

IL SENSO E IL CONTENUTO ESSENZIALE DEL *BONUM CONIUGUM*

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M.

SOMMARIO: 1. L'indole problematica dell'"esclusione del *bonum coniugum*". – 2. Il senso e il contenuto essenziale del *bonum coniugum*, quale fondamento per inquadrare la sua esclusione. 2.1. Alcune convinzioni fondamentali sul matrimonio e sulla sua conoscenza. 2.2. Valutazioni conclusive sulla specificità dell'esclusione del *bonum coniugum*.

IL capo di nullità matrimoniale denominato abitualmente "esclusione del *bonum coniugum*" è problematico non solo per quanto riguarda la sua applicazione ma anche e prima di tutto per quel che concerne la sua stessa configurazione, per la quale finora non si è giunti ad un chiarimento concettuale condiviso nell'ambito della giurisprudenza rotale.¹ Ciò è convinzione comune tra i canonisti, compresi i più autorevoli e quelli che si sono occupati di più dell'argomento. In tal senso, prima di presentare il mio approccio alla questione,² mi è sembrato utile riflettere sul perché della sua problematicità. Ecco dunque le due parti della mia esposizione.

1. L'INDOLE PROBLEMATICHE DELL'"ESCLUSIONE DEL *BONUM CONIUGUM*"

Le cause della problematicità di questo capo di nullità matrimoniale sono a mio parere molteplici. Cercherò di presentarle allo scopo di meglio com-

¹ Offre un eccellente *status quaestionis* fino al 2000, con un accurato riassunto degli apporti dottrinali e giurisprudenziali, cui si aggiungono interessanti considerazioni critiche e proposte, P. BIANCHI, *L'esclusione degli elementi e delle proprietà essenziali del matrimonio*, in *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, x Congreso Internacional de Derecho Canónico, EUNSA, Pamplona 2000, pp. 1177-1208. Negli ultimi anni l'attenzione della dottrina si è concentrata specialmente sulle prime sentenze rotali riguardanti questo capitolo: cfr. ad es. A. McGRATH, *Exclusion of the bonum coniugum: Some Reflections on Emerging Rotal Jurisprudence from a First and Second Instance Perspective*, in *Periodica*, 97 (2008), pp. 597-665.

² Ho già scritto di recente sul tema: *Riflessioni sul bonum coniugum e la nullità del matrimonio*, in «*Iustitia et iudicium*». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, a cura di Janusz Kowal e Joaquín Llobell, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2010, vol I, pp. 169-182. Il presente contributo è completamente nuovo e, pur essendo in continuità sostanziale con il precedente, cerca di chiarire meglio il contesto e i fondamenti della posizione assunta, discostandosi da esso anche per quel che riguarda la concezione ora proposta dell'esclusione del *bonum coniugum* quale capo specifico di nullità.

prendere la questione, ed essere poi in grado di affrontarla con più speranza di successo.

In primo luogo, ritengo che gli stessi motivi che hanno portato ad introdurre questo tipo di esclusione contengano delle incertezze che si riversano su di esso. Da una parte, in questo caso come in tanti altri ha giocato un ruolo determinante la consapevolezza circa una rinnovata visione del matrimonio da parte del magistero del Concilio Vaticano II. A questo proposito, non si può sottovalutare anzitutto la problematicità insita nella determinazione della stessa rinnovata visione conciliare. In ogni caso essa va intesa secondo l'ermeneutica del rinnovamento entro la continuità.³ L'esperienza di quest'ormai non breve periodo postconciliare mostra quanto sia reale il rischio di cadere nell'ermeneutica della discontinuità e della rottura.⁴ Questo necessario discernimento impone cautela nell'attribuire agli insegnamenti conciliari una determinata impostazione circa questioni giuridiche che peraltro il Concilio non ha inteso affrontare.

Anzitutto, vorrei sottolineare il rapporto che si instaura tra la concezione del Concilio e il nostro capo di nullità. Ai nostri effetti basta tener presente che, secondo l'opinione pressoché unanime, il rinnovamento implica prendere più in considerazione gli aspetti interpersonali dell'unione tra uomo e donna. Il nesso con il *bonum coniugum*, e il rilievo attribuito alla sua esclusione, appaiono come delle conseguenze scontate della concezione rinnovata del matrimonio. Tuttavia, proprio in tale legame deduttivo si cela a mio giudizio la prima delle insidie che minacciano l'adeguato esame del nostro tema. In effetti, l'apriorismo, anche quello sorretto dalle migliori intenzioni, è sempre rischioso nell'ambito giuridico. Esso segue l'ordine inverso rispetto a quello che abitualmente percorre la scienza giuridica quando vuole rinnovare le sue categorie, divenute inadeguate per risolvere secondo giustizia i casi reali. In effetti, la progressiva configurazione delle nuove soluzioni generali avviene a partire dall'esame delle situazioni concrete, e non mediante l'applicazione di categorie astratte. È vero che nella messa a fuoco dei problemi giuridici le nozioni fondamentali sono sempre decisive, per cui nessuna questione matrimoniale può essere affrontata senza una conoscenza almeno implicita dell'essenza del matrimonio. I motivi di nullità non possono però essere il prodotto di una mera deduzione da tale essenza. Occorre invece confrontarsi con i singoli casi per poter poi, ponendosi costruttivamente nel solco della tradizione canonica, impostare adeguatamente nuove figure

³ Quest'ormai celebre espressione, adoperata da Benedetto XVI per qualificare l'adeguato approccio al magistero del Vaticano II in generale (cfr. *Discorso alla Curia Romana*, 22 dicembre 2005), è stata da lui stesso applicata al campo matrimoniale (cfr. *Discorso alla Rota Romana*, 27 gennaio 2007, in *AAS*, 99 (2007), pp. 86-91).

