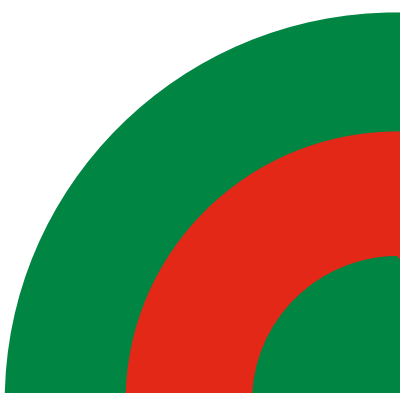




diritto & religioni

Semestrale
Anno VII - n. 2-2012
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

14



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno VII - n. 2-2012
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, F. Facchini

A. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni, L. Musselli

G.J. Kaczyński, M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco

P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Iván Ibán - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile

Sentenza 3 maggio 2010, n. 10657

Nullità matrimonio canonico – Simulazione – Riserva mentale – Conoscenza e conoscibilità – Delibazione sentenza ecclesiastica – Esclusione

La declaratoria di esecutività della sentenza del Tribunale ecclesiastico che abbia pronunciato la nullità del matrimonio concordatario per esclusione, da parte di uno soltanto dei coniugi, dei bona matimonii (cioè per divergenza unilaterale tra volontà e dichiarazioni) postula che tale divergenza sia stata da questo manifestata all'altro coniuge, ovvero che sia stata da questo effettivamente conosciuta, ovvero che non gli sia stata nota a causa della sua negligenza. Ove tali situazioni non ricorrano, la delibazione trova ostacolo nella contrarietà con l'ordine pubblico italiano, nel cui ambito va ricompreso il principio fondamentale di tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole. Peraltro, concretandosi ontologicamente la riserva mentale nel rendere intenzionalmente dichiarazioni diverse dal volere effettivo, che viene tenuto celato, non è ipotizzabile una presunzione di conoscenza della controparte, la quale deve essere positivamente e rigorosamente provata da chi richiede la delibazione, sulla base di circostanze specifiche ed univoche di conoscenza o conoscibilità.

Fonte: www.studiolegalelaw.net

La nullità del matrimonio va negata se l'altro coniuge ignorava la riserva mentale

RAFFAELLA LOSURDO

1. Sentenza n. 10657/2010.

Con la sentenza n. 10657 del 3 maggio 2010, i giudici della Corte di Cassazione hanno respinto il ricorso di un marito che chiedeva la delibazione della sentenza di nullità del matrimonio ecclesiastico, perché egli stesso aveva precedentemente manifestato chiaramente un atteggiamento favorevole nei confronti dell'istituto del divorzio. Irrilevante è stata ritenuta la circostanza che i coniugi in occasione del referendum del '74 sul divorzio avessero brindato per festeggiare il risultato favorevole. Pertanto, la Corte ha escluso che possa essere delibata la sentenza ecclesiastica che dispone l'annullamento di un "lungo" matrimonio concordatario¹, che uno dei coniugi aveva contratto in presenza di una riserva mentale circa l'indissolubilità del vincolo, pur avendo il medesimo esposto tale riserva alla moglie.

Essa ritiene «irrelevante e non decisivo che i coniugi, in occasione del referendum sul divorzio avrebbero entrambi partecipato ad un brindisi per l'esito favorevole al divorzio, trattandosi di un fatto posteriore di quattro anni al matrimonio». Inoltre, la Suprema Corte stabilisce che «la circostanza che la moglie fosse consapevole della posizione del futuro marito favorevole in via di principio al divorzio» è ugualmente ininfluyente «non implicando necessariamente, di per sé, tale astratta posizione ideologica, comune anche a molti cattolici, la riserva mentale in concreto accertata dalla sentenza ecclesiastica». E, dunque, niente delibazione della sentenza ecclesiastica che annulla il matrimonio concordatario per esclusione del *bonum sacramenti*, in quanto uno dei coniugi aveva da sempre manifestato di essere favorevole al divorzio.

L'esclusione del *bonum sacramenti* determina, in sostanza, l'esclusione da parte di uno o di entrambi i coniugi di un elemento essenziale o di una proprietà essenziale del matrimonio e pertanto, in tal caso, si configura un'ipotesi di simulazione parziale, ovvero l'intenzione dei nubenti di rifiutare lo schema matrimoniale predisposto dalla Chiesa. Tale esclusione aveva ad oggetto, a parere della dottrina² e a norma dell'abro-

¹ La Cassazione in una recentissima pronuncia, la n. 1343/2011, non ha convalidato la nullità di un matrimonio concordatario "lungo". Più precisamente, riferita a determinate situazioni invalidanti, la prolungata convivenza è considerata espressiva di una volontà di accettazione, del rapporto che ne è seguito, incompatibile con il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione. Deve pertanto ritenersi ostativa alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio (pronunciata in tal caso a motivo del rifiuto della procreazione sottaciuto da un coniuge all'altro), la particolarmente prolungata convivenza oltre il matrimonio. Il testo della sentenza è consultabile all'indirizzo www.olir.it.

² ORIO GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 97.

gato Codice, la *substantia matrimonii*, cioè quelli che si definiscono i *bona matrimonii*; escludendo uno soltanto dei *bona* (*bona fidei*, *bona sacramenti*, *bona prolis*) si esclude la *substantia matrimonii* e di conseguenza il matrimonio risulta invalido.

