



diritto religioni

Semestrale
Anno VIII - n. 1-2013
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

15

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno VIII - n. 1-2013
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

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. Stefanì

L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino

Parte III

SETTORI

*Letture, 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. Ivàn Ibàñ - 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.

Validità del matrimonio e crisi di fede

(nell'Allocuzione di Benedetto XVI del 26 gennaio 2013)

GINESIO MANTUANO

1. Premessa: il profilo strettamente giuridico del problema

Dopo l'enfasi degli organi di informazione ed i primi commenti improntati ad una presunta “svolta” dell'*Allocutio* di Benedetto XVI, in occasione dell’inaugurazione dell’anno giudiziario del Tribunale Apostolico della Rota Romana, corre l’obbligo di soffermarsi e di riflettere molto attentamente sulla *ratio* che fonda gli insegnamenti di cui all'*Allocutio* per la quale Benedetto XVI avverte: “*Non intendo certamente suggerire alcun facile automatismo tra carenza di fede ed invalidità dell’unione matrimoniale*” (*Allocutio ad 4*), costituita dal *foedus nuptiale*.

L’insegnamento, confermato da Benedetto XVI, riguarda il “rapporto tra fede e matrimonio”, e “*tra crisi di fede (che) porta con sé una crisi della società coniugale … e realtà naturale del matrimonio (e sua validità) come patto irrevocabile tra uomo e donna*” (cfr. *can. 1055, § 1*)” (*Allocutio, ad 1*). Tale “*patto indissolubile tra uomo e donna non richiede, ai fini della sacramentalità, la fede personale dei nubendi; ciò che si richiede, come condizione minima necessaria, è l’intenzione di fare ciò che fa la Chiesa*”¹.

Al riguardo “*è importante non confondere il problema dell’intenzione² con quello della fede personale dei contraenti; non è tuttavia possibile separarli totalmente*”.

Il problema giuridico si pone perché quel *foedus* irrevocabile è anche

¹ *Allocutio, ad 1* (le parole e le espressioni poste tra “virgolette”, e non tra parentesi, sono mutuate dall'*Allocutio*).

Perché si costituisca un valido rapporto sacramentale di coniugio non si può escludere una tale intenzione che, come si vedrà, si desume dalla prestazione di un consenso che sia veramente matrimoniale e *naturaliter sufficiens ad constitendum vinculum sacramentale*.

² In realtà non si richiede l’intenzione positiva del Sacramento, ma l’assenza della volontà contraria o intenzione negativa, a prescindere dal fatto della “fede personale dei contraenti”.

Sacramento per i cattolici battezzati (*senza l'ulteriore distinzione tra credenti e non credenti*), mentre non concerne la validità del matrimonio naturale contratto dai non battezzati, cioè del *matrimonium legitimum inter non baptizatos* (*ex can. 1015, § 3 C.I.C. 1917*).

In altri termini – “come faceva notare la Commissione Teologica Internazionale in un documento del 1977, ‘*nel caso in cui non si avverta alcuna traccia della fede in quanto tale (nel senso del termine ‘credenza’, disposizione a credere), né alcun desiderio della grazia e della salvezza, si pone il problema di sapere in realtà se l’intenzione generale, e veramente sacramentale, di cui abbiamo parlato, è presente o no, e se il matrimonio è contratto validamente o no*’”³.

Questa dottrina necessita di ulteriori “*riflessioni*”, ma “la fede personale (dei nubendi) e l’intenzione di fare ciò che fa la Chiesa” (*Allocutio, ad 1*) non possono confondersi ma neppure essere “separate totalmente”.

2. *Indisponibilità a credere, prestazione del consensus vere matrimonialis e validità del foedus sacramentale per i battezzati non credenti*

La problematica consiste, secondo la rubrica di questo contributo, nel riflettere ulteriormente se l’indisponibilità a credere inficia la validità del *foedus sacramentale*.