⁴ Cfr. gli stessi discorsi citati nella nota precedente.

di nullità. In questa operazione è decisivo l'apporto della prudenza giuridica, il cui buon senso riesce a cogliere nella realtà la presenza o l'assenza dell'unione coniugale, permettendo che vengano coniati nuovi capi, i quali rappresentano una positivazione del diritto naturale. Invece, elaborare i capi a tavolino è assai pericoloso per la giustizia, poiché si possono facilmente approntare degli strumenti più o meno indeterminati che servano indiscriminatamente a far dichiarare nulle le unioni fallite.

Inoltre, per cogliere meglio le incertezze che accompagnano questa prima motivazione, bisogna tener presente che il modo di intendere il Concilio in materia matrimoniale è spesso condizionato da letture unilaterali. Paradossalmente la stessa rinnovata visione conciliare del matrimonio, che per essere autentica deve essere in sintonia con la realtà cui si riferisce l'insegnamento magisteriale, viene non di rado forgiata sulla base di letture selettive di tale magistero, e poggiando pertanto molto direttamente su determinate sue formulazioni. Si pretende che esse acquistino rilievo giuridico, come se fossero delle definizioni legali intese positivisticamente. Emblematica è la grandissima fortuna della *communitas vitae et amoris* di cui parla *Gaudium et spes*, n. 48: se la si isola, prescindendo perfino dal suo contesto più immediato in cui si parla di *institutum* e di *vinculum*, si può attribuire al Concilio una visione esistenzialista, che implica un cambiamento radicale della stessa nozione di matrimonio, la cui dimensione giuridica o di giustizia viene persa di vista. In tal senso il bene dei coniugi consisterebbe nell'effettiva realizzazione di tale comunità di vita e di amore, così come essa appare nel cammino di vita dei coniugi. Così la stessa distinzione tra matrimonio e vita matrimoniale viene di fatto accantonata.

Consideriamo ora il secondo motivo che induce ad introdurre l'esclusione del *bonum coniugum* come capo di nullità. Esso è di natura pratica e consiste semplicemente nel desiderio di trovare una spiegazione giuridica che consenta di dichiarare nulli certi matrimoni. Se tale motivazione provenisse dall'amore della verità non ci sarebbe nulla da obiettare né alcunché di problematico. Temo invece che spesso si configuri una dinamica diversa, secondo la quale la vera causa di nullità sia una questione secondaria, essendo decisivo che essa sia comunque dichiarata come via di soluzione delle situazioni irregolari. Può insinuarsi allora perfino una sorta di visione politica delle nullità: se in un determinato contesto le nullità per incapacità sono diventate troppo numerose o quasi l'unico motivo invocato, e ciò risulta per qualche motivo problematico, si possono esplorare vie alternative, ad esempio nell'ambito della simulazione, e fra tali vie l'esclusione del *bonum coniugum* potrebbe sembrare particolarmente facile da riscontrare in molte unioni fallite. Ciò avrebbe l'ulteriore vantaggio pratico di non dover avvalersi dell'aiuto dei periti nelle scienze psicologiche e psichiatriche, perché si tratterebbe di valutare un atto umano della cui normalità non si dubita.

L'indole problematica di tutto ciò agli effetti di configurare una causale di nullità secondo verità e giustizia è fin troppo evidente. In effetti, le due motivazioni che ho descritto confluiscono nel medesimo effetto: aprire spazio a un nuovo capo di nullità, che venga ad arricchire lo strumentario di cui dispongono già i canonisti. Da entrambi i motivi questo capo sorge vago e generico, ed è proprio così che esso raggiungerebbe la sua maggiore efficacia pragmatica, com'è successo di fatto per altri capi, soprattutto per quelli legati al canone 1095.

D'altra parte, com'è ben noto, l'esclusione del *bonum coniugum* appare fondata sul testo dei due Codici canonici, secondo cui il consorzio dell'intera vita per sua indole naturale è ordinato al bene dei coniugi e alla generazione ed educazione dei figli (cfr. CIC, can. 1055 § 1; CCEO, can. 776 § 1). A prima vista ciò fornisce un'adeguata fondazione legale, e perfino la denominazione giuridica della nuova figura. Ciò nonostante, sotto il profilo sostanziale la questione della determinazione del *caput* rimane aperta. Si passa troppo direttamente da un'affermazione sui fini oggettivi del matrimonio alla configurazione di un tipo di simulazione. In casi di questa indole risulta particolarmente evidente che le sole categorie della legge positiva non bastano a risolvere le questioni giuridiche: occorre chiarire i fondamenti ontologici della disciplina, e nello stesso tempo prendere in considerazione le fattispecie che la vita ci mette davanti agli occhi. Si rende così manifesto che un approccio positivistico-normativo è intrinsecamente incapace di offrire soluzioni giuste. Nella misura in cui si cerca di operare mediante il concetto di *bonum coniugum* si adopera inevitabilmente una concezione del matrimonio che trascende l'assetto positivo, e in funzione di tale concezione si mette in atto un determinato modo di giudicare i singoli casi. Il mio intervento vorrebbe servire ad accrescere questa doppia ed indissolubile consapevolezza sulla necessità di ricorrere ad un livello fondamentale e ad un livello prudenziale nella conoscenza giuridica.⁵

Per risolvere la questione decisiva circa la determinazione del *bonum coniugum*, si possono seguire diverse vie. Anch'esse appaiono difficili da percorrere. In primo luogo, poiché l'indicazione codiciale sul *bonum coniugum* è palesemente finalistica, si può ricorrere alla considerazione di quelli che il Codice del 1917 (cfr. can. 1013 § 1) chiamava i fini secondari del matrimonio: il mutuo aiuto e il rimedio della concupiscenza, cercando di comprenderli alla