Il *bonum fidei* ed il *bonum sacramenti* rappresentano la frontiera delle buone relazioni matrimoniali contrapposta ad adulterio e fornicazione, il *bonum prolis* invece segna la barra di divisione tra relazioni coniugali oneste e relazioni disordinate. Tale teoria relativa ai beni del matrimonio sottintende una visione particolare dell'essenza del matrimonio: «se i *bona matrimonii* sono le condizioni che segnalano la bontà del matrimonio, è ovvio che essi sono requisiti dello stesso essere del matrimonio, visto che con essi non si cerca di spiegare una bontà che sopravviene al matrimonio, ma la bontà inerente ad una realtà naturale, opera del Creatore»³. Il matrimonio è stato voluto da Dio e, pertanto, è buono, perché rappresenta l'espressione di unità e di ordine.

Con il nuovo Codice nuovi elementi, sostengono il valore del matrimonio, che diventa ordinato anche al *bonum coniugum*, ricompreso tra gli elementi essenziali. Altro dato innovativo del Codice del 1983 è costituito dall'autonomo rilievo concesso alla dignità sacramentale delle nozze, come disciplinato dal can. 1099, rispetto al quale si può osservare anche l'ipotesi di simulazione parziale.

Da quanto detto emergono cinque ipotesi di simulazione parziale: l'esclusione del *bonum fidei*, *bonum sacramenti*, *bonum prolis* e, come previsto dal nuovo Codice, del *bonum coniugum* e della dignità sacramentale delle nozze.

Il positivo atto di esclusione o di intenzione contraria inficia la volontà della parte nella celebrazione, nel senso che il soggetto desidera la celebrazione, ma contemporaneamente esclude il matrimonio o uno o più elementi essenziali del medesimo, seguendo una sua idea di matrimonio che non coincide con quella prevista dalla Chiesa. Dunque si viene a creare una sorta di divergenza tra la volontà del soggetto e quella dell'ordinamento e ciò potrà determinare la nullità del matrimonio.

La *intentio*, ossia il positivo atto di volontà, si distingue in attuale e virtuale: il primo alberga nell'animo nel nubente nel momento della celebrazione e, quindi, quando viene espresso il consenso; il secondo invece si è formato prima della celebrazione e non è mai del tutto venuto meno, pur non essendo presente nell'animo del nubente all'atto dello scambio del consenso. In entrambi i casi il matrimonio è invalido⁴.

Con il Codice del 1983, come già accennato, il panorama si presenta più ampio rispetto alla precedente disciplina, poiché si ampliano i casi nei quali l'elemento intenzionale inficia il consenso, determinando l'esclusione del *bonum coniugum*.

³ JAVIER HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano, 1973, p. 97.

⁴ Cfr. ENRICO VITALI, SALVATORE BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico* (3), Giuffrè, Milano, 2007, pp. 85-86. L'*intentio* può essere anche *habitualis* – costituisce soltanto un *habitus* mentale, un modo di pensare genericamente riferito all'istituto matrimoniale ed alla sfera intellettuale, senza che però investa direttamente il momento della determinazione della volontà del soggetto – ed in tal caso, non esplicandosi chiaramente nel positivo atto di volontà, non ha efficacia invalidante. Ma vi è di più, anche nel caso in cui l'*habitus* mentale sia talmente radicato da generare una "seconda natura" del soggetto e da permeare ogni atto posto in essere dallo stesso, non sempre ci si trova di fronte ad "una consapevole e quindi positiva disposizione contraria allo schema matrimoniale canonico", potendosi parlare piuttosto di errore di diritto e non di esclusione. La *intentio* interpretativa, anch'essa irrilevante, è quella che appartiene al soggetto che si sarebbe comportato diversamente se avesse potuto prevedere una realtà diversa delle cose.

Inoltre, con il nuovo Codice il consenso matrimoniale piuttosto che essere considerato l'atto di volontà con il quale una parte trasferisce ed accetta lo *ius in corpus*, verrà considerato l'atto di volontà con il quale gli sposi si donano l'uno all'altra nella loro totalità, perché l'amore nei confronti dell'altro non è frazionabile, ma è totale. Al contrario, la volontà di donarsi solo in parte o a certe condizioni non potrebbe produrre l'unione matrimoniale come effetto del consenso, sua causa efficiente⁵. Il matrimonio è, dunque, una relazione assolutamente interpersonale tra due persone (uomo e donna) che contiene la pari dignità personale.

2. *Il bonum coniugum*

Con il Concilio Vaticano II e con la legislazione codiciale, la Chiesa ha mostrato di sapere porsi al passo con i tempi e ha, quindi, effettuato un importante aggiornamento culturale e legislativo nella propria concezione del matrimonio; ha in sostanza "sistemato" l'antica impostazione costruita in funzione di una per sé indefinibile "patologia"⁶. Da una concezione prevalentemente istituzionale si è passati piuttosto ad una concezione personalistica, nella quale rileva non più e non solo la natura dell'istituto in astratto, ma il dato concreto e storico che esso è un «atto tra due esseri umani, posto in essere per il loro bene»⁷. Il matrimonio è fondato, nell'ordinamento della Chiesa, sul patto tra uomo e donna; esso è, per natura propria, ordinato al bene dei coniugi e tale bene è anche elemento essenziale del medesimo. Se così è, appare chiaro che il *bonum coniugum* non può che essere voluto ed anche concettualmente identificato, «nella sua essenzialità, mediante e attraverso l'oggetto su cui si porta il consenso matrimoniale». Il suddetto oggetto, disciplinato dal can. 1057, altro non è che la «relazione (intra e) interpersonale: su di esso si porta (...) l'atto della volontà» con il quale i coniugi si danno e si accettano a vicenda. Tale è l'oggetto materiale del consenso matrimoniale canonico; «indispensabile, ma non sufficiente, se questa relazione interpersonale i coniugi non volessero essere caratterizzata dalla "coniugalità matrimoniale"»⁸.

