



Alessandro Bucci

(ricercatore di Diritto Ecclesiastico e canonico nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Cassino)

Lo scioglimento super rato tra fonti normative ed esperienza canonistica medievale

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. I vari casi di scioglimento di matrimonio rato e non consumato nelle decretali pontificie - 2.1. Per ingresso in religione: a) Alessandro III; b) Innocenzo III; c) Gregorio IX - 2.2. Per causa d'assenza - 2.3. Per *affinitas superveniens*: a) Alessandro III; b) Urbano III; c) Innocenzo III - 2.4. Per *lepra superveniens* - 2.5. Per *cognatio spiritualis superveniens*: a) Alessandro III; b) Bonifacio VIII - 2.6. Per successivo matrimonio consumato: a) La dottrina di Gregorio IX; b) Alessandro III; c) Lucio III; d) Urbano III; e) Innocenzo III - 3. I vari casi di scioglimento di matrimonio rato e non consumato nella dottrina con riguardo all'ingresso in religione di uno dei due coniugi - 3.1. La dottrina canonistica: a) Gandalfo; b) Stefano Tornacense; c) Bernardo da Pavia; d) Goffredo da Trani; e) Enrico da Susa (Card. Ostiense); f) Abbas Antiquus; g) Egidio da Bellamerla; h) Pietro di Ancarano; i) Giovanni d'Andrea; l) Antonio da Butrio; m) Niccolò d'Ugo Tedeschi (Panormitano) - 3.2. La dottrina teologica: a) San Bonaventura; b) Sant'Alberto Magno; c) San Tommaso; d) Durando da Saint Pourçain; e) Enrico da Gand; f) Duns Scoto; g) Guglielmo Durante; h) Riccardo da Mediavilla; i) Giovanni da Torquemada.

1 - Premessa

La dottrina della dispensa super rato è una delle più travagliate dell'intera dottrina cristiana sul matrimonio ed è sorta e si è sviluppata in stretta derivazione e connessione con quella dell'indissolubilità del vincolo coniugale. Ed è questo un punto da tenere a mente se si vuole avere una giusta interpretazione.

Nata con la prima affermazione della solubilità del vincolo coniugale contenuta nel privilegio Paolino, nome con cui si suole indicare una speciale concessione fatta dall'apostolo Paolo in una lettera ai Corinzi per cui coloro che si convertivano alla dottrina cristiana avevano la possibilità di risposarsi, venne man mano sviluppandosi attraverso elementi eterogenei fino ad acquistare una propria individualità.

Nel fervore mistico del primo millennio del cristianesimo, il grande disprezzo per le cose terrene e il desiderio di perfezione aveva portato i Santi ad abbandonare il talamo nuziale precedentemente alla consumazione del loro matrimonio, prendendo spunto dall'episodio



evangelico in cui Cristo chiama a sé l'apostolo Giovanni che, secondo la tradizione comune, aveva già contratto le nozze ma non l'aveva ancora consumato. L'uso comune e continuo di questa pratica, insieme al ricordo della legislazione giustinianea in cui veniva ammesso lo scioglimento del vincolo coniugale per l'ingresso in religione di uno dei coniugi, portavano con l'ausilio del privilegio paolino, alle prime affermazioni della non assoluta indissolubilità del vincolo coniugale; e da qui, ad ammettere che il matrimonio era dissolubile anche per altre cause, il passo era breve.

C'è quindi una grande fioritura di usi e tradizioni in cui oltre allo scioglimento per ingresso in religione, si ammette anche lo scioglimento del secondo matrimonio consumato, per lebbra superveniens, per affinità superveniens, e così via. Dell'idea della non assoluta indissolubilità del matrimonio s'impadronisce ben presto la dottrina, soprattutto quella canonistica; e ad essa va il pensiero dei canonisti, sia che si occupino degli elementi che costituiscono il matrimonio (quali la copula e il consenso), sia che giudichino della sacramentalità o meno del vincolo coniugale prima della sua consumazione; o sulla sua perfetta rappresentazione dell'unione del Nazareno con la Chiesa.

Ed è naturale che, ammettendo la non perfetta indissolubilità del legame dei coniugi, sia che con la scuola bolognese si consideri la copula carnale come elemento essenziale del matrimonio (per cui, fintanto che questa non sarà intervenuta tra i due coniugi questi potranno con un secondo matrimonio consumato dividere il primo non ancora consumato, così com'era nelle usanze di molte città della penisola italica, secondo quanto ci riferiscono sia la glossa parigina che quella coloniense, nonché il canonista Ugo da S. Vittore); sia che con i pontefici si parli di scioglimento del matrimonio per causa d'assenza, per lebbra superveniens, per affinità superveniens, per cognatio spiritualis superveniens e per ingresso in religione, viene spontanea l'affermazione – considerata e ammessa la possibilità di scioglimento di un vincolo coniugale non ancora consumato – della possibilità che questo vincolo si sciolga anche per mezzo della potestà pontificia.

La Chiesa, cioè, come ha stabilito l'indissolubilità del matrimonio, può anche ammettere che questo si sciolga attraverso la sua dispensa. E d'altronde non si può che vedere una dispensa nelle parole con cui di volta in volta i pontefici concedono lo scioglimento del vincolo coniugale giacché questo poteva avvenire semplicemente dietro loro giudizio. Ammettere in qualche modo lo scioglimento del vincolo coniugale prima della consumazione significa anche ammettere la potestà del pontefice, e per mezzo suo della Chiesa, di concedere la



dispensa super rato, stante quanto aveva detto il Nazareno a Pietro consegnandogli le chiavi (Mt. 16, 14-18).

La teoria della potestà pontificia di dispensa fa i primi passi con Alessandro III e Paucapalea; si sviluppa con Alano, Vincenzo Ispano e Goffredo Trani; tocca l'apice con Enrico da Susa, detto l'Ostiense dopo il quale va lentamente spegnendosi, limitandosi canonisti del XIV e XV secolo a ripetere cose già dette e seguire pedissequamente il pensiero dell'Ostiense fin quando, sotto l'influsso del pensiero teologico, addirittura si giunge con Alessandro de Nevo alla sua negazione ormai priva di ogni vitalità, eccezion fatta per il Panormitano e qualche altro canonista.

Ma la fatica dei canonisti non fu vana: da una parte anche nel campo dei teologi s'iniziarono da avere le prime adesioni. Alcune timide, come quello di Enrico da Gand, di Sant'Antonino da Firenze, di Giovanni da Torquemada; altre rigorose e appassionate come quella del Dottor Sottile, anche se troppo anticipatrice per i suoi tempi; quella un po' più tarda del napoletano Tommaso de Vio, detto il Caietanus, pacata ma non per questo priva di forza che ribatte l'uno dopo l'altro gli argomenti opposti dei teologi che andavano negando tale potestà di dispensa, servendosi dei loro stessi argomenti.

Dall'altra si ritrovano i primi esempi di dispensa super rato concesso dai pontefici, da Martino V in poi. Così Eugenio IV, Pio III, Paolo IV, nonché Alessandro VI e altri pontefici di cui purtroppo si è persa notizia.

Forte di questa convalida ufficiale la dispensa super rato si prepara da affrontare il Concilio di Trento da cui uscirà vittoriosa per passare così alla legislazione ufficiale della Chiesa fino al canone 1119 del Codice piano benedettino e nell'attuale canone 1697 del Codice di diritto canonico del 1983.

Il presente studio si sofferma sull'evoluzione dell'istituto giuridico nel periodo medievale nella dialettica appassionata tra la decretistica e i romani pontefici per mezzo delle decretali.

2 - Vari casi di scioglimento di matrimonio rato e non consumato nelle decretali pontificie

2.1 - Lo scioglimento per ingresso in religione

Il fondamento dello scioglimento del legame matrimoniale per l'ingresso in religione di uno dei due coniugi sta nella costante affermazione dei Padri della Chiesa, supportata dalla dottrina



evangelica, del fatto che il celibato è visto come un *melius* nei confronti del *bonum* del matrimonio, sicché è da preferire il primo al secondo. Lo stesso Sant'Agostino ricorda che "nullo modo dubitandum est meliorem esse castitatem quam nuptias, cum tamen utrumque sit bonum"¹.

