

Paolo Giuseppe Maria Lobiati

*Dottorando di ricerca in "Persona e ordinamenti giuridici" Università Cattolica del Sacro  
Cuore Milano*

***La prova dell'esclusione implicita del bonum fidei: note a margine di  
una sentenza coram Salvatore<sup>153</sup>***

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. 1. 1. Il valore della giurisprudenza della Rota Romana.  
1. 2. La fattispecie della sentenza. 2. L'oggetto dell'*exclusum fidei bonum* – 3.  
L'esclusione implicita del *bonum fidei* – 4. La prova dell'*intentio implicita* – 5.  
Conclusioni

*Nox erat et caelo fulgebat Luna sereno  
inter minora sidera,  
cum tu, magnorum numen laesura deorum,  
in verba iurabas mea,  
artius atque hedera procera adstringitur ilex  
lentis adhaerens bracchiis;  
dum pecori lupus et nautis infestus Orion  
turbaret hibernum mare  
intonsoque agitare Apollinis aura capillos,  
fore hunc amorem mutuom,  
o dolitura mea multum virtute Neaera:  
nam siquid in Flacco viri est,  
non feret adsiduas potiori te dare noctes  
et quaeret iratus parem  
nec semel offensi cedit constantia formae,  
si certus intrarit dolor.*  
(HORATIUS, Ep. XV, 1 -16)

L'adulterio, ossia la mancanza della fedeltà coniugale, è un elemento che ha sempre contraddistinto, fin dalla mitologia classica, la crisi della relazione matrimoniale, portando con sé un carico emotivo, sia per la parte che lo commette sia per quella che lo subisce, assai forte. Proprio in virtù delle conseguenze che da tale condotta scaturiscono per il consorzio coniugale, l'ordinamento canonico prevede la possibilità che al coniuge tradito, che lo richiede, sia concessa separazione perpetua con permanenza di vincolo (cfr. can. 1152): questo, tuttavia, è un rimedio che, adito, non intacca né indaga la validità del consenso, considerando semplicemente il fatto dell'adulterio riprovevole in sé dal punto di vista morale,

---

\* Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.

senza, però, che sia indagata la sua rilevanza giuridica sul momento genetico del consenso. Può, tuttavia, accadere, come nel poema oraziano, che non ci si trovi soltanto di fronte ad una mera condotta adulterina ma che vi sia una vera e propria difformità, o *fictio*, tra ciò che un coniuge giura, ossia l'amore eterno, ed il suo proposito di non mantenere tale promessa, proposito consciamente nascosto verbalmente ma espresso poi con una condotta concludente, nel poema origine dell'ira dell'innamorato tradito. Nella sua concisione, il testo, redatto ancora prima che l'elaborazione cristiana e canonica della dottrina sul matrimonio potesse prendere forma, apre la riflessione sulla problematica della differenza tra semplice adulterio, che può causare il naufragio del matrimonio, ed esclusione del *bonum fidei* che può determinare invece, la dichiarazione di nullità del vincolo. Questo breve saggio, prendendo le mosse dall'analisi di una sentenza rotale inedita, vuole aiutare a comprendere su quale base, di fronte ad un comportamento moralmente riprovevole come quello dell'adulterio, la giurisprudenza canonica abbia proposto risposte diverse in tema di simulazione (parziale) del consenso.

## 1. Introduzione

### 1. 1. Il valore della giurisprudenza della Rota Romana

L'art. 35 §3 dell'Istruzione *Dignitas Connubii* invita gli operatori dei tribunali ecclesiastici, nonché gli studiosi di diritto canonico, a confrontarsi sistematicamente con la giurisprudenza della Rota Romana, atteso che tra i compiti ad essa demandati dall'art. 126 della Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* spicca quello di *unitatis iurisprudientiae consulere*, a conferma che la sua funzione nomofilattica possa ancora di più spiegarsi nella sua qualità di fonte di diritto suppletorio (can. 19)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Per approfondire, sull'argomento si vedano: G. Ghirlanda, *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione*, Cinisello Balsamo 2006, p. 476; ovvero: V. De Paolis – A. D'Auria, *Le norme generali. Commento al Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 2008, p. 156. L'autore spiega che, ovviamente, le decisioni di cui si tratta sono già state date per casi concreti e sono vincolanti soltanto per questi, tuttavia "trattandosi della stessa fattispecie o simili, la sentenza può costituire un punto di riferimento per il nuovo caso non regolato da alcuna norma di legge".

Nel tempo i Pontefici non hanno esitato a sottolineare il valore di tale giurisprudenza che, diventata fruibile nelle raccolte ufficiali delle *Decisiones* a partire dalla *Rota restituta*, si è rivelata anche oggetto di riflessioni dottrinali, soprattutto per quel che concerne la nozione di *unitas* cui il testo normativo citato rimanda<sup>2</sup>. In questo modo, specialmente in materia matrimoniale, il Tribunale Apostolico è stato, e continua ad essere, investito del compito di guida e di indirizzo per la giurisprudenza dei tribunali inferiori: infatti, “*necesse est iurisprudentiam in re matrimoniali uniformem esse, quod verificari nequit nisi a summa iurisdictione per Signaturam Apostolicam et Rotam*”<sup>3</sup>.

Ciò premesso è innegabile che la giurisprudenza canonica, nell'applicare i principi giuridici al caso concreto, pur nella necessità di “salvaguardare la dignità del matrimonio secondo il prospetto divino”<sup>4</sup>, sia chiamata ad un continuo confronto non soltanto con il mutamento delle condizioni sociali e culturali in cui le cause sottoposte ai Tribunali hanno origine, ma anche con gli strumenti che la dottrina giuridica ed antropologica forniscono per la risoluzione di controversie e che possono essere d'aiuto alla conoscenza delle cause stesse. In questo senso diventa fondamentale per un corretto sillogismo probatorio<sup>5</sup> - attraverso cui l'organo

---

<sup>2</sup> A tal proposito, ad esprimere una sintesi delle questioni dottrinali in merito al significato dell'unità della giurisprudenza, anche avverso le posizioni che intenderebbero il dettame di P.B. 126 come a detrimento della libertà ed indipendenza dei tribunali locali nelle loro decisioni, si veda: A. Stankiewicz, *L'unità della giurisprudenza e il ruolo della Rota Romana*, in *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere*, Héctor Fanceschi - Miguel A. Ortiz (a cura di), Roma 2012, pp. 313-319. L'autore riferisce ed argomenta come tale unità scaturisca dai criteri adoperati dalle pronunce che rendono possibile l'unificazione dell'interpretazione del diritto. Del resto già Pio XII, *Allocuzione al collegio degli uditori della Sacra Rota Romana*, 2 ottobre 1939, «L'Osservatore Romano», a. LXXIX, n. 232, p. 1, affermava: “In questo Tribunale ordinario il mondo riconosce i responsi dei giureconsulti e le costituzioni dei Cesari uniti coi canoni dei Successori di Pietro; e Roma, madre del diritto, dalle sponde del Tevere ai confini della terra, continua a esserne maestra, insegnando e promuovendo un diritto umano-divino, raggio di quel Verbo divino umanato, il lume del cui volto è segnato sopra la nostra ragione e la cui luce illumina ogni uomo che viene in questo mondo”.

<sup>3</sup> *Coram Raad, decisio diei 14 aprilis 1975*, in R.R.Dec., v. LXVII, p. 264 n. 23. Il Ponente è chiamato ad affrontare il tema delle fonti del diritto suppletorio – atteso quanto affermato dal can. 20 del Codice piano benedettino: «*Si certa de re desit expressum praescriptum legis sive generalis sive particularis, norma sumenda est, nisi agatur de poenis applicandis, a legibus latis in similibus; a generalibus iuris principiis cum aequitate canonica servatis; a stylo et praxi Curiae Romanae; a communi constantique sententia doctorum*» – spiega che: «*Iurisprudentia tribunalium inferiorum non recusatur, potissimum ubi agitur de conditionibus prorsus novis, salvo tamen iure Tribunalium Sanctae Sedis eam reformandi, si casus ferat. Inferiores iudices imprudenter ac temere agunt si contra Rotalem iurisprudentiam ius dicunt*». *cit.*

<sup>4</sup> Così si esprime V. De Paolis, *La giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana e i tribunali locali*, «Quaderni dello studio rotale», XVIII, Città del Vaticano 2008, pp. 131-165: 141.

<sup>5</sup> È questa, secondo la dottrina, la fase successiva a quella investigativa, o istruttoria, in cui, sempre al giudice, “conformemente al principio dispositivo può [...] governare l'ammissione delle Prove che le parti gli propongono, non potendo a sua volta egli stesso produrne, abdicando il suo ruolo per rivestire quello di parte

giudicante valuta concretamente i singoli mezzi di prova per giungere alla certezza morale nella sentenza che dichiara la nullità del matrimonio<sup>6</sup> - che il giudice conosca gli indirizzi giurisprudenziali più recenti, affinché la decisione emanata non sia espressione di un'operazione intellettuale ristretta al sentire del singolo, ma possa essere inserita in un alveo già segnato che garantisca la giustizia applicata al caso concreto oltre alla fedeltà al Magistero.

## 1. 2. La fattispecie della sentenza

La decisione *coram Salvatori*<sup>7</sup>, da cui prende spunto questo saggio, si occupa di una causa riguardante sia il difetto di discrezione di giudizio sia l'esclusione del *bonum fidei*, da parte dell'uomo convenuto in causa: l'interesse che essa suscita è dovuto a come il Turno, in sede decisionale, e, soprattutto, l'Uditore, in sede di stesura della sentenza, abbiano argomentato la risposta affermativa al dubbio di causa. Infatti, dal punto di vista processuale è stato ritenuto fondato il capo della simulazione parziale da parte dell'uomo, mentre dal punto di vista sostanziale si è fatto ricorso alla categoria della 'simulazione implicita', accettata e riconosciuta sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza ma, di fatto, poco applicata.

Accostiamoci più da vicino alla sentenza. Nella fattispecie matrimoniale (n. 1) si spiega come i due giovani si conobbero all'Università ove la donna insegnava e l'uomo stava terminando gli studi. La relazione prenuziale, durante la quale le parti si incontravano soltanto nel fine settimana a causa della distanza delle rispettive abitazioni, durò quattro anni, mentre la vita matrimoniale pochissimi mesi, nei quali la moglie venne a scoprire la *virī infidelitatem* (n. 2), a seguito della quale l'uomo domandò la separazione ed il divorzio.

---

in Causa" (E. Di Bernardo, *Il ruolo della Logica nel contesto probatorio dell'accertamento dei fatti nel Processo canonico*, in *Apollinaris*, 83 (2010), p. 487.

<sup>6</sup> Anche se può sembrare pleonastico è bene ricordare che a norma del can. 1608, nonché dell'art. 247 §1 D.C., il giudice è chiamato ad avere la certezza morale in merito all'asserita nullità del matrimonio per emettere sentenza affermativa, da ciò consegue che la sentenza negativa scaturisca quando il sillogismo non ha condotto a certezza tale da scalzare il *favor matrimonii*. Allo scopo si veda: M. J. Arroba Conde, *Diritto processuale canonico*, Roma 2006, pp. 515 - 516.

<sup>7</sup> Tribunale Apostolico della Rota Romana, *Vianen. Castelli, nullitatis matrimonii, decisio diei 24 ianuarii 2017*, [16/2018], pubblicata su concessione del Ponente stesso.

Nella fattispecie processuale, più complessa, si assiste ad un sovrapporsi di capi di nullità proposti nei vari gradi di giudizio, dalla incapacità a consentire alla simulazione parziale, sempre da parte dell'uomo convenuto, fino ad arrivare alla definizione in Rota della formula: “*An constet de nullitate matrimonii in casu*”<sup>8</sup> (n. 3) atteso che: “*Patres decreverunt: «Iuvat mentem renovare haec capita nullitatis, in formula dubii nuper concordata, sunt intelligenda: defectus discretionis iudicii ex parte viri conventi in tertia instantia et, tamquam in prima instantia, exclusio boni fidei ex parte eiusdem viri conventi»*” (n. 3). La risposta sarà affermativa e dichiarerà la nullità del matrimonio per esclusione dei *bonum fidei* da parte dell'uomo convenuto. Tale decisione risulta, così, atta a fornire delle linee guida in cause, quali quelle di esclusione del *bonum fidei*, che per la natura dell'argomento trattato risultano sempre meno introdotte e, qualora lo siano, più difficoltose dal punto di vista probatorio, proprio per il valore sociale e morale dell'elemento oggettivo, ossia il tradimento perpetrato, che esse toccano.

## 2. L'oggetto dell'*exclusum fidei bonum*

Nell'aprire la *pars in iure*, per quel che concerne l'esclusione del *bonum fidei*, il Ponente, asserendo “*cum vero pernota quammaxime sint principia de hanc exclusione, pauca verba referre heic tantummodo sufficit*» (n. 5), recepisce - aderendovi in modo totale - il cammino giurisprudenziale che ha visto, sentenza dopo sentenza, definirsi sia l'oggetto dell'esclusione in questione sia le sue implicazioni probatorie e processuali, attraverso un percorso che ha spostato il baricentro del contenuto del capo di nullità in esame dalla *essentialis matrimonii proprietates* dell'unità all'*essentiale instituti elementum*.

Infatti, il secondo paragrafo del can. 1101, ove si tratta del consenso simulato, ricalcando quanto definito nel secondo paragrafo del can. 1086 del C.I.C.<sup>179</sup>, dichiara che il matrimonio è nullo qualora: “[...]alterutra vel utraque pars positivo

---

<sup>8</sup> Non è questa la sede per commentare in merito alla formula del dubbio ed alla stesura del capo di nullità: per approfondire, specialmente in merito al *nomen iuris tribuere* attuato dal giudice ed al valore del fatto giuridico nella determinazione di questo, si veda: G. Erlebach, *Il “caput” nelle cause di nullità matrimoniale*, in «*Iustitia et iudicium*» studi di diritto matrimoniale e processuale canonico, J. Kowal – J. Llobell (a cura di), v. III, Città del Vaticano 2010, pp. 1753 – 1772.

<sup>9</sup> “*At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum, aut omne ius ad coniugalem actum, vel essentialiam aliquam matrimonii proprietatem, invalide contrahit*”.

*voluntatis actu excludat matrimonium ipsum vel matrimonii essenziale aliquod elementum, vel essentialem aliquam proprietatem*". La formulazione dei due canoni citati si diversifica per pochi lemmi, eppure nel caso specifico del *bonum* preso in esame tale, seppur lieve, differenza ha segnato una netta evoluzione nell'intendere il contenuto del *bonum fidei*, sia per quel che concerne la sua delimitazione concettuale, ossia se fosse assimilabile esclusivamente alla proprietà essenziale dell'unità, sia per quel che concerne gli effetti che da tale inquadramento derivano, ossia l'identificazione delle condotte escludenti tale *bonum*<sup>10</sup>.

La dottrina e la giurisprudenza più risalenti – specialmente fino agli anni sessanta<sup>11</sup> - riconducevano il *bonum fidei* alla sola proprietà essenziale dell'*unitas matrimonialis*, fondandosi sulla dottrina di Tommaso D'Aquino: "*necesse est igitur quod matrimonium, secundum est ecclesiae sacramentum, sit unius ad unam indivisibiliter habendam. Et hoc pertinet ad fidem, qua sibi invicem vir et uxor obligantur*"<sup>12</sup>. Sulla base di tale affermazione, già le prime sentenze della Rota statuenti in merito sostenevano che soltanto chi escludesse l'unità del matrimonio escludesse anche il *bonum fidei*<sup>13</sup>, così concretizzando ed applicando quanto la dottrina più autorevole affermava riguardo al bene in oggetto.