Rimanendo in tale ambito, tra i documenti del Magistero della Chiesa sono da ricordare particolarmente la *Gaudium et spes* e la *Familiaris consortio*, la prima che definisce la società coniugale come «intima comunità di vita e d'amore» e la seconda che vede la società coniugale e familiare come «comunità di persone, come tale fondata nell'amore per vivere, crescere e perfezionarsi» e che sostiene che i coniugi siano «chiamati a crescere continuamente nella loro comunione attraverso la fedeltà quotidiana alla promessa matrimoniale del reciproco dono totale». L'insegnamento della citata enciclica è che il matrimonio è «l'intima comunità di vita e di amore coniugale fondata dal creatore e strutturata con leggi proprie...stabilita dal patto coniugale»,

⁵ Tale discorso è trattato da S. Tommaso nella sua opera più famosa, la *Summa Theologiae*, nella quale ponendo il matrimonio «in genere relations» afferma che «matrimonium non est consensus sed quaedam unio ordinatorum ad unum quam consensus facit».

⁶ Cfr. SALVATORE LENER, *L'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio*, in AA.VV., *L'Amore Coniugale*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1971.

⁷ Cfr. LUIGI DE LUCA, *L'esclusione del bonum coniugum*, in *La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il consenso: elementi essenziali, difetti e vizi*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1986.

⁸ RINALDO BERTOLINO, *Gli elementi costitutivi del "bonum coniugum"*. *Stato della questione*, in *Monitor ecclesiasticus*, 1995, I-II, pp. 568-569.

che «questo vincolo sacro» è stato istituito «in vista del bene sia dei coniugi e della prole e della società», che l'uomo e la donna «non sono più due, ma una sola carne» apporta davvero un nuova più profonda concezione del matrimonio⁹.

Nella Costituzione *Gaudium et spes* e con il rinnovamento apportato dal Concilio Vaticano II, il concetto di amore utilizzato è inteso in senso personalistico in quanto si tende a concedere maggiore dignità all'elemento personale del vincolo e non tanto alle esigenze intese in senso soggettivo¹⁰.

Il matrimonio ha un duplice fine: il bene degli sposi e la trasmissione della vita, ovvero il *bonum coniugum* ed il *bonum prolis*; essi si pongono sullo stesso piano e costituiscono ciascuno un elemento essenziale del matrimonio. Esso riguarda due persone ordinate *inter se et ad fines: inter se*, con la reciproca posizione di marito e moglie assunta con responsabilità e spontaneamente e *ad fines*, «quali la *procreatio et educatio prolis* ed il reciproco perfezionamento del loro essere specifico reclamato dalla loro complementarietà, la quale, essendo la *ratio* intrinseca dell'unione» rende il reciproco perfezionamento contenuto essenziale del *bonum coniugum*, al quale è ordinato l'unione coniugale¹¹.

Il donarsi reciprocamente dell'uomo e della donna non può non coinvolgere la dimensione sessuale di entrambi, in modo vicendevole ed integrale, nel senso che la vicendevole donazione della sessualità non giustifica alcuna riserva riguardo a ciò che viene donato. Infatti, qualunque tipo di limitazione, comprimendo la sessualità stessa, altro non farebbe che modificarne in qualche direzione la naturale funzione di completamento reciproco, alterando la dinamica sessuale. Ed in effetti «nella profondità dell'incontro, che il dimorfismo sessuale rende possibile, si attua una dimensione personalmente unitiva, che incarna stupendamente la reciproca trascendenza tra uomo e donna»¹²; a tale dimensione si ricollega inevitabilmente quella totale assolutezza che trova la sua principale espressione attraverso l'unità e l'indissolubilità, in quanto proprietà del dialogo sessuale. L'*ordinatio ad prolem*, intesa come apertura virtuale della sessualità verso il futuro, deve necessariamente sussistere nel momento costitutivo del matrimonio durante il quale i nubenti, in quanto esseri sessuati, si donano reciprocamente.

Una conoscenza così tanto intima e profonda comporta poi, come logica conseguenza, che lo stato di vita matrimoniale sia ordinato al *bonum coniugum*, il quale deve quindi essere presente al momento del consenso matrimoniale¹³. Tale *ordinatio*, necessaria nello stato di vita matrimoniale, va tenuta distinta dal *bonum coniugum* (ex can. 1055 CIC) costitutivo di una delle finalità del suddetto stato di vita matrimoniale; la componente essenziale di cui si sta parlando è rappresentata dall'atteggiarsi dello stato di vita matrimoniale finalizzata al mutuo ed integrale perfezionamento psichico, fisico e spirituale dei coniugi, benché la sua concretizzazione, in alcuni casi, possa

⁹ Cfr. RINALDO BERTOLINO, *op. cit.*, p. 564.

¹⁰ Cfr. OMBRETTA FUMAGALLI-CARULLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Vita e Pensiero, Milano, 1974, p. 205.