Volendo chiarire il pensiero di Paolo di Tarso diremo che, per quanto riguarda 1 Corinti 7,1-40:

- a) ai vv. 1-11 l'Apostolo tratta della coppia cristiana in cui vengono fissati i seguenti principi: 1. La moglie e il marito non sono arbitri dei propri corpi, ma questi ultimi appartengono reciprocamente l'uno all'altro. Verginità e matrimonio sono sullo stesso livello («... è cosa buona per l'uomo non toccare donna ... vorrei che tutti fossero come me ... ai non sposati e alle vedove dico: è cosa buona per loro rimanere come sono io, ma se non sanno vivere in continenza, si sposino; è meglio sposarsi e ardere»).
- b) Ai vv. 12-16, l'Apostolo tratta del matrimonio tra cristiani e pagani e qui avviene il fatto rivoluzionario che attualizza e storizza e rende consapevole Paolo di Tarso della predicazione di Gesù di Nazareth e dei suoi contenuti storici. Il fatto che possano avvenire matrimoni tra credenti e non credenti, va contro il principio di Tobia 6,12 che fissava la regola del matrimonio all'interno del gruppo familiare ma che già era presente in Esdra 9,1 e storizza il principio che lo stesso San Paolo afferma in Colossei 3,11 ("greci e giudei, sciiti e barbari, liberi e schiavi, uomo e donna, costituiscono una sola cosa in Gesù Cristo"). Essendo tutti gli uomini uguali, un cristiano può sicuramente sposare un non cristiano.
- c) Ai vv. 25-38, l'Apostolo – dopo aver affermato il principio secondo il quale "ciascuno continui a vivere secondo la condizione che gli ha assegnato il Signore" ribadendo che tutti sono uguali di fronte a Dio, circoncisi e non circoncisi, liberi e schiavi – tratta della condizione delle vergini e dei fidanzati, ricordando che ognuno deve rimanere nella situazione in cui si trovava quando è stato chiamato, affermando anche la superiorità della verginità sul matrimonio ("in conclusione, colui che sposa la sua vergine fa bene, e chi non la sposa fa meglio").
- d) Ai vv. 39-40 si proclama l'indissolubilità del matrimonio ("la moglie è vincolata al marito per tutto il tempo in cui il marito vive, ma se il marito muore è libera di sposare chi vuole, purché ciò avvenga nel Signore") con il ribadire per ultimo il richiamo alla verginità, tramite la castità: "ma se rimane così, a mio parere è meglio; credo, infatti, di

¹ Cfr. *De bono coniugali* c. 23, n° 28, in **J.P. MIGNE**, *Patrologia Latina*, vol. XL, col. 392; *Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum*, t. 41, Vindobonae 1816, pp. 223-224.



avere anch'io lo Spirito di Dio". Si ripropone, così, non solo la presenza del ripudio, ma anche la possibilità che ripudiare non solo l'uomo ma anche la donna. Efesini 5, 22-33, d'altronde, conferma la tradizione paolina che viene rafforzata con il richiamo a Genesi 2,24 ("... per questo l'uomo lascerà suo padre sua madre e si unirà alla sua donna, e i due formeranno una carne sola") e che "la donna deve essere rispettosa verso il marito".

Sulla base di questo scenario paolino viene costruita la dottrina nei primi tre secoli dell'istituto giuridico matrimoniale, lasciando ad Agostino di Ippona la grande responsabilità di costruire la dogmatica del matrimonio alle future generazioni cristiane. Tutte le fonti paoline, comunque, portavano, nell'affermare la superiorità della verginità sul matrimonio, alla necessità di sposarsi solo per non ardere nel corpo e, all'interno del rapporto matrimoniale, di vivere in continenza assoluta².

La novità assoluta dell'analisi paolina resta l'aver affermato la validità della verginità. Come è noto, nell'Antico Testamento il celibato è ritenuto vergognoso (Isaia 4,1), vergogna che impedisce che l'uomo realizzi la vita nella sua totalità secondo la concezione giudaica della vita della storia. Ed è tanto vero che non esiste termine per dire «celibe». Nel libro del profeta Geremia appare comunque per la prima volta la possibilità del celibato, motivato dalla chiamata di Dio (Geremia 16, 1 e ss.) senza che con questo venga sminuita la concezione veterotestamentaria che considera la vita celibataria come una dolorosa rinuncia (Geremia 15,17 e ss.).

San Paolo, profondo conoscitore dei testi della tradizione biblica, allievo di Gamaliele, riprende Geremia e canonizza il contributo di quest'ultimo al tema del celibato. Del resto Matteo 19,11 accenna alla possibilità di un celibato carismatico "per il regno dei cieli". Paolo in 7,26-40 raccomanda ai Corinti non ancora sposati, il celibato come forma di vita da preferire di fronte all'urgenza escatologica come disponibilità verso Dio.

² Ha origine, da questa problematica paolina, la dottrina della paternità responsabile. Prendiamo spunto per la nostra riflessione dalla ricerca di **P. DACQUINO**, *Storia del matrimonio cristiano alla luce della Bibbia*, LDC, Torino, 1984, p. 56. Cfr., inoltre, **G. IPSEN**, *Der alte Orient und die Indogermanen*, in *Festschrift für E. Streitberg*, 1924, pp. 233-237; **R. LEONARD**, voce *Familia*, in *PWRE*, VI, 1980-1984; **E. STAUFER**, in *Grande Lessico del Nuovo Testamento* (d'ora in poi citerò *GLNT*), 1, 1965, pp. 351-376; **F. HAUCK**, in *GLNT*, VII, 1971, pp. 443-460; **J. JEREMIAS**, in *GLNT*, VII, 1971, pp. 1439-1458; **A. BARDTKE, H. THIMME**, voce *Familia*, in *Evangelisches Kirchenlexikon. Kirchlich-theologisches Wörterbuch*, Göttingen 1955-1961, vol. I, 1956, pp. 944 e ss.; **F. HORST, H. GREEVEN**, voce *Familia*, in *Die Religion in Geschichte und Gegenwart. Handwörterbuch für Theologie und Religionswissenschaft*, Tübingen 1957-1962, vol. II, 1958, pp. 316 e ss.



a) Alessandro III

“Verum post [illum] consensum legitimum de praesenti licitum est alteri, altero etiam repugnante eligere monasterium, sicut etiam sancti quidam de nuptiis vocati fuerunt, dummodo carnalis commixtio non intervenerit inter eos, et alteri remanenti, si commonitus continentiam servare noluerit, licitum est ad secunda vota transire, quia, quum non fuissent una caro simul effecti, satis potest unus ad Deum transire, et alter in saeculo remanere”³.

Con queste parole Alessandro III afferma che dopo un legittimo matrimonio è lecito ad uno dei coniugi, anche contro il volere dell’altro, scegliere il monastero, cioè entrare nella vita religiosa, così come fecero alcuni santi. All’altro coniuge, che rimane nel secolo, se non vuole serbare continenza, è lecito passare a secondi voti, cioè a seconde nozze, perché non essendo divenuti *una caro*, può benissimo un coniuge passare al servizio di Dio e l’altro rimanere nel mondo.

La decretale più antica che parli di dissoluzione del legame per ingresso in religione, è la *Compilatio tertia*, 28, 9, c. 1, datata 1170, e indirizzata al Vescovo di Sant’Agata dei Goti⁴. Nella specie, una donna aveva dato la sua fede a contrarre matrimonio e dato che il suo sposo vuole mantenere la sua promessa e la donna si propone di convivere con lui ma in continenza, il pontefice arriva a giustificare la soluzione del vincolo matrimoniale spiegando che San Giovanni e molti altri Santi, dopo gli *sponsalia* sono passati alla vita contemplativa. Il vescovo di Sant’Agata dei Goti discerneva chiaramente la *fides quod matrimonium contraheret*, dà un consenso per *verba de praesenti*. Questa non è una *desponsatio* nel senso dato da Graziano a questa parola, ma ben si tratta di un consenso per *verba de futuro*, nozione già applicata da Innocenzo II, e nella specie è di *sponsalia iurata*. La risposta di

³ Cfr. X, 3, 32, cap. 2: *De conversione coniugatorum*, in **E. FRIEDBERG**, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, Leipzig 1879 [rist. anast. Graz 1959], col. 579.

⁴ “Sane super eo, quod quedam mulier uiro fidem dederit et ipse illi, quod matrimonium inter se contraherent, et uiro uolente sacramentum seruare mulier castam ducere uitam, discretioni tuae taliter respondemus, quod si coniuncti non fuerint, mulier permittatur ad religionem transire et domino relicto seculo militare. Quod si facere noluerit et in seculo caste uiuere disposuerit, quia hoc suspectum esset et se ad utrumlibet, ad bonum uidelicet et malum, posset habere, ipsam matrimonium consummare constringas. Beatum enim Iohannem et plures alios ab ipsis etiam sponsaliciis ad uitam contemplatiuam legimus euocatos, et ideo eidem mulieri conflderenter permettere poteris, ut transeat ad religionem castitatis uotum”, in **E. FRIEDBERG**, *Quinque compilationes antiquae, nec non Collectio Canonum Lipsiensis*, Graz, 1956, p. 39.



Alessandro III fa sì che si permetterà alla donna di entrare in religione solo se *coniuncti non fuerint*.

Il Dauvillier interpreta questa frase come *verba de praesenti*, e la giustifica affermando che

*"le mot sponsalicia, qui n'à jamais désigné les verba de praesenti, mais n'est toujours applique aux verba de futuro. C'est dire que l'entrée en religion est refusée à l'un des conjoints, dès lors qu'ils ont émis les verba de praesenti"*⁵.