La soluzione secondo l’*Allocutio* non può prescindere da quanto già precisava “il beato Giovanni Paolo II … (cioè) ‘*un atteggiamento dei nubendi, che non tenga conto della dimensione soprannaturale nel matrimonio, può renderlo nullo solo se ne intacca la validità sul piano naturale, nel quale è posto lo stesso segno sacramentale*’” (*Allocutio, ad 1*); in altri termini, l’*indisponibilità a credere* (la crisi della “fede personale dei nubendi”) non deve tradursi nel *rifiuto dell’“intenzione di fare ciò che fa la Chiesa”* e nell’*esclusione positiva del nucleo essenziale del matrimonio* secondo l’ordine della natura e della grazia, altrimenti si “intacca la validità sul piano naturale” del matrimonio.

La soluzione della *quaestio*, quindi, sembra già adombbrata nel pregresso magistero pontificio e conciliare, ma si dovrebbe evitare la confusione tra l’aspetto dinamico (della formazione del negozio) e l’aspetto statico, o strutturale, dello *status coniugii* e del suo contenuto essenziale, ad evitare equivoci normativi e contaminazioni concettuali.

Premesso che quel patto nuziale deve coesistere con il Sacramento *ex*

³ *La dottrina cattolica sul sacramento del matrimonio*, Doc. n. 8, 1977, in *Documenti 1969-2004*, vol. XIII, Bologna, 2006, p. 145.

can. 1055, § 2 C.I.C. (“*quare inter baptizatos equità matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum*”), l’assenza di fede, quindi, e concretamente dell’intenzione positiva “di fare ciò che fa la Chiesa” potrebbe impedire la valida costituzione del *matrimonialis contractus*; se nonché, mentre per gli altri Sacramenti è richiesta *ad validitatem* la positiva intenzione di darli e riceverli (nel battesimo, ad es., tramite il padrino), nel matrimonio – siccome già “esiste come realtà nell’economia della creazione” (*Familiaris Consortio*) – per costituire il contratto-Sacramento è sufficiente la prestazione del *consensus vere matrimonialis*⁴, in quanto “*contratto e sacramento sono dimensioni, una naturale e l’altra soprannaturale della medesima realtà*”⁵; la loro validità è *incontestabile purché i nubendi non rifiutino, con positivo atto di volontà – cioè con un actus humanus, positivus, firmus et externe elicitus – la dignitas sacramentale*, dal momento che la Chiesa, per il Sacramento del matrimonio, vuole la semplice assunzione degli impegni coniugali, che si concretizza nella manifestazione del *consensus vere matrimonialis*. Parimenti, se dovesse venire a mancare “l’accoglienza della fede (che) rende l’uomo capace del dono di sé” e della *mutua duarum personarum donatio*, il *bonum coniugum* potrebbe essere compromesso, come del resto aveva già avvertito, anche se implicitamente, l’Ecc.mo Decano Mons. PIO VITO PINTO, nell’autorevole e caloroso Indirizzo di saluto al Santo Padre⁶.

Pertanto la prestazione del *consensus vere matrimonialis* costituisce già “*la proprietà di essere segno sensibile mediante il quale la grazia di Dio si effonde sui nubendi, anche a prescindere da una loro specifica intenzione a questo riguardo*”⁷; in termini giuridici più rigorosi e con inequivocabile signifi-

⁴ La semplice prestazione del consenso matrimoniale è idonea a costituire il *consortium totius vitae*, ed un tale consenso, o accordo, o patto, o *foedus nuptiale* si qualifica come contratto nell’ordine della natura, ma si riflette *inseparabilmente* nella formazione del sacramento e nell’ordine soprannaturale, della grazia sacramentale.

⁵ MARIO FRANCESCO POMPEDDA, *Mancanza di fede e consenso matrimoniale*, in *Matrimonio, fede e Sacramento*, Conselve, 1988, p. 58.

⁶ PIO VITO PINTO, *Un servizio di libertà nella fedeltà al Papa*, L’Osservatore Romano 26 gennaio 2013.

