

*L'impotenza a generare come causa di annullamento del matrimonio. Il dibattito tra civilisti e canonisti negli anni '30*

*Impotence to generate as a cause for marriage annulment. The debate between civilists and canonists in the 1930s*

STEFANIA DAZZETTI

16 OTTOBRE 2024

ABSTRACT

*La riforma del diritto matrimoniale assunse grande rilievo nell'opera di ammodernamento della legislazione italiana che, avviata dal governo a guida fascista a partire dal 1923, investì via via tutti i settori dell'ordinamento giuridico; e ciò principalmente per effetto del Concordato lateranense del 1929, che aveva riconosciuto effetti civili al matrimonio religioso cattolico. Benché il governo fascista si fosse impegnato per un progressivo allineamento dell'ordinamento civile al codice canonico nelle cosiddette res mixtae, le proposte inerenti la nuova disciplina sul matrimonio suscitarono un intenso dibattito che - in particolare intorno alla questione del riconoscimento dell'impotenza generativa come causa di nullità - si svolse a più riprese negli anni Trenta sulle pagine delle principali riviste di diritto ecclesiastico. Il saggio si propone di ricostruirne i tratti essenziali attraverso i contributi più significativi degli operatori e studiosi delle due branche del diritto coinvolte.*

*Keywords:* riforma del codice civile, matrimonio, impotenza di generare, *codex juris canonici*.

1. *La revisione del codice Pisanelli e la controversa questione del riconoscimento dell'impotenza generativa*

La riforma del diritto matrimoniale assunse senza dubbio un particolare rilievo nell'opera di ammodernamento della legislazione italiana che, condotta dal governo a guida fascista a partire dal 1923, investì via via tutti i settori dell'ordinamento giuridico. E ciò in primo luogo per la circostanza storica che la sua elaborazione intervenne a ridosso della legge di esecuzione del Concordato lateranense (n. 847 del 27 maggio 1929), la quale, riconoscendo effetti civili al matrimonio canonico, infrangeva l'uniformità tipica dell'età prefascista, dando luogo al principio della facoltatività del matrimonio civile<sup>1</sup>. Per giunta, la 'parità di efficacia' tra le due forme di matrimonio appariva tanto più dirompente se si considera che, in virtù dell'art. 34 del Concordato stesso, le cause di annullamento delle unioni matrimoniali contratte secondo il rito canonico erano riservate alla competenza dei tribunali e dicasteri ecclesiastici, e dunque sottratte alla giurisdizione statale.

<sup>1</sup> Sui riflessi che il regime concordatario introdotto nel '29 ebbe sulla disciplina matrimoniale dell'ordinamento civile italiano si veda anzitutto GAETANO GRISOSTOMI MARINI, *Il diritto matrimoniale nelle recenti disposizioni legislative*, pref. di ALFREDO ROCCO, S.E.F.I., Roma 1929. In tempi più recenti vi si è soffermato PIETRO RESCIGNO, *Introduzione al codice civile*, Editori Laterza, Roma-Bari 1994, pp. 29-30 e 68. Sin dal 1929, in virtù della legge n. 1159 sui culti ammessi, anche coloro che professavano confessione diversa da quella cattolica videro riconosciuto il diritto di contrarre matrimonio religioso con effetti civili. Cfr. FRANCESCO D'AGOSTINO, GIUSEPPE DALLA TORRE, *Per una storia del diritto di famiglia in Italia: modelli ideali e disciplina giuridica*, in GIORGIO CAMPANINI (a cura di), *Le stagioni della famiglia*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo 1994, p. 233.

Appare allora evidente come proprio dal suddetto provvedimento legislativo - scaturito dal riassetto dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica - venisse il condizionamento maggiore all'azione di aggiornamento perseguita dal governo fascista che, a margine dei Patti lateranensi, aveva prospettato l'impegno a favorire un progressivo allineamento della legislazione matrimoniale civile al diritto canonico<sup>2</sup>. Tale era stato infatti l'auspicio formulato dal ministro guardasigilli Alfredo Rocco già in sede di presentazione alla Camera dei Deputati del disegno di legge in questione<sup>3</sup>. A dispetto delle attese non mancarono tuttavia, negli anni successivi, iniziative di modifica delle norme del codice civile del 1865 che, al contrario, marcavano una chiara distanza dalla tradizione canonica a cui pure, peraltro, il legislatore liberale si era ispirato nel modellare la disciplina dell'istituto matrimoniale e in generale del diritto di famiglia<sup>4</sup>. Tra queste spiccava, per le sue implicazioni giuridiche e sociali, l'ammissione dell'impotenza di generare come causa di nullità del matrimonio proposta dalla Commissione reale, incaricata di predisporre il nuovo testo del codice civile, già nel progetto preliminare del Libro primo (*Delle Persone*), pubblicato nel 1930, che ne definiva i contorni al terzo comma dell'art. 142. In questo modo, per la prima volta, si interveniva a rettifica e integrazione dell'art. 107 del codice Pisanelli che - in linea con il *codex juris canonici* che individuava esclusivamente nell'impotenza *coeundi* un motivo di nullità matrimoniale - mancava di un esplicito riferimento alla fattispecie considerata<sup>5</sup>.

Per la sua portata innovativa, la previsione prospettata da questa prima versione del progetto del codice civile ebbe una forte risonanza negli ambienti giuridici - giudiziari, legali, accademici - dove sin da subito si delinearono due orientamenti. Da una parte si collocavano gli 'aperturisti', vale a dire coloro che guardavano con favore alla riforma, ritenendola adeguata ai tempi e ai progressi della medicina; dall'altra, i 'tradizionalisti' che la percepivano invece come un fattore di instabilità, in grado di minare l'istituzione del matrimonio, quindi la tenuta sociale stessa dell'istituto della famiglia. Tra questi ultimi militavano in primo luogo gli studiosi ed esperti del diritto canonico che intervennero prontamente nel dibattito pubblico che ne scaturì per fornire una 'corretta' esposizione della disciplina matrimoniale prevista dal *codex juris canonici* come della prassi giurisprudenziale rotale sin lì seguita, onde sgombrare il campo dagli equivoci - che pure si erano diffusi - circa il presunto accoglimento dell'*impotentia generandi* tra le cause di nullità del matrimonio cattolico.