Quale ulteriore prova della sua interpretazione, lo studioso pone il fatto che essa è datata 1170, poco dopo, cioè, il soggiorno di Alessandro III in Francia, nell'epoca in cui adotta la distinzione di Pietro lombardo tra *verba de praesenti* e *de futuro*. Si vorrebbe quindi che Alessandro III in quel momento abbia accettato in pieno la teoria lombardiana, considerando i *verba de praesenti* come indissolubili. L'entrata in religione non sarebbe dunque permessa ad uno dei coniugi che dopo i *verba de futuro*. Quest'interpretazione, anche se sotto alcuni aspetti risulta essere molto prudente e attenta, sembra forzare il testo della Decretale con il volere aggiungere ciò che in essa trova minimamente accenno.

Pari interpretazione è data dal Dauvillier⁶ ad un'altra decretale indirizzata all'Arcivescovo di Sens, datata 2 giugno 1173, secondo la quale dato che la Chiesa di Roma è madre di tutte le altre Chiese, il pontefice è obbligato a rispondere alla domanda fatta e di rispondere i punti dubbi con la provvidenza e circospezione apostolica⁷. Il Pontefice risolve la prima questione nell'eliminare il diritto di appello alla Santa Sede allorché una causa è stata commessa da un giudice delegato *appellatione remota*. Di seguito risolve la seconda questione che concerne

⁵ In *Le Mariage dans le droit classique de l'Église depuis le Décret de Gratien jusqu'à la mort de Clément V*, Recueil Sirey, 1933, p. 286.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Cfr. X, 1, 3, cap. 1: "Sicut Romana Ecclesia omnium ecclesiarum disponente Domino mater est et magistra, ita etiam nos, qui eidem ecclesiae, licet immeriti, supernae dispositionis providentia praesidemus, [et] prout Dominus nobis ministraverit, consultationibus respondere cogimur singulorum, et quae videntur dubia apostolicae circumspectionis providentia declarare. Sane Quaesitum est a nobis ex parte tua, utrum, si alicuius causa inter aliquos delegatis iudicibus sublato remedio *appellationis* committitur, et literis apostolicis altera pars munita, quibus ei generaliter est indultum, ut libere sibi liceat appellare, si in vocem *appellationis* proruperit an eius in eadem causa debeat *appellationi* deferri? Huic igitur Inquisitioni tuae praesentibus, litteris taliter respondemus, quod eius in hac parte *appellatio* non debet admitti, postquam est causa iudicibus *appellatione remota* commissa, quia speciale mandatum derogat generali", in E. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, cit., col. 16.



la formazione del legame. Una prima *desponsatione de praesenti* non seguita da *copula*, avrà valore contro una seconda *desponsatio de praesenti* seguita da consumazione⁸.

La decretale è molto difficile da interpretarsi. Dal momento in cui le parti hanno emesso un consenso *de praesenti (pari voto et consensu)*, il legame matrimoniale esiste e scioglierà qualsiasi matrimonio posteriore. Sull'indissolubilità, Alessandro III afferma che la persona in causa può essere separata dalla prima *sponsa de praesenti* solamente per mezzo del *iudicium Ecclesiae*, ovvero solo la Chiesa può sciogliere il matrimonio rato e non consumato. Il pontefice precisato punto che si tratta di uno di quei casi in cui il diritto positivo della Chiesa, la *Constitutio Ecclesiae*, ha il potere di sciogliere il legame, ovvero l'*ingresso in religione* e l'*adfinitas superveniens*.

Ma tutta la questione consiste nel sapere se questa decretale ammette lo scioglimento del legame di un matrimonio rato e non consumato per mezzo dell'ingresso in religione o se questa soluzione più tarda nel pensiero di Alessandro III, opinione quest'ultima verso cui sembra propendere il Dauvillier: "et il est difficile de voir un jugement de l'Église, dans ces deux dispositions du droit positif de l'Église"⁹. Ed è difficile vedere un'ingiunzione in questi due casi di disposizione del diritto positivo della Chiesa. Alessandro III avrà piuttosto voluto dire che dal momento in cui i *verba de praesenti* sono stati scambiati, i coniugi non possono separarsi per contrarre un nuovo matrimonio che dopo una pronuncia di nullità matrimoniale da parte del tribunale ecclesiastico competente; nullità che, secondo la terminologia del tempo, chiamavano *divortium*.

Quindi, piuttosto che affermazione del principio di indissolubilità del legame e dell'impossibilità di contrarre un nuovo matrimonio per il coniuge rimasto *in saeculo*, si deve vedere l'affermazione di un principio quasi opposto: quello che *sine iudicio Ecclesiae separari non debeant*, come si può capire anche dalla causa 27, quaestio 2 del Decreto di Graziano che non riporta a parole, ma a senso il canone 36 del Concilio romano dell'anno 826 in cui si afferma che

⁸ Cfr. c. 5 (7), Lib. IV, tit. 4, in E. FRIEDBERG, *Quinque compilationes antiquae*, cit., p. 47: "sicut Romana, porro si qui vir et mulier pari consensu contraxerunt matrimonium, et vir ea incognita est secundam dimittere et ad primam redire. Quia quamvis exinde sit diversa quorum dam sententia et non eadem consuetudo ecclesiae, totius tamen videtur, ut primam habere debeat quam secundam, cum a prima sine iudicio ecclesiae separari non debeat, postquam cum ea pari voto et consensu matrimonium contraxit. Sane quamquam mulieri despontatae et a viro nondum cognitae liceat ad religionem transire, aliam tamen non potest ducere in uxorem".

⁹ In *Le Mariage dans le droit classique de l'Église depuis*, cit., p. 287.



senza l'intervento del vescovo *sine conscientia episcopi*, non è lecito al marito e alla moglie separarsi per entrare in religione¹⁰. Questa decretale ammette senz'altro che dopo la *desponsatio* e prima della copula, uno dei coniugi possa entrare in religione. Al Dauvillier sembra normale intenderla come *desponsatio de praesenti*, così come lo richiede il caso *de qua*, giacché la parola *desponsatio* nelle decretali di Alessandro III sembra potersi intendere sia come *verba de praesenti* che *de futuro*, e siccome la *desponsatio* assume significati diversi a seconda che si tratti dell'uno o dell'altro, il pontefice non avrebbe mancato di precisare che si sarebbe trattato solamente di una *desponsatio de futuro*, dopo la quale l'ingresso in religione era ancora permesso.

Ci si chiede allora se l'ingresso in religione scioglie il matrimonio e, di qui, se l'altra parte, ormai libera, ha il permesso di risposarsi. La decretale può essere interpretata in più modi: si può riportare la parte dell'ultima frase "aliam tamen non potest uxorem ducere", all'inizio del caso e dire che fintanto che la *desponsatio de praesenti* non è sciolta per ingresso in religione, l'uno dei coniugi non ha diritto di contrarre un secondo matrimonio. La dottrina in merito¹¹ afferma che questa interpretazione potrebbe forzare inevitabilmente il significato del testo, chiedendosi se non è più naturale non separare questa proposizione dal resto della frase e tradurre letteralmente, cosicché mentre da una parte è concesso il permesso di entrare in religione a una donna *desponsata*, per il fatto che ancora non ha conosciuto uomo, dall'altra l'uomo non può sposare un'altra donna pur essendo questa entrata in religione. Se si ammette quest'interpretazione della dottrina, ci si troverebbe quasi in un momento di transizione del pensiero del pontefice, il quale senza dubbio ha adottato la teoria del Lombardo, ma è alla ricerca di una nuova sintesi, che ripiega lentamente la dottrina del Lombardo sotto l'influenza di Graziano di cui in un primo tempo ne aveva seguito la dottrina.

Una terza decretale di Alessandro III, che figura nella *Collectio Catabrigiensis*¹² indirizzata al Vescovo Lexouiense (Lisieux), ammette la possibilità del nuovo matrimonio da parte dell'uomo: "si mulier non fuerit a viro cognita, licitum est sibi religionem transire", dato

¹⁰ Cfr. C.J. HEFELE, *Histoire des Conciles d'après les documents originaux*, t. IV, p. I, Letouzey et Ané Éditeurs, Paris, 1908, p. 53: «Nul ne doit abandonner sa femme et en épouser une autre; sauf le cas de fornication, si un homme et une femme veulent observer la continence par vertu, ils devront obtenir l'assentiment de l'évêque».

¹¹ Cfr. J. DAUVILLIER, *Le Mariage dans le droit classique de l'Église*, cit., p. 287.

¹² Cfr. E. FRIEDBERG, *Die canones-sammlungen zwischen Gratian und Bernhard von Pavia*, Graz 1897 [rist. anast. Graz 1959], p. 20; J. DAUVILLIER, *Le Mariage dans le droit classique de l'Église*, cit., p. 289.



l'indissolubilità del matrimonio affermata nel Vangelo, non si applica che al matrimonio consumato. Tale è verosimilmente il senso dato dal pontefice, che in alcune edizioni potrebbe essere stato alterato dallo sbaglio di un copista. In effetti, il pontefice non dice espressamente che l'altra parte potrà risposarsi, ma questa decretale ci lascia intendere che il legame è sciolto, poiché questo caso fa eccezione alla legge dell'indissolubilità espressa nel Vangelo. Certo è che il pontefice si è allontanato dalla soluzione data da Pietro Lombardo che egli aveva dapprima ammesso rigorosamente, dopo la soluzione transitoria data dalla decretale precedente e che non poteva essere mantenuta in un sistema definitivo che prenderà ispirazione da Graziano stesso. Così come l'ingresso in religione scioglie il legame formato attraverso la *desponsatio*, che non è un legame matrimoniale, così anche l'ingresso in religione romperà il legame, questa volta matrimoniale, formato attraverso il *consensus de praesenti*.