⁷ GIOVANNI MARAGNOLI, *Fede e Sacramento del matrimonio*, in *Iustitia*, 2013, p. 41. Nella formazione del consenso matrimoniale costitutivo del vincolo sacramentale, non è richiesta “la presenza dell’intenzione positiva di amministrare (e di ricevere) il Sacramento, ma l’assenza dell’intenzione negativa: è richiesto cioè che la grazia propria del Sacramento non sia rifiutata dagli sposi con un atto positivo di volontà” (GIOVANNI MARAGNOLI, *ivi*); il matrimonio sarebbe nullo nella fatti-specie in cui il consenso matrimoniale “si configuri in questo modo ‘voglio unirmi a te in matrimonio se questo è solo un contratto e non anche un Sacramento, se invece è anche un Sacramento, allora non voglio neppure il contratto’” (*ivi*). In queste ipotesi l’invalidità del matrimonio va ad incidere o sull’esclusione della *dignitas sacramentale* o, nella seconda ipotesi, nell’esclusione del *matrimonium ipsum*; sarebbe necessario ai fini della declaratoria di nullità che il nubendo, consapevole della dottrina della Chiesa, abbia o manifesti ‘l’intenzione diabolica’ di contrastarla nel suo caso concreto.

zione giuridica la sacramentalità “*coincidit cum ipso matrimonio uti exsistit pro illis quorum animae characterem baptismalem impressum habent*”⁸.

Del resto, nel caso si dovesse aderire alla soluzione negativa (che nega, quindi, l’ammissibilità al sacramento da parte dei battezzati non credenti, per l’assenza della loro ulteriore intenzione specifica, “di fare ciò che fa la Chiesa”), si perverrebbe a limitare lo *ius connubii*, o a negarne l’esercizio, *per i soli battezzati non credenti*, anche se intendessero, invece, prestare il solo *consensus vere matrimonialis* e volessero costituire il *foedus indissolubile* secondo il modello della Chiesa; lo *ius connubii* rimarrebbe integro, invece, sia per i battezzati credenti sia per i non battezzati *ex can. 1058 C.I.C.*, dato che i battezzati non credenti in questa eventuale ipotesi non avrebbero la legittimazione al *foedus sacramentale*, in quanto *iure prohibentur matrimonium contrahere* secondo il *can. 1058 C.I.C.*.

3. “Accoglienza della fede” e “dono di sé”

Ogni ulteriore “riflessione” non dovrà confondere, come si è già rilevato, i due aspetti ed i due momenti del matrimonio (“mentre si celebra e in quanto permane dopo la sua celebrazione quale *Sacramentum permanens*”): il *matrimonium in fieri*, infatti, è l’ambito del *consensus naturaliter sufficiens* che *ad validitatem* deve avere come oggetto l’adesione (o almeno la mancanza del rifiuto) allo *status coniugii*, cioè al regime prestabilito dal Legislatore divino, cioè al *nucleo essenziale dello stato matrimoniale* indicato nel *can. 1101, § 2 C.I.C.*: “*Quae omnia implicite comprehenduntur in voluntate contrahendi matrimonium recta cum intentione nullo essentiali elemento coniugii nullaque eius essentiali proprietate e consensu exclusis*”⁹.

Questa interpretazione è maggiormente precisata e specificata quando l’*Allocutio* passa ad individuare, nella realtà sociale e nella cultura contemporanea, gli ulteriori effetti, anche nei credenti battezzati, della secolarizzazione e della dichiarata insofferenza ai valori soprannaturali, propria di un “accentuato soggettivismo e relativismo etico e religioso”¹⁰ e della tendenza dell’uomo – in questa società secolarizzata ed individualista – “a chiudersi

⁸ *Reatina, coram I.B. DEFILIPPI*, 10 novembre 1999, in *R.R. Decc.*, vol. XCI, p. 647, *ad 5*.

⁹ *Reatina, coram I.B. DEFILIPPI*, 10 novembre 1999, in *R.R. Decc.*, vol. XCI, p. 648, *ad 6*.

¹⁰ Dovrebbero, pertanto, respingersi fermamente le conseguenze negative della “questione circa la capacità stessa dell’essere umano di legarsi, e se un legame che duri per tutta la vita sia veramente possibile e corrisponda alla natura dell’uomo o, piuttosto non sia invece in contrasto con la sua libertà e con la sua autorealizzazione” (*Allocutio, ad 2*).

nel proprio egoismo ed egocentrismo”¹¹.