⁵ Sui livelli della conoscenza giuridica, cfr. J. M. MARTÍNEZ DORAL, *La estructura del conocimiento jurídico*, Universidad de Navarra, Pamplona 1963; per una loro applicazione all'ambito canonico, cfr. J. HERVADA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, vol. I, EUNSA, Pamplona 1970, pp. 145-163 (ora in *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, A. Marzoa - J. Miras - R. Rodríguez-Ocaña (edd.), EUNSA, Pamplona 1996, vol. I, pp. 55-71); J. G. BUZZO, *La estructura del saber jurídico y su relevancia en el ámbito canónico*, Edizioni Università della Santa Croce, Roma 2005.

luce della rinnovata visione conciliare del matrimonio. A prescindere dalla problematica specifica del rimedio della concupiscenza,⁶ è indubbio che il riferimento alla finalità del *mutuum adiutorium* mette in evidenza il nesso tra il *bonum coniugum* e l'agire umano degli stessi coniugi che devono muoversi verso tale obiettivo. Ovviamente però ciò che è in gioco nell'esclusione che ci occupa non è l'effettivo aiuto che si prestano vicendevolmente marito e moglie, bensì l'ordinazione della loro unione a tale fine. D'altra parte, tale ordinazione colloca la nostra questione sul piano dello stesso essere del matrimonio, rimandando al perché gli sposi si devono aiutare. Ne deriva che la considerazione del *mutuum adiutorium* non appare risolutiva della nostra questione, anzi la formulazione attuale del can. 1055 presenta dei vantaggi in quanto sottolinea la prospettiva dell'ordinazione, e pertanto favorisce una comprensione che lega struttura teleologica ed essenza del consorzio.

Un'altra via per determinare il contenuto del *bonum coniugum*, mediante l'esplicitazione di un corrispettivo diritto coniugale, è stata prospettata, ma poi abbandonata, durante i lavori della codificazione. In questo senso, com'è ben noto, accanto al diritto all'atto coniugale, si contemplò il diritto alla comunione di vita (*ius ad vitae communionem*). Per cercare di precisare quest'ultimo diritto, il can. 1055 § 2 dello Schema del 1980 parlò del «diritto a quelle cose che costituiscono essenzialmente la comunione di vita» (*ius ad ea quae vitae communionem essentialiter constituunt*). Anche questa formula fu poi lasciata cadere, insieme a quella riguardante il diritto all'atto coniugale, per approdare all'attuale generico riferimento agli elementi essenziali del matrimonio nel can. 1101 § 2. Infatti, un Padre opinò che la formula prevista sarebbe molto pericolosa per la stabilità del matrimonio, invocando la dottrina secondo cui la comunione di letto e di tavola appartiene all'integrità e non all'essenza del matrimonio, e un altro giudicò che il testo proposto non era chiaro. La Commissione, nell'adottare la dicitura generica, intese togliere le difficoltà sorte, rimandando la determinazione di ciò che è essenziale nel matrimonio alla dottrina e alla giurisprudenza, tenuto conto della definizione di matrimonio da parte dello stesso Codice e di tutta la legislazione e la dottrina, sia giuridica che teologica.⁷ Va notato per inciso che proprio questo riferimento alla definizione dell'attuale can. 1055 § 1 è servito in seguito per introdurre l'esclusione del *bonum coniugum*, il che certamente non diminuisce le difficoltà che ciò ha comportato in pratica.

⁶ Non mi sembra che esso dia luogo a specifici aspetti essenziali nell'unione, ovvero non mi pare che corrisponda ad una dimensione distinta dell'agire dei coniugi. Ciò che nell'attuale situazione della natura caduta ma redenta costituisce il rimedio delle tendenze disordinate è lo stesso matrimonio naturale elevato a sacramento. Il rimedio della concupiscenza non comporta l'esigenza di un atto coniugale diverso da quello naturale, e l'«humano modo» costituisce un requisito dell'atto a livello naturale.

⁷ Cfr. *Communicationes*, 15 (1983), pp. 233-234.

Tornando alla formulazione delle ipotesi di simulazione sulla base di diritti ci si può chiedere se il suo abbandono nel Codice del 1983 sia stato provocato da difficoltà legate ai testi predisposti ma superabili mediante espressioni diverse, oppure vi sia una questione più di fondo concernente la stessa possibilità di mettere a fuoco le esclusioni in funzione dei diritti. Propenderei per questa seconda ipotesi. Anzitutto, mi pare significativa l'esperienza avutasi in materia di incapacità con il can. 1095 nn. 2-3. In teoria nessuno dubita dell'importanza di determinare quali siano i diritti e i doveri essenziali da dare ed accettare reciprocamente per accertare il grave difetto di discrezione di giudizio, così come risultano manifestamente decisivi gli obblighi essenziali del matrimonio per determinare chi non può assumerli per cause di natura psichica. In pratica, invece, il giudizio sui casi concreti non si vuol fondare su un elenco di tali situazioni giuridiche essenziali, prendendo in considerazione piuttosto il matrimonio nella sua globalità, analizzando magari i suoi vari aspetti, ma senza inquadrarli in una serie ben determinata di diritti e doveri.

A mio parere, questa tendenza non va imputata ad un difetto della canonistica, bensì a una caratteristica essenziale del consenso matrimoniale, la quale dipende a sua volta da ciò che è il matrimonio in quanto unione già costituita. In effetti, il consenso non consiste in uno scambio di diritti da cui sorgono i rispettivi doveri, bensì nell'atto con cui l'uomo e la donna danno e accettano reciprocamente se stessi per costituire il matrimonio (cfr. can. 1057 § 2). Questo modo di intendere il consenso poggia su una comprensione della stessa unione, in quanto essa riguarda primariamente le stesse persone dei coniugi in quanto tali, essendo le loro attività coinvolte solo a modo di conseguenza. Tornerò su questo punto nella seconda parte della mia esposizione. Per ora basti questo accenno per accorgersi che la difficoltà a classificare le ipotesi di esclusione sulla base dei diritti coniugali ha delle radici profonde.

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 i coniugi, con la ricchezza e la complessità di tutti i suoi aspetti (fisici, psicosessuali, 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.

