

ANNALES  
XII

ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA  
ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA  
DIOCESI DI ADRIA-ROVIGO

**IUSTITIA ET SAPIENTIA  
IN HUMILITATE**

Studi in onore di  
Mons. Giordano Caberletti

a cura di  
Roberto Palombi – Héctor Franceschi – Elena Di Bernardo

Tomo I



LIBRERIA  
EDITRICE  
VATICANA

ANNALES DOCTRINAE ET IURISPRUDENTIAE CANONICAE  
XII

ANNALES  
XII

ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA  
ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA  
DIOCESI DI ADRIA-ROVIGO

# IUSTITIA ET SAPIENTIA IN HUMILITATE

Studi in onore di  
Mons. Giordano Caberletti

a cura di  
Roberto Palombi – Héctor Franceschi – Elena Di Bernardo

Tomo I



LIBRERIA  
EDITRICE  
VATICANA

© 2023 – Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica  
e Dicastero per la Comunicazione – Libreria Editrice Vaticana –  
Città del Vaticano – All rights reserved International  
Copyright handled by Libreria Editrice Vaticana  
00120 Città del Vaticano  
Tel. 06.698.45780  
E-mail: commerciale.lev@spc.va

ISBN 978-88-266-0794-8  
[www.libreriaeditricevaticana.va](http://www.libreriaeditricevaticana.va)

## INDICE

Cenni biografici	11
Nota dei Curatori	13
<i>Sententiae et Decreta</i> coram Caberletti (a cura di A.R. Curati – D. Teti)	15
Publicazioni di Mons. Giordano Caberletti	39
<b>Saluti</b>	
S.E.R. Mons. Pietro Pavanello <i>Vescovo di Adria-Rovigo</i>	43
S.E. Mons. Alejandro Arellano Cedillo <i>Decano della Rota Romana</i>	45
Mons. Francesco Viscome <i>Primicerio dell’Arcisodalizio della Curia Romana</i>	47
Mons. Ettore Signorile <i>Presidente dell’Associazione Canonistica Italiana</i>	49
Prof. Vincenzo Buonomo <i>Magnifico Rettore della Pontificia Università Lateranense</i>	51
<b>Studia</b>	
<b>I.</b>	
<b><i>De re matrimoniali</i></b>	
Personalità istrionica: peculiarità e ripercussioni sul vincolo matrimoniale (Martina Aiello)	57
Il futuro della giurisprudenza canonica in materia di effetti civili del matrimonio (Hanna Alwan)	75
Matrimonio concordatario e moltiplicazione dei modelli familiari. Note minime per una possibile riforma del Decreto generale della CEI del 1990 tra vincoli inter-ordinamentali e trasformazioni della famiglia sul piano civile (Gianni Ballarani)	97

Criticità nella evoluzione giurisprudenziale in tema di delibazione delle sentenze ecclesiastiche (Antonello Blasi)	113
Il contenuto di giustizia del <i>bonum coniugum</i> : riflessioni sul confine tra incapacità e simulazione, con particolare riguardo alla giurisprudenza coram Caberletti (Héctor Franceschi)	143
La <i>potestas clavium</i> sul matrimonio. Note critiche intorno a un teologumeno (Paolo Gherri)	177
La realtà dei matrimoni misti nel diritto islamico e nel diritto ebraico (Enrica Martinelli)	201
I mille volti del Disturbo <i>Borderline</i> di Personalità (Ilaria Martino)	217
Gli <i>iura matrimonialia</i> nella previsione normativa ex can. 1095, 2° (Enrico Massignani)	235
Dispensa da matrimonio rato e non consumato e scienza giuridica canonistica italiana. La “lente d’ingrandimento” offerta da Pio Fedele nell’ <i>Archivio di Diritto Ecclesiastico</i> (Matteo Nacci)	251
L’esclusione della dignità sacramentale in una sentenza coram Caberletti (Miguel A. Ortiz)	263
La scelta matrimoniale: nuovi condizionamenti in un mondo influenzato da pandemie e cambiamenti generazionali (Marco Quintiliani)	285
Questioni sulla forma nel matrimonio canonico (Luigi Sabbarese)	307
Ipotesi di risposta a due frequenti quesiti. È più facile, oggi, dichiarare nullo un matrimonio? Troppe o troppo poche le cause di nullità di matrimonio? (Davide Salvatori)	333

L'esclusione del *bonum coniugum*: alcune considerazioni a margine della sentenza coram Caberletti del 21 marzo 2013 (Anna Sammassimo) 377

## II.

### *De re poenali*

I comportamenti di ordine criminologico in ambito matrimonial-canonistico (Cristiano Barbieri) 397

La tipicità del reato e della pena garanzia per l'innocente. La posizione canonica-statale-internazionale (Nicola Bartone) 415

Recenti sentenze rotali (anche coram Caberletti) in materia penale (Paolo Bianchi) 433

Appunti sulla funzione del diritto penale nella Chiesa alla luce della cost. ap. *Pascite gregem Dei* (Davide Cito) 465

Abusi su minori e persone vulnerabili: spunti di riflessione in ottica comparatistica (Angelo Coccia) 483

Rilevanza civile della sentenza penale canonica in materia di abusi di chierici e religiosi su minori e questioni di *bis in idem*. Art. 23 cpv. del Trattato Lateranense e prospettive *de iure condendo* (Maria d'Arienzo) 509

L'art. 6, 1° di *Sacramentorum sanctitatis tutela* alla luce del principio *actus non facit reum nisi mens sit rea* (Marcelo Gidi Thumala) 523

La dimissione da un Istituto di vita consacrata e da una Società di vita apostolica per attentato o contratto matrimonio, concubinato e delitti contro il sesto comandamento: una normativa tra equità e diritti della persona (Agostino Montan) 543

Il precetto penale nella giurisprudenza della Segnatura Apostolica (Nikolaus Schöch) 563



HÉCTOR FRANCESCHI

Ordinario di Diritto matrimoniale presso la Pontificia Università della Santa Croce

**IL CONTENUTO DI GIUSTIZIA DEL *BONUM CONIUGUM*:  
RIFLESSIONI SUL CONFINE TRA INCAPACITÀ E SIMULAZIONE,  
CON PARTICOLARE RIGUARDO ALLA GIURISPRUDENZA  
CORAM CABERLETTI**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il *bonum coniugum* tra esclusione e incapacità. – 3. Una comprensione del *bonum coniugum* da una visione personalista dell’oggetto del patto coniugale. – 4. Il *bonum coniugum* dalla prospettiva del fenomeno simulatorio. – 4.1 Prolegomeni. – 4.2. Diversi indirizzi giurisprudenziali. – 4.2.1. Alcune sentenze, ancora oggi, continuano a seguire una visione contrattualistica che porta a due possibili conclusioni. – 4.2.2. Si apre sempre di più una linea giurisprudenziale che segue una vera logica personalista, ove si inseriscono le decisioni coram Caberletti. – 4.3. Un tentativo di definizione del contenuto del *bonum coniugum* da un’ottica autenticamente personalista: il diritto-dovere al mutuo aiuto e servizio nell’ordine dei mezzi in sé idonei e necessari ad ottenere i fini matrimoniali e il mutuo perfezionamento personale. – 4.4. La relazione tra il *bonum coniugum* e le diverse fattispecie di simulazione totale. – 4.5. La prova dell’esclusione della *ordinatio ad bonum coniugum*. – 5. L’incapacità ad assumere il *bonum coniugum*. – 6. Conclusione.

1. *Premessa*

La dottrina canonistica e la giurisprudenza rotale hanno dedicato, soprattutto a partire dalla Costituzione Pastorale *Gaudium et spes* del Concilio Vaticano II, amplissimo spazio alla definizione del *bonum coniugum*, il quale tanto in questa Costituzione quanto nel Codice di Diritto Canonico, è stato qualificato come un elemento essenziale o come un fine del matrimonio. Leggiamo in *Gaudium et spes*: «questo vincolo sacro in vista del bene sia dei coniugi e della prole che della società, non dipende dall’arbitrio dell’uomo» (n. 48), mentre il primo canone del Codice sul matrimonio specifica: «Il patto matrimoniale

con cui l'uomo e la donna stabiliscono tra loro la comunità di tutta la vita, per sua natura ordinata al bene dei coniugi e alla procreazione e educazione della prole» (can. 1055 § 1). Il tema è stato anche molto presente nella giurisprudenza dei tribunali locali e, quindi, anche nella giurisprudenza della Rota Romana.

Sul tema sono stati scritti centinaia di articoli nonché diverse monografie e opere collettive, che non pretendo di analizzare in questo mio contributo<sup>1</sup>. Invece, tenuto conto che esso si inserisce in un'opera in onore di Mons. Caberletti, in occasione della fine del suo lungo e fruttifero lavoro come Prelato Uditore della Rota Romana e come docente presso la Pontificia Università Lateranense, ho deciso di affrontare, pur nei limiti previsti per i contributi, in quale modo Mons. Caberletti abbia approfondito, nelle decisioni di cui è stato Ponente, la natura, il contenuto, la dimensione giuridica, in rapporto con le fattispecie della simulazione e dell'incapacità, il *bonum coniugum*: questo bene e anche fine essenziale che oggi in dottrina nessuno mette in dubbio di definire come elemento essenziale del matrimonio.

<sup>1</sup> Indico alcune pubblicazioni sul *bonum coniugum* in cui si rintraccia una visione che possiamo chiamare di personalismo realista e che condivido pienamente e che, inoltre, si trova in non poche delle decisioni rotali coram Caberletti (in cui spesso si trovano citate le medesime pubblicazioni): G. BERTOLINI, *Matrimonio canonico e bonum coniugum. Per una lettura personalistica del matrimonio cristiano*, Torino 1995; ID., *La simulazione del "bonum coniugum" alla luce della giurisprudenza rotale*, Padova 2012; ID., *L'esclusione del bonum coniugum e le altre forme di esclusione*, in Aa.Vv., *Il bonum coniugum. Rilevanza e attualità nel diritto matrimoniale canonico*, Coll. *Annales*, n. II, Città del Vaticano 2016, 269-340; P. BIANCHI, *L'esclusione degli elementi e delle proprietà essenziali del matrimonio*, in Aa.Vv., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Pamplona 2000, 1177-1208; P.A. BONNET, *L'essenza del matrimonio e il "bonum coniugum"*, in Aa.Vv., *Il "bonum coniugum" nel matrimonio canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. XL, Città del Vaticano 1996, 89-135; J. CARRERAS, *Il «bonum coniugum» oggetto del consenso matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae* 6 (1994), 117-158; C.J. ERRÁZURIZ, *Il senso e il contenuto essenziale del bonum coniugum*, in H. Franceschi – M.A. Ortiz (ed.), *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere*, Coll. *Subsidia canonica*, n. 6, Roma 2012, 21-40; J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000; F. HEREDIA ESTEBAN, *L'esclusione del bonum coniugum: profili probatori*, in Aa.Vv., *Il bonum coniugum. Rilevanza e attualità*, cit., 395-419. Riguardo all'incapacità, invece, ritengo di grande interesse i seguenti lavori: C. IZZI, *Il bonum coniugum nel matrimonio canonico tra incapacità consensuale e riserva invalidante*, Prolusione in occasione dell'inaugurazione dell'Anno Giudiziario del Tribunale Ecclesiastico Regionale Piemontese, Torino 1° marzo 2014 in <https://www.diocesi.torino.it/tribunaleecclesiastico/wp-content/uploads/sites/30/2017/07/08-Prolusione-prof.ssa-Izzi.pdf> (accesso: 23.10.2022); F. CATOZZELLA, *I presupposti per un'adeguata comprensione del bonum coniugum in una recente sentenza rotale*, in *Ius Ecclesiae* 26 (2014), 605-622; ID., *Bonum coniugum e sessualità coniugale*, in Aa.Vv., *Il bonum coniugum. Rilevanza e attualità*, cit., 105-140; G. VERSALDI, *L'incapacità al bonum coniugum: prospettiva antropologica*, in *ibid.*, 195-211; C. BARBIERI, *L'incapacità al bonum coniugum: profili psichiatrici*, in *ibid.*, 213-244.

## 2. Il *bonum coniugum* tra esclusione e incapacità

Tenuto conto del limite di spazio, oltre alle considerazioni dottrinali, sottoporro ad attenzione soprattutto le sentenze coram Caberletti che parlano del *bonum coniugum* negli ultimi volumi delle decisioni rotali pubblicati (dal 2008 al 2015). Molte delle decisioni di cui danno notizia i volumi non sono state pubblicate ma, nella misura in cui sono riuscito ad averne accesso, farò riferimenti ai passi salienti dell'*in iure* di quelle in cui è stato trattato il *bonum coniugum* sia dal punto di vista dell'incapacità che della simulazione.

Bertolino afferma che i canonisti sanno che il tema del *bonum coniugum* è tra i più ardui da affrontare, e ha perfettamente ragione<sup>2</sup>. Perciò, in questo contributo tenterò di presentare uno *status quaestionis* della discussione sul tema, oltre ad alcune proposte di interpretazione di questo bene alla luce delle decisioni coram Caberletti e, alla luce di questa giurisprudenza, tentare di capire quando e come si possa parlare di esclusione del *bonum coniugum* o di incapacità consensuale, sia per un grave difetto della discrezione di giudizio circa il *bonum coniugum*, sia per l'incapacità di assumere, per una causa di natura psichica, l'ordinazione a questo bene.