Al contrario “l'accoglienza della fede rende l'uomo capace del dono di sé” in maniera più ferma dell'aspetto meramente umano, per la prospettiva di base, “aprendersi all'altro, agli altri, ai figli, alla famiglia … lasciandosi plasmare nella sofferenza” (*Allocutio, ad 2*). L'amore coniugale, come insegna il Magistero conciliare, è un atto che impegna il nubendo a “volere sempre e comunque il bene dell'altro” come coniuge, nella perpetuità del dono di sé e nella ricerca irreversibile (come proposito iniziale) del bene dell'altro per tutta la vita.

Questo costituisce la peculiarità del modello di matrimonio della Chiesa che certamente non si può “incarnare” concretamente se esiste “la chiusura a Dio o il rifiuto della dimensione sacra dell'unione coniugale e del suo valore nell'ordine della grazia”.

4. Rilevanza giuridica e probatoria della crisi di fede

Volendo tornare alle fredde considerazioni giuridico-positive dopo queste riflessioni socio-pastorali, nell'*Allocutio (ad 2)*, con riferimento alla “Dottrina cattolica sul Sacramento del matrimonio” della Commissione Teologica internazionale, Benedetto XVI conferma che l'assenza di fede può giungere a “minare la validità stessa del patto” (cioè del *foedus coniugii* o *matrimonialis contractus*), qualora “la chiusura a Dio o il rifiuto della dimensione sacra dell'unione coniugale … si traduca in un rifiuto di principio”, mediante il rifiuto positivo dell'atto di donazione personale ed irrevocabile, e, quindi, nell'esclusione di una delle *obligationes essentiales* dello *status coniugii* derivanti dai *tria bona agostiniani* e dal *bonum coniugum*.

La cruda realtà dell'applicazione giurisprudenziale relega la mancanza di fede ad un *ulteriore motivo* di esclusione dei *bona matrimonii*, e del *bonum coniugum* in particolare, cioè ad una *causa simulandi* rafforzativa di quella *causa* personale di esclusione di qualche elemento essenziale del matrimonio quale *status* giuridico *ex can. 1101, § 2 C.I.C.* .

Nei §§ 3 e 4 dell'*Allocutio* si conferma ulteriormente l'apporto della fede “nella realizzazione dell'autentico bene coniugale”, o *bonum coniugum*, “che

¹¹ Una tale tendenza fa da pendant alla “mentalità diffusa che la persona diventi se stessa, rimanendo autonoma ed entrando in contatto con l'altro, solo mediante relazioni che si possono interrompere in ogni momento”. Si precisa ulteriormente che “a nessuno sfugge come sulla scelta dell'essere umano di legarsi con un vincolo che duri tutta la vita influisca la prospettiva di base, a seconda che sia ancorata ad un piano meramente umano, oppure si schiuda alla luce della fede nel Signore” (*Allocutio, ad 2*).

consiste semplicemente nel volere sempre e comunque il bene dell’altro, in funzione di un vero ed indissolubile consortium vitae”.

Nell’unione matrimoniale “la fede fa crescere e fruttificare l’amore degli sposi”, cioè quell’amore coniugale di derivazione conciliare (la cui rilevanza giuridica aveva suscitato le più aspre polemiche¹²), che consiste nel reciproco *suipsius donum* e nel *bonum coniugum*.

La *vexata quaestio* della rilevanza giuridica dell’amore coniugale dovrebbe aver indotto almeno alla conclusione che esso deve essere, secondo l’insegnamento conciliare, non una *inclinatio* (anche non *mera erotica*), ma, come si precisava in nota, un “*actus eminenter humanus*” che induce i nubendi *ad liberum et mutuum sui ipsius donum* e che *totius personae (coniugum) bonum complectitur* (G.S. n. 49), e quindi un atto che impegna i nubendi alla ricerca del bene dell’altro come coniuge, cioè alla ricerca della realizzazione del *bonum coniugum* e dell’*una caro adipiscenda*¹³.