Questa soluzione appare in numerose decretali che esprimono la soluzione definitiva di Alessandro III e del periodo classico. Un primo esempio lo si ha in una decretale destinata all'Arcivescovo di Salerno:

“Verum post [illum] consensum legitimum de praesenti licitum est alteri, altero etiam repugnante eligere monasterium, sicut etiam sancti quidam de nuptiis vocati fuerunt, dummodo carnalis commixtio non intervenerit inter eos, et alteri remanenti, si commonitus continentiam servare noluerit, licitum est ad secunda vota transire, quia, quum non fuissent una caro simul effecti, satis potest unus ad Deum transire, et alter in saeculo remanere”¹³

Il pontefice dichiara che dopo un consenso *de praesenti*, l'uno dei coniugi può entrare in religione anche contro la volontà dell'altro coniuge può risposarsi “si commonitus continentiam servare noluit”. Si giustifica questa soluzione con l'esempio dei santi che, dopo aver contratto matrimonio, antecedentemente alla consumazione hanno preferito la vita religiosa, “satis potest unus ad Deum transire et alter in saeculo remanere”.

Un ulteriore esempio, indiretto questa volta, si ha in un'altra decretale indirizzata a “Exano episcopo”:

“Quum sis praeditus scientia literarum, ignorare non potes, nec debes, sanctorum Patrum constitutioni esse contrarium, ut vir, uxore sua in saeculo remanente, aut uxor, viro eius non assumente religionis habitum, debeat ad religionem transire, quia, quum vir

¹³ Cfr. X, 3, 32, cap. 2: *De conversione coniugatorum*, in **E. FRIEDBERG**, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, cit., col. 579.



et uxor una caro sint, sicut docet Apostolus, non potest unus ad Deum converti, et alter in saeculo remanere”¹⁴.

In questa decretale il pontefice non concede che uno dei coniugi possa entrare in religione e ne spiega subito la ragione: “quia [...] vir et uxor una caro sint”. In altre parole, colui il quale si oppone all’ingresso in religione è la consumazione del matrimonio; in caso contrario, infatti, niente osterebbe secondo le parole del pontefice a che uno possa passare allo stato religioso e l’altro voglia sposarsi di nuovo.

Questa dottrina trova piena affermazione in una decretale al vescovo di Brescia in cui in chiari termini viene dichiarata la soluzione del matrimonio rato e non consumato per mezzo dell’ingresso in religione e questa a ragion veduta è la decretale più celebre, non solo di Alessandro III, ma di tutto il periodo antecedente il Concilio di Trento. Trattasi della decretale *Ex publico*¹⁵, a cui si rifaranno tutti i canonisti per sostenere spiegare lo scioglimento di matrimonio rato non consumato. È in essa che si troverà la regione giuridica della potestà

¹⁴ Cfr. X, 3, 32, cap. 4: *De conversione coniugatorum*, in **E. FRIEDBERG**, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, cit., col. 580. Così si conclude la decretale: “Inde est, quod auctoritate apostolica *tibi* prohibemus, ne in episcopatu tuo virum vel uxorem, nisi uterque ad religionem migraverit, transire permittas, *sed, si voluerint ad Deum converti, uterque ad frugem melioris vitae transeat*. Verum si ita uxor senex est et sterilis, quod sine suspicione possit esse in saeculo, dissimulare poteris, ut, ea in saeculo remanente et castitatem promittente, ad religionem transeat vir eiusdem”.

¹⁵ Che riportiamo integralmente: “*Ex publico* instrumento, *quod nobis est praesentatum, et ex tuarum literarum tenore nobis innotuit, quod, quum venerabilis frater [noster O.] Veronensis episcopus de mandato nostro causam matrimonii, quae inter A. virum et M. mulierem vertebatur, suscepisset fine canonico terminandam, auditis utriusque partis rationibus et allegationibus, inter eos iudicali sententia matrimonium approbavit, et eidem mulieri praecepit, ut ad virum suum rediens exhiberet eidem coniugalem affectum. Quod quum renueret, de mandato nostro, sicut accepimus, fuit vinculo excommunicationis adstricta. Ceterum, quia praefata mulier, licet a praefato viro desponsata fuerit, adhuc tamen, sicut asserit, ab ipso est incognita, fraternitati tuae per apostolica scripta praecipiendo mandamus, quatenus, si praedictus vir mulierem ipsam carnaliter non cognoverit, et eadem mulier, sicut ex parte tua nobis proponitur, ad religionem transire voluerit, recepta ab ea sufficienti cautione, quod vel ad religionem transire, vel ad virum suum redire infra duorum mensium spatium debeat, ipsam contradictione et appellatione cessante a sententia, qua tenetur, absolvas ita, quod, si ad religionem transierit, uterque restituat alteri quod ab eo noscitur recepisse, +et vir ipse, ea religionis habitum assumente, ad alia vota licentiam habeat transeundi*. Sane, quod Dominus in evangelio dicit, non licere viro, nisi ob causam fornicationis uxorem suam dimittere, intelligendum est secundum interpretationem sacri eloquii de his, quorum matrimonium carnali copula est consummatum, sine qua *matrimonium consummari non potest, et ideo, si praedicta mulier non fuit a viro suo cognita, licitum est [sibi] ad religionem transire*”, in **E. FRIEDBERG**, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, cit., coll. 580-581.



della Chiesa di concedere che un vincolo matrimoniale non ancora consumato possa, attraverso il giudizio della Chiesa, sciogliersi permettendo così ai coniugi di passare a seconde nozze. Con questa decretale, Alessandro III conclude un lungo periodo di titubanza e in modo molto rigoroso afferma una nuova teoria che doveva trionfare definitivamente nel pensiero della Chiesa: lo scioglimento del matrimonio rato non consumato trova, quindi, la più solenne affermazione, nonché la regolamentazione di alcuni aspetti secondari quali il *privilegium bimestris* concesso ai coniugi per scegliere tra i due stati, quello coniugale e quello religioso, diretta derivazione di quel principio.

La decretale *Ex publico* può essere datata dal 1179 al 1181 quando il pontefice aveva prima affidato a Ognibene vescovo di Verona di giudicare una causa tra A. ed M. Il vescovo di Verona dapprima aveva dichiarato la validità del matrimonio ingiungendo alla donna di consumarlo “ut ad virum suum rediens exhibeat eidem coniugalem affectum”. Al rifiuto di questa il vescovo l’aveva scomunicata. La causa viene portare avanti al pontefice che l'affida vescovo di Brescia. La donna invocava avanti a quest’ultimo che, benché dispensata (è chiaro che essa non distingueva tra *verba de praesenti* e *de futuro*), non era stata conosciuta carnalmente da suo marito e chiedeva di entrare in religione. Il pontefice comanda al vescovo di Brescia di assolvere la donna dalla scomunica se essa non è stata conosciuta da suo marito e se la donna dà cauzione sufficiente che entrerà in religione o ritornerà a vita coniugale nello spazio di due mesi. Nel primo caso il marito potrà contrarre un nuovo matrimonio e le parole del Vangelo per il quale non è permesso di inviare la propria donna se non per caso di adulterio, devono intendersi valevoli per coloro che hanno consumato il matrimonio.

Non si parla più quindi di assoluta indissolubilità del matrimonio perché questo non sarà tale del tutto se non quando sarà stato consumato. È questa l’interpretazione, secondo quanto attesta il pontefice, che si deve dare alle parole del Signore ed è attraverso quest’interpretazione che bisogna spiegare le parole “quod Deus coniunxit homo non separat”. Il pontefice riconosce il diritto di sciogliere il legame coniugale attraverso l’ingresso in religione fissando nello spazio di due mesi il termine del quale il coniuge è obbligato a entrarvi o a consumare il matrimonio: è questo in definitiva il *privilegium bimestris* che conoscerà una singolare fortuna del diritto classico e di cui si parlerà più avanti.



Questa soluzione appare come già precedentemente stabilita da Alessandro III in una decretale indirizzata vescovo di Exter¹⁶. In questa, un nobile ha giurato di contrarre matrimonio con una donna nello spazio di due anni; ma aspira a entrare in un monastero. A questo punto il vescovo di Exter consulta Alessandro III per sapere se il suo diocesano può entrare in religione prima di contrarre, poiché, se egli contrae, potrà entrare in religione anche contro l'assenso della sposa entro due mesi “iuxta veterum canonum statuta nostra constitutione innovata”. Il pontefice risponde che è più sicuro, per osservare il giuramento prestato, contrarre matrimonio e poi entrare in religione se non sarà intervenuta la copula carnale tra i due.