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. Tuttavia, questi esiti sono di fatto possibili, dal momento che in essi trovano attuazione i motivi teorici e pratici di cui ho parlato all'inizio.

2. IL SENSO E IL CONTENUTO ESSENZIALE DEL *BONUM CONIUGUM*, QUALE FONDAMENTO PER INQUADRARE LA SUA ESCLUSIONE

2. 1. *Alcune convinzioni fondamentali sul matrimonio e sulla sua conoscenza*

In questa seconda parte della mia esposizione cercherò di proporre una soluzione ai problemi riscontrati nella prima parte. A tale scopo, tenterò anzitutto di evidenziare alcuni aspetti fondamentali del matrimonio, alla cui luce si possa poi affrontare meglio la questione che ci interessa. Il mio contatto con la teoria fondamentale del diritto canonico mi ha persuaso sempre più dell'efficacia di questo approccio: indagare sui fondamenti è qualcosa di molto pratico per noi giuristi, e comunque risulta indispensabile, perché in qualunque nostro discorso vi sono dei presupposti ontologici, spesso impliciti, dalla cui verità dipende la validità di ogni soluzione scientifica o prudenziale.

Nel nostro caso il presupposto fondamentale riguarda la stessa essenza del matrimonio. Ovviamente non è ora possibile addentrarsi in tutta la complessa problematica al riguardo.⁸ Vorrei soltanto richiamare alcune convinzioni

⁸ Cfr. F. PUIG, *La esencia del matrimonio a la luz del realismo jurídico*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona 2004, il quale s'ispira soprattutto all'opera di Javier Hervada, di cui si può

circa la verità del matrimonio nonché sulla sua conoscenza, che mi sembrano particolarmente pertinenti agli effetti di comprendere meglio il nostro *caput nullitatis*. Si tratta di convinzioni semplici, ma per nulla scontate.

Anzitutto, l'esclusione del *bonum coniugum*, qualsiasi contenuto essa possa avere, si situa nell'ambito del consenso matrimoniale, e riguarda pertanto il matrimonio *in fieri*. Sarebbe inutile ricordarlo se non esistesse la tendenza a dimenticare il fatto che i comportamenti contrari al *bonum coniugum* possono intaccare la validità dell'unione solo laddove incidano sulla volontà matrimoniale nel momento della sua manifestazione mediante il consenso. Non si può stabilire una presunzione semplicistica che attribuisca efficacia invalidante a qualunque condotta più o meno seria contro il bene dell'altra parte, come se dovesse riflettere di per sé una volontà escludente. Si sostiene di solito che in questo campo ha normalmente più rilievo probatorio l'agire effettivo delle parti che le loro dichiarazioni. Non mi pronuncio sulla validità di tale asserto, che è d'indole empirica. Mi preme però sottolineare che nell'interpretazione dei fatti è qui decisivo, come per ogni altro tipo di esclusione, che essi debbono manifestare l'assenza di una vera volontà matrimoniale *ab initio*.

In secondo luogo, il riferimento al matrimonio *in fieri* rimanda a quello *in facto esse*, il quale costituisce la vera essenza del matrimonio. Uomo e donna uniti mediante il vincolo coniugale: ecco la realtà essenziale che nessun'analisi dovrebbe perdere di vista al momento di accertare la sua sussistenza o meno. Di fatto però l'esame procede spesso secondo un altro parametro, riguardante la stessa vita matrimoniale, il rapporto di coppia nel suo effettivo sviluppo. È ovvio che in nessun giudizio di nullità si può fare a meno di considerare l'andamento complessivo della vicenda esistenziale di coloro che appaiono come coniugi. Anzi, l'intera storia della vita personale di ciascun contraente può gettare molta luce su quel giudizio. Ciò nonostante, proprio per poter giudicare le situazioni secondo verità è fondamentale essere sorretti da convinzioni chiare, in linea con ciò che è essenzialmente il matrimonio.

In questo senso, va ricordato che il matrimonio *in facto esse* non s'identifica con la vita matrimoniale. Altrimenti, si dissolverebbe il vincolo coniugale di giustizia nella storia esistenziale della coppia. Malgrado l'importanza capitale della distinzione tra matrimonio e vita matrimoniale, la tendenza a trascurarla, se non a negarla, è molto forte e ha un profondo radicamento nella cultura dominante di molti ambienti. Perfino nel linguaggio tecnico dei canonisti è usuale designare come matrimonio *in facto esse* lo sviluppo

vedere la raccolta *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, EUNSA – Instituto de Ciencias para la Familia, Pamplona 2000 (diversi saggi sono stati tradotti in italiano: *Studi sull'essenza del matrimonio*, Giuffrè, Milano 2000).

della relazione, mettendo da parte più o meno consapevolmente il vincolo. Si parla anche di “durata del matrimonio” in quella che può sembrare un’innocua figura del linguaggio ma che a mio avviso riflette pure l’oblio della realtà del matrimonio come unione già costituita per sempre. Secondo tale linea, il matrimonio – legato piuttosto all’*in fieri* – tende ad apparire come una cerimonia legale, una categoria giuridico-positiva, che si attribuirebbe estrinsecamente a ciò che sarebbe l’unica realtà umana dell’unione: l’effettività dei legami affettivi. Il mistero di ciò che Dio ha unito viene di fatto eliminato, o quanto meno oscurato, nella comprensione dei rapporti uomo-donna.

Una simile deformazione dei concetti può rendersi presente nell’analisi del *bonum coniugum*. In effetti, al posto di un aspetto del vincolo che è stato oggetto dell’atto del consenso, l’attenzione si può indirizzare direttamente alle relazioni fattuali tra l’uomo e la donna, cercando di leggere in esse non già una prova dell’esclusione, bensì una mancanza del dovuto comportamento mutuo, presentato poi in termini di simulazione. La differenza potrebbe sembrare sottile, ma è assolutamente decisiva: il giusto giudizio dipende anzitutto dalla verità dell’impostazione di base. Chi giudica mettendo tra parentesi il matrimonio tenderà ad attribuire automaticamente rilievo invalidante alle mancanze significative nelle relazioni tra gli sposi; chi invece tiene conto dell’unione che si presume, si porrà il problema di trovare nei fatti i veri indizi di un problema di consenso.