Per quanto precede non sorprende certo che a offrire una sponda privilegiata per la discussione scientifica nel merito fossero le riviste specializzate in diritto ecclesiastico - e in particolare *Il Diritto ecclesiastico*, su cui ci si soffermerà qui di seguito -, le quali in effetti ospitarono i contributi dottrinali di maggiore spessore dei giuristi - perlopiù civilisti e canonisti - afferenti alle due correnti menzionate<sup>6</sup>. In

<sup>2</sup> Nella vasta letteratura sui Patti lateranensi resta fondamentale il riferimento agli studi di ARTURO CARLO JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia dalla unificazione ai giorni nostri*, Einaudi, Torino 1971; FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Italia e Santa Sede dalla grande guerra alla conciliazione*, Laterza, Bari 1966; PIETRO SCOPPOLA, *La Chiesa e il fascismo. Documenti e interpretazioni*, Laterza, Bari 1971.

<sup>3</sup> Sul punto si veda *Atti della Commissione mista dei delegati della Santa Sede e del governo italiano per predisporre l'esecuzione del Concordato* (11 aprile - 25 novembre 1929), cit., p. 16. L'impostazione adottata dalla Commissione venne ribadita da Rocco nella relazione al progetto di legge n. 847/1929: «Il riconoscimento degli effetti civili al matrimonio religioso consiglia innanzi tutto di ravvicinare il più possibile la disciplina del matrimonio civile a quella del matrimonio religioso, per modo da evitare, in materia di interesse sociale sì preminente, una sostanziale diversità di legislazione, la quale possa indurre i cittadini a presciegliere la celebrazione del rito religioso o del civile in considerazione di condizioni diverse imposte dal diritto canonico o rispettivamente dal diritto civile, per coloro che vogliono contrarre matrimonio» (G.U., 7-8 giugno 1929, nn. 132 e 133; cfr. A. ROCCO, *Prefazione* a GAETANO GRISOSTOMI MARINI, *Il diritto matrimoniale nelle recenti disposizioni legislative*, cit., pp. V-VII).

<sup>4</sup> Cfr. PIETRO SCOPPOLA, *La Chiesa e il fascismo durante il pontificato di Pio XI*, in ALBERTO AQUARONE, MAURIZIO VERNASSA (a cura di), *Il regime fascista*, Il Mulino, Bologna 1974, pp. 195-232.

<sup>5</sup> Per il testo delle norme si veda *infra*, nt. 9 e 11.

<sup>6</sup> Merita ricordare che la firma del Concordato produsse da subito un notevole sviluppo del dibattito giuridico sul matrimonio, che alimentò la pubblicazione di nuove riviste specializzate. Cfr. MARIA D'ARIENZO, *L'esperienza delle riviste di "diritto matrimoniale" in Italia (1934-1968) e la partecipazione degli ecclesiastici e canonisti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,

questa sede ci si propone in particolare di illustrare come quel confronto, protrattosi per quasi tutti gli anni Trenta, per la sua qualità e densità abbia finito con l'indirizzare e per certi versi determinare le scelte degli estensori finali della nuova codificazione; ma anche di appurare in che misura le trattazioni canonistiche, attinte dalla dottrina e dal magistero del Chiesa, abbiano informato le più risolte e rigide posizioni assunte in materia dalle gerarchie vaticane in prossimità della conclusione del processo di formazione della norma.

A quest'ultimo riguardo, va peraltro anche ricordato che già nei mesi immediatamente successivi alla pubblicazione del progetto preliminare di revisione del codice, la Santa Sede mise in campo un'azione diplomatica presso il governo concernente alcuni aspetti della riforma quali il regime matrimoniale - tra cui appunto la questione dell'impotenza generativa - e la filiazione<sup>7</sup>. Non è questa evidentemente la sede per soffermarsi nel dettaglio sulle motivazioni che suggerirono tale iniziativa. Basti accennare che ad allarmare le gerarchie vaticane fu soprattutto il convincimento che, attraverso il riconoscimento di questa causa controversa di nullità, potesse farsi largo nell'ordinamento civile una forma 'larvata' di divorzio, vale a dire una lesione del principio di indissolubilità del matrimonio considerato uno dei pilastri etico-giuridici dell'ordine sociale. Da ciò sarebbe inoltre scaturita, a loro avviso, una difformità tra i due ordinamenti giuridici - civile e canonico - tale da incrinare quell'armonia che, a dispetto della 'questione romana', su questa delicata materia si era di fatto stabilita, in età liberale, tra gli ordinamenti dello Stato e della Chiesa; e che pure il regime fascista dichiarava di voler di conservare nella normativa *in fieri*.

## 2. La disputa dottrinale su Il Diritto ecclesiastico. Antonio Visco, Luigi Cornaggia Medici e l'interpretazione del can. 1068 del Codex juris canonici

L'interesse per il dibattito dottrinale in questione deriva certamente, oltre che dal prestigio della rivista che lo ha prevalentemente ospitato - *Il Diritto ecclesiastico*, a lungo l'unica della omonima disciplina attiva in Italia -<sup>8</sup>, dallo spessore scientifico degli interventi dei due autori che lo animarono, magistrato civile l'uno, studioso canonista l'altro; ma anche dal rilievo che essi assumono in una prospettiva di carattere più generale. Se da essi è infatti possibile trarre elementi specifici utili a delineare, sul *cotè* statuale, caratteri e finalità del disegno riformatore governativo, e su quello ecclesiastico ad approfondire le riserve verso l'introduzione nell'ordinamento civile di fattispecie giuridiche ritenute pregiudizievoli dell'integrità dell'istituto familiare, si vedrà anche come se ne possa ricavare un esempio più che eloquente della portata delle controversie che, accanto a quella che risolveva al livello politico più alto (la 'questione romana'), il Concordato apriva, segnatamente sul piano giuridico, nelle relazioni tra Stato e Chiesa.

---

Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), maggio 2011, pp. 1-22. Cfr. PAOLO GROSSI (a cura di), *Riviste giuridiche italiane (1865-1945)*, numero monografico dei *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 16, 1987. Per un'illustrazione complessiva e un inquadramento storico-giuridico del confronto tra diritto civile e diritto canonico, condotto da studiosi ecclesiastici e laici già a partire dalla pubblicazione del *Codex iuris canonici* del 1917, si veda CARLO FANTAPPIÈ, *Diritto canonico e diritto ecclesiastico*, consultabile all'indirizzo: [https://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-canonico-e-diritto-ecclesiastico\\_\(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero;-Diritto\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-canonico-e-diritto-ecclesiastico_(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero;-Diritto)/).

<sup>7</sup> Nel merito sia consentito rinviare a STEFANIA DAZZETTI, *Chiesa cattolica e diritto di famiglia*, Università degli studi di Napoli "L'Orientale", collana di Diritto e economia, Napoli 2015.

<sup>8</sup> Sul punto SILVIO FERRARI, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico. Manuali e riviste (1929-1979)*, Giuffrè, Milano, p. 251. Inoltre, cfr. SERGIO LARICCIA, *Le riviste di diritto ecclesiastico*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 16, 1987, pp. 290-297.



