicare il merito della causa, la concreta vicenda umana sottoposta all'attenzione del giudice. Questo aspetto, infatti, può far più chiaramente emergere l'effettiva consistenza del capo di nullità addotto, rivelarne la vera efficacia invalidante, dare all'insieme delle prove quel contributo determinante che consente al giudice di pervenire alla certezza morale.

L'esigenza che stiamo prospettando è, invero, ben conosciuta e abitualmente applicata dalla giurisprudenza, specialmente con riferimento ad alcune specifiche ipotesi di nullità. In tema di *error qualitatis*, di dolo, di condizione apposta al consenso matrimoniale, viene infatti comunemente utilizzato a fini probatori il *criterium reactionis*, ossia il modo con cui il soggetto reagisce quando scopre di essere caduto in errore, di essere stato ingannato o che la circostanza dedotta in condizione non si è verificata. Questa reazione sarà tanto più forte – ed assumerà quindi maggior valore probatorio – quanto più il motivo di nullità sia tale da incidere concretamente sulla vita coniugale, rendendone intollerabile la prosecuzione.

Ma l'efficacia probatoria derivante dalla connessione tra nullità e fallimento del matrimonio merita di essere considerata e valorizzata in molti altri casi. Si pensi all'esclusione del *bonum prolis*. La volontà contraria alla prole può essere condivisa dai due coniugi e non comportare alcun pregiudizio all'armonia della vita coniugale; può invece essere da parte di un solo coniuge, risultare

in contrasto con i desideri e le aspirazioni dell'altro ed essere quindi la causa principale del fallimento dell'unione coniugale. E' indubbio che nei due casi la volontà si presenta con una diversa intensità, anche se sul piano giuridico il matrimonio è ugualmente nullo, non essendo previste gradazioni o diversi livelli di invalidità. Ma sul piano probatorio, questa diversa intensità assume un suo preciso rilievo e potrà costituire un elemento di grande importanza per formare nell'animo del giudice la necessaria certezza morale.

Discorso analogo può essere fatto per le altre ipotesi di simulazione: con maggiore evidenza a proposito dell'esclusione del *bonum fidei*, dove le infedeltà perpetrate nel corso della vita coniugale costituiranno normalmente la causa principale del dissenso coniugale; ma anche l'esclusione dell'indissolubilità potrà meglio risaltare nella sua effettiva consistenza se la rottura della convivenza coniugale sia da ascrivere al fatto che il coniuge simulante abbia dimostrato disinteresse verso la continuazione della convivenza, scarso impegno a superare le difficoltà, forte propensione verso soluzione di rottura e di separazione. Particolare importanza probatoria il criterio di cui ci stiamo occupando può avere anche in tema di incapacità psichica a prestare il consenso matrimoniale, specialmente con riferimento alla *incapacitas onera coniugalia assumendi* di cui al n. 3 del can. 1095. In questo tipo di cause occorre innanzi tutto individuare e valutare il tipo di anomalia psichica che rende il soggetto incapace di far fronte alle obbligazioni essenziali dal matrimonio: a tal fine è essenziale l'indagine affidata al perito psichiatra e la diagnosi che viene da questi compiuta sulla natura, la gravità, gli effetti dell'anomalia da cui risulta affetta la persona. Ma nel campo delle affezioni psichiche ogni disturbo presenta specifiche particolarità, incidenze molto diversificate sulle singole personalità, effetti diversi sul loro concreto modo di agire. Per calare la diagnosi del perito nel caso concreto, per rendersi effettivamente conto delle ripercussioni che il disturbo ha avuto sul consenso matrimoniale, il giudice troverà un importante criterio di valutazione nella concreta incidenza negativa che esso ha provocato sulla vita matrimoniale, nel fatto che il disturbo psichico si è posto come grave fattore di impedimento alla costituzione del *totius vitae consortium*.

6) I fedeli hanno diritto ad essere giudicati "*servatis iuris praescriptis*", ma "*cum aequitate applicandis*" (can. 221 § 2): a ricevere quindi dal giudice un accertamento della loro situazione personale, quale risulta da una corretta applicazione delle disposizioni legislative, tenendo sempre presenti le irripetibili caratteristiche del caso umano di cui sono stati protagonisti. Nell'ordinamento della Chiesa la funzione di giudicare non può dunque esaurirsi né cristallizzarsi in una rigida e formalistica applicazione delle disposizioni di legge, ma deve costantemente ispirarsi al principio di equità.