In questo senso, nel *Tractatus de matrimonio*, il card. Gasparri, descrivendo analiticamente le due proprietà essenziali del matrimonio, ossia l'unità e

---

<sup>10</sup> L'ampiezza pratica della problematica accennata viene riconosciuta in modo unanime, al punto che, nel 2003, l'allora decano della Rota Romana sollevava la questione della 'contraddittorietà' della giurisprudenza – mutuata già dal suo predecessore Pompedda - nel valutare "*voluntate contrabentium, v.g. cum amasia consuetudine sexuali etiam post nuptia, vel de indulgendo relationibus etiam cum aliis praeter coniugem*", risolvibili soltanto attraverso una comprensione univoca e corretta del *bonum* in questione. Cfr. R. Funghini, *L'esclusione del bonum fidei*, in *Diritto matrimoniale canonico*, v. II, Città del Vaticano 2003, p. 279.

<sup>11</sup> La svolta in merito sarà fornita da due sentenze *coram de Jorio*, l'una del 30 ottobre 1963, in R.R.Dec. v. LV; l'altra del 13 luglio 1968, in R.R.Dec. v. LX, di cui si tratterà più approfonditamente in seguito.

<sup>12</sup> *Summa contra Gentiles*, IV, 78. A ciò bisogna aggiungere che il dottore Angelico recepisce pienamente la dottrina agostiniana dei *tria bona matrimonii*, sostenendo la derivazione dell'unità dallo stesso diritto naturale: "*Lex autem de unitate uxoris non est humanitus, sed divinitus instituta: est enim cordi impressa sicut quae ad legem naturae qualitercumque pertinet*". *S. Th. Suppl.*, q. 65, art. 2.

<sup>13</sup> A tal proposito si veda: *coram Massimi, decisio diei 7 februarii 1925*, in R.R.Dec. v. XVII, p. 62 n. 2, ove il ponente, nella parte in iure, cita soltanto il testo dei canoni riguardante l'esclusione della proprietà essenziale dell'unità dal consenso matrimoniale, e *coram Jullien, decisio diei 13 novembris 1925*, in R.R.Dec. v. XVII, p. 374 n. 2, ove si correlano in modo stretto unità e *bonum fidei*.

l'indissolubilità, identificava l'una con il *bonum fidei* e l'altra con il *bonum sacramenti*<sup>14</sup>. Sulla stessa linea Wernz nel *Ius matrimoniale*, trattando dell'unità, collegava saldamente il suo rifiuto – per quel che concerne la validità del consenso - ancora prima che all'esclusione del *bonum fidei* all'impedimento *ligaminis*<sup>15</sup>, considerandola teleologicamente, in modo squisitamente moderno, quale mezzo atto a promuovere il mutuo aiuto tra gli sposi che si realizza tramite l'amore coniugale<sup>16</sup>.

Stante la nozione di consenso matrimoniale di cui al can. 1081 del codice previgente, che determinava l'oggetto del consenso nella donazione ed accettazione del diritto perpetuo ed esclusivo sul corpo della comparte in ordine agli atti per loro natura idonei alla procreazione<sup>17</sup>, l'esclusione del *bonum fidei*, ossia della *unitas*, veniva considerata invalidante il matrimonio soltanto qualora il contraente, nel prestare il consenso, avesse inteso rifiutare l'obbligo di avere rapporti coniugali, per sé atti alla generazione della prole, esclusivamente con la comparte, riservandosi il diritto di compierli anche con un terzo o più persone<sup>18</sup>. Tale concezione affondava le sue radici, oltre che nella concezione di proprietà essenziali, nella definizione di consenso presente nel codice previgente, ossia: “*actus voluntatis quo utraque pars tradidit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem*”. Conseguentemente la nozione di *unitas* veniva a ricomprendere un duplice profilo: *l'unitas vinculi*, comportante l'obbligo di un unico vincolo

---

<sup>14</sup> P. Gasparri, *Tractatus de matrimonio*, v. I, Città del Vaticano 1932, pp. 18-19, n. 10: “*Unitatem dicunt bonum fidei seu fidelitatis, quod importat praecipue, ut pars, matrimonio legitime prius non soluto, non praesumat contrahere novum matrimonium, neque cum alia persona rem habeat, sed suis officiis coniugalibus fideliter satisfacia*”.

<sup>15</sup> Cfr. F. X. Wernz – P.P. Vidal, *Ius canonicum*, v. V, Roma 1925, pp. 30-31 n. 27.

<sup>16</sup> Cfr. F. X. Wernz, *Ius decretalium*, Roma 1904, pp. 70-71, n. 52.

<sup>17</sup> Cfr. A D'Auria, *Il consenso matrimoniale*, Roma 2007, p. 24. La dottrina mette in luce che tale visione è stata ampiamente superata nel nuovo Codice anche grazie alla spinta personalistica del Concilio Vaticano II, così che l'istituto matrimoniale viene definito come *foedus*, ossia un'alleanza personale, che abbraccia la vita di due individui concreti (cfr. P. Moneta, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1986, p. 23). Ne consegue che il can. 1057 del codice vigente ravvisa l'oggetto nel consenso nella *mutua traditio ac acceptatio*.

<sup>18</sup> Tale formulazione può essere ravvisata, ad es. in: E. Graziani, *Essenza del matrimonio e definizione del consenso*, in Aa. Vv. *La nuova legislazione canonica sul matrimonio*, Città del Vaticano 1986, p. 28. Nella stessa direzione la giurisprudenza afferma che: “*Bonum fidei deest tantummodo saltem unus ex contrahentibus, in matrimonii celebratione, intendit, praeter traditionem et acceptationem iuris ad actus coniugales cum altero contrahente, etiam ius aut obligationem ad actus coniugales cum tertia persona*” (coram Canestri, *decisio diei 15 iulii 1941*, in R.R.Dec. v. XXXIII, p. 622 n. 3).

matrimoniale, e l'*unitas copulae*, concernente l'esclusività della tradizione del *ius in corpus*<sup>19</sup>.

L'applicazione pratica di una simile comprensione dell'oggetto del *bonum fidei* determinava così, se portata alle sue estreme conseguenze<sup>20</sup>, forti implicazioni sia sul piano sostanziale che su quello processuale. Infatti, il 'semplice proposito' da parte del contraente, già al momento delle nozze, di commettere adulterio veniva considerato, benché moralmente riprovevole, di nessun valore giuridico<sup>21</sup> e, allo stesso modo, l'intenzione – o l'effettiva attuazione - di proseguire relazioni adulterine sentimentali e, eventualmente, anche sessuali con terze persone, pure dello stesso sesso, era valutata come non rilevante al fine del configurarsi dell'esclusione di cui si tratta<sup>22</sup>.

Tale modo di concepire il *bonum fidei*, totalmente identificato con l'*unità* e con il *ius in corpus*, man mano che il rapporto coniugale veniva interpretato alla luce della spinta personalistica del Concilio Vaticano II<sup>23</sup> diventava sempre meno accettabile e sempre meno adatto ad interpretare la realtà e, quindi, a fungere da criterio

---

<sup>19</sup> Per approfondire la duplice nozione di *unitas vinculi* e *unitas copulae* ed alla giurisprudenza che ne tratta si rimanda a: M. Gas Aixendri, *La exclusión del bonum fidei y su prueba. Doctrina y jurisprudencia*, in *Ius canonicum* 51 (2011), pp. 214-216.

<sup>20</sup> La dottrina avverte nell'estremizzazione di tali posizioni la possibilità di uno schematismo tale da svuotare l'esperienza concreta di significazione: cfr. G. Sciacca, *Bonum Fidei*, in *La giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale*, Città del Vaticano 2009, p. 166.

<sup>21</sup> Per approfondire cfr. A. D'Auria, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 551-553. Circa le formulazioni dottrinali in merito si richiama: F. X. Wernz – P.P. Vidal, *op. cit.*, p. 553 n. 462: “*qui vere intendit matrimonium i.e. vinculum indissolubile et nihilominus intendit in certis adiunctis mulierem abiicere et alteri adhaerere, is contra fidelitatem peccat, et matrimonium valet; at qui intendat sibi reservare potestatem in certis adiunctis mulierem abiicendi ita ut maneat liber a vinculo ipsius, cum non intendat contrahere vinculum indissolubile, seu ius perpetuum et exclusivum tradere et acceptare, is invalide contrahit, cum voluntas contrahendi matrimonium elidatur per voluntatem ipsi contrariam circa idem obiectum*”.

<sup>22</sup> Circa la giurisprudenza in merito al valore quasi nullo dell'adulterio per configurare l'ipotesi di simulazione si può richiamare una *coram* Mattioli, *decisio diei 30 octobris* 1953, in R.R.Dec. v. XLV, p. 641 n. 2: “*validitati ergo matrimonii opponitur intentio seu conditio iuris exclusivi traditionem negandi, non ita intentio seu propositum violandi ius traditum vel ipsa iuris violatio per adulterium*”. Circa, invece, le relazioni omosessuali e la loro impossibilità a costituire una fattispecie di esclusione del *bonum fidei* si veda: A. C. Jemolo, *Il matrimoni nel diritto canonico*, Milano 1942, p. 212 n. 111, ove l'autore sottolinea che, benché deprecabile moralmente, nella relazione omosessuale non si darebbe ‘*illa corporis divisio seu sectio* che si dà nella fornicazione’. La giurisprudenza, dal canto suo, giustifica tale posizione, asserendo che: “*Vitium homosexualitatis [...] per se non repugnant bono fidei, quia perversa haec corporis traditio, quamvis exclusiva, non est ad actus per se aptos ad proles generationem*” (*coram* Doney, *decisio diei 14 decembris* 1953, in R.R.Dec. v. XLV, p. 766 n. 2).

<sup>23</sup> Si ricordi, ad esempio, il dettame conciliare di *Gaudium et spes* n. 49, in cui è richiamato il diritto-dovere alla fedeltà coniugale scaturente dall'esclusività dell'amore e richiesto dallo stesso diritto naturale quale esigenza del dono totale e reciproco dei coniugi al punto da affermarsi che: “*Amor ille mutua fide ratas, et potissimum sacramento Christi sanctius, inter prospera et adversa corpore ac mente indissolubiter fidelis est, et proinde ab omni adulterio et divortio alienus remanet atque indissolubilem eorum unitatem urgent*”.



scriminante nei casi concreti che venivano sottoposti all'esame degli Uditori della Rota Romana.

A tale situazione rispondono, con soluzione di continuità, due sentenze *coram* De Jorio che, negli anni sessanta, riformulano la nozione di *bonum fidei*, svincolandone il concetto dall'identificazione con l'unità del matrimonio.

Nella prima delle due decisioni<sup>24</sup>, già a partire dalla formula della concordanza del dubbio "*ob exclusum bonum fidei seu fidelitatis*", ci si trova di fronte ad una sostanziale svolta, cioè alla scelta di non limitare il *bonum* in oggetto alla proprietà essenziale, volendolo estendere anche, attraverso l'utilizzo congiunzione *seu*, ad un *elementum*<sup>25</sup>, quello della fedeltà, arrivando così a recuperare l'originaria concezione agostiniana<sup>26</sup>, nel periodo precedente lasciata in secondo piano perché ci si fondava su quella tomista anzi citata.

De Jorio parte, in primo luogo, dal presupposto che i concetti di *bonum fidei* e di *unitas* siano da scindere, attesa la possibilità che una parte possa escludere l'unità e

---

<sup>24</sup> *Coram* De Jorio, *decisio diei 30 novembris* 1963, in R.R.Dec. v. LV, pp. 716-725.

<sup>25</sup> È bene sottolineare che è la dottrina – oltre alla giurisprudenza - più recente a mettere in luce come l'esclusione del *bonum fidei* sia da riferirsi non tanto 'alla categoria dell'esclusione di una proprietà essenziale del matrimonio, ma a quella dell'esclusione di un elemento essenziale del matrimonio' (G. Caserta, *Alcuni rilievi sul valore probatorio dell'infedeltà nelle cause di nullità del matrimonio per esclusione del bonum fidei*, in REDC 67 (2010), p. 734).

<sup>26</sup> Secondo il padre della Chiesa il *bonum fidei* costituirebbe un aspetto costitutivo, od essenziale, del matrimonio, al punto da affermare nel *De Gratia Christi et de peccato originali*, II. 34.39 che: "*propter fidem pudicitiae uxor non habet potestatem sui corporis, sed vir; similiter et vir non habet potestatem sui corporis, se mulier*", così che l'adulterio – ossia la violazione della fedeltà – racchiude in sé un significato non solo materiale ma anche, e soprattutto spirituale, così che i coniugi sono chiamati alla reciproca fedeltà: "*Huc accedit, quia in eo ipso, quod sibi invicem coniuges debitum solvunt, etiamsi id aliquanto intemperantius et incontinentius expetant, fidem tamen sibi pariter debent. Cui fidei tantum iuris tribuit Apostolus, ut eam potestatem appellaret dicens: Mulier non habet potestatem corporis sui, sed vir; similiter autem et vir non habet potestatem corporis sui, sed mulier. Huius autem fidei violatio dicitur adulterium, cum vel propriae libidinis instinctu vel alienae consensu cum altero vel altera contra pactum coniugale concumbitur; atque ita frangitur fides, quae in rebus etiam corporeis et abiectis magnum animi bonum est; et ideo eam saluti quoque corporali, qua etiam vita nostra ista continetur, certum est debere praeponi. Etsi enim exigua palea prae multo auro paene res nulla est, fides tamen, cum in negotio paleae, sicut in auri sincera servatur, non ideo minor est, quia in re minore servatur. Cum vero ad peccatum admittendum adhibetur fides, mirum si fides appellanda est; verumtamen qualiscumque sit, si et contra ipsam fit, peius fit; nisi cum propterea deseritur, ut ad veram fidem ac legitimam redeatur, id est, ut peccatum emendetur voluntatis pravitate correctum. Tamquam si quisque, cum hominem solus exspoliare non possit, inveniat socium iniquitatis et cum eo paciscatur, ut simul id faciant spoliolumque partiantur, quo facinore commisso totum solus auferat. Dolet quidem ille et fidem sibi servatam non esse conqueritur; verum in ipsa sua querela cogitare debet potius in bona vita ipsi humanae societati fuisse servandam, ne praeda iniqua ex homine fieret, si sentit, quam inique sibi in peccati societate servata non fuerit. Ille quippe utrobique perfidus profecto sceleratior iudicandus est. At si id, quod male fecerant, ei displicuisset et propterea cum particeps facinoris praedam dividere noluisset, ut homini, cui ablata fuerat, redderetur, eum perfidum nec perfidus diceret. Ita mulier, si fide coniugali violata fidem servet adultero, utique mala est; sed si nec adultero, peior est. Porro si eam flagitii poeniteat et ad castitatem rediens coniugale pacta ac placita adulterina rescindat, miror, si eam fidei violatricem vel ipse adulter putabit*" (Agostino, *De bono coniugali*, 4. 4).

nello stesso tempo conservare la fedeltà<sup>27</sup>. Nell'esclusione dell'unità si pone, infatti, l'intenzione positiva di riconoscere contemporaneamente a più parti i diritti ed i doveri coniugali, laddove nell'esclusione della fedeltà l'intenzione risulta, invece, negativa, ossia quella di 'non riconoscere' al proprio coniuge il diritto-dovere al rapporto coniugale quale esclusivo<sup>28</sup>.

