

## GIURISPRUDENZA

---

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA – Nullità del matrimonio – Simulazione totale – Sentenza definitiva – 16 febbraio 2012 (A. 27/2012) – Grzegorz Erlebach, *Ponente*.\*

**Matrimonio – Consenso – Consenso come causa efficiente del matrimonio.**

**Matrimonio – Consenso – Simulazione del consenso – Divergenza fra manifestazione esterna e volontà interna.**

**Matrimonio – Consenso – Simulazione del consenso – Volontarietà.**

**Matrimonio – Consenso – Simulazione del consenso – Esclusione totale del matrimonio – In modo diretto ed indiretto – Indirettamente: fini diversi dalla sostanza del matrimonio.**

**Matrimonio – Consenso – Simulazione del consenso – L'atto positivo della volontà – Caratteristiche.**

**Matrimonio – Consenso – Simulazione del consenso – La prova della simulazione totale – Certezza morale.**

**L**l matrimonio è una comunità di vita e di amore coniugale, alleanza irrevocabile che nasce dal consenso dei nubendi. Se mancasse questa volontà, anche se esternamente, con parole e segni, ci fosse apparenza di consenso, il matrimonio sarebbe nullo.

La volontà che nel momento del consenso esclude il matrimonio stesso (can. 1101, § 2) ha come effetto la nullità. Questa esclusione può avvenire in modo diretto oppure anche in modo indiretto, ad esempio, quando la volontà sia diretta verso un oggetto formale totalmente diverso dalla sostanza del matrimonio. Entrambi i casi appartengono all'ambito della simulazione totale.

Nella simulazione totale o esclusione del «matrimonium ipsum», si richiede la prova non soltanto dell'oggetto specifico della volontà escludente, ma anche dell'atto positivo della volontà diretto a escludere (cf. can. 1101, § 2). Questo «actus positivus voluntatis» non deve essere confuso con forme psicologiche da esso diverse. Tra l'altro, questo è un atto vero e volontario, anche quando posto in maniera implicita o virtuale.

\* Vedi alla fine della sentenza il commento di A. GONZÁLEZ ALONSO, *Elementi della simulazione totale nella giurisprudenza recente della Rota Romana*.

*Nella prova indiretta della simulazione totale hanno molta importanza la «causa contrahendi» e la «causa simulandi», per fare luce sulla verità del concreto matrimonio. Se mancassero alcuni elementi della prova, questa non sarebbe impossibile ma sì più difficile per quanto riguarda il raggiungimento della certezza morale.*

1. – FACTI SPECIES. – D.nus Petrus, natus a. 1942 in pago “Valle d’Istria”, hodie nuncupato “Bale”, posito prius intra fines Italiae deindeque Iugoslaviae, migravit in Italiam et domicilium tenebat in civitate “Varese (VA)”. Occasione tamen alicuius visitationis in suo pago originis incidit mense augusto a. 1971 in d.nam Annam, ortam a. 1951 in civitate “Pola”. Vir, amore captus, puellam despondit et mense septembri eiusdem anni eam secum tulit in “Varese” causa invisendi domum, ubi Petrus degebat suis cum familiaribus.

Post paucissimos occursus partes, ambae catholicae, nuptias celebraverunt ritu canonico die 3 iunii 1972 in pago “Bale”. Prius, eadem die et in eodem loco, contraxerunt et matrimonium ritu civili.

Convictus coniugalis institutus est in “Varese”, sed cito infaustum habuit finem. Post ferias aestivas in Istria peractas, cum coniuges domum redissent, mulier de facto recusavit suscipere laborem illa in civitate et sese contulit mense septembri vel initio mensis octobris a. 1972 penes suam materteram degentem in civitate Tergestina. Aliquod post tempus vir secum tulit mulierem apud domicilium coniugale. At mense ianuario subsequentis anni Anna definitive dereliquit Petrum et sese contulit Tergeste. Nulla proles enata est hoc ex matrimonio.

D.na Anna institit pro divortio apud tribunal saeculare in Iugoslavia, idque obtinuit sententia diei 19 augusti 1974. Cum autem nihil fecisset ut praefata sententia obtineret effectus iuridicos in Italia, vir sua ex parte expetivit separationem iudiciale, concessam a Tribunale Status in Italia die 26 maii 1976, cui secuta est sententia divortii diei 21 martii 1979 ex instantia mulieris.

Utraque pars contraxit novam unionem civilem.

2. – Recuperandae sui status coram Ecclesia libertatis causa, vir porrexit libellum causae intoductorium Tribunale Eccl. Utinen. Dein tamen, receptis forsitan informationibus aditum Tribunal non esse competens, novum scripsit libellum, receptum die 6 aprilis 1998, a Trib. Regionali Triveneto, competentem ratione domicilii partis conventae. Constituto Tribunale, mulier vocata est in iudicium. In responsione ad citationem signavit optionem propriae oppositionis “perché i motivi indicati non corrispondono a verità”. Dubium itaque statutum est de matrimonii nullitate, in casu, ob simulationem totalem consensus ex parte mulieris vel, subordinate, ob exclusionem indissolubilitatis ex parte eiusdem mulieris conventae.

Auditi sunt dein iudicialiter Actor et duo testes eius ex parte, nempe d.nus Bruno, frater Actoris, natus ex praecedenti matrimonio matris Actoris, et

d.nus Aemilius, amicus viri actoris. Mulier renuit se sistere ad deponendum. Peractis peragendis, Iudices, dilata decisione de merito causae, decreverunt die 30 decembris 1999 ut “sia riaperta l’istruttoria per acquisire nuovi elementi di prova tramite il riascolto della parte attrice e per gli altri adempimenti istruttori che il Giudice riterrà opportuni”.

Denuo itaque auditi sunt Actor atque d.nus Aemilius et, ope rogatoriae missae ad competentem Curiam in Iugoslavia, interrogatae sunt duae materterae Actoris. Adquisita est etiam certificatio de residentia mulieris conventae. Denuo peracta publicatione actorum et emisso decreto conclusionis in causa, Trib. Reg. Trivenetum tulit die 31 ianuarii 2005 sententiam definitivam pro vinculo ex utroque nullitatis capite.

Vir actor tamen novum sibi elegit Patronum qui interposuit appellationem ad Tribunal Reg. Insubre. Constituto Tribunali Appellationis mulier invitata est ad partem habendam in praesenti causa, sed sine effectu.

Amplum peractum est supplementum instructionis in secundo iudicii gradu. Novas depositiones iudiciales reddiderunt vir actor eiusque frater. Adquisita sunt quaedam documenta civilia, inter quas eminent sententiae prolatae in materia separationis, modificationis conditionis separationis et divortii. Parochus Actoris suum dedit testimonium de viro actore et retulit de colloquiis habitis cum muliere conventa. Insuper adductum est exemplar s.d. “prova delegata”, scilicet protocollon rogatoriae, peractae a “Pretura di Varese” die 4 aprili 1974 ex mandato Tribunalis civilis Tergestini, in quo relatae sunt depositiones quattuor testium, nempe d.nae Annae (matris Actoris), d.ni Brunonis, d.ni “Dussan” et d.ni “Guerrino”.

Peractis peragendis, Tribunal App. Insubre tulit die 8 martii 2010 sententiam definitivam qua edixit constare de matrimonii nullitate ob simulationem totalem ex parte mulieris conventae; alterum caput formaliter non fuit definitum. Causa itaque transmissa est ex officio ad Rotam Romanam (cf. can. 1682, § 1).

Hoc in tertio iudicii gradu Conventa edocta est de facultate Patronum sibi constituendi, quod tamen non fecit. Instante Cl.ma Patrona partis actricis, dubium statutum est his in terminis: “*An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob simulationem totalem ex parte mulieris conventae*”. Conventae rite notificatum est decretum concordationis dubii, quae intimatio in Rota locum tenet citationis (cf. art. 58 § 1 NRRT). Nulla exquisita instructione suppletiva, statim factus est gressus ad phasim discussoriam. Qua absoluta, Nos hodie respondere debemus ad dubium statutum et modo relatum.

3. – IN IURE. – A Creatore conditum est matrimonii institutum seu communitas vitae et amoris coniugalis, concretum tamen matrimonium instauratur “foedere coniugii seu irrevocabili consensu” (Const. past. *Gaudium et spes*, n. 48; cf. can. 1057, § 1). Firmum est ergo principium voluntatem nuptu-

rientium esse causam matrimonii efficientem. Explicat Summus Legislator quod consensus est actus voluntatis, “quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium” (can. 1057, § 2).

Si haec voluntas omnino deficiat, cum externe proferantur verba consensus, deficit consensus. Eundem tamen effectum irritantem habet etiam voluntas, quae in matrimonii celebratione excludit matrimonium ipsum (can. 1101, § 2). Exclusio ipsius matrimonii fieri potest sive *directe*, seu per voluntatem matrimonium sic et simpliciter excludentem, sive *indirecte*, ex. gr. si quis sese dirigit exclusive ad obiectum formale omnino diversum a matrimonii substantia. Aliis verbis, hoc ultimum fit si quis “per celebrationem nuptiarum exclusive dirigitur ad assequendum finem omnino diversum [a matrimonio] quem et unice paciscendum sibi proponit” (A. Stankiewicz, *De causa iuridica foederis matrimonialis*, in *Periodica de re morali, canonica, liturgica* 73 [1984], p. 228; cf. coram Stankiewicz, sent. diei 26 iunii 1986, RRDec., vol. LXXVIII, p. 401, n. 7; coram Defilippi, sent. diei 20 iulii 2000, Brundusina-Ostunen., A. 86/2000, n. 7). Haec omnia pertinent ad ambitum simulationis totalis.

4. – In casu simulationis totalis, seu exclusionis matrimonii ipsius, requiritur probatio non solum obiecti specifici voluntatis excludentis, sed etiam ipsius voluntatis excludentis. Quod attinet ad ultimum, agi debet de actu positivo voluntatis (cf. can. 1101, § 2). Uti primum est, “simulationi locus non datur in formis psychologicis, quae reapse non perficiunt illum actum positivum voluntatis, quales sunt, v. gr.: mera *placita erronea* de matrimonio (quae utpote mere actus intellectus actum voluntatis non constituunt); voluntas mere *habitualis* (quae actum voluntatis non determinat, ideoque consensum contrahentis non ingreditur); voluntas tantum *interpretativa* (quam scilicet nubens neque antea, neque tempore nuptiarum reapse suscitavit, quamvis attenta eius animi dispositione seu habitu, illam eliciisset si de re cogitavisset); peculiaria adiuncta quae induxerunt ad matrimonium celebrandum (quae, per se, constituere tantum possunt *causam matrimonii contrahendi*); defectus germani amoris erga alteram partem (qui fortasse constituere potest *causam simulandi* [...])” (coram Defilippi, sent. diei 24 novembris 2010, Conversanen.-Monopolitana, A. 154/2010, n. 6).

Positive loquendo, “tria itaque una simul concurrant necesse est elementa, ut exclusio vim irritantem praesferat: a) voluntas, non itaque intellectus eiusque specificae emanationes, ut, exempli gratia, ideae, opiniones, errores; b) actus seu transitus ab inertia in motum, qui plane distinguitur a mera inclinatione vel a voluntate habituali seu forma mentis, actum haud determinantes, necnon a voluntate generica vel interpretativa, quae unam animi dispositionem vel habitum coarguunt; atque demum a spe, a mera

praevisione et a desiderio, quae per se consensum non afficiunt et cum eo una simul stare possunt; c) positivus, non negativus, seu «velle non», non vero «nolle» (O. Giacchi, *Il consenso nel Matrimonio Canonico*, Milano 1968, p. 92), non tamen actualis et explicitus, cum ad rem satis sit virtualis (adhuc scil. servans virtutem actus, expressi et non revocati) et implicitus” (coram Ferraro, sent. diei 16 octobris 1984, RRDec., vol. LXXVI, p. 520, n. 3).

5. – Etiam in probatione simulationis totalis adhibenda sunt pernota media et elementa probatoria. Quod attinet ad schema probatorium, videnda est sive probatio directa (confessio praesumpti simulantis, sive iudicialis sive extraiudicialis, relata a testibus fide dignis) sive probatio indirecta (causa contrahendi comparata cum causa simulandi, proxima et remota), et circumstantiae. Si unum vel aliud deficiat, probatio non est impossibilis, sed fit difficilior.

Quidquid est, iudex agnoscere potest uti probatam petitionem partis actricis, et quidem contra praesumptionem statutam in can. 1101, § 1, solummodo si consequatur certitudinem moralem. Quae autem certitudo aliquando “non risulta se non da una quantità di indizi e di prove, che, presi singolarmente, non valgono a fondare una vera certezza, e soltanto nel loro insieme non lasciano più sorgere per un uomo di sano giudizio alcun ragionevole dubbio” (Pius XII, *Allocutio ad S. Romanam Rotam*, diei 1 octobris 1942, «AAS» 34 [1942], p. 340, n. 2). In eadem Allocutione Summus Pontifex explicavit quod hoc in casu certitudo moralis haberi potest si “la simultanea presenza di tutti questi singoli indizi e prove può avere un sufficiente fondamento soltanto nell’esistenza di una comune sorgente o base, dalla quale derivano: cioè nella obbiettiva verità e realtà” (*ibid.*).

6. – IN FACTO. – Causa prae manibus non facilis est solutionis quia non solum deest confessio iudicialis praetensi simulantis seu mulieris conventae, sed eadem mulier firmiter sese opponit huic causae; insuper sat exigua est confessio extraiudicialis Conventae, in luce posita solummodo in secundo iudicii gradu. Hoc nonobstante dubia legitime mota in sententia primi iudicii gradus non amplius sustineri possunt quia praehabito laborioso et valde utili supplemento instructorio, peracto in secunda instantia, Iudices Tribunalis Appellationis Insubris optime solverunt difficultates casus. Haec postrema sententia valde accuratam et aequilibratam fecit analysim actorum, quam et Infrascripti probant. His in adiunctis videamus solummodo de rebus maioris momenti.

7. – Iuxta thesim viri actoris, agitur in casu de exclusionem matrimonii ipsius ex parte mulieris conventae, seu de ficta matrimonii celebratione, ratione consecutionis finis alieni a coniugii substantia, cum nempe Conventa intendisset solummodo migrare in Italiam et obtinere statum civitatis italicae.

Uti iam diximus, probatio non est facilis hac in causa, attento etiam tempore elapso a matrimonii celebratione.