¹¹ Cfr. SEBASTIANO VILLEGGIANTE, *Il "bonum coniugum" e l'oggetto del consenso matrimoniale in diritto canonico*, in *Apollinaris*, 1997, n. 1-2, p. 146.

¹² PIERO ANTONIO BONNET, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano, 1985, p. 22.

¹³ Cfr. in tal senso PIERO ANTONIO BONNET, *Comunione di vita 'ordinatio ad bonum coniugum' e 'honor matrimonii'*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 93/2, 1982, p. 522 ss.

poi non realizzarsi.

Il *bonum coniugum* comprende inoltre anche il diritto-dovere della fedeltà coniugale, che deriva dall'esclusività dell'amore coniugale e dal momento che quest'ultima rappresenta un bene incomparabile per i coniugi e prevista dallo stesso diritto naturale, ne deriva che il diritto-dovere in questione sia compreso nella *naturalis ordinatio* del matrimonio al *bonum coniugum*.

3. L'indissolubilità del matrimonio

Ritornando sulla nominata *Gaudium et spes*, si noterà che in essa viene più volte richiamato il dovere della fedeltà coniugale, non solo perché necessaria per il bene dei figli, ma anche perché esigenza fondamentale del vicendevole dono dei coniugi. Il Codice del 1917 stabiliva esplicitamente che lo «*ius in corpus*» è uno «*ius perpetuum et exclusivum*» (can. 1081, par. 2), dunque il fondamento giuridico del diritto-dovere di fedeltà coniugale è ravvisabile in questa dichiarazione di esclusività, oltre che sulla proprietà dell'*unitas matrimonii*. Il nuovo Codice pur continuando a sostenere l'esclusività del vincolo matrimoniale, al can. 1134, non parla più di *ius in corpus perpetuum et exclusivum*, ma riafferma la proprietà essenziale dell'unità del matrimonio, al can. 1056¹⁴.

Il bene dell'indissolubilità del matrimonio è strettamente connesso alla sacramentalità dello stesso, come disciplinato dal can. 1056 il quale lo annovera fra le proprietà essenziali del matrimonio canonico, ne consegue che il matrimonio sacramentale è indissolubile e l'indissolubilità è una proprietà essenziale che, se esclusa¹⁵, determina la nullità del medesimo. L'esclusione dell'indissolubilità del matrimonio, o *bonum sacramenti* (le due espressioni si equivalgono perché l'indissolubilità del matrimonio è rafforzata dal suo carattere inderogabile), costituisce una delle ipotesi più ricorrenti sulla quale si fonda la nullità. L'indissolubilità, intesa come elemento strettamente connesso al consenso matrimoniale, può dar luogo a situazioni piuttosto complesse ed ambigue (come, ad esempio, il caso di colui che si sposa credendo in buona fede che anche il matrimonio canonico sia dissolubile), nonostante la normalità sia rappresentata dal nubente o dai nubenti che sono perfettamente a conoscenza dell'indissolubilità del matrimonio, ma che a motivo delle loro particolari idee sul matrimonio (di tipo divorzistico, proprio come il caso della sentenza in commento)

¹⁴ Tribunale ecclesiastico regionale pedemontano, 14 luglio 1988, in *La giurisprudenza dei Tribunali ecclesiastici italiani*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1989, pp. 288-289. I Giudici aggiungono che non si può fare riferimento esclusivamente all'*unitas matrimonii*, quale fondamento giuridico della fedeltà coniugale, visto che unità del matrimonio e fedeltà coniugale non sono concetti equivalenti. L'unità del matrimonio si contrappone alla poligamia simultanea e riguarda il medesimo vincolo matrimoniale, diversamente dal diritto-dovere di fedeltà coniugale il quale si contrappone all'adulterio e tocca solamente il rapporto intimo coniugale che deve essere inteso come diritto e dovere reciproco ed esclusivo dei coniugi.

¹⁵ Come si dirà più in avanti, l'esclusione in questione si palesa quando uno dei nubenti contrae rifiutando la proprietà dell'indissolubilità, ovvero quando il soggetto si sposa con l'intenzione di ricorrere –naturalmente in caso di unione infelice- al divorzio o di ottenere con mezzi fraudolentemente precostituiti prima delle nozze, la nullità canonica. È quindi rilevante anche un'esclusione dell'indissolubilità formulata in maniera ipotetica. Cfr. in tal senso ORIO GIACCHI, *op. cit.*, p. 141; E. FIORE, *Conversazione a Palermo*, in *Atti del Tribunale ecclesiastico regionale siculo in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 1992-1993*, Palermo, 1992, p. 23.

o per questioni collegate alla valutazione dell'altro coniuge, non concepiscono il matrimonio quale legame indissolubile e, quindi negano all'indissolubilità un ruolo essenziale nel loro matrimonio.

In merito all'atteggiamento mentale, però, non basta che esso sia in astratto contrario all'indissolubilità, perché «tale contrarietà deve essere calata nel concreto ed applicata al proprio matrimonio»¹⁶; infatti, non può bastare che un soggetto condivida il divorzio come mezzo di risoluzione in caso di fallimento di un matrimonio a causa di motivi che considera estranei al proprio percorso matrimoniale, esattamente come accade nella pronuncia 10657/2010 nella quale i Giudici considerano irrilevante il brindisi dei coniugi in occasione dell'esito favorevole del referendum sul divorzio. Affinché l'*habitus* mentale sia contrario all'indissolubilità è necessario che i coniugi o uno dei due ritenga il divorzio applicabile anche al matrimonio che sta per contrarre, riservandosi pertanto di sciogliere lo stesso in caso di sopraggiunte difficoltà.