In terzo luogo, il nostro tema esige di ricordare un’altra convinzione basilare sul matrimonio, e cioè che il vincolo coniugale riguarda primariamente le stesse persone unite, e solo secondariamente il loro agire per realizzare la dinamica propria dell’unione. Il matrimonio è posto essenzialmente sul piano dell’essere marito e moglie, non su quello della loro, certamente importantissima ma conseguente, attività in funzione dei fini del connubio. La più netta dichiarazione legale in proposito si trova nel canone sull’oggetto del consenso, laddove si parla di dare ed accettare reciprocamente se stessi (cfr. can. 1057 § 2). È vero che la formula è resa meno chiara dall’aggiunta «per costituire il matrimonio», come se occorresse far riferimento ad un oggetto situato al di fuori degli stessi contraenti; tuttavia, credo che tale inciso vada interpretato come un tentativo di ribadire la specificità dell’unione coniugale, evitando vedute in cui la coniugalità essenziale da unire nella sua totalità viene sostituita da una totalità ideale d’indole esistenziale nell’unione.

Di conseguenza, il *bonum coniugum* essenziale si pone sul piano dell’essere coniuge. La sua esclusione deve quindi intaccare l’essere marito o moglie. Lo sviluppo esistenziale dell’unione manifesta la presenza o l’assenza di tale nucleo essenziale. Il giudizio non verte però sulla dinamica di coppia in se stessa, bensì sull’esistenza o meno di un fondamento matrimoniale che la sorregge. In effetti, i comportamenti dovuti tra i coniugi sono di una mol-

teplicità e complessità che supera ogni tentativo di concettualizzazione. È la vita matrimoniale e familiare, nella sua imprevedibilità, a suscitare esigenze sempre nuove, dinanzi alle quali le persone possono agire in modi molto diversi, più o meno conformi alla loro condizione coniugale, con tutta la grandezza e la miseria che possono accompagnare la libertà umana. Le azioni ed omissioni dei coniugi mostrano un'esclusione del *bonum coniugum* unicamente quando rivelano che non si è costituita la stessa identità coniugale inizialmente richiesta.

In quarto luogo, la determinazione di ciò che costituisce questo capo di nullità passa attraverso la convinzione secondo cui il matrimonio è una realtà essenzialmente naturale. Questa è una verità spesso trascurata sia in teoria che in pratica, dalla cui considerazione possono derivare molte luci per le questioni giuridico-matrimoniali. Giovanni Paolo II volle dedicarle un intero discorso alla Rota Romana, quello del 2001. Nel corso di una trattazione piuttosto ampia, il Papa affermava: «Il “*consortium totius vitae*” esige la reciproca donazione degli sposi (CIC, can. 1057 § 2; CCEO, can. 817 § 1). Ma tale donazione personale ha bisogno di un principio di specificità e di un fondamento permanente. La considerazione naturale del matrimonio ci fa vedere che i coniugi si uniscono precisamente in quanto persone tra cui esiste la diversità sessuale, con tutta la ricchezza anche spirituale che questa diversità possiede a livello umano. Gli sposi si uniscono in quanto persona-uomo ed in quanto persona-donna. Il riferimento alla dimensione naturale della loro mascolinità e femminilità è decisivo per comprendere l'essenza del matrimonio. Il legame personale del coniugio viene a instaurarsi proprio al livello naturale della modalità maschile o femminile dell'essere persona umana».⁹

Non va dimenticato che il testo codiciale da cui il discorso sul *bonum coniugum* prende le mosse contiene un inequivocabile riferimento all'indole naturale del matrimonio: il «*consortium totius vitae*» è «per sua indole naturale ordinato al bene dei coniugi e alla generazione ed educazione dei figli» (CIC, can. 1055 § 1; CCEO, can. 776 § 1). Lo stesso Giovanni Paolo II commentava questa ordinazione naturale nel medesimo discorso: «L'ordinazione alle finalità naturali del matrimonio – il bene dei coniugi e la procreazione ed educazione della prole – è intrinsecamente presente nella mascolinità e nella femminilità. Quest'indole teleologica è decisiva per comprendere la dimensione naturale dell'unione. In questo senso, l'indole naturale del matrimonio si comprende meglio quando non la si separa dalla famiglia. Matrimonio e famiglia sono inseparabili, perché la mascolinità e la femminilità delle persone sposate sono costitutivamente aperte al dono dei figli.

⁹ Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana*, 1 febbraio 2001, n. 5.

Senza tale apertura nemmeno ci potrebbe essere un bene dei coniugi degno di tal nome». ¹⁰

Senza toccare il nostro tema, il discorso contiene pure un invito a mettere a fuoco il consenso matrimoniale nell'ottica della natura: «Lo stesso atto del consenso matrimoniale si comprende meglio in rapporto alla dimensione naturale dell'unione. Questo infatti è l'oggettivo punto di riferimento rispetto al quale la persona vive la sua naturale inclinazione. Da qui la normalità e semplicità del vero consenso. Rappresentare il consenso quale adesione ad uno schema culturale o di legge positiva non è realistico, e rischia di complicare inutilmente l'accertamento della validità del matrimonio. Si tratta di vedere se le persone, oltre ad identificare la persona dell'altro, hanno veramente colto l'essenziale dimensione naturale della loro coniugalità, la quale implica per esigenza intrinseca la fedeltà, l'indissolubilità e la potenziale paternità/maternità, quali beni che integrano una relazione di giustizia». ¹¹