Con la decisione citata si può, quindi, asserire che ci si è trovati di fronte "ad un significativo cambiamento prospettico, di carattere interpretativo, che intende porre in luce l'importanza del diritto esclusivo sul corpo che il nubente concede alla comparte al momento dello scambio del consenso (e non più solamente al diritto esclusivo che il nubente intende concedere ad una terza persona), che comporta un preciso diritto ed un corrispettivo dovere circa il rispetto della fedeltà coniugale"<sup>29</sup>.

Tale argomentazione, definibile di 'scissione', viene sviluppata ulteriormente in un'altra sentenza dello stesso Uditore, questa volta suffragata anche da un argomento biblico, ossia il fatto che i patriarchi, pur potendo avere simultaneamente più mogli, erano tenuti al rispetto della fedeltà verso tutte<sup>30</sup>. Infine, un'ulteriore argomentazione a sostegno dell'impossibilità di identificazione tra *bonum fidei* ed unità coniugale è sviluppata nell'ambito della aporia logica che deriverebbe comparando l'atto di volontà posto con l'esclusione ed il suo effetto pratico. Infatti, atteso che dall'impostazione *bonum fidei seu unitas* deriva che l'esclusione si dà soltanto trasferendo il diritto agli atti coniugali, ossia il c.d. *ius in corpus*, anche ad una terza persona, ogni qual volta l'atto positivo di volontà avesse questo oggetto si configurerebbe un 'assurdo psicologico'<sup>31</sup>, poiché l'escludente non attua la simulazione allo scopo di costituire più obbligazioni contemporanee, ma per

---

<sup>27</sup> Sotiene il ponente: "*nam quis potest excludere unitatem et insimul sese obligare ad servandam fidem, utique duabus seu tribus, seu aliquibus determinatis foeminis*". Sent. cit. p. 717 n. 3.

<sup>28</sup> Attraverso questa scissione si dà anche il superamento della concezione contrattualistica del matrimonio che vedeva soltanto nel *ius in corpus* l'oggetto del consenso. Per approfondire si veda: P. J. Viladrich, *Il consenso matrimoniale. tecniche di qualificazione e di esegesi delle cause canoniche di nullità (cc. 1095-1107 CIC)*, Milano 2001, p. 394.

<sup>29</sup> A. D'Auria, *op. cit.*, p. 555.

<sup>30</sup> *Coram De Jorio, decisio diei 13 iulii 1968*, in R.R.Dec. v. LX, pp. 555 n. 7.

<sup>31</sup> Per l'analisi puntuale dell'argomentazione sostenuta da De Jorio si rimanda a: A. Pawlowski, *Il bonum fidei nella tradizione canonica e la sua esclusione della recente giurisprudenza rotale*, Roma 2002, p. 289.

disattendere l'obbligo della fedeltà verso il proprio coniuge, ossia per essere libero da un legame univoco<sup>32</sup>.

La nuova lettura è diventata pacifica sia in dottrina che in giurisprudenza, tanto che per alcuni autori l'ipotesi di esclusione del *bonum fidei* sarebbe, addirittura, da separare, nella formulazione del dubbio di causa, dall'esclusione dell'unità<sup>33</sup>.

Non manca, tuttavia, chi rifiuta tale distinzione, sostenendo nuovamente ed ulteriormente l'identificazione tra unità e *bonum fidei* e cercando un ritorno alla giurisprudenza tradizionale, per il fatto che la nozione di *bonum fidei* proposta da de Jorio e dalla dottrina e giurisprudenza a lui ispirantisi, si fonderebbe su una riduzione del bene in questione alla sola dimensione fisica dell'atto coniugale, estraendolo, in questo modo, da una più ampia visione della sponsalità, così che ogni 'proposito' di commettere adulterio – per lo meno in determinate circostanze – renderebbe nullo un matrimonio<sup>34</sup>.

Da quanto finora riferito consegue che l'estremizzazione di una qualsiasi delle posizioni in merito sopra esposta, qualificanti il *bonum fidei seu unitas* ovvero il *bonum fidei seu fidelitas*, arriverebbe a svuotare di contenuto, fornendone meramente una qualificazione parziale, non solo l'impianto della proprietà, o elemento, essenziale del matrimonio di cui si discute l'esclusione, ma l'essenza stessa del vincolo matrimoniale che si va contrarre. In questo modo andrebbero tratteggiandosi anche una serie di difficoltà pratiche in capo al giudice che è

---

<sup>32</sup> Così argomenta R. Funghini, *L'esclusione del bonum fidei*, cit., p. 281, citando a sua volta una *coram de Jorio, Buscoducen. Decretum confirmationis diei 4 februarii 1976*: “*cum exclusio boni fidei patretur ad sese exolvendum ab obligatione contracta, non ad obligationes multiplicandas*”. Allo scopo si veda anche: E. Szpak, *La natura del bonum fidei nella giurisprudenza rotale*, in *Revista Universitas Canonica*, 48 (2015), p. 44-45.

<sup>33</sup> Così si esprime U. Navarrete, *De iure ad vitae communionem*, in *Periodica de re morali canonica* 66 (1977), p. 250. Sulla stessa linea P. Moneta, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, cit., p. 112: “la nullità deriva da un atteggiamento radicale proprio di colui che non intende accettare di sentirsi vincolato al principio di fedeltà coniugale, che rifiuta di accordare all'altra parte l'esclusiva dei rapporti intimi, che vuole un matrimonio aperto e quindi sostanzialmente diverso da quello che è proprio della concezione cristiana”.

<sup>34</sup> Così C. Burke, *Il contenuto del bonum fidei*, in *Apollinaris*, 64 (1991), pp. 653-654. L'autore, prospettate le difficoltà scaturenti dalla interpretazione del *bonum fidei* scaturente dalla dottrina di de Jorio, arriva ad affermare che l'analisi delle stesse porta a sostenere che: “la tesi tradizionale, a dispetto delle critiche cui è sottoposta, non solo è più coerente con la natura del matrimonio e con la dottrina della Chiesa, ma permette di sottoporre a una analisi giuridica più accurata le vicissitudini della vita umana”. Nella stessa linea si muove anche P. A. Bonnet, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano 1985, p. 127 che, trattando delle ipotesi di ‘simulazione relativa’, “tratta dei diritti e obblighi all'unità (*bonum fidei*)”.

chiamato, nel giudicare la nullità del matrimonio, a distinguere i fatti semplicemente moralmente riprovevoli da quelli giuridicamente rilevanti<sup>35</sup>.

Opportunamente la dottrina più recente, dal canto suo, rinviene una stretta correlazione tra unità e fedeltà, così che i due elementi, anche se concettualmente distinti, risultano come intrecciati poiché la seconda concezione deriva dalla prima: esse, infatti, possono definirsi “due punti di vista complementari per la comprensione della stessa realtà”<sup>36</sup>, al punto da poter sostenere, insieme ad autorevole dottrina, che “nella *intentio contra bonum fidei* l’esclusione ha per oggetto la fedeltà, e cioè la qualità essenziale della *unitas*”<sup>37</sup>.

Mons. Salvatori, nel brevissimo richiamo al diritto sostanziale, cita una *coram* Pompedda del 1973, sembrando essere debitore di tale interpretazione ‘conciliatrice’, così intendendo l’oggetto dell’esclusione in maniera olistica di tutto il rapporto coniugale, alla stregua della dottrina dello stesso Autore che richiama. Pompedda, infatti, partendo dal presupposto che le questioni in merito all’identificazione tra *bonum fidei* ed *unitas* siano da mantenere in secondo piano, ritiene che, per quel che concerne il capo di nullità in esame, è fondamentale indagare sul diniego all’altro coniuge del diritto esclusivo, anziché “dell’aspetto di concedere il diritto ad una terza persona”. In altri termini “*sufficit positiva voluntas non tradendi alteri parti ius exclusivum in proprium corpus*”<sup>38</sup> così da rendersi oggetto di grande considerazione anche il proposito di uno dei nubendi, già prima del matrimonio, di commettere adulterio<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> È questo lo scopo fondamentale dell’azione giudiziale, così come viene definito in una *coram* Sable, *decisio diei 20 novembris* 2003, in R.R.Dec. v. XCV, p. 674 n. 9, ossia quello di distinguere ciò che porti alla luce soltanto una perversione del senso morale e ciò che sia giuridicamente rilevante a qualificare un vizio del consenso.

<sup>36</sup> Così H. Franceschi, *L’oggetto dell’esclusione del bonum fidei nella giurisprudenza della Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae* 12 (2000), p. 758. La *ratio* di una tale interpretazione risiede nel fatto che, a parere dell’autore, tale bene del matrimonio corrisponde all’esigenza intrinseca della sessualità umana di essere compartecipata in termini di uguaglianza tra uomo e donna.

<sup>37</sup> O. Giacchi, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1973, p. 131. L’autore, che si dimostra insigne conoscitore dell’esperienza pratica umana, con un grande realismo risulta sì debitore della svolta giurisprudenziale fornita da De Jorio, ma nell’analizzare la differenza tra *ius* e *exercitium iuris* nella valutazione della validità o meno del matrimonio riflette grande sensibilità anche verso tutto il cammino dottrinale e giurisprudenziale percorso, ponendosi domande concrete e volte anche all’attenzione pratica per l’operato giurisdizionale (cfr. p. 134).

<sup>38</sup> *Coram* Pompedda, *decisio diei 16 octobris* 1973, in R.R.Dec. v. LXV, p. 649 n. 4; citata nella decisione commentata al n. 5.

<sup>39</sup> M. F. Pompedda, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993, pp. 244-245. Il punto di partenza esposto dall’Uditore è teologico, argomentando che nella Legge istituita da Cristo il concetto di fedeltà scisso da quello di unicità del vincolo è inconcepibile.

In tale senso, quindi, la dottrina recentissima compie una sintesi del cammino svolto, sostenendo che il punto di riferimento in base a cui si possa circoscrivere l'oggetto del *bonum fidei* deve essere il *consortium totius vitae*, così che “la fedeltà coniugale esige non solo l'unità dell'istituto matrimoniale, ma anche l'*unitatem personalem*”<sup>40</sup>.

Tratteggiato l'oggetto dell'esclusione<sup>41</sup>, il Ponente non si sofferma ad analizzare la distinzione tra *ius* e *iuris exercitium*<sup>42</sup>, da un lato mostrandosi così aderente alla dottrina più recente che vede in tale distinzione, soprattutto se esasperata, un rischio per la comprensione del significato pieno di donazione sponsale proprio del matrimonio<sup>43</sup>; dall'altro per il fatto che ciò che risulta di maggior importanza è portare alla luce la questione fondamentale, ossia ricerca della vera intenzione dell'asserito escludente e come raggiungerne la conoscenza<sup>44</sup>. Anche nel caso dell'esclusione del *bonum fidei* deve essere dimostrata la *positiva voluntas* dell'asserito simulante, o, per utilizzare lemmi più tradizionali, l'atto positivo di volontà, che, secondo la giurisprudenza consolidata, può essere attuale o virtuale, esplicito od implicito. Infatti, determinato l'oggetto della simulazione, è necessario che questa sia posta attraverso un atto della volontà per cui il nubente sceglie di celebrare un matrimonio non così come richiamato dalla Chiesa, ma *sui placitis*

---

<sup>40</sup> P. Moneta, *Spunti di riflessione sulla simulazione del consenso matrimoniale*, in «Iustitia et iudicium» studi in onore di Antoni Stankiewicz, v. II, J. Kowal – J. Llobell (a cura di), Città del Vaticano 2010, p. 723: l'autore partendo da questa idea, citando una *coram Stankiewicz* del 26 marzo 1987, ritiene che, quindi, l'esclusione del *bonum fidei* venga ad assumere un contenuto più ampio che ricomprenda in sé qualsiasi atteggiamento lesivo della *communio vitae*, così da diventare, in merito, degne di nota altre ipotesi che esulino dalla tradizionale esclusione del diritto o di apposizione di una condizione contraria alla fedeltà (cfr. p. 724). In senso simile si muove anche altra dottrina che ritiene l'esclusione del *bonum fidei* quale atto che può essere posto sia avverso la proprietà essenziale dell'unità che l'elemento essenziale della fedeltà (cfr. E. Vitali – S. Berlingò, *Il matrimonio canonico*, Milano 1994, p. 109).

<sup>41</sup> È bene sottolineare, come P. Bianchi, *Quando il matrimonio è nullo?*, Milano 1998, pp. 121-122, che la problematica derivante dalla definizione dell'oggetto del *bonum fidei* non risulta ancora del tutto risolta, dal momento che permangono delle questioni aperte il cui nocciolo può essere ricondotto alla necessità di comprendere se con esclusione del *bonum fidei* debba comprendersi l'esclusione dell'unità o della fedeltà coniugale, essendo le due concettualmente distinte e non riconducibili l'una all'altra.

<sup>42</sup> Per l'approfondimento in merito si rimanda a: P. A. Bonnet, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, cit., che, addirittura, auspica che tale distinzione sia utilizzata anche in riferimento al *bonum coniugum*; F. Morlot, *Le «bonum fidei» dans la jurisprudence récente de la Rote*, cit. pp. 39-40.

<sup>43</sup> In questo senso P. Moneta, *Spunti di riflessione sulla simulazione del consenso matrimoniale*, cit., p. 723: l'autore si sofferma a spiegare che proprio in virtù dell'esasperazione della dicotomia *ius – iuris exercitium* si rischiava di creare una disparità, nella trattazione delle cause, di tipo maschilista, che avrebbe consentito di valutare il matrimonio di un uomo asserito simulante, che si riservava di commettere adulterio, come valido.

<sup>44</sup> In realtà tale domanda è quella che investe indistintamente la dottrina e la giurisprudenza in merito. Allo scopo si veda F. Morlot, *Le «bonum fidei» dans la jurisprudence récente de la Rote*, cit. pp. 36-37.

*accomodatam*, poiché voluto come privato di una sua proprietà od elemento essenziale<sup>45</sup>.

### 3. L'esclusione implicita del *bonum fidei*

Nel n. 6 della *pars in iure* il Ponente cita una *coram* Bruno del 1985, in merito alla prova della c.d. simulazione implicita, mostrando grande attenzione alla dottrina ed alla giurisprudenza, meno sviluppata, sull'atto positivo di volontà implicito, che si andrà, quindi, ad approfondire in questa sede.

È bene, allo scopo, mettere subito in luce che, nelle cause di nullità riguardanti la simulazione, l'azione del giudice è volta essenzialmente a conoscere quale sia stata la “*véritable intention de la personne*”<sup>46</sup>, che viene identificata, nelle cause riguardanti l'esclusione del *bonum fidei* con la presenza di un “*positivus voluntatis actus ad fidelitatis obligationem sese non ligand?*”<sup>47</sup>.

La dottrina classica e più risalente, interrogandosi sul significato dell'espressione *actus voluntatis positivus*, già a partire da Gasparri, riteneva che nel consenso simulato coesistessero due atti di volontà tra di loro contrapposti, l'uno diretto a contrarre il matrimonio, l'altro per il quale veniva escluso o il matrimonio stesso od una o più delle sue proprietà essenziali, con la conseguenza che i due atti si annullassero a vicenda<sup>48</sup>. Questa linea dottrinale, benché non esente da critiche<sup>49</sup>, ha

---

<sup>45</sup> Questo aspetto è ciò che differenzia la simulazione totale da quella parziale, od esclusione, come anche messo in luce dalla giurisprudenza: “*Qui totaliter simulat nulla habet intentionem contrahendi matrimonium; qui vero excludit unum vel alterum bonum matrimonii vult, e contra, matrimonium contrahere, sed idem intendim upote a se conceptum, nempe vult quid cuius obiectum est aliud ab obiecto in quod, natura sua, matrimonialis consensus fertur*” (*coram* Boccafolo, *decisio diei 14 maii* 1996, in R.R.Dec. v. LXXXVIII, p. 380 n. 5).