8. – Ipse Actor habendus est uti persona honesta et credibilis. Optimo gaudet testimonio credibilitatis. Omnes testes una voce referunt de genuina Actoris indole, maxime Rev. Martini, qui testis magni ponderis est ad mentem can. 1679. Maioris momenti est tamen criterium intrinsecum eiusdem credibilitatis. Ter enim vocatus est ad deponendum. Semper simplicem atque sincerum et genuinum coram Iudicibus constanter se praebuit sicut elucet omnibus in illis vadimoniis, tam in prima quam in secunda instantia. Notatu dignum est quod inter primam et tertiam depositionem elapsi sunt decem anni. In prima excussione candide et sine artificio locutus est de elementis et circumstantiis, quae magni momenti sunt ad suam thesim demonstrandam. Dein coram Iudice secundae instantiae Actor non mutavit suam positionem, sed pluries usus est locutionibus “non posso onestamente dire”, “onestamente devo dire”, “quel che posso dire è che”, quibus genuinum et honestum se praebuit.

Aliud argumentum in favorem credibilitatis viri actoris scaturit ex comparatione declarationum Actoris cum depositionibus testium, quae utrisque non contradicunt, necnon cum probationibus sumptis e processu civili.

9. – Dubitandum est autem de credibilitate mulieris conventae. Rev. Martini, qui testis alienus a quavis suspitione est iudicandus, sua sponte aliquas circumstantias retulit in secundo iudicii gradu, quae contra Conventae credibilitatem militant: “Sono stato accolto bene [scil. a parte conventa], ma sull’argomento matrimonio, era decisa a non cedere, a non voler in nessun modo favorire qualcosa di buono al suo ex marito”; et paulo postea: “Nel suo parlare manifestava una volontà quasi di vendetta. In uno di questi incontri aveva accennato ad una eventuale sua firma se il sig. Pietro le avesse sborsato parecchio denaro”. Hoc nullum requirit commentarium!

Quae cum ita sint, bene est interpretanda ipsissima vox (vel potius epistola) partis conventae, cum retulisset coram Tribunale primae instantiae: “Dichiaro [...] di oppormi perché i motivi indicati [scil. in libello] non corrispondono a verità”. Illa autem pluries a Tribunale Ecclesiae auctoritate scienter se subtraxit et insuper scripsit Tribunale primi gradus in responsione ad citationem ad deponendum: “Non ho alcun argomento di cui produrre una deposizione”, quod intrinsece militat contra thesim Conventae. Si enim elementa in libello adducta vera non essent, mulier conventa non pauca dicere potuisset in declaratione iudiciali. Mera ergo positio processualis thesi viri actoris contraria, nullimode suffulta, non solum admitti nequit uti elementum probatorium contra Actorem, sed revera minuit credibilitatem mulieris conventae.

10. – Facta maioris momenti, in facti specie relata (*supra*, n. 1), habenda sunt uti certa. Partes celebraverunt matrimonium die 3 iunii 1972, praehabitis paucissimis occursibus. Aliter non potuit esse attento quod Actor degebat in Italia et Conventa in Istria – illo tempore intra fines Iugoslaviae –, et quidem in conditionibus bene noti regiminis politici.

Conventa iam ante nuptias novit quod gratia matrimonii celebrati non solum transire potuisset in Italiam, sed etiam ius haberet ad statum civitatis italicae. Immo, hoc et exoptabat, uti declarat Actor in responsione ad quaesitum an ante matrimonii celebrationem verbum esset factum “della futura sistemazione di Anna in Italia, della possibilità che c’era di diventare *cittadina italiana*?”: “Il fatto che Anna potesse diventare «cittadina italiana» era una cosa logica, normale, cosa che del resto Anna desiderava molto”. Et revera post matrimonii celebrationem mulier institit ut omnia documenta publica italica obtinisset, haud excluso s.d. “passaporto”. Adnotat Actor: “Anna voleva andare in Jugoslavia col passaporto italiano, anche se ciò non era di per sé necessario, in quanto poteva usare quello jugoslavo”. Insuper dixit de Conventa suo in secundo vadimonio: “Posso dire che si è dimostrata interessata ad ottenere il passaporto italiano, oltre la cittadinanza. I primi giorni, giunti a Varese, ha chiesto di andare agli uffici competenti sia per avere la residenza, necessaria per un lavoro, sia per avere il passaporto. Avutolo ha manifestato contentezza”.

Post ferias aestivas in Istria peractas, cum coniuges domum rediissent, mulier primos fecit gressus in ordine ad matrimonii rupturam. Potuit suscipere laborem in civitate “Varese” sed hoc non fecit. Sese contulit mense septembris vel initio mensis octobris a. 1972 penes suam materteram degentem in civitate Tergestina. Alia ex parte mendacem dedit Actori explicationem sui gressus. Ita declaravit vir in prima instantia: “Mi ha detto [...] che voleva andare per una quindicina di giorni dai suoi genitori, per poi tornare a Varese”.

Notandum est quod in tabulis processualibus adest certificatio (s.d. “certificato di residenza”) ex qua constat Conventam residentem esse Tergeste inde a die 12 octobris 1972. Ergo evidenter iam illo tempore firmam habuit voluntatem derelinquendi virum si residentiam civilem posuit in civitate Tergestina. Haec prima separatio veloci gressu duxit ad separationem definitivam, non obstantibus conaminibus Actoris vitam communem ducendi et quidem in conditionibus materialiter melioribus.

Die 19 augusti 1974 mulier obtinuit sententiam divortii, prolatam a Trib. Iugoslaviae in civitate “Pola”.

Facta sunt certa, sed ponenda est quaestio circa eorum rationem. Estne verum, unicam explicationem fuisse Conventae simulationem totalem matrimonii, habiti uti vehiculi migrationis in Italiam?

11. – Responsum directum pertinet ad Conventam, quae tamen renuit se sistere apud Iudicem canonicum. Iam diximus quod eius oppositio causae nihil probat.

Unica declaratio extraiudicialis, ex parte mulieris conventae, relata est ab Actore sua in depositione facta in secunda instantia. Iuxta eum, Conventa in quadam contentione, quae signavit rupturam finalem matrimonii, dixit “che voleva andarsene perché ormai aveva i documenti che le interessavano”. Haec verba dicta essent “davanti ai suoi genitori, che lei aveva chiamato dicendo di voler tornare in Istria e che erano venuti a Varese a prenderla”. Conventa tamen, uti asseverat vir, “di fatto [...] non tornò in Istria ma si fermò a Trieste presso una zia”. Uti circumstantiam illius declarationis Conventae, addit Actor quod “quando Anna pronunciò quella frase erano presenti anche mia madre Anna [...] e mio fratello Bruno”.

Mater Actoris non valuit deponere in iudicio ecclesiastico ratione suae pessimae salutis. At in secunda instantia obtentum est protocollon depositionis matris Actoris, factae apud Iudicem Status die 4 aprilis 1974. En eius verba quae respiciunt praedictam contentionem: “Il 18 gennaio 1973, di mattina, vennero nella mia abitazione i genitori di mia nuora con lo scopo di riportarla a Trieste «per non far vergogna alla zia», essi dicevano. Io mi opposi anche perché mio figlio non c’era. Tornato dal lavoro mio figlio vi fu una discussione fra lui ed i suoi suoceri alla quale non partecipai, ma che si concluse con l’intenzione espressa sia da mia nuora sia dai consuoceri di tornare a Trieste”.

D.nus Bruno expressis verbis firmavit in secunda instantia praecitatam declarationem extraiudicalem Conventae, ab Actore relatam: “quando vennero i suoi [scil. Conventae] genitori udii di persona Anna dire che ormai aveva raggiunto il suo scopo (mi sembra evidente che si riferisse alla cittadinanza e al passaporto italiano) e che quindi non le importava più niente di Vito”.

12. – Ad rem Defensor vinculi hac in instantia deputatus duas fecit obiectiones: a) hic testis manifestavit suas “perceptiones” et “argumentationes subiectivas”; b) sua in declaratione iudiciali apud Iudicem Status, facta die 4 aprilis 1974, Bruno nihil dixit de declaratione Annae (Animadv.).

Dicendum est tamen primam obiectionem navi vinculi Tutoris esse manifeste infundatam quia fieri debet distinctio inter verba Conventae ab hoc teste relata et eorum interpretationem: unum et alterum facile distingui potest e tabulis. Altera obiectio est sat speciosa: verum est quod ex transcriptione illius depositionis non constat de verbis prolatis in iudicio ecclesiastico, at constat de descriptione illius contentionis: “vennero i suoceri di mio fratello ed io li vidi nelle ore del mezzogiorno che stavano discutendo con mio fratello”. Ergo ex facto quod hic testis non retulisset Iudici saeculari verba

prolata apud Iudicem ecclesiasticum, vel illa verba revera prolata transcripta non essent anno 1974, nullimode trahi potest conclusio quod ruit credibilitas illius testis, uti hoc sustinet vinculi Defensor (Animadv.). Praeterea, interrogatorium factum est anno 1974 a Iudice Status in ordine ad solvendam quaestionem de separatione civili (cf. Restr. pro P.A., p. 6/9; Restr. resp.).

Praefata declaratio extraiudicialis mulieris conventae non est ergo praetermittenda, etsi facta in contextu omnino peculiari et relata a solo Actore et uno teste. Eius obiectum fuit finis matrimonii, de quo in casu, ex parte mulieris, et forsitan eius ratio. Et hoc est elementum probatorium magni momenti pro thesi viri actoris.

13. – Quod attinet ad causam celebrandi, cum certitudine constat solummodo de amore ex parte viri actoris, non autem ex parte Conventae. De muliere hoc dixit Actor: “Alla domanda se anche Anna era innamorata, rispondo che a parole non lo diceva in modo particolare, però mi manifestava certamente dell’affetto”. Tempus brevissimae vitae communis et ruptura matrimonii ex parte mulieris ob rationes nullimode Actori tributas vel tribuendas, certo certius non prosunt genuinae voluntati mulieris conventae in celebratione nuptiarum.

Fuse lateque constat, vero, in actis de possibili causa simulandi, seu de possibili voluntate Conventae acceptandi hoc matrimonium solummodo uti vehiculum migrationis in Italiam. De contextu remoto huiusmodi praxis, sat diffusa in illa regione, valde eloquentia sunt verba Rev. Martini. Etiam materterae Actoris, degentes in loco originis utriusque partis, hanc sustinent thesim, etsi fundatam solummodo in perceptione subiectiva, ita loquentes de Conventa: “a quanto pare si è sposata [...] per avere la cittadinanza italiana” et “penso che sposando Pietro voleva avere la cittadinanza italiana e partire da Jugoslavia” et adhuc: “Penso che si è sposata con Pietro per poter abbandonare il proprio ambiente e passare in Italia, dove si viveva meglio”.

14. – Hac in causa maximi momenti sunt tamen circumstantiae. Sententia secundi iurisdictionis gradus et Patrona partis actricis (cf. Restr. pro Actore) rite multa indicant. En sunt potiora:

- a) partium indoles: vir mitis et imperitus in re amatoria, mulier autem alacris et experta (virginitatem iam amiserat ante cognitionem viri);
- b) educatio laica mulieris sub regimine communistarum;
- c) breve tempus sponsalium in quo partes se quater occurrerunt;
- d) instantiae Conventae eiusque familiae originis ut nuptiae statim celebrarentur, haud obstante consilio matris Actoris ut matrimonium differretur ita ut Actor aptam et propriam invenire posset habitationem. En verba matris Actoris prolata in processu civili: “Preciso che prima che [Conventa] venisse a casa mia, e cioè nell’agosto del 1971, in casa della convenuta, in Bale, parlai con la stessa e con tutti i suoi parenti facendo presente che il nostro

appartamento a Varese era alquanto piccolo e che non avevamo disponibilità finanziarie per trovare altra sistemazione, consigliando di attendere l'assegnazione di un appartamento per i profughi, appartamenti che sarebbero stati costruiti entro breve termine. I parenti della convenuta invece insistettero per accelerare le nozze non avendo nulla in contrario che gli sposi venissero ad abitare nel mio piccolo appartamento”;

e) ante nuptias et primis duobus mensibus post nuptias celebratas mulier sine difficultate acceptabat condicionem coniugalem a Petro propositam, dum obtento statu civitatis italicae et s.d. “passaporto” italico atque immediate postea secuto itinere, Conventa statim taedium ostendit in Italiam reversa. Refert ad rem Actor: “subito dopo ottenuto il passaporto siamo andati a trascorrere due settimane di ferie in Jugoslavia in parte presso i suoi genitori, e fino ad allora tutto sembrava tranquillo. Appena rientrata in Italia, invece, Anna ha cominciato a manifestare insofferenza”;

f) prima deindeque definitiva separatio exquisita fuit a muliere nulla adhibita fundata ratione; explicationes ab ea datae habendae sunt uti merae excusationes;

g) non constat de qualibet causa rupturae Actori eiusque familiaribus tribuenda, quae explicare possit modum sese gerendi mulieris conventae inde a mense decembri a. 1972;

h) adquisitio residentiae Conventae Tergeste, inde a die 12 octobris 1972, deindeque pristina petitio divortii in Jugoslavia eius ex parte: quod revera concessum est die 19 augusti 1974;

i) stabilis commoratio Conventae in civitate Tergestina.

Haec omnia una simul sumpta ad firmam ducunt persuasionem Conventam consulto matrimonium, de quo in casu, iniisse ob finem (vel fines) a matrimonio omnino alienum, nempe ad migrandum in Italiam et consequendum hinc novum et meliorem statum.

15. – Vinculi Defensor hac in instantia designatus acriter pro vinculo certat, at eius argumenta non suadent vel admitti nequeunt. De quibusdam iam diximus (*supra*, n. 12).

Positive aestimata sententia primi iudicii gradus, vinculi Tutor scripsit quod Iudices secundae instantiae ex iisdem probationibus ediderunt sententiam affirmativam (*Animadv.*). Hoc tamen est minime exactum, quia ampla facta est instructio suppletiva in secunda instantia ex qua non pauca trahi possunt elementa probatoria nova et magni momenti.