È materialmente impossibile presentare in un unico contributo tutto lo sviluppo dottrinale e giurisprudenziale sul significato e il contenuto dell'espressione *bonum coniugum*, per cui mi limiterò, assumendo buona parte della dottrina personalista e del realismo giuridico, ad una presentazione sul modo in cui è inteso il *bonum coniugum* (come elemento o come fine essenziale del matrimonio), per poi affrontare lo studio, piuttosto concreto, di quando e in quale modo si parla di esclusione del *bonum coniugum* o di incapacità consensuale per comprendere, valutare praticamente, scegliere e assumere questo fine essenziale del matrimonio, in modo particolare nelle decisioni coram Caberletti degli ultimi anni.

Un aspetto che illuminerà costantemente le considerazioni che man mano svilupperò in questo contributo – e che si rispecchia in non poche sentenze coram Caberletti – è l'inseparabilità tra il bene dei coniugi e il bene della prole, tenuto sempre in mente che entrambi non devono essere intesi come realtà raggiunte ma come ordinazione del matrimonio, nel suo momento fondazionale, a questi beni. Come spiega Bañares nel suo commento al can. 1055: «Così, quando il canone indica che il consorzio è ordinato “al bene dei coniugi e alla procreazione e educazione della prole”, sta parlando della propria *tendenza* – dinamica – della relazione. Da una parte, si riferisce alla essenza stessa del matrimonio; dall'altra,

<sup>2</sup> R. BERTOLINO, *Recensione di: G. Bertolini, La simulazione del “bonum coniugum” alla luce della giurisprudenza rotale*, Padova, CEDAM, 2012, in *Ius Ecclesiae* 26 (2014), 187-194.

e simultaneamente, la contempla come in movimento, in quanto ciò a cui punta per sé stessa. Perciò si parla di questi due elementi come dei *fini* del matrimonio, e li si comprende come *ordinazioni* dell'essenza. Conviene qui sottolineare che il bene dei coniugi non riguarda il bene di due persone qualsiasi, bensì si riferisce direttamente al consorzio stabilito tra un maschio e una femmina, poiché è palese che è il consorzio la realtà che è ordinata “per sua stessa indole naturale”. Infatti, non si tratta di due pezzi isolati o sovrapposti, bensì di un'unica realtà – il consorzio costituito da entrambi i coniugi – che contiene e si sviluppa in due dimensioni: la relazione propria degli sposi, procurando ognuno il bene dell'altro, esige il dono e l'accettazione integra della dimensione sessuata di ognuno di essi, e di conseguenza, quella della sua paternità o maternità potenziali; a sua volta, l'ordinazione del consorzio alla generazione ed educazione della prole, deve realizzarsi in modo coniugale: come chi – per titolo di giustizia – si deve all'altro nella integrità della sua dimensione sessuata. Vale a dire, quando trattiamo della possibilità della generazione, risulta necessario considerare il modo in cui si relazionano le persone concrete che la rendono possibile. E quando trattiamo di una relazione piena riguardo alla dimensione sessuata della persona, si deve dire che non si può realizzare senza includere la potenziale paternità o maternità che essa implica. Anzi, non si può parlare della comunità coniugale senza fare riferimento ai suoi fini»<sup>3</sup>.

Questa realtà viene manifestata con una grande chiarezza nella decisione coram Caberletti del 26 marzo 2009, nella quale, citando lo stesso Bañares, si fa vedere l'inseparabilità tra l'ordinazione al bene dei coniugi e la dimensione intrinsecamente feconda della relazione coniugale: «Quod ad bonum coniugum pertinet, eius minimum sistit in capacitate sese alteri coniugi tradendi uti coniux atque in capacitate instaurandi minimam relationem quae coniugalis sit, et non vero solummodo sub specie servitutis atque solius commodi oeconomici habita, altera parte plane orbata libertate atque dignitate: “C'è una particolare ragione di moralità positiva in questo *bonum coniugum* che può non avvertirsi prima e per sé negli altri *coniugii bona*: e cioè l'impegno di creare e far crescere il bene reciprocamente e senza pensare al proprio vantaggio” (J. M. Serrano Ruiz, *Il “bonum coniugum” e la dottrina tradizionale dei “bona matrimonii”*, in AA.VV., *Il “bonum coniugum” nel matrimonio canonico*, Studi giuridici – 40, Città del Vaticano 1996, p. 151). In seguito la sentenza cita, facendole proprie, le considerazioni di Bañares, sottolineando l'inseparabilità tra coniugalità e fecondità, tra *bonum coniugum* e *bonum prolis*<sup>4</sup>. In una sentenza successiva, la

<sup>3</sup> J.I. BAÑARES, *Commento al can. 1055*, in Á. Marzoa – J. Miras – R. Rodríguez-Ocaña (ed.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, III/2, Pamplona 2002<sup>3</sup>, 1047-1048 (la traduzione è mia).

<sup>4</sup> Quiten., A. 44/2009, n. 4 *in fine*.

coram Caberletti del 16 febbraio 2011, i Giudici confermano questo rapporto stretto tra il *bonum proles* e il *bonum coniugum*<sup>5</sup>.

Papa Francesco, in *Amoris laetitia*, ricorda la relazione inscindibile che esiste tra il *bonum coniugum* e i fini e le proprietà essenziali del matrimonio: «“[...] Risulta particolarmente opportuno comprendere in chiave cristocentrica le proprietà naturali del matrimonio, che costituiscono il bene dei coniugi (*bonum coniugum*)” (Relatio finalis 2015, 47), che comprende l’unità, l’apertura alla vita, la fedeltà e l’indissolubilità, e all’interno del matrimonio cristiano anche l’aiuto reciproco nel cammino verso una più piena amicizia con il Signore»<sup>6</sup>.

Ritengo che questa realtà essenziale debba essere considerata da ogni studio sul *bonum coniugum* che pretenda una visione unitaria degli elementi – e delle proprietà – essenziali del matrimonio di taglio autenticamente personalista, secondo la quale l’oggetto del patto coniugale non è un insieme di diritti e doveri bensì le persone stesse dei contraenti nella loro mascolinità e femminilità, che si donano e accolgono reciprocamente nella loro coniugalità e così costituiscono l’unione matrimoniale indissolubile, fedele ed esclusiva ed aperta alla vita<sup>7</sup>.

Benedetto XVI, nel suo ultimo Discorso alla Rota Romana del 26 gennaio 2013, ha fatto un riferimento esplicito alla ordinazione naturale del matrimonio al *bonum coniugum* come un elemento essenziale dello stesso: «Riconosco le difficoltà, da un punto di vista giuridico e pratico, di enucleare l’elemento essenziale del *bonum coniugum*, inteso finora prevalentemente in relazione alle ipotesi di incapacità. Il *bonum coniugum* assume rilevanza anche nell’ambito della simulazione del consenso. Certamente, nei casi sottoposti al vostro giudizio, sarà l’indagine *in facto* ad accertare l’eventuale fondatezza di questo capo di nullità, prevalente o coesistente con un altro capo dei tre “beni” agostiniani, la procreatività, l’esclusività e la perpetuità»<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Aquen., A. 22/2011, n. 9. In questa sentenza, che arrivò alla terza istanza con una perizia di parte e due d’ufficio, i giudici concludono che l’attore era incapace di assumere gli obblighi derivanti proprio dal *bonum coniugum* e dal *bonum proles*: «Actor, suo “egocentrismo” funditus ac graviter perturbatus, incapax igitur erat assumendi obligationes essentialia ad bonum coniugum necnon ad bonum proles pertinentes» (*ibid.*).

<sup>6</sup> FRANCESCO, *Amoris laetitia. Esortazione Apostolica postsinodale sull’amore nella famiglia*, Città del Vaticano 2016, 72-73, n. 77; il testo originale, in lingua latina, è stato pubblicato in AAS 108 (2016), 342, n. 77.

<sup>7</sup> Interessante il collegamento che si fa tra il *bonum coniugum* e il *bonum fidei* nella coram Caberletti del 18 giugno 2008, Neosolien., A. 107/2008, n. 3, la quale sottolinea l’inseparabilità tra questi due beni: «cum consortium ad bonum coniugum ordinatur (cf. can. 1055, § 1), quod sine mutua fide concipi nequit».

<sup>8</sup> BENEDETTO XVI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 26 gennaio 2013, AAS 105 (2013), 172, n. 4.

Due anni prima, nel suo Discorso alla Rota Romana del 2011, il Pontefice aveva già fatto riferimento al *bonum coniugum* dalla prospettiva dell'incapacità e dell'esclusione. Ritengo fondamentale tener conto delle sue parole del 2011 per un'adeguata comprensione del suo Discorso del 2013. Infatti, nel Discorso del 2011 affermava: «Nell'ambito delle nullità per l'esclusione dei beni essenziali del matrimonio (cf. *ib.*, can. 1101 § 2) occorre altresì un serio impegno perché le pronunce giudiziarie rispecchino la verità sul matrimonio, la stessa che deve illuminare il momento dell'ammissione alle nozze. Penso, in modo particolare, alla questione dell'esclusione del *bonum coniugum*. In relazione a tale esclusione sembra ripetersi lo stesso pericolo che minaccia la retta applicazione delle norme sull'incapacità, e cioè quello di cercare dei motivi di nullità nei comportamenti che non riguardano la costituzione del vincolo coniugale bensì la sua realizzazione nella vita. Bisogna resistere alla tentazione di trasformare le semplici mancanze degli sposi nella loro esistenza coniugale in difetti di consenso. La vera esclusione può verificarsi infatti solo quando viene intaccata l'ordinazione al bene dei coniugi, esclusa con un atto positivo di volontà. Senz'altro sono del tutto eccezionali i casi in cui viene a mancare il riconoscimento dell'altro come coniuge, oppure viene esclusa l'ordinazione essenziale della comunità di vita coniugale al bene dell'altro. La precisazione di queste ipotesi di esclusione del *bonum coniugum* dovrà essere attentamente vagliata dalla giurisprudenza della Rota Romana»<sup>9</sup>. Lo stesso si può dire di quei casi in cui si ipotizza una possibile incapacità consensuale riguardante il *bonum coniugum*<sup>10</sup>.

### 3. *Una comprensione del bonum coniugum da una visione personalista dell'oggetto del patto coniugale*

«Non vi è dubbio che i contraenti devono volere il matrimonio – segnalava anni fa Hervada, mettendo a fuoco con precisione il problema di fondo dell'oggetto del consenso matrimoniale – ma come devono volerlo? con un atto di volontà diretto ad istituirlo o con un atto di volontà ordinato all'altro

<sup>9</sup> *Id.*, *Allocuzione alla Rota Romana*, 22 gennaio 2011, in *ibid.* 103 (2011), 112-113.

<sup>10</sup> Questa idea viene ribadita spesso nelle decisioni coram Caberletti riguardanti il *bonum coniugum*. Tranne un'unica eccezione, l'Uditore ha sviluppato il tema del *bonum coniugum* sempre nella più ampia cornice della simulazione o dell'incapacità, tenendo conto degli elementi giuridici che costituiscono le singole fattispecie. L'unica sentenza fra quelle coram Caberletti che ho trovato *pro matrimonii nullitate* proprio riguardo all'esclusione del *bonum coniugum* è stata quella del 21 marzo 2013 – pubblicata in AA.VV., *Il bonum coniugum. Rilevanza e attualità*, cit., 465-479 – benché in moltissime cause, sia di incapacità che di simulazioni, si parli esplicitamente del *bonum coniugum* come uno degli elementi essenziali del matrimonio.

contraente, a prenderlo come coniuge? [...]. A me sembra [...] – non solo né principalmente per deduzione da ciò che penso riguardo all’essenza del matrimonio, ma per un’osservazione elementare della realtà – che ciò che vogliono e devono volere i contraenti sia la persona dell’altro nella sua coniugalità. Devono volere, e questo è l’oggetto del loro atto di prestare il consenso, l’altro come coniuge, secondo ciò che questo significa sul piano della natura. Devono volere l’altro come coniuge, con un atto di indole causale: voler darsi come coniuge e ricevere l’altro come tale, qui ed ora»<sup>11</sup>.

La grande intuizione di Hervada è stata quella di aver messo in rilievo che l’oggetto del consenso non coincide necessariamente con il matrimonio in quanto comunità di vita e di amore, se la si intende come vita matrimoniale, bensì nella relazione stessa – il vincolo coniugale – che unisce gli sposi, che è l’essenza del matrimonio *in facto esse*, poiché l’essenza è l’unione stessa come coniugi, tema che poi ha sviluppato magistralmente. È evidente che, nel donarsi reciprocamente l’un l’altro, la volontà deve volere costituire il matrimonio (come dichiara espressamente il can. 1057 § 2 CIC), ma ciò non significa che l’oggetto del consenso “consista in” e abbracci tutto l’insieme di prestazioni, omissioni e attività che compongono la comunità di vita e di amore che è il matrimonio. Se così fosse, si cadrebbe ancora una volta nella visione contrattualista del matrimonio: la volontà sarebbe diretta soprattutto verso le utilità future di cui si spera di poter godere, perché sono state promesse. Inoltre, la comprensione contrattualista del patto coniugale favorirebbe la “atomizzazione” dell’oggetto del consenso.

Nella visione contrattualista, la volontà dovrebbe dirigersi simultaneamente verso un insieme di diritti e doveri, e il *bonum coniugum* non sarebbe altro che uno di questi diritti/doveri, tutti essenziali che, inoltre, si aggiungerebbe come qualcosa di estrinseco alle persone stesse in quanto coniugabili, quasi come se fosse un nuovo diritto – quindi un nuovo capo di nullità – che cercherebbe di farsi strada tra i classici capi di nullità, superando il classico “tria bona” agostiniano. Da qui a cadere nella “tentazione” di confezionare liste o elenchi tassativi di diritti e doveri essenziali del matrimonio non c’è che un passo.