<sup>46</sup> F. Morlot, *Le «bonum fidei» dans la jurisprudence récente de la Rote*, cit., p. 36. L'autore riportate le difficoltà che possono sorgere in merito alla ricerca ed all'analisi di tale volontà conclude poi asserendo che “*la jurisprudence répète depuis toujours que l'exclusion doit être faite pour un acte positif de la volonté qui peut être actuel ou virtuel, explicite ou implicite, et doit évidemment porter sur l'obligation de la fidélité*” (p. 38).

<sup>47</sup> *Coram* Civili, *decisio diei 26 octobris* 2000, in R.R.Dec. v. XCII, p. 597 n. 6. Allo stesso modo la sentenza citata dall'Uditore recita: “*Bonum fidei, quod ex unitate matrimonii profluit, essentialis coniugii proprietates est; si quis igitur, positivus voluntatis actu, illam e nuptiali consensu excludit, matrimonium irritum facit*” (*coram* Civili, *decisio diei 24 iulii* 1985, in R.R.Dec. v. LXXVII, p. 405 n. 3).

<sup>48</sup> Tale dicotomia tra *intentio generalis* di contrarre il matrimonio e la categoria *dell'error privatus*, segnata dall'esclusione di uno dei *tria bona*, affonda la sua radice nella dottrina di Benedetto XIV, così come viene esposta da P. Gasparri, *Tractatus de matrimonio*, v. II, Città del Vaticano 1932, p. 45: “*Ubi contrahentes in ipso matrimonii contractu expressam apposuerunt conditionem de dissolvendo quoad vinculum matrimonium in casu adulterii, iam fieri nequit ut error partiularis absorptus maneat a generali voluntate contrahendi matrimonium, prouti a Christo Domino*

proseguito il suo percorso per arrivare a definirsi nella teoria secondo cui nel caso di simulazione si assisterebbe alla presenza contestuale della volontà generale di contrarre il matrimonio e di quella escludente, attraverso un ulteriore atto positivo di volontà, di un qualche elemento della struttura essenziale dello stesso istituto<sup>50</sup>. Il risultato, in ogni modo, è che quanto effettivamente voluto dal nubente altro non è se non una volontà matrimoniale che non corrisponda più a quella dell'ordinamento canonico, il c.d. *matrimonium suis placitis accomodatum*<sup>51</sup>.

Partendo dal risultato anzi descritto, allora, è apparso più convincente per inquadrare le fattispecie concrete parlare di un unico “atto di volontà nel fenomeno simulatorio, concretizzato nell'atto di esclusione”<sup>52</sup>, così da risultare chiaro che, nel caso, non è necessario “volere il matrimonio e, in un secondo atto, non volerlo fedele”, poiché ciò che si vuole è un matrimonio chiuso al bene della fedeltà<sup>53</sup>.

Premessa la necessità di una ‘sola’ volontà positiva (*intentio*) nella esclusione del *bonum fidei*, è bene prestare attenzione agli elementi di cui questa si compone. La dottrina e la giurisprudenza<sup>54</sup> sono concordi nel sostenere che, in primo luogo, si deve dare l'intervento della *voluntas*, ossia la causa efficiente dell'agire umano e, di conseguenza, anche dell'atto matrimoniale (cfr. can. 1057) ovvero simulatorio (cfr.

---

*institutum fuit; sed potius voluntas generalis huiusmodi extinguitur ab errore particulari, qui manifeste praevalet ac dominatur; atque hinc oritur nullitas matrimonii, in quo contrahendo apposita fuit conditio ipsius substantiae contraria”.*

<sup>49</sup> La dottrina anche più recente arriva a qualificare tale concezione come “psicologicamente assurdo, ya que en una persona sana no pueden darse simultáneamente dos actos de voluntad contradictorios” (M. Gas Aixendri, *La exclusión del bonum fidei y su prueba. Doctrina y jurisprudencia*, cit., p. 212).

<sup>50</sup> Cfr. O. Giacchi, *Il consenso*, cit., pp. 94-96; P. A. Bonnet, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, cit. p. 105: l'autore precisa che nel caso coesistono due volontà che combinandosi danno luogo al risultato definibile finzione o apparenza.

<sup>51</sup> Cfr. A. Stankiewicz, *Concretizzazione del fatto simulatorio nel positivus voluntatis actus*, in *Periodica de re canonica*, 87 (1998), p. 277.

<sup>52</sup> A. Stankiewicz, *Concretizzazione del fatto simulatorio nel positivus voluntatis actus*, in *Periodica de re canonica*, 87 (1998), pp. 277-278: l'autore prosegue spiegando che tale unico atto ha efficacia nel rendere nullo il matrimonio che viene voluto privato di una delle seu componenti essenziali, spiegando che la volontà, attratta da due oggetti contrari (ad es. il matrimonio puro e quello solubile) vituttavia indirizza la sua scelta soltanto su uno di questi.

<sup>53</sup> H. Franceschi, *L'oggetto dell'esclusione del bonum fidei nella giurisprudenza della Rota Romana*, cit. 782-783. A ciò è bene aggiungere che pur non esasperando il concetto di “doppio atto di volontà”, la dottrina, talvolta, riflette sul contrasto tra percezione intellettuale dell'istituto matrimoniale da parte del singolo e la sua attività volitiva, così che nel caso del fenomeno simulatorio la percezione intellettuale che si tramuta in volontà, che è *intentio contraria* al matrimonio come voluto dal Legislatore canonico. Per approfondire si veda: O. Funagalli Carulli, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano 1974, pp. 190-196.

<sup>54</sup> Cfr. A. Stankiewicz, *Concretizzazione del fatto simulatorio nel positivus voluntatis actus*, cit. pp. 280-282.

can. 1101 §2)<sup>55</sup>. Ne deriva che si debba trattare di una *electio*, che non può essere confusa né con i semplici desideri o inclinazioni né, tanto meno, con la volontà interpretativa<sup>56</sup>. L'elemento della volontà permette di entrare nell'analisi del cuore dell'azione escludente: la presenza di un *actus*, ossia la concretizzazione dell'elemento volontario, al quale si dà forma di *operatio*. Esso, nel campo psicologico, corrisponde alla decisione che viene qualificata a livello antropologico come il passaggio dal conoscere all'agire per mezzo della deliberazione dell'io<sup>57</sup>. L'atto di cui si tratta per avere forza invalidante il consenso deve, infine, essere *positivus*, cioè qualificante e non esprime la semplice assenza di volontà matrimoniale (*nolle*) per definirsi positivamente come un 'volere il matrimonio' diversamente da come richiesto dal legislatore canonico (*velle non*)<sup>58</sup>. Inoltre, il concetto di positività dell'atto, da parte della dottrina, viene anche collegato alla c.d. 'obiettivazione' della volontà effettiva, che si esprime all'esterno non solo mediante le dichiarazioni ma anche attraverso il comportamento non equivoco che conduce a dimostrare l'intento simulatorio anche in foro esterno<sup>59</sup>. Tale atto di volontà, per costituire una esclusione, viene qualificato dalla giurisprudenza come umano, positivo e fermo<sup>60</sup>, e può esprimersi come *actualis* ovvero *virtualis*, cioè posto dal nubente prima della celebrazione e mai revocato<sup>61</sup>.

Se requisito per la sussistenza dell'esclusione è l'atto positivo di volontà, quindi nato e posto nel foro interno, consegue che il suo essere esplicito o meno

---

<sup>55</sup> La dottrina infatti sottolinea che allo stesso modo in cui il consenso è prestato per mezzo di un atto umano, così anche l'esclusione di un elemento essenziale di questo deve essere posta per un atto ugualmente umano. Cfr. P.A. Bonnet, *Il bonum fidei nel matrimonio canonico*, in Aa. Vv. *Il bonum fidei nel diritto matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 2013, p. 77.

<sup>56</sup> A sottolineare la necessità dell'*electio* è anche la giurisprudenza, ad es. *coram* Bruno, *decisio* 22 *iiii* 1984; *coram* Masala *decisio* 25 *maii* 1987; *coram* Palestro *decisio* 16 *iulii* 1987, *et aliae*.

<sup>57</sup> Cfr. P. Ricoeur, *Philosophie de la volonté: Le volontaire et l'involontaire*, Paris 1949, p. 163: "Je me fais unité actuelle et vivante comme mon act".

<sup>58</sup> Per approfondire si veda: C. Pierini, *Il valore della prova testimoniale nei processi di nullità matrimoniale per l'esclusione del bonum fidei*, Roma 2008, pp. 169-170: l'autrice evidenzia anche in la questione sollevata da parte della dottrina che considera pleonastica la qualificazione di *positivus* al lemma *actus*, risolvendola, sulla base di quanto asserito da A. Stankiewicz, *Concretizzazione del fatto simulatorio nel positivus voluntatis actus*, cit., p. 282, con la necessità trattenersi di evitare di inserire tra gli atti simulatori anche quelli negativi che si caratterizzano per assenza di volontà.

<sup>59</sup> cfr. E. Graziani, *Volontà attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico*, Milano 1956, p. 168.

<sup>60</sup> Così in una *coram* Defilippi, *decisio* *diei* 22 *iulii* 1999, in R.R.Dec. v. XCI, p. 558-559 n.4: "quod quidem fit per actus voluntatis, qui his tribus proprietatibus constituitur; scilicet sit actus a) humanus (seu deliberate procedens ab intellectu et voluntate); b) positivus (seu reapse positivus modum actuali vel saltem virtuali tempore celebrationis matrimonii, ideoque efficaciter conexus cum consensu coniugali, cuius obiectum substantialiter definit), c) firmus (ita ut matrimonium contrahatur iuxta illam determinationem et non aliter)".

<sup>61</sup> Cfr. *coram* Bruno, *decisio* *diei* 19 *decembris* 1995, in R.R.Dec. LXXXVII, p. 726 n. 4.



non andrà ad influire né sulla sostanza né sul valore dell'atto stesso, quanto piuttosto sulla dimostrazione della sua esistenza in sede processuale.

In merito, la giurisprudenza e la dottrina sono concordi nel distinguere la c.d. intenzione esplicita da quella implicita, che si manifesta non tanto mediante dichiarazioni bensì attraverso comportamenti concludenti della parte asserita, o sedicente, escludente ovvero attraverso una serie di circostanze che emergono dalla vita del medesimo<sup>62</sup>, o, in altre parole, nel caso in cui l'oggetto dell'atto sia tale per cui in esso sia contenuta l'esclusione della proprietà o di un elemento essenziale del matrimonio<sup>63</sup>.

Parte della dottrina, pur discostandosi dalle locuzioni giurisprudenziali che trattano di atto positivo di volontà implicito, ovvero di *intentio* implicita, arriva a presentare la categoria di 'simulazione implicita', con cui si possono intendere un'ampia serie di fattispecie che, pur mancando di dichiarazione esplicita della volontà simulatoria, sono connesse alla stessa al punto da includerla e permettere di qualificare le condotte attuate come escludenti<sup>64</sup>. Ne consegue che anche tale inclusione nella condotta tenuta di un elemento contrastante con il matrimonio canonico debba avere in sé il tratto della positività, ossia essere reale e positiva "*no como simple presunción o interpretación dentro de otra manifestación de voluntad*"<sup>65</sup>, così come anche espresso costantemente dalla giurisprudenza, dalla quale si richiede che l'atto che ha per oggetto l'esclusione della fedeltà sia positivo, anche se implicito, e non semplicemente presunto<sup>66</sup>. In altre parole, ciò che è necessario indagare è la

---

<sup>62</sup> Allo scopo si veda: A. D'Auria, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 420.

<sup>63</sup> Così riferisce M. Gas Aixendri, *La exclusión del bonum fidei y su prueba. Doctrina y jurisprudencia*, cit., p. 212, rifacendosi ad una *coram* Caberletti, *decisio diei 22 iunii 2006*, inedita, n. 4; ovvero una *coam* Staffa *decisio diei 21 maii 1948*, in R.R.Dec. v. XL, p. 186 n. 2: "*actus[...] est implicitus si tamquam obiectum directum et immediatum aliquid habet, in quo exclusio matrimonii vel eius proprietatis continetur*". Allo stesso modo anche J. J. Garcia Failde, *Simulatio totalis matrimonii canonici et metus*, in *Periodica de re canonica*, 72 (1983), p. 251.

<sup>64</sup> Cfr. S. Benigni, *La simulazione implicita: aspetti sostanziali e processuali*, Roma 1999, p. 94. L'autore cerca di elencare una serie di condotte c.d. 'includenti', che contengono in sé un elemento, voluto anche se non consciamente o direttamente, un elemento confliggente con un aspetto essenziale del matrimonio.

<sup>65</sup> L. Gutiérrez Martín, *Voluntad y declaración en el matrimonio*, Salamanca 1990, p. 39. Rientra in questo concetto la necessità della inequivocabilità degli atti e delle condotte esterne cui si è richiamato prima circa la nozione di positività dell'atto.

<sup>66</sup> Si richiama allo scopo una *coram* Stankiewicz, *decisio diei 21 martii 1997*, in R.R.Dec. v. LXXXIX, p. 227 n. 15, ove il ponente spiega la differenza atto implicito che, comunque si pone come un vero atto di volontà, a differenza dell'atto presunto: "*actus implicitus confundi nequit cum actu praesumpto, sicut saepe aliqui contendunt, quippe qui, ex quibusdam assertionibus de adulteriis post nuptias commissis, statim concludunt de existentia positivi voluntatis actus impliciti obligationem fidelitatis excludentis. Nam 'actus praesumptus est actus cuius per se ignoratur*

presenza di condotte che per loro natura risultano inequivocabilmente rendere noto l'atto positivo della volontà posto dal soggetto ma non espresso verbalmente.

Dal punto di vista processuale, la categoria dell'atto implicito di volontà, o della simulazione implicita, risulta, quindi, fondamentale per dirimere le cause, e quindi mantenere l'azione di giustizia<sup>67</sup>, ove manchino totalmente delle dichiarazioni – o c.d. confessioni – dell'asserito simulante, atteso che la 'riserva implicita', consistente nella non inclusione nel consenso di elementi essenziali dell'istituto matrimoniale canonico, è radicata nella *forma mentis* del nubente al punto da configurare una esclusione invalidante il consenso<sup>68</sup>. Ne consegue che, una volta ravvisata la sussistenza di una simulazione implicita, l'assetto probatorio dovrà essere volto con maggior attenzione alla prova indiretta, specialmente alla *causa simulandi remota*<sup>69</sup> ed agli *rerum ac personarum adiuncta*, purché possano essere in grado di permettere che: “*intentio implicita, actualis vel saltem virtualiter perseverans, percipitur, denegandi comparti ius exclusivum in corpus*”<sup>70</sup>.

#### 4. La prova dell'*intentio implicita*

La breve disamina sul contenuto essenziale del *bonum fidei* e sulla modalità con cui l'esclusione possa essere messa in atto è volta, secondo il processo

---

*exsistentia*, quia 'respondet coniecturae plus minusve probabili' nihilque habet 'positivae rationis', dum 'actus implicitus remanet in ordine positivo', et in manifestatione agniti continetur 'realiter et non praesumptive, positive et non interpretative, quamvis veluti in plicis, seu in sinu eiusdem manifestationis' (coram Sabattani, decisio diei 29 octobris 1963, R.R.Dec. v. LV, p. 706 n. 3)”. In questo modo si sottolinea da un lato l'inequivocabilità della condotta, necessaria per configurare la positività dell'atto, e, dall'altro, la differenza tra l'atto implicito, benché incosciente, e quello presunto.