Dein idem vinculi Defensor affirmat: “sententia [secundi iudicii gradus] sustinet nullitatem matrimonii de quo agitur artificioso castello probatorio, sustento solum e credibilitate Actoris, ex epistula Rev.di Martini et testium, praesertim unius testis, d.ni Brunonis, insuper ex actis processus civilis, sed maxime e praesumptionibus”. Patrona partis actricis miratur sua in respon-

sione: “non intelligitur cur, coram sic pluribus et univocis elementis, Defensor vinculi locutus est de «artificioso castello probatorio». Nam, agitur de elementis quae, sive singillatim sive simul perpensis, mulieris voluntatem excludendi vinculum clare ostendunt” (Restr. resp.).

Huiusmodi affirmationes, uti “artificioso castello probatorio”, factae circa sententiam revera magistralem, in qua optime aestimata sunt omnia media et elementa probationis, nullam aliam merentur responsionem. Vinculi defensor pretiosum offert iudici et iustitiae servitium, dummodo id faciat rationabiliter (cf. can. 1432) et veritate servata.

16. – Quibus omnibus in iure et in facto perpensis, Nos, infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus, pronuntiamus et definitive sententiamus, ad propositum dubium respondententes: *Affirmative, seu constare de matrimonii nullitate, in casu, ob simulationem totalem ex parte mulieris conventae, eidem vetito transitu ad canonicas nuptias inconsulto Ordinario loci.*

Ita pronuntiamus et mandamus locorum Ordinariis et Administris Tribunalium ad quos spectat, ut Hanc Nostram definitivam sententiam notificent quibus de iure, et executioni tradant ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Rotae Romanae Tribunalis, die 16 februarii 2012.

GREGORIUS ERLEBACH, *Ponens*  
 JAIR FERREIRA PENA  
 DAVID SALVATORI

---

ELEMENTI DELLA SIMULAZIONE TOTALE  
 NELLA GIURISPRUDENZA RECENTE DELLA ROTA ROMANA

1. LA GIURISPRUDENZA RECENTE DELLA ROTA ROMANA  
 SULLA SIMULAZIONE TOTALE

**I**N occasione dalla sentenza *coram* Erlebach del 16 febbraio 2012,<sup>1</sup> che presentiamo in queste pagine, vorremmo offrire alcuni spunti al riguardo. Trattasi di una sentenza emessa dal Tribunale della Rota Romana in terza istanza (dopo una prima *pro vincolo* e una seconda *pro nullitate*). La causa ruota attorno al capo di nullità della simulazione totale e su di esso, in base all’argomentazione giuridica presentata dal ponente e tenendo conto della giurisprudenza rotale di pubblicazione più recente, faremo un percorso fra gli elementi più rilevanti di questo *caput nullitatis*.

<sup>1</sup> Sent. c. Erlebach, diei 16 februarii 2012, (A. 27/2012).

Come appena accennato, abbiamo colto l'occasione per esaminare le sentenze rotali rese pubbliche nel primo decennio di questo XXI secolo, nei volumi di *Decisiones seu sententiae Rotae Romanae Tribunalis*. Il punto di partenza sarà il volume contenente le sentenze dell'anno 2000 (vol. XCII, pubblicato nel 2007), arrivando fino a quello delle sentenze emanate lungo l'anno 2009 (vol. CI, pubblicato nel 2016).<sup>2</sup>

In questi dieci anni troviamo 62 sentenze riguardanti cause che sono state introdotte presso la Rota Romana, avendo come capo di nullità quello della simulazione totale, sia come capo unico, oppure insieme ad altri capi. Di queste 62 sentenze elencate negli indici dei volumi, 30 sono state pubblicate,<sup>3</sup> mentre delle altre 32 si includono soltanto i riferimenti.

Fra le 30 sentenze pubblicate, sebbene tutte siano state introdotte con il capo di nullità di simulazione totale – a volte insieme ad altri capi –, soltanto 7 sono dichiarative della nullità specificamente *ob simulationem totalem*.<sup>4</sup> Altre 9 furono decise anche *pro nullitate* ma per capi diversi: *ob exclusionem bonum prolis* (1),<sup>5</sup> *ob exclusionem bonum coniugum* (1),<sup>6</sup> *ob exclusionem bonum prolis et bonum coniugum* (1),<sup>7</sup> *ob exclusionem bonum sacramenti* (1),<sup>8</sup> *ob defectus*

<sup>2</sup> Cfr. RRDec., vol. xcii-ci, Città del Vaticano 2007-2016.

<sup>3</sup> Sentenze pubblicate: anno 2000: c. Serrano Ruiz, 3 martii 2000, in RRDec., vol. xcii, pp. 207-213, c. Caberletti, 5 aprilis 2000, *ibid.*, pp. 292-306, c. Huber, 26 maii 2000, *ibid.*, pp. 400-413, c. Monier, 26 maii 2000, *ibid.*, pp. 425-439; anno 2001: c. Boccafola, 28 iunii 2001, in RRDec., vol. xciii, pp. 440-459, c. Verginelli, 25 iulii 2001, *ibid.*, pp. 514-521, c. Serrano Ruiz, 3 augusti 2001, *ibid.*, pp. 599-607; anno 2002: c. Sciacca, 10 maii 2002, in RRDec., vol. xciv, pp. 313-325, c. Verginelli, 17 iulii 2002, *ibid.*, pp. 448-457, c. Defilippi, 25 iulii 2002, *ibid.*, pp. 468-487, c. Alwan, 11 decembris 2002, *ibid.*, pp. 764-771; anno 2003: c. Ciani, 21 maii 2003, in RRDec., vol. xcvi, pp. 319-333, c. Sciacca, 28 novembris 2003, *ibid.*, pp. 718-724, c. Turnaturi, 11 decembris 2003, *ibid.*, pp. 758-776, c. Defilippi, 16 decembris 2003, *ibid.*, pp. 783-805; anno 2004: c. Serrano Ruiz, 19 ianuarii 2004, in RRDec., vol. xcvi, pp. 16-25, c. Erlebach, 5 martii 2004, *ibid.*, pp. 190-197, c. Huber, 26 maii 2004, *ibid.*, pp. 338-347, c. López-Illana, 13 octobris 2004, *ibid.*, pp. 594-620; anno 2005: c. Monier, 18 martii 2005, in RRDec., vol. xcvi, pp. 144-158, c. Ferreira Pena, 6 maii 2005, *ibid.*, pp. 223-232, c. Ciani, 19 maii 2005, *ibid.*, pp. 247-259, c. Alwan, 31 maii 2005, *ibid.*, pp. 265-275; anno 2006: c. Bottone, 9 ianuarii 2006, in RRDec., vol. xcvi, pp. 1-9, c. Ferreira Pena, 9 iunii 2006, *ibid.*, pp. 193-203, c. De Angelis, 16 iunii 2006, *ibid.*, pp. 204-217, c. Monier, 27 octobris 2006, *ibid.*, pp. 314-326; anno 2007: c. Ferreira Pena, 14 decembris 2007, in RRDec., vol. xcix, pp. 348-361; anno 2008 (---); anno 2009: c. Arokiaraj, 19 februarii 2009, in RRDec., vol. ci, pp. 11-17, c. Alwan, 23 iulii 2009, *ibid.*, pp. 247-256.

<sup>4</sup> Sent. c. Alwan, 23 iulii 2009, pp. 247-256; c. Ferreira Pena, 6 maii 2005, pp. 223-232; c. Alwan, 31 maii 2005, pp. 265-275; c. Huber, 26 maii 2004, pp. 338-347; c. Verginelli, 17 iulii 2002, pp. 448-457; c. Verginelli, 25 iulii 2001, pp. 514-521; c. Serrano Ruiz, 3 martii 2000, pp. 207-213.

<sup>5</sup> Sent. c. Bottone, 9 ianuarii 2006, pp. 1-9.

<sup>6</sup> Sent. c. Monier, 27 octobris 2006, pp. 314-326.

<sup>7</sup> Sent. c. Ferreira Pena, 9 iunii 2006, pp. 193-203.

<sup>8</sup> Sent. c. Serrano Ruiz, 3 augusti 2001, pp. 599-607.

*discretionis iudicii* (2),<sup>9</sup> *ob incapacitatem assumendi onera matrimonialia* (2),<sup>10</sup> *ob impotentiam* (1).<sup>11</sup>

Nell'elenco delle sentenze non pubblicate, è possibile trovarne 10 decise *pro nullitate*, ma nei volumi della giurisprudenza rotale non si specifica se sia stata dichiarata la nullità per il capo di simulazione totale o per altri capi.<sup>12</sup>

Se teniamo presenti le menzionate 7 sentenze affermative specificamente *ob simulationem totalem* di questi 10 anni – emanate fra il 2000 e il 2009 –, troveremo che 6 cause su 7 hanno alla base pressioni famigliari sui nubendi per arrivare alle nozze.<sup>13</sup> È evidente che si tratta di una questione rilevante perché anche fra le sentenze *pro vinculo* è possibile trovarne diverse che hanno anch'esse alla base pressioni da parte della famiglia, sia di entrambi o di uno dei nubendi: concretamente 3 sentenze<sup>14</sup> – oltre ad altre 6 nelle quali la causa del matrimonio è una gravidanza previa nel fidanzamento –.<sup>15</sup>

Nei casi di simulazione totale è molto interessante questa cornice che abbiamo appena presentato, perché si percepisce come la pressione da parte dei parenti, o quelle sociali, possa fare scattare il fenomeno simulatorio: sia la donna sia l'uomo, non vogliono andare alle nozze ma, per insistenza dei loro famigliari – o quelli dell'altra parte –, arrivano finalmente alla cerimonia nuziale, senza una vera volontà di contrarre matrimonio. Questo non implica necessariamente che un matrimonio celebrato in queste circostanze sia sempre nullo; bisogna vedere caso per caso e costatare se ci sia stata o meno una simulazione totale del consenso matrimoniale.

Alcune volte accade che si vuole arrivare alla cerimonia ma per un fine diverso da quello matrimoniale; così le nozze diventano un mezzo per un altro scopo, e non per un vero matrimonio. È il caso della sentenza c. Erlebach che presentiamo. La donna vuole contrarre matrimonio ma – come si evinse dalle prove – all'unico scopo di ottenere il passaporto italiano.

Avremo occasione di considerare più avanti come il fenomeno simulatorio sia caratterizzato da una conoscenza adeguata della realtà – conoscenza

<sup>9</sup> Sent. c. López-Illana, 13 octobris 2004, pp. 594-620; c. Huber, 26 maii 2000, pp. 400-413.

<sup>10</sup> Sent. c. De Angelis, 16 iunii 2006, pp. 204-217; c. Alwan, 11 decembris 2002, pp. 764-771.

<sup>11</sup> Sent. c. Defilippi, 16 decembris 2003, pp. 783-805.

<sup>12</sup> Sent. c. Caberletti, 18 martii 2009; c. Alwan, 7 iulii 2009; c. De Angelis, 16 octobris 2009; c. Caberletti, 18 novembris 2008; c. Turnaturi, 15 novembris 2007; c. De Angelis, 12 maii 2006; c. Monier, 13 octobris 2006; c. Verginelli, 5 iulii 2005; c. P.V. Pinto, 18 octobris 2002; c. Serrano Ruiz, 28 iulii 2000.

<sup>13</sup> Sent. c. Alwan, 23 iulii 2009, pp. 247-256; c. Ferreira Pena, 6 maii 2005, pp. 223-232; c. Huber, 26 maii 2004, pp. 338-347; c. Verginelli, 17 iulii 2002, pp. 448-457; c. Verginelli, 25 iulii 2001, pp. 514-521; c. Serrano Ruiz, 3 martii 2000, pp. 207-213.

<sup>14</sup> Sent. c. Ferreira Pena, 14 decembris 2007, pp. 348-361; c. Ciani, 21 maii 2003, pp. 319-333; c. Boccafolo, 28 iunii 2001, pp. 440-459.

<sup>15</sup> Sent. c. Arokiaraj, 19 februarii 2009, pp. 11-17; c. Bottone, 9 ianuarii 2006, pp. 1-9; c. Monier, 18 martii 2005, pp. 144-158; c. Ciani, 19 maii 2005, pp. 247-259; c. Serrano Ruiz, 19 ianuarii 2004, pp. 16-25; c. Defilippi, 25 iulii, 2002, pp. 468-487.

dell'oggetto del consenso – nella persona del simulante, ma con una mancanza di volontà per dirigersi verso quell'oggetto determinato. Chi simula quindi, possiamo dire che *conosce ma non vuole*.<sup>16</sup>

## 2. RADICI NATURALI DELLA PERSONA E DEL MATRIMONIO

In ordine ad un'adeguata impostazione dello studio, è doveroso dirigere lo sguardo verso la realtà della natura e di ciò che si presenta ai nostri occhi.<sup>17</sup> L'uomo e la donna sin dall'inizio si sono donati e accolti l'un l'altra, dando origine così a una lunga catena di discendenza che, attraverso i secoli, di generazione in generazione, è arrivata fino ai nostri giorni, crescendo e popolando la terra. Questa attestata realtà è manifestazione e conseguenza della naturale tendenza all'unione che si verifica fra un uomo e una donna, facilitata dall'attrazione mutua e dalla complementarietà esistente, sia nell'anima che – molto evidentemente – nel corpo.<sup>18</sup> Vista la conformazione dell'essere umano, è facile percepire che oltre a quella corporale, possiede anche una dimensione spirituale; si trovano nelle persone dei desideri di felicità, desideri di un amore grande e vero, ansie di pienezza dello spirito..., oltre ai beni materiali per il corpo.

L'essere umano implica sé stesso totalmente nelle sue azioni volontarie, e cioè, corpo e spirito, agendo con tutte e due le dimensioni, con tutto il suo essere, con la sua piena personalità; con il suo passato e il suo presente... e anche con la capacità di impegnare il futuro nell'oggi.

Nessuno negherebbe che amare ed essere amati è un nobile desiderio, diffuso nella natura umana e che tutti vorrebbero raggiungere. La letteratura universale – di ogni tempo e luogo nella terra – ci ha lasciato degli esempi – sia in poesia sia in prosa – su come quest'aspirazione umana, questo desiderio di amare e di essere amati, chieda di essere portato fino all'estremo: “darei la mia vita per te”, “non posso più capire la mia vita senza di te”... Sono modi di dire propri degli innamorati. Chi ama si dona totalmente, senza limiti né eccezioni, alla persona che ama. Chi ha sperimentato un vero amore può ben capire queste parole e il loro profondo significato: la natura umana, nell'amare, ha bisogno di farlo con pienezza, in modo incondizionato.