Nella visione autenticamente personalista, invece, la semplicità e naturalezza del consenso è garantita. Gli sposi devono volere “donarsi e accogliersi come coniugi”. L’unità dell’oggetto del consenso è assicurata dall’unità ammirabile del reciproco dono sponsale dal quale nasce l’*una caro*. È vero che da questo consenso sorge una pluralità di diritti e doveri, ma questi non derivano

<sup>11</sup> J. HERVADA, *Studi sull’essenza del matrimonio*, cit., 287-288. È interessante tener conto che queste parole furono pubblicate nella sua versione originale in spagnolo prima del Codice, nell’articolo *Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial*, in *Persona y Derecho* 9 (1982), 151-179; pubblicato anche in *Revista Chilena de Derecho* 7 (1980), 48-76.

tanto dalla volontà pattizia – causa remota – quanto dalla relazione giuridica coniugale, vale a dire, dall’*una caro*. Anche per questo motivo, come ha indicato Viladrich, è in un certo senso più facile sposarsi che simulare il consenso<sup>12</sup>. Nel primo caso, la persona segue una vocazione naturale e unitaria; nel secondo, invece, colui che simula deve operare una disgregazione volontaria del segno nuziale, alterando il suo contenuto naturale e impedendo in questo modo che nasca la *una caro*, precisamente per l’inesistenza del dono personale da parte del simulante.

In una coram Caberletti del 2 luglio 2009 vi è un’interessante analisi sul contenuto del *bonum coniugum* e sulla possibilità di assumere la condizione coniugale dal punto di vista della natura stessa della sessualità coniugale – quindi ancorata nella ricchezza del personalismo – che è, in sé stessa, personale, cioè, che coinvolge non solo la sfera fisica ma tutta la persona, corpo e spirito: «Sexualitas quidem uti quid adventicium vel supervacaneum personae haberi nequit: “a sexu eae profluunt notae peculiare, quae in regione biologica, psychologica et spirituali personam ipsam efficiunt marem ac feminam” (Congregatio pro Doctrina fidei, Declaratio diei 29 decembris 1975 *Persona humana*, AAS 68 [1976], p. 77, n. 1); “la sessualità è una componente fondamentale della personalità, un suo modo di essere, di manifestarsi, di comunicare con gli altri, di sentire, di esprimere e di vivere l’amore umano [...] la sessualità caratterizza l’uomo e la donna non solo sul piano fisico, ma anche su quello psicologico e spirituale, improntando ogni loro espressione” (Congregazione per l’Educazione cattolica, *Orientamenti educativi sull’amore umano*, 1 novembre 1983, n. 4, in: *Enchiridium Vaticanum*, vol. 9, p. 423, n. 422); sexualitas igitur personam humanam quasi definit: “Poiché la persona umana è una persona-corpo e il corpo umano è un corpo-persona, la *persona* umana è una *persona sessuata*. O, il che è lo stesso, la facoltà sessuale è una facoltà *della* persona, è radicata *nella* persona [...]. Detto principio [...] può essere enunciato in questi termini: *la bontà intellegibile della sessualità umana è la stessa che la bontà intellegibile connessa trascendentalmente all’essere personale come tale*. Tuttavia, esso deve essere completato da una riflessione che procede non dalla considerazione della sessualità alla considerazione della persona, ma, viceversa, dalla persona alla sessualità. Il primo tipo di considerazione, infatti, vede la sessualità nell’*essere* della persona: si tratta di una considerazione *statica*. La seconda, quella che va dalla persona alla sessualità, vuole considerare la sessualità stessa in quanto *facoltà o principio operativo* mediante cui la persona agisce” (C. Caffarra, *Etica generale della sessualità*,

<sup>12</sup> Cf. P.-J. VILADRICH, *Estructura esencial del matrimonio y simulación del consentimiento*, Pamplona 1997, 38-43.

Milano 1991, p. 35-36). Ob huiusmodi peculiaritatem personae humanae, amor coniugalis “Est ante omnia amor plane *humanus*, hoc est sensibilis et spiritualis” (Paulus VI, Litt. Enc. diei 25 iulii 1968 *Humanae vitae*, n. 9, in: AAS 60 [1968], p. 486), ideoque “Actus [...], quibus coniuges intime et caste inter se uniuntur [...] donationem mutuam significant et fovent» (*Gaudium et spes*, n. 49)”<sup>13</sup>.

Quando, invece, non si capisce il dono coniugale come dono delle persone stesse in tutte le dimensioni della condizione sessuale maschile e femminile, avverte Bertolini, si rende molto più difficile capire il significato del *bonum coniugum*, tenuto conto che molte volte si fa una trasposizione acritica delle fattispecie di incapacità al *bonum coniugum* e quelle, più recenti nella giurisprudenza rotale, di esclusione di questo bene, nelle quali spesso il principio consensualista viene indebitamente identificato con la visione contrattualista del matrimonio: «È proprio il principio consensualista puro che consente l’analisi del dono totale, impegnato ed irrevocabile di sé e dunque non permette l’applicazione della rescissione, di cui alla dottrina contrattualista. Parte della dottrina ha già rilevato invece che, per il matrimonio canonico, l’adozione del sistema contrattualista configga con il principio generale dei contratti che prevedono la rescindibilità con effetti *ex nunc* e non già *ex tunc*, come invece è nel sistema delle nullità canoniche funzionali alla proprietà della indissolubilità del matrimonio. L’introduzione di capi che afferiscano alla valutazione della capacità al rapporto *in facto* o all’esclusione di detto rapporto, o al dolo in riferimento a qualità inerenti al rapporto costituirebbe così – secondo questa parte dottrinale – eccezione al principio consensualista puro ed incongrua forzatura di ipotesi di rescissione in ipotesi di nullità, a motivo della salvaguardia “espressivo simbolica” della condanna al divorzio. Questa dottrina, quale ultimo esito, giunge a concludere che il principio consensualista puro non sia più compatibile con l’idea del matrimonio come comunione di vita»<sup>14</sup>. E questa impossibilità di capire e identificare la dimensione di giustizia della comunione di vita renderebbe molto difficile capire la portata e la dimensione giuridica del *bonum coniugum*.

È evidente che il consenso si dirige verso il futuro, in quanto il matrimonio è una realtà dinamica che durerà tanto quanto duri la relazione coniugale stessa. Ma ciò non significa che il “futuro” diventi l’oggetto del consenso. Il “futuro” è abbracciato dal consenso dei contraenti in un modo indiretto, proprio perché è lo sviluppo della relazione coniugale, vero oggetto del consenso, se intendiamo adeguatamente il consenso come il diventare unione. Infatti, interpretando il pensiero di Hervada e Viladrich, si potrebbe dire che la coniugalità è la di-

<sup>13</sup> Bogoten., A. 92/2009, n. 2.

<sup>14</sup> G. BERTOLINI, *L’esclusione del bonum coniugum*, cit., 275, nota n. 16.

menzione “voluta” nel contraente, proprio perché forma parte della relazione coniugale e ne è il presupposto.

Coniugalità e relazione coniugale possono essere utilizzati come sinonimi. Benché generalmente il termine “coniugalità” venga utilizzato nella sua accezione soggettiva – la coniugalità è una qualità della persona che è coniuge – l’analogo principale del termine si trova nella relazione coniugale stessa, dalla quale procedono le due identità soggettive proprie dei coniugi. Da fidanzati diventano marito e moglie; da promessi sposi diventano consorti, persone che si appartengono mutuamente, fino al punto che le loro vite condividono la stessa sorte. Questo è, a mio parere, il primo e più importante senso dell’espressione che il matrimonio è ordinato per la sua stessa natura al *bonum coniugum* (cf. can. 1055 § 1), il che implica tanto vedere *la persona dell’altro coniuge come un bene in sé stesso*, oltre al *bene dell’altro come coniuge*.

Nella relazione coniugale si spiega l’apparente paradosso del dono della persona e il rispetto della sua dignità personale. Soltanto donandosi all’altro, rispettando le esigenze della relazione coniugale, si potrà garantire la dignità della persona. È, fino a un certo punto, quello che succede nelle altre relazioni familiari, nelle quali i soggetti della relazione devono amarsi con un amore di benevolenza il cui dispiegamento esistenziale si deve realizzare sulla base della relazione familiare oggettiva che ne è il fondamento<sup>15</sup>.

La natura familiare del consenso aiuta a capire meglio quale sia l’oggetto del patto coniugale. Gli sposi si donano l’un l’altro per costituirsi in una nuova unità che prima non erano. Un’unità che ha una dimensione di giustizia intrinseca creata proprio dal patto coniugale, atto sovrano dei contraenti<sup>16</sup> e che nessuna potestà umana può supplire (cf. can. 1057 § 1). La loro volontà non va indirizzata verso l’esterno ma verso loro stessi. Dobbiamo convincerci che il matrimonio è un’alleanza di natura familiare che si spiega solo tramite i criteri di una visione personalista e non utilitarista. Come afferma Viladrich: «È necessario non contemplare il matrimonio come un’unione per un’opera comune, unione la cui essenza si spiegherebbe e giustificerebbe in relazione all’opera per la quale servirebbe come mezzo: i figli e il focolare domestico. Essenzialmente, l’unione-unità che comporta il matrimonio si spiega e si giustifica per sé stessa, con priorità alla sua tensione teleologica, perché è un’unione-unità che possiede in sé stessa la sua propria e completa ragione di

<sup>15</sup> Cf. H. FRANCESCHI, *Il diritto di famiglia nella Chiesa: fondamenti e prospettive di futuro*, in A. Neri – I. Lloréns (ed.), *I fondamenti relazionali del diritto di famiglia. Un approccio interdisciplinare*, Coll. *Subsidia canonica*, n. 35, Roma 2021, 223-247.

<sup>16</sup> GIOVANNI PAOLO II, Lettera alle famiglie *Gratissimam sane*, 2 febbraio 1994, AAS 86 (1994), 903-906, n. 17.

bene, dalla quale derivano, senz'altro, determinate opere proprie, ma come conseguenze, mai come cause»<sup>17</sup>.

Nel patto coniugale, l'effetto della volontà non si proietta verso l'esterno, ma verso l'interno, trasformando e incidendo ontologicamente nell'essere stesso dei coniugi, costituendosi l'uno nel bene dell'altro e per il bene dell'altro e viceversa, sempre che abbiano veramente fatto uso di quel potere sovrano ricevuto da Dio e iscritto nelle loro stesse nature, e questo è il senso più profondo e reale del bene dei coniugi come ordinazione intrinseca del matrimonio.

Nel lavoro dei giudici – e anche nella dottrina canonistica – si deve quindi tener conto del fatto che l'espressione del can. 1057 § 2 “ad constituendum matrimonium” non deve essere intesa nel senso di “comunità o consorzio”, bensì nel senso di relazione coniugale o vincolo. Infatti, una volta costituito questo nella sua essenza, la vita futura – l'insuccesso o la scomparsa dell'amore affettivo – non può incidere sulla validità del vincolo già fondato. Questo è un principio basilare della dottrina e della tradizione canonica, la cui vigenza è stata messa in rilievo in molte occasioni dai Romani Pontefici nei loro discorsi annuali alla Rota Romana.

Nella relazione coniugale i diritti e i doveri sorgono come conseguenza della stessa relazione. In essa, nel donarsi ed accettarsi mutuamente come coniugi, assumono l'obbligo di assecondare la crescita della stessa, che è assecondare il bene reciproco di loro come coniugi e questa è, nella sua dinamicità, l'essenza del bene dei coniugi, del cosiddetto *bonum coniugum*. Solo alla luce di questa comprensione realista e veramente personalista di questo bene e del patto nel quale si assume, sarà allora possibile affrontare le “patologie” del consenso che possono impedire la nascita di una vera relazione coniugale, di un vero matrimonio, sia per un'incapacità psichica che per una volontà simulatoria, o per altri capi di nullità cui farò un breve riferimento.

#### 4. *Il bonum coniugum dalla prospettiva del fenomeno simulatorio*

##### 4.1. Prolegomeni

Diversamente dalla giurisprudenza rotale sulla possibile incapacità consensuale per il difetto grave della discrezione di giudizio o per l'incapacità di assumere il *bonum coniugum*, che va avanti da decenni, la fattispecie di esclusione del *bonum coniugum* ha fatto fatica ad essere ammessa come una fattispecie

<sup>17</sup> P.-J. VILADRICH, *Amor conyugal y esencia del matrimonio*, in *Ius canonicum* 12 (1972), 311; la traduzione è mia.

autonoma di nullità del matrimonio nelle sentenze della Rota Romana. Spesso la giurisprudenza rotale ha ricondotto i casi riguardanti il *bonum coniugum* o alla simulazione totale o ad una della fattispecie di esclusione parziale. I motivi sono vari e li indico solo sommariamente, prima di iniziare l'analisi dei diversi indirizzi giurisprudenziali<sup>18</sup>.