La disponibilità a “realizzarlo” si rinviene più facilmente e, comunque, più compiutamente nel credente per il “*dynamismo proprio della fede … nel proposito degli sposi cristiani di vivere una vera communio coniugalis*” e nella ricerca del vero bene dell’altro; questi propositi e disponibilità *fondano*, e *rendono più realizzabile*, la perpetuità dello *status coniugii*, mentre la loro assenza può compromettere il *bonum coniugum*, e può *escluderlo* dal consenso

¹² La polemica si faceva aspra in quanto alcuni canonisti anche molto autorevoli equivocavano sul concetto stesso di amore coniugale, riguardato etimologicamente, quale “mero impulso psicologico o quale afflato sentimentale che dovrebbe accompagnare la convivenza coniugale, riducendosi ad un semplice *modus perficiendi copulam vere coniugalem*”; mentre altri giuristi, come chi scrive – fedeli allo spirito del Magistero conciliare ed alle specifiche disposizioni della *Constitutio past. Gaudium et spes*, ritenevano che “l’amore coniugale, lungi dall’assimilarsi ad una *mera erotica inclinatio*, si identifica con quell’atto *eminenter humanus*, che induce i nubendi *ad liberum et mutuum sui ipsius donum* e che *totius personae (coniugum) bonum complectitur* (n. 49, a); l’amore coniugale, in altri termini, è ordinato e si identifica con il *bonum coniugum*. Il *coniugum auxilium et complementum* in tutte le dimensioni- umana, morale, spirituale e soprannaturale – (la cui rilevanza normativa era desunta dal *Codex pregresso* e dalla condanna del S. Uffizio della coprimaryetà dei due fini), costituisce quello che il Magistero conciliare chiama il *bonum coniugum* e si presenta quale fine autonomo alla stessa stregua della prole e nel medesimo grado di gerarchia” (GINESIO MANTUANO, *La definizione giuridica del matrimonio nel Magistero Conciliare*, Comunicazione letta alla prima riunione dell’Arcisodalizio della Curia Romana del 1968, in *Annali di giurisprudenza canonica*, I, 1970, Estratto pp. 9-10 ed in seguito presentata al primo *Congresso Internazionale di Diritto Canonico* (Atti, *Comunicazioni*), Milano, 1972, II, 2, p. 898); ora, con svolgimenti adeguati alle *novationes* apportate dal *Codex* vigente, cfr. anche *Consenso matrimoniale e consortium totius vitae*, Ceum, Macerata, 1996.

¹³ Il *bonum coniugum* “include ogni elemento naturalmente necessario per permettere e garantire la realizzazione del reciproco bene coniugale delle parti, dal quale, come è dato dedurre dalla dottrina tradizionale della Chiesa non sono estranee le profonde e connaturali esigenze della biblica *una caro … la ‘mutua perfezione’ di Leone XIII, ‘la unità a due’ della filosofia personalistica, l’‘amore coniugale’ del Vaticano II (LUIGI SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell’ordine della natura e della grazia*, Urbaniana University Press, II edizione, Città del Vaticano, 2006, pp. 77-78).*

matrimoniale “minando la validità dello stesso patto”, qualora possa ravviersi il “rifiuto di principio”, cioè l’esclusione, positiva e ferma, del *bonum* dell’altro, sacrificandolo al proprio egocentrismo ed alla chiusura “all’accolgienza della fede”.

5. *Amore coniugale*, mutua duarum personarum donatio, bonum coniugum e indisponibilità a credere

L’ insegnamento di Benedetto XVI conferma, senza alcuna “svolta”, o ulteriori svolgimenti, che “il *bonum coniugum* assume rilevanza anche nell’ambito della simulazione del consenso” e, come si rilevava, consegue la stessa valenza giuridica che ha il *bonum prolis*, “in modo che anche il *bonum coniugum* integri il contenuto normativo del regime immodificabile dello *status coniugii* quale ricerca del vero bene dell’altro, e non di se stesso, e divenga parte costitutiva dell’essenza e determini l’oggetto essenziale del consenso, secondo gli schemi concettuali che la dottrina canonista utilizza per la costruzione giuridica dell’istituto matrimoniale”¹⁴.

Non si deve, inoltre, sminuire il fatto che il *bonum coniugum* appresta ulteriori solidi fondamenti alle proprietà essenziali e che, insieme con il *bonum prolis*, deve avere le note caratterizzanti dell’esclusività e della perpetuità¹⁵.