<sup>16</sup> Più avanti considereremo come la giurisprudenza della Rota Romana ha spiegato che non si tratta di una assenza di volontà da parte del nubente. Nel caso della simulazione si richiede un atto della volontà e perciò nella persona del simulante si dà più un «velle non» che un «nolle»; non è soltanto *non volere*, ma un *volere non sposarsi*.

<sup>17</sup> Cfr. SAN GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana, 1 febbraio 2001*, «AAS», 93 (2001), pp. 358-365. Avremmo voluto inserire in questa nota l'intero discorso; è ovvio che non è possibile, ma si tenga il riferimento come fondamento e sfondo di quanto scritto.

<sup>18</sup> Cfr. J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000, pp. 147-169; H. FRANCESCHI, *La complementarietà tra uomo e donna nel matrimonio*, «Ius Ecclesiae» 27 (2016), pp. 113-126; R. DÍAZ DORRONSORO, *Natura e grazia nel matrimonio in Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, (a cura di H. Franceschi), Roma 2015, pp. 87-113.

È dunque del tutto normale che l'uomo e la donna che si uniscono in matrimonio si diano completamente, incondizionatamente, cioè, esclusivamente e per sempre. Sarebbe un po' incoerente manifestare il proprio amore coniugale – se vero amore e non semplice soddisfazione egoistica – e dire che è soltanto per un po' di tempo o magari condiviso con altre persone...

Non vanno trascurate alcune sfumature importanti perché l'amore umano ha diverse caratteristiche e conviene ricordare che non è soltanto passione e ardore... ma è qualcosa di molto più profondo e duraturo dei piacevoli effetti che raggiungono la superficie della nostra vita, forse in modo alle volte un po' effimero. L'amore permette non soltanto di godere delle cose buone e dei momenti piacevoli ma anche, per la persona che si ama, di fare perfino delle cose sgradevoli ma che comportano un beneficio per l'amato o per l'amata. Questo ci fa capire che l'amore è altro che mero sentimento, che ha delle radici più profonde. In realtà l'amore risiede nella volontà.<sup>19</sup>

Quando un uomo e una donna si dichiarano apertamente il loro mutuo amore, manifestano la loro volontà di donarsi, di essere disposti a dare la vita a vicenda. Quando si consegnano in matrimonio, è appunto la volontà a mettere in atto la donazione. Mediante il consenso dei nubendi nel momento di celebrare le nozze – e soltanto tramite questo atto di volontà –, l'uomo e la donna si danno e accettano in patto irrevocabile per costituire il matrimonio e cioè, l'unione fra un uomo e una donna per la quale loro due stabiliscono una comunità di tutta la vita che, per sua natura, è ordinata alla procreazione ed educazione dei figli, e al bene degli stessi coniugi (cfr. Const. past. *Gaudium et spes*, n. 48; cann. 1055 e 1057 CIC).

La confluenza delle volontà matrimoniali fa nascere il vincolo coniugale, che è così il frutto della libera donazione e accettazione come marito e come moglie. Nel dare il loro consenso si impegnano dinanzi alla società a vivere secondo quello che hanno dichiarato essere la loro vera volontà; si obbligano a vivere il matrimonio secondo la sua natura intrinseca. È così che si articola il matrimonio nella sua nascita, nel suo divenire (*matrimonium in fieri*).

Questo vincolo sorto dal consenso contiene gli obblighi e i diritti della vita matrimoniale che, nella misura che sono dovuti, sono anche esigibili. Se giuridico è quello che ha una dimensione di giustizia – *dare a ognuno ciò che gli è dovuto* – allora il vincolo coniugale ha un contenuto giuridico intrinseco.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> «Il vero consenso matrimoniale, cioè quell'atto della volontà col quale gli sposi reciprocamente si donano e si ricevono, è essenzialmente atto di amore, in quanto ciascuno dei coniugi reciprocamente dona all'altro la propria persona ed accetta la persona dell'altro, e ciò in perpetuo ed in modo esclusivo, in ordine agli atti per propria natura espressivi dell'amore coniugale», M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 2002, p. 44.

<sup>20</sup> Cfr. J. HERVADA – P. LOMBARDÍA, *La relación jurídica matrimonial*, in *El derecho del Pueblo de Dios*, III, Pamplona 1973 (si può consultare in J. HERVADA, *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, Pamplona 2000, pp. 163-182; C. J. ERRÁZURIZ, *Il matrimonio e la famiglia quale*

La legislazione canonica sul matrimonio non ha fatto altro lungo la storia che prendere nota della natura della persona, trasmessa senza interruzioni attraverso i secoli e, dopo attenta osservazione, tradurla nei testi normativi allo scopo di favorirla e meglio proteggere l'istituzione matrimoniale,<sup>21</sup> con la sua unità e indissolubilità: uno con una e per sempre.<sup>22</sup>

### 3. IL CONSENSO MATRIMONIALE E IL SUO OGGETTO

«A Creatore conditum est matrimonii institutum seu communitas vitae et amoris coniugalis, concretum tamen matrimonium instauratur “foedere coniugii seu irrevocabili consensu” (Const. past. *Gaudium et spes*, n. 48; cf. can. 1057, § 1). Firmum est ergo principium voluntatem nupturientium esse causam matrimonii efficientem. Explicat Summus Legislator quod consensus est actus voluntatis, “quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium” (can. 1057, § 2)», (c. Erlebach, 16 februarii 2012, n. 3).

Com'è stato già segnalato sopra, il consenso è la causa efficiente del matrimonio, e nessuno lo può supplire (cfr. can. 1057 §1); perciò è particolarmente importante, anzi, *conditio sine qua non* per l'esistenza dell'unione matrimoniale. Tanto che si è soliti segnalare nella giurisprudenza rotale la ormai ben nota sentenza di Gaio: «simulatae nuptiae nullius momenti sunt» (*Dig.* 23, 2, 30), appunto perché «solo consensu initur pactum coniugale inter virum et mulierem» (c. Ferreira Pena, 6 maii 2005, n. 6, p. 225). Non si tratta di un mero atto psicologico, ma di un atto inerente alla volontà<sup>23</sup> e, per sua natura, con delle conseguenze nell'ambito giuridico.<sup>24</sup>

*bene giuridico ecclesiale*, Roma 2016, pp. 204-207; G. LO CASTRO, *Matrimonio, giustizia e diritto*, Milano 2003, pp. 103-104: «Se l'esigenza di giustizia (*suum cuique tribuere*) è propria di ogni relazione giuridica, in modo particolare lo è di quella matrimoniale, la sola, fra tutte le relazioni scaturenti da un libero atto di volontà, ad impegnare l'uomo nell'interessa del suo essere personale».

<sup>21</sup> SAN GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 1993, nn. 2-3, «AAS», 85 (1993), pp. 1256-1257.

<sup>22</sup> «Come si riconosce ciò che è giusto? (...) il cristianesimo (...) ha invece rimandato alla natura e alla ragione quali vere fonti del diritto – ha rimandato all'armonia tra ragione oggettiva e soggettiva», BENEDETTO XVI, *Discorso al Parlamento Federale (Reichstag di Berlino)*, 22 settembre 2011, in [http://www.vatican.va/content/benedict-xvi/it/speeches/2011/september/documents/hf\\_ben-xvi\\_spe\\_20110922\\_reichstag-berlin.html](http://www.vatican.va/content/benedict-xvi/it/speeches/2011/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20110922_reichstag-berlin.html). (consultato il 20 novembre 2016).

<sup>23</sup> «Et doctrina sic recte recolitur: “El principio *solus consensus matrimonium facit* tiene para el ordenamiento canónico – para la Iglesia – esta primera significación. Lo primero que se requiere es el *consensus maritalis*. Sin este *consensus* o *animus* ningún hecho o situación constituye a nadie en matrimonio [...]. Pero el *consensus* y el *animus maritalis* no son actos de voluntad meramente psicológicos, ni únicamente una situación continuada de hecho. El *consensus* es un acto inicial de compromiso conyugal, un acto jurídico” (J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho de pueblo de Dios*, vol. III/1, Pamplona 1973, pp. 299 ss.)» (c. Caberletti, 5 aprilis 2000, n. 2, p. 294). Vid. anche C. J. ERRÁZURIZ, *Il matrimonio e la famiglia...*, pp. 116-135.

<sup>24</sup> Effetto giuridico del patto coniugale è il vincolo, che nasce dal confluire della volontà di

Essendo così che «matrimonium facit partium consensus» (can. 1057 §1), sarebbe interessante chiedersi quale dovrebbe essere il contenuto di questo consenso. Deve contenere in sé, da una parte, «contrahentium voluntatem constituendi inter partes matrimonium atque consortium vitae»,<sup>25</sup> ma bisogna andare oltre e aggiungere «sed etiam eodemque tempore intentionem constituendi illud matrimonium cum omnibus elementis et proprietatibus essentialibus matrimonii».<sup>26</sup>

Infatti, «strettamente connesso alla causalità propria del consenso è il tema del suo oggetto. Non vi è dubbio che i contraenti devono volere il matrimonio, ma come devono volerlo?».<sup>27</sup> Nell'esaminare la volontà e il consenso, il termine *matrimoniale* presenta una particolare rilevanza, perché non basta qualsiasi volontà o qualsiasi consenso affinché avvenga la nascita del vincolo coniugale. Deve trattarsi di una volontà veramente *matrimoniale*; si deve prestare un consenso in vista del matrimonio, con una conoscenza minima della realtà coniugale (cfr. can. 1096 CIC). Essendo il consenso delle parti l'unica causa efficiente, dovrà essere pieno nella coniugalità e cioè, avere come oggetto ciò che richiede il coniugio.<sup>28</sup> In altre parole, «sicut matrimonium est unicum et indivisibile in sua substantia, ita et consensus, qui aut omnia integre et una simul complectitur, et tunc est vere matrimonialis, aut nihil est».<sup>29</sup> Questo consenso è indirizzato verso un oggetto che dovrà contenere tutte le caratteristiche, elementi e proprietà essenziali del matrimonio; altrimenti l'oggetto voluto sarà un altro.<sup>30</sup>

ognuna delle parti. Sul consenso come patto matrimoniale, vid. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Milano 2001, pp. 297-301.

<sup>25</sup> Sent. c. Alwan, 31 maii 2005, n. 5, p. 266.

<sup>26</sup> *Ibidem*, pp. 266-267.

<sup>27</sup> J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, cit., p. 287.

<sup>28</sup> «Matrimonium habet enim unam solam efficientem causam, nempe consensum nuptientium. Si ergo quis excludit obiectum formale essenziale (id est matrimonium ipsum, quidquid est de nomine magis proprio illius obiecti formalis, quod definitur uti communitas vitae et amoris coniugalis vel potius uti consortium totius vitae) vel prorsus non habet voluntatem matrimonium contrahendi, nullum obtinet effectum iuridicum proprium etsi apparenter consensus commutet. Tali phaenomeno datur nomen simulationis totalis» (c. Erlebach, 5 martii 2004, n. 3, pp. 191-192).

<sup>29</sup> Sent. c. Giannecchini, diei 14 iunii 1988, in RRDec., vol. LXXX, pp. 389-390, n. 3, citata in sent. c. Alwan, 31 maii 2005, n. 5, p. 267.

<sup>30</sup> Cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Milano 2001, p. 304.

«In matrimonio in fieri ipsi nubentes sunt obiectum materiale mutuae traditionis ac acceptationis; dum obiectum formale est matrimonium *in facto esse*. Aliis verbis, sicut scriptum legimus in una c. Turnaturi, "obiectum consensus 'no es otro que el varón y la mujer en su conyugalidad, o sea, en las potencias naturales del sexo en cuanto se relacionan con los fines del matrimonio. Dicho de otro modo, por el pacto conyugal la mujer se entrega como esposa al varón y el varón se entrega a la mujer como esposo; y ambos se aceptan como tales' (Código de Derecho canónico, J. HERVADA: *De matrimonio*, p. 629, ad can. 1057 § 2)" (sent. diei 18 aprilis 1996, *ibid.*, vol. LXXXVIII, p. 336, n. 8). 5. - Consensus personalis nubentium tamen,

L'oggetto al quale deve essere indirizzato il consenso si potrebbe descrivere come: l'uomo e la donna che si danno e accettano reciprocamente nella loro coniugalità, come marito e come moglie: «devono volere, e questo è l'oggetto del loro atto di prestare il consenso, l'altro come coniuge (...) l'oggetto proprio del consenso è *la persona dell'altro* in quanto uomo o in quanto donna». <sup>31</sup> Ciò vuole dire che i nubendi devono volere con una volontà matrimoniale, non soltanto il concetto generico di matrimonio ma anche il concreto matrimonio che stanno per costituire, con quella persona determinata e dunque «*illud matrimonium*». <sup>32</sup>

Ci sarà simulazione del consenso quando l'oggetto della volontà non sia veramente il matrimonio.

#### 4. MANIFESTAZIONE DEL CONSENSO, NATURA UMANA E PRESUNZIONE DI CONFORMITÀ

Il consenso deve essere manifestato all'esterno, legittimamente e da persone giuridicamente abili (cfr. can. 1057 §1 CIC). Per com'è la persona, il rapporto con gli altri esseri umani deve avere delle manifestazioni esterne: un linguaggio di comunicazione. Perciò, anche in quest'ambito, «l'oggetto del consenso matrimoniale, che è il dono e l'accettazione reciproca dei loro corpi sessuati, esige la materializzazione sensibile della volontà interna dei contraenti. Il segno nuziale è la manifestazione *connaturale* della volontà interna dell'uomo e della donna di sposarsi tra di loro». <sup>33</sup> Nel caso del consenso matrimoniale, la manifestazione esterna dovrà rispecchiare una realtà interiore: una vera volontà matrimoniale nel soggetto. <sup>34</sup> Allo stesso tempo, bisogna tener presente che non sono due cose diverse, due atti di volontà diversi, ma due dimensioni di uno stesso fatto, di un'unica

utpote eorum mutua traditio et acceptatio proprie "ad constituendum matrimonium", discedere nequit ab obiectiva structura coniugii (...)", c. Defilippi, 25 iulii 2002, nn. 4-5, p. 470.

<sup>31</sup> J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, cit., p. 288.

<sup>32</sup> Sent. c. Alwan, 31 maii 2005, n. 5, p. 266.

<sup>33</sup> P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 304-305.