Le manifestazioni dell'ordinazione al bene dei coniugi sono certamente legate alla situazione culturale della coppia nonché all'individualità di ognuno degli sposi, le quali danno luogo ad un flusso unico ed irripetibile di rapporti interpersonali. Tuttavia, per determinare ciò che è costitutivamente essenziale in tale dinamica, occorre rifarsi al suo fondamento naturale, il quale non è frutto della creatività umana, ma dono insito nello stesso rapporto uomo-donna. In fondo si tratta di riscoprire la naturalità del vincolo matrimoniale, come realtà che possiede davvero un'essenza comune che è presente nella ricchissima molteplicità delle sue espressioni. Ciò significa riconoscere che quando parliamo di matrimonio comprendendo tantissime unioni diverse, non stiamo ricorrendo a un mero nome, ma stiamo designando una realtà che nei suoi tratti essenziali è la stessa, come lo sono ogni uomo ed ogni donna in quanto persone umane e in quanto distinti e complementari sotto il profilo della sessualità. Tutto il diritto matrimoniale canonico poggia su questa convinzione fondamentale. Non può essere un'eccezione l'*ordinatio ad bonum coniugum*, intesa come aspetto dello stesso vincolo coniugale. Senza il riferimento alla natura il nostro giudizio sull'esclusione del bene dei coniugi rimarrebbe privo di fondamento oggettivo: diverrebbe non già meramente opinabile ma proprio arbitrario, fatto in funzione di interessi soggettivi, che facilmente possono favorire la ricerca della nullità in ogni fallimento.

D'altra parte, l'indole naturale del matrimonio consente di comprendere meglio la necessità dell'atto positivo di volontà per le esclusioni (cfr. can. 1101 § 2), compresa ovviamente quella del *bonum coniugum*. L'inclusione di tutto ciò che è essenziale nell'unione avviene mediante la libera assunzione di una realtà che i contraenti scoprono in se stessi ed assumono con la natu-

¹⁰ *Ibidem*, n. 5.

¹¹ *Ibidem*, n. 7.

ralezza di dar vita ad un'unione dotata di intrinseca unità. Non seguire tale via implica non aver voluto – talvolta per non aver nemmeno conosciuto – la realtà naturale, preferendo invece un'unione diversa che è opera di una volontà che anziché accogliere la configurazione del rapporto uomo-donna insita nella loro natura, decide di introdurre un ordine alternativo, contrario a tale configurazione. Opera dunque un'artificiosità che spiega a mio avviso il senso dell'esigenza della positività dell'atto di volontà, nonché qualora alla base della mancanza di volontà vi sia un problema cognitivo di identificazione di qualche caratteristica essenziale, il senso dell'indole determinante del rispettivo errore sulla volontà (cfr. can. 1099). Occorre infatti che la persona non assuma ciò che, essendo davvero naturale, si realizza altrimenti nella sua unione. La presenza in quest'ultima di tutto ciò che è naturale avviene in modo semplice ed unitario, senza bisogno di un'esplicita consapevolezza o adesione, essendo sufficiente la sintonia con l'essenza del matrimonio. Invece, l'assenza di questa sintonia implica una volontà specifica, che intende costruire l'unione secondo parametri diversi da quelli naturali.

In quinto ed ultimo luogo, vorrei alludere a una questione gnoseologica che nella sua semplicità e radicalità riaffiora ogni volta che ci imbattiamo in concetti così fondamentali come l'ordinazione al *bonum coniugum*. Ci si domanda come sarebbe possibile conoscere una simile realtà. Siamo facile preda di uno scetticismo che si sofferma alla costatazione dei fatti empirici, rinunciando per principio a giudicarli secondo parametri d'indole metafisica od ontologica. La risposta attiene ovviamente al piano dei principi indimostrabili, e consiste nell'ammettere che vi è un'ontologia del matrimonio e della famiglia. Ciò è presupposto in quanto abbiamo visto a proposito dell'indole naturale dell'unione uomo-donna, e permea profondamente il sistema matrimoniale canonico vigente, il quale fa espliciti e decisivi riferimenti all'essenza: elementi, proprietà, diritti, doveri vengono significativamente qualificati come essenziali. L'ammettere questo piano comporta necessariamente l'accettare che la nostra ragione è capace di accedervi. Ebbene, la conoscenza dell'essenza del matrimonio non è riservata a specialisti che abbiano dedicato molto tempo ed energie alla riflessione e all'approfondimento. Tale conoscenza integra invece il senso comune, quale patrimonio condiviso dell'umanità.

Ma oggi in certi ambienti esiste davvero tale patrimonio comune? È indubbio che la percezione attuale di ciò che è essenzialmente il matrimonio si trova non di rado condizionata da modelli di coppia contrastanti. In alcuni casi vengono a mancare dei referenti esistenziali, cioè dei matrimoni concreti, che consentano di concepire il legame coniugale. Manca allora l'esperienza vitale necessaria per partecipare al senso comune. Tuttavia, in tali situazioni rimane sempre possibile che una persona normale scopra la realtà naturale, con la quale possiede una connaturalità cognitiva ed affettiva. È una realtà che essa porta in sé, per cui nell'apprenderla la persona sta imparando se

stessa, come diceva una volta con efficacia Benedetto XVI.¹² Inoltre, non va dimenticata la luce della fede cristiana, la quale contiene una vigorosa conferma della ragione in questo campo e può non solo sopperire alla ragione quando questa si trovi offuscata o confusa, ma anche essere la via affinché la stessa ragione si allarghi e scopra la realtà naturale del matrimonio.

Per giudicare in un processo canonico sull'esclusione del *bonum coniugum* bisogna essere in possesso del senso comune, sorretto dalla fede, sulla realtà naturale del matrimonio. Tale bagaglio conoscitivo è assolutamente determinante per qualsiasi operatore nei tribunali della Chiesa. In effetti, su di esso si fonda la prudenza giuridica, la quale trova nell'essenza del matrimonio il criterio fondamentale per pronunciarsi sulla validità del vincolo. Si tratta di una conoscenza che si colloca a livello dei principi, non della mera informazione, e che deve essere saldamente radicata nella persona, al punto di ispirare tutto l'operato giudiziario, resistendo alle suggestioni emotive di segno contrario.