All'origine della *querelle* si collocava il saggio di Antonio Visco su *Sinossi giuridica* nel 1930 dedicato al problema dell'interpretazione del can. 1068 c.j.c. nelle cause di annullamento matrimoniale<sup>9</sup>. Che un magistrato civile si occupasse di un tema del genere potrebbe apparire di primo acchito quanto meno singolare. Viene da chiedersi quale motivo avesse, quale urgenza avvertisse quel giudice nel sottoporre all'attenzione della comunità scientifica, in senso lato, la questione della configurazione - a norma del *codex iuris canonici* - dell'*impotentia generandi* come impedimento dirimente il matrimonio canonico. Per quanto l'autore non lo dichiara esplicitamente in premessa, dalla trattazione appare subito del tutto evidente come il suo interesse per l'argomento scaturisse dalla pubblicazione del progetto preliminare di riforma del Codice civile che, al terzo comma dell'art. 142, riconosceva formalmente nell'impotenza di generare, perpetua e anteriore al matrimonio civile, un motivo di nullità dello stesso<sup>10</sup>. Sebbene la proposta di riforma riguardasse solo le unioni civili, secondo Visco si avvertiva l'esigenza di verificare se la norma in parola fosse compatibile con la disciplina matrimoniale canonica, vale a dire se si potesse scongiurare o meno, a monte del processo di formazione della norma, un conflitto tra i due ordinamenti che il regime concordatario inevitabilmente poneva in relazione in quella come in altre specifiche materie (*res mixtae*). Il che appariva tanto più opportuno in quanto, come rilevava l'autore, contro tale modifica sul *coté* ecclesiastico si erano subito levate le voci di coloro che negavano come nell'ordinamento canonico l'impotenza *generandi* costituisse, al pari di quella *coeundi*, una causa per impedire o dichiarare nullo il vincolo matrimoniale<sup>11</sup>. Non mancavano insomma ragioni più che sufficienti per verificare, anche dal punto di vista di un giudice italiano, se sussistesse o meno una divergenza nei due sistemi giuridici tra le disposizioni in quella materia.

Sin dalle prime battute Visco esprimeva una posizione opposta a quella dei canonisti. A suo giudizio, infatti, dall'analisi in parallelo tra il can. 1068 c.j.c. e il corrispondente art. 107 cod. civ. risultava un'«armonica corrispondenza» tra i codici che, annotava, trattavano entrambi dell'impotenza «come causa di annullamento di matrimonio, in senso generico ed assoluto»<sup>12</sup>. Per l'autore le due disposizioni non definivano né distinguevano forme diverse di impotenza, ma si limitavano a sancire il carattere dirimente di tale impedimento purché «anteriore e perpetuo» (can. 1068), oltre che «manifesto» (art. 107 cod. civ.). «È lapalissiano constatare - aggiungeva - che ove i compilatori dei due menzionati codici avessero voluto riferirsi ad una sola impotenza, quella *coeundi*, e non anche a quella *generandi*, ne avrebbero fatta espressa dichiarazione nel testo sia dell'art. 107 cod. civ., che del canone 1068 del *Codex j. c.*»<sup>13</sup>. Pertanto, a parere di Visco, il carattere indeterminato delle formulazioni rendeva plausibile un'interpretazione estensiva delle suddette prescrizioni normative, applicabili sia all'ipotesi di impotenza alla copula sia a quella generativa. Del resto, rilevava a sostegno della sua tesi, se presso le autorità ecclesiastiche non si era esaurita la discussione su quest'aspetto, ciò stava a significare senz'ombra di dubbio che «l'interpretazione restrittiva del citato canone è solo probabile, non escludendosi affatto [pure in quel contesto, *nda*] anche la probabilità della interpretazione estensiva»<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> ANTONIO VISCO, *La interpretazione del canone 1068 del C.J.C. nelle cause di annullamento matrimoniale*, in *Sinossi Giuridica*, fasc. 488, sub voce *Diritto canonico*, pp. 1-8. Il testo del can. 1068 del *codex juris canonici* (1917) stabiliva: «*Impotentia antecedens et perpetua, sive ex parte mulieris, sive alteri cognita sive non, sive absoluta sive relativa, matrimonium ipso naturae iure dirimit. / Si impedimentum impotentiae dubium sit, sive dubio iuris sive dubio facti, matrimonium non est impediendum. / Sterilitas matrimonium nec dirimit nec impedit*».

<sup>10</sup> Nel progetto preliminare al codice civile (1930) l'art. 142, III c. recitava: «L'impotenza di generare, quando sia perpetua e anteriore al matrimonio, può essere proposta come causa di nullità dall'altro coniuge, il quale non abbia avuto notizia prima del matrimonio».

<sup>11</sup> ANTONIO VISCO, *La interpretazione del canone 1068 del C.J.C. nelle cause di annullamento matrimoniale*, cit., p. 2.

<sup>12</sup> *Ibidem*. L'art. 107, cod. civ. (1865), sanciva il principio secondo cui «L'impotenza manifesta e perpetua, quando sia anteriore al matrimonio, può essere proposta come causa di nullità dall'altro coniuge».

<sup>13</sup> ANTONIO. VISCO, *La interpretazione del canone 1068 del C.J.C. nelle cause di annullamento matrimoniale*, cit., p. 2.

<sup>14</sup> *Ivi*, p. 3.

Visco riteneva dunque che sussistesse una sostanziale simmetria tra il can. 1068 c.j.c. (I e II com.) con l'art. 107 cod. civ. A seguire egli notava tuttavia come non si potesse escludere che almeno su un punto specifico le disposizioni differissero. In particolare, l'autore si riferiva al tema della sterilità, presente nel precetto canonico (III comma) e che invece il legislatore liberale aveva scelto di omettere considerandolo estraneo al «genere impotenza». Tutt'altro che trascurabile, tale circostanza assumeva, secondo Visco, una valenza diversa a seconda dei contesti giuridici. Mentre infatti per l'ordinamento civile l'omesso riferimento confermava «in modo incontrovertibile»<sup>15</sup> la possibilità di dichiarare nullo, ex art. 107, il matrimonio per impotenza generativa, nell'assetto canonico il rinvio al concetto indefinito di *sterilitas* (can. 1068, III c.) - che di certo rappresentava un fattore di complicazione per gli interpreti - non impediva comunque di applicare la prima parte della stessa norma canonica anche ai casi di *impotentia generandi*. L'opportunità di un'interpretazione più ampia della norma risultava anzi tanto più fondata alla luce del dettato normativo del *codex juris canonici* che - ai canoni 1013, I c., 1081, II c., e 1082, II c. - indicava proprio nella *procreatio atque educatio proles* il fine primario del matrimonio. Cosicché il mancato raggiungimento di tale fine fondamentale privava il matrimonio del suo stesso scopo, facendo venir meno la «sua reale essenza»<sup>16</sup>.