<sup>34</sup> «El signo, para ser tal, requiere un nexo o relación con la cosa significada. Pues bien, el signo externo por el que los cónyuges expresan el consentimiento matrimonial, presupone una voluntad interna actual o virtual, o, lo que es lo mismo, un nexo entre la manifestación externa y una real "voluntas contrahendi" (...). Si no existe este nexo, no hay propiamente signo (...). El negocio jurídico matrimonial abarca por consiguiente un acto interno de voluntad y un signo de esta voluntad a cuyo través aquél actúa eficazmente. El signo es instrumento de la voluntad para manifestarse, por lo cual el vínculo matrimonial tiene una causa eficiente (la voluntad) y una causa instrumental (el signo o expresión de dicha voluntad). Ambos elementos – acto de voluntad y signo externo que lo contiene y manifiesta – constituyen el negocio jurídico», J. HERVADA, *La simulación total*, in *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, Pamplona 2000, p. 310.

volontà della persona, che vuole sposarsi: una volontà interna resa nota all'esterno.<sup>35</sup>

È così connaturale la conformità fra la volontà interna e la manifestazione esterna, che la normativa codiciale volle stabilire la presunzione di questa corrispondenza. Per sicurezza giuridica – e anche per rispetto e riconoscimento della struttura dell'essere umano, capace di intendere e di volere –, si presume la corrispondenza tra la manifestazione esteriore del consenso e la vera volontà di chi fa quella dichiarazione. Il segno nuziale ha l'efficacia di una presunzione di validità, ma è soltanto una presunzione e ammette, dunque, la prova contraria (*praesumptio iuris tantum*). Inoltre, questa presunzione non potrà mai sostituire il vero consenso (cfr. can. 1057 §1) – la cui esistenza si presuppone – perché, in fondo, quello che conta è la realtà e quindi l'esistenza o meno di un'autentica volontà matrimoniale. È per questo che «la presunzione ex can. 1101,1 opera esclusivamente nel campo processuale e nulla toglie – e giammai lo potrebbe – alla piena efficacia del principio sostanziale della insostituibilità del consenso interno».<sup>36</sup>

Tuttavia è anche contemplata la possibilità di una non coincidenza della manifestazione esterna con la volontà interna: «Ad normam can. 1101, autem, internus animi consensus praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis; idem canon, tamen, praevidet possibilitatem quod in certis circumstantiis atque in adiunctis particularibus adesse possit difformitas inter nupturientis veram voluntatem ac huius externam manifestationem» (c. Boccafola, 28 iunii 2001, n. 6, p. 442). Ci troveremo davanti a un problema quando i segni esterni non corrispondano alla verità all'interno della persona.

##### 5. DIVERGENZA E FALSITÀ NELL'ESCLUSIONE TOTALE E PARZIALE

«Si haec voluntas omnino deficiat, cum externe proferantur verba consensus, deficit consensus» (c. Erlebach, 16 februarii 2012, n. 3).

In vista di questa possibile divergenza, ci si potrebbe chiedere quale dei due elementi sarebbe più importante, la manifestazione esterna o la volontà interna. Nell'ordinamento canonico si accetta la manifestazione esterna, è necessaria, ma la si accetta in quanto è conforme alla volontà interna. Ciò che importa è la realtà oggettiva.

<sup>35</sup> Cfr. J. HERVADA, *La simulación total*, cit., p. 310; P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 302.

<sup>36</sup> R. COLANTONIO, *Valore della presunzione del can. 1101,1 CIC*, in AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1990, p. 19. Vid. anche *ibidem*, pp. 17-20; A. ZAMBON, *La simulazione del consenso (can. 1101)*, «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 20 (2007), pp. 175-176. Sul valore pedagogico della presunzione, vid. R. COLANTONIO, *Valore della presunzione del can. 1101,1 CIC*, cit., p. 44 (articolo completo: *ibidem*, pp. 13-44). Sulla presunzione vid. anche c. Alwan, 23 iulii 2009, n. 9, p. 247-256.

Se il matrimonio nasce dal consenso delle parti, allora ci deve essere quel consenso matrimoniale; altrimenti, anche se ci fosse un'apparenza, non sarebbe altro che quello: un'apparenza di matrimonio, qualcosa di vuoto senza una base reale, oggettiva: «externa positione actionis tantum sine adhaesione interna seu voluntaria consensus non fit coniugium: casu simulantis nescii suae actionis simulatoriae concluditur pro exclusa simulatione».<sup>37</sup>

Quando due persone – almeno due – non vogliono andare alle nozze, ma per le circostanze si trovano davanti all'altare e dicono di sì ma in realtà vogliono dire di no, c'è una spaccatura di quello che dovrebbe essere normale e cioè, la coerenza fra l'interno e l'esterno. Si rompe quest'unità:<sup>38</sup> la manifestazione all'esterno è affermativa ma non c'è una corrispondente vera volontà all'interno della persona. Chi fa così nella cerimonia nuziale, è ovvio che non voglia sposarsi: sa cosa sia il matrimonio, ma non lo vuole *in quel momento, per sé, con quell'altra persona*. E perciò dice di sì ma è soltanto un'apparenza di consenso.<sup>39</sup>

È importante tener conto di questi due aspetti: la volontà interna e la manifestazione esterna di questa volontà. Nei casi nei quali esista una differenza fra essi, ci sarà una *falsificazione* del segno nuziale;<sup>40</sup> è falso perché non riflette la realtà.

Questa falsità del segno nuziale può essere totale o parziale (cfr. can. 1101 §2).<sup>41</sup> È totale quando si esclude il matrimonio in sé stesso (*matrimonium ipsum*), quando l'esclusione si rivolge all'essenza del matrimonio;<sup>42</sup> il soggetto, in realtà, non vuole contrarre o piuttosto *vuole non contrarre* – vuole che non ci sia matrimonio –. È invece parziale quando non si esclude il matri-

<sup>37</sup> Sent. c. Verginelli, 17 iulii 2002, n. 6, p. 450.

<sup>38</sup> Viladrich ha denominato questa situazione come *disintegrazione del segno nuziale* (cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 306).

<sup>39</sup> «Fictio seu simulatio consensus matrimonialis tunc verificatur, quando contrahens externe quidem verba consensus exprimentia serio et rite profert, sed interne illum non habet», P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, vol. II, Città del Vaticano 1932, p. 36, n. 814.

<sup>40</sup> «La simulación en el matrimonio se concibe como una falsedad, como una falta de correspondencia entre el signo, que se da, y lo significado – el consentimiento interno –, que no se da», J. HERVADA, *La simulación total*, cit., p. 327. Vid. capitolo *La falsificazione del segno nuziale: la cosiddetta simulazione del consenso*, in P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 293-438.

<sup>41</sup> Normalmente la giurisprudenza e gran parte della dottrina fa riferimento alla simulazione del consenso, anche se la vigente legislazione (come nel Codice precedente) ha preferito adoperare il termine esclusione. Di solito, si dice *simulazione* quando è totale e invece *esclusione* quando è parziale. Cfr. A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem* (cc. 1101, § 2 CIC; 824, § 2 CCEO), «Monitor ecclesiasticus» 122 (1997), pp. 199-200; IDEM, *Concretizzazione del fatto simulatorio nel "positivus voluntatis actus"*, «Periodica» 87 (1998), pp. 257-260. Vid. anche P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 297.

<sup>42</sup> Cfr. c. Ciani, 21 maii 2003, n. 4, p. 321.

monio bensì alcuno dei suoi elementi o proprietà essenziali; vuole contrarre matrimonio ma senza alcuno degli obblighi e quindi *un matrimonio non vero*.<sup>43</sup> Anche se il risultato è lo stesso in entrambi i casi – la nullità del matrimonio –, si arriva per un percorso diverso.<sup>44</sup> In questo senso, la giurisprudenza rotale distingue fra *animus non contrahendi* nel caso della simulazione totale e *animus sese non obligandi* nel caso dell'esclusione parziale.<sup>45</sup>

#### 6. L'ATTO POSITIVO DELLA VOLONTÀ

«In casu simulationis totalis, seu exclusionis matrimonii ipsius, requiritur probatio non solum obiecti specifici voluntatis excludentis, sed etiam ipsius voluntatis excludentis. Quod attinet ad ultimum, agi debet de actu positivo voluntatis (cf. can. 1101, § 2)» (c. Erlebach, 16 februarii 2012, n. 4).

Affinché sia superata la presunzione di conformità riconosciuta nel canone 1101 §1 CIC, la legislazione attuale (cfr. can. 1101 §2 CIC) e la giurisprudenza, richiedono l'esistenza di un *atto positivo della volontà*, in modo tale da poter costatare che ci sia una vera simulazione o esclusione: «“ad simulationem matrimonii efficiendam non sufficit simplex absentia intentionis contrahendi” (coram Pompedda, sent. 9 maii 1970, RRDec., vol LXII, p. 476, n. 2)».<sup>46</sup> Nella fattispecie della simulazione non basta quindi una mera assenza di volontà, ma ci vuole una volontà contraria al matrimonio – non basta un *nolle* ma è richiesto un *velle non* –; si esige l'esistenza di un atto della volontà che respinga il coniugio.

Dal punto di vista storico,<sup>47</sup> per quanto riguarda la giurisprudenza rotale, già dall'anno 1911 si cominciò a guardare verso la divergenza tra la volontà

<sup>43</sup> Sul rapporto fra simulazione totale e diverse fattispecie di esclusione parziale, vid., ad es., c. Siacca, 10 maii 2002, pp. 313-325; c. Alwan, 31 maii 2005, pp. 265-275; c. Monier, 27 octobris 2006, pp. 314-326; c. Ferreira Pena, 9 iunii 2006, pp. 193-203; c. Bottone, 9 ianuarii 2006, pp. 1-9; c. Alwan, 23 iulii 2009, pp. 247-256.

<sup>44</sup> «In simulatione totali respuitur (...) matrimonium ipsum; in simulatione partiali vero reicitur una vel alia ex eius proprietatibus. Effectus simulationis est idem: nullitas matrimonii» (c. Huber, 26 maii 2004, n. 5, p. 340).

<sup>45</sup> Cfr. ad es.: c. Huber, 26 maii 2004, n. 5, p. 340; c. Arokiaraj, 19 februarii 2009, n. 3, p. 13.

<sup>46</sup> A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore...*, cit., p. 205.

<sup>47</sup> Per lo sviluppo del concetto di *actus positivus voluntatis*, vid. M. GAS AIXENDRI, *La formulación del concepto “acto positivo de voluntad” contrario al matrimonio hasta el CIC 1983*, in AA.VV., «Iustitia et iudicium». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, a cura di J. KOWAL e J. LLOBELL, vol. II, Città del Vaticano 2010, pp. 753-779; P. MONETA, *Spunti di riflessione sulla simulazione del consenso matrimoniale*, in AA.VV., «Iustitia et iudicium»..., cit., pp. 707-727; SONIA REGGI, *Il requisito dell'atto positivo della volontà nel processo di codificazione del 1917*, in AA.VV., «Iustitia et iudicium»..., cit., pp. 729-752; J. HERVADA, *La simulación total*, cit., pp. 322-340; C. TAMMARO, *Qualche breve osservazione storico-giuridica circa il significato dell'espressione «actus positivus voluntatis» nella simulazione del consenso matrimoniale*, «Ius Ecclesiae» 17 (2005), pp. 163-195.

interna e la sua manifestazione esterna.<sup>48</sup> La sentenza c. Many, del 21 gennaio 1911,<sup>49</sup> non fa già più riferimento alla condizione o alla *deductio in pactum*, ma invece alla volontà, alla divergenza fra la vera volontà interna del contraente e la manifestazione esterna; nella sentenza si stabilisce la necessità di un *positivo atto della volontà* per la nullità del matrimonio e si descrive la struttura (doppio atto, generico ed specifico). Poco tempo dopo, la sentenza c. Lega del 30 agosto 1911,<sup>50</sup> confermò la stessa struttura giuridica (anche se non usa il termine *actus positivus voluntatis* ma invece mantiene il termine *intentio*). Più avanti, altre sentenze confermarono questo nuovo indirizzo giurisprudenziale (ad esempio una c. Sebastianelli del 7 febbraio 1914<sup>51</sup>).<sup>52</sup>

E così fu accolto il *positivus actus voluntatis* nel CIC 1917,<sup>53</sup> come un vero atto in sé stesso e non una mera assenza d'intenzione di contrarre matrimonio; questo atto doveva, inoltre, essere espressione di una volontà contraria e perfettamente formata; non bastava che fosse una volontà generica, abituale o interpretativa – anche se potrebbe essere virtuale –; non c'è già più bisogno che sia una condizione o che sia *in pactum deducta*. Ma prevaleva ancora lo schema delle due volontà di cui una doveva essere prevalente.<sup>54</sup>

Nella riforma del Codice di Diritto Canonico, il canone del CIC 1917 passa quasi letteralmente al CIC 1983, adesso nel canone 1101. Sulla discussione circa la struttura dell'atto positivo della volontà, inizialmente si segnalava la prevalenza di una volontà specifica – escludente la sostanza del matrimonio –, su quella volontà generale di voler contrarre.<sup>55</sup> Invece più avanti sembra essere più estesa l'opinione che ci sia un unico atto della volontà che esclude il matrimonio.<sup>56</sup>

<sup>48</sup> Cfr. M. GAS AIXENDRI, *La formulación del concepto "acto positivo de voluntad"...*, cit., p. 754; P. MONETA, *Spunti di riflessione sulla simulazione...*, cit., p. 709; SONIA REGGI, *Il requisito dell'atto positivo della volontà...*, cit., p. 731; G. BERTOLINI, *La simulazione totale tra esclusione del bonum coniugum e della sacramentalità*, in AA.VV., *La giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale (1908-2008)*, Città del Vaticano 2009, pp. 107-108.

<sup>49</sup> Sent. c. Many, diei 21 ianuarii 1911, in SRRDec., vol. III, pp. 15-29 (in particolare n. 4-5, pp. 17-18).

<sup>50</sup> Sent. c. Lega, diei 30 augusti 1911, in SRRDec. vol. III, pp. 460-473.

<sup>51</sup> Sent. c. Sebastianelli, diei 7 februarii 1914, in SRRDec., vol. VI, pp. 56-65.

<sup>52</sup> Cfr. A. STANKIEWICZ, *Concretizzazione del fatto simulatorio...*, cit., pp. 267-268; P. MONETA, *Spunti di riflessione sulla simulazione...*, cit., p. 710; SONIA REGGI, *Il requisito dell'atto positivo della volontà...*, cit., p. 738.