Nel contempo, il vero progresso della conoscenza giuridico-matrimoniale è legato all'operatività del giudizio prudenziale sui casi singoli, purché ovviamente esso sia davvero fondato sulla verità del matrimonio. Si verifica in quest'ambito lo stesso fenomeno che si avverte in ogni campo del diritto: la necessità di risolvere secondo giustizia le questioni concrete mette alla prova il sapere scientifico astratto e lo arricchisce e stimola. Si può dire che nella scienza del diritto vi è un condensato organico e sistematico di soluzioni giurisprudenziali, le quali hanno pertanto una certa priorità operativa rispetto alle elaborazioni scientifiche. Ciò ovviamente non toglie alcunché alla grande utilità di queste ultime, quando rispondono alle esigenze della verità, per risolvere adeguatamente le questioni pratiche. Nel nostro tema penso che per uscire dalle attuali difficoltà ermeneutiche, derivanti tra l'altro dall'aver fatto troppo affidamento sui concetti astratti, ci vuole una rinnovata consapevolezza sul valore euristico della giurisprudenza. La stessa categoria dell'esclusione del *bonum coniugum* deve prendere forma a contatto vitale con le soluzioni di molti casi singoli, affrontati alla luce di ciò che è essenzialmente il matrimonio.

2. 2. *Valutazioni conclusive sulla specificità dell'esclusione del bonum coniugum*

Per concludere la mia esposizione, e sulla base delle convinzioni di fondo circa il matrimonio che ho appena illustrato, offrirò qualche riflessione sulla specificità dell'esclusione del *bonum coniugum*. In tutto il mio discorso è stata ammessa senza discussione tale specificità. Arriva ora il momento di cercare di precisarla.

¹² Benedetto XVI, Incontro estivo con il clero delle diocesi di Belluno-Feltre e Treviso, 24 luglio 2007.

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 se stesso (per dirlo secondo la nota distinzione tomista¹³), 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.¹⁴ 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. Nella mia esposizione mi limito a questo secondo aspetto, tralasciando la tematica relativa al senso dell'incapacità per il *bonum coniugum*, la quale esigerebbe un approfondimento a parte. Del resto, in pratica può essere talvolta difficile discernere se si tratti di incapacità o di esclusione.

Ma in che consiste l'ordinazione al *bonum coniugum*? Non si può considerare che essa è presente nei *tria bona* agostiniani, che servono per descrivere le ipotesi di simulazione parziale? In questo senso, è ovvio che l'indissolubilità (*bonum sacramenti*) e l'unità (*bonum fidei*) – e anche la fedeltà, qualora la si comprenda nel *bonum fidei* – sono intrinsecamente collegate al *bonum coniugum*. La vera ordinazione a quest'ultimo richiede che si assumano il *bonum sacramenti* e il *bonum fidei*; la loro esclusione rappresenta un essenziale attentato contro tale ordinazione. Il discorso si può estendere anche al *bonum prolis* dal momento che esso s'intreccia con la finalità unitiva del matrimonio, per cui ad esempio risulta chiaro che l'esclusione degli atti coniugali intacca anche l'ordinazione al *bonum coniugum*. Tuttavia, propendo per configurare sotto la denominazione del *bonum coniugum* unicamente quelle ipotesi che non si possano far rientrare nei *tria bona*. Si tratta solo di una questione classificatoria, in cui mi pare meglio conservare la tipologia comunemente accettata dalla giurisprudenza rotale, pur essendo consapevoli dell'intreccio con il *bonum coniugum*, per contemplare una nuova figura unicamente laddove la fattispecie, rientrando nell'ordinazione al *bonum coniugum*, esuli dall'ambito dei *tria bona*. D'altra parte, da un punto di vista pratico, va tenuto presente che non conviene ricorrere all'esclusione del *bonum coniugum* con tutta la sua problematicità quando la causa possa essere impostata secondo la figure ormai consolidate della simulazione sia totale che parziale.

¹³ *Summa theologiae, Supplementum*, q. 49, a. 3, in c.

¹⁴ Lo ha rilevato con vigore Cormac Burke (cfr. ad es. *L'oggetto del consenso matrimoniale. Un'analisi personalistica*, Giappichelli, Torino 1997, p. 108).

Per meglio determinare la specificità dell'esclusione dell'ordinazione al *bonum coniugum* penso che convenga prendere in considerazione due aspetti essenziali dell'unione coniugale. Da un lato, si tratta di un legame tra persone umane proprio in quanto persone. Per poter intendere e volere l'altro come coniuge occorre intenderlo e volerlo come persona, riconoscendone la dignità personale e la conseguente uguaglianza fondamentale. Stabilire quando ciò non si verifica in pratica richiede l'apporto della prudenza giuridica, a partire dalla quale si possono elaborare delle regole ben fondate. Comunque, penso che il riferimento ai beni che costituiscono i diritti fondamentali dell'altro coniuge come persona (vita, integrità, libertà, intimità, ecc.) rappresenti un criterio utile per giudicare queste ipotesi, giacché in una decisione matrimoniale che comporta un grave attentato contro tali beni si ravvisa una radicale esclusione dell'altro come vero coniuge, in quanto non si riconosce la sua dignità ed uguaglianza come persona umana.¹⁵