Ma come spiegare, allora, il disposto del III com. del can. 1068 nel quale era sancito il principio fondamentale *Sterilitas matrimonium nec dirimit nec impedit*? Secondo Visco tale enunciato esprimeva la volontà del legislatore canonico di tener distinta appunto la sterilità - intesa quale effetto fortuito negativo della copula dei due coniugi - dall'impotenza - relativa a qualità personali dei coniugi (anomalie o deficienze degli organi genitali) tali da compromettere la capacità riproduttiva -, che invece doveva configurarsi come causa dirimente il matrimonio. «Ora, se il legislatore anzidetto - rifletteva l'autore - ha tenuto a proclamare che la sterilità non impedisce il matrimonio, mentre egual concessione non ha fatto in tema di impotenza, significa che lo stesso legislatore ha dato alla *sterilitas* un valore del tutto opposto a quello che vogliono attribuirle i nostri avversari, perché ha escluso da tale concetto di *sterilitas* ogni e qualsiasi accenno alla *impotentia generandi*»<sup>17</sup>.

A conforto della sua tesi il giurista aveva buon gioco nel richiamare gli apporti della dottrina canonistica coeva favorevoli al riconoscimento dell'impotenza generativa per mancanza o atrofia degli organi deputati alla riproduzione, nonché le decisioni dei Tribunali ecclesiastici, in particolare della Sacra Rota. L'organismo giudiziario della Curia già nel 1916 aveva dichiarato la nullità del matrimonio per impotenza della moglie priva di utero e di ovaie. Insomma, era la stessa giurisprudenza ecclesiastica a fornire, a suo modo di vedere, significative pezze d'appoggio a favore di un'interpretazione estensiva delle cause di nullità, vale a dire comprensiva anche dei casi di *impotentia generandi*: «Il fine primario del matrimonio è, come si è ripetutamente detto, la generazione della prole, e tale fine gli sposi non debbono escludere sotto pena di nullità del contratto di matrimonio. Può la Chiesa, da questo lato, rendere invalido il matrimonio e mantenerlo poi in vita nel caso della donna priva di utero o di ovaie? La contraddizione è evidente. Come è evidente, del pari, che fine essenziale del matrimonio è la procreazione, in quanto la Chiesa rendendo nullo il matrimonio contratto con la condizione di escludere la prole, conferma che il legislatore canonico ha considerata la prole proprietà essenziale del coniugio»<sup>18</sup>.

In definitiva, per Visco la dottrina e la prassi giuridica della Chiesa, a ben leggere le norme canoniche e considerare gli orientamenti giurisprudenziali invalsi nei tribunali ecclesiastici, non apparivano affatto in contrasto con lo spirito e le finalità che il legislatore italiano si era proposto, sulla

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> *Ivi*, p. 6.

<sup>18</sup> *Ivi*, p. 5.

base della scienza medica e soprattutto delle «sane direttive del Governo fascista per l'incremento demografico»<sup>19</sup>.

A Visco replicò, nel maggio del '31, il canonista Luigi Cornaggia Medici - prelado domestico di Sua Santità - su *Il Diritto ecclesiastico*, che già in passato aveva ospitato alcuni suoi studi in materia matrimoniale<sup>20</sup>. L'autore esordiva con alcune considerazioni preliminari necessarie, a suo modo di vedere, per impostare correttamente il tema del riconoscimento dell'impotenza generativa previsto dall'art. 142, III c. del progetto preliminare di revisione del codice civile. Per Cornaggia Medici, ancor prima che giuridica, quella dell'impotenza costituiva una questione d'ordine politico, che andava opportunamente inquadrata nell'ambito dei rapporti Stato/Chiesa come definiti dai Patti Lateranensi e, in particolare, dall'art. 34 del Concordato. In virtù della disposizione che attribuiva effetti civili al matrimonio canonico, «il sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico» diventava, secondo il prelado, «il vero matrimonio dello Stato»<sup>21</sup>. Ragion per cui il matrimonio civile - che si era inteso mantenere «dati i tempi e a evitare mali maggiori» - doveva essere disciplinato in modo da non creare una legislazione sostanzialmente diversa da quella del matrimonio canonico o, in caso di difformità, da non contrastare «con la verità e con le così divine e così italiane armonie della Conciliazione»<sup>22</sup>. Nel caso in parola, allora, i componenti della Commissione reale avrebbero dovuto farsi guidare dal criterio della conformità, verificando se l'impotenza generativa che si intendeva introdurre nel nuovo Codice civile costituisse una causa dirimente il coniugio anche per il diritto canonico.

Da tale premessa l'autore passava quindi ad argomentare nel merito la corretta interpretazione di questa forma d'incapacità che, alla luce della dottrina della Chiesa come dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, a suo avviso non era assolutamente possibile annoverare tra i motivi di nullità del matrimonio canonico. L'intento, evidentemente, era quello di fornire elementi di conoscenza - sia sul piano teorico sia su quello della prassi - tali da non lasciare alcun margine a dubbi e speculazioni, come quella del giudice Visco, che mettersero in discussione la fondatezza dell'assunto.

Qui basti accennare ad alcune delle argomentazioni tra le più significative cui si richiamava il magistrato relativamente al concetto di sterilità e all'orientamento della giurisprudenza rotale. Riguardo al primo punto, Cornaggia Medici smentì la lettura restrittiva del can. 1068 c.j.c. proposta da Visco, sostenendo che il legislatore canonico aveva recepito la parola *sterilitas* come era stata da sempre e «universalmente» interpretata dalla tradizione ecclesiastica, vale a dire «nel senso di impotenza a generare»<sup>23</sup>. Riconoscendo alla sola incapacità all'unione (*coeundi*) forza dirimente, il codice canonico aveva di conseguenza riservato alla sterilità «l'unico significato d'impotenza generativa, che *nec dirimit, nec impedit*» (can. 1068, III c.)<sup>24</sup>. A sostegno della sua tesi, il canonista ebbe buon gioco nel segnalare

<sup>19</sup> *Ivi*, p. 7.

