

L'INTERPRETAZIONE POSITIVISTICA DEL MOMENTO COSTITUTIVO DEL MATRIMONIO

1. Nella sua allocuzione alla Rota Romana per l'anno 2012, Benedetto XVI segnala che le riflessioni inerenti il tema trattato — quello della interpretazione della legge canonica, soprattutto volta alla sua applicazione¹ — hanno *una peculiare rilevanza nell'ambito delle leggi riguardanti l'atto costitutivo del matrimonio [...] e di quelle attinenti ai rispettivi processi*. In particolare, il Papa sottolinea come l'importanza che la messa in atto di questo tipo di norme ha per la vita sia personale sia comunitaria comporti che *vanno [...] applicati tutti i mezzi giuridicamente vincolanti che tendono ad assicurare quell'unità nella interpretazione e nell'applicazione delle leggi che è richiesta dalla giustizia*. Tali mezzi vengono identificati nei seguenti tre: 1) il magistero pontificio in materia, dove una evidenza particolare viene riservata alle annuali allocuzioni alla Rota Romana; 2) la giurisprudenza della stessa Rota²; 3) eventuali norme e dichiarazioni emanate da altri dicasteri della Curia romana.

¹ Il Papa, nelle battute iniziali del suo discorso, afferma che vuole dare attenzione al lavoro giudiziario dei destinatari dello stesso, un cui aspetto di particolare rilevanza è *l'interpretazione della legge canonica in ordine alla sua applicazione* (si precisa fin da subito che le citazioni non corredate da indicazione della fonte si riferiscono tutte al testo della allocuzione del 21 gennaio 2012). Mette in rilievo ciò, fin dal titolo del suo commento, G. MARAGNOLI, «L'interpretazione applicativa della legge canonica. Alcune riflessioni sul discorso del Santo Padre Benedetto XVI al Tribunale della Rota Romana in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario 2012», *Iustitia* 65 (2012) 15-26.

² Benedetto XVI ha dedicato alla giurisprudenza rotale e al suo significato l'allocuzione del 26 gennaio 2008, in *AAS* 100 (2008) 84-88, un cui interessante commento si può trovare nell'articolo di O. FUMAGALLI CARULLI, «Verità e giustizia nella giurisprudenza ecclesiale», *Ius Ecclesiae* 20 (2008) 463-478.

Lo scopo di questa tavola rotonda è riflettere sui rischi collegati a interpretazioni insufficienti della legge canonica, quella rigidamente positivista e quella indiscriminatamente creativa. Proprio dall'allocuzione del Papa alla Rota subito precedente, ossia quella per l'anno 2011, trarrò uno degli esempi di tale tipo di interpretazione³, mentre dell'altro penso si occupi il prof. McGrath. Tali esempi hanno lo scopo di stimolare la discussione, in quanto toccano punti delicati della prassi giudiziaria, dove forse le difformità interpretative rischiano di compromettere la sostanziale uguaglianza di trattamento fra i fedeli sulle cose essenziali, al di là delle legittime varianti che derivano dalle singolarità di ogni vicenda personale e dal contesto sociale in cui essa è inserita.

2. L'interpretazione positivistica delle norme canoniche presuppone una concezione ridotta del diritto, ossia quella che tende a *identificare il diritto canonico con il sistema delle leggi canoniche*. Il diritto è, in tale concezione, ciò che è «posto» dal legislatore e, per conseguenza, *la conoscenza di ciò che è giuridico nella Chiesa consisterebbe essenzialmente nel comprendere ciò che stabiliscono i testi legali*. Naturalmente il Papa non vuole svalutare i testi normativi, né il lavoro di acribia scientifica al loro proposito; bensì vuole mettere in guardia da quello che presenta come un possibile *impoverimento*, che potrebbe persino condurre, al di là delle intenzioni, all'*oblio pratico del diritto naturale e del diritto divino positivo*.