In questa decretale il principio generale della soluzione del vincolo coniugale di un matrimonio rato non consumato, per professione religiosa, trova chiara conferma ed i principi evangelici “ciò che Dio ha unito, l'uomo non separi” così come “chi rinvia la propria moglie eccetto il caso di fornicazione”, trovano la loro giusta interpretazione con l'applicazione del principio dell'indissolubilità del matrimonio soltanto in casi di matrimonio consumato in cui i due coniugi siano divenuti una sola carne.

Dalla stabilità dei principi affermati nelle decretale appena viste, si nota che se la prima affermazione ufficiale la troviamo solo in Alessandro III, tuttavia quei principi dovevano già essersi affermati nella prassi comune e soprattutto in quella dell'insegnamento delle università come si può dedurre dal fatto che lo stesso pontefice aveva, precedentemente la sua elevazione al soglio pontificio, ricoperto la carica di professore di diritto in una di queste.

b) Innocenzo III

La conferma di ciò la troviamo nel successore, Innocenzo III, (1198-1216), che in una sua decretale¹⁷ afferma espressamente di non voler

¹⁶ Cfr. X, IV, 1, cap. 16, in **E. FRIEDBERG**, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, cit., col. 667: “[...] quidam [...] cuidam mulieri nobili de contrahendo matrimonio fidem dedit quibusdam praesentibus, et se cum ea infra biennium per verba de praesenti contracturum, praestito iuramento *super sacrosancta evangelia* firmavit; nunc autem privata lege ductus ad frugem melioris vitae transire suspirat, *tuamque super hoc consulens prudentiam*, [...] respondemus, quod tutius est ei, religione iuramenti servata, prius contrahere, et postea, si elegerit, ad religionem migrare; si tamen post *primam* desponsationem copula non dignoscitur intervenisse carnalis”.

¹⁷ La decretale è indirizzata al vescovo di Lugduni, l'odierna Lione: “nos tamen nolentes a praedecessorum nostrorum vestigiis in hoc articulo subito declinare”, c. 14, X, 3, 32, in **E. FRIEDBERG**, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, cit., coll. 583-584.



stabilire nulla di nuovo, ma anche di non voler allontanarsi dalle orme dei suoi predecessori per i quali prima che il matrimonio sia per copula carnale consumato, sia lecito a uno dei coniugi anche senza il consenso dell'altro entrare in religione in modo che l'altra parte può legittimamente unirsi con un'altra persona. Per cui appare corretta l'affermazione di una parte della dottrina, quando afferma che

“deprehendimus porro ex hoc decreto Innocentium nihil novi costituisse, sed in eo edendo praedecessorum suorum vestigiis inhaesisse, qui certe solus Alexander III esse non potuit. Alia proinde praecessisse hanc in rem rom. pontificum decreta, quae forsitan perierunt, admittamus necesse est”¹⁸.

In altre parole, il pontefice non si limita a seguire il predecessore, ma anche altri pontefici a lui precedenti che abbiano emesso altri decreti simili che per ingiuria del tempo et similia non sono pervenuti. Inoltre, consacra l'opinione di Uguccio esigendo che il coniuge abbracci effettivamente la vita religiosa, vestendo l'abito ed entrando in monastero. Non sarà quindi sufficiente far voto di continenza, anche prendendo il velo, se rimarrà nella propria casa.

c) Gregorio IX (1227-1241)

Il Pontefice conferma la dottrina ormai consolidata, ammettendo l'ingresso in religione di uno degli sposi come unica causa di scioglimento del matrimonio e la codifica nelle Decretali pontificie ch'egli aveva pubblicato quale codice ufficiale della Chiesa. Come è stato già osservato, nel caso di promessa di matrimonio futuro o di una conclusione matrimoniale con il consenso *de praesenti*, l'unione coniugale poteva essere considerata valida¹⁹.

¹⁸ **G. PERRONE**, *De Matrimonio cristiano, libri tres*, vol. III, Romae, 1858, pp. 469-470.

¹⁹ Cfr. X, 4, 1, 31: “si inter virum et mulierem legitimus consensus interveniat de paresenti ita, quod unus alterum mutuo consensu, verbis consuetis expresso, recipiat, utroque dicenti “ego te in meam accipio”, et: “ego te accipiam in meum”, vel alia verba consensum exprimentia de praesenti, sive sit iuramentum interpositum sive non: non licet alteri ad alia vota transire. Quod sit fecerit, secundum matrimonium de facto contractum, etiamsi sit carnalis copula subsecuta, separari debet, et primum in sua firmitate manere”, in **E. FRIEDBERG**, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, cit., col. 672. La decretale così continua: «Verum si inter ipsos accessit tantummodo promissio de futuro, utroque dicente alteri: “ego te recipiam in meam”, et: “ego te in meum”, sive verba similia, si alias mulierem illam per verba de praesenti despontaverit, etiamsi inter ipsam et primum iuramentum intervenerit, sicut diximus, de futuro: huiusmodi despontationis intuitu secundum matrimonium non poterit separari, sed eis est de violatione fidei poenitentia iniungenda».



2.2 - Lo scioglimento per causa d'assenza

Nella decretale c. 13 lib. IX, presente nella collezione *San Germanensis* il pontefice Alessandro III permette con dispensa di contrarre nuove nozze a causa dell'assenza di uno dei due coniugi dopo un matrimonio non consumato²⁰: “*mulieri, ne in deterius labatur, dispensative concedas liberam facultatem nubendi cui voluerit in Domino*”²¹. Una parte della dottrina intravede un richiamo all'apostolo Paolo nel suo “*melius est nubere quam uri*” (1 Cor 7, 7-9). Il matrimonio sarà permesso, secondo il pontefice solo dopo un certo periodo di tempo, e solo dopo aver fatto tutto il possibile per cercare notizie dell'uomo scomparso, non esigendo, tuttavia, le prove della sua morte. Certo è che in questo caso si dovrebbe parlare solo di dispensa dall'impedimento di legame perché se fosse stato ritenuto morto l'uomo, non ci sarebbe stato alcun bisogno di dispensa. Ed ecco spiegato il motivo, probabilmente, della perplessità ed esitazione del pontefice. Ciò è anche confermato in una successiva decretale, indirizzata all'arcivescovo di Palermo²², dove si mette bene in chiaro i tre elementi fondamentali della decretale: a) “*dimitunt terram, se ad partes alias transferentes*”; b) *quo minus fuerit matrimonium consummatum*; c) *quod liberum erit mulieribus ipsis [...] ad alia se vota transferre*.

²⁰ Nella specie un abitante di Haesta, odierna Hastings nell'Inghilterra meridionale, East Sussex, dopo aver rinviato la sua concubina sposa, *traduxit* in casa sua un'adolescente non ancora dodicenne. L'uomo fu preso da una forte avversione per l'adolescente tanto da non poter mai abitare con lei. L'uomo crede che quest'avversione sia dovuta ad una sorta di *maleficium* compiuto ai suoi danni dalla concubina. L'uomo ritiene opportuno far ritornare la ragazza alla casa paterna e non fu mai convinto dal vescovo del luogo a riprendere in casa la giovane e consumare il matrimonio. Per sottrarsi a questo stato di fatto, l'uomo parte per Gerusalemme dopo aver detto al padre della sposa che sarebbe tornato dopo due anni. Passati cinque anni alcuni parenti chiedono lo scioglimento del matrimonio perché la ragazza non vuole perdere altro tempo. Il pontefice chiede di attendere ancora e informarsi se il marito vive ancora. In caso contrario si permetterà alla donna con dispensa di risposarsi.

²¹ Cfr. J. DAUVILLIER, *Le Mariage dans le droit classique de l'Église*, cit., 1933, p. 301. Cfr. H. BRÉMOND, *Collectio Sangermanensis, Neue Beiträge über Dekretalen-Sammlungen, Sitzungsberichte der Kaiserliche Akademie der Wissenschaften, in Philos. Histor. Kl.*, t. 171, Vienne, 1913, p. 1.

²² Cfr. IV, 1, c. 5: “*De illis autem, qui praestito iuramento promittunt, se aliquas mulieres ducturos, et postea eis incognitis dimitunt terram, se ad partes alias transferentes, hoc tibi volumus innotescere, quod liberum erit mulieribus ipsis, si non est amplius in facto processum, ad alia se vota transferre, recepta tamen de perjurio poenitentia, si per eas steterit, quo minus fuerit matrimonium consummatum. Si vero etc. (cf. c. 3. de cond. app. IV. 3.)*”, in E. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, cit., col. 670.



L'idea di scioglimento del legame per dispensa pontificia da matrimonio non consumato inizia dunque a prendere orma in questa decretale, anche se questa concezione è ancora molto lontana.