<sup>67</sup> L. Robitaille, *Reflections on the implicit positive act of will*, in «*Iustitia et iudicium*» studi in onore di Antoni Stankiewicz, v. II, cit., p. 798-799: il punto di partenza è che spesso i soggetti vogliono sposarsi ma desiderano un matrimonio diverso da quello proposto dalla Chiesa, pur non riferendo nulla di ciò all'esterno, così che “*we must seek the truth of the situation in order to serve justice*”. Solitamente allo scopo si guarda all'atto positivo di volontà attuale ed esplicito, ma quando si tratta dell'atto positivo di volontà implicito esso è quasi totalmente da considerare virtuale, poiché “*the choice entered the person's mind and will at a time prior to consent and continues through to consent because it remains in the will*”. In questo senso, dal punto di vista probatorio, prosegue l'autrice, una volta messa in luce la presenza di un atto della volontà virtuale, esso si presume valevole finché non sia revocato così che “*it is not necessary to prove that the act does endure*”.

<sup>68</sup> Cfr. A. D'Auria, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 422. L'autore spiega anche che il presupposto atto positivo di volontà colpisce in modo mediato e non diretto la dimensione matrimoniale, tuttavia escludendone ugualmente un elemento essenziale.

<sup>69</sup> L. Robitaille, *Reflections on the implicit positive act of will*, cit., p. 799, sottolinea che: “*Judges have to understand what events and moments impacted a person's choice*”, così da dover prestare attenzione peculiare a tutto il *background* familiare e sociale in cui l'asserito escludente è cresciuto, nonché quali eventi lo abbiano condotto a scegliere il matrimonio.

<sup>70</sup> *Coram Bruno*, decisio diei 24 iulii 1985, R.R.Dec. v. LXXVII, p. 406 n. 4.

argomentativo del Ponente che ha mostrato di fare propri i percorsi giurisprudenziali più recenti, *ad certitudinem moralem adipiscendam* (n. 5). L'espressione, che nell'architettura della sentenza potrebbe risultare pleonastica, racchiude in sé non soltanto la definizione di quale sia il livello di convincimento sulla base del quale il Turno ha deliberato<sup>71</sup> - ossia che in esso sia stato escluso qualsiasi dubbio prudente positivo di errore, tanto di diritto quanto di fatto, pur non essendo esclusa la possibilità di contrario<sup>72</sup> - ma anche la modalità sulla cui base si è giunti a tale statuizione, ossia *ex actis et probatis*. L'espressione citata, contenuta nel secondo paragrafo del can. 1608, diventa fondamentale per lo sviluppo del sillogismo svolto dall'Uditore, poiché la coscienza che la sentenza non possa essere emanata solo sulla base di semplici supposizioni, ma debba fondarsi sia sulle "asserzioni e negazioni, petizioni e dinieghi dedotti in giudizio e riferiti negli atti [acta]" sia sulle "prove prodotte in giudizio e riferite negli atti [probata]"<sup>73</sup>, comporta che la valutazione dei singoli mezzi di prova da parte del giudice sia "basata su giudizi di probabilità

---

<sup>71</sup> Si veda: A. Bettetini, *Verità, giustizia, certezza: sulla cosa giudicata nel diritto della Chiesa*, Padova 2002, pp. 229-252. L'autore prende le mosse spiegando che la Chiesa, nel giudicare, "si impegna ad emanare e a stabilire giudizi che rispondano, nei limiti della natura umana, a ciò che è vero e giusto, dando così concretezza storica a quel bisogno di giustizia che ognuno porta nel cuore" (p. 229), così che la sentenza data possa spiegare la sua *irrevocabilis robur* non solo per la volontà dell'organo giudicante ma anche per la sua intrinseca verità e razionalità. In questo senso non può sfuggire come il giudice ecclesiastico, nel giudicare secondo diritto, fondi la propria opera nella giustizia che, innestandosi nella *lex aeterna*, corrisponde a verità: è dunque il *favor veritatis* a condurre il giudice nella sua azione, ossia la ricerca, attraverso la *res iudicata* della verità ontologica.

<sup>72</sup> Sulla nozione di certezza morale, per approfondire, si vedano: M. J. Arroba Conde, *Diritto processuale canonico*, cit., pp. 515; nonché i pronunciamenti dei pontefici nelle Allocuzioni alla Rota Romana, specificamente quella di Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana dell'1 ottobre 1942*, in *AAS* 34 (1942), pp. 229-341; Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana del 4 febbraio 1980*, in *AAS* 72 (1980), p. 173-177. Se si combina questo disposto con il §4 dello stesso canone, come già sopra accennato, nelle cause matrimoniali, la mancanza della certezza morale porta alla pronuncia "*non constare de matrimonii nullitate*" che, secondo autorevole dottrina, non è tuttavia assimilabile ad una pronuncia *pro vinculo*, sia per il fatto che il *favor matrimonii* (can. 1060) opera indipendentemente dalla causa e dalla pronuncia, sia perché, anche ammesso che sia considerabile una pronuncia *pro vinculo*, lo sarebbe soltanto in merito al capo di nullità dedotto nel dubbio. Ne consegue che la pronuncia di tale fatta, invece, rimarca l'impossibilità dei giudici di giungere alla certezza morale in merito alla questione loro sottoposta (cfr. G. B. Montini, *De iudicio contentioso ordinario, de processibus matrimonialibus*, v. II, Roma 2015<sup>4</sup>, pp. 436-437).

<sup>73</sup> G. P. Montini, *De iudicio contentioso ordinario, de processibus matrimonialibus*, v. II, cit., p. 438-440. L'autore spiega che il giudice sia chiamato a valutare tutti gli atti presenti nel processo, poiché deve presumerli come fonte di verità, dall'altro non può dar credito a tutte le affermazioni, quindi dovrà tra gli *acta* riuscire ad ricavare dei *facta* che siano provati, così come, del resto, avviene nella parte in facta della nostra sentenza, ove il ponente, attraverso la *cribatio* definisce le affermazioni del convenuto - *acta* - non provate (cfr. sent. n. 13). Altra dottrina, non meno autorevole, ritiene l'espressione *ex actis et probatis* come un'endiadi, così da potersi chiosare che il giudice decida "sulla base delle prove" (cfr. M. J. Arroba Conde, *Diritto processuale canonico*, cit., pp. 516; ovvero: M. J. Arroba Conde, *Risultato della prova e tecnica motivazionale nelle cause matrimoniali*, Città del Vaticano 2013).

attinenti ai fatti”<sup>74</sup>. In questo modo, prima di giungere alla valutazione del fatto generico su cui si fonda il dubbio di causa, ossia la *causa petendi*, è necessario che sia attuato un sillogismo sulle tavole processuali che presentano una serie di singoli fatti, scindendo quelli necessari per giungere alla risoluzione della controversia da quelli fuorvianti<sup>75</sup>.

Definito il compito dell’organo giudicante ed il fine perseguito, il Ponente, già nella parte in diritto, affronta un ostacolo che, nel caso concreto, rende difficile il raggiungimento della verità dei fatti, ossia l’atteggiamento ostile del convenuto che “*praesens in iudicio simulationem refellat*”, così che “*veritatem facti adipisci potest solummodo per applicationem notui brochardi verbis facta sunt potiora*” (n. 5). In realtà, l’applicazione del brocardo - tipica, secondo la costante giurisprudenza, di qualsiasi giudizio - diviene ancora più importante se riferita alla nozione di simulazione implicita, ove, come si è sopra ricordato, l’atto positivo di volontà escludente è evinto da comportamenti inequivocabili. La conseguenza è che il sillogismo richiesto al collegio, per deliberare con certezza morale, non può essere altro se non quello di tipo ‘inferenziale’, ossia perseguito attraverso la c.d. ‘logica induttiva’<sup>76</sup>. Secondo tale base logica, gli ‘enunciati fattuali’ delle parti, descrittivi fatti, permettono di giungere alla certezza morale richiesta per emanare una sentenza affermativa attraverso l’interconnessione loro attribuita dall’organo giudicante<sup>77</sup>. Fondamentale, per la dimostrazione della sussistenza di un fatto giuridico risulta, così, il ricorso alla prova indiretta, (cfr. nn. 7; 10-13), attraverso il quale si traggono delle “inferenze circa la verità ovvero la falsità degli enunciati relativi ai fatti principali”<sup>78</sup>, tanto da condurre l’Uditore ad asserire nella parte in *facto*, dopo aver valutato le circostanze: “*Haec omnia elementa singula*

---

<sup>74</sup> E. Di Bernardo, *Il ruolo della Logica nel contesto probatorio dell’accertamento dei fatti nel Processo canonico*, cit., p. 493. L’autrice spiega che nella valutazione dei fatti e nel convincimento del giudice scaturente da questi non può darsi un iato che diverrebbe ostativo alla stessa nozione di certezza morale, ossia convincimento, scaturente *ex actis et probatis*.

<sup>75</sup> cfr. *Ibid.*

<sup>76</sup> Per un approfondimento del concetto di logica induttiva e delle inferenze ad essa relative si rimanda a: R. Festa, *Logica induttiva*, in *Enciclopedia filosofica*, v. VII, Milano 2006, pp. 6641-6660.

<sup>77</sup> Cfr. E. Di Bernardo, *Il ruolo della Logica nel contesto probatorio dell’accertamento dei fatti nel Processo canonico*, cit., p. 494. L’autrice, rifacendosi ad autorevole dottrina (cfr. M. Taruffo, *La semplice verità*, Bari 2009, p. 205-207) esplica come gli “enunciati fattuali possono essere descritti ed ordinati su quattro livelli: il primo indicherà gli *enunciati descrittivi* dei fatti principali; il secondo quelli che descrivono i *fatti secondari*; il terzo gli enunciati relativi alle *prove giuste* in giudizio; il quarto livello comprenderà quelle circostanze dalle quali possono trarsi *inferenze* relative alla *credibilità* o meno degli enunciati relativi al terzo livello.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

*sumpta atque singillatim considerata nullius momenti (vel fere) videri Patres censent, sed collecta atque insimul pensitata satis probantia reperiuntur*” (n. 11). Emerge, inoltre, che il Ponente, nel sillogismo probatorio svolto, citando il brocardo “*quae singula non prosunt, collecta iuvant*” (n. 8), abbraccia la concezione della ‘natura trascendentale’ della prova<sup>79</sup>, consistente nel suo non poter essere considerata fine a se stessa ma propedeutica all’introduzione nel processo del ‘contraddittorio’, ossia “l’esplicarsi delle virtualità e delle potenzialità inesauribili del processo”<sup>80</sup>, permettendo che dalla dimostrazione della sussistenza certa di vari fatti giuridicamente rilevanti “*deducitur actus positivus voluntatis clare et invicte demonstratus*” (n. 8).

Se quella enunciata è la causa sia formale che finale del sillogismo probatorio, l’organo giudicante, che è la causa efficiente dello stesso, ha il compito di verificare sia i fatti allegati dalle parti sia la fondatezza delle loro pretese<sup>81</sup> attraverso una valutazione *ex sua conscientia* (cfr. can. 1608 §3). Tale valutazione non può, tuttavia, prescindere dalla comparazione tra le dichiarazioni delle parti ed i fatti desunti, e verificati, in sede di istruttoria processuale, al punto che tale criterio deve essere applicato non soltanto alla valutazione di un’eventuale confessione della parte asserita simulante, ma anche alla determinazione della portata probatoria della *negatio* dell’esclusione sostenuta dalla stessa (n. 5). Principio, questo, che non va minimamente a scalfire quello dell’onere della prova che grava su chi asserisce in giudizio la sussistenza di un fatto (cfr. can. 1526) ma, attesi i livelli degli enunciati fattuali sopra richiamati, lo rafforza. Nel caso specifico, infatti, la strenua asserzione del convenuto di non aver escluso il *bonum fidei* risulta “*minus credibilis quam mulier*” (n. 13), proprio perché, sulla base della valutazione del Turno – fondata sulla dottrina e sulla giurisprudenza<sup>82</sup> -, non è riuscita a interferire su quanto dichiarato<sup>83</sup> e dimostrato<sup>84</sup> dalla parte attrice.

---

<sup>79</sup> S. Berlingò, *Prova e processo matrimoniale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, febbraio 2011, p. 3: l’autore sottolinea che la prova, ontologicamente, non può mai essere considerato un elemento sufficiente a se steso, ma debba necessariamente essere correlato ad altri teleologicamente ordinati al raggiungimento della dimostrazione di un fatto giuridico.

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> *Ibid.*: l’autore sostiene che la prova debba quindi essere valutata e vagliata dal giudice nella dinamica processuale, atteso il principio guida: “*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*” (D. 22. 3. 2).

<sup>82</sup> Allo scopo si ricordi come già in F. X. Wernz – P.P. Vidal, *Ius canonicum*, v. VI, Romae 1927, p. 389, n. 449, si affermava che: “*confessio non prodest, si fiat de causa favorabili [...]; item saltem ordinarie vi probandi caret,*

Nella fattispecie in esame, attesa l'impossibilità di rinvenire la presenza di prova diretta, aspetto che, invero, accomuna la maggior parte delle cause concernenti l'esclusione del *bonum fidei*<sup>85</sup>, il Ponente raggiunge la certezza morale attraverso la prova indiretta, innestandosi in un percorso già tracciato dalla giurisprudenza sia più risalente<sup>86</sup> che più recente<sup>87</sup>, e precisamente facendo uso delle

---

*si factum asseveratum redundet in favorem confitentis; debet esse contra se et pro adversario*". A ciò bisogna aggiungere che la dottrina, insieme alla giurisprudenza, è unanime nel sostenere che le negazioni in giudizio dell'asserito simulante non costituiscono, nè possono costituire, prova nel giudizio che la simulazione non sia avvenuta, pur rendendone la tesi più debole. Cfr. M. Gas Aixendri, *La exclusión del bonum fidei y su prueba. Doctrina y jurisprudencia*, cit., p. 225-226.

<sup>83</sup> È bene ricordare che il ponente ha ben chiara la distinzione, all'interno del concetto di *declaraciones partium* la differenza tra *confessio iudicialis*, *confessio extrajudicialis* e le altre dichiarazioni, comprendendosi in queste ultime tutte le dichiarazioni fatte dalle parti all'interno o fuori del processo canonico, tutte deputate a concorrere e ad incidere sulla formazione della certezza morale (cfr. G. P. Montini, *De iudicio contentioso ordinario, de processibus matrimonialibus*, v. II, pp. 191-194), che, nel caso specialmente di 'simulazione implicita' avranno particolare rilievo.

<sup>84</sup> Si noti che si occupa di 'simulazione implicita' ricorda che il giudice non deve prestare attenzione particolarmente a ciò che le parti abbiano esplicitato circa il loro matrimonio, quanto piuttosto ciò che queste hanno pensato realmente, cosa evincibile specialmente dal loro comportamento. Cfr. L. Robitaille, *Reflections on the implicit positive act of will*, cit., p. 801.

<sup>85</sup> Così F. Morlot, *Le «bonum fidei» dans la jurisprudence récente de la Rote*, cit., p. 40, ricorda che la dimostrazione di tale esclusione risulta tra le più difficili, specialmente in virtù delle presunzioni legali, a partire da quella del can. 1060, contro cui il giudice deve 'lottare' per arrivare alla certezza morale.