Un esempio di tale lettura impoverita mi appare quella che si trova talora presentata circa il can. 1095, 3°, partico-

³ In AAS 103 (2011) 108-113. Fra i commenti a detta allocuzione: F.R. AZNAR GIL, «Commentario», *Revista Española de derecho canónico* 68 (2011) 425-428; P. BIANCHI, «“Non esiste [...] un matrimonio della vita e un altro del diritto”: l'esigenza di una seria pastorale prematrimoniale e di una coerente prassi giudiziaria», *Ius Ecclesiae* 23 (2011) 472-485; G. MARAGNOLI, «Riflessioni a margine del discorso del Santo Padre alla Rota romana», *Iustitia* 64 (2011) 207-212.

larmente quanto alla causa di natura psichica che la norma prevede come elemento costitutivo della forma di incapacità che il legislatore intende qui tipizzare⁴. E ciò da un duplice punto di vista.

2.1 Il primo è quello per cui la causa di natura psichica viene ritenuta necessaria solo per il n. 3° e non invece per le due altre forme di incapacità tipizzata. L'argomento è appunto quello che fa leva sul testo della legge, che solo in questo caso fa riferimento a una causa psichica, mentre non ne parla nei due altri numeri. Tale lettura mi appare appunto un esempio di positivismo esagerato, e non invece di una lettura condotta secondo quel metodo realistico che il Papa propone e che viene descritto come segue: *per cogliere il significato proprio della legge occorre sempre guardare alla realtà che viene disciplinata, e ciò non solo quando la legge sia prevalentemente dichiarativa del diritto divino, ma anche quando introduca costitutivamente delle regole umane. Queste vanno infatti interpretate anche alla luce della realtà regolata, la quale contiene sempre un nucleo di diritto naturale e divino positivo, con il quale deve essere in armonia ogni norma per essere razionale e veramente giuridica.*

In merito alla incapacità psichica al matrimonio, per quanto sia vero che l'indicazione causale è presente solo nel n. 3° del canone — cosa che assai probabilmente si spiega con la storia della redazione dello stesso⁵ — non po-

⁴ In questi termini si può parlare di elemento costitutivo, ossia limitatamente alla incapacità di natura psichica di cui il can. 1095 si occupa. Non si può invece negare che possano esistere altre incapacità al matrimonio — anche nella forma della radicale non idoneità ad assumerne gli obblighi essenziali — che provengano da una causa di altra natura, ad esempio di ordine fisico: in questo senso più ampio, una causa di natura psichica non può essere invece considerata un elemento costitutivo.

⁵ Non vanno, a questo proposito, dimenticati due dati. Quello che oggi è il n. 3° del can. 1095 agli inizi dei lavori di revisione normativa non solo era previsto come un canone autonomo rispetto a quello che recen-

stularla anche per le due altre fattispecie contenute nei nn. 1° e 2° vorrebbe dire rendere non comprensibile la disposizione normativa, che trova il suo denominatore comune nel concetto di incapacità: *Sunt incapaces* [...]. Dal momento poi che la collocazione di questa norma è quella del capitolo relativo al consenso matrimoniale⁶, l'incapacità in parola non può che riferirsi ad esso, con la necessità di dover risalire alla dimensione spirituale della persona, quella che concerne appunto la sua *psyche*. Dal momento, infine, che *nihil fit sine causa* e che il can. 1095 si occupa della incapacità psichica del soggetto al matrimonio, una causa di natura psichica va riconosciuta alla base di ogni tipo di incapacità tipizzato dal canone.