Un primo motivo è l'uso, ancora molto diffuso nella giurisprudenza rotale, della sistematica agostiniana dei *tria bona* (*prolis, fidei e sacramenti*), il quale rende molto difficile una adeguata sistemazione giuridica del *bonum coniugum*; anziché la sistematica tomista (causa, essenza, fini e proprietà) che, a mio avviso, risponde molto meglio alla struttura del vigente can. 1055 CIC. Dalla sistematica tomista è più facile capire il luogo del *bonum coniugum* tra i fini essenziali del matrimonio e quindi una sua adeguata sistemazione giuridica. Inoltre, seguendo la sistematica di San Tommaso, si evita il rischio di intendere il *bonum coniugum* come un capo di nullità aggiunto *ex novo* dal Legislatore, quasi come se fosse un nuovo elemento del matrimonio o, persino, una nuova proprietà essenziale, seguendo quindi una logica della rottura e non del rinnovamento nella continuità.

Questa visione, ancora diffusa in buona parte della dottrina, è quella che contrappone la cosiddetta visione contrattualista – che viene indebitamente identificata con il principio consensuale – con una visione falsamente personalista secondo la quale il *bonum coniugum* non riguarderebbe la dimensione giuridica, intesa in chiave positivista, ma piuttosto una visione falsamente personalista nella quale il bene dei coniugi riguarderebbe il vissuto esistenziale dei coniugi, come ho spiegato precedentemente.

Solo nel superamento di questa falsa contrapposizione sarà possibile, come si è visto in precedenza, dare cittadinanza all'esclusione del *bonum coniugum* senza scardinare la comprensione della essenza del matrimonio e la distinzione fondamentale tra il momento fondante del patto e il matrimonio come realtà fondata, come la stessa unione coniugale in quanto realtà permanente.

A questo riguardo, mi sembra magistrale la spiegazione della relazione tra il *tria bona* agostiniano e il *bonum coniugum* che sviluppa Caberletti nella sua sentenza del 24 febbraio 2011<sup>19</sup>. I punti salienti di questa decisione, a mio avviso, sono la chiara differenza tra i *tria bona* e il *bonum coniugum*, che non sono la stessa cosa o gli uni parte dell'altro e, allo stesso modo, la loro inseparabilità come oggetto del consenso; e poi la definizione dell'essenza del

<sup>18</sup> Per approfondire questo tema raccomando la citata monografia in: G. BERTOLINI, *La simulazione del "bonum coniugum"*, cit., nonché il volume che raccoglie le relazioni tenutesi negli incontri dell'Arcisodalizio della Curia Romana durante il 2015: AA.VV., *Il bonum coniugum. Rilevanza e attualità*, cit.

<sup>19</sup> Sancti Didaci, A. 33/2011.

*bonum coniugum* che si identificherebbe con il formare una comunità di vita ed amore nella quale ci possano essere gli elementi minimi per poter costruire una relazione interpersonale aperta al bene altrui e alla sua realizzazione come coniuge<sup>20</sup>.

Un altro elemento che ha reso difficile l'individuazione della fattispecie di esclusione del *bonum coniugum* è stata l'indebita trasposizione degli elementi delle fattispecie di incapacità a quelle della simulazione, il che in non poche occasioni ha portato la giurisprudenza dei tribunali locali a confondere la nullità con il fallimento, nella misura in cui hanno cercato la prova dell'esclusione non nell'esistenza del positivo atto di volontà escludente nel momento del consenso ma nel fatto dell'inadempimento, durante la vita coniugale, di qualche elemento che si considera essenziale al bene dei coniugi, dimenticando che il *bonum coniugum*, in quanto bene che si deve assumere, non riguarda la sua realizzazione né tanto meno la sua perfezione, ma la sua assunzione in quanto ordinazione intrinseca della donazione coniugale che si realizza nel patto coniugale.

Infine, indico come problema per la autonomia dell'esclusione del *bonum coniugum* il fatto della oggettiva difficoltà di identificare il contenuto giuridico essenziale di questo bene, motivo per cui, in presenza di altre fattispecie di simulazione – sia essa totale o parziale – spesso i giudici hanno scelto di indirizzare le cause a queste fattispecie più classiche.

<sup>20</sup> *Ibid.*, n. 3: «Iura atque officia, quae nubens aestimare debet ut consensum iugalem elicere valeat, ad communitatem vitae et amoris coniugalis (cf. Gaudium et spes, n. 48) pertinent ideoque circumscribuntur bono coniugum tribusque aliis bonis, a Divo Augustino significatis et a traditione theologica ac canonica receptis (cf. can. 1055, § 1 et can. 1056).

Bonum coniugum quidem mutuam relationem interpersonalem affectu maritali signatam dicit; minimum pro huiusmodi consuetudine instituenda inveniri potest in qualitibus amoris coniugalis quas S. P. Paulus VI, f. m., collaudavit: “Est ante omnia plane *humanus*, hoc est sensibilis et spiritualis. Quare non agitur solum de mero vel naturae vel affectuum impetu, sed etiam ac praesertim de liberae voluntatis actu, eo scilicet tendente, ut per cotidianae vitae gaudia et dolores non modo perseveret, sed praeterea augeatur; ita nimirum ut coniuges veluti cor unum et anima una fiant, suamque humanam perfectionem una simul adipiscantur. Agitur deinde de amore *pleno*, id est de peculiari illa personalis amicitiae forma, in qua coniuges omnia magno animo inter se partiuuntur, neque iniustas exceptiones admittunt, vel suis dumtaxat commodis student. Qui coniugem suum re vera amat, eum profecto non tantum ob id quod ab eo accipit, sed propter eum ipsum amat; idque libens facit, ut eum dono suo ditet” (Litt. enc. *Humanae vitae*, 25 iulii 1968, AAS 60 [1968], p. 486, n. 9)».

## 4.2. Diversi indirizzi giurisprudenziali

Su questo punto, non vi è ancora unità nella giurisprudenza, in parte dovuto alle diverse vedute che sono alla base delle sentenze<sup>21</sup>. Vediamo le diverse posizioni.

### 4.2.1. Alcune sentenze, ancora oggi, continuano a seguire una visione contrattualistica che porta a due possibili conclusioni

- Se l'oggetto del consenso fosse lo *ius in corpus* perpetuo ed esclusivo, non si vede come il *bonum coniugum* possa far parte dell'oggetto essenziale del matrimonio, a meno che non si ripercuota sulla stessa comprensione dell'essenza del *bonum prolis* come diritto agli atti coniugali veri aperti alla vita, caso in cui si tradurrebbe in una fattispecie di esclusione del *bonum prolis*. Lo stesso varrebbe per l'esclusione del carattere perpetuo ed esclusivo dello *ius in corpus*, caso in cui la fattispecie sarebbe da ricondurre all'esclusione del *bonum fidei* o del *bonum sacramenti*. In fondo, continuano ad applicare la sistematica agostiniana, ma in chiave contrattualista.
- Dal punto di vista, anch'esso contrattualista, dell'oggetto del consenso come lo *ius ad comunitatem vitae*, data l'imprecisione dell'espressione, molte volte si cade in una visione fenomenologica ed esistenzialistica secondo la quale il non raggiungimento della realizzazione dei coniugi, o di una piena integrazione fisica, affettiva o psicosessuale, verrebbe identificata con l'esclusione o con l'incapacità di assumere il *bonum coniugum*. Questa posizione, non di rado presente nelle decisioni di diversi tribunali locali, non tiene conto della distinzione fondamentale tra il consenso, il vincolo e la vita matrimoniale, il cui fallimento sarebbe uno dei principali elementi per emettere una sentenza di nullità per esclusione del *bonum coniugum* o, in altri casi, per un'incapacità ad assumere quell'obbligo, senza tener conto che il successo o il fallimento non dipendono dall'esistenza di un vero matrimonio, ma dal modo in cui esso è stato vissuto e dallo sforzo personale per venire incontro alle difficoltà che implica qualsiasi processo di integrazione interpersonale.

<sup>21</sup> Per l'analisi particolareggiata della giurisprudenza rotale rinvio agli ottimi studi che ho citato di Bertolini, Catozzella, Heredia Esteban, Versaldi e Barbieri (si veda *supra*, nota n. 1) nonché alle sentenze riportate alla fine del volume AA.VV., *Il bonum coniugum. Rilevanza e attualità*, cit., 423-518. Alla fine del volume si trova un'accurata e attuale *nota bibliografica* di P. LOBIATI che elenca le monografie, gli articoli e le sentenze rotali che hanno trattato il *bonum coniugum* sia dal punto di vista della simulazione che dell'incapacità (519-535). Per quanto riguarda Mons. Caberletti, ritengo che basti tener conto delle sentenze citate in questo articolo.

Alcune di queste decisioni – mi riferisco ad alcuni tribunali locali – in modo più o meno velato, finiscono per negare che esista un’essenza del matrimonio, incentrando tutta l’attenzione sul caso concreto visto in un modo piuttosto esistenzialista, dove il fallimento sarebbe la prova *princeps* dell’esclusione del *bonum coniugum*, quando non la prova dell’incapacità ad assumerlo. Lo spiega molto bene Errázuriz: «Non desta perciò meraviglia che al momento di precisare quali comportamenti sarebbero essenzialmente dovuti per il bene dell’altro, si faccia talvolta riferimento al contesto culturale, e anzi all’individualità della coppia. Le esigenze del *bonum coniugum* sarebbero pertanto diverse a seconda delle persone coinvolte. Ma in questo modo a rigore l’essenziale non esisterebbe più, e la prudenza giuridica – che ovviamente giudica dei casi nella loro concretezza – non avrebbe più dei criteri oggettivi. Si prendono invece dei parametri comportamentali che ciascun coniuge avrebbe dovuto osservare nei confronti dell’altro, tenuto conto della situazione culturale ed esistenziale di entrambi. La problematicità di un simile giudizio, e la facilità con cui esso può mascherare la semplice constatazione della non riuscita fattuale del rapporto, sono fin troppo evidenti. In effetti, tali parametri non potranno che dipendere in pratica da quello che mostra l’esperienza del fallimento. Si può finire con l’adottare la stessa logica che, nell’ambito dell’incapacità, tende ad identificare il matrimonio fallito con il matrimonio nullo. In fondo, il ragionamento è altrettanto semplicistico: il comportamento di una o di entrambe le parti portò il matrimonio al fallimento; se ne dedurrebbe che essi, se non incapaci, hanno escluso nel caso concreto il bene dell’altro coniuge. È ovvio che è stato smarrito il riferimento al carattere essenziale del *bonum coniugum* nonché alla stessa necessità di un atto di volontà escludente»<sup>22</sup>.

#### 4.2.2. *Si apre sempre di più una linea giurisprudenziale che segue una vera logica personalista, ove si inseriscono le decisioni coram Caberletti*

Altre sentenze, che seguono una visione autenticamente personalista, secondo la quale l’oggetto essenziale del patto coniugale sono le persone stesse dei contraenti nella loro dimensione coniugale, fanno meno fatica ad identificare il contenuto essenziale del bene dei coniugi come *ordinatio* intrinseca del matrimonio, e non già come realizzazione nella vita coniugale. In queste decisioni vengono affrontate in modi diversi le difficoltà per l’individuazione dell’esclusione del *bonum coniugum* come fattispecie autonome nel singolo

<sup>22</sup> C.J. ERRÁZURIZ, *Il senso e il contenuto essenziale del bonum coniugum*, cit., 27-28.

caso<sup>23</sup>. Tra gli aspetti che spesso vengono alla luce in queste sentenze possiamo indicare i seguenti.

a) Relazione tra esclusione del *bonum coniugum* e simulazione totale. Da questa prospettiva, essendo l'oggetto del consenso le stesse persone nella loro coniugalità, con ciò che tale affermazione implica, non di rado si rende difficile distinguere tra un'esclusione del *bonum coniugum* e una simulazione totale, almeno secondo alcune delle fattispecie prospettate da Viladrich che, a mio avviso, includono come elemento intrinseco della coniugalità il *bonum coniugum*, anzi, sarebbe proprio il *bonum coniugum* a distinguere il matrimonio da altre realtà. È il caso della coram Caberletti del 28 gennaio 2014, che sottolinea come, per comprendere l'oggetto del *bonum coniugum* come fine, come ordinazione, sia necessario avere una visione autenticamente personalista del matrimonio: «Peculiaritas boni coniugum constituitur praeprimis a bono personali, scilicet ab honore unicuique personae debito, sed agitur quoque de honore coniugali, alteri debito uti coniugi; bonum coniugum igitur definitur iuribus essentialibus alteri coniugi agnoscendis ut habeatur ac servetur totius vitae consortium (cf. cann. 1055, § 1, 1056, 1057, § 1) vel communitas vitae et amoris coniugalis (cf. *Gaudium et spes*, n. 48)»<sup>24</sup>.

b) Difficoltà nel trovare la cornice giusta della simulazione del *bonum coniugum* dinanzi alla posizione giurisprudenziale secondo la quale il "positivo atto di volontà" implicherebbe un doppio atto di volontà. Un tentativo di soluzione in giurisprudenza è stato quello della simulazione implicita che, per alcuni Autori, somiglia troppo alla simulazione tacita o presunta<sup>25</sup>, che è stata sempre rifiutata dalla giurisprudenza rotale.

4.3. Un tentativo di definizione del contenuto del *bonum coniugum* da un'ottica autenticamente personalista: il diritto-dovere al mutuo aiuto e servizio nell'or-

<sup>23</sup> Tra tante altre, possiamo citare una decisione coram Pinto del 9 giugno 2000, nella quale si evidenzia come una autentica visione personalista, che tiene conto della dignità oggettiva della persona, ci aiuti a capire quando può esserci, come nel caso prospettato dalla sentenza, una possibile esclusione del *bonum coniugum*: «admittere compellimur indissolubilitatis proprietatem atque bonum coniugum una simul excludi posse ab eo, qui in ineundis nuptiis, ob defectum sani coniugalis vel sponsalicii amoris, plenam et exclusivam suipsius donationem excludit, sacramentum detrectans atque graviter offendens dignitatem personae humanae compartis, interpersonale impediens complementum coniugio essenziale» (RRDec., vol. 92, 465, n. 10). Anche molte delle sentenze coram Caberletti citate nelle pagine precedenti seguono chiaramente questo indirizzo personalista.