<sup>86</sup> Già nella seconda metà dello scorso secolo ci si può, infatti, imbattere in giurisprudenza che dichiara la nullità per simulazione, nonostante l'opposizione della parte asserita simulante. In una *coram* Bruno, *decisio diei 13 maii 1977*, R.R.Dec. v. LXIX, p. 286 n. 5 e 8, trattando dell'esclusione della prole da parte della donna convenuta, si può leggere: "*Haud raro confessio praeuptialis simulantis prorsus desideratur, cum contrahens propositum suum maxima cura comparti celare satagit, ne valde optatum matrimonium amitteret. Hisce in adiunctis absque dubio simulationem comprobare difficile est, et difficultas adhuc augetur quando auctor simulationis auxilium suum in processu denegat; praesumptio enim a can. 1086 §1 statuta expedite elidi nequit. Quod difficile utique denuntiatur, minim impossibile ubi aliae certae probationes praesto sint. [...] Ab has probationes adstruendas maximi est momenti indicia, circumstantias, facta prae et postnuptialia una cum praesumptionibus attente perpendere atque cribare [...]. praefatis praesumptionibus simul in eodem casu occurrentibus, genuina contrahentis intentio manifestatur, et iudices, tranquillo animo, contrariam praesumptionem can. 1086 §1 omnino superatam retinere valent?*".

<sup>87</sup> La linea giurisprudenziale che non ravvisa nell'assenza dell'asserito simulante dal giudizio un motivo di impossibilità al raggiungimento della certezza morale è seguita anche dalla giurisprudenza più recente. Allo scopo si citi una *coram* Pinto, *Campiensis seu Limeirensis, decisio diei 13 iunii 2104*, 123/2014, ove, atteso che nel caso manca la confessione giudiziale del convenuto, che addirittura nega di aver escluso il *bonum fidei*, "*probatio directa nullatenus igitur habetur, quapropter summi ponderis nostro in casu esse videtur probatio indirecta*" (n. 5), così che nella parte in diritto si afferma: "*Particulariter videnda est probatio indirecta, quae completur examine omnium circumstantiarum, antecedentium, concomitantium et subsequantium, quae una cum adminiculis et adiunctis loci, temporis atque personarum concurrunt ad acclaranda facta, quibus adserta simulatio nititur. Certo certius facilius indirecta simulationis probatio inveniri potest in adsertore absolutae libertatis aut in recusante obligationes, qui modo agendi valde "egoistico" pressus videtur, attento contextu suo existentiali in quo tempore consensus versabatur. Nec praeterendum quod adiuncta et adminicula argumentum maximi momenti praebent pro simulatione acclaranda (cf. can. 1679) attento pernoto effato «facta verbis eloquentiora», quoniam voluntas, etsi una, in sua externatione «plures linguas» adhibere potest*" (n. 4). Allo stesso modo una *coram* Salvatori, *Bratislaviensis, decisio diei 11 octobris 2017*, 178/2017, ove l'uomo convenuto, asserito escludente, non si è presentato a deporre in giudizio, nella motivazione in diritto si può leggere: "*Media probationis quoad simulationem consensus a iurisprudencia rotali elaborata dividi solent in probationes directas et indirectas. Directae sunt collectae probationes a confessione simulantis et a testibus fide digni confirmatae; indirectae sunt quae verisimiles fiunt adsertiones in iudicium deductae. Enimvero probatio indirecta permittit ut sillogismum probatorium perficiatur et e converso ut probationes cribrentur iuxta illud: verbis facta sunt potiora. Aliquando vero accidit partem simulantem in iudicio se sistere renuisse; quo in casu si non impossibile saltem difficiliter simulationem consensus probari posse animadvertendum est.*"

*praesumptiones*<sup>88</sup>, regolate nel Codice vigente al can. 1584 e dallo stesso Uditore definite, sulla base della *Regula iuris* XLV, come attività per cui: “*Inspicimus in obscuris quod est verisimilis vel quod plerumque fieri consuevit*” (n. 7)<sup>89</sup>, attraverso l’utilizzo di un procedimento ‘deduttivo’ o ‘presuntivo’<sup>90</sup>.

È per questa ragione che nella motivazione in diritto della sentenza si sviluppa una disamina sul valore delle presunzioni nel diritto canonico, atteso che le medesime rientrano tra i mezzi di prova e, in virtù di questo, sono considerate ai cann. 1584-1586. Citando una *coram* Pompedda<sup>91</sup>, l’Uditore non si addentra ad analizzare la problematica distinzione tra *praesumptiones iuris*, che si qualificano come affermazioni protette dal diritto e da scardinare attraverso il sillogismo giudiziale<sup>92</sup>, e *praesumptiones hominis*. Queste ultime, infatti, secondo la dottrina si qualificano attraverso la combinazione della ‘premessa maggiore’, ossia una *regula iuris*, una massima di esperienza ovvero un principio scientifico, con la ‘premessa minore’, ossia il fatto o l’indizio che si è provato direttamente con gli atti, così che da tale interazione si possa giungere alla ‘conclusione’, ossia la certezza della sussistenza del fatto controverso ed incerto<sup>93</sup>. In realtà, analizzando attentamente il sillogismo del

---

*Attamen «si confessio partis quae dicitur quoddam elementum essenziale e consensu matrimoniali exclusisse deficiat, si facta et depositiones compartis testiumque sint plura, certa atque univoca simulatio probari potest»* (n. 6). Emerge una linea giurisprudenziale definita, alla quale il Ponente aderisce, che dà grande valore alle prova indiretta, in assenza di quella indiretta, al fine del raggiungimento della certezza morale sul matrimonio.

<sup>88</sup> Allo scopo si ricorda che la dottrina processuale ha sempre annoverato le *praesumptiones* tra le prove indirette: “*presumptiones, e contra, indirecte in probationem concurrunt, quia proveniunt et deducuntur ex factis non constitutis, ex partium destinatione, ad probationem instruendam*”. M. Lega – V. Bartocetti, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, v. II, Romae 1950, p. 630, et p. 817.

<sup>89</sup> Cfr. F. Morlot, *Lex bonum fidei» dans la jurisprudence récente de la Rote*, cit., p. 44: l’autore mette in luce come sia sovente, nel tipo di cause in esame attesa la mancata collaborazione della parte asserita simulante, il ricorso alla presunzione *ab homine*, consistenti in una serie di pronunce o di fatti che permettono di raggiungere la certezza morale circa il capo di nullità per cui il matrimonio è accusato.

<sup>90</sup> Nella sistematica della sentenza in esame l’espressione ‘*probatio deductiva*’ non è da intendersi in senso stretto quale modalità del sillogismo probatorio che, pedissequamente applicato, attraverso l’aspirazione della logica, condurrebbe la motivazione della sentenza a dover soprassedere rispetto ad una serie di elementi che risulterebbero non totalmente spiegate, , come argomentato in E. Di Bernardo, , in *Apollinaris*, 77 (2004), pp. 415-453, poiché: “Il contesto eterogeneo nel quale si sviluppa il ragionamento giuridico e soprattutto la rilevanza delle scelte argomentative e conoscitive attuate dal giudice contrasta con la rigidità operativa del modello sillogistico”.

<sup>91</sup> *Coram Exc.mo Pompedda, decisio diei 20 novembris 1989*, R.R.Dec. v. LXXXI, pp. 687-688, nn. 5-6.

<sup>92</sup> Cfr. M. Gas Aixendri, *La exclusión del bonum fidei y su prueba. Doctrina y jurisprudencia*, cit., p. 229.

<sup>93</sup> Così in: G. P. Montini, *De iudicio contentioso ordinario, de processibus matrimonialibus*, v. II, cit., 317. L’autore prosegue spiegando che: “la presunzione si basa sul *principio della ragione sufficiente*: un fatto si può ritenere provato se «*plures eaque graves habentur coniecturae seu indicia, quae conglobatim sumpta explicari nequeunt nisi admittatur*» il fatto stesso” (*Id.*, p. 318). Allo stesso modo già la dottrina più risalente e consolidata sosteneva che: “*praesumptiones desumuntur ex indicis, adiunctis et qualitatibus factorum notis, ex quibus, vel ipsa lex vel mens iudicis conicit de facto ignoto*”. M. Lega – V. Bartocetti, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, v. II, cit., p. 817.

Giudice si comprende che ciò che è definito con il lemma ‘presunzione’ consiste in un giudizio *ex post* su fatti indizianti già raccolti<sup>94</sup>, ossia gli *adiuncta* di cui si dice che “*praecipuum possunt constituere argumentum et aliquando etiam concludens*” (n. 7), qualificandosi cronologicamente come posteriore alla raccolta delle prove e non anteriore<sup>95</sup>.

Quanto alle circostanze che possono fornire valore alla *praesumptio hominis* per costituire prova piena, il Ponente (cfr. n. 8), sembra ritenere che queste per portare a presumere l’esclusione debbano essere *praecisa* ed *urgentes, certa, determinata* e *coherentia, concordantia* ed *evidentia*, nonché *connexa*<sup>96</sup>. Emerge - a differenza di quanto si poteva rinvenire nella disciplina antecedente al codice del ’17<sup>97</sup> - che già a partire dalla prima codificazione il metodo logico fondato sulla *praesumptio hominis* richiedeva di essere applicato con cautela per non incombere nel soggettivismo giuridico<sup>98</sup>. Inoltre, facendo propria la dottrina consolidata della triplice qualificazione delle presunzioni in *leves, graves* e *gravissimae*, cui corrisponde una differente forza

---

<sup>94</sup> Così si esprime I. Rosoni, *Quae singula non prosunt collecta iuvant. La teoria della prova indiziaria nell’età medioevale e moderna*, Milano, 1995, p. 100.

<sup>95</sup> Cfr. A. Stankiewicz, *Le presunzioni nel processo canonico: la disciplina*, in Aa. Vv. *Presunzioni e matrimonio*, Città del Vaticano 2012, p. 138. Tale sillogismo ‘post-suntivo’ viene dall’autore ravvisato nel processo canonico quando, ad esempio si confrontano i risultati derivanti dall’acquisizione dei mezzi di prova con i relativi fatti sia presunti dalla legge che da accertare nello stesso procedimento.

<sup>96</sup> Tali caratteristiche sono mutuabili già dalla giurisprudenza rotale più risalente: una *coram* Jullien, *decisio diei 1 iunii* 1927, R.R.Dec. v. XIX, p. 197 n. 2, ove si sostiene che con la confessione del simulante devono concorrere oltre alla causa della simulazione delle “*circumstantiae antecedentes, concomitantes, subsequentes, quae adeo praecisae et urgentes sint, ut certum moraliter reddant iudicem huius ficti consensus*”; una *coram* Guglielmi, *decisio diei 24 octobris* 1934, R.R.Dec. v. XXVI, p. 673 n. 4, ove affermando che la simulazione deve essere evinta dalle circostanze afferma che queste “*sint quidem facta certa et determinata, et cum adserta simulatione coabereant*”; una *coram* Jullien, *decisio diei 7 februarii* 1925, R.R.Dec. v. XVII, p. 49 n. 2, in cui si afferma che la causa che ha portato il contraente a prestare un consenso simulato si può evincere “*ex circumstantiis occurrentibus, quae ita concordantes atque evidentes sint, ut ex actis et probatis inducatur moralis certitudo de simulatione ipsa*”; infine una *coram* Jullien, *decisio diei 13 novembris* 1925, R.R.Dec. v. XVII, p. 375 n. 3, in cui il ponente ricorda che le prove della simulazione: “*evinci possunt ex dictis, scriptis, factis circumstantiisque omnibus, si ita certe sunt atque inter se connexa, ut inducantur moralis certitudo defectus veri consensus*”.

<sup>97</sup> Una tale dottrina asseriva che l’indizio e la presunzione fossero da correlare in modo così stretto così che da essa sorgessero regole generali che tuttavia dovevano essere vagliate ed applicate dal giudice nei singoli casi. Tuttavia la stessa dottrina veniva decisamente criticata dalla giurisprudenza che si ritrovava a dover agire in uno schematismo troppo rigido in un ambito dai contorni così tanto frastagliati, cfr. *coram* Alosio Sincero, *decisio diei 23 martii* 1915, R.R.Dec. v. VII, p. 125 n. 8: “*Iamvero nequit certa regula generalis dari, quaenam indicia in singulis casibus specificis suggiciat ad generandam banc aut illam praesumptionem: ergo nonnisi prudenti arbitrio iudici oportet istud relinquere determinandum*”.

<sup>98</sup> Cfr. A. Melillo, *Le presunzioni giudiziali nel diritto canonico*, in *Il diritto Ecclesiastico*, CXIII (2002), p. 721. L’autore mette in luce come il ricorso alle presunzioni, nelle cause di nullità matrimoniale, trovi spazio nell’ambito della coercizione e della simulazione.



probatoria (n. 7)<sup>99</sup>, il Ponente nel valutarle come capaci di indurre la certezza morale, si riferisce ad un duplice criterio<sup>100</sup>, secondo il quale da un lato è necessario valutare le circostanze, atte a fondare la presunzione, nella loro globalità, atteso che le stesse, se considerate singolarmente, non potrebbero assurgere ad alcun interesse probatorio; dall'altro, come conseguenza del primo aspetto, i fatti possono considerarsi più eloquenti delle parole qualora siano numerosi, certi ed univoci<sup>101</sup>.

Richiamando la disciplina generale sulle presunzioni e sul loro valore probatorio, mons. Salvatori, pur non citandolo, mostra una piena adesione ed un chiaro rinvio all'art. 216 §2 dell'istruzione *Dignitas Connubii*, che vieta al singolo giudice di utilizzare presunzioni che contrastino con quelle già statuite dalla giurisprudenza rotale<sup>102</sup>. Egli, pur non elencando nella motivazione in diritto quali siano le *circumstantiae* che la giurisprudenza rotale ritiene tali da fondare la presunzione atta a diventare prova della simulazione<sup>103</sup>, le analizza tutte nella motivazione in fatto, traendo dai singoli fatti - ossia la relazione adulterina pre e post nuziale e le difficoltà che sorgevano nella relazione già prima del matrimonio (n. 10) - uniti agli argomenti documentali raccolti - come le *chat* o le *email* presentate dalla convenuta in giudizio<sup>104</sup> - quegli elementi tanto forti da scardinare il *favor validitatis*. In questo modo, attraverso il sillogismo probatorio inferenziale, è stato possibile all'Uditore, partendo dalla *praxis adulterina* del convenuto, solitamente considerata

---

<sup>99</sup> Cfr. M. Lega – V. Bartocchetti, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, v. II, cit., p. 820, spiega come la presunzione se grave o *vehemens* possa assurgere al valore di prova piena o semipiena.

<sup>100</sup> Viene citato, infatti, F. X. Wernz – P.P. Vidal, *Ius canonicum*, v. VI, Romae 1927, p. 468, n. 520, per indicare come vi sia una cogenza a sostenere la verità di un fatto controverso in presenza di una serie abbondante di indizi, così che: “*praesumptiones, quae aliquam vim in iudicio habeant, eae solae sunt, quas iudex coniiicit ex facto certo ac determinato, quod cum eo, de quo controversia est, directe cohaereat*”.

<sup>101</sup> Cfr. F. Morlot, *Le «bonum fidei» dans la jurisprudence récente de la Rote*, cit., p. 45. L'autore riporta abbondante giurisprudenza in merito, a cui si rimanda.

<sup>102</sup> Sull'argomento si veda: K. Boccafola, *Le presunzioni giudiziarie della giurisprudenza rotale in materia di simulazione*, in *Presunzioni e matrimonio*, cit., p. 228. L'autore spiega anche il rischio che deriverebbe dalla creazione arbitraria e smisurata di presunzioni a favore della nullità per la stabilità dell'istituto matrimoniale stesso e della, conseguente, uniformità della giurisprudenza.