2.2 Il secondo punto di vista secondo cui mi pare di reperire delle interpretazioni che rischiano di cadere in un eccesso di positivismo è quello per cui il concetto di causa psichica viene tendenzialmente separato da quello di anomalia, che dovrebbe essere la base fattuale, storica, della incapacità appunto a base psichica. Beninteso, un conto è la incapacità giuridica, un altro conto è la sua base di fatto e la distinzione fra le due realtà non deve essere persa. Tuttavia

siva le più tradizionali ipotesi di difetto del consenso come atto; ma anche rappresentava la novità più rilevante in materia, presentata comunemente come difetto dell'oggetto del consenso. Tali due dati esigevano delle determinazioni che esplicitassero in modo più articolato la fattispecie che il legislatore avrebbe dovuto regolare, anche quindi con l'indicazione di una causa che faceva comprendere che sempre e comunque ci si trovava all'interno del tema della capacità psichica alle nozze. Quando il pristino canone autonomo venne incorporato in un unico canone, assieme a quello subito precedente (contenente le ipotesi dei difetti sia dell'uso di ragione sia della discrezione di giudizio), l'indicazione causale rimase, anche se progressivamente divenendo sempre più comprensiva per assorbire alcune critiche in campo dottrinale. Cf P. BIANCHI, «Le “*causae naturae psychicae*” dell'incapacità», in *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio* (can. 1095, 3°), Città del Vaticano 1998, 139-142.

⁶ Anzi il can. 1095 è la prima norma di detto capitolo.

un conto è la distinzione e un altro conto la separazione, a meno di esporsi a delle conseguenze paradossali, quali il pretendere di postulare una incapacità giuridica al consenso da parte di una persona che sia perfettamente normale, che non sia cioè in alcun modo interessata da una causa psichica anomala. La capacità della persona ad esercitare i suoi diritti — soprattutto poi diritti naturali e fondamentali quali quello al matrimonio — appartiene alla fisiologia della persona; il non essere in grado di farlo, appartiene invece al campo della patologia, della anormalità, della eccezione.

La causa psichica richiesta nell'applicazione del can. 1095 va dunque intesa nel contesto della norma e ancor prima della realtà regolata e deve essere quindi una causa propriamente incapacitante⁷. In altre parole, la causa psichica alla base dell'incapacità consensuale deve rispondere a quella seria forma di anomalia che viene richiesta dalle allocuzioni pontificie alla Rota⁸ e dalla giurisprudenza assolutamente prevalente che vi fa riferimento. Parlare di seria forma di anomalia significa collocarsi al di fuori della fisiologia della persona — condizione cui appartengono esperienze, vissuti, influssi culturali, educativi, ambientali — e collocarsi invece nel campo

⁷ Si rammenti la distinzione, assai spesso evocata, fra incapacità e mera difficoltà. Peraltro, autorevole dottrina mette in dubbio la possibilità, in campo giuridico, di equiparare alla incapacità la cosiddetta *magna difficultas*. Questa, nella teologia morale, esenta dall'osservanza di un obbligo che non sia però inderogabile in quanto relativo al diritto naturale o divino positivo; non invece rende incapace di adempierlo. Cf. *coram* Stankiewicz, 25 novembre 1999, *Monitor Ecclesiasticus* 126 (2002) 55-56, n. 13; così anche in *coram* Stankiewicz, 23 novembre 2000, in *RRD* 92, 659, n. 12 e in *coram* Stankiewicz, 26 giugno 2003, in *RRD* 95, 431, n. 15. Le stesse idee nel testo provvisorio dell'articolo A. STANKIEWICZ, «Il senso della capacità di assumere di cui al can. 1095, 3°: relazione al Convegno del 26-27 aprile 2012 presso la Pontificia Università della S. Croce», *sub fine*.

⁸ Quelle, soprattutto, del Beato Giovanni Paolo II del 1987 e 1988 e quella di Benedetto XVI del 2009.

della patologia⁹, per quanto non nel senso stretto della malattia mentale, cosa che correttamente portava la giurisprudenza degli anni '70 del secolo scorso a postulare la rilevanza di cause incapacitanti anche «non morbose».