<sup>24</sup> Bogoten., A. 16/2014, n. 6.

<sup>25</sup> Cf. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Error sobre las propiedades esenciales del matrimonio*, in *Ius canonicum* 35 (1995), 117-141; S. BENIGNI, *La simulazione implicita: Aspetti sostanziali e processuali*, Roma 1999.

dine dei mezzi in sé idonei e necessari ad ottenere i fini matrimoniali e il mutuo perfezionamento personale

Nel tentativo di spiegare perché ritengo che, nella maggioranza dei casi, una vera esclusione del *bonum coniugum* sia riconducibile ad una simulazione totale, farò riferimenti a un tema trattato da Viladrich che, sono sicuro, ci aiuterà a capire il contenuto giuridico del *bonum coniugum* e la relazione di questo bene con l'esclusione del *matrimonium ipsum*. Il tema è quello del contenuto giuridico del mutuo aiuto, non in quanto realtà compiuta ma in quanto ordinazione, e la sua relazione con il *bonum coniugum*.

Al riguardo sostiene Viladrich: «In maniera fondamentale e radicale, il bene coniugale che ogni contraente riceve, non è tanto l'aiuto dell'altro, quanto l'altro stesso, come intimo compagno nell'opera comune. Da questa identità e bene coniugale – essere per l'altro, partendo dal principio della complementarità sessuale dovuta, il più intimo aiuto, soccorso e servizio – nasce il diritto-dovere a quegli atti e comportamenti che, in ogni circostanza della vita matrimoniale, sono idonei e necessari per realizzarsi e non deludersi reciprocamente come intima compagnia dovuta»<sup>26</sup>.

Poi, nell'identificare l'oggetto essenziale di questo diritto-dovere al mutuo aiuto indica tre dimensioni: a) il «*remedium concupiscentiae*», espressione ancora accolta nell'ormai abrogato can. 1013 del CIC 17 e che è scomparsa nell'attuale Codice, sebbene il suo senso sia stato riassunto nella nuova formula «*bonum coniugum*» del can. 1055, benché non si esaurisca in esso»<sup>27</sup>; b) «Una seconda dimensione del mutuo aiuto coniugale si esprime nel diritto e dovere a quegli atti, comportamenti e prestazioni mediante i quali, in maniera congiunta, gli sposi si appoggiano e si aiutano fra di loro per creare le condizioni più favorevoli o rimuovere le difficoltà e gli ostacoli, tanto di ordine materiale quanto spirituale, che sorgono intorno alla dinamica di conseguimento dei fini specifici del matrimonio»<sup>28</sup>; c) «La terza dimensione del mutuo aiuto si riferisce al diritto-dovere reciproco agli atti, comportamenti e prestazioni idonei e necessari per il mutuo perfezionamento dell'altro coniuge, *in quanto persona*, nell'ordine fisico, psichico e spirituale»<sup>29</sup>.

A mio avviso, in queste parole Viladrich sintetizza in modo molto chiaro, partendo da una visione personalista del matrimonio e del patto coniugale, il contenuto giuridico essenziale del *bonum coniugum*, non come una realtà

<sup>26</sup> P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Coll. *Subsidia canonica*, n. 25, Roma 2019, 356-357.

<sup>27</sup> *Ibid.*, 358.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

statica che si raggiunge o meno nel consenso, ma come una realtà dinamica che, nel momento del patto, viene assunta come ordinazione nei suoi elementi essenziali. Parlando di questa dinamicità del *bonum coniugum*, che è indirizzata al raggiungimento dell'*amor benevolentiae*, sostiene: «Il principio di questo movimento di trasformazione verso la *benevolentia* è il *principio del vincolo in giustizia*. Quindi, in quanto principio, è il tendere alla *benevolentia* come principio dovuto ciò che è essenziale; non, invece, i frutti o i risultati più o meno soddisfacenti che si otterranno. Dobbiamo applicare qui la stessa distinzione tecnica che usiamo nella ordinazione alla prole, cioè distinguere l'ordinazione alla benevolenza nel suo principio o nei suoi effetti»<sup>30</sup>.

Lo stesso si può dire di quanto si sostiene in una sentenza coram Caberletti del 24 marzo 2011<sup>31</sup>, nella quale, a mio parere, troviamo un'ottima definizione del *bonum coniugum* come elemento essenziale del matrimonio nonché della sua relazione con gli altri beni che definiscono il matrimonio. Benché sia una citazione lunga, ritengo che valga la pena proporla per intero, anche perché la sentenza non è stata pubblicata nei volumi delle decisioni rotali.

Penso che sia uno dei migliori passaggi della giurisprudenza rotale riguardo la definizione e l'essenza del *bonum coniugum*, nel quale Caberletti, seguendo grandi maestri, riesce a definire nella sua dimensione giuridica il *bonum coniugum*:

«Questi elementi e proprietà costituiscono e proclamano precisi obblighi: “Le obbligazioni essenziali del matrimonio, che le parti contraenti devono essere in grado di assumere al momento della celebrazione del matrimonio, traggono la loro rilevanza canonica dall’oggetto formale essenziale del consenso [...] tra questi obblighi si trovano in primo luogo quelli che derivano dai tradizionali *tria bona* del matrimonio [...] Parimenti, è anche chiaro che il bene dei coniugi, al quale il patto matrimoniale è ordinato per il suo carattere naturale (can. 1055, § 1), comporta obblighi essenziali che concorrono a stabilire e sostenere la comunione della vita coniugale mediante la mutua integrazione psicosessuale, senza la quale la stessa comunione d’amore coniugale diventa impossibile” (coram Sankiewicz, sent. del 28 maggio 1991, RRDec., vol. 83, p. 347-348, n. 11).

La comunione della vita coniugale, infatti, è perpetua, esclusiva, pronta al dono della vita, ma richiede anche la capacità di realizzare una relazione interpersonale, dotata di amore: “Poiché senza l’amore non può instaurarsi la comunione di persone, nella struttura del ‘consortium coniugale’, in ordine ontologico si può individuare la comunione d’amore coniugale, caratterizzata

<sup>30</sup> *Ibid.*, 357.

<sup>31</sup> Romana, A. 52/2011. La causa riguardava il can. 1095 e l'esclusione del *bonum fidei* ed è stata affermativa soltanto all'esclusione del *bonum fidei*.

dall'*elementum amoris*. La comunione d'amore coniugale specifica in modo canonicamente rilevante la comunione di vita che viene instaurata dai coniugi e costituisce la sua portata essenziale [...]. Lo *ius-obligatio* alla comunione d'amore coniugale entra nell'oggetto formale del consenso matrimoniale, ossia del patto d'amore coniugale, come elemento essenziale del matrimonio" (A. Stankiewicz, *Rilevanza canonica della comunione coniugale*, in: *Vaticano II. Bilancio e prospettive, venticinque anni dopo*, a cura di R. Latourelle, vol. I, Assisi 1987, p. 780-781).

Pertanto, il consorzio di tutta la vita (cf. can. 1055, § 1) o l'intima comunità di vita e di amore (cf. *Gaudium et spes*, n. 48), si definisce come vincolo, e anche giuridico, perché "vir et uxor charitate et benevolentia devincti sunt" (*Catechismus ex decreto SS. Concilii Tridentini ad Parochos Pii V P. M. iussu editus*, Pars II, De Matrimonii Sacramento, n. 15; ed. Patavii 1859, p. 273); quindi "il matrimonio non è l'unione di fatto, e neppure l'unione di fatto realizzata, ma l'unione giuridica, l'unità stabilita: i coniugati non sono semplicemente due persone che vivono assieme, unite dall'affetto, ma anche ed in modo radicale due persone giuridicamente vincolate; il principio formale del matrimonio è il vincolo giuridico, essendo l'uomo e la donna il principio materiale" (J. Hervada, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000, p. 276).

Una persona che non è idonea ad instaurare un rapporto interpersonale non è in grado di donarsi all'altro nella coniugalità né di accogliere la coniugalità dell'altro, ed è quindi considerata incapace di contrarre matrimonio»<sup>32</sup>.

Quindi, e mi pare che questo sia il cuore della visione che sottostà al modo di improntare il *bonum coniugum* da parte di Mons. Caberletti, la dimensione giuridica e, come vedremo in seguito, la possibile autonomia dell'incapacità *ad bonum coniugum* o della esclusione del *bonum coniugum*, si trova nella dimensione intrinsecamente giuridica dell'amore coniugale, che si traduce nell'essere vincolo, anzi, nell'intrinsecità del vincolo giuridico come definitorio dell'amore coniugale.

#### 4.4. La relazione tra il *bonum coniugum* e le diverse fattispecie di simulazione totale

L'esclusione totale, diversamente da quella parziale, si rivolge all'essenza stessa del matrimonio, sia nel suo momento fondazionale, se si esclude lo stesso patto, sia alla sua essenza in quanto realtà permanente, se riguarda il matrimonio come realtà permanente, cioè il vincolo coniugale. Questo si capirà meglio analizzando le diverse possibilità di esclusione totale.

<sup>32</sup> *Ibid.*, n. 6. La traduzione è mia.

Nella simulazione totale, il contraente «vuole positivamente rifiutare il matrimonio stesso; vuole – nonostante le apparenze – non sposarsi e non assumere gli obblighi e i diritti coniugali nel loro complesso»<sup>33</sup>. Cioè, rifiuta tutto quello che implica l'essere unito in matrimonio, benché isolatamente possa ammettere alcuna delle dimensioni del matrimonio, ma sprovviste della loro natura intrinsecamente matrimoniale. Un esempio può giovare a capire questo: una persona potrebbe escludere il matrimonio stesso e tuttavia accettare di avere dei figli con la persona con cui si è unita, non accettando però la dimensione “coniugale” della filiazione, nel senso che la relazione filiale esige intrinsecamente, per giustizia, perché è del suo bene e perfezione, che sia conseguenza della coniugalità. In questo caso, la persona rifiuterebbe radicalmente di essere unita in matrimonio, ossia ciò che si deve in giustizia all'altro coniuge e che deve accettarlo in quanto tale, con i diritti e gli obblighi che la condizione di coniuge comporta. Questo rifiuto del matrimonio stesso si può dare in diversi modi e, come spesso spiegano la dottrina e la giurisprudenza che seguono una concezione autenticamente personalista, alle volte si può tradurre in un'esclusione del bene dei coniugi in diversi modi<sup>34</sup>: rifiuto dell'altro contraente in quanto coniuge; la volontà di non dare nessun consenso; rifiuto degli elementi identificanti del consorzio coniugale; strumentalizzazione della cerimonia nuziale.

Sono comunque convinto che, nella misura in cui riusciremo a capire in tutta la loro portata le diverse possibilità di escludere il *matrimonium ipsum*, saremo in grado di discernere quando ci troviamo dinnanzi ad una simulazione totale o, invece, si tratta di una fattispecie di esclusione del *bonum coniugum*. Tenterò quindi di affrontare la questione dell'autonomia di questo capo di nullità. Può, in alcuni casi, darsi come capo autonomo, che non rientra nelle altre fattispecie di esclusione, la fattispecie di esclusione del *bonum coniugum*?

Presupposto necessario per parlare di esclusione del bene dei coniugi è determinare il suo contenuto essenziale, la sua dimensione di giustizia intrinseca, compito assai difficile, come afferma Errázuriz: «D'altronde, per quanto riguarda le situazioni giuridiche legate al bene dei coniugi, va notato che esse presentano speciali difficoltà di determinazione. Il paragone con l'esclusione dei *tria bona* è immediato: certamente si pongono complesse questioni circa l'esclusione del *bonum prolis*, del *bonum fidei* e del *bonum sacramenti*, ma esse possono essere affrontate sulla base del riferimento ad una dimensione ben determinata del matrimonio, che si riflette sull'atto stesso della volontà che l'esclude. Invece, nell'esclusione del *bonum coniugum* la dimensione da prendere in considerazione riguarda l'insieme del rapporto interpersonale tra

<sup>33</sup> P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, Milano 1998, 137.

<sup>34</sup> Cf. *ibid.*, 139-144. Cf. anche P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., 339-344.

i coniugi, con la ricchezza e la complessità di tutti i suoi aspetti (fisici, psico-sessuali, morali, economici, sociali, spirituali, ecc.), per cui non risulta facile determinare i suoi aspetti essenziali, né pertanto accertare l'esistenza di una volontà escludente. Qui è l'intera vita coniugale ad essere in gioco, non già una sua dimensione specifica, per cui distinguere tra l'essenziale e il non essenziale diventa davvero arduo»<sup>35</sup>. Poi vedremo che lo stesso Autore indica quando, in modo un po' eccezionale, si potrebbe riconoscere l'autonomia di questo capo.

In una sentenza del 14 aprile 2011, Caberletti – nella quale comunque si parla dell'incapacità e non della simulazione – lascia intendere che il *bonum coniugum* coinvolgerebbe tutti i beni che identificano il matrimonio: elementi e proprietà essenziali, il che assimilerebbe la sua esclusione con la simulazione totale<sup>36</sup>. In una sua sentenza più recente, però, ho trovato una decisione affermativa sull'esclusione del *bonum coniugum*, fatto che dimostrerebbe la sua posizione aperta circa la possibilità che ci sia un'autonomia del capo di esclusione del *bonum coniugum* nei confronti della simulazione totale<sup>37</sup>.