<sup>103</sup> Per l'approfondimento di questo aspetto si rimanda a: H. Franceschi, *L'esclusione del bonum fidei: i profili probatori*, in *Il bonum fidei nel diritto matrimoniale canonico*, cit. 189-198, con la giurisprudenza dallo stesso citata.

<sup>104</sup> Il valore dei documenti informatici nel costituire sia una dimostrazione dell'infedeltà che dell'esclusione del *bonum fidei* sia dal punto di vista antropologico che canonico, è argomentato in: D. Stasi, *Il concetto di bonum fidei ed i risvolti giuridici sul consenso coniugale in relazione all'utilizzo di internet*, Roma, 2016, pp. 47-50.

dalla giurisprudenza quale *argumentum aequivocum*<sup>105</sup>, arrivare a ricostruire, attraverso le motivazioni e le circostanze soggiacenti a tale atteggiamento, la vera volontà dell'uomo, asserito simulante, e definire il matrimonio nullo “*ob exclusum bonum fidei a viro convento*” (n. 14).

## 5. Conclusioni

In conclusione si può affermare che la sentenza esaminata, pur ponendosi all'interno di una consolidata tradizione giurisprudenziale che considera di valore primario la dimostrazione dei fatti al fine del raggiungimento della certezza morale del giudice, assume uno specifico rilievo per la ricostruzione della prova della simulazione c.d. implicita e delle sue peculiarità, arrivando al raggiungimento della certezza morale con la conseguente dichiarazione di nullità del matrimonio sulla base della sola prova indiretta.

Il ricorso alla figura della simulazione implicita, riconosciuta ma ugualmente poco applicata dalla giurisprudenza, risulta, a livello pratico, quanto mai fondamentale per il giudice che voglia cercare la realtà dei fatti in merito all'accaduto matrimoniale in tutte quelle situazioni in cui i coniugi, per motivi extraprocessuali, portino all'interno dell'aula del Tribunale la loro conflittualità. In questi casi, infatti, è sempre presente il rischio che la contraddittorietà delle dichiarazioni rese dalle parti e dai loro testimoni comporti, poi, una statuizione *iniqua* non solo per gli agenti in giudizio, ma per il Sacramento stesso, sulla cui verità ed esistenza il giudizio di dichiarazione di nullità del matrimonio verte<sup>106</sup>.

APOSTOLICUM ROMANAE ROTAE TRIBUNAL – *Vianensis Castelli* – 24 ianuarii  
2018 – Salvatori, *Ponente*

### Nullità di matrimonio – esclusione del *bonum fidei* – Prova indiretta

---

<sup>105</sup> *Coram Sabattani, decisio diei 31 maii 1985, R.R.Dec. v. LI, p. 503 n. 4.*

<sup>106</sup> È questo lo scopo del processo di dichiarazione di nullità del matrimonio, richiamato in: Francesco, *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae Mitis Index Dominus Iesus*, 8 Settembre 2015, preambolo.

*Affinchè sussista l'esclusione del bonum fidei si richiede un atto di volontà con cui un nubente rifiuti di consegnare all'altro il diritto esclusivo alla fedeltà. Per perpetrare l'esclusione è necessaria la presenza di un atto positivo di volontà escludente che può essere anche implicito, rinvenibile nel complesso delle circostanze. Per dimostrare l'esclusione il giudice deve comprendere quale sia stata l'intenzione del contraente non soltanto sulla base delle confessioni dell'asserito simulante ma anche attraverso l'analisi delle circostanze da valutarsi con massima diligenza, al punto che queste possano essere considerate anche la prova fondamentale su cui poggiare la certezza morale da raggiungere.*

*Omissis.* 1. – **Facti species.** – Partes inter se occurrerunt anno 2005, dum mulier actrix munus docentis in Universitate studiorum perficiebat et conventum in eadem Universitate studiis incumberebat. Mutuo capti adlectique amore iuvenes relationem amatoriam instituerunt quae quattuor vix annos ullis sine peculiaribus difficultatibus producta est. Partes distantem domum habebant, qua re alter alterum sine uniusquisque hebdomadis frequentare solummodo poterat. Mense novembri anni 2008 sponsalia celebrata sunt et conventus matrimonium mulieri eodem mense proposuit, quod statim actrix acceptavit.

Dum praeparationes ad matrimonium perficiebantur, primae dissentiones inter partes in conversatione amatoria adfuerunt. Nuptiae die 2 maii 2009 in ecclesia paroeciali Sanctae Mariae dicata, intra fines dioecesis Vianen. Castelli, celebratae sunt.

Iugalis convictus iam ab itinere nuptiarum difficultates passus est, cum vir conventus modum suum sese gerendi erga mulierem de improvviso permutavisset. Itinere voluptuario perfecto, eadem difficultates deminutae non sunt, sed potius auctae. Aestate eiusdem anni transacta, mulier infidelitatem viri prorsus detexit et, viro instante, mense decembri anni 2009 – septem solummodo mensibus a matrimonio vix transactis – separationem decrevit et pariter instituit. Eodem viro petente, sententia civilis divortii inter partes die 18 maii 2010 prolata est. A matrimonio nulla proles est enata neque mulier unquam gravida facta est.

2. – Mulier recuperandae suae libertatis gratia introductorium libellum – die 26 maii 2011 subsignatum – Tribunali Ecclesiastico Vianen. Castelli competenti ratione loci celebrationis matrimonii porrexit, matrimonium nullitatis accusans.

Tribunal rite constitutum suam agnoscens competentiam, Partibus citatis, dubium hac sub formula die 22 septembris 2011 concordavit: *An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob gravem defectum discretionis iudicii in utraque parte necnon ob dolum a viro convento patratum et ob totalem simulationem ab eodem viro.*

Excussis partibus ac quattuor testibus – duobus a sola muliere actrice adductis et duobus ex officio inductis –, aliquibus documentis receptis et peritia ex officio iussa atque obtenta, actis publici iuris factis decretoque conclusionis in causa lato, scripturis defensionalibus receptis, omnibus de iure peragendis rite peractis, Iudices Tribunalis primae curae sententiam votis mulieris actricis partim faventem die 29 augusti 2013 tulerunt, edicentem: *affirmative, seu constare de matrimonii nullitate, in casu, ob gravem defectum discretionis iudicii in viro convento dumtaxat.*

Causa iuxta abrogatum can. 1682 § 1 ad Tribunal superius transmissa est. Tribunali legitime constituto et causa ad examen ordinarium rite admissa, dubium hac sub formula die 22 septembris 2014 concordatum est: *an constet de matrimonii nullitate, in casu, ob gravem defectum discretionis iudicii in viro convento et subordinate ob exclusam unitatem matrimonii ex parte eiusdem viri conventi.* Nulla suppletiva instructione causae peracta et viro convento absente a iudicio declarato, Iudices secundae curae sententiam votis actricis minime faventem die 14 maii 2015 tulerunt, decernentes: *negative, seu non constare de matrimonii nullitate, in casu, ob gravem defectum discretionis iudicii in viro convento.* Adnotandum est capita de dolo et de totali simulatione in secundo iudicii gradu derelicta atque caput circa exclusionem unitatis matrimonii in sententia secundi iudicii gradus pertractatum non esse.

3. – Muliere actrice appellante, causa ad N.A.T. pervenit. Turno die 15 martii 2016 constituto, Patrono ex officio parti actrici die 9 maii 2016 ab Exc.mo Decano adsignato, Ponens (cum patrona partis actricis petivisset ut in formula caput gravis defectus discretionis iudicii in viro convento tantum subintelligendum esset) decreto

diei 13 iunii 2016 dubium hac sub formula concordavit: «An constet de matrimonii nullitate, in casu».

Patrona ex officio – aliquibus receptis documentis a muliere actrice et in actis versis – amplificationem dubii quoad exclusionem boni fidei a viro convento postea petivit, sed Ponens decreto diei 3 octobris 2016 ita decrevit: «Quoad vero amplificationem dubii concordationis, sicut in instantia patronae ex officio diei 22 septembris 2016, videbitur post litteras rogatorias».

Suppletiva instructio causae perfecta est per auditionem solius viri conventi. Litteris rogatorialibus die 30 maii 2017 receptis, acta eadem die publici iuris facta sunt. Patrona ex officio partis actricis iterum instante, amplificatio dubii die 12 iulii 2017 decreto Collegiali accepta est et dubium causae iuxta formulam genericam statutum est et itidem Patres decreverunt: «Iuvat mentem renovare haec capita nullitatis, in formula dubii nuper concordata, sunt intelligenda: *defectus discretionis iudicii ex parte viri conventi in tertia instantia et, tamquam in prima instantia, exclusio boni fidei ex parte eiusdem viri conventi*».

Scripturis defensionalibus receptis atque commutatis, Nobis tandem hodie dubio rite determinato ac modo relato respondendum est.

4. – **In iure.** – *De gravi defectu discretionis iudicii.* Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo vir et mulier vicissim sese tradunt atque accipiunt ad constituendum matrimonium. Iurisprudencia rotalis, cum agatur de consensu, de *actu deliberato* semper loquitur, id est de actu voluntatis procedente ab intellectu cum *cognitione finis* (*Summa Theologiae* I-II, q. 1, a. 1). Haec enim inveniuntur in psychologia thomista, qua semper iurisprudencia N.S.F. usa est.

Enimvero ad defectum discretionis iudicii dimetiendum haec scite adnotentur: «Cum de iuribus et officiis agatur, non sufficiens est capacitas theoretice intelligendi “matrimonium esse consortium permanens inter virum et mulierem ordinatum ad prolem, cooperatione aliqua sexuali, procreandam” (can. 1096 § 1), sed postulatur insuper capacitas practice ponderandi tum iura et officia matrimonii tum motiva, quae pro matrimonio contrahendo suadent quaeque ad coniugium celabrandum dissuadent. Sufficit tamen capacitas aestimandi, quin requiratur, ut

contrahens de facto illa aestimaverit». Namque: «Defectus discretionis iudicii praeter necessariam capacitatem criticam seu aestimativam requirit etiam sufficientem usum facultatis electivae ita ut subiectus sese determinare valeat ad matrimonium hic et nunc cum determinata persona celebrandum. Uti legitur in una coram Erlebach: “Non requiritur tamen ut quis perfecte aestimare possit omnia et singula quae respiciunt hoc consortium ineundum vel ut perfecta polleat libertate interna. Sufficit ut sibi efformare valeat iudicium pratico-practicum relate ad iura et officia matrimonialia essentialia atque minimam necessariam habeat maturitatem psycho-affectivam essentialia, ita ut pervenire possit ad determinationem sui ipsius, saltem sub aspectu essentiali, ita ut haec decisio sit actus vere humanus. Hanc ob rem in can. 1095, n. 2 incapacitas agnoscitur solummodo si nupturiens laboret gravi defectu discretionis iudicii. Obiectum formale consensus sumitur heic non nisi uti obiectum formale essenziale” (sent. diei 25 octobris 2007, RRDec., vol. XCIX, p. 296, n. 4)» (coram Arellano Cedillo, sent. diei 20 ianuarii 2017, *Katovicen.*, A. 12/2017, n. 4). Verum tamen nullitas matrimonii propter hoc caput nullitatis tantum patet «si tales alterationes seu disfunctiones erodunt sive facultatem cognitivam in perceptione iurium et officiorum essentialium matrimonii, sive facultatem criticam et aestimativam in deliberatione et ponderatione indolis devincientis eorundem iurium et officiorum sive facultatem electivam in exercitio libertatis essentialis et effectivae in iure tradendis et acceptandis praefatis iuribus et officiis» (coram Arellano Cedillo, sent. diei 20 ianuarii 2017, *cit.*, n. 5).

Uti par est in causis ob gravem defectum discretionis iudicii ex can. 1095, n. 2 opere periti vel peritorum utendum est. Has quaestiones late ac fusius Hoc Turnus pertractavit in quibusdam recentibus sentiis ad quas nunc remittitur de quaestionibus cum m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus* connexis (cf. coram Infrascripto Ponente, sent. diei 18 octobris 2017, *Nichteroyen.*, A. 190/2017, nn. 5-6; coram eodem, sent. diei 18 octobris 2017, *Sedunen.*, A. 191/2017, nn. 6-7; coram eodem, sent. diei 8 novembris 2017, *Sancti Ioannis Portoricen.*, A. 219/2017, n. 6).

5. – *De boni fidei exclusione.* Cum vero pernota quammaxime sint principia de hac exclusionem, pauca verba referre heic tantummodo sufficit.

Quoad definitonem huius exclusionis sic invenimus in iurisprudencia N.S.O.: «In eo qui bonum fidei excludit, inspici debet quaedam voluntas sibi effingendi connubium extra et contra doctrinam ac disciplinam Christi et Ecclesiae, atque ita celebrandi nuptias. [...] Ideo, saltem in abstracto, bonum fidei ab uno contrahente excludi potest etiam quin ipse positive cogitet de adulterio patrando seu de habenda concubina instar coniugis; sufficit, e contra, positiva voluntas non tradendi alteri parti ius exclusivum in proprium corpus» (coram Exc.mo Pompedda, sent. diei 16 octobris 1973, SRRDec. vol. LXV, p. 649, n. 4). Et quidem positiva voluntas non tradendi alteri parti ius exclusivum in proprium corpus ab actu positivo simulantis dignoscitur, qui probatur iuxta iurisprudentiam N.F. per probationem directam et indirectam, quae unam constituit viam ad certitudinem moralem adipiscendam et tamen non est hierarchia ponderis omnium probationum (e.g. coram Abbo, sent. 6 februarii 1969, SRRDec., vol. LXI, p. 139, n. 4; coram Huber, sent. 26 novembris 1993, RRDec. Vol. LXXXV, p.725, n.7). Cum vero adsertus simulans in iudicio desit aut – sicut in praesentiarum – ipse praesens in iudicio simulationem refellat, veritas facti adipisci potest solummodo per applicationem noti brochardi *verbis facta sunt potiora*.

Omnes revera declarationes partium, testibus fidedignis suffultae, secundum criterium nuper relatam cordato iudici cribrandae sunt et in casu valet ratiocinatio: «“animus ab operibus operantis dignoscitur... Nam licet ex verbis bene dignoscatur animus et intentio hominis... facta tamen sunt fortiora ad demonstrandum huiusmodi animum quam verba” (Barbosa, Tractatus varii. I. De axiomatibus iuris, Axioma XXVII). Facta tamen talia esse debent quae explicari nequeunt ex motivis post matrimonium ortis, sed tantummodo ex intentione in contrahendo habita» (coram Pinto, sent. diei 9 aprilis 1973, SRRDec., vol. LXV, p. 361, n. 4). Quam ob rem ex ipso criterio, ad verba ipsa simulantis sedulo applicato, non modo confessio eiusdem simulationis suspecta haberi potest, sed contra ipsa negatio, sicut in causa quae hodie est decernenda.