Un esempio a mio sommosso avviso significativo delle tendenze formalistica, positivistica a separare (non a distinguere) incapacità giuridica da causa psichica anomala, l'ho riscontrata nel modo di utilizzare alcuni passi di un'opera del noto canonista spagnolo Pedro Juan Viladrich. Detti passi li ho trovati più volte citati in modo incompleto, traendone una conclusione diversa da quella che ne trae esplicitamente l'Autore: questi distingue, del tutto correttamente, l'incapacità giuridica dalla sua base psichica e ne trae la conclusione che vi possono essere persone affette da anomalie psichiche che sono però giuridicamente capaci¹⁰. Spesso, come dicevo, ho trovato — soprattutto in sentenze o *restrictus* — riportata una sola parte della citazione, quella che stabilisce la distinzione fra incapacità giuridica e causa psichica anomala, per trarne la conclusione che l'incapacità non richiede necessariamente una anomalia psichica.

3. L'altro possibile difetto nella interpretazione della legge è quello che Benedetto XVI chiama della *creatività giuridica*, caratterizzato però dal fatto che *la singola situazione diventerebbe fattore decisivo per accertare l'autentico significato del precetto legale nel caso concreto*. È interessante notare che il Papa ritiene che anche tale metodologia sia alla fin fine

⁹ Cf. *coram* Stankiewicz, 27 febbraio 1992, in *RRD* 84, 105-112; *coram* Stankiewicz, 25 maggio 2001, in *RRD* 93, 357-358, n. 11; *coram* Huber, 7 novembre 2001, in *RRD* 93, 729-730, n. 7: nonché la già citata relazione dell'aprile 2012 del Decano della Rota Romana, in cui scrive: «soltanto la presenza di una seria, cioè grave forma di anomalia, o di patologia psichica, nella persona del contraente, lo rende anche privo della capacità minima per il valido consenso e il matrimonio».

¹⁰ Cf., ad esempio, P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Milano 2001, 18-19 e 70-72.

una forma di positivismo, nel senso che sostituisce a quello basato sulla riduzione del diritto al testo legale *un altro in cui l'opera di interpretazione umana assurge a protagonista nello stabilire cosa è giuridico*, con la conseguenza finale per cui la legge può essere dinamicamente adattata a qualunque soluzione, anche opposta alla sua lettera.

Un esempio di tale creatività giuridica dove il ruolo dell'interprete rischia di espandersi in modo indefinito lo tratto dal finale della allocuzione di Benedetto XVI alla Rota Romana per l'anno 2011. Nella conclusione del suo discorso, il Papa sottolinea l'esigenza di coerenza interna alla giurisprudenza canonica in rapporto alla verità (anche dottrinale) sul matrimonio, portando due esempi problematici. Il secondo concerne l'ipotesi di nullità matrimoniale correlata alla esclusione del bene dei coniugi, in merito alla quale il Papa teme soprattutto la confusione fra esito di fatto e premesse intenzionali del contraente, con una proiezione retrospettiva che conduce a *cercare dei motivi di nullità nei comportamenti che non riguardano la costituzione del vincolo coniugale bensì la sua realizzazione nella vita*. Non intendo soffermarmi direttamente sul problema sollevato da Benedetto XVI, ma indicare come, nel tentativo di dare un contenuto giuridico alla ordinazione di principio del matrimonio *ad bonum coniugum*, si sia sviluppata una opera interpretativa che forse non sfugge alle censure del Pontefice.

3.1 La premessa di quanto intendo dire è che penso sia difficile non convenire che lo sforzo di dare un contenuto giuridico preciso alla ordinazione del matrimonio al bene dei coniugi — soprattutto di identificarne dei contenuti che, se esclusi o impossibili, producano la nullità del patto nuziale¹¹

¹¹ Deve infatti trattarsi di realtà giuridicamente esigibili («obblighi») ed «essenziali», ossia dalle quali dipende lo stesso *esse* e non solo il *bene esse* del matrimonio, come si esprime ad esempio la *coram* Burke, 20 ottobre 1994, in *RRD* 86, 446-456, con un'espressione spesso utilizzata in dottrina e giurisprudenza.