Per chiudere la trattazione del *bonum coniugum* dalla prospettiva della simulazione, indicherò alcuni Autori che, da una visione autenticamente personalista, che condivido pienamente, riescono a capire in tutta la sua portata e in tutto il suo realismo – anche giuridico – il *bonum coniugum*.

a) Bertolini difende l'autonomia del capo, dopo aver fatto un'attenta analisi, non solo della dottrina e della giurisprudenza, ma soprattutto della retta antropologia personalista. Afferma: «Questa specifica figura di simulazione parziale [...] più di altri capi di nullità pare collegata al grado di assimilazione del personalismo ed alla raggiunta coscienza che l'essenza del matrimonio non abbia da esser indagata in senso statico, razionalista, volontarista, unilaterale, contrattualista, istituzionalista e giuspositivista-giuscorporalista, ma debba essere intrinsecamente descritta nella dimensione del patto totalizzante *tra persone*, dotate di pari dignità e libertà, tra le quali esiste una dimensione dinamicamente interpersonale ed intrapersonale, caratterizzata dalla complementarietà tipica del dimorfismo sessuale, e naturalmente ordinata al bene reciproco, al bene della

<sup>35</sup> C.J. ERRÁZURIZ, *Il senso e il contenuto essenziale del bonum coniugum*, cit., 27.

<sup>36</sup> «Obligationes expostulatae essentiales esse debent, scilicet attinentes ad essentiam conubii, quippe quod est “totius vitae consortium [...] indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum” (can. 1055, § 1), proprietatibus essentialibus unitatis atque indissolubilitatis ornatum (cf. can. 1056): “Haec vero inhabilitas [...] definitur [...] habito respectu ad formale obiectum foederis nuptialis. Hoc obtinet praecipue in casu quo nupturiens, etsi forte abstracte officia coniugalia cognoscit, impulsionibus varii quidem generis pathologici adigitur, ita ut reapse impar evadat assumendis et adimplendis obligationibus essentialibus, in quibus bona coniugii continentur” (coram Masala, sent. diei 25 februarii 1986, RRDec., vol. LXXVIII, p. 121, n. 10)» (RRDec., vol. 103, 159, n. 2 *in fine*).

<sup>37</sup> Coram Caberletti, sent., 21 marzo 2013, cit.

prole e della famiglia»<sup>38</sup>. Si noti che, diversamente da alcune correnti che si definiscono come personaliste ma sbiadiscono la centralità del consenso, concentrando la loro attenzione sul vissuto esistenziale, l'Autore sottolinea, come ha fatto in molti suoi scritti sull'argomento, che l'autentico personalismo non può non tener conto del momento fondazionale del consenso, inteso in tutta la sua ricchezza, non come momento dello scambio di diritti e doveri bensì come atto mediante il quale si donano le stesse persone per costituire la relazione coniugale. È un'idea che è ribadita più volte dalle decisioni coram Caberletti nelle quali si tratta del *bonum coniugum*<sup>39</sup>. Ossia, contro una visione falsamente personalista, che continua a operare secondo la triade persona-diritti-persona, lui spiega con grande chiarezza come il matrimonio sia una relazione *uniduale*, da persona a persona, e in questo modo, non viene inteso il *bonum coniugum* come un "nuovo diritto" e quindi la sua esclusione come un "nuovo capo di nullità", ma piuttosto come un miglior modo di capire alcune specifiche fattispecie di simulazione. Per riuscire in questo tentativo, sostiene lo stesso Bertolini, è necessario evitare tanto il rischio di una visione dei diritti-doveri come qualcosa di estrinseco (visione contrattualista) come quello di incentrare l'attenzione sul vissuto soggettivo (secondo una visione fenomenologica ed esistenzialista<sup>40</sup>).

b) Anche Viladrich, quando parla del contenuto essenziale del diritto-dovere al mutuo aiuto nel raggiungimento del proprio bene in quanto coniuge, ipotizza – seppure implicitamente – la possibilità di un'esclusione del *bonum*

<sup>38</sup> G. BERTOLINI, *La simulazione del "bonum coniugum"*, cit., 2.

<sup>39</sup> Si veda: coram Caberletti, sent., 20 gennaio 2011, RRDec., vol. 103, 5-6, n. 3: «Bona matrimonii, una cum substantia boni coniugum, obiectum essenziale consensus iugalis componunt: "Partes ideo, momento matrimonii, aptae esse debent ad ferenda onera perpetuitatis et fidelitatis, ad tradendum comparti ius ad actus per se aptos ad prolis generationem, atque insuper idoneitate pollere promovendi bonum coniugum, quod est elementum essenziale matrimonii, implicans capacitatem nectendi cum futuro coniuge relationem interpersonalem saltem tolerabilem" (coram Bruno, sent. diei 23 februarii 1990, RRDec., vol. LXXXII, p. 140, n. 4); "Iurisprudencia N. A. F. hucusque explicat: eae *obligationes matrimonii essentielles* sunt quae respondent bonis prolis, fidei et sacramenti. Amplectuntur etiam illos fines quos nuncupamus in praesentia 'personales', inter quos adnumerari debet *bonum coniugum*" (coram Doran, sent. diei 4 martii 1993, *ibid.*, vol. LXXXV, p. 100, n. 7)»; coram Caberletti, sent., 10 febbraio 2011, Galvestonien.-Houstonien., A. 20/2011, n. 3, che segue chiaramente la linea maggioritaria nella giurisprudenza recente secondo la quale il *bonum coniugum* non si limita al *tria bona* ma aggiunge qualcosa in più, dalla prospettiva personalista che parte dal Concilio Vaticano II: «Officia ac iura quae a nupturiente aestimanda atque assumenda sunt definiuntur a tribus bonis matrimonii atque a bono coniugum. Attento quod consensus iugalis postulat nubentis traditionem suis ipsius atque alterius acceptationem (cf. can. 1057, § 2), seu ad concretum matrimonium instaurandum ordinatus esse debet, nubens aestimet oportet peculiarem relationem cum determinata persona, uti coniugabili percepta atque intenta per iudicium practico-practicum».

<sup>40</sup> Cf. G. BERTOLINI, *La simulazione del "bonum coniugum"*, cit., 287.

*coniugum* come fattispecie autonoma, quando dice: «Invece, se l'inesistenza di questo diritto-dovere, è causata dalla decisione volontaria di uno o ambedue i contraenti nel momento di contrarre, costituisce un caso di esclusione di un “*matrimonii essenziale aliquod elementum*”, prevista nel can. 1101, § 2»<sup>41</sup>. La sua spiegazione, come quella esposta precedentemente, pone l'accento sul momento fondazionale e non sul vissuto esistenziale.

c) Errázuriz, come ho detto poc'anzi, sostiene che sarebbero poche le situazioni in cui ci sarebbe una vera esclusione che non possa essere qualificata come simulazione totale o esclusione di un elemento o di una proprietà essenziale del matrimonio e, quindi, la si potrebbe tipizzare come esclusione dell'*ordinatio ad bonum coniugum*. Così dice: «Anzitutto vorrei osservare che mi sono adeguato all'uso corrente, che parla semplicemente di *bonum coniugum*, laddove sarebbe più esatto riferirsi all'*ordinatio ad bonum coniugum*. In effetti, mentre il *bonum coniugum*, preso in sé stesso (per dirlo secondo la nota distinzione tomista), è una delle dimensioni della finalità del matrimonio, inteso invece nei suoi principi, vale a dire come ordinazione, rientra nell'ambito di ciò che è l'essenza del matrimonio. Risulta evidente che non ha senso configurare un capo di nullità con diretto riferimento al *bonum coniugum* in quanto fine dell'unione, poiché esso per definizione non si realizza nella nascita del vincolo, bensì nel suo effettivo sviluppo esistenziale. Ciò che invece può costituire un capo di nullità è il difetto dell'ordinazione al *bonum coniugum* quale aspetto essenziale dello stesso vincolo. Tale *ordinatio* può essere messa a fuoco sotto il profilo della capacità oppure sotto quello della volontà»<sup>42</sup>. Questa precisazione, che ritengo fondamentale, si trova in non poche decisioni coram Caberletti che fanno riferimento al *bonum coniugum*<sup>43</sup>.

Chiarito questo aspetto, Errázuriz tenta di identificare quali sarebbero i casi di vera esclusione di questa ordinazione nei suoi elementi essenziali e afferma: «L'esclusione dell'ordinazione al *bonum coniugum* implica una volontà che intende dar vita ad un'unione priva della sostanza di questa comunità di vita, senza la quale non si è veramente coniuge. Essa può ad esempio mancare quando, pur non volendosi escludere una qualche convivenza, si voglia instaurare un rapporto in cui un motivo di interesse (economico, di generazione di prole, ecc.) diventi talmente dominante da escludere ogni considerazione dell'altra parte come coniuge, in modo che non sussista una vera comunità di vita, un'autentica ordinazione al bene dell'altro, il quale diventi semplice strumento per

<sup>41</sup> P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., 379.

<sup>42</sup> C.J. ERRÁZURIZ, *Il senso e il contenuto essenziale del bonum coniugum*, cit., 35-36.

<sup>43</sup> Ne indico alcune: 10 febbraio 2011, Galvestonien.-Houstonien., A. 20/2011; 24 marzo 2011, Romana, A. 52/2011; sent., 14 aprile 2011, RRDec., vol. 103, 157-176; 21 marzo 2013, cit.

soddisfare tali interessi»<sup>44</sup>. Il problema della qualifica giuridica si pone, a mio avviso, quando si tenta di valutare se si tratta di una simulazione totale o di una esclusione parziale del *bonum coniugum*. Questa è una delle questioni più spesso affrontate dalla giurisprudenza rotale che ha trattato del *bonum coniugum* negli ultimi decenni. Su questo punto non vi è, come si può vedere da quanto affermato, unità di pareri.

a) Per alcuni Autori<sup>45</sup> non ci sarebbe nemmeno l'autonomia di questa fattispecie, che rientrerebbe nella simulazione totale o in uno dei classici *tria bona*.

b) Per altri<sup>46</sup>, ma anche per la giurisprudenza rotale più recente, si potrebbe considerare l'esclusione del *bonum coniugum* come capo autonomo di nullità, inteso come una fattispecie di simulazione parziale, benché strettamente collegato con gli altri fini e proprietà essenziali, come si legge in una coram Caberletti del coram del 21 gennaio 2014: «Cum totius vitae consortium “indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum” (can. 1055, § 1) sit atque cum unitas et indissolubilitas definiantur uti matrimonii essentialia proprietates (cf. can. 1056), iura et officia matrimonii essentialia, quae a nubentibus aestimentur oportet, finibus atque proprietatibus coniugii tantum ac necessarie circumscribuntur»<sup>47</sup>.

c) Per altri, e condivido questa impostazione, andrebbe valutato in ogni singolo caso. In alcuni, ci troveremmo dinanzi ad una simulazione totale, quando vi è la consapevolezza di non volere il matrimonio, cioè, darsi e accettarsi in quanto persona-uomo e persona-donna nella propria dimensione coniugale. In altri casi, invece, nei quali non esistesse questa struttura psicologica propria della simulazione totale, ma esistesse una volontà positivamente contraria al bene dell'altro in quanto persona, si potrebbe qualificare come esclusione di un elemento essenziale, in questo caso l'ordinazione al *bonum coniugum*. Lo spiega Errázuriz nel seguente modo: «Sorge a questo punto una questione sistematica: i casi dell'esclusione del *bonum coniugum* costituirebbero ipotesi di simulazione totale oppure parziale? Nei termini del can. 1101 § 2, si escluderebbe il *matrimonium ipsum* ovvero *matrimonii essentialia aliquod elementum*? Premetto che a mio avviso il problema è piuttosto secondario, poiché la sostanza rimarrebbe invariata in entrambe le soluzioni, e comunque ci sarebbe conformità equivalente o sostanziale tra decisioni che seguissero l'una e l'altra. Anzi, ritengo che in tutte le figure di simulazione vi sia la medesima assenza

<sup>44</sup> C.J. ERRÁZURIZ, *Il senso e il contenuto essenziale del bonum coniugum*, cit., 38.

<sup>45</sup> Cf., ad esempio, C. BURKE, *Il “bonum coniugum” e il “bonum prolis”: fini o proprietà del matrimonio?* in *Apollinaris* 112 (1989), 559-570.

<sup>46</sup> Cf. F. CATOZZELLA, *I presupposti per un'adeguata comprensione del bonum coniugum in una recente sentenza rotale*, in *Ius Ecclesiae* 26 (2014), 579-622.

<sup>47</sup> Bostonien., A. 10/2014, n. 4.

di ciò che costituisce realmente l'essenza del matrimonio, per cui la stessa distinzione terminologica tra totale e parziale risulti inesatta, come se solo nella prima s'intaccasse l'essenza e nelle altre fosse in gioco un aspetto accidentale. La distinzione ovviamente sussiste, ma credo che concerna piuttosto la struttura cognitiva e volitiva dell'atto del consenso. In questo senso, la simulazione totale riguarda il sostrato o nucleo di tale struttura psicologica, ciò che viene in ogni caso avvertito come volontà richiesta per sposarsi, per cui nella simulazione totale il soggetto sarà comunque consapevole della nullità del suo matrimonio. A mio parere, gli aspetti prima esaminati riguardanti la dignità personale e la costituzione della comunità di vita non rientrano nel nucleo in cui si dà l'esclusione del *matrimonium ipsum*, giacché il soggetto che li esclude può erroneamente ritenere che stia celebrando un vero matrimonio. Perciò li situerei nell'ambito degli elementi essenziali»<sup>48</sup>.