Il secondo aspetto essenziale dell'unione che va considerato attiene più specificamente al rapporto uomo-donna. Si tratta della comunità coniugale di vita, la quale va intesa in un senso più profondo e complessivo rispetto alla semplice convivenza fisica. La comunità di vita inerente al vincolo coniugale è relazione di solidarietà (di servizio, di aiuto reciproco) e di partecipazione alla circostanza vitale altrui.¹⁶ Anche per la configurazione concreta di quest'aspetto è molto importante l'apporto della prudenza giuridica, senza però dimenticare che per determinare il tipo di solidarietà e partecipazione che devono darsi nel matrimonio è decisivo il riferimento all'essenza del matrimonio. La comunità di vita si dà nell'ambito dell'unione tra persona-uomo e persona-donna in quanto tali, cioè nella loro naturale dimensione maschile e femminile. Rimangono di per sé fuori le sfere non strettamente matrimoniali della vita dei coniugi (dall'interiorità spirituale e la vocazione soprannaturale fino alla vita professionale e la partecipazione alla vita pubblica), anche se in esse esistono frequenti rapporti tra i coniugi.¹⁷ 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

¹⁵ In questo senso, si legge in una *coram* Civili del 8 novembre 2000: «Chi pertanto con atto positivo della volontà intende non riconoscere i diritti fondamentali dell'altro, esclude il *bonum coniugum*» (in RRD, 92, p. 613, n. 6). Si trattava di un caso di abituale comportamento violento dell'uomo nei riguardi della donna, iniziato prima delle nozze.

¹⁶ Per una trattazione della comunità di vita, cfr. J. HERVADA, *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, EUNSA - Instituto de Ciencias para la Familia, Pamplona 2000, pp. 196-202.

¹⁷ Cfr. *ibidem*, pp. 201-202.

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 soddisfare tali interessi.¹⁸

La comunità coniugale di vita è in stretto rapporto con la tradizionale finalità del mutuo aiuto. Ciò che però costituisce un motivo di nullità è la radicale esclusione della stessa comunità in quanto essa fonda l'esigenza del mutuo aiuto, non invece i comportamenti contrari a quest'ultimo, per quanto gravi e ripetuti, che possono essere dovuti a mancanze libere compatibili con l'essere davvero sposato. Operare questo discernimento può essere certamente assai difficile in pratica, ma non bisogna mai dimenticare la distinzione tra matrimonio e vita matrimoniale, poiché altrimenti si nega lo stesso matrimonio. Ciò che essenzialmente si richiede è un minimo di solidarietà e compartecipazione che si presenta intenzionalmente in modo semplice ed unitario: voler essere mutuamente marito e moglie. D'altra parte, non si possono ignorare i limiti, anzitutto incolpevoli ma anche colpevoli, con cui ci si sposa, i quali possono anche implicare una certa ripugnanza volitiva – da non confondere con l'esclusione dell'identità coniugale – rispetto a certi aspetti della vita coniugale. Tali limiti si ripercuotono necessariamente sulla qualità del mutuo aiuto e possono comportare ambiti in cui i coniugi si rivelano particolarmente carenti. L'essenziale rimane la volontà di essere sposi, nel senso radicale ed unitario di questa realtà naturale.

Oltre al riconoscimento della dignità personale e della relazione di comunità di vita si parla spesso dell'integrazione tra i coniugi, intendendola nei suoi vari aspetti: spirituale, affettiva, psicosessuale, ecc. Penso che questo terzo aspetto riguardi delle esigenze esistenziali dell'unione, non invece la costituzione di essa, ragion per cui non mi convince annoverarne la mancanza tra le ipotesi di esclusione del *bonum coniugum*. È indubbia la convenienza di una mutua integrazione prematrimoniale mediante il fidanzamento, vissuto secondo la verità dell'essere in preparazione per il matrimonio. Non è richiesto però per la validità dell'unione l'aver raggiunto un determinato livello di integrazione. Il consenso matrimoniale è poi l'atto fondazionale dell'integrazione propriamente coniugale, che costituisce un compito permanente della coppia. Le modalità in cui si realizza di fatto tale integrazione possono essere molto diverse, e con la tradizione canonica bisogna evitare di attribuire rilievo invalidante all'esclusione della condivisione di determinati aspetti della vita coniugale, anche così rilevanti come la tavola, il letto e l'abitazione, quando ciò non significhi esclusione del rapporto in quanto

¹⁸ Si vedano i casi presentati da Orio Giacchi in *L'esclusione del "matrimonium ipsum". L'esclusione dello "ius ad vitae communionem"* (1977), in Id., *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica (1933-1980)*, Studi raccolti e presentati da O. Fumagalli Carulli, Giuffrè, Milano 1981, vol. 1, pp. 375-377.

coniuge. Di conseguenza, vedo l'integrazione sul piano della vita matrimoniale, non dello stesso matrimonio.

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 essenziale 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 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. Mi rendo conto tuttavia che siamo in un terreno di confine, e che l'opinione da me sostenuta, contraria a quella che espressi poco tempo fa,¹⁹ è assai discutibile. Insisto perciò nel ribadire che la questione non mi sembra sostanziale: ciò che conta è delineare bene la figura, e ovviamente anche in questo le mie proposte non sono altro che un tentativo di contribuire al dibattito in corso.

La dottrina tende a reputare l'esclusione del *bonum coniugum* come un'ipotesi piuttosto rara. In ogni caso ciò che è importante è che sia concepita e applicata secondo verità e giustizia. D'altronde, in tanti contesti culturali dominati dal relativismo e dal soggettivismo, non risulta strano che essa sia di fatto meno frequente di altre esclusioni che toccano aspetti più difficili da accogliere, come l'indissolubilità o, nell'ambito della simulazione totale, lo stesso vincolo in quanto rapporto di giustizia. Comunque, la rarità del nostro capo corrisponde a una constatazione positiva: anche in quei contesti, le persone nelle loro unioni, comprese quelle che assomigliano al matrimonio senza esserlo e che potrebbero diventarlo se vi fossero le condizioni, comunemente impostano il loro rapporto in quanto persone e si riconoscono solidali per le esigenze della vita in comune.

¹⁹ Cfr. il mio contributo citato nella nota 2.