— non è pervenuto a risultati uniformi e condivisi né in dottrina né in giurisprudenza. Se sono più frequenti le illustrazioni estensive del concetto¹², non mancano anche posizioni che negano ad esso qualsiasi rilievo giuridico autonomo¹³. Seppure tale tematica venga più facilmente evocata nelle cause discusse ai sensi del can. 1095, 3°, essa si propone anche in quelle relative alla sua ipotizzata esclusione; anzi in queste ultime appare più facile che la questione del contenuto giuridico del bene dei coniugi venga espressamente affrontata¹⁴; ciò perché spesso nelle cause di *incapacitas* il problema viene invece e per così dire aggirato, limitandosi a riportare le espressioni e i giudizi degli esperti, ossia i periti psicologi o psichiatri.

Ed è appunto nel tentare di dare un contenuto giuridico alla ordinazione del matrimonio al bene dei coniugi che emergono le interpretazioni problematiche. Di esse vorrei fare alcuni esempi.

¹² Cf., ad esempio, l'articolo ormai celebre di G. LESAGE, «The "consortium vitae coniugalit": nature and applications», *Studia Canonica* 6 (1972) 99-113.

¹³ Cf. ad esempio C. BURKE, *L'oggetto del consenso coniugale. Una analisi personalistica*, Torino 1997, XIII+111, dove si riconduce il bene dei coniugi alla volontà di vivere la mutua donazione fedele, permanente, aperta alla procreazione; oppure la *coram* Burke, 26 novembre 1992, in *RRD* 84, 577-587.

¹⁴ Sul concetto di *bonum coniugum* — considerato da alcune (rare) sentenze rotali sotto il profilo dell'esclusione — cf. J. KOWAL, «Breve annotazione sul bonum coniugum come capo di nullità», *Periodica* 96 (2007) 59-64; A. MENDONÇA, «Exclusion of the bonum coniugum: A Case Study», *Studia Canonica* 49 (2006) 41-70 e A. MCGRATH, «Exclusion of the bonum coniugum: some reflections on emerging Rotal Jurisprudence from a first and second instance perspective», *Periodica* 97 (2008) 597-665. Le sentenze commentate sono *coram* Pinto, 9 giugno 2000, *Studia Canonica* 39 (2005) 271-288, ma anche in *RRD* 92, 460-468; *coram* Civili, 8 novembre 2000, *Studia Canonica* 39 (2005) 309-330, ma anche in *RRD* 92, 609-620; *coram* Turnaturi, 13 maggio 2004, *Periodica* 96 (2007) 65-92; *coram* McKay, 19 maggio 2005, *Periodica* 95 (2006) 675-695.

3.2 Un primo esempio è quello che cerca di dare contenuto tecnico all'ordinazione del matrimonio al bene dei coniugi riprendendo il tema dell'essenza del matrimonio, inteso come *consortium totius vitae*. Una operazione, però, non esente da difficoltà.

Una prima difficoltà che si propone in merito è quella che in tal modo si viene a identificare due realtà che, per sé, sarebbero differenti: ossia l'essenza del matrimonio da un lato e una sua finalità istituzionale dall'altro. Per quanto le schematizzazioni dottrinali¹⁵ non siano da irrigidire in modo troppo netto, non c'è dubbio che tale operazione non giovi alla chiarezza concettuale. Peraltro, anche in giurisprudenza, si deve dare atto che il termine *consortium vitae* viene utilizzato, di fatto, secondo due accezioni: una ad indicare appunto l'essenza del matrimonio; l'altra a designare uno specifico *ius* spettante ai coniugi¹⁶.

