

Commento alla Sentenza di Mons. Jair Ferreira Pena del 21 Febbraio 2019

*Commentary on the sentence of Msgr. Jair Ferreira Pena
of 21 February 2019*

Diego Zoia¹

Secondo la tradizione giurisprudenziale del Tribunale Apostolico della Rota Romana, qualsiasi considerazione ed asserzione posta in Diritto a fondamento della Sentenza proferita, parte dal dato giuridico del canone su cui tutto il *corpus* della stessa si fonda. La Sentenza appena sopra offerta all'attento lettore non si sottrae affatto a tale impostazione, illustrando con molta linearità e chiarezza tutto quanto concerne il capo di nullità considerato², ovvero fissato nel *dubium causae* di prima istanza, con la rituale formula "*se consti della nullità del matrimonio, nel caso, per l'esclusione della prole da parte dell'attore*"³.

Tale fattispecie, fondata sulla *praesumptio iuris* della conformità della volontà interna manifestata mediante atti esterni durante l'espressione del consenso di adesione al *foedus* (atto pubblico e solenne costitutivo del matrimonio stesso) e fissata dal Supremo Legislatore nel can. 1101 § 1, origina vieppiù dalla previa e basilare considerazione circa l'essenza del Matrimonio nella sua duplice dimensione sacramentale e contrattualistica: "*Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordi-*

¹ Diego Zoia (1970), Advogado do Tribunal Apostólico da Rota Romana, é Doutor em Direito canônico com especialização em jurisprudência pela Pontifícia Universidade Gregoriana; Diplomado nos Studia das Congregações para as Causas dos Santos e para o Culto Divino e a Disciplina dos Sacramentos (antes do m.p. Quærit semper), foi Juiz nos Tribunais Diocesanos de Como e de Ventimiglia-Sanremo (Itália); prática a profissão canônica forense.

² Si noti che la Sentenza da noi esaminata è quella del terzo grado di giudizio, nel processo celebrato *coram Ferreira Pena*, decisa il 21 Febbraio 2019.

³ *Coram Ferreira*, Dec. diei 21 Februarii 2019, n. 2.

datum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est” (can. 1055 §1)⁴.

Definizione non solo giuridica, ma anche di portata *dogmatica*, come il Ponente della Sentenza ha ben modo di evidenziare ove rammenta che la parola *foedus*, cominciando dal senso biblico, non si limita ad un ambito meramente giuridico, ma pone le nozze nella più chiara luce di un “*vinculum cuiusque personae cum Deo et ideo ad res spirituales maximi ponderis*”⁵.

Nel definire una causa come quella esaminata, si rende così opportuno considerare il matrimonio stesso *in creationis ordine*, per cui secondo l’economia divina “*Homo etenim ad imaginem et similitudinem Dei est creatus qui Ipse «Caritas est» (1 Io 4,8.16). Cum Deus eum virum et mulierem creaverit, eorum mutuus amor imago fit amoris absoluti et indefectibilis quo Deus amat hominem. [...] Et hic amor, quem Deus benedicit, destinatur ut fecundus sit [...]: «Benedixitque illis Deus et ait illis: "Crescite et multiplicamini [...]" » (Gn 1,28).*”⁶

Non è un caso che il Ponente, nella redazione, abbia inteso sottolineare come in tale inquadramento *in ordine creationis* la dualità maschio/femmina voluta dal Creatore⁷ emerga e contemporaneamente definisca il matrimonio, e che conseguentemente il *matrimoniale foedus* comporta costituzionalmente una *mens* aperta alla fecondità, e necessariamente la richiede come *conditio sine qua non*, anche meramente considerandone il solo aspetto *naturale*: “*Indole autem sua naturali, ipsum institutum matrimonii amorque coniugalis ad procreationem et educationem prolis ordinantur iisque veluti suo fastigio coronantur*”⁸.

⁴ Si noti che lo stesso *Catechismus Catholicae Ecclesiae* (da qui in poi CCE) al n° 1061 riprende testualmente il can. 1055 §1.

⁵ *Coram Ferreira*, Dec. diei 21 Februarii 2019, n. 3.

⁶ CCE, n° 1604.

⁷ “*fundata speciatim in distinctione sexuum*”, *Coram Ferreira*, ibidem.

⁸ CCE, n° 1652. Prosegue il testo evidenziando come «*Filii sane sunt praestantissimum matrimonii donum et ad ipsorum parentum bonum maxime conferunt. Ipse Deus qui dixit: "non est bonum hominem esse solum" (Gn 2,18) et "qui hominem ab initio masculum et feminam... fecit" (Mt 19,4), volens ei participationem specialem quamdam in Suiipsius opere creativo communicare, viro et mulieri*

Da qui, argomenta il Mons. Ferreira Pena, (sulla scorta di quanto disposto dal Diritto Divino positivo fissato nei Comandamenti V, VI e IX del Decalogo, aggiungiamo noi) è scaturita la necessità da parte della Chiesa di garantire questa “*vera communio vitae amorisque lege praevisa ac protecta.*”⁹