Il bene dell'indissolubilità può essere escluso e ciò provoca la nullità del matrimonio sia che esso sia assoluto sia che sia ipotetico, ovvero nel caso in cui il soggetto faccia dipendere lo scioglimento del vincolo da un qualche evento futuro ed incerto. In tema di indissolubilità, di cui si parla nei cann. 1056, 1134 e 1141, necessitano di essere ricordati un paio di passi della Sacra Scrittura ai quali essa si collega, ovvero Mt. 5, 31-32 e Mt. 19, 1-12¹⁷.

Pur appartenendo ad ogni matrimonio che sia conforme al diritto naturale, l'unità e l'indissolubilità acquistano una particolare intensità nel matrimonio canonico e l'indissolubilità è intesa sostanzialmente come unità proiettata nel tempo, ossia nella perpetuità del matrimonio e nel divieto che lo stesso, qualora fosse validamente contratto e consumato, sia sciolto per volontà di uno dei coniugi o da qualunque autorità umana¹⁸. Pertanto si giunge alla conclusione che l'indissolubilità qualifica il rapporto coniugale in senso temporale, rendendolo perpetuo e sottraendolo volontà umana e, dunque, la suddetta si contrappone al divorzio inteso come scioglimento, come risoluzione del vincolo coniugale e rende l'impegno reciproco assunto in sede di celebrazione delle nozze, irrevocabile fino alla morte di uno dei coniugi, indipendentemente dall'andamento della vita matrimoniale. Essendo sorto validamente, il matrimonio celebrato tra due soggetti battezzati nella Chiesa cattolica è unico ed indivisibile a norma del diritto divino e di quello umano.

L'unione tra l'uomo e la donna attraverso il sacro vincolo del matrimonio è indis-

¹⁶ LUCIANO MUSSELLI, *Manuale di diritto canonico e matrimoniale*, Monduzzi, Bologna, 1997, p. 218.

¹⁷ Così scrive Matteo, parlando di divorzio: «È stato detto anche “se qualcuno vorrà rimandare la sua moglie le dia un atto di divorzio”. Ma io vi dico: “Chi manda la propria donna, eccetto nel caso di nozze invalide, la espone a diventare adultera e chiunque sposa una ripudiata commette adulterio”» (5, 31-32). Ed ancora Matteo racconta: «Alcuni farisei andarono a tentarlo con questa domanda: “È lecito ripudiare la propria moglie per qualunque motivo?”. Gesù rispose «Non sapete che il Creatore da principio creò maschio e femmina e disse: “per questo l'uomo lascerà il padre e la madre e si unirà alla sua moglie e saranno i due, una carne sola?”. Non separi, dunque, l'uomo ciò che Dio ha congiunto». Gli replicarono: «Perché allora Mosè ordinò di consegnare un atto di divorzio o di ripudiarla?». Gesù rispose: «Mosè vi ha permesso di ripudiare la moglie per la durezza dei vostri cuori. Ma in principio non fu così. Io pertanto vi dico: Chi rimanda la sua donna, se non è un caso di concubinato, e ne sposa un'altra, è adulterio e chi sposa una ripudiata è adulterio» (19, 3-10).

¹⁸ Cfr. PIERO PELLEGRINO, *Il consenso matrimoniale nel Codice di diritto canonico latino*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 63.

solubile, perché non rappresenta altro che l'unione tra Cristo e la Chiesa che è per sua natura indissolubile; in tal senso l'unione perpetua dei coniugi nel matrimonio è un dovere assoluto ed una testimonianza di fede di coloro che lo contraggono.

Vi è un inevitabile connessione tra matrimonio perpetuo ed amore coniugale, dal momento che colui che ama realmente desidera sinceramente contrarre un matrimonio indissolubile e spera che l'unione dallo stesso derivante duri per tutta la vita. Vi sono, in dottrina, alcune correnti di pensiero che ritengono che l'amore sia un fine del matrimonio¹⁹. Sostanzialmente si tratta di quanto sostenuto da alcuni autori che, sulla base di alcuni testi del Concilio Vaticano II, ritengono che l'amore coniugale sia da considerare il fine primario del matrimonio o, al limite, il fine co-primario insieme a quello dei figli. A ciò si obietta che l'amore non è, e non potrebbe in qualunque caso essere, fine del matrimonio, indipendentemente dalla rilevanza che al medesimo viene riconosciuta, dunque, né fine primario, né secondario, né altro. Il fine è quello che si intende conseguire, è il punto d'arrivo a cui si vuole giungere benché sia il primo nell'intenzione; per questa ragione ha funzione di causa, causa principale o principio movente a differenza dell'amore che è il punto di partenza, l'avvio del percorso²⁰. Però, a dimostrazione del suddetto legame tra matrimonio perpetuo ed amore coniugale, necessita precisare che, nonostante l'amore non costituisca un fine del matrimonio, i fini di quest'ultimo sono relazionati all'amore coniugale.