L’elemento della ricerca del bene dell’altro (*bonum coniugis*) deve esistere “in funzione di un vero ed indissolubile *consortium*”, e cioè sia del rapporto interpersonale tra i coniugi connesso con l’*institutio* della *communitas vitae et amoris coniugalnis* (come si è “prevalentemente” sperimentato

¹⁴ GINESIO MANTUANO, *La definizione giuridica del matrimonio nel Magistero Conciliare*, cit., p. 13 ad 4. Già si rilevava nelle polemiche, sulla rilevanza giuridica dell’amore coniugale, che “la struttura attuale dell’istituto matrimoniale dovrebbe essere integrata, ponendo accanto all’elemento procreativo anche l’elemento unitivo, in modo che quest’ultimo assuma la medesima rilevanza giuridica che attualmente ha la prole; se la proles viene ‘precipitata’ nell’essenza giuridica del matrimonio fino a diventare *ius ad prolem suscipiendam et educandam*, l’amore coniugale o *bonum coniugum* dovrebbe integrare la stessa essenza e l’oggetto del consenso matrimoniale come *ius ad communionem vitae*, che non sarà più solo *accessorium et consequens eo ipso ex primario iure generandae prolis* o solo ad *integritatem*” (*ivi*, p. 9 ad 3); in realtà la giurisprudenza rotale (cfr. sentenza *coram WYNEN* del 22 gennaio 1944, in *S.R.R. Decc.*, vol. XXXV, dec. VI, pp. 65 ss.) aveva già tradotto in termini giuridici la condanna concreta del S. Uffizio della critica contro la permanenza del *mutuum adiutorium* solo come fine secondario.

¹⁵ Il *bonum coniugum* “sicut et bonum liberorum, plenam coniugum fidem exigunt atque indissolubilem eorum unitatem urgent” (G.S. n. 48). “In mancanza della prole è solo il *bonum coniugum* e il loro *mutuus amor* (come perdurante e costante ricerca del bene dell’altro) ... che giustificano l’indissolubile unità della *communitas coniugalnis*, e cioè il *bonum fidei* ed il *bonum Sacramenti*” (GINESIO MANTUANO, *La definizione giuridica del matrimonio nel Magistero Conciliare*, cit., p. 9 ad 3).

nell'applicazione giurisprudenziale per l'*incapacitas discretiva et assumendi*), sia e soprattutto della genuina “ricerca del bene dell'altro”; la fattispecie del contratto-Sacramento dichiarato nullo per esclusione positiva del *bonum coniugum*¹⁶ in realtà concerneva l'esclusione della ricerca del bene dell'altro, cioè dell'*amicitia* o *benevolentia coniugalis*¹⁷ (“Z., sposandosi con me, non accettava il bene della coppia, perché continuava a tenere un atteggiamento egoistico ed un comportamento mirato al soddisfacimento dei propri interessi materiali”¹⁸, e *comprometteva altresì* la relazione interpersonale, duale e paritaria.

6. *Esclusione positiva, e “rifiuto”, del bonum coniugum nella verifica prudente e nell'indagine per la determinazione giudiziale delle fattispecie concrete di nullità*

In definitiva, come si è già precisato, l'assenza di fede e di disponibilità alla ricerca del bene dell'altro può comportare “l'invalidità dell'unione coniugale” qualora risultò escluso il *bonum coniugum*, e purchè “adsit positivus voluntatis actus, qui habetur cum nupturientis volitio directa est contra postulationem tum humanam tum christianam crescendi continenter in communione ad uberiorem usque unitatem corporum, cordium, mentium et voluntatum” (*Piscarien.*, cit. p. 305 ad 11).

Per quanto concerne la rilevanza giuridica della ricerca del bene dell'altro, o del *bonum coniugis*, la vera novità dell'*Allocutio* consiste nell'invito ai Rev.mi Giudici Rotali “di enucleare l'elemento essenziale del *bonum coniugum*, che “finora è stato inteso prevalentemente in relazione alle ipotesi di incapacità (cfr. C.I.C. can. 1095)”, e, quindi, di estendere la loro “indagine *in factu* ad accertare la fondatezza di questo capo di nullità” non solo in relazione alle *incapacitates discretiva et assumendi*, ma “anche nell'ambito della simulazione del consenso”, dato che la nullità può essere dichiarata anche per l'esclusione del *bonum coniugum*.