<sup>53</sup> Cfr. can. 1086 § 1 CIC 1917.

<sup>54</sup> Cfr. M. GAS AIXENDRI, *La formulación del concepto "acto positivo de voluntad"...*, cit., pp. 770-773.

<sup>55</sup> Con Benedetto XIV vige la presunzione di una volontà generale prevalente e quindi c'era lo schema di opposizione fra due volontà; la volontà generale poteva soltanto essere annullata da una volontà prevalente contraria (cfr. M. GAS AIXENDRI, *La formulación del concepto "acto positivo de voluntad"...*, cit., pp. 757-758).

<sup>56</sup> Cfr. A. STANKIEWICZ, *Concretizzazione del fatto simulatorio...*, cit., pp. 334-340; M. A. ORTIZ, *En torno al acto positivo de voluntad y la simulación total del consentimiento*, in AA.VV., *El ma-*

Questo atto della volontà deve essere posto sempre in modo espresso, anche se questa *manifestazione espressa* di volontà non matrimoniale è compatibile sia con un atto di volontà esplicito – quando si vuole non contrarre matrimonio anche se viene posto il segno nuziale – sia anche implicito – si vuole un oggetto incompatibile con il coniugio, oppure compatibile ma lo si vuole in modo tale da escludere l'essenza del matrimonio –. In una sentenza c. P.V. Pinto dell'anno 2000 si spiega questa ultima possibilità, citando anche un testo di Staffa che può aiutare a chiarire i concetti: «legitur in una coram Staffa: “Actus positivus potest esse sive explicitus sive implicitus: est explicitus si tamquam obiectum directum et immediatum intendit exclusionem essentiae vel proprietatis essentialis matrimonii; est implicitus si tamquam obiectum directum et immediatum aliquid habet, in quo exclusio matrimonii vel eius proprietatis essentialis continetur” (sent. diei 21 maii 1948, *ibid.*, vol. XL, p. 186, n. 2). Ut fictus seu nullus consensus habeatur voluntas requiritur semper directe excludens, modus vero quo eadem voluntas manifestatur potest esse sive directus seu explicitus, sive indirectus seu implicitus, cum non sint circumstantiae vel modus agendi nubentis causa determinans eiusdem voluntatem sed tantum signa hanc voluntatem revelantia et in aperto exprimentia».<sup>57</sup>

Nell'analisi della struttura o delle caratteristiche dell'*actus positivus voluntatis*, è comune nella giurisprudenza, dividere in tre elementi per poter meglio cogliere l'essenziale: *voluntas, actus, positivus*. Così ha fatto anche Erlebach nella sentenza oggetto di studio: «Positive loquendo, “tria itaque una simul concurrant necesse est elementa, ut exclusio vim irritantem praeseferat: a) voluntas, non itaque intellectus eiusque specifica emanationes, ut, exempli gratia, ideae, opiniones, errores; b) actus seu transitus ab inertia in motum, qui plane distinguitur a mera inclinatione vel a voluntate habituali seu forma mentis, actum haud determinantes, necnon a voluntate generica vel interpretativa, quae unam animi dispositionem vel habitum coarguunt; atque demum a spe, a mera praevisione et a desiderio, quae per se consensum non afficiunt et cum eo una simul stare possunt; c) positivus, non negativus, seu «velle non», non vero «nolle» (O. GIACCHI, *Il consenso nel Matrimonio Canonico*, Milano 1968, p. 92), non tamen actualis et explicitus, cum ad rem satis sit virtualis (adhuc scil. servans

*trimonio y su expresión canónica ante el III Milenio. x Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Pamplona 2000, pp. 1159-1164.

<sup>57</sup> Sent. c. P.V. Pinto, diei 9 iunii 2000, in RRDec., vol. CI, n. 9, p. 460. Sulla simulazione in modo implicito, vid. anche sent. c. Monier, 27 octobris 2006, n. 5, p. 317 (cita Staffa e Palestro).

virtutem actus, expressi et non revocati) et implicitus” (coram Ferraro, sent. diei 16 octobris 1984, RRDec., vol. LXXVI, p. 520, n. 3)» (c. Erlebach, 16 februarii 2012, n. 4).

Fra le sentenze sulla simulazione totale emesse nel primo decennio del secolo XXI, ce ne sono diverse che riportano, nella parte *in iure*, una spiegazione simile a quella sopra esposta. Ad esempio, in una c. Defilippi dell'anno 2002, si spiegano le caratteristiche dell'*actus positivus voluntatis* in quanto atto volontario: «Tunc dicendus est *positivus* ille actus voluntatis, quando est revera positus, et quidem utpote *actus humanus*, seu deliberate procedens ab intellectu et voluntate; positus modo *actuali* vel saltem *virtuali* tempore nuptiarum, ita ut efficaciter conexus sit cum consensu, cuius obiectum substantialiter determinat; et *firmus*, ita ut matrimonium contrahatur iuxta illam determinationem et non aliter». <sup>58</sup>

Riguardo al fatto di essere veramente un atto, si può leggere un testo di una c. Huber dell'anno 2000, che cita una sentenza c. Pinto: «“(…) minime consensum matrimonialem vitiant, nisi ab intellectus sphaera in voluntatem transeant, quae proposito actuali, seu iudicio practico personale contrahentis lubitum Divinae Legi opponat” (coram Pinto, sent. diei 6 octobris 1995, RRDec., vol. LXXXVII, pp. 541 ss., n. 3). Et ita positivitas actus consideratur intra processum electivum, quo homo seipsum categorice determinat ad aliquid faciendum, id est ad excludenda matrimonium ipsum vel matrimonii essenziale aliquod elementum, vel essentielle aliquam proprietatem». <sup>59</sup>

Lo stesso Huber, in una sentenza diversa fa riferimento alla *positività* dell'atto richiesto: «Nullus datur actus simulatorius, nisi positivo voluntatis actu perficiatur. Res quidem est difficilis determinare positivitatem actus voluntatis. Sunt, qui asserant actum positivum voluntatis esse simplicem actum voluntatis, quia: si actus est, semper positivus est; si deest actus, neque est positivus neque negativus. Sublata enim causa, effectus aufertur. Haec ratiocinatio primo ictu videtur logica. At, re altius introspecta, emergit fautores tantummodo res iuxta directionem voluntatis considerare. Voluntas, si quid vult et si quid non vult, est positiva. Et sic apparet nolle semper esse velle. (...) Iuxta legem, ad simulationem patrandam, non sufficit simpliciter nolle, sed requiritur velle non, ut actus efficiatur positivus. Voluntati namque non noluntas opponitur, sed inertia voluntatis, quae existit. Ad simulationem efficiendam itaque postulatur, ut voluntas ex inertia in simulationem activam transeat». <sup>60</sup>

<sup>58</sup> Sent. c. Defilippi, 25 iulii 2002, n. 7, p. 472.

<sup>59</sup> Sent. c. Huber, 26 maii 2000, n. 3, p. 402.

<sup>60</sup> Sent. c. Huber, 26 maii 2004, n. 6, p. 340.

Così viene trattato nella giurisprudenza nelle varie sentenze, mettendo in luce sfumature diverse a seconda dei casi oggetto di giudizio.<sup>61</sup>

#### 7. CONSAPEVOLEZZA E VOLONTARIETÀ NELLA SIMULAZIONE TOTALE

Questo *actus positivus voluntatis*, com'è stato segnalato, implica una volontarietà da parte di chi vuole simulare e quindi la *consapevolezza*. López-Illana, citando Pompedda, ci ricorda: «Invero in simulatione totali contrahens consulto et sciens matrimonii simulacrum perficere intendit, nam omnino deest voluntas matrimonialis in simulatione totali. (...) “La simulazione totale non consiste in una mancanza della “intentio contrahendi”, ma nella presenza di una “intentio non contrahendi” (...): il soggetto, coscientemente e deliberatamente, esclude che all'apparenza del matrimonio consegua la sostanza e vuole che la celebrazione sia una pura finzione” [M.F. POMPEDDA, *Annotazioni sul diritto matrimoniale nel nuovo Codice Canonico*, in IDEM, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993, pp. 240-241]».<sup>62</sup>

È richiesto un atto della volontà e quindi il segno nuziale simulato, oltre ad essere un segno falso, è *volontariamente* finto. La consapevolezza è una caratteristica basilare della fattispecie di simulazione totale del consenso matrimoniale: esiste una divergenza fra il segno nuziale e la volontà interna della persona, e questa divergenza è *coscientemente voluta*.

Nell'agire umano entrano in gioco sia l'intelletto sia la volontà. Tutti e due, intelletto e volontà sono fondamentali. E, di fatto, agiscono insieme. Una distinzione fra la funzione dell'intelletto e la funzione della volontà è possibile sul piano teorico, ai fini di meglio discernere i diversi capi di nullità oggetto di studio, ma tenendo conto che nella natura umana sono inscindibili in quanto all'agire. L'intelletto presenta degli oggetti alla volontà che, nel percepirli come beni, li vuole e quindi mette in moto i meccanismi necessari per raggiungere quel bene determinato.<sup>63</sup> A volte i problemi si pre-

<sup>61</sup> Altri esempi recenti: c. Caberletti, 5 aprilis 2000, pp. 292-306; c. Ciani, 21 maii 2003, n. 5, pp. 322-323; c. Turnaturi, 11 decembris 2003, n. 13, p. 762; c. Serrano Ruiz, 19 ianuarii 2004, n. 17, p. 24; c. Monier, 18 martii 2005, n. 11, p. 150. Per un riferimento dottrinale sul contenuto dell'atto positivo della volontà, vid. A. STANKIEWICZ, *Concretizzazione del fatto simulatorio...*, cit., pp. 279 ss.

<sup>62</sup> Sent. c. López-Illana, 13 octobris 2004, n. 9, p. 602.

<sup>63</sup> San Tommaso d'Aquino distingue, nel piano operativo, fra natura e libertà, come due diversi principi di operazioni. L'inclinazione o tendenza naturale della volontà verso il bene, inteso come tale dalla ragione, viene da lui denominata come *voluntas ut natura*; invece la libertà di scelta di fronte a diversi beni sarebbe la *voluntas ut ratio*. La ragione pratica percepisce come beni umani tutti quelli oggettivi verso i quali l'essere umano tende per natura. Alla valutazione fatta dalla ragione segue l'azione volontaria, comportamento specificamente umano, governato dalla ragione e dalla volontà. L'azione umana non può essere descritta come un mero *fare* esterno, separato dal proposito interiore che la ispira e dal quale procede. Cfr. S. TOMMASO AQ. *Summa Theologiae*, I-II, qq. 6, 8-10, 17; Á. RODRÍGUEZ LUÑO, *Ética general*, Roma 2010, pp. 157-159; 175-187).

sentano al livello intellettuale e può darsi che l'intelletto presenti degli oggetti falsi alla volontà – così accade ad esempio nel caso dell'errore ove non c'è una deficienza nella volontà ma nel conoscere –; la volontà aderisce a qualcosa che non è adeguata, ma l'origine del problema si trova nell'intelletto. Altre volte invece, c'è una deficienza o una mancanza nell'ambito volitivo, nel senso che la volontà non aderisce al bene presentato dall'intelletto (sceglie un oggetto diverso).

Questo sarebbe il caso della simulazione del consenso matrimoniale: non c'è un problema intellettuale e si potrebbe dire che il nubente conosce perfettamente – almeno nei suoi elementi essenziali – ché cosa sia il matrimonio e che cosa comporti sposarsi. Non ci muoviamo dunque nell'ambito dell'errore ma della volontà.<sup>64</sup>

In sede di simulazione, perciò, sarà la volontà a *provocare* la nullità del matrimonio. C'è una *divergenza* (segno nuziale-volontà interna) che è *voluta*, e questa circostanza incide sulla validità del matrimonio, essendo la volontà – il consenso delle parti –, fondamentale affinché possa sorgere il vincolo coniugale.

La giurisprudenza rotale insiste sul fatto della *consapevolezza* del consenso simulato. Chi finge lo sa; e così lo indica, ad esempio, Stankiewicz in un suo articolo, riprendendo una sentenza c. De Jorio: «“(...) qui excludit matrimonium ipsum perspectum habet se non praestare consensum matrimoniale” (coram De Jorio, sent. 29 aprilis 1964, RRDec., vol. LVI, p. 314, n. 7)».<sup>65</sup> In modi diversi si è presa nota della circostanza: «a romana rotali iurisprudencia saepe saepius monemur simulationem seu difformitatem externa manifestationis ab animi consensu» (c. Sciacca, 28 novembris 2003, n. 14, p. 720); e cioè una «*voluntaria divergentia* inter genuinam voluntatem internam et externam mendaciter manifestatam dicitur simulatio» (c. Arokiaraj, 19 februarii 2009, n. 3, p. 13). La cerimonia nuziale simulata viene denominata come «coniugii simulacro» (c. Defilippi, 16 decembris 2003, n. 18, p. 795); nella stessa sentenza c. Defilippi, si riprendono alcune parole di Jemolo e Funghini: «Qui totalem simulationem perficit, “dum externe manifestat se matrimonium inire velle, interne non vult matrimonium qua tale (...)”: ‘apunta la sua volontà a non voler divenire marito... nel senso che... si ha vera e propria difformità tra la volontà manifestata e quella reale’ (A. C. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, 1941, p. 195)” (coram Funghini, sent. diei 24 maii 1995, RRDec., vol. LXXXVII, p. 313, n. 3). Aliis verbis: “loquendum videtur de voluntatis actu, quo ex una parte contrahens scienter et deliberate

<sup>64</sup> Oltre all'errore, sull'incompatibilità della simulazione totale con l'incapacità, vid. c. Monier 27 octobris 2006, pp. 314-326; c. Serrano Ruiz, 19 ianuarii 2004, pp. 16-25.