Inoltre, sempre relativamente all'amore coniugale, è necessario sottolineare il legame che il medesimo ha con l'amore di Dio e ciò è dimostrato dalle Sacre Scritture, lì dove si stabilisce che chiunque non ami il prossimo, entità visibile, non può amare Dio che invece è invisibile. Le modalità di dimostrazione e di "attuazione" di tale amore sono diverse, a seconda della vocazione di ciascuno, ma tutte vive esclusivamente nell'amore di Dio; parliamo di strade diverse finalizzate in qualunque caso alla realizzazione di un unico amore, diverse ma non disuguali, perché seguendo la propria vocazione adeguatamente e convenientemente si raggiungerà sempre la perfezione della vita cristiana, ovvero la carità, al di fuori della quale non vi è salvezza. Le vie dell'amore sono quelle che costituiscono lo stato di vita che coinvolge, sempre considerando le diverse vocazioni, tutto l'uomo e tra queste un ruolo particolare è ricoperto dall'amore coniugale, che in questo contesto acquista una notevole profondità²¹.

4. *Contratto matrimoniale e sacramento*

Le nozioni che sono state premesse circa i contenuti essenziali del matrimonio canonico e dei suoi principali requisiti di validità, ci consentono di comprendere meglio la sentenza della Cassazione ed il "messaggio" giuridico che vi è contenuto. La sentenza riporta che diversi testimoni, come risulta dalle sentenze ecclesiastiche

¹⁹ Sull'argomento cfr. PEDRO JUAN VILADRICH, *Amor conyugal y esencia del matrimonio*, in *Ius Canonicum*, XII, 1972, p. 270 ss.

²⁰ JAVIER HERVADA, *op. cit.*, p. 135. L'Autore, inoltre, precisa che l'amore è sempre, in alcuni casi come movimento spontaneo o amore passivo, in altri come semplice scelta riflessiva, previo al matrimonio. Affinché l'amore fosse realmente fine, occorrerebbe che, come i figli, fosse qualcosa di successivo al momento in cui viene contratto il matrimonio, qualcosa che, non esistendo prima di contrarlo, fosse un effetto diretto ed oggettivo del matrimonio.

²¹ PIERO ANTONIO BONNET, *Introduzione*, *op. cit.*, p. 28.

di primo e secondo grado, avevano affermato che «il ricorrente avrebbe voluto un matrimonio civile; che egli aveva, come la sua famiglia di origine, una mentalità agnostica; che aveva palesato ai testi escussi la sua volontà di divorziare qualora il matrimonio fosse entrato in crisi». A tal proposito sorge la delicata questione della diversa rilevanza della sacramentalità e della validità del matrimonio contratto da colui che non è fedele. Sin dai tempi anteriori all'entrata in vigore del nuovo Codice di diritto canonico si era sostenuto che chi escludeva il carattere sacramentale del proprio matrimonio contraeva invalidamente e tale concezione si accentuò ulteriormente con il Concilio Vaticano II e rafforzata appare nel Codice del 1983. Infatti il can. 1055, par 2, di quest'ultimo *Codex* conferma che tra i cristiani non può sussistere un valido contratto matrimoniale che non sia ugualmente sacramento e che l'indissolubilità (can. 1056) è, come proprietà essenziale, rafforzata dal carattere sacramentale del matrimonio. Ancora il testo normativo dispone che l'errore circa la dignità sacramentale del matrimonio può essere causa invalidante del medesimo, così come l'errore sulla sua unità o indissolubilità. Sostanzialmente si può parlare di contrasto tra la volontà del nubente, propenso ad eliminare dal proprio matrimonio la dignità sacramentale e la volontà di Cristo che eleva il contratto di matrimonio alla dignità di sacramento²².

Nel caso in cui uno dei coniugi o entrambi si sposino “senza fede” e senza la minima intenzione di assumere vincoli con valenze sacramentali si sarà in presenza di un matrimonio invalido. Ma, se diversamente i nubenti adottano un atteggiamento mentale più “vago” (esattamente come nella fattispecie qui presa in considerazione), o meglio pur non essendo o essendo poco credenti, non mostrano una precisa posizione avversa nei confronti del valore sacramentale del matrimonio, la questione diventa più complessa. Appare piuttosto difficile (ma non impossibile) configurare la validità di un matrimonio sacramento dove i nubenti non abbiano “fede” e manifestino tale “mancanza” con atti esterni. Però, va sottolineato che qualora il matrimonio fosse considerato solo come evento materiale e fossero negate tutte o alcune delle caratteristiche essenziali e qualificanti di esso, la nullità del matrimonio celebrato senza fede potrebbe derivare da altri motivi, come l'esclusione di un fine o di una proprietà essenziale. In questi casi la carenza di fede costituisce la *causa simulandi*²³ e rende credibile ai giudici la motivazione dell'esclusione della proprietà.

In questa prospettiva si colloca anche la questione dello stretto legame esistente tra contratto matrimoniale e sacramento: Cristo ha elevato il contratto matrimoniale tra due persone alla dignità di sacramento, così come stabilito dal Concilio di Trento²⁴. I tentativi di separare l'aspetto materiale da quello religioso, avevano uno scopo strumentale di natura politica, nel senso che essi erano fondati sulla necessità di dimostrare la competenza dello Stato sul matrimonio e, di conseguenza, di limitare

²² OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio canonico tra principi astratti e casi pratici*, Vita e Pensiero, Milano, 2008, p. 152. L'Autore illustra una particolare corrente di pensiero secondo la quale è possibile riconoscere autonomia alla volontà di esclusione del sacramento in casi-limite, “nei quali la volontà negoziale sia integra e matura e l'atteggiamento del soggetto non sia tanto di impreparazione dal punto di vista soprannaturale (nel qual caso il matrimonio è comunque valido), ma piuttosto di frontale contrapposizione concettuale riguardo ad esso”.