Una seconda difficoltà è quella che deriva dal dare un contenuto preciso — ribadisco, in termini giuridici e isolando qualche aspetto essenziale per la validità del patto nuziale — al preteso *ius ad consortium vitae*. Che ciò sia oltremodo difficile e che la formula scelta non sia forse idonea a propiziare una comprensione veramente adeguata di ciò che si vuole determinare, viene comprovato pure dall'evoluzione subita, nel corso dei lavori di revisione della codificazione precedente,

¹⁵ Ad esempio, quella dei *bona matrimonii*, di ascendenza patristica; quella della essenza, delle proprietà e dei fini, di ascendenza invece scolastica.

¹⁶ Tale riflessione si trova ad esempio nella *coram* Huber, 3 luglio 1996, in *RRD* 88, 496-497, nn. 4-5, dove il diritto al consorzio o alla comunione di vita viene ricondotto a quello del mutuo aiuto. Nello stesso senso, in dottrina, U. NAVARRETE, «De iure ad vitae communionem: observationes ad novum schema canonis 1086 §2», *Periodica* 66 (1977) 249-270. Una sentenza molto elaborata che evidenzia la difficoltà a dare un contenuto preciso al cosiddetto *ius ad communionem vitae* è la *coram* Stankiewicz, 26 febbraio 1999, *Monitor Ecclesiasticus* 126 (2002) 1-23 (testo inglese alle pagine 24-47, che si trovano però prima di quelle in latino), ma anche in *RRD* 91, 100-116.

dalla elencazione degli oggetti di una possibile esclusione volontaria. Come è noto, probabilmente influenzati dalla giurisprudenza coeva allo stato dei lavori di codificazione, agli inizi di essi si propose la possibilità che oggetto di esclusione potesse appunto essere lo *ius ad vitae communionem*. Poiché però risultò che tale formula fosse troppo indeterminata, si passò a quella che postulava uno *ius ad ea quae vitae communionem essentialiter constituunt*. Non potendosi però identificare quali fossero questi contenuti essenziali del detto *ius*, si passò infine all'attuale ampia dizione di *essentiale aliquod elementum*, che si ritrova nel can. 1101 §2. Ragionare ora che fra i detti elementi essenziali ci sia anche il diritto alla comunione di vita, espone però a una sorta di *petitio principii*, pretendendo di definire una espressione incerta (*essentiale elementum*) con quella per evitare la quale (*ius ad communionem*) essa venne introdotta nel testo normativo.

3.3 Una seconda pista di interpretazione che si apre a una creatività non facilmente controllabile è quella che cerca di dare un contenuto all'ordinazione del matrimonio al bene dei coniugi mutuando termini e concetti da altri ambiti del sapere, ma senza tradurli in categorie specificamente canoniche. L'esempio più chiaro, in questa linea, è quello del ricorso all'espressione — di derivazione forse psicologica, forse fenomenologica — di relazioni interpersonali.

Non può però sfuggire la genericità di un tale concetto, in quanto strutturalmente polisemico, ossia che si riferisce a una quantità indefinita di relazioni interumane e non specificamente a quella coniugale, esprimendone un aspetto tipico. Non vorrei giungere a dire che, per gli scopi di nostro interesse, questa o analoghe siano *espressioni che sembrano dire tutto ma in realtà non significano nulla*¹⁷; ma certo ne deriva un disagio, né è sufficiente a superarlo aggiungere al

¹⁷ Così si esprime P.J. VILADRICH, *Il consenso* (cf. nt. 10), 26.

termine degli attributi quali (relazione interpersonale) sana, duale, paritaria, coniugale¹⁸.

3.4 Una terza linea di interpretazione del tema dell'ordinazione del matrimonio al bene dei coniugi che può far sorgere dei problemi nella linea di una creatività problematica è quella che cerca di bilanciare l'essenzialità degli aspetti che si vogliono identificare come rilevanti per la validità del matrimonio con l'attenzione alle variabili culturali, sociali o persino individuali all'interno della vicenda coniugale sottoposta al vaglio giudiziario¹⁹. Tale bilanciamento è però estremamente difficile, in quanto le variabili storiche — sia diacroniche sia sincroniche — nel modo di intendere l'istituto matrimoniale e la sua concreta declina-

¹⁸ Cf. P. BIANCHI, «Disturbi di personalità e capacità matrimoniale», in H. FRANCESCHI – M.A. ORTIZ, ed., *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2009, 216-217.