<sup>20</sup> Cfr. LUIGI CORNAGGIA MEDICI, *L'impotenza a generare si può proporre come causa di annullamento del matrimonio?* (Risposta al magistrato Antonio Visco), in *Il Diritto ecclesiastico*, n. 5, 1931, pp. 197-228. Quanto ai saggi precedentemente pubblicati, cfr. ID., *Dell'essenza del matrimonio e di due recenti scritti sull'impedimento dell'impotenza*, *ivi*, n. 3, 1928, pp. 398-442; *I capaci alla copula che si conoscono incapaci alla generazione possono validamente contrarre matrimonio?* *ivi*, n. 1, 1930, pp. 3-10; *I capaci alla copula, che si conoscono incapaci alla generazione, possono validamente contrarre matrimonio? Replica di mons. Cornaggia Medici al rev. P. G. Arendt*, *ivi*, n. 5-6, 1930, pp. 321-35.

<sup>21</sup> LUIGI CORNAGGIA MEDICI, *L'impotenza a generare si può proporre come causa di annullamento del matrimonio?* cit., p. 199.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> *Ivi*, p. 204. p. 199. Il dibattito canonistico sull'*impotentia generandi* si era sviluppato prevalentemente sulla rivista *Il Diritto ecclesiastico* a partire dai primi anni Venti. A favore dell'interpretazione restrittiva del concetto di *sterilitas* si vedano in particolare i seguenti contributi di CAMILLO VIGLINO: *Un curioso equivoco sull'impotenza al matrimonio in diritto canonico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1923, pp. 1-26; *Ultime sentenze della S. R. Rota sull'impotenza al matrimonio*, *ivi*, 1926, pp. 163-173; *Un'interessante sentenza della S. Romana Rota sull'impotenza*, *ivi*, 1927, pp. 272-275; *In che consiste l'UNA CARO oggetto del matrimonio?*, *ivi*, 1927, pp. 387-395; *Una nuova teoria sulla «sterilitas» e alcune osservazioni a una recensione*, *ivi*, 1927, pp. 149-154; *Oggetto e fine primario del matrimonio*, *ivi*, 1929, pp. 142-149.

<sup>24</sup> LUIGI CORNAGGIA MEDICI, *L'impotenza a generare si può proporre come causa di annullamento del matrimonio?* cit., p. 202.



un'ampia letteratura che partendo dal pensiero dei Padri della Chiesa (S. Agostino, S. Tommaso, S. Bonaventura) arrivava fino alla dottrina contemporanea incarnata da autori come Sanchez, Layman, Feile, Ogetti, D'Annibale<sup>25</sup>. Quanto poi all'indirizzo giurisprudenziale, il prelato precisava come la sentenza della Sacra Rota *coram Many* (3 febbraio 1914) - che aveva dichiarato la nullità del matrimonio per impotenza della donna mancata di utero - fosse stata in seguito «sconfessata» dalla decisione in appello *coram Sebastianelli* (14 luglio 1917), rimanendo così un caso isolato, che confermava piuttosto l'indirizzo contrario pressoché costante del supremo Tribunale<sup>26</sup>. In conclusione, il prelato non rinunciava ad esprimere la sua preoccupazione per il futuro della famiglia italiana, formulando l'auspicio che lo Stato potesse infine desistere dal proposito di accogliere nel proprio ordinamento una norma come quella dell'art. 142, III c., che di fatto si sarebbe risolta «in un vero, benché larvato, divorzio»<sup>27</sup>.

La controreplica di Visco non si fece attendere. Disponendosi quindi a un vero e proprio contraddittorio con il prelato, a distanza di pochi mesi egli interveniva dalle colonne de *Il Diritto ecclesiastico* con una serie di puntualizzazioni volte a ribadire e rafforzare la tesi di fondo a favore dell'art. 142, III comma<sup>28</sup>. Le argomentazioni del giudice assunsero, a tratti, in questa circostanza, toni apertamente polemici, ad esempio in riferimento all'atteggiamento «più liberale» della Chiesa nelle cause di annullamento: «Talvolta i Tribunali Ecclesiastici - scriveva Visco - sono stati di una larghezza veramente notevole, mentre i Tribunali civili sono stati così restrittivi da sembrare dominati dal timore di rompere una tradizione conservatrice, sacrificando a questa una ragione di *umana giustizia*»<sup>29</sup>. In questo senso, il problema richiedeva, a suo avviso, un diverso approccio, immune dall'«esclusivismo monopolizzatore» che informava l'intervento di Cornaggia Medici; e ciò tanto più alla luce del Concordato che aveva aperto a un'impostazione di cui obiettivamente non si poteva non tener conto: «Oggi vi è pure un matrimonio civile accanto a quello religioso, e quindi vi sono due leggi che li regolano rispettivamente. Ma poiché al matrimonio religioso sono riconosciuti tutti gli effetti civili, si può dire che la legislazione canonica, in questa materia, è entrata a far parte, si è inserita, diciamo così, nel nostro diritto civile, ciò è stato acutamente rilevato anche da S.E. Rocco. Ecco perché la questione di diritto canonico diventa questione di diritto civile ed è opportuno esaminare le due leggi correlativamente»<sup>30</sup>. Era dunque più che lecito, a suo modo di vedere, dibattere sulla questione dell'impotenza, non trattandosi di un «dogma che non possa discutersi, ma di una questione di diritto che è stata sempre controversa anche fra gli stessi canonisti»<sup>31</sup>.

Nel rivendicare la fondatezza e legittimità del suo precedente intervento, Visco tornava dunque a evidenziare le contraddizioni rilevabili nell'atteggiamento della Chiesa. Ma, a sostegno della tesi sulla natura dichiarativa dell'art. 142, III c. del progetto preliminare - al fine precipuo di eliminare ogni dubbio sulla possibilità di dichiarare la nullità del matrimonio civile per impotenza generativa già contemplata nel vigente codice civile all'art. 107 - egli adduceva anche nuovi argomenti. In particolare, egli evidenziava come sin dagli anni immediatamente successivi all'emanazione del codice Pisanelli del 1865, la magistratura civile non solo ordinaria, ma anche quella delle Corti di Appello e di Cassazione del Regno, si fosse espressa - in numerose decisioni, tutte puntualmente richiamate nel testo -, a favore di un'interpretazione estensiva dell'art. 107 cod. civ., che per l'appunto ammetteva tra le cause di nullità

<sup>25</sup> *Ivi*, pp. 204-206.

<sup>26</sup> *Ivi*, p. 210.

<sup>27</sup> *Ivi*, p. 222.

<sup>28</sup> ANTONIO VISCO, *La questione della impotenza a generare come causa di annullamento del matrimonio civile e religioso*, in *Il Diritto ecclesiastico*, n. 8-9, 1931, pp. 407-427.