Va però precisato che giudicare con equità non significa assumere un atteggiamento di superficiale benevolenza, tale da portare ad un'applicazione rilassata, edulcorata della legge o addirittura ad una sua sostanziale disapplicazione, in nome di un interesse umano che si crede di individuare nel singolo caso concreto. Non significa far scivolare il giudizio da un piano giuridico ad un piano meramente pastorale, in cui tende a prevalere una malintesa compassione, un sentimentalismo, una visione pietista della carità evangelica. Giudicare con equità significa prendere piena consapevolezza che la giustizia e lo stretto diritto - come ha sottolineato Giovanni Paolo II - sono "realtà intrinsecamente pastorali", che l'attività giuridico-canonica è *per sua natura* pastorale"[\[19\]](#).

Così intesa, la natura pastorale ed equitativa della giustizia ecclesiastica conduce, innanzi tutto, a vedere in colui che chiede giustizia non un anonimo *utente* di un pubblico servizio, ma un fratello che deve essere compreso, aiutato, eventualmente ripreso e ricondotto ad una situazione di vita che sia veramente conforme alla giustizia. Un simile approccio non può poi che portare ad una valutazione del caso concreto tale da scoprire ed approfondire tutte le implicazioni umane ad esso inerenti; ad un costante sforzo di ricerca della norma giuridica che, pur nel pieno rispetto delle prescrizioni legislative, meglio si adatta alle esigenze umane e agli interessi spirituali delle persone che devono essere giudicate.

Sono convinto che per un giudizio di questo tipo nelle cause matrimoniali sarà di grande giovamento una maggiore attenzione alle vicende della vita coniugale. Un'esclusiva, e prioritaria concentrazione sul momento costitutivo del patto matrimoniale rischia di rendere il giudizio lontano dalla realtà concreta, distaccato da quanto è stato vissuto e sofferto dai due diretti interessati. L'attenzione alla vita coniugale, a quelle vicende che hanno profondamente inciso sull'esistenza dei due coniugi e che spesso continuano a segnare dolorosamente il loro animo, renderà invece il giudizio più vicino, più comprensibile, più accettabile anche in caso di responso negativo. Compiere un'accurata verifica dei contenuti, della consistenza, della affidabilità delle risultanze probatorie alla luce di queste vicende, ricavare da esse elementi di grande, e talora decisiva, rilevanza ai fini della decisione: tutto ciò aiuterà a conformare il giudizio alla genuina natura pastorale della giustizia ecclesiale, a farlo sentire come un fraterno aiuto a riacquistare la pace interiore e a guardare al futuro con rinnovata fiducia e serenità.

[1] O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio canonico dopo il Concilio. Capacità e consenso*, Milano, 1978, 61.

[2] PIO XI, Enciclica *Casti connubii*, 31 dicembre 1930, n. 6.

[3] “*Matrimonium valide in infidelitate contractus* – scriveva il p. Cappello nel suo trattato *De sacramentis*, III, 33 – *per baptismus utriusque coniugis fit ipso facto sacramentum, quin requiratur espressa aut saltem tacita consensus renovatio*”. Aggiungeva che tale affermazione era da considerarsi a suo giudizio “*certa*”.

[4] PIO XII, *Allocuzione alla Rota Romana del 1 ottobre 1942*.

[5] Qualche incertezza potrebbe sorgere dall’art. 180 § 1 dell’istruzione *Dignitas connubii*, che riprende il can. 1536 § 2, aggiungendovi però un termine (indicato qui di seguito in corsivo). Secondo questa disposizione le dichiarazioni delle parti non possono acquistare valore di prova piena “*nisi alia accedant elementa probatoria quae eas omnino corroborent*”. Ma come ben ha osservato J. M. ARROBA CONDE, *La dichiarazione delle parti nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Matrimonium et ius. Studi in onore del prof. Avv. Sebastiano Villeggiante*, Città del Vaticano, 2006, 245, “che gli elementi confermativi della dichiarazione della parte debbano essere “*elementa probatoria*” significa solo che debbono essere presenti nelle prove raccolte, il che appare ovvio, mentre sarebbe sbagliato (perché ridondante e del tutto inutile) riferirli ad altre prove che direttamente confermino quanto detto dalla parte”.

[6] Questa, anche se con ulteriori precisazioni, sembra essere sostanzialmente la posizione di G. P. WEISHAUPT, *De necessitate credibilitatis partium intrinsecae ad certitudinem moralem in causis matrimonialibus adipiscendam*, in *Periodica* 2006, 647 ss.