<sup>65</sup> A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore...*, cit., p. 209.

meram apparentiam seu speciem matrimonii re constituere intendit” (*idem.*, pp. 313-314, nn. 3-4)» (c. Defilippi, 16 decembris 2003, n. 18, p. 795).<sup>66</sup>

Erlebach, in una sua sentenza del 2004 riprende Stankiewicz e Caberletti: «In linea generali, simulatio “consistit in deliberate intenta a subiecto (simulante) *discrepantia* inter voluntatem internam et externam eius manifestationem seu declarationem” (A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem* (cc. 1101, § 2 CIC; 824, § 2 CCEO), cit., p. 200). Aliis verbis, “in actu exclusionis vel simulationis agitur de discidio inter voluntatem, quae ad intra agit et constituit unicam agentis intentionem, atque signum, quod ad extra ponitur, et ab aliis inspicitur atque praesumitur uti voluntati conforme” (coram Caberletti, sent. diei 5 aprilis 2000, RRDec., vol. XCII, p. 295, n. 3)» (c. Erlebach, 5 martii 2004, n. 3, p. 192).

Nei casi di simulazione totale è possibile percepire questa falsità volontaria, questa divergenza fra la manifestazione del consenso e il vero consenso interno; una differenza intenzionale fra ciò che si vuole (*volitum*) e ciò che si manifesta (*manifestatum*).<sup>67</sup>

Nei casi delle 6 sentenze dichiarative la nullità per simulazione totale, con pressioni famigliari alla base – alle quali abbiamo fatto menzione all’inizio –, i soggetti *conoscono* l’istituto matrimoniale, sono consapevoli degli obblighi che derivano dal matrimonio *ed è proprio per questo motivo* che non vogliono sposarsi, che non vogliono accettare quella situazione. È quindi rilevante la volontà interna e anche la consapevolezza da parte di chi simula totalmente, fino al punto che se non fosse consapevole, non si potrebbe parlare di simulazione: «debet ideo scire simulans se per actum positivum voluntatis excludentis reddere haud efficacem consensum ac per consensum haud efficacem sese opponere nativitati matrimonii». <sup>68</sup>

Per quanto fin ora esposto, si potrebbe dire che l’essenza della simulazione – al meno quella totale –, nella sua natura, sembra essere una consapevole falsità, manifestando il contrario di ciò che veramente si intende.<sup>69</sup>

<sup>66</sup> Vid. anche c. Defilippi, 25 iulii 2002, n. 9, p. 474; c. Alwan 23 iulii 2009, n. 6, pp. 249-250; c. Ferreira Pena 2005, n. 7, p. 225; c. Verginelli 17 iulii 2002, n. 6, p. 450.

<sup>67</sup> «Lex canonica tamen cavere etiam debuit casus voluntarii mendacii, quo nubens aliud interne sentit ac vult, aliud externe exprimit (...) De simulatione fit sermo cum verificetur haec conscia et intentionalis differentia inter *volitum* et *manifestatum*» (c. Ferreira Pena, 6 maii 2005, n. 7, p. 226). Viladrich invece, seguendo Hervada, riserva il termine *voluntarium* per la volontà, invece del termine *volitum*. Cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 318; J. HERVADA, *La simulación total*, cit., p. 336.

<sup>68</sup> Sent. c. Verginelli, 17 iulii 2002, n. 6, p. 450; vid. c. Defilippi, 25 iulii 2002, n. 8, p. 473: «in simulatione totali simulator scienter consultoque meram apparentiam signi nuptialis per voluntatem internam in ritu nuptialis exclusive intendit, cum quamlibet matrimonii figuram ex toto excludat».

<sup>69</sup> «Ita, essentia simulationis, natura sua, consistere videtur in mendacio, quod in locutio-

Chi simula, sa quello che fa e avrà i suoi motivi per agire in tale modo. Dietro la volontarietà c'è una motivazione che spinge il soggetto a simulare. In giurisprudenza è comune fare riferimento al binomio *causa contrahendi-causa simulandi*, che appartiene alla struttura della prova e aiuta a capire i motivi che sono dietro le azioni del soggetto, al fine di capire cosa voleva veramente.<sup>70</sup> Come vedremo dopo nel trattare della prova, questa è la grande domanda: cosa intendeva in realtà il presunto simulante?

#### 8. DIVERSE FATTISPECIE DI SIMULAZIONE

«Eundem tamen effectum irritantem habet etiam voluntas, quae in matrimonii celebratione excludit matrimonium ipsum (can. 1101, § 2). Exclusio ipsius matrimonii fieri potest sive *directe*, seu per voluntatem matrimonium sic et simpliciter excludentem, sive *indirecte*, ex. gr. si quis sese dirigit exclusive ad obiectum formale omnino diversum a matrimonii substantia» (c. Erlebach, 16 februarii 2012, n. 4).

Dalla giurisprudenza si evince che ci sono diversi modi di simulare il consenso matrimoniale.<sup>71</sup> Ma prima di analizzare alcuni testi delle sentenze rotali, vorremmo soffermarci un attimo sul fenomeno della simulazione, con riferimento all'oggetto al quale si indirizza la volontà. Hervada, commentando una sentenza c. Canals dell'anno 1961,<sup>72</sup> riporta un testo di Giacchi sull'esclusione parziale, che dice quanto segue: «Quando il nubente ha una propria concezione del vincolo matrimoniale... egli non erra... egli sostituisce la propria concezione a quella della Chiesa».<sup>73</sup> Anche se il testo è riferito originariamente all'esclusione parziale, Hervada, in modo più generico, scrive che la simulazione consiste nella sostituzione degli elementi essenziali

ne contra propriam mentem cum intentione quadam decipiendi consistit» (c. Turnaturi, 11 decembris 2003, n. 10, p. 761). Su una possibile non consapevolezza nell'esclusione parziale: «“Distinctio tamen – uti refert una coram Felici – sub adpectu psychologico momentum aliquod habere potest: nam qui totaliter simulat, seu, ut melius dicitur, matrimonium ipsum excludit, sui actus nullitatis bene conscius est: matrimonium prorsus non vult. Qui vero partialiter simulat et excludit unum vel plura ex matrimonii bonis essentialibus, se matrimonium contrahere censere potest, cum sua voluntas in matrimonium aliquatenus feratur” (sent. diei 14 iulii 1959, RRDec., vol. LI, p. 372, n. 2)» (c. Turnaturi, 11 decembris 2003, n. 12, p. 762).

<sup>70</sup> Nel fare riferimento all'*intenzione* del soggetto, scrisse Stankiewicz: «(...) intentio, nel senso dell'atto di volontà diretto verso il suo oggetto (cfr. S. Thomas Aq., *Summa theol.*, I-II, q. 12, a. 1)», A. STANKIEWICZ, *Concretizzazione del fatto simulatorio...*, cit., p. 263.

<sup>71</sup> Vid. A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore...*, cit., pp. 189-234; M. A. ORTIZ, *En torno al acto positivo de voluntad y la simulación total del consentimiento*, cit., pp. 1166-1168; P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, Milano 1998, pp. 136-153.

<sup>72</sup> Sent. c. Canals, diei 22 februarii 1961, in SRRDec., vol. LII, pp. 104 ss.

<sup>73</sup> O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1950, p. 76.

del matrimonio con un'altra struttura essenzialmente diversa.<sup>74</sup> Successivamente, Viladrich ha adoperato una simile terminologia per spiegare la volontà simulatoria, che sarebbe una volontà sostitutiva che usurpa, nel segno nuziale, il posto della vera volontà di sposarsi. Perciò il consenso simulato è una *sostituzione*, cosciente e voluta, della vera volontà matrimoniale, che comporta come conseguenza l'esclusione degli effetti propri del consenso matrimoniale e cioè, la nascita del vincolo coniugale. La vera volontà avrebbe voluto come oggetto la struttura essenziale del matrimonio mentre, invece, per la simulazione si sostituisce con una volontà diversa. L'atto di volontà del contraente contiene un oggetto intenzionale con una struttura diversa dal matrimonio e quindi si esclude il matrimonio. Con questa impostazione, non sarà necessario che l'esclusione sia direttamente voluta; basterebbe volere qualcosa di incompatibile con il coniugio.<sup>75</sup>

La giurisprudenza della Rota Romana illustra le varie fattispecie di simulazione totale – sia diretta sia indiretta –, e non poche sentenze che riportano un elenco dei diversi modi di simulare il consenso.

In una c. Erlebach, dell'anno 2004, si presentano alcuni esempi: «a) noluit positive consensum praestare (cf. coram Abbo, sent. diei 8 februarii 1968, *ibid.*, vol. LX, p. 81, n. 8) vel si quis “mavult comoediam agere” (coram Parisella, sent. diei 16 iunii 1983, *ibid.*, vol. LXXV, p. 343, n. 3), quo in casu omnino “deest matrimonialis voluntas” (coram Funghini, sent. diei 14 octobris 1992, *ibid.*, vol. LXXXIV, p. 467, n. 9); b) excludit partem uti nupturientem et eam consequitur, forsan, uti meram amasiam (cf. coram Mercieca; sent. diei 15 iunii 1973, *ibid.*; vol. LXV, p. 508, n. 2); c) voluntatem habet excludendi matrimonium ipsum, “quod propositum inest in eo qui per externam celebrationem ritus nuptialis exclusive dirigitur ad assequendum finem omnino diversum a matrimonio, quem et unice paciscendum sibi proponit, exclusis igitur omnibus coniugii effectibus” (coram Stankiewicz, sent. diei 26 iunii 1986, *ibid.*, vol. LXXVIII, p. 401, n. 7); d) includit in obiecto consensus elementa “quae radicitus contradicunt illi communitati vitae et amoris quae firmatur a Lege Creatoris” (coram de Lanversin, sent. diei 19 novembris 1986, *ibid.*, p. 644, n. 6)».<sup>76</sup>

Altri esempi simili si possono trovare in una c. Defilippi dell'anno 2002, (che riprende, a sua volta, una c. Funghini citando Stankiewicz) e anche un elenco di affine struttura, molto completo, in una c. Monier del 2006.<sup>77</sup>

<sup>74</sup> Cfr. J. HERVADA, *La simulazione totale*, cit., p. 304. Per la pubblicazione originale del commento di Hervada alla sentenza nell'anno 1962, vid. «Ius Canonicum» 2 (1962), pp. 723-760.

<sup>75</sup> Cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 326-334. Viladrich poggia su questo impianto per spiegare l'unicità del *positivus actus voluntatis*.

<sup>76</sup> Sent. c. Erlebach, 5 martii 2004, n. 4, pp. 192-193.

<sup>77</sup> Sent. c. Defilippi, 25 iulii 2002, n. 9, pp. 474-475; c. Monier, 27 octobris 2006, n. 3, p.

Come si può vedere, ci sono diverse possibilità all'interno della simulazione totale. Nel presente studio seguiremo una divisione in due gruppi, secondo la sentenza che in questo caso si commenta. Prenderemo la divisione presentata dal ponente, tra la simulazione fatta *directe* e quella fatta invece *indirecte* (cfr. sent. c. Erlebach, 16 februarii 2012, n. 4). Cercheremo alcuni esempi nella giurisprudenza rotale tra gli anni 2000 e 2009.

#### 9. ESCLUSIONE DIRETTA DEL «MATRIMONIUM IPSUM»

«Exclusio ipsius matrimonii fieri potest (...) *directe*, seu per voluntatem matrimonium sic et simpliciter excludentem» (c. Erlebach, 16 februarii 2012, n. 4).

In questi casi la volontà, semplicemente, è *non matrimoniale*. Non si vuole il matrimonio e basta, lo si esclude direttamente; c'è questa chiara e diretta volontà – oltre alle apparenze – di non ritenersi sposato. Sarebbe il caso, tra gli altri, delle sei sentenze affermative che abbiamo già menzionato all'inizio, nelle quali c'è una chiara volontà, da parte dei soggetti, di non sposarsi, di non far nascere il vincolo coniugale anche se esternamente ci sia l'apparenza di una celebrazione nuziale integra.

Riferimenti all'esclusione diretta sono reperibili nella giurisprudenza rotale del decennio in studio: «Qui totaliter simulat nullam habet intentionem contrahendi matrimonium; (...) 8. - (...) in simulatione totali nullus consensus adest. (...) simulatio totalis, in qua deest omnis consensus matrimonialis» (c. Boccafola, 28 iunii 2001, n. 6, p. 442). «In primis totalem consensus matrimonialis simulationem is patrare putatur, qui nullam habet intentionem alteram partem in matrimonium ducendi» (c. Ciani, 21 maii 2003, n. 4, p. 320). «Qui simulat, semper totaliter simulat, nempe semper interne excludit illum consensum, qui unus facit matrimonium. Qui totaliter simulat nullam habet intentionem contrahendi matrimonium» (c. Turnaturi, 11 decembris 2003, n. 11, p. 761). «Magis tamen specificè dicendum est "in simulatione totali [...] omnino deesse voluntatem matrimonialem" (coram Stankiewicz, sent. diei 29 ianuarii 1981, *ibid.*, vol. LXXIII, p. 46, n. 5)» (c. Erlebach, 5 martii 2004, n. 3, p. 192).

Fra le sentenze ci sono casi di volontà non matrimoniale, a volte molto vicini al *metus* (cfr. ad. es. c. Verginelli, 25 iulii 2001, pp. 514-521); in altri casi, potrebbe esserci perfino assenza di volontà, perché non è chiaro nemmeno

316. Altre sentenze di questi ultimi anni: c. Huber, 26 maii 2004, n. 4, p. 340; c. Defilippi, 16 decembris 2003, n. 18, pp. 795-796. Viladrich propone uno schema utile raggruppando le possibili fattispecie di simulazione totale: a) L'esclusione della volontà interna di sposarsi; b) L'esclusione espressa del vincolo nel consorzio; c) L'esclusione dell'uguaglianza coniugale; d) L'esclusione della persona dell'altro contraente (cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 351-359).

se sia stato detto di sì nella cerimonia (cfr. c. Serrano Ruiz, 3 martii 2000, pp. 207-213); alcuni non vogliono l'efficacia del segno nuziale (cfr. c. Ferreira Pena, 6 maii 2005, pp. 223-232); oppure non hanno nessuna intenzione di contrarre, procedendo alla cerimonia per accontentare tutti, però senza convivere dopo le nozze (cfr. c. Verginelli, 17 iulii 2002, pp. 448-457; c. Huber, 26 maii 2004, pp. 338-347); altre volte uno dei due vuole solo convivere ma non contrarre matrimonio (cfr. c. Alwan, 23 iulii 2009, pp. 247-256).

10. ESCLUSIONE INDIRETTA DEL MATRIMONIO: ALCUNE RIFLESSIONI  
SUI FINI DIVERSI DALLA SOSTANZA DEL MATRIMONIO

«Exclusio ipsius matrimonii fieri potest (...) *indirecte*, ex. gr. si quis sese dirigit exclusive ad obiectum formale omnino diversum a matrimonii substantia» (c. Erlebach, 16 februarii 2012, n. 4).