<sup>29</sup> *Ivi*, p. 409.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

matrimoniale anche l'impotenza generativa<sup>32</sup>. Segnali eloquenti, questi, dell'ampiezza e profondità del cambiamento in corso, quale era possibile riscontrare, a suo avviso, non solo nella sfera giudiziaria, ma anche nel mondo politico e accademico. Come esempio particolarmente significativo in questo senso, Visco citava l'autorevole parere espresso da Mariano D'Amelio, che con Vittorio Scialoja condivideva la presidenza della Commissione reale deputata alla revisione dei codici. In uno studio del 1931 il giurista napoletano aveva osservato come l'art. 142, III c. del progetto, più che un'innovazione sostanziale, dovesse considerarsi «una più precisa determinazione del pensiero legislativo contenuto nel codice vigente, in quanto, l'impotenza è, nel Progetto, causa di annullamento del matrimonio come *nel diritto attuale*»<sup>33</sup>. Dello stesso avviso sembrava pure il senatore Silvio Longhi che, nel discorso inaugurale della Corte di Cassazione, aveva prospettato la tendenza del diritto civile a una meno rigida soluzione delle cause di scioglimento del matrimonio, indicando tra i motivi che sospingevano verso questa direzione, oltre al principio demografico e all'ammissione delle cause di annullamento del matrimonio rato e non consumato per le unioni matrimoniali di tipo concordatario, anche l'impotenza generativa<sup>34</sup>.

A riprova del rinnovato atteggiamento culturale e politico sul punto, Visco riferiva infine della discussione parlamentare del progetto preliminare durante la quale, da parte di alcuni autorevoli partecipanti - come il senatore Raimondi e l'onorevole Redenti - era stata invocata «maggiore larghezza nella ammissione delle cause di annullamento del matrimonio»<sup>35</sup>.

La polemica tra i due giuristi proseguì con un nuovo, corposo saggio di Cornaggia Medici, apparso nel maggio del '32, in cui egli tornava a ribadire con fermezza il magistero della Chiesa, che - attraverso le decisioni del S. Offizio e della Congregazione dei Sacramenti e infine, a un livello più elevato del suo magistero, l'enciclica *Casti Conubii* - aveva stabilito, in modo inequivocabile, il principio secondo cui l'impotenza a generare non costituiva un impedimento dirimente<sup>36</sup>. Da ciò conseguiva che il matrimonio contratto dalla persona incapace a generare, ma potente ad unirsi, era da considerarsi valido, quindi indissolubile, e come tale «non annullabile mai»<sup>37</sup>. A tale impostazione si era attenuto, a suo avviso, l'art. 107 cod. civ. che, sul modello del matrimonio contemplato dal diritto canonico - fino al 1865 vigente in quasi tutto il Regno come unico regolatore dell'istituto matrimoniale - aveva ammesso come causa dirimente il matrimonio civile soltanto l'impotenza *coeundi*, e non già quella di generare<sup>38</sup>. A maggior ragione, il legislatore fascista avrebbe dovuto, in virtù del regime concordatario, introdurre modifiche al Codice civile in materia matrimoniale affinché tale preesistente sintonia con quella canonica venisse non solo confermata ma ancor meglio esplicitata, onde evitare che qualche interprete potesse dar luogo a interpretazioni fuorvianti, fondate su una presupposta quanto infondata diversità tra i due modelli di matrimonio, civile e canonico<sup>39</sup>. Viceversa, accogliendo l'impotenza generativa come causa di nullità - sia pure, come sostenuto da Filippo Vassalli, *sub specie erroris* - l'art. 142, III c. del progetto preliminare si sarebbe allontanato dalla migliore tradizione sia canonica sia

<sup>32</sup> *Ivi*, p. 420, nt. 23. Sull'interpretazione dell'art. 107 cfr. WALTER D'AVANZO, *Ancora sull'art. 107 del codice civile*, in *Il Diritto ecclesiastico*, n. 6-7, 1932, pp. 362-384.

<sup>33</sup> ANTONIO VISCO, *La questione della impotenza a generare come causa di annullamento del matrimonio civile e religioso*, in *Il Diritto ecclesiastico*, cit., p. 421.

<sup>34</sup> *Ivi*, p. 422. Sull'intervento di Silvio Longhi, cfr. LUIGI CAPALTI, *Le nullità matrimoniali nell'inaugurazione dell'anno giuridico in Cassazione*, in *Il Diritto ecclesiastico*, n. 2, 1931, pp. 86-92.

<sup>35</sup> ANTONIO VISCO, *La questione della impotenza a generare come causa di annullamento del matrimonio civile e religioso*, in *Il Diritto ecclesiastico*, cit., p. 424.

<sup>36</sup> Il saggio di Cornaggia Medici pubblicato del 1932 reca lo stesso titolo di quello pubblicato nel 1931. Cfr. LUIGI CORNAGGIA MEDICI, *L'impotenza a generare si può proporre come causa di annullamento del matrimonio?* in *Il Diritto ecclesiastico*, n. 5, 1932, pp. 217-288.

<sup>37</sup> *Ivi*, p. 223.

<sup>38</sup> *Ivi*, pp. 255-258.

<sup>39</sup> *Ivi*, p. 220.



civile, alterando - «in aperta opposizione» al can. 1068 c.j.c. - l'essenza stessa del matrimonio, che sarebbe rimasto così esposto a una forma surrogata di divorzio<sup>40</sup>.

Risulta chiaro, da quanto sin qui esposto, come il confronto tra i giuristi protagonisti delineasse posizioni irriducibili l'una all'altra, ognuna portatrice di una visione specifica dell'applicazione e svolgimento dei rapporti Stato/Chiesa a seguito della Conciliazione. Se per Cornaggia Medici il riconoscimento dal parte del governo fascista della sacralità del vincolo coniugale canonico (ex art. 34 Concordato) - contratto dalla maggioranza delle coppie - comportava come logica conseguenza l'impegno del legislatore italiano a conformare integralmente la disciplina del matrimonio civile su quella prevista dal *codex juris canonici*; al contrario, per Visco l'attuazione dello storico accordo non poteva certo equivalere alla rinuncia dei riformatori di introdurre modifiche al codice civile che, senza rompere con la tradizione, fossero maggiormente rispondenti alle esigenze reali, dunque più al passo coi tempi.

### 3. Il riconoscimento 'eccezionale' dell'impotenza di generare nel I Libro del codice civile (1939). Considerazioni conclusive

Il tema dei vizi di nullità del matrimonio civile continuò a catalizzare l'attenzione degli studiosi che, fino all'emanazione del I Libro del codice civile nel 1938, si misurarono, oltre che con gli aspetti teorici, anche con i singoli casi giudiziali dandone puntualmente conto sulle riviste di settore nelle sezioni dedicate alla giurisprudenza. Particolarmente ampia fu l'attenzione riservata alla questione dalla *Rivista di Diritto matrimoniale italiano e dei rapporti di famiglia* che, di taglio prevalentemente pratico, a una copiosa rassegna giudiziale associò a lungo una speciale rubrica di approfondimento del processo di riforma in atto, con riguardo a tutti gli aspetti del diritto di famiglia e delle modifiche apportate in materia matrimoniale a seguito del Concordato<sup>41</sup>. Ne derivò, per numerosi esperti delle diverse professioni legali e cultori delle discipline civile ed ecclesiastica, l'opportunità di alimentare il dibattito sull'impotenza offrendo in qualche caso originali spunti di riflessione<sup>42</sup>.