Questa posizione è condivisa anche da Bertolini nella citata monografia<sup>49</sup> e nei suoi altri scritti sul tema, nonché da Catozzella in un suo recente commento ad una decisione coram Heredia Esteban<sup>50</sup>. È anche la posizione che, a mio parere, si deduce dalle decisioni coram Caberletti, specialmente dalla poc'anzi citata decisione del 21 marzo 2013 nella quale si dichiara la nullità del matrimonio per l'esclusione del *bonum coniugum*<sup>51</sup>.

d) Più recentemente, Versaldi ha sposato questa posizione nel suo contributo in uno degli ultimi volumi a cura dell'Arcisodalizio della Curia Romana, ma mettendo in guardia contro il rischio di accettare un concetto di simulazione implicita che sia intesa piuttosto come simulazione presunta, il che rovescerebbe la presunzione di cui al can. 1060 CIC sul *favor matrimonii*. Così afferma: «Per quanto riguarda la simulazione, [...] mi pare che si possa configurare l'esclusione del bene coniugale come una simulazione parziale (essendo esso un bene fondamentale, ma non esauriente tutta l'essenza del matrimonio). Mentre più interessante è il fatto che, a mio parere, risulta difficile nel contesto culturale attuale la dimostrazione di tale capo di nullità per quanto riguarda il costituirsi di un atto cosciente simulatorio nei confronti del bene dei coniugi che comporta analoga difficoltà ad avere la confessione del simulante. E ciò per l'importanza stessa dell'oggetto del bene dei coniugi così che è raro che un nubente possa formarsi una volontà perversa (cioè opposta al bene del coniuge) escludendo

<sup>48</sup> C.J. ERRÁZURIZ, *Il senso e il contenuto essenziale del bonum coniugum*, cit., 39-40.

<sup>49</sup> G. BERTOLINI, *La simulazione del "bonum coniugum"*, cit.

<sup>50</sup> F. CATOZZELLA, *I presupposti per un'adeguata comprensione del bonum coniugum*, cit., 605-622.

<sup>51</sup> Si vedano, in specie, i nn. 8-11 di quella sentenza. In quella causa venne provato che l'unico motivo che portò l'uomo a sposare la donna fu il poter fare sesso con lei, senza considerare minimamente la loro parità, i diritti della donna, il suo bene, etc.

coscientemente e direttamente tale bene. Non sembrano, pertanto accettabili gli sforzi di superare tale difficoltà probatoria ricorrendo a concetti come quello di simulazione implicita che si avvicina troppo alla simulazione presunta che aprirebbe scenari giuridici non corretti»<sup>52</sup>.

#### 4.5. La prova dell'esclusione della *ordinatio ad bonum coniugum*<sup>53</sup>

Come in ogni causa riguardante l'esclusione, per la prova dell'esclusione del *bonum coniugum* si devono seguire i classici criteri della prova diretta e indiretta della volontà simulatoria, il cui oggetto è la dimostrazione dell'esistenza del positivo atto di volontà simulatoria nel momento della manifestazione del consenso. Altrimenti, si potrebbe cadere nell'errore, più volte ricordato, di trasformare il fallimento matrimoniale nella prova *princeps* dell'esclusione del bene dei coniugi, il che travolgerebbe non solo il diritto processuale ma anche il diritto sostanziale e il principio fondamentale dell'indissolubilità del matrimonio.

Vale a dire: i giudici devono identificare chiaramente, nel singolo caso, la *causa simulandi* e la *causa contrahendi* (prova indiretta). Queste cause vanno individuate tramite la confessione giudiziale ed extra-giudiziale, le testimonianze, i documenti e altre prove utili (prova diretta), nonché dall'attento studio delle circostanze antecedenti, concomitanti e conseguenti alla celebrazione del matrimonio.

Quindi, l'oggetto della prova non è il non raggiungimento o meno del bene dei coniugi, ma l'esclusione dell'ordinazione al bene dei coniugi nel momento del patto coniugale. Al riguardo, Bertolini indica qualche accorgimento che considero importante. Da una parte, dobbiamo tener conto dell'interpretazione evolutiva del positivo atto di volontà: dal doppio atto di volontà ad un'unica volontà simulatoria<sup>54</sup>. Infine, la necessità di centrare l'attenzione sul momento del consenso, senza cadere in una visione esistenzialista o fenomenologica che porti a confondere il non raggiungimento del bene con la sua esclusione, nonché a confondere l'essenza del bene con la sua pienezza o integrità.

<sup>52</sup> G. VERSALDI, *L'incapacità al bonum coniugum*, cit., 209.

<sup>53</sup> Per un approfondimento sul tema della prova, cf. F. HEREDIA ESTEBAN, *L'esclusione del bonum coniugum: profili probatori*, cit., 395-419.

<sup>54</sup> G. BERTOLINI, *La simulazione del "bonum coniugum"*, cit., 260-271. Cf. coram Caberletti, sent., 21 marzo 2013, cit., n. 11.

## 5. *L'incapacità ad assumere il bonum coniugum*

Diversamente da quanto abbiamo visto sull'esclusione del *bonum coniugum*, riguardo all'incapacità la giurisprudenza rotale è più lineare, anche perché non si pone il problema dell'autonomia o meno di un capo di nullità. È chiaro che colui che è incapace di conoscere, valutare, scegliere e assumere l'ordinazione del matrimonio al bene dei coniugi non è capace di contrarlo. Il problema si pone, come abbiamo visto nella prima parte di questo contributo, al momento di determinare quale sia il contenuto essenziale di questa ordinazione. La risposta a questa problematica la troviamo nelle considerazioni fatte in precedenza.

Vorrei cominciare questa ultima parte del mio contributo con alcune parole di Versaldi nelle quali spiega come sia necessario, per una adeguata comprensione dell'incapacità psichica nei confronti del bene dei coniugi, un vero dialogo tra l'antropologia teologica e le scienze psichiatriche e psicologiche. Dalla prospettiva dell'antropologia teologica sostiene che: «il bene dei coniugi consiste nella piena comunione delle loro persone che si esprime attraverso l'unione sessuale in cui la corporeità dell'unica carne diventa segno della piena, esclusiva ed indissolubile comunione tra le persone come dono vicendevole»<sup>55</sup>. Ma, secondo lo stesso Versaldi, non è sufficiente l'antropologia teologica per determinare quale sia il contenuto essenziale del *bonum coniugum*, per cui è necessario anche il dialogo con l'antropologia scientifica, in modo particolare con la psichiatria e la psicologia. Al riguardo, afferma: «è appunto interrogando queste scienze umane che si può conoscere “in un modo più preciso e differenziato” in che cosa consiste questo bene dei coniugi e quali sono le condizioni perché possa essere raggiunto. E, in particolare, si può domandare a queste scienze di specificare in che cosa consiste dal punto di vista concreto questa comunione tra le persone che si manifesta attraverso l'unione corporale che deve però esprimere il dono pieno di sé all'altro coniuge»<sup>56</sup>.

Detto questo, indicherò quali sono gli aspetti sui quali si è incentrata in modo particolare l'attenzione dei giudici rotali nelle cause riguardanti l'incapacità consensuale sia per difetto grave della discrezione di giudizio che per incapacità di assumere il bene dei coniugi come ordinazione intrinseca del matrimonio<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> G. VERSALDI, *L'incapacità al bonum coniugum*, cit., 202.

<sup>56</sup> *Ibid.*, 203.

<sup>57</sup> Dallo studio di tutta la giurisprudenza recente di Mons. Caberletti sul tema, possiamo concludere che in quasi tutte le cause, tranne alcune eccezioni, ha trattato il tema del *bonum coniugum* dalla prospettiva dell'incapacità per comprenderlo con l'intelletto pratico-pratico e sceglierlo: donarlo e accoglierlo liberamente (can. 1095, 2°) o dal punto di vista dell'incapacità ad assumerlo in quanto obbligo essenziale per una causa di natura psichica (can. 1095, 3°).

a) La determinazione del contenuto essenziale del *bonum coniugum*, inteso non come realtà raggiunta bensì come ordinazione naturale del matrimonio, sottolineando frequentemente che l'attenzione dei giudici si deve concentrare sul momento del consenso, per evitare equivoci e confusione tra una vera incapacità e i fallimenti matrimoniali. Sotto questo aspetto, vorrei ricordare che la giurisprudenza rotale maggioritaria, dopo un lungo processo di approfondimento sul tema, ha abbracciato con sempre maggiore chiarezza una visione autenticamente personalista, secondo la quale al centro del consenso e del suo oggetto ci sono le stesse persone dei contraenti nella loro coniugalità. Questo ha permesso di comprendere il *bonum coniugum* non come un diritto/dovere estrinseco ai contraenti che viene assunto, ma come un fine essenziale dell'essere coniugale<sup>58</sup>.

b) L'importante distinzione, per la quale vengono citati spesso i Discorsi di Giovanni Paolo II alla Rota Romana di 1987, 1988 e 1997, tra impossibilità e difficoltà, poiché in molte occasioni è difficile distinguerle, nelle fattispecie di incapacità che riguardano il *bonum coniugum* vi sono casi in cui è facile confondere quello che appartiene all'essenza con quello che appartiene, invece, alla perfezione o è semplicemente qualcosa di accidentale. Al riguardo, ho trovato in diverse sentenze recenti un passo del Discorso alla Rota del 1997 che mette in guardia da un falso personalismo: «In una prospettiva di autentico personalismo, l'insegnamento della Chiesa implica l'affermazione della possibilità della costituzione del matrimonio quale vincolo indissolubile tra le persone dei coniugi, essenzialmente indirizzato al bene dei coniugi stessi e dei figli. Di conseguenza, contrasterebbe con una vera dimensione personalistica quella concezione dell'unione coniugale che, mettendo in dubbio tale possibilità, portasse alla negazione dell'esistenza del matrimonio ogniqualvolta siano sorti dei problemi nella convivenza. Alla base di un siffatto atteggiamento emerge una cultura individualistica, che è in antitesi rispetto ad un vero personalismo»<sup>59</sup>.

Vi è una sentenza coram Stankiewicz del 28 maggio 1991, più volte citata dalla giurisprudenza successiva sul *bonum coniugum*, nella quale il compianto Decano della Rota Romana chiarisce quale sia il contenuto essenziale di questo bene ma, allo stesso tempo, mette in guardia contro un'errata determinazione di

<sup>58</sup> Su questo tema sono di grande chiarezza sia il citato articolo di Versaldi che i contributi di Catozzella e di Barbieri nel citato volume Aa.Vv., *Il bonum coniugum. Rilevanza e attualità*: G. VERSALDI, *L'incapacità al bonum coniugum*, cit., 195-211; F. CATOZZELLA, *Bonum coniugum e sessualità coniugale*, cit., 105-140; C. BARBIERI, *L'incapacità al bonum coniugum: profili psichiatrici*, cit., 213-244.

<sup>59</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 27 gennaio 1997, AAS 89 (1997), 488, n. 4. Questo testo viene citato in diverse sentenze coram Caberletti: 8 giugno 2006, Lubliten., A. 74/2006, n. 2; 19 luglio 2007, Patavina, A. 102/2007, n. 2.

quello che appartiene all'essenza di questo bene e, quindi, riguarda la validità del consenso: «constat etiam bonum coniugum, ad quod matrimoniale foedus indole sua naturali ordinatur (can. 1055, § 1), secumferre obligationes essentialis, quae ad instaurandam ac sustinendam communionem vitae coniugalisper mutuum integrationem psychosexualem conferunt, et sine quibus integratio haec prout ipsa communio amoris coniugalisper impossibilis evadit. At merito monemur incapacitatem quoad bonum coniugum non respicere elementa accidentalial vitae coniugalisper, prout felicem modum ducendi communionem vitae, perfectam harmoniam inter partes, demptis ideo diversitate characterum, indolis, educationis, vitae perspectivae, sensibilitate uniuscuiusque, gradu peculiaris amoris, etc.»<sup>60</sup>.

Lo spiega Versaldi nel citato articolo, quando fa una chiara distinzione, dal punto di vista psichiatrico, tra quello che costituisce l'essenza del matrimonio e quello che appartiene alla sua perfezione e dipende, quindi, non dalla capacità ad assumere l'*ordinatio ad bonum coniugum* nel momento del consenso, ma al modo in cui la relazione viene vissuta o a determinati elementi – maturità, virtù, qualità, etc. – che senz'altro possono contribuire al buon esito del matrimonio: «Per quanto riguarda l'incapacità vera e propria, mi pare che, da quanto le scienze psichiatriche e psicologiche ci dicono, si debba concludere che esiste vera incapacità solo quando si è al di sotto di quella soglia minima di capacità di avere relazioni interpersonali che è costituita dal consolidarsi di una sufficiente immagine di sé e dalla percezione dell'altro come soggetto distinto ed indipendente dal Sé [...]. [S]petta al giurista identificare in quale stadio vada identificata la soglia minima per una capacità che sia necessaria e sufficiente per la validità del consenso. Mi pare che oltre a quella soglia, gli altri elementi siano per il perfezionamento della capacità raggiunta, i quali sono assai auspicabili e utili per la maturità e il successo della relazione, ma non possono essere inclusi nella essenza della capacità di raggiungere il bene dei coniugi»<sup>61</sup>.

c) La valutazione, nei singoli casi, delle anomalie che più frequentemente possono essere la *causa di fatto* del grave difetto di discrezione di giudizio o dell'incapacità ad assumere il *bonum coniugum*. In questo senso, non sono poche le decisioni che si riferiscono al Disturbo Narcisistico di Personalità come causa dell'incapacità consensuale, così come ai diversi disturbi dell'orientamento sessuale che impediscono di vedere l'altro in un piano di uguaglianza o non sono capaci di assumere la dignità dell'altro, che è un aspetto fondamentale del *bonum coniugum*, in qualche aspetto che riguarda la dimensione sessuale, la quale si esprime in modo particolare negli atti coniugali<sup>62</sup>. A titolo di esempio,

<sup>60</sup> RRDéc., vol. 83, 348, n. 11.