¹⁹ Cf. U. NAVARRETE, «Problemi sull'autonomia dei capi di nullità del matrimonio per difetto di consenso causato da perturbazioni della personalità», in *Perturbazioni psichiche e consenso nel matrimonio canonico*, Roma 1976, 135 (ma qui cito dalla raccolta di studi dell'Autore dal titolo *Quaedam problemata actualia de matrimonio*, Romae 1979, 269), dove si sostiene che il diritto alla comunione di vita sarebbe essenziale nel matrimonio e consisterebbe in «quell'insieme indefinito e indefinibile di atteggiamenti, di comportamenti e di attività – variabili nelle sue espressioni concrete a seconda della diversità di culture – senza il quale è impossibile la formazione e conservazione di quella comunione di vita e di amore necessaria per il raggiungimento, in modo veramente umano, delle finalità proprie del matrimonio». Una posizione analoga si trova in uno studio inedito di G. MAZZONI, «Il “bonum coniugum” fine essenziale del matrimonio e categoria ermeneutica del diritto matrimoniale canonico, conferenza di studio tenuta il 22 settembre 2009 per il tribunale ecclesiastico regionale Triveneto», per esempio a pagina 11 del testo *pro manuscripto*: «i comportamenti afferenti al bonum coniugum non si possono predeterminare in modo assoluto e universale, senza tenere conto del vissuto concreto delle persone in gioco e, non secondariamente, del contesto socio-culturale in cui le persone concrete dei coniugi si muovono e vivono».

zione in un certo tempo o in un certo contesto sono molte. Il rischio è quello di confondere il concetto di essenziale, con quelli di opportuno, auspicabile, giovevole, migliore del suo contrario. Ulteriore rischio è quello di (più o meno consapevolmente) sovrapporre all'essenza del matrimonio un determinato modello culturale.

Non mancano sforzi peraltro di tenere agganciato il tema del bene dei coniugi a ciò che dell'istituto matrimoniale è veramente essenziale²⁰.

3.5 Forse un aspetto del positivismo implicito in certe interpretazioni creative in tema di *bonum coniugum*, sta per così dire nell'isolare tale espressione che si trova nel testo del can. 1055 §1, costruendo poi su di essa delle teorie che in qualche modo la scolleggano sia dal resto della disciplina matrimoniale (cercandovi anzi in ogni modo un elemento di novità, di discontinuità); sia dalla fonte conciliare dalla quale l'espressione è tratta.

Nel primo senso, invece, ossia quello della coerenza interna della disciplina canonica, possono risultare utili quelle proposte che cercano di ritrovare proprio nel sistema matrimoniale canonico inteso nel suo complesso il significato dell'ordinazione del matrimonio al bene dei coniugi²¹.

²⁰ Interessanti mi paiono in merito gli articoli: C.J. ERRAZURIZ MACKENNA, «Riflessioni circa il bonum coniugum e la nullità del matrimonio», in J. KOWAL – J. LLOBELL, ed., *«Iustitia et iudicium»*. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz, I, Città del Vaticano 2010, 169-182 e anche C.J. ERRAZURIZ, «Il senso e il contenuto essenziale del bonum coniugum», *Ius Ecclesiae* 22 (2010) 573-590. Si tratta del medesimo Autore, nel primo caso indicato anche con il secondo cognome.