2.3 - Scioglimento per “affinitas superveniens”

a) Alessandro III

Si parla di *affinitas superveniens* quando uno dei coniugi, dopo aver contratto matrimonio e non avendolo ancora consumato, commette incesto con un parente dell'altro coniuge facendo nascere, appunto, l'*affinitas ex copula illicita*. Il coniuge incestuoso diviene parente del proprio coniuge e questo rapporto di parentela è *superveniens* a condizione che la copula sia pubblica e manifesta. In ciò si comprende un certo influsso di Graziano per il quale l'*affinitas superveniens* rompeva il legame della *desponsatio*.

In Alessandro III questo istituto giuridico acquista una portata differente e sarà intesa nel significato dato dal pontefice Zaccaria come da C. 32, q. 7, c. 23, e che teneva presente il concilio di Compiégne del 757, c. 1 e 2²³. Per Graziano la *desponsatio* non dava certamente luogo al matrimonio perché non era *ex sese* legame matrimoniale anche se era un qualcosa di più di un semplice fidanzamento e questo rientra nella logica del suo pensiero per cui un impedimento che viene dopo la *desponsatio* scioglie il matrimonio se ancora non dovesse esserci stata l'*una caro* tra gli sposi.

Come già visto precedentemente, per il pontefice i *verba de praesenti* danno luogo al matrimonio creando il legame e ne consegue che la *copula illicita* comporta lo scioglimento del matrimonio facendo paventare un *divortium*. Tuttavia il pensiero del pontefice non è stato sempre lineare. Da una prima posizione in cui si negava la possibilità di dispensa, ad una ammissione successiva perché influenzato dalle teorie di Graziano. Il primo periodo è testimoniato dalla presenza di due decretali, la prima indirizzata al vescovo dell'odierna Worcester²⁴, nel

²³ Cfr. **CH.J. HEFELE**, *Histoire des Conciles d'après les documents originaux*, t. III p. II, cit., p. 938: “Concubuisti cum sorore uxoris tuae? Si fecisti, neutram habeas, et si illa, que uxor tua fuit, conscia sceleris non fuit, si se continere non vult, nubat in Domino cui velit. Tu autem et adultera sine spe coniugii permaneatis, et, quamdiu vivitis, iuxta preceptum sacerdotis penitenciam agite”.

²⁴ **E. FRIEDBERG**, *Quinque compilationes antiquae nec non collectio canonum lipsiensis ad librorum manu scriptorum fidem recognovit et adnotatione critica instruxit*, Graz, 1956, pp. 49-50: Compil. I, IV, 13, c. 2: *De eo qui cognovit consanguineam suae uxoris vel sponsam sui consanguinei*, Alexander III Wigorn. Episcopo. “Ad aures nostras perlatum fuisse cognoscas, quod cum quidam parochianus tuus uxorem duxisset, ea dimissa aliam S.



Regno Unito relativa all'anno 1179; l'altra al vescovo di Exeter²⁵, sempre nell'isola inglese, datata 1180. In queste due decretali il pontefice dichiara che, se dopo aver contratto matrimonio un coniuge conosce la madre o la sorella di sua moglie, si indurrà alla donna mantenere la continenza, negando in questo modo lo scioglimento di un legame matrimoniale non consumato a causa dell'affinità superveniens.

Ma sotto l'influenza del pensiero di Graziano, Alessandro III rigetta la sua tesi precedente e va ad ammettere lo scioglimento del legame: a questo secondo periodo, dal 1181 in poi, si deve datare la decretale destinata al vescovo di Poitiers²⁶: la storia fa quadrato sulla

consanguineam sibi copulare presumpsit, et earn carnali commixtione conoscere et secum tenere minime dubitauit Cumque prior mulier ei super hoc querelam mouisset, matrimonium eius negauit et secundae copulam confessus est. Unde cum primum coniugium aduersus eum per testes probatum fuisset, quoniam a secunda recedere noluit, ad nostram audientiam appellauit. Super quo utique tuae prudentiae respondemus, quod si prior mulier et secunda se in prima, uel secunda consanguinitatis linea contingunt, tu uirum facias utraque omni contradictione et appellatione cessante carere et sine spe coniugii perpetuo permanere. Si uero eas in tertio gradu solummodo uel supra se se attinere constiterit, tu ipsum a secunda compellas recedere, et de commisso penitentia sibi condigna imposita eum priorem sicut uxorem suam recipere et maritali de cetero affectione tractare constringas".

²⁵ Cfr. *Compil. II, IV, 7, c. 1, De eo qui cognovit consanguineam suae uxoris*, in E. **FRIEDBERG**, *Quinque compilationes antiquae nec non collectio canonum lipsiensis ad librorum manu scriptorum fidem recognovit et adnotacione critica instruxit*, Graz, 1956, pp. 93-94: "Alexander m. Super eo, quod sollicitudo tua a nobis quesuit, utrum scilicet ille, qui prius matrem siue sororem illius, quam postea duxit in uxorem cognouit, teneatur eidem carnale debitum reddere, et an exigere possit ab ea, quod etiam consilium dandum sit ei, qui hoc extra ius fatetur, cum probare non possit, nee ille uelit ullen tenus continere, tuae prudentiae duximus respondendum, ut uxorem labore inducere cum uiro, ut simul continentiam obseruent; si autem ad hoc induci non potest et uir debitum soluat et de commisso penitentiam agat. In hoc uero casu, cum quis post contractum matrimonium uxoris suae matrem uel sororem cognoscit, id ipsum quod in priori obseruetur".

²⁶ Cfr. X, IV, 13, c. 2: "Pictaviensi Episcopo: Veniens ad nos *P. praesentium lator nobis fraternitatis tuae literas praesentavit, ex quarum tenore perpendimus, quod quandam duxerat in uxorem, quam quidam dissuaserunt ei per mensem, ex quo eam duxerat, carnaliter cognoscere. Contigit autem, sicut dixit, quod pater iussit uxorem suam, quae sponsae mater erat, in huius lecto iacere, quam diabolo sugerente cognovit. Transacto vero mense tam pater quam alii propinqui coegerunt, ut matrimonium cum sponsa sua consummaret, quod facere noluit, donec tecum super hoc loqueretur. Tu vero audita eius confessione ipsum cum literis tuis ad sedem apostolicam transmisisti, [consulens, si illam habere debet pro uxore, cuius matrem cognoverat, et quae sibi esset poenitentia iniungenda.] Inquisitioni tuae taliter respondemus, quod, si occultum esset huiusmodi peccatum, non posset matrimonium rescindere, quod publice contraxisset. Verum si publicum est, quod matrem sponsae suae cognovit, et sponsae nunquam carnaliter adhaesit, imponenda est ei poenitentia paulo maior quam pro adulterio, qua peracta, vel parte ipsius, poterit ex dispensatione cum alia matrimonium contrahere, et illa alii nubere, et pater sponsae, si vult, potest factum*



concessione o meno della dispensa nei confronti di un legame che vede l'uomo conoscere carnalmente la propria suocera. Il pontefice distingue nel caso di delitto occulto o meno, e se il matrimonio è stato consumato o no: nel primo caso non si può avere dispensa; nel secondo sì a patto che l'uomo non abbia conosciuto la moglie e in seguito questi sconterà una penitenza più seria di quella usata per l'adulterio, finita la quale potrà contrarre nuovo matrimonio *ex dispensatione*. Se invece ha conosciuto la sposa, non potrà mai averla come sua donna, né risposarsi nuovamente.

In definitiva, *l'affinitas superveniens* nel momento in cui diviene pubblica scioglie il matrimonio non consumato contratto *per verba de praesenti*. Entrambi gli sposi potranno contrarre nuovo matrimonio dietro dispensa a causa dell'impedimento proibitivo di contrarre in cui si era caduti a causa dell'incesto. Inoltre è alla *dispensatio* che bisogna ricollegare la possibilità di sciogliere il primo vincolo coniugale e di contrarre nuove nozze; senza questa, quindi, nulla è permesso. E ciò è pur vero se si considera che, nelle decretali appena viste, il pontefice afferma che “*mulieri, ne in deterius labatur, dispensative concedas liberam facultatem nubendi cui voluerit in Domino*” e anche “*poterit ex dispensatione cum alia matrimonium contrahere et illa alii nubere*”, per cui si è spinti a credere che il vero motivo di scioglimento sia proprio quella dispensa a contrarre un nuovo matrimonio, affidando così all'assenza, nel primo caso, e alla affinità superveniens nel secondo caso, il ruolo della giusta causa richiesta per concedere la dispensa.

E queste due decretali sono il primo punto di riferimento per i pontefici che seguiranno, sul concetto giuridico di *dispensatio* e di cui la dottrina ricorda che “potrà avvenire in un futuro di ritrovare in qualche polveroso archivio qualche rescritto in cui un Romano Pontefice già prima di Martino V abbia concesso dispensa su un matrimonio rato e non consumato”²⁷.

La soluzione del vincolo coniugale prima della consumazione *per affinitas superveniens* si ritrova anche in un'altra decretale²⁸ indirizzata al Vescovo di Toledo che figura nella *Collectio Cantabrigensis* anteriore al 1179: in questa decretale il Pontefice rifiuta agli sposi lo scioglimento

dissimulare. Ceterum si sponsam cognovit antequam matrem vel post, nunquam eam vel aliam potest accipere in uxorem”, in E. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, cit., coll. 696-697.