[7] P. BIANCHI, *Le prove*, in *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Milano 1999, 88. Per ulteriori indicazioni in proposito rimandiamo a M. F. POMPEDDA, *Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nella nuova giurisprudenza della Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae* 1993, 437 ss.; M. J. ARROBA CONDE, *La dichiarazione delle parti*, cit., 231 ss.; G. CABERLETTI, *Le dichiarazioni delle parti (artt. 177 – 182)*, in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l’istruzione “Dignitas connubii”*, Parte III, *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano, 2008, 343 ss.

[8] M. J. ARROBA CONDE, *La dichiarazione delle parti*, cit., 252-253.

[9] Come bene è stato osservato, alla base delle nuove norme sulle dichiarazioni delle parti c’è “l’esigenza di rispettare la dignità della persona che include la presunzione di veridicità”. Cfr. M. J. ARROBA CONDE, *La dichiarazione delle parti*, cit., 230, che si riporta alla sentenza rotale 27 gennaio 1984 c. Serrano (*Dec. seu sent.*, 1984, 58). Il tema è stato ulteriormente approfondito dallo stesso autore nel saggio *La dichiarazione delle parti come valorizzazione della dimensione personalista del Processo matrimoniale canonico*, in *Apollinaris* 2007, 687 ss.

[10] Rota Romana 13 luglio 1987 c. Pompedda, richiamata dalla sentenza 18 dicembre 1991 c. Funghini, *Dec. seu sent.*, 1991, p. 848. Quest’ultima sentenza aggiunge ancora che occorre indagare se vi sia una qualche grave ragione che abbia indotto la parte convenuta ad opporsi alla richiesta dell’attore: “*Aliquando simultas gravis ob ea quae causa fuerunt separationis vel illam immediate praecesserunt adest inter partes, cui accedit vindictae studium vel voluntas nocendi*”. Questi sentimenti di avversione sono non di rado aggravati da questioni economiche non ancora risolte, “*potissimum si pars actrix divitiis praepollens est ac fortunis maximis ornata et altera pars timet ne*

per declarationem nullitatis matrimonii propriam condicionem in peiorem sortem esse versuram ac mutaturam”

[11] 29 novembre 1975 c. Staffa, in *Periodica*, 1977, p. 297.

[12] Le proposte ed il dibattito dottrinale a cui facciamo riferimento sono state rievocate dallo stesso P. FEDELE, *In tema di convalida del matrimonio canonico nullo per difetto o vizio di consenso*, in *Studi di diritto canonico in onore di Marcello Magliocchetti*, Roma 1975, 487 ss. Si vedano anche G. MANTUANO, *Convalida “ipso iure” del matrimonio e “renovatio consensus”*, n *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, II, 1, Milano 1991, 569. Più di recente si veda D. ARRU, *La convalidazione semplice del matrimonio nel codice canonico del 1983*, Roma 2008, 82 ss.

[13] Per le proposte avanzate nel corso dei lavori preparatori al *Codex*, si veda *Communicationes*, 1973, p. 90.

[14] Su tutta questa tematica si veda la precisa e puntuale illustrazione di D. ARRU, *La convalidazione*, cit.

[15] Sull’evoluzione che ha subito la concezione del matrimonio e, conseguentemente, la legislazione canonica dopo il Concilio Vaticano II rimando a P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, 4 ed., Pisa, 2008, 24 ss.

[16] Si veda su questa tematica il volume *Matrimonio e sacramento*, Città del Vaticano, 2004 e, in esso, P. Moneta, *L’esclusione del sacramento e l’autonomia della fattispecie*, 75 ss., dove si fa riferimento a dichiarazioni di nullità in casi in cui l’intenzione contraria alla sacramentalità non aveva concretamente inciso nella vita matrimoniale e nella instaurazione di una comunione tra i due coniugi (in un caso, secondo le affermazioni dello stesso interessato, la convivenza era stata “abbastanza pacifica per 12 anni, con questo in particolare, che io alla domenica non andavo in Chiesa”).

[17] Per l’adozione di un criterio obiettivo di valutazione si vedano, ad esempio, le sentenze rotali 25 ottobre 1990 c. Burke e 27 gennaio 1994 c. Stankievicz (*Decisiones*, 1990, 725; 1994, 69).

[18] Per tale posizione cfr. P. MONETA, *Il matrimonio*, cit., 152-153.

[19] GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana* del 18 gennaio 1990.