²¹ Già si è ricordata la proposta dell'uditore rotale (ora emerito) C. Burke di ricondurre il contenuto del bene dei coniugi ai *tria bona*. Così, si possono ricordare le proposte che, distinguendo il concetto di fedeltà da quello di unità del matrimonio, propongono il dovere di fedeltà come contenuto tipico del bene dei coniugi, ancorché non unico: in questo senso, le sentenze *coram* Funghini, 23 ottobre 1991, in *RRD* 83, 604.605.608 e

Nel secondo senso, occorre invece evitare di pervenire a delle conclusioni paradossali, ovvero alla cosiddetta eterogenesi dei fini. Mi spiego: nel testo conciliare, il bene dei coniugi, insieme a quello della prole, viene richiamato ad indicare una delle ragioni che richiedono non solo la esclusività, ma anche la stabilità del matrimonio²². Interpretazioni esageratamente creative e che esigano, per l'ordinazione del matrimonio a quel fine, capacità o prestazioni difficilmente raggiungibili, magari sostanzialmente coincidenti con la buona riuscita dell'unione coniugale sarebbero, al contrario, il veicolo per scardinare ulteriormente la stabilità dell'istituto coniugale.

Concludo dicendo che non dispero certo che sia possibile individuare un contenuto canonicamente coerente dell'ordi-

coram Defilippi, 27 luglio 1994, in *RRD* 86, 415. La fedeltà, in altre parole, sarebbe un obbligo da ricondursi al tema del *bonum coniugum*. Su quest'ultima ipotesi cf. anche P. BIANCHI, «La esclusione degli elementi e delle proprietà essenziali del matrimonio», in *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, Pamplona 2001, 1177-1217. Così si possono richiamare le suggestioni di O. FUMAGALLI CARULLI, *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, Milano 2003, che cerca di trovare in altre disposizioni dell'ordinamento matrimoniale canonico la concretizzazione dell'ordinazione del matrimonio *ad bonum coniugum*, come ad esempio la libertà da dolo nel contrarre (cf. can. 1098), la qualità umana della consumazione (cf. can. 1061 §1), la regolamentazione della incapacità psichica (can. 1095), l'irrelevanza del *verum semen* ai fini della impotenza copulativa (can. 1084 §1).

²² Si rileggano i passi di *Gaudium et spes* ove il Concilio ecumenico Vaticano II afferma: «hoc vinculum sacrum intuitu boni, tum *coniugum* et prolis tum societatis, non ex humano arbitrio pendet [...] Quae intima unio, utpote duarum personarum donatio, sicut et bonum liberorum, plenam coniugum fidem exigunt atque indissolubilem eorum unitatem urgent» (n. 48). GS 50, delineando poi il tema della cosiddetta procreazione responsabile, fa chiaramente emergere che una finalità del matrimonio non può andare a scapito dell'altra, precisando: «attendentes tum *ad suum ipsorum bonum* tum ad bonum liberorum [...] rationem servantes boni communitatis familiaris, societatis temporalis ipsiusque Ecclesiae» (in corsivo i riferimenti al *bonum coniugum*).

nazione del matrimonio al bene dei coniugi²³; quello che mi premeva, nel contesto della presente tavola rotonda, era evidenziare delle possibilità problematiche di interpretazione della legge idonee a suscitare uno scambio di idee, convinto che — facendo un'applicazione analogica al diritto canonico del metodo socratico (o, meglio, platonico) — l'esercizio della cosiddetta oralità dialettica possa concorrere a un aumento della comprensione anche della realtà del diritto.

PAOLO BIANCHI

²³ Ritengo, ad esempio che vi sia la possibilità di dare un contenuto (almeno parziale) al tema attraverso il recupero nel concetto di *bonum coniugum* delle cosiddette finalità «secondarie» del Codice del 1917 (cf. can. 1013 §1: così ad esempio anche la *coram* Stankiewicz, 23 giugno 1988, in *RRD* 80, 417-418, nn. 5-7). Oppure anche collocando all'interno di esso il dovere di fedeltà coniugale. Oppure ancora ricomprendendovi il principio di uguaglianza di cui al can. 1135: in casi, almeno, di sua macroscopica e strutturale violazione.