²⁷ I. FAHRNER, *Geschichte des Unauflöslichkeitsprinzips und der vollkommenen Scheidung der Ehe im kanonischen Recht*, Herder, Freibourg, 1903, p. 198.

²⁸ E. FRIEDBERG, *Quinque compilationes antiquae nec non collectio canonum lipsiensis ad librorum manu scriptorum fidem recognovit et adnotatione critica instruxit*, Graz, 1956, p. 61.



perché il matrimonio era stato consumato, ma afferma chiaramente il principio che l'affinità superveniens scioglie il legame di un matrimonio rato e non consumato permettendo così agli sposi di poter contrarre con dispensa un nuovo matrimonio.

La dottrina di Alessandro III rispecchia inoltre un principio che si era affermato nella Chiesa non solo per opera dei pontefici, ma anche per mezzo dei Concili, quale quello *apud Metiam* di Leone VII nel 935²⁹.

b) Urbano III

Anche per questo pontefice l'affinità superveniens scioglie il legame di un matrimonio rato e non ancora consumato³⁰. Un giovane ha concluso una *desponsatio fide interposta* con una giovane che non era ancora nubile la quale, divenuta poi tale, lo reclama; egli eccepisce che in seguito ha conosciuto carnalmente una sua parente. Urbano III rigetta l'istanza della donna a condizione che sia manifesto pubblicamente che lo sposo abbia conosciuto una parente della sposa, aggiungendo però "quum esset sponsa tantummodo de futuro", ovvero ammettendo lo scioglimento ma solo per una *desponsatio per verba de futuro*. Viene in questo modo a restringersi il campo dello scioglimento di un legame di un matrimonio rato non consumato rispetto a quello che era stato il pensiero di Alessandro III che non aveva fatto, alcuna differenza nel concedere dispensa tra la *desponsatio de futuro* e *de praesenti*.

c) Innocenzo III

²⁹ Cfr. IV, 13, c. 1, in **E. FRIEDBERG**, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, cit., col. 696: "Si quis cum filiastra sua scienter fornicatus fuerit, nec a matre debitum petere, nec filiam unquam habere potest uxorem; nec filiastra, nec ille ulla unquam tempore alii se poterunt matrimonio copulare. Attamen uxor eius, si ita voluerit et si se continere non potest, si postea quam cognoverit, quod cum filia vir eius fuit in adulterio, carnale commercium cum eo non habuerit, potest alii nubere". Sulla storia del concilio, cfr. **J. DOUJAT**, *Praenotionum canonicarum libri quinque: quibus sacri juris, atque universi studi ecclesiastici principia, et adminicula*, Venetiis, 1769, p. 129; **CH.J. HEFELE**, *Histoire des Conciles d'après les documents originaux*, t. IV p. II, cit., pp. 757-758.

³⁰ Così egli afferma in una decretale indirizzata all'arcivescovo di Bordeaux: "Super eo, quod iuvenem *quendam* asseris puellam quandam nondum nubilem fide interposita desponsasse, quae, iam facta nubilis, eum repetit, et ille excipit dicens, se non debere eam ducere pro eo, quod, postquam puellam affidavit eandem, carnaliter propinquam ipsius cognovit, inquisitioni tuae taliter respondemus, quod, si manifestum est, *eundem* iuvenem cognovisse propinquam praedictae puellae, vel, si non est manifestum, fama tamen loci hoc habet, quum esset sponsa tantummodo de futuro, idem *iuvenis* ab eius impetione [potest et] debet absolvī". Cfr. IV, 14, c. 2, in **E. FRIEDBERG**, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, cit., col. 791.



Con Innocenzo III si arriva al rigetto definitivo dell'affinità superveniens come causa di scioglimento di un matrimonio non consumato. Sviluppando la teoria di Urbano III e gli arriva a equiparare gli effetti dell'affinità superveniens di un matrimonio non consumato a quelli di un matrimonio consumato³¹. Tra i due momenti non c'è più una distinzione: a entrambi viene negato il potere di sciogliere il legame matrimoniale. Il pontefice fa sua la teoria già sviluppata da Uguccione da Pisa: poco importa dunque che vi sia stata o meno una unione carnale; dato che non sono stati scambiati i *verba de praesenti* in nessun caso un coniuge può risposarsi finché l'altro è ancora in vita. La separazione imposta allo sposo innocente contro la sua volontà viene giustificata dal fatto che la parentela spirituale è un vincolo più forte di quella naturale, e tuttavia se sopravviene dopo i *verba de praesenti* non può separare i coniugi.

Il coniuge innocente ha il diritto di esigere il mantenimento del legame e di reclamare il dovere coniugale. Il coniuge colpevole dovrà renderlo senza poterlo esigere.

³¹ Cfr. la decretale al vescovo di Magdeburgo, X, IV, 13, c. 6: "Discretionem tuam in Domino commendamus, quod in his, quae dubia reputas vel obscura, sedem consulis apostolicam, ut in eis de cetero ipsius auctoritate procedas. Sane in audiencia nostra ex parte tua fuit propositum, quod quidam [vir] cum muliere quadam legitime per verba de praesenti contraxit, quam postmodum a se incognitam cuidam consanguineo suo tradidit, in quantum potuit renitentem. Ille vero cum ipsa, licet invita, matrimonii solennia celebravit; sed mulier quam cito fuit redditia libertati, aufugit ab eo, et se priori viro vel priorem sibi restitui cum instantia postulavit. Nos igitur inquisitioni tuae taliter respondemus, quod et viro pro tam turpi facinore gravis est poenitentia iniungenda, et mulier ipsa propter publicam honestatem est monenda sollicite, ut nec primum repeatat, cuius consanguineus eam, licet invitam, cognovit, nec redeat ad secundum, cui non potest propter reatum adulterii commisceri; sed in continentia maneat, donec prior fuerit viam universae carnis ingressus. Quodsi forsitan ad id induci nequiverit, vir prior cogatur redire ad ipsam, et maritali eam affectione tractare, quum adulterium ei non possit obiicere, qui eam adulterandam tradidit, praesertim invitam. Nam etsi secundum evangelicam veritatem nunquam, nisi propter fornicationis causam, aut vir uxorem, aut uxor possit dimittere virum: non tamen semper propter causam eandem vel uxor virum, vel vir dimittere potest uxorem, quum possit exceptione vel replicatione legitima impediri. Sed nec affinitas, quae post contractum legitime matrimonium inter virum et uxorem inique contrahitur, ei debet officere, quae huiusmodi iniquitatis particeps non existit, quum suo iure non debeat sine sua culpa privari; quanquam a quodam praedecessore nostro dicatur in simili casu fuisse distinctum, utrum videlicet incestus vel adulterium manifestum fuerit, an occultum, aliis asserentibus, inter gradum proximum et remotum esse potius distinguendum", in **E. FRIEDBERG**, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, cit., col. 698.



2.4 - Scioglimento per “lepra superveniens”

In una decretale indirizzata al vescovo di Firenze, Urbano III – contrariamente ad Alessandro III – ammette lo scioglimento di un matrimonio non consumato a causa della lebbra successiva al matrimonio presa da uno dei due coniugi, tale da impedire la copula coniugale³²: “quum nondum inter eos matrimonium fuerit consummatum”. Da notare che Raimondo da Pennaforte aggiungerà a “sponsalia” la prole “de futuro”, cosicché la decretale verrà intesa solamente come concernente lo scioglimento di un fidanzamento, ovvero gli *sponsalia de futuro*.

L’antica dottrina sopravvisse fino a quando Innocenzo III, facendo allusione alla decretale di Urbano III, rimprovererà espressamente lo scioglimento di un legame matrimoniale non ancora consumato a causa della lebbra.

2.5 - Lo scioglimento per “cognatio spiritualis superveniens”

a) Alessandro III

L’arcivescovo di Salerno domanda al pontefice cosa occorre fare quando un uomo o una donna “scienter vel ignoranter”, tiene al fonte battesimale il figlio che l’altro coniuge ha avuto da un precedente matrimonio³³. Questi risponde che, benché la dottrina prevalente

³² Cfr. X, IV, 8, 3: “Literas fraternitatis tuae debita benignitate suscepimus, quibus certiores de sinceritate tuae fidei et devotionis effecti, ad honorem et commodum tuum abundantius provocamur. Verum Quia [a nobis] postulasti, utrum, si, post sponsalia de futuro inter aliquas legitimas personas contracta, antequam a viro mulier traducatur, alter eorum leprae morbum incurrat, alius ad consummandam copulam maritalem compelli debeat, vel se possit ad secunda vota transferre, tuae sollicitudini respondemus, quod ad eam accipiendam cogi non debet, quum nondum inter eos matrimonium fuerit consummatum. [De illa vero etc. (cf. c. 6. de divort. IV. 19)]. Cfr., inoltre, I. FAHRNER, *Geschichte des Unauflöslichkeitsprinzips und der vollkommenen Scheidung der Ehe im kanonischen Recht*, Herder, Freibourg 1903, p. 196; KEHR, *Italia pontificia*, t. III, 12 nt. 28.