²³ Sul punto cfr. LUCIANO MUSSELLI, *op. cit.*, p. 220.

²⁴ Cfr. REINHOLD SEBOTT, CORRADO MARTUCCI, *Il nuovo diritto matrimoniale della Chiesa*, Dehoniana Napoli, 1985, p. 19.

quella della Chiesa. Contratto e sacramento nel diritto canonico sono talmente uniti da formare un *unicum*, per cui il profilo sacramentale non è un elemento accidentale, non è un'appendice aggiunta al contratto, ma una parte intrinseca alla sostanza del vincolo e non è neppure un elemento essenziale che si aggiunge ad altri, ma una caratterizzazione fondamentale che investe tutto il matrimonio nella sua integrità²⁵; «la sacramentalità è un effetto che si produce necessariamente per volontà dell'ordinamento con la perfezione della fattispecie contrattuale»²⁶.

Per quanto riguarda la prova della simulazione deve essere dimostrata non solo l'avvenuta esclusione, a mezzo di un atto positivo di volontà, di una proprietà essenziale o di un fine, ma sarà utile anche provare i motivi su cui si fonda la simulazione e, cioè, le ragioni che hanno portato la parte a simulare o, in altri termini, la *causa simulandi*; quest'ultima deve prevalere sulla *causa contrahendi*. Nel valutare la prima non bisogna però solo considerare la fondatezza delle motivazioni di colui che simula, per meglio dire il profilo oggettivo, ma anche di quello soggettivo che, naturalmente, dipenderà da ciò che è più o meno importante per il simulante.

La simulazione può essere provata per il tramite di più mezzi, ma primo tra tutti è la dichiarazione della parte simulante, coadiuvata dalle disposizioni dell'altra parte e dei testi, purché gli stessi siano venuti a conoscenza dell'intenzione del simulante prima delle nozze o, almeno, in tempo non sospetto. La confessione della parte (giudiziale o extragiudiziale) sarà valutata dal giudice insieme con le dichiarazioni dell'altra parte e dei testi, con le presunzioni e con gli argomenti di prova che potranno dedursi dal comportamento delle parti sia prima sia dopo il matrimonio. La valutazione del giudice è, quindi, atto complesso finalizzato alla ricerca della verità insieme con la certezza morale del decidere.

5. *Il bonum sacramenti come forma di simulazione del consenso.*

La simulazione, nel diritto canonico, indica una sorta di discordanza tra la manifestazione del consenso e la volontà interna e tale discordanza è giuridicamente rilevante perché porta alla nullità del matrimonio sia che dipenda da una delle parti, in tal caso si parlerà di riserva mentale, sia che dipenda da un accordo simulatorio tra le parti. Il consenso matrimoniale può dirsi strutturato in modo umano in quanto, non diversamente dall'uomo, realtà esterna perfettamente adeguata alla propria verità interiore, costituito da una dichiarazione (struttura esterna), esattamente conforme alla volontà interiore (struttura interna). Quindi, imprescindibile esigenza del consenso è la perfetta congruenza tra dichiarazione e volontà, che solo in questo modo può definirsi effettivamente strutturato in modo umano; e visto che il consenso è atto canonicamente formale, *ex can. 1108, par. 1 CIC*, la sua dichiarazione esterna deve assumere modi giuridicamente prestabiliti dalla legge²⁷.

Il diritto canonico, è utile precisare, non obbliga i nubenti a condividere tutti gli elementi del matrimonio, o meglio non stabilisce che la volontà dei medesimi debba

²⁵ Sul sacramento come elemento essenziale, cfr. PAOLO MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova, 1993.

²⁶ ENRICO VITALI-SALVATORE BERLINGÒ, *op. cit.*, p. 9.

²⁷ Cfr. PIERO ANTONIO BONNET, *Introduzione*, *op. cit.*, p. 95.

dirigersi direttamente e consapevolmente verso un matrimonio dotato proprio di tutti i suoi elementi essenziali, basterà invece che i contraenti guardino al matrimonio con l'*intentio generalis faciendi id quod facit Ecclesia*. Tale intenzione viene, però, meno nel momento in cui i nubenti inficiano la volontà matrimoniale, escludendo lo stesso matrimonio o una caratteristica essenziale del medesimo, trasformandolo in un matrimonio diverso da quello previsto dalla Chiesa.

La simulazione può essere posta in essere da entrambi i coniugi con un accordo simulatorio (unica forma conosciuta dal diritto civile) o può essere posta in essere da uno solo di essi, con o senza la conoscenza dell'altro (riserva mentale). Affinché, tuttavia, la simulazione porti alla nullità del matrimonio è necessario che essa si manifesti con un atto positivo di volontà.

Come si può dedurre da quanto esposto, l'esclusione del *bonum sacramenti* (così come l'esclusione di ciascuno dei *bona matrimonii*) è una forma di simulazione del consenso specifica, riscontrabile nel momento in cui uno dei due coniugi essendosi chiaramente allontanato dalla fede non creda più che il matrimonio canonico sia un sacramento, oppure più genericamente quando uno od entrambi i coniugi si riservi di riacquisire il proprio stato libero nel caso di fallimento dell'unione. La discordanza tra volontà reale e manifestazione del consenso, in tali casi, non è una semplice riserva mentale, ma una vera e propria deliberazione *contra matrimonium* che quindi nega l'esistenza del «matrimonio sacramento e contratto che deve essere *consortium omnis vitae*»²⁸.