Entrando dunque nel più stretto merito della questione del *bonum prolis* e della sua esclusione, non manca nella Sentenza (e sempre secondo il consueto uso della Giurisprudenza del Foro Apostolico), un richiamo alla dottrina certa di San Tommaso d’Aquino. Si richiama infatti la celeberrima dottrina della distinzione fra *ius* ed *exercitium iuris*, (o come rammenta la Sentenza *Coram Pompedda* richiamata nel testo, “*si divi Thomae verbis uti velimus, inter prolem in suis principiis et prolem in se*”¹⁰). Il n. 4 della *pars in Iure* della Sentenza quivi considerata è dunque con sintetica puntualità dedicato ad una ulteriore e - se possibile - ancor più chiara esplicitazione di tale principio, mediante l’accenno all’eventuale casistica con cui materialmente ci si confronta nel decidere una causa, per cui è fondamentale sapere “*utrum pars ius generandi exluserit an tantum exercitium actuum per se aptorum ad generationem, id est, quisvis copulas sexuales vel copulas sine usu contrapcetivorum*”¹¹, o addirittura nella nefasta fattispecie per cui “*copulae sexuales admittantur solummodo sub condicione abortus in casu conceptionis*”¹².

L’applicazione della distinzione operata dal Dottore Angelico pone in evidenza l’aspetto della dinamica relazione tra potenza ed atto applicate alla volontà degli sposi: ben viene rilevato come, per quanto i fini delle nozze enunziati nel can. 1055 §1 “*attinenat ad vitam co-*

benedixit dicens: "crescite et multiplicamini" (Gn 1,28). Unde verus amoris coniugalis cultus totaque vitae familiaris ratio inde oriens, non posthabitis ceteris matrimonii finibus, eo tendunt ut coniuges forti animo dispositi sint ad cooperandum cum amore Creatoris atque Salvatoris, qui per eos Suam familiam in dies dilatat et ditat».

⁹ *Coram Ferreira*, ibidem.

¹⁰ *Coram Pompedda*, sent. diei 29 ianuarii 1985, RRDec., vol. LXXVII, p. 56, n. 8, dove l’Eminentissimo Pompedda ribadisce tale distinzione.

¹¹ *Coram Ferreira*, n. 4.

¹² Ibidem.

niugalem post celebrationem”¹³, e dunque vi trovino realizzazione *in atto* solo in quella seconda fase, debbano essere *in potenza* presenti, conosciuti ed accettati al momento dell’espressione consenso costitutivo del *foedus*.

Il Supremo Legislatore ha così inteso dipanare ogni dubbio o questione, chiarendo espressamente come “*ut consensus matrimonialis haberi possit, necesse est ut contrahentes saltem non ignorent matrimonium esse consortium permanens inter virum et mulierem ordinatum ad prolem, cooperatione aliqua sexuali, procreandam*”¹⁴, e fissare un’ulteriore *praesumptio iuris* a favore del matrimonio stabilendo come tale ignoranza si debba ritenere vinta dopo la pubertà¹⁵: pertanto, se deve ritenersi esclusa l’ignoranza, l’unica possibilità che possa irritare il consenso nuziale a tenore del can. 1101 § 2 (e che possa così vincere l’altra *praesumptio* già sopra indicata circa la conformità fra volontà interna ed atti esterni *in consentiendo* fissata dal § 1 dello stesso canone) è che “*una vel utraque pars, etsi iura ac obligationes ab Ecclesia precepta adsciscat, quaedam elementa eorum in mente excludat*”¹⁶.

L’ultimo paragrafo della *pars in Iure* della Sentenza di Mons. Ferreira Pena è dedicato ad utili cenni ai principali elementi probanti tale esclusione del *bonum prolis*, secondo il classico schema (confessione giudiziale e stragiudiziale espressa in tempo non sospetto e confermata da testimoni fededegni, corroborata da molti elementi di credibilità; la distinzione fra la *causa simulandi* e quella *contrahendi*, ed infine le circostanze concomitanti e susseguenti alla celebrazione).

Non manca però un puntuale schema che possa favorire la decisione in merito alla presenza, o no, di una esclusione del *bonum prolis*, che l’illustre Uditore individua in quattro momenti della dinamica cognitivo-decisionale precedenti e concomitanti l’espressione del consenso: 1) la riflessione circa la generazione della prole (interessante come Mons. Ferreira Pena impieghi la locuzione “*in mente sua agita-visse*”, ben rendendo l’idea di una riflessione - *consilium* - radicata e

¹³ Ibidem.

¹⁴ Can. 1096 § 1.

¹⁵ Ibidem, § 2.

¹⁶ *Coram Ferreira*, ibidem.

vagliata non senza un certo dibattimento); 2) l'irremovibile e granitica decisione (“*firmam statuitionem*”) di escludere la prole; 3) la assoluta volontarietà di tale decisione (“*ex actu positivo voluntatis*”); 4) la lucida e piena avvertenza della presenza di tale volontà al momento del consenso (“*plena cum conscientia*”).

Tale schema richiama quello classico, di *Foro interno*, circa il peccato grave: materia grave, piena avvertenza e deliberato consenso.

Il Ponente avverte infine il lettore come “*quaedam cunctatio vel simplex repugnantia vel consilium vagum*”¹⁷ (e non dibattuto e approfondito come testé da Mons. Ferreira Pena indicato), così come un’avversa propensione d’animo o il semplice timore o fastidio per l’eventuale ventura prole (ci rammenta la Decisione *coram De Lanversin* del 26 gennaio 1994 richiamata nel testo), non possano in modo alcuno condurre il Giudice a superare la presunzione di diritto in favore del matrimonio, che sempre e comunque, per l’onore dovuto al Sacramento, “*gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur.*”¹⁸

¹⁷ *ibidem*.

¹⁸ Can. 1060.