<sup>61</sup> G. VERSALDI, *L'incapacità al bonum coniugum*, cit., 207.

<sup>62</sup> Alcune delle decisioni coram Caberletti sottolineano che la dimensione sessuale della persona umana forma parte essenziale del *bonum coniugum*. Ad esempio, in una sentenza del

ho trovato cause che riguardavano l'omosessualità, il feticismo, il sadismo o il masochismo, l'iperestesia o la ipoestesia sessuale.

Barbieri conferma che tra le anomalie più frequenti che possono portare all'incapacità all'ordinazione al *bonum coniugum* si trovano alcuni disturbi di personalità, tra i quali i più frequenti sarebbero il Disturbo Borderline, il Disturbo Narcisistico, il Disturbo Paranoico. In un secondo gruppo include i disturbi nevrotici e in un terzo quelli psicotici, per finire con i disturbi di dipendenza (tossicodipendenza, alcolismo, dipendenza dal gioco d'azzardo, etc.) e i disturbi alimentari. È comunque evidente, come si evince dalla lettura dei suoi scritti, che Barbieri non intende fare degli elenchi di anomalie che renderebbero i soggetti incapaci di emettere un valido consenso, ma quello che fa è un'analisi molto accurata delle diverse anomalie, spiegando quando e perché, nel singolo caso, potrebbero rendere i soggetti incapaci di dare un valido consenso ex can. 1095, sottolineando che la valutazione dell'incapacità spetterà sempre ai giudici, con l'aiuto dei periti<sup>63</sup>. Con uno speciale riferimento agli studi sul narcisismo e le sue conseguenze sulla capacità di donarsi veramente all'altro e accoglierlo come altro, dice Versaldi: «Concludendo circa il contributo delle scienze umane al nostro tema, risulta chiara la grande utilità di utilizzare questi risultati sia per la loro corretta metodologia di indagine e sistematizzazione sia per il contenuto specifico riguardante la capacità di stabilire relazioni interpersonali che sono implicate nella definizione e verifica del bene dei coniugi»<sup>64</sup>.

Sui disturbi dell'orientamento sessuale mi pare di grande interesse il contributo di Catozzella, nel quale egli spiega con chiarezza il ruolo essenziale del dono esclusivo, perpetuo e fecondo della propria condizione maschile o femminile come elemento essenziale dell'ordinazione al *bonum coniugum*<sup>65</sup>.

2 luglio 2009 leggiamo: «Quamvis Codex vigens, aliter ac Codex pianus-benedictinus (cf. can. 1081, § 2) de iure in corpus explicitam significationem non praebet, quidem sexualitas ad consortium totius vitae essentialiter pertinet, quia ipsa ingreditur sive in bonum coniugum sive in foederis matrimonialis ordinationem ad proles procreationem (cf. can. 1055, § 1 Codicis vigentis)» (Bogoten., A. 92/2009, n. 2); in una sentenza del 31 marzo 2011 risulta: «Qui ob anomaliam psychicam incapax est assumendi officia essentialia, quae ad amorem coniugalem pertinent, incapax est matrimonium ineundi. Et coniugalis esse nequit amor si utraque vel alterutra pars instaurare non valet convictum, qui operum coniunctionem exigit: “Tale nucleo è formato da quattro unità fuse e compenstrate fra loro: 1) disponibilità per la relazione sessuale; 2) un minimo di ‘affectus maritalis’ (aperto inclusivamente alla procreazione); 3) un minimo necessario di coabitazione e di aiuto reciproco (perché si possa conseguire quanto sotto il n. 2); 4) una permanenza nell’amore esclusivo” (M. F. Pompèdda, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, vol. II, Milano 2002, p. 80)» (Latinen.-Terracinen.-Setina-Priverneni., A. 61/2011, n. 5). Cf. anche coram Caberletti, sent., 28 gennaio 2010, RRDec., vol. 102, 35-36.

<sup>63</sup> Cf. C. BARBIERI, *L'incapacità al bonum coniugum: profili psichiatrici*, cit., 213-244.

<sup>64</sup> G. VERSALDI, *L'incapacità al bonum coniugum*, cit., 205.

<sup>65</sup> Cf. F. CATOZZELLA, *Bonum coniugum e sessualità coniugale*, cit., 105-140.

L'Autore prende in esame diversi disturbi e spiega in quale modo possono intaccare la capacità ad assumere il *bonum coniugum*: l'ipoestesia e l'iperestesia sessuali; altri disturbi della sessualità, come satiriasi, sadismo, masochismo, transessualismo. Molte volte, soprattutto nei casi di ipoestesia e altri disturbi che impediscono il rapporto, potremmo trovarci al confine con l'impotenza. È molto importante saper distinguere e non creare una specie di "impotenza morale", tante volte rifiutata dalla giurisprudenza precodificata. Il fatto è che chi non può donare naturalmente la sua condizione maschile o femminile nell'atto coniugale, nella sua dimensione unitiva, non potrebbe assumere – e talvolta discernere – nei suoi elementi essenziali l'ordinazione al bene dei coniugi. In questi casi, va tenuto conto che la valutazione deve necessariamente riguardare il momento del consenso, vale a dire, il momento in cui, mediante un atto sufficientemente libero e volontario, le persone si donano nella loro coniugalità, il che implica il poter assumere l'ordinazione dell'unione stessa, in quanto coniugale, al bene dei coniugi, intrinsecamente legato alla sessualità e il suo dono mediante l'atto coniugale.

Bianchi stabilisce un criterio molto utile per discernere se, nel caso concreto, ci troviamo dinanzi a una vera incapacità per il *bonum coniugum* o, invece, davanti ad un altro capo di nullità, tra i quali segnala la simulazione totale o parziale e, persino, alcune fattispecie di dolo, cosa che mi sembra molto interessante: «Le ipotesi di incapacità andrebbero invece riservate per i casi più gravi, quali ad esempio l'abuso del gioco d'azzardo o nelle sostanze tossiche. Molto andrebbe invece valorizzata, in tema di *bonum coniugum*, la norma dell'errore doloso di cui al can. 1098. Infatti se l'oggetto del consenso è la persona, come dal can. 1057 § 2, la donazione/accettazione della stessa che si realizza nel patto coniugale non può essere basata sull'inganno: se è vero che non sussiste il diritto ad avere un coniuge esente da difetti, esiste quello a una donazione coniugale sincera e senza condizionamenti quali quelli che il dolo introduce»<sup>66</sup>.

d) Un punto sul quale spesso tornano le decisioni rotali è quello della necessità della prova dell'antecedenza della anomalia psichica, tenuto conto di quanto dicevo sul rischio di confondere un'unione non riuscita con l'incapacità per il *bonum coniugum* in quanto ordinazione e le difficoltà che possono sorgere dopo il matrimonio riguardo l'integrazione tra i coniugi su quegli elementi che appartengono all'essenza del *bonum coniugum* come ordinazione intrinseca del matrimonio. Un conto è che non si raggiunga un'integrazione interpersonale seppur minima, per cause sopravvenute alla celebrazione, e un'altra cosa è che,

<sup>66</sup> P. BIANCHI, *L'esclusione degli elementi e delle proprietà essenziali del matrimonio*, cit., 1193.

nel momento del consenso, uno o entrambi i contraenti non fossero capaci di assumere questa dimensione del patto coniugale. Solo in questo ultimo caso potremmo parlare di una vera incapacità. È una questione che spesso viene affrontata nelle decisioni coram Caberletti che riguardano l'incapacità psichica e centrano l'attenzione sul *bonum coniugum* – l'*ordinatio ad bonum coniugum*, ricorda spesso – come elemento essenziale del coniugio.

Come afferma Viladrich: «In quanto è finalità – *ordinatio ad finem* – ha carattere di dinamica potenziale della intima comunità di vita, che si realizzerà lungo tutta la vita del consorzio, sebbene si istituisca come potenza dell'unione nel suo momento fondazionale. Gli sposi si devono gli atti e le condotte di aiuto e servizio mutuo, idonei e necessari perché la dinamica della vita matrimoniale sia diretta alla ordinata realizzazione del significato sponsale della sessualità coniugale e, in senso negativo, devono secondo giustizia evitare tutto quello che distrugge e contrappone gli elementi fisico-psichici e spirituali della inclinazione sessuale in seno alla intima comunità coniugale. Se l'impossibilità di instaurare questa dinamica potenziale o di assumerla, come diritto e dovere coniugale, è dovuta ad una causa psichica sofferta da uno o ambedue gli sposi, il caso ci riconduce alla disciplina del can. 1095, 2 o 3»<sup>67</sup>.

e) Infine, la giurisprudenza presta una speciale attenzione al tema delle perizie nelle cause riguardanti il *bonum coniugum*, tenuto conto del rischio – che a mio parere è maggiore in queste cause – di confondere quello che riguarda il buon andamento della relazione di coppia con quello che è essenziale perché si possa parlare di un valido matrimonio poiché nel momento del patto le persone erano capaci di donarsi e accogliersi come coniugi in ciò che riguarda l'essenza dell'essere coniugi, che non va identificato con una piena capacità di integrazione e tanto meno con la felice riuscita della vita matrimoniale. In conseguenza di ciò, seguendo quanto indicato da Giovanni Paolo II nel suo noto Discorso alla Rota Romana del 25 gennaio 1988<sup>68</sup>, si faccia speciale attenzione all'antropologia che è alla base della perizia e alla sua corrispondenza con una retta antropologia cristiana.

## 6. *Conclusiones*

Non vi è dubbio che, benché con non poca fatica, il *bonum coniugum* come fine essenziale del matrimonio si è fatto strada sia nella dottrina che nella giurisprudenza rotale, prima nell'ambito dell'incapacità psichica, poi in quello della simulazione.

<sup>67</sup> P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., 378-379.

<sup>68</sup> AAS 80 (1988), 1118-1182, nn. 5 e 6.

Il percorso non è stato lineare e tutt'ora il tema è oggetto di ampia discussione in dottrina, mentre in giurisprudenza troviamo ancora alcune spiegazioni di taglio contrattualistico, che vedono il bene dei coniugi come un elemento giuridico estrinseco allo stesso atto del consenso o, persino, come un elemento non giuridico.

A mio avviso, come ho detto sin dall'inizio di queste considerazioni, per l'adeguata comprensione della portata e del contenuto del *bonum coniugum* nella struttura essenziale del matrimonio, sia nel momento fondante del patto che nel matrimonio come realtà fondata, cioè nel vincolo coniugale, è fondamentale abbracciare un'autentica visione personalista, che è lontana tanto dal contrattualismo – iuscorporalismo e iuspersonalismo – come dalla visione fenomenologica ed esistenzialista del matrimonio. Questo indirizzo si vede chiaramente nella giurisprudenza coram Caberletti, tanto nelle cause riguardanti l'esclusione quanto in quelle riguardanti l'incapacità, che sono la maggioranza.

Un altro aspetto che ritengo fondamentale è quello di recuperare una visione realistica del diritto, non come norma scritta o come esigenze imposte dall'esterno alla relazione coniugale, ma come ciò che è giusto in essa, che nasce dalla stessa relazione ed è quindi intrapersonale e interpersonale. Questa visione del realismo giuridico ci permette di scorgere, in ogni singolo caso, alla luce della verità delle cose, dove è la giustizia, che è inseparabile dalla verità. Solo in questo modo, a mio parere, i giudici, nelle cause riguardanti sia l'esclusione del *bonum coniugum* che l'incapacità per instaurare un'unione aperta a questo bene e nella quale esso viene assunto come ordinazione intrinseca del matrimonio, potranno veramente compiere la loro missione, che è quella di *ius dicere*, cioè, dichiarare il diritto, il giusto, che si traduce nella dichiarazione della nullità o meno in ogni singolo caso che viene sottoposto al loro giudizio prudente.

Nelle decisioni coram Caberletti che abbiamo esaminato, non tutte poi citate in questo contributo, è molto chiaro lo sforzo dei giudici per non partire da strutture rigide né da preconcetti o pregiudizi, ma di scendere ai particolari del caso concreto per scorgere la dimensione di giustizia, ciò che appartiene all'essenza e alla dimensione giuridica del *bonum coniugum*, per poter dichiarare se ci sia stata un'incapacità ex can. 1095, 2° o 3°, o un'esclusione del *bonum coniugum* mediante un positivo atto di volontà ex can. 1101 § 2.



Finito di stampare nel mese di gennaio 2023  
da Rubbettino print  
88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)  
[www.rubbettinoprint.it](http://www.rubbettinoprint.it)

ISBN 978-88-266-0794-8



9 788826 607948

€ 70,00  
2 volumi indivisibili