Se per l'ordinamento canonico l'esclusione dei *tria bona matrimonii* può determinare la nullità del vincolo, altrettanta certezza non vi è nell'ordinamento civile, nel senso che tale decisione non può essere resa esecutiva in Italia con il relativo giudizio di delibazione²⁹. Sono, quindi, evidenti le differenze dei due ordinamenti, i quali sono caratterizzati da finalità molto diverse.

Alla luce di queste differenze, non sempre pienamente percepite e sovente non profondamente soppesate, si comprende la coerenza della sentenza 10657/2010³⁰ della Corte di Cassazione. In essa la Corte ribadisce l'ormai consolidato principio giurisprudenziale³¹, secondo il quale la dichiarazione di esecutività della sentenza del tribunale ecclesiastico fondata sull'esclusione di uno «dei *bona matrimonii*» (cioè per divergenza unilaterale tra volontà e dichiarazione) postula che tale divergenza sia stata da questo manifestata all'altro coniuge, ovvero che sia stata da questo effettivamente conosciuta, ovvero che non gli sia stata nota a causa della sua negligenza, atteso che, ove le su indicate situazioni non ricorrano, la delibazione trova ostacolo nella contrarietà con l'ordine pubblico italiano, nel cui ambito va ricompreso il principio fondamentale di tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole».

Il giudice della delibazione deve ricavare il proprio convincimento dagli atti del processo canonico³², autonomamente rispetto al giudice ecclesiastico e valutando

²⁸ FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Il Mulino, 2003, pp. 83-86.

²⁹ Cfr. PASQUALE COLELLA, *La "non delibabilità" delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, commento a Cassazione civile, 28 gennaio 2005, n. 1821, in *Corriere giuridico*, n. 9, 2005, p. 1226.

³⁰ Il testo della sentenza è reperibile all'indirizzo www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com.

³¹ *Ex multis* cfr. Cassazione, 19 ottobre 2007, n. 22011; Cassazione, 7 dicembre 2005, n. 27078; Cassazione, 16 luglio 2003, n. 11137.

³² L'accertamento, effettuato dal giudice della delibazione, non può costituire il riesame del merito

ancorché diversamente i fatti dallo stesso accertati, escludendosi una integrazione istruttoria ed essendo necessario il riferimento al processo canonico³³. Tale divieto di riesame nel merito imposto al giudice civile è frutto della sussistenza della riserva di giurisdizione, ma non pone limiti alla acquisizione di ulteriori dati dai quali emerge la conoscenza o conoscibilità da parte dell'altro coniuge della riserva mentale.

Nel caso di specie, infatti, la Corte d'appello ha ritenuto che gli atti del processo canonico non offrivano elementi probatori utili a stabilire con certezza «la conoscenza o la conoscibilità» da parte della moglie «della riserva mentale» del marito «in ordine all'esclusione del *bonum sacramenti* (cioè in ordine all'indissolubilità del matrimonio)». Ciò emerge sia dalle dichiarazioni nel processo ecclesiastico della donna sia dai testi indicati dal marito i quali «hanno riferito delle sue convinzioni laiche e divorziste, (...) nonché della sua preferenza per il matrimonio civile piuttosto che per quello religioso, ma nulla hanno riferito in ordine a circostanze da cui poter desumere la consapevolezza da parte» della moglie «delle riserve concepite dal futuro marito, né del suo desiderio di contrarre matrimonio civile». Dagli atti del processo ecclesiastico non si evincono, secondo la Corte d'appello, elementi che indichino chiaramente «che la riserva mentale fosse stata manifestata all'epoca delle nozze» dal marito alla moglie «o fosse stata da quest'ultima conosciuta o conoscibile con la normale diligenza», ma piuttosto emerge la reticenza del marito ad esprimere la propria riserva mentale alla moglie. Né, a parere della Corte d'appello, la circostanza che i coniugi avessero partecipato ad un brindisi per l'esito favorevole del referendum sul divorzio, potesse essere ritenuto irrilevante, perché posteriore di quattro anni al matrimonio e non decisiva anche la circostanza che la moglie fosse consapevole delle idee del futuro marito, favorevole al divorzio. Tale posizione ideologica, infatti, non implica necessariamente la riserva mentale concretamente accertata dalla sentenza ecclesiastica.

Il messaggio che emerge dalla sentenza va nella direzione di tenere distinti gli ordini dei due ordinamenti, che tuttavia non si ignorano, perché il primo valore da salvaguardare è la affermazione del diritto in concreto, come ricerca della verità.

della vicenda matrimoniale in quanto rimane ancorato a quanto risultante in sede ecclesiastica, deve essere in qualunque caso condotto con autonomia di giudizio e correttamente motivato; in mancanza di ciò la conseguente statuizione può essere censurabile per difetto di motivazione, in sede di legittimità. Cfr. TIZIANA BERTOLI, LUCA CHRISTIAN NATALI, *La delibazione della sentenza di nullità del matrimonio canonico: presupposti e limiti operativi*, in *Famiglia e diritto*, n. 8-9, 2009, p. 856.

³³ Cfr. con riferimento a tale principio, Cassazione, 6 marzo 2003, n. 3339; Cassazione, 10 novembre 2006; Cassazione, 19 ottobre, n. 22011.