Il confronto non si svolse peraltro solo sulle riviste specializzate. Per il suo carattere imponente e straordinario, l'opera complessiva di revisione del codice civile messa in campo dal governo fascista richiese il coinvolgimento di un ampio spettro di organismi presenti sul territorio - Corti giudiziarie, Consiglio di Stato, Facoltà giuridiche, Consiglio superiore forense, sindacati degli avvocati -, sollecitati dalla Commissione reale a fornire valutazioni e proposte sui progetti di riforma via via formulati. Ne sortì un'ampia messe di indirizzi e pareri giuridici intorno alle varie materie, espressivi in effetti dei diversi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che albergavano negli organi giurisdizionali, nei corpi

<sup>40</sup> *Ivi*, p. 265. Del tema della nullità matrimoniale per impotenza, Filippo Vassalli si era occupato sin dall'inizio degli anni '20, in particolare in occasione di un'importante pronuncia della Corte Suprema (1924). Cfr. FILIPPO VASSALLI, *Della impotenza di generare come causa di nullità del matrimonio*, in *La Corte di Cassazione*, I, 1924, pp. 1356-76.

<sup>41</sup> Dell'istituzione di tale rubrica, in cui apparvero numerosi studi monografici su vari temi del diritto matrimoniale e di famiglia, diede conto una nota della direzione, cfr. *Rivista di diritto matrimoniale italiano e dei rapporti di famiglia*, 1939, p. 3. Su questo aspetto, si veda MARIA D'ARIENZO, *op. cit.*, p. 5.

<sup>42</sup> Tra questi si segnalano le note a sentenza pubblicate nel volume unico 1934-1935 della *Rivista di diritto matrimoniale italiano e dei rapporti di famiglia* di PLINIO CITI, *L'impotenza come causa di annullamento di matrimonio*, pp. 40-42; CORRADO BERNARDINI, *Ancora in tema di impotenza*, pp. 113-114; GIOVANNI BATTISTA FUNAIOLI, *Su una nuova figura di "impotenza coeundi"*, pp. 153-155; ELIO NISSIM, *Ancora della "nuova forma di impotenza coeundi"*, pp. 264-266; e nel volume del 1936, i contributi di GIOVANNI BATTISTA FUNAIOLI, *Un'ultima parola sulla "nuova figura di impotentia coeundi"*, pp. 97-102; GUGLIELMO SAFFIRIO, *Alcuni fondamentali principi in tema di impotenza*, *ivi*, pp. 279-291; PIO CIPROTTI, *L'impotenza*, pp. 619-620; nel volume del 1938 il contributo di GIOVANNI BATTISTA CECCHI, *Il primo libro del nuovo codice civile*, pp. 529-531; infine, nel volume del 1939, i contributi di: EMILIO GABRIELLI, *La "impotentia generandi"*, pp. 241-244; e ORESTE BENASSAI, *"Impotentia generandi" e "impotentia coeundi" secondo il codex juris canonici e il codice civile*, pp. 458-462.

forensi e nelle Università italiane. Del complesso delle osservazioni - che vennero raccolti in volumi e prontamente pubblicati a cura del Ministero di Grazia e Giustizia - la Commissione tenne conto per apportare correzioni e integrazioni al testo delle norme codiciali tra cui, naturalmente, quella relativa all'impotenza generativa (art. 142, III c.)<sup>43</sup>. Al riguardo un cenno particolare merita la posizione assunta dagli accademici italiani - perlopiù civilisti - che in netta maggioranza dichiararono la loro contrarietà all'introduzione di tale causa di nullità del matrimonio. Tra questi spiccava il parere di Ludovico Barassi, docente di diritto civile all'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, che mise esplicitamente in guardia da erronee interpretazioni del codice canonico in cui, da qualche tempo, sembrava incorsa la giurisprudenza civile, invitando gli estensori ad attenersi invece alla dottrina della Chiesa, ferma nel definire l'impotenza congiuntiva come l'unica forma dirimente il matrimonio canonico<sup>44</sup>. Dello stesso avviso si mostrarono anche Mario Chiaudano e Salvatore Satta, proponendo di non discostarsi dal principio stabilito dalla Chiesa «per una maggiore uguaglianza di trattamento giuridico con i cittadini che abbiano contratto matrimonio canonico»<sup>45</sup>. Tra i pareri espressi dai docenti di diritto ecclesiastico si segnalava inoltre quello di Mario Falco. Per l'allievo di Francesco Ruffini l'innovazione proposta dalla norma in questione non doveva considerarsi «richiesta né dall'essenza del matrimonio, consistente nell'unione spirituale e materiale dei coniugi, né dalla funzione sociale dell'istituto matrimoniale»<sup>46</sup>. Egli riteneva inoltre destituita di qualsiasi fondamento giuridico la tesi, tutta politica, di quanti auspicavano l'approvazione di quella parte specifica della riforma per favorire l'incremento demografico promosso dall'ideologia fascista.

Non è escluso che proprio tali pareri - e il *pressing* congiunto esercitato dalle gerarchie vaticane sul governo - risultarono nell'insieme determinanti per un ripensamento degli estensori del codice civile, che in effetti finirono col rovesciare la formulazione dell'art. 142, III c. del progetto preliminare. Nella versione emendata del progetto definitivo, l'art. 129 - diventato poi art. 121 nell'ultima redazione del codice approvata nel 1938 - non considerava più l'impotenza generativa una causa generale di nullità del matrimonio civile, ammettendone la possibilità solo nell'ipotesi eccezionale di mancanza, da parte di uno dei coniugi, degli organi idonei alla riproduzione<sup>47</sup>. Nella versione definitiva del progetto, dunque, la divergenza tra le due fattispecie matrimoniali, civile e canonica, risultava notevolmente affievolita, restando per l'appunto circoscritta a quell'unica eccezione. Per giunta, come a volerne ridimensionare ulteriormente la portata, nella Relazione finale i redattori precisarono che su tale residua innovazione anche tra i canonisti si era affermata «una copiosa letteratura». Lungi allora dal costituire un *vulnus* all'ordinamento canonico, la norma avrebbe concorso, unitamente ad altri precetti civili approvati, ad avvicinare piuttosto che allontanare - come per l'appunto sostenne Mariano D'Amelio - le due discipline giuridiche, civile e canonica, in sintonia con la volontà di armonizzazione per la quale si era a

<sup>43</sup> MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Lavori Preparatori per la Riforma del Codice Civile, Osservazioni e proposte sul progetto del Libro Primo*, voll. II e III, Tipografia delle Mantellate, Roma 1933 e 1934.