6. – *De implicita exclusione boni fidei.* «In huius generis causis, saepe intricatis, iudex sollicitus esse debet dignoscendi, ex foro externo, praevalentem nubentis

voluntatem. Ut actus positivus habeatur, non necessario requiritur ut boni fidei exclusio sit in pactum deducta aut explicite manifesta, sed sufficit exclusio implicita, ex circumstantiarum complexu clare percepta. Concessio iuris enim non mere theorica sed realis esse debet. Si mulier ante et post matrimonium intimam relationem quodam cum determinato iuvene aut cum pluribus viris absque interruptione coluerit, fortissima exurgit praesumptio ius exclusum fuisse. Et ideo si peculiaria adiuncta post nuptias non supervenerint, quae prosecutionem aut novarum relationum instaurationem explicare valeant, pro certo haberi debet simulatum consensum intercessisse» (coram Bruno, sent. diei 24 iulii 1985, RRDec. vol. LXXVII, p. 406, n. 4). Hae vero adnotationes magni fiunt ponderis in hodierna factispecie dimetienda sicut melius in sequenti numero dilucidatae sunt.

7. – *De mediis probationis, praesertim de probatione indirecta et de praesumptionibus iuxta solidatam rotalem iurisprudentiam.* Media probationis ad simulationem dimetiendam dividi solere in probationes directas et indirectas pernotum est. Ad probationes indirectas quod spectat, mens ad praesumptiones vertenda est, quae media sunt probationis (cf. can. 1584) et iuxta principium regulae iuris XLV fundatae videntur: «Inspicimus in obscuris quod est verisimilis vel quod plerumque fieri consuevit».

Enimvero «fundamentum super quo constituitur praesumptio est indicium, hoc est factum ex quo ascenditur, per ratiocinium, ad praesumptionem: illud autem distingui solet leve, grave et gravissimum»; insuper «liquido patet praesumptionem fundari in activitate intellectiva, quae, licet ad certam conclusionem devenire nequeat, ad probabilem tamen tuto pede accedit, ita ut ipsius humanae rationis exigentiis non renuntiet. Nucleum veritatis directe non inspicitur: dantur, tantum, quaedam facta, quaedam circumstantiae, quaedam indicia, quae gressus dirigunt ad ipsam veritatem detegendam: sane, non omnimoda certitudine, sed cum probabilitate quae formidinem errandi excudat in prudenti homine» (coram Exc.mo Pompedda, sent. diei 20 novembris 1989, RRDec. vol. LXXXI, pp. 687-688, nn, 5-6; vide ibidem alia elementa maximi momenti).



Ad dimentendam nullitatem matrimonii haec scite adnotentur: «In genere qualis fuerit contrahentis intentio iudex in foro externo desumet ex adiunctis et circumstantiis maxima diligentia perpensis, sive antecedentibus, sive concomitantibus, sive subsequentibus matrimonium (cfr. *ibid.*, vol. XVII, 1925, p. 62, n. 2, coram Massimi); idest in probanda simulatione legitime recursus fit ad coniecturas (*ibid.*, vol. XVIII, 1926, pp. 254 ss., n. 5, coram Solieri), immo generaliter nonnisi ex eiusmodi coniecturis argui potest aliquem simulavisse (*ibid.*, vol. XIX, 1927, p. 172, n. 5, coram Grazioli)» (coram Ewers, sent. diei 13 februarii 1971, SRRDec., vol. LXIII, p. 122, n. 5). Quare iurisprudencia tenet adiuncta et coniecturas maximi esse momenti in pensitandis actis et in certitudine morali adipiscenda. Namque «in causis nullitatis matrimonii definiendis, adiuncta coniugii non sunt consideranda tamquam simplices confirmationes probationis iam aliunde perfectae. Siquidem in quibusdam casibus adiuncta praecipuum possunt constituere argumentum et aliquando etiam concludens (licet non autonomum), prout scite agnoscitur in una diei 18 ianuarii 1968 coram Abbo apteque illustratur in una diei 31 iulii 1925 coram Jullien (cfr. S. R. Rotae Decisiones, 60 [1968], p. 26, n. 9; et 17 [1925], pp. 308-312, nn. 3-9)» (coram Egan, sent. diei 2 martii 1974, SRRDec., vol. LXVI, n. 10., p. 165).

8. – Solam probationem indirectam iudici, ad iudicium ferendum cum morali certitudine, sufficere animadvertendum est, si facta probata et irrefragabilia sint e quibus deducitur actus positivus voluntatis clare et invicte demonstratus. Revera cum probatione deductiva seu praesumptiva utitur, necesse est ut illud *quae singula non prosunt, collecta iuvant* obtemperatum iri, sed secundum quid, et quidem hoc axiome satisfaciendo: «Tantus enim potest esse cumulus indiciorum ut sufficienter explicari non possit, nisi supposita veritate facti, de quo quaeritur. Totum autem pendet a prudenti aestimatione et persuasione iudicis» (F.X. Wernz – P. Vidal – F. Cappello, *Ius canonicum, De processibus*, vol. VI, Romae 1949<sup>2</sup>, p. 485, n. 520). Hic modus ratiocinandi in processibus de matrimonii nullitate declarandis applicatur tum a iurisprudencia N.A.F (e.g. coram Pinto, sent. diei 22 aprilis 1974, RRDec., vol. LXVI, pp. 272-281; coram Exc.mo Pompedda, sent. diei 20 novembris 1989, *ibid.*,

vol. LXXXI, pp. 687-689, nn. 5-9) tum a iurisprudencia S.C. Concilii (Ead., *Resolutio dubii 1 februarii 1868*, in ASS 3 [1867] p. 408, n. 4) et demum tum a iurisprudencia S. Congregationis S. Officii: «Facta enim duplici ratione ostendi possunt, vel per testes aut documenta fide digna, quae facta directe et immediate demonstrent; quae probatio *legitima* dicitur; vel per cumulum, maiorem vel minorem, indiciorum, coniecturarum et praesumptionum, qui cumulus explicari prudenter non posset, si non supponatur factum de quo quaeritur: haec secunda factorum probatio, quamquam non stricto sensu legitima, sed *aequipollens* appellatur, deficiente prima legitimaque probatione, in iudiciis cum quodam prudenti Iudicis arbitrio admitti solet» (S. Officium, *Instructio ad probandum obitum alicuius coniugis «Matrimonii vinculo»*, 13 martii 1868, in ASS 6 [1870] p. 442).

9. – **In facta.** – *De gravi defectu discretionis iudicii in viro convento.* Haec causa Patribus Infrascriptis facilis solutu iam a prima instantia videbatur.

Enimvero perdifficile est pro nullitate huius matrimonii in casu concludere, quippe quia omnia desunt essentialia elementa probatoria ad gravem defectum discretionis iudicii in viro convento in casu demonstrantia. Cum res ex actis clarae omnimodo sint, tota quaestio paucis verbis absolvi potest. Iuxta iurisprudentiam N.F. peritiae omnes in actis fundari debent, ut aliquem quidem habeant probatorium valorem.

At – uti ex actis patet – peritia ex officio immaturitatem in viro improprie detegit, quamquam vero facta gravia et alicuius momenti in ipsis non inveniuntur. Hoc in sensu etiam Tutrix vinculi deputata H.A.T. ratiocinat, quas adnotationes accipiendas esse Patres Infrascripti censent. Namque: «Non pauca ex tabulis processualibus constant quae impediunt quominus actricis thesis morali cum certitudine admittatur: a) nulla ardua facta in relationibus viri cum suae familiae membris adsunt; b) nullum factum praebet ex quo anomalia sustineri possit; c) nemo, ante nuptias, ullam abnormitatem vel quaedam immaturitatis psychologica affectivae signa in sese gerendi modo conventi notavit [...]; d) nulla gravis abnormitas apparuit quae obstitisset aequae maturationi psycho-affectivae viri; e) non constat virum conventum, tempore praenuptiali ac durante vita coniugali,

curatum fuisse propter aliquam personalitatis deordinationem, neque evincitur eum ad medicorum consilium recurrisset, neque ullum habetur documentum periti in re psychica vel saltem alicuius medici; f) tempore quo nuptiae celebratae sunt vir conventus tricesimum tertium suae aetatis annum agebat».

Qua re – instructione huius causae sic stante – Iudices primae curae in decernendo erravisse quammaxime patet. Namque peritiam ex officio accipiendam non esse Patres censent, quoniam latior praemissis ullo sine dubio omnimodo videtur et quidem in actis non fundata et praesertim in biographia viri et ipsius matrimonii.

Cum peritus ex officio insuper de immaturitate viri loquatur, nullam aliam descriptionem adducit et quidem, in casu, an gravis sit an non; quod adiunctum minimi momenti non est habendum. Quam ob rem Patres Infrascripti hoc de capite iudicium pro vinculo hodie ferunt.

10. – *De exclusione boni fidei a viro convento.* Hoc caput nullitatis Patribus facile solutu minime videtur, quippe quia conventus (adsertus simulans) thesim mulieris tum in primo tum in tertio iudicii gradu strenue obloquitur; in secundo vero coram iudice se sistere renuit.

Patres Infrascripti in cribrandis actis per viam deductivam procedunt, applicando in casu illud *quae singula [demonstrata] non prosunt, collecta adiuvant* (cf. supra nn. 6-8).

a) Probatum est in actis conventum – matrimonio cum actrice pessum ito – relationem cum quadam muliere statim instituisse (postea reverea in uxorem ductam) a qua filios etiam habuisse; vir relationem cum eadem antea matrimonium instruxit atque post matrimonium non franxit. Conventus ipse nomem huius mulieris in iudicio profert et iudices rogati probationem quoque documentalem hac de re adducunt. Haec mulier in iudicium vocata est, sed ea coram iudice se sistere renuit.

b) Ex actis probatum est partes primas difficultates in conversatione amatoria gerenda aliquibus mensibus antea matrimonium solummodo passae sunt (mulier et testes fidedigni hoc in sensu unanimiter corrivant) et hoc accidit tantummodo ob

modum agendi viri conventi omnimodo diversum (mulier et testes particularia hac de re referunt). Vir in itinere voluptuario indolem peculiarem patefacit – uti perbene mulier describit – et ipse quoque sexuales intimitates cum comparte frequenter amplius habere non cupit. Difficultates inter partes iam mense iulio eiusdem anni matrimonii magnae factae sunt et eodem in mense mulier infidelitatem viri etiam detegit (mulier hac de re particularia singillatim describit). Mense novembri eiusdem anni partes decisionem rumpendi conviventiam ceperunt, quae mense decembri in actum deducta est. Die 18 maii 2010 – uno fere anno a celebratione matrimonii transacto – sententia civilis divortii inter partes prolata est. Mulierem actricem et eiusdem testes optimum testimonium credibilitatis recipere, diversiomode actorem animadvertendum est, qui – etiamsi asserit se ecclesiam praecialem frequentare – a parcho suae paroeciae nullum testimonium hac de re recipere potest; quod adiunctum minimi momenti non est existimandum. Mulier demum constans et sibi cohaerens reperitur, vir autem non semper hoc in sensu praedicari potest.

11. – Haec omnia elementa singula sumpta atque singillatim considerata nullius momenti (vel fere) videri Patres censent, sed collecta atque insimul pensitata satis probantia reperiuntur, quippe insuper quia maxime congruentia cum probatione documentali a muliere adducta etiam videntur (agitur verum de quadam “chat” et de quibusdam “e-mail”; de modo quo mulier haec documenta invenit in percontatione sua clare alloquitur), etiamsi revera a viro non recognita: una ex parte hoc imputandum est ad serotinam petitionem completionis eiusdem instructionis, cum omnia acta ad tribunal rogatum interdum missa sint; ex altera ad voluntatem viri: conventus mense octobri 2016 a tribunali rogato percontatus est et mense february 2017 ab eodem tribunali, his receptis documentis, altera vice vocatus est, sed ipse hac vice se sistere coram iudice renuit.

12. – Facta omnia supra relata congruentia cum elementis in probatione documentali a muliere actrice adductis reperiuntur, quae sic perbreve intelligi possunt: infidelitas viri duobus mensibus a celebratione matrimonii ab actrice reperta, plene congruens cum ipsis documentis invenitur; haec infidelitas plene

explicat modum agendi viri antea matrimonium omnino diversum, sicut mulier in actis perbene describit: in quadam epistula dignoscitur relationem viri cum eadem puella – quae nunc is eam in uxorem duxit – quinque mensibus antea matrimonium institutam fuisse; relationem cum eadem puella vir tempore matrimonii coluit; vir eandem puellam in uxorem duxit; vir ab eadem puella filios recenter habuit; quam ob rem documenta a muliere adducta modum agendi viri tempore matrimonii – sic perbreviter ducti – clare explicare videntur, etiamsi vero ipse his de rebus contra sileat. Demum vir mulierem actricem deserit ob eandem puellam et propter eandem rationem divortium ab actrice petiit.

13. – Vir sua ex parte tum in scriptis ad Tribunal missis tum in vadimonio coram Rota peracto haec elementa strenue denegat; sed Patribus vir minus credibilis quam mulier videtur, omnibus actis causae penitus cribratis. Enimvero iuxta effatum iuriprudenciae N.S.F., cum partes obloquantur, biographia ipsius matrimonii criterium princeps ad iudicium ferendum Iudicibus esse debet.

Namque biographia ipsa istius matrimonii non cum verbis a viro in iudicio prolatis, sed cum factis reapse probatis, in iudicio ab eodem ductis, congruens maxime reperitur. Quapropter iudici illud *verbis facta sunt potiora*, ad iudicium ferendum, ob oculos semper habendum est et in casu modus agendi viri implicate denuntiat virum bonum fidei exclusisse, cum matrimonium celebraverit.

Si acta causae demum hac sub perspectiva iterum perleguntur et ictu oculi nunc cribrantur, patet causam nubendi viri conventi sat debilem fuisse (modus agendi viri in contextu matrimoniali haec maxime in lucem affert) et contra causam simulandi eiusdem conventi quammaxime fortem. Patres causam simulandi proximam inveniunt in defectu amoris viri conventi erga mulierem actricem. Has omnes res virum duxisse – sicut perbreviter dictum est – ad consensum simulatum emittendum, sic Patres Infrascripti censent. Quam ob rem – si acta hac sub perspectiva intelliguntur – thesis a patrona ex officio partis actricis, in Restrictu iuris et facti perspicuo modo relata, in casu fit relevans. Tutrix vinculi deputata aptas rationes pro vinculo adducit, sed facta ac circumstantiae omnes, insimul pensitatae,

ad unum ducunt – sic Patribus videtur – ad nullitatem huius matrimonii recognoscendam et quidem hodie propter hoc allatum caput declarandam.

14. – Quibus omnibus cum in iure tum in facto rite perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus, pronuntiamus et definitive sententiamus, ad propositum dubium respondententes: *Affirmative, seu constare de nullitate matrimonii, in casu, ob exclusum bonum fidei a viro convento dumtaxat; vetito eidem viro convento transitu ad alias nuptias inconsulto Ordinario loci.*

[...]

Ita pronuntiamus atque committimus locorum Ordinariis et Tribunalium administris, ut hanc Nostram sententiam notificent omnibus quibus de iure et executioni tradant ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Tribunalis Romanae Rotae, die 24 ianuarii 2018.

David Salvatori, *Ponens*

**Abstract:** Judging the causes of marriage nullity *ob exclusum bonum fidei* we often encounter the practical difficulty of a lack of collaboration of the spouse who has implemented the exclusion. Through the analysis of an unprecedented Rotal sentence, this contribution aims first to analyze the objective content of the *bonum fidei*, distinguishing it from the essential property of the unit. It will then explore the subjective act of the exclusion, that is the positive act of will, in its possible dimension of implicit simulation. Lastly it will analyze the probative aspect of this mode of implementation of the simulation showing how, through the use of the circumstances and the presumptive evidence, we can reach moral certainty even in the absence of judicial or extrajudicial confession of the asserted simulant part.

**Key words:** Rotal jurisprudence; partial simulation; bonum fidei; implicit simulation; evidence; indirect proof; circumstances; presumptions.