Si dovrà, quindi, ritenere nullo, per esclusione del *bonum coniugum*, il matrimonio nella dannata fattispecie classica prospettata da A.C. JEMOLO (e

¹⁶ Cfr. la *Piscarien. – Pinnen.*, coram AE. TURNATURI, 13 maggio 2004, ma nel cui Turno Giudicante c'erano anche il Rev.mo M. MONIER e l'Ecc.mo Mons. P.V. PINTO, attuale Decano del Sacro Collegio, in *R.R.Decc.*, vol. XCVI, pp. 300-307.

¹⁷ Circa “prole ed amore (*amicitia*) coniugale nel Magistero conciliare”, cfr. GINESIO MANTUANO, *Consenso matrimoniale e consortium totius vitae*, cit., Cap. III, pp. 59-108.

¹⁸ *Piscarien – Pinnen*, cit., p. 307 ad 14.

purtroppo verificatasi durante la lunga esperienza professionale di chi scrive e che angustiava tutti i canonisti che intendevano testimoniare di *vivere et sentire cum Ecclesia*), cioè nel caso di colui “che con un intento di vendetta familiare sposasse una donna con la precisa intenzione di farla soffrire, di rendere la sua vita un martirio”¹⁹.

Le fattispecie di esclusione del *bonum coniugum*, che si rinvengono nella realtà, sono molteplici oltre quelle già indicate precettivamente nell’*Allocutio (ad 4)*, quali “*l’ipotesi di sovertimento da parte di uno di essi, a causa di un’errata concezione del vincolo di matrimonio, del principio di parità, oppure nell’ipotesi di rifiuto dell’unione duale che contraddistingue il vincolo matrimoniale*”); ma la *prudentia* del Collegio Giudicante non sarà mai troppa nel determinare l’autentica esclusione del bene dell’altro e per evitare gli abusi delle sentenze *pro incapacitate discretiva*, ma soprattutto *assumendi (et adimplendi)*, che lasciano sgomenti non solo i credenti ma anche altri operatori del diritto matrimoniale della Chiesa – in quanto secondo un superficiale ed indiscriminato affidamento nelle valutazioni peritali – troppo pochi dei fedeli sposati potrebbero andare esenti da quelle *incapacitates*, specie in riferimento alla ricerca di un perfetto (e difficilmente realizzabile secondo quelle valutazioni psicologiche e relazioni peritali) rapporto interpersonale tra i coniugi; non si dovrebbe porre in secondo piano il fatto che è la *mala voluntas* dei nubenti che è passibile della *sanctio nullitatis*, più che la generale, e *quasi presunta*, loro *incapacitas*, anche perché il Collegio Giudicante potrà rilevarla con indagini, motivazioni e proprie valutazioni giuridiche molto più valide di molte valutazioni peritali *pro incapacitate*.

¹⁹ ARTURO CARLO JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, F. Vallardi, Milano, 1941, p. 76.

In realtà anche PIO FEDELE, “con la consueta coerenza giuridica ritiene la validità di tale negozio matrimoniale perché è fatto salvo l’oggetto del consenso” (*L’ordinatio ad prolem nel matrimonio con particolare riferimento alla Costituzione Gaudium et spes del Concilio Vaticano II*, in *Ephemerides turis canonici*, 1967, p. 76); ed aggiungeva che la nullità del matrimonio non si poteva dichiarare neanche se ci fosse stato il preciso intento di uccidere l’altro, utilizzando il matrimonio come “mezzo per attuare meglio quell’intentio criminosa” (*ivi*).

Criticando quella tesi, ma consapevoli dell’inadeguatezza della normativa matrimoniale allora vigente, si annotava che “la soluzione prospettata dal chiar.mo Autore è conseguente con l’impostazione del problema dell’unico fine del matrimonio (la *proles in se ipsa*) e della relativa essenza, nel cui contenuto giuridico è riversata quella sola finalità metagiuridica” (GINESIO MANTUANO, *La definizione giuridica del matrimonio nel Magistero Conciliare*, cit., p. 13 *ad 4*).