In questa modalità, invece, il soggetto partecipa alla cerimonia ma, in fondo, la volontà non è matrimoniale *perché l'oggetto voluto non è il matrimonio* bensì un altro oggetto – «vult enim aliquid aliud ab obiecto, in quod, natura sua, matrimonialis consensus fertur» (c. Huber, 26 maii 2004, n. 5, p. 340) –. Si vuole la cerimonia però come *mezzo* per un *fine diverso*.<sup>78</sup>

Nella causa di riferimento – c. Erlebach – si dà la situazione di chi va alle nozze per una finalità diversa da quella matrimoniale. La giurisprudenza della Rota Romana tradizionalmente ha fatto la distinzione fra *finis operis* e *finis operantis*. Si intende per il primo – *finis operis* – il fine obiettivo e intrinseco al quale è ordinato il matrimonio per sua natura, e cioè alla procreazione ed educazione della prole, e al bene dei coniugi. Il *finis operantis* invece sarebbe il bene al quale tende la volontà del contraente; questo fine, cercato dalla volontà, può coincidere con quello del matrimonio, ma non è sempre così. A volte ci troviamo davanti a casi nei quali, anche se c'è una celebrazione delle nozze, il fine di uno dei contraenti – oppure di tutti e due – è qualcosa di estrinseco o estraneo al matrimonio; ad esempio: chi si sposa per ottenere soldi o beni materiali, un titolo nobiliare, trovare la soluzione per un problema tra famiglie, conservare la buona fama, abbandonare la casa paterna...

Comunque, bisogna valutare ogni caso perché chi cerca un fine diverso da quello intrinseco al coniugio, non necessariamente esclude il matrimonio, giacché ci sono dei fini che possono essere voluti insieme a quello proprio del coniugio.<sup>79</sup> Sarebbe nullo il consenso soltanto nei casi in cui fini compa-

<sup>78</sup> «La volontà si indirizza ad un fine estrinseco alla sostanza del matrimonio in modo esclusivo, quale causa principale e finale del contratto, in modo tale che il matrimonio è degradato a semplice mezzo per il conseguimento di quel fine», P. MONETA, *Spunti di riflessione sulla simulazione...*, cit., p. 715.

<sup>79</sup> «Plerumque *finis operantis*, qui diversi sint a *finis operis*, obtinentur per matrimonium rite et recta intentione celebratum. Ita v. gr. puella quae ad honorabilitatem socialem ser-

tibili fossero voluti più del fine intrinseco, in modo tale da arrivare a fare una sostituzione del vero oggetto del consenso matrimoniale; oppure quando i fini voluti fossero incompatibili con il matrimonio.<sup>80</sup>

In una c. Boccafolo del 2001 si riprende una vecchia sentenza c. Jullien, nella quale si spiega come, nel caso in cui l'intenzione del nubente tenda a un fine specifico diverso dal matrimonio, più importante sarà tenere presente la distinzione tra i fini propri del coniugio (*finis operis*) – procreazione ed educazione della prole, e il bene dei coniugi – e quegli altri fini estranei voluti dalle parti (*finis operantis*). Nel caso sia esclusa l'essenza del matrimonio e sostituita da fini estranei, il matrimonio sarebbe nullo. Invece, se quei fini estranei fossero causa secondaria del consenso, a modo di motivo, può essere valido il consenso; se non comportano l'esclusione dei fini propri, non intaccano la validità delle nozze.<sup>81</sup>

Sembra quindi necessario in queste circostanze, tener conto non soltanto della compatibilità o meno di quel fine con il matrimonio, ma anche dell'intenzione del nubente, e fino a quale punto quel *finis operantis* possa, nell'intenzione di chi celebra le nozze, arrivare a sostituire il *finis operis*.

Altre sentenze recenti riportano passaggi nella stessa linea. Ad esempio, in una c. Alwan del 2005: lui vuole la cerimonia nuziale soltanto perché vuole comprare la villa dei suoi sogni e avere una compagna.<sup>82</sup> Una c. Sciacca del 2003: la donna ritiene sia nullo il suo matrimonio perché dice che lui avrebbe celebrato le nozze soltanto per migliorare il suo status sociale, avere così accesso a un programma di ricerca, soldi per comprare libri, poter viaggiare all'estero e imparare un'altra lingua.<sup>83</sup> Anche una c. Serrano Ruiz del 2001: il matrimonio è stato dichiarato nullo per esclusione dell'indissolubilità, ma

vandam vel ad prolem legitimandam matrimonium init, ordinariis in adiunctis, utrumque intendit, scil.: et fines a se praecipue intentos et novum statum maritalem» (c. Defilippi, 25 iulii, 2002, n. 9, p. 474).

<sup>80</sup> “Finis operantis concurrere et convenire posse cum fine operis evidentissimum est. Non semper autem iidem conveniunt, cum finis operantis omnino extraneus esse possit fini operis, ut v. g. cum quis per nuptias contrahendas sibi proponit divitias acquirere, nobiliarem titulum consequi, pacem inter familias restituere, bonam famam servare, paternam domum deserere, etc. Qui mere diversum fini operis finem consequendum sibi proponit consensum non vitiat, ideoque matrimonium irritum non reddit, nisi simul positiva intentione finem operis absolute excludat. Legitimi sunt enim fines operantis diversi a fine operis, dummodo huic non adversentur” (c. Boccafolo, sent. diei 25 februarii 1993, RRDec., vol. LXXXV, p. 49, n. 5; cf. c. Funghini, sent. diei 14 octobris 1992, RRDec., vol. LXXXIV, pp. 450 s, n. 2)» (c. Monier, 26 maii 2000, n. 8, p. 430).

<sup>81</sup> Cfr. c. Boccafolo, 28 iunii 2001, n. 9, p. 443 (cfr. c. Jullien, 23 iunii 1938, in SRRDec., vol. xxx, n. 2, p. 344). Vid. anche c. Arokiaraj, 19 februarii 2009, n. 4, p. 13; c. Ferreira Pena, 6 maii 2005, n. 8, p. 226; c. Defilippi, 25 iulii, 2002, n. 9, p. 475

<sup>82</sup> Cfr. c. Alwan, 31 maii 2005, pp. 265-275.

<sup>83</sup> Cfr. c. Sciacca, 28 novembris 2003, n. 17, p. 721.

la causa era stata anche introdotta per simulazione totale; si adduce che lui andò alle nozze ma come un mezzo per avere rapporti sessuali con quella donna, che altrimenti non avrebbe acconsentito.<sup>84</sup>

Pare non essere infrequente la combinazione di diversi interessi nelle nozze, ma il giudice dovrà attendere al singolo caso per determinare se si è voluto – anche se insieme ad altri fini – l’oggetto proprio dell’essenza del matrimonio.<sup>85</sup>

#### 11. ELEMENTI DI PROVA NELLA SIMULAZIONE TOTALE

Trattandosi la simulazione totale di un capo di nullità così legato alla volontà, l’assetto probatorio ruoterà attorno alla volontarietà del soggetto al momento delle nozze: quale fosse la sua consapevolezza, la sua intenzione; cosa ci fosse sotto quel segno nuziale. Questa prima tappa o inizio del coniugio dovrà essere messa a fuoco nell’esame della causa. Perciò le prove saranno volte a far luce su questo punto, per chiarire se la manifestazione del segno nuziale corrispondesse o no a una volontà vera nei soggetti.

La giurisprudenza rotale è ben consapevole del fatto che nel corso del giudizio lo scopo è scoprire la verità su quel matrimonio, accertare quale fosse la volontà delle parti nel momento di manifestare il consenso matrimoniale (cfr. c. Alwan, 23 iulii 2009, n. 5). Si può vedere come esempio una c. Erlebach del 2004, nella quale si evidenzia l’importanza concessa al fatto che la nullità (per simulazione) sia provata come avvenuta nel momento di dare il consenso e non sia frutto delle mancanze durante la vita matrimoniale.<sup>86</sup>

Non è un lavoro semplice perché si deve arrivare all’interno della persona e perciò molto dipenderà da un’attenta e prudente valutazione delle dichiarazioni e delle circostanze, al fine di determinare se c’era un motivo per simulare – *causa simulandi* – o meno, e in tale caso, se era più forte del motivo per contrarre.<sup>87</sup> La *causa simulandi* viene in sostegno dell’atto positivo della volontà, e contro la presunzione di conformità del can. 1101 §1 CIC. Ad esempio in una c. Ciani si dice «investiganda est causa motiva»<sup>88</sup> ed è quello

<sup>84</sup> Cfr. c. Serrano Ruiz, 3 augusti 2001, pp. 509-607.

<sup>85</sup> Vid. A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore...*, cit., p. 212. Sulle finalità diverse da quella che vuole la Chiesa nel matrimonio, vid. c. Ciani, 21 maii 2003, n. 4, p. 321.

<sup>86</sup> Cfr. c. Erlebach, 5 martii 2004, n. 11, p. 196. Nello stesso senso: c. Caberletti, 5 aprilis 2000, pp. 292-306; c. Defilippi, 25 iulii 2002, n. 4, p. 470; c. Turnaturi, 11 decembris 2003, pp. 758-776.

<sup>87</sup> «Ad simulationem totalem quod pertinet redeuntes, a romana rotali iurisprudencia saepe saepius monemur simulationem seu difformitatem externae manifestationis ab animi consensu difficilem evadere probatu, quia de intentione in interiore homine abdita agitur» (c. Sciacca, 28 novembris 2003, n. 14, p. 720). Vid. sent. c. Ciani, 21 maii 2003, n. 12, p. 326; c. Arokiaraj 2009, n. 8, p. 15. Vid. anche P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 316-320.

<sup>88</sup> Sent. c. Ciani, 21 maii 2003, n. 4, p. 322.

che normalmente si fa; come nella c. Sciacca del 2002 che, essendo una causa difficile, il ponente spiega com'è necessario approfondire la *causa simulandi* per capire se ci sia stata la simulazione.<sup>89</sup> Un altro esempio lo troviamo in una c. Caberletti del 2000,<sup>90</sup> e una spiegazione ci viene offerta da Arokiaraj nel 2009, che riporta un testo sulla *causa motiva* di una c. P. V. Pinto del 2007: «Apta enim causa – docemur sane ab una coram Pinto – semper procedit in humanis actionibus motiva; simulans igitur consensum in matrimonium, quod vero externe celebrat, causa motiva debet impelli maioris momenti, ut positivo voluntatis actu interne deneget, quod externe manifestat» (sent. diei 12 octobris 2007, Richmondien., A. 113/07, n. 3).<sup>91</sup>

Nella sentenza c. Erlebach del 16 febbraio 2012 troviamo un'ottima sintesi dello schema probatorio per le sentenze di simulazione totale: «Etiam in probatione simulationis totalis adhibenda sunt pernota media et elementa probatoria. Quod attinet ad schema probatorium, videnda est sive probatio directa (confessio praesumpti simulantis, sive iudicialis sive extraiudicialis, relata a testibus fide dignis) sive probatio indirecta (causa contrahendi comparata cum causa simulandi, proxima et remota), et circumstantiae. Si unum vel aliud deficiat, probatio non est impossibilis, sed fit difficilior» (c. Erlebach, 16 februarii 2012, n. 5).

## 12. CONCLUSIONE

Per un'adeguata comprensione della realtà matrimoniale è doveroso riconoscere la ragione e la natura come fonti giuridiche valide,<sup>92</sup> poiché ci fanno conoscere la realtà oggettiva sottostante. Tuttavia, come ricordò Benedetto XVI, «ciò che in riferimento alle fondamentali questioni antropologiche sia la cosa giusta e possa diventare diritto vigente, oggi non è affatto evidente di per sé»;<sup>93</sup> perciò il ruolo del giurista ha un più grande rilievo nel contesto odierno, negli albori di questo secolo.

Nell'ambito del matrimonio emerge la centralità del consenso,<sup>94</sup> dal quale dipende il nascere del vincolo. Se l'effetto non segue la causa può darsi che sia per diversi motivi; tra i difetti del consenso c'è la simulazione totale, di cui uno degli elementi caratteristici è la volontarietà. Proprio perché volontaria, implicherà sempre la consapevolezza nel soggetto simulante – il che

<sup>89</sup> Cfr. c. Sciacca, 10 maii 2002, pp. 313-325.

<sup>90</sup> Cfr. c. Caberletti, 5 aprilis 2000, pp. 292-306.

<sup>91</sup> Sent. c. Arokiaraj, 19 februarii 2009, n. 5, pp. 13-14.

<sup>92</sup> Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso al Parlamento Federale (Berlino)*, cit.

<sup>93</sup> *Ibidem*. Vid. anche FRANCESCO, Es. Ap. *Amoris laetitia*, n. 35.

<sup>94</sup> «La più rigida custode del principio dell'indissolubilità, la Chiesa, non ha mai temuto di indebolirlo col lasciar tutto il suo valore all'elemento del consenso» (A. C. JEMOLO, *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile*, Torino 1937, p. 109).

distingue questa fattispecie da altre – e sarà possibile richiedere un *positivus actus voluntatis*. Tenuto conto del ruolo fondamentale della volontà, si capisce come quella sia un elemento essenziale nello studio di codesto capo di nullità: la falsità del segno nuziale avviene in modo consapevole.

La simulazione totale è un difetto del consenso originato liberamente eppure, allo stesso tempo, occorre considerare quanto diverse possano essere le motivazioni che spingano una persona a falsare un consenso in modo tale che, malgrado le apparenze, nemmeno esista. Infatti, sarà importante individuare la *causa simulandi* per accertare quale forza abbia e se sia motivo sufficiente per far pensare alla nullità del matrimonio. Nelle cause esaminate non è indifferente il fatto di aver potuto costatare quanto siano pesanti le pressioni familiari, particolarmente quando – come accade in sei cause su sette – c'era stata una gravidanza previa.

Si capisce quanto sia necessario un ambiente familiare propizio per la crescita e formazione dei figli, dove possano trovare uno spazio di conforto e rispetto della loro libertà,<sup>95</sup> e di vera armonia con la natura stessa del creato.

ÁLVARO GONZÁLEZ ALONSO

<sup>95</sup> Cfr. FRANCESCO, Es. Ap., *Amoris laetitia*, nn. 115, 260-262.