<sup>44</sup> MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Lavori Preparatori per la Riforma del Codice Civile, Osservazioni e proposte sul progetto del Libro Primo* cit., vol. II, pp. 717-21.

<sup>45</sup> *Ivi*, p. 714.

<sup>46</sup> *Ivi*, p. 716.

<sup>47</sup> L'art. 129 (*Impugnazione per impotenza*) del progetto definitivo (1936), stabiliva: «L'impotenza perpetua, così assoluta come relativa, quando sia anteriore al matrimonio, può essere proposta come causa di nullità dall'uno e dall'altro coniuge. / L'impotenza di generare non può essere proposta come causa di nullità del matrimonio. Tuttavia, se uno dei coniugi manca di organi necessari per la generazione, il matrimonio può essere impugnato dall'altro coniuge, il quale non ne abbia avuto conoscenza prima del matrimonio. La domanda non può essere proposta trascorsi tre mesi da quando il coniuge abbia avuto conoscenza delle condizioni dell'altro». Nella versione definitiva del codice civile emanato nel '38, l'art. 121, II comma appare leggermente modificato come segue: «L'impotenza di generare può essere proposta come causa di nullità del matrimonio solo se uno dei coniugi manca di organi necessari per la generazione. L'azione spetta all'altro coniuge, purché non abbia avuto conoscenza di questo difetto prima del matrimonio, e non può essere proposta trascorsi tre mesi da quando egli ne abbia avuto conoscenza».

suo tempo impegnato il governo fascista<sup>48</sup>. D'altra parte, una preferenza in tal senso era diffusamente avvertita tra i riformatori non solo o non tanto sul piano generale dei rapporti tra Stato e Chiesa, quanto su quello della parità di trattamento tra i cittadini dello stesso Stato che decidessero di accedere all'uno o all'altro regime matrimoniale. Differenze più o meno pronunciate tra il codice civile e quello canonico l'avrebbero infatti messa palesamente in discussione, condizionando perdipiù la scelta dei nubendi sulla base dei vantaggi giuridici connessi a una delle due tipologie di matrimonio. Così come, nella medesima chiave, deve interpretarsi pure l'introduzione del limite temporale per l'esercizio dell'azione di nullità, che i riformatori intesero fissare nello spazio dei tre mesi dal momento in cui il coniuge avesse avuto conoscenza del difetto di impotenza (art. 121, II c.)<sup>49</sup>.

Intorno al riconoscimento dell'istituto dell'impotenza si giocò, dunque, una partita importante sia sotto il profilo della coerenza giuridica - in primo luogo con la legge del 27 maggio 1929, n. 847 -, sia per l'impegno di conformità a principi e valori basilari che il diritto statutale condivideva con la disciplina cattolica del matrimonio. Come si è già ricordato, si mosse in questa direzione la Santa Sede che, con un'intensa pressione diplomatica sulle autorità governative, continuò sino all'approvazione del Libro I a segnalare i rischi di una divaricazione tra i due ordinamenti su aspetti ritenuti cruciali come quello rappresentato dall'impotenza generativa. Per un perfetto allineamento del codice civile all'ordinamento canonico la Chiesa non avrebbe quindi desistito dall'invocare l'impotenza *coeundi* quale unica causa di nullità matrimoniale, comprensiva pure dei casi straordinari di mancanza di organi necessari alla riproduzione classificati nel progetto definitivo come impotenza a generare<sup>50</sup>. Si trattò peraltro di uno sforzo piuttosto vano, ottenendo la ferma posizione delle gerarchie vaticane un riconoscimento solo parziale<sup>51</sup>. Arrigo Solmi, ministro guardasigilli dal '35 al '39, avrebbe sì riconosciuto «grandemente inopportuno introdurre la *impotentia generandi* come causa generale di annullamento del matrimonio», ma senza indietreggiare di un passo sulla linea adottata dal legislatore:

«Tuttavia ragionevole peso devono trovare nella considerazione del legislatore quei casi in cui l'impossibilità di generare dipende da mancanza di organi necessari ai fini della procreazione. Ho considerato che chi sposa una persona priva degli organi necessari per la procreazione erra, in sostanza, sull'individualità fisica della persona stessa. Nulla, pertanto, di più logico e giustificabile dell'ammettere che, in simile ipotesi, sia consentito all'altro coniuge impugnare il matrimonio, invocando l'errore nel quale è incorso»<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> MARIANO D'AMELIO, *Ravvicinamenti del matrimonio civile a quello religioso nel Libro I del nuovo Codice civile*, in *Il Diritto ecclesiastico*, n. 2, 1939, p. 69.

<sup>49</sup> Al riguardo va segnalato il giudizio espresso da un autorevole canonista, Pio Fedele, il quale notò che - a parte l'ammissione formale del caso di impotenza generativa - tra l'art. 121 del nuovo codice civile e il can. 1068 c.j.c. vi fosse, nel complesso, una perfetta coincidenza. Essa poteva desumersi, tra l'altro, dai requisiti richiesti ai fini della definizione dell'impotenza congiuntiva quale causa di nullità, che doveva essere anteriore rispetto alla celebrazione del matrimonio e perpetua, perdendo così quel carattere 'manifesto' richiesto dal precedente art. 107 cod. civ. (1865). Cfr. PIO FEDELE, *Considerazioni canonistiche sul tit. VI del matrimonio Lib. I Cod. civ.*, in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, 1940, p. 431 e più diffusamente pp. 421-431.

<sup>50</sup> Su questi aspetti si rinvia ancora a STEFANIA DAZZETTI, *op. cit.*, p. 83.

<sup>51</sup> Non mancò tra gli ecclesiastici chi, come Arturo Carlo Jemolo, si oppose alla prospettiva dell'allineamento degli ordinamenti, ritenendo che non fosse possibile assimilare il diritto della Chiesa, caratterizzato da fini ultramontani, con quello dello Stato con finalità terrene, cui restava estranea la dimensione del 'foro interno'. Cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *La disciplina del matrimonio civile nella riforma del codice*, in *Giurisprudenza italiana*, 1934, IV, col. 69 ss.

<sup>52</sup> MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice civile, Libro primo. Progetto definitivo e relazione del guardasigilli on. Solmi*, Istituto poligrafico dello Stato, Roma 1936, p. 58.