³³ Cfr. X, IV, 11, 3: “Si vir vel mulier scienter vel ignoranter filium suum de sacro fonte suscepérint, an propter hoc ab invicem separari debeat et alii copulari, quia nos consulere voluisti, Consultationi tuae taliter respondemus, quod, quamvis generaliter sit institutum, ut debeat separari, quidam tamen, humanius et potius sentientes, aliter statuerunt. Ideoque nobis videtur, quod, sive ex ignorantia sive ex malitia id fecerint, non sunt ab invicem separandi, nec alter alteri debitum debet subtrahere, nisi ad continentiam servandam possint induci: quia, si ex ignorantia id factum est, eos ignorantia excusare videtur; si ex malitia, eis sua fraus non debet patrocinari vel



propenda per la separazione e il nuovo matrimonio, occorre attenersi ad una soluzione sicuramente più umana: non si devono separare i coniugi, né privarli del diritto vivere sposati, anche se li si potrebbe costringere a mantenere la continenza. In effetti, se essi lo hanno fatto per ignoranza, questa li scuserà; viceversa dovranno trarre il minor vantaggio dalla *fraus vel dolus*.

In questa decretale non si fa menzione della consumazione; non c'è dubbio comunque che Alessandro III, nel rifiutare la *cognatio spiritualis superveniens* come impedimento, ponga su un altro piano la soluzione data all'impedimento da *affinitas superveniens*.

b) Bonifacio VIII

Ulteriori tracce si trovano nel titolo III del Liber Sextus, capo I:

“Inter baptizatum et levantem, filios et uxorem levantis, ante carnaliter cognitam, et siscipientem et patrem et matrem suscepit, et similiter de baptizante, spiritualis contrahitur cognatio. H. d. usque ad §. Ex confirmatione. Domin. - § 1. Confirmatio frontis inducit spiritualem cognationem, sicut baptismus”. Il pontefice afferma che “nendum inter baptizatum et illum, qui eum sucepit de baptismo, ac inter eundem baptizatum et siscipientis filios et uxorem, ante susceptionem carnaliter cognitam ab eodem, immo etiam inter siscipientem, patremque baptizati et matrem, cognationem spiritualem in baptismo contrahi iure constat, quae cognatio et contrahendum matrimonium impedit, et dirimit post contractum. Et eadem, quae de sisciente sunt dicta, sunt etiam de baptizante censenda”³⁴.

2.6 - Lo scioglimento per successivo matrimonio consumato

a) La dottrina di Gregorio IX

Come già si è visto precedentemente, Gregorio IX stabilì in una sua famosa decretale che

“si inter virum et mulierem legitimus consensus interveniat de praesenti ... non licet alteri ad alia vota transire. Quod si fecerit, secundum matrimonium de facto contractum, etiamsi sit carnalis

dolus”, in E. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, cit., col. 693.

³⁴ In E. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, cit., coll. 1067-1068.



copula subsecuta, separari debet, et primum in sua firmitate manere”³⁵.

Con questa si pose fine all’evoluzione del diritto nella gravissima questione “utrum matrimonium ratum ac non consummatum dissolvatur per subsequens matrimonium ratum saltem si consummatum fuerit”. Occorrerà ricostruire brevemente l’evoluzione storica dell’istituto.

b) Alessandro III

Il pontefice tratta della questione in X, IV, 4, 3, decretale *Licet praeter solitum*³⁶, ed è chiaro che in questo testo si decide una questione abbastanza tormentata, ovvero se il primo matrimonio rato ma ancora non consumato, si sciolga per un matrimonio consumato celebrato posteriormente, in modo da essere valido il secondo. Su questa *querelle* sembra che il matrimonio posteriore consumato sia da preferire al primo solamente rato.

Della medesima questione tratta un’altra decretale indirizzata all’abate di Fondi³⁷. Con ogni chiarezza in questa decretale viene

³⁵ Cfr. X, IV, 1, 31, in E. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, cit., col. 672.

³⁶ «*Licet praeter solitum et amplius solito multis simus et variis negotiis praepediti ita, quod non sit nobis facile aliquorum consultationibus respondere, illa tamen speciali gratia, quam ad personam tuam habemus, et caritate cogimur fraterna, quid sentiamus de his, super quibus consuluit nos prudentia tua, tibi, quantumcunque aliis simus intenti, praesentibus literis aperire. Consuluisti nos siquidem, utrum, si inter virum et mulierem, praestito vel non praestito sacramento, legitimus consensus intervenerit de praesenti, carnali copula non secuta, liceat mulieri alii nubere, vel, si nupserit alii, et carnalis fuerit copula subsecuta, an ab ipso debeat separari. Super hoc autem Consultationi tuae taliter respondemus, quod, si inter virum et mulierem legitimus consensus sub ea solennitate, quae fieri solet, praesente scilicet sacerdote aut etiam notario, sicut etiam in quibusdam locis adhuc observatur, coram idoneis testibus, interveniat de praesenti, ita quidem, quod unus alterum in suo mutuo consensu verbis consuetis expresse recipiat, utroque dicente: “ego te accipio in meam, et: “ego te accipio in meum,” sive sit iuramentum interpositum sive non, non licet mulieri alii nubere. Et si nupserit, etiamsi carnalis copula sit secuta, ab eo separari debet, et, ut ad primum redeat, ecclesiastica distinctione compelli, quamvis alii aliter sentiant, et aliter etiam a quibusdam praedecessoribus nostris sit aliquando iudicatum. Verum etc. (cf. c. 2. de conv. coni. III. 32.]», in E. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, cit., coll. 680-681.*

³⁷ Cfr. X IV, 7, c. 2, in E. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, cit., coll. 687-688: “Significavit nobis O. Andegavensis, parochianus Eboracensis ecclesiae, per W. fratrem suum, quod W. de Romar., qui est ex hac luce subtractus, capiens eum tamdiu in vinculis ferreis et carcere tenuit, donec ipsum iurare cogit, quod H. mulierem duceret in uxorem. Quum autem vincula et carcerem



toccato il caso proposto sotto il duplice aspetto: a) che sia lecito sposarsi a un altro, qualora il primo matrimonio sia rimasto *inconsummato*; b) oppure, se sia valido il secondo matrimonio qualora sia stato già consumato. Alessandro III è ben consci che la sua opinione non concorda con la dottrina dei canonisti del suo tempo né con le decisioni dei suoi predecessori.

c) Lucio III (1181-1185)

Il pontefice nella decretale *Quaesitum*³⁸, così come riportato anche da Huguccio da Pisa³⁹, afferma che la *desponsatio superveniens consummata* deve essere considerata quale *causa solvendi vinculis prioris matrimonii tantum rati*.

d) Urbano III

evasisset, aliam in uxorem accepit, de qua filios procreavit. Postea vero idem O. a praefata H. coram venerabili fratre nostro Eboracensi archiepiscopo apostolicae sedis legato tractus in causam, ab eo coactus est iuramento firmare, quod ad illam, quam sponte in uxorem acceperat, non accederet, donec lis esset iudicio ecclesiastico terminata. Ceterum quia, priusquam de causa cognosceretur legitime, praenominata H. diem clausit extremum, praedictus O. ad eam, de qua filios habuit, reverti non audet. Inde est quod discretioni vestrae per apostolica scripta praecipiendo Mandamus, quatenus, rei veritate diligenter inquisita et cognita, si vobis constiterit, quod eidem O. tanta vis illata fuerit, ut praedictam H. iuraret in uxorem accipere, et, quod non sponte in primam consenserit, nec post praestitum iuramentum ipsam carnaliter cognoverit, propter hoc non dimittas, quin ad aliam, quam postea in uxorem accepit, revertendi liberam appellatione remota tribuas facultatem. Alioquin sibi, ne ad secundam revertatur, sub interminatione anathematis inhibens, des ei licentiam ducendi aliam, si voluerit, in uxorem”

³⁸ Cfr. *Collectio Lipsiensis*, Tit. LIX, *De matrimonio contraendo vel iam contracto et sponsalibus*, c. 16, in **E. FRIEDBERG**, *Quinque compilationes antiquae nec non collectio canonum lipsiensis ad librorum manu scriptorum fidem recognovit et adnotatione critica instruxit*, Graz, 1956, p. 206: “Lucius P. III. H. Gradensi patr. et ep. Castellan. Quesitum est a nobis ex parte uestra, si is, qui aliquam desponsauit, et earn ducere in uxorem dote soluta iurauit, aliam postmodum despousauerit, sine ecclesiae interdicto traduxerit et cognouerit, cui earum debeat adherere. Vestrae igitur dubitationi breuiter respondemus, quod cum honestius sit, ut quisque imam quam duas cognoscat, dignum est et consonum rationi, ut cum ea remaneat, quam cognouit, et penitentiam agat de fide mentita, quia earn, cui primo iurauerat, non accepit”.

³⁹ Cfr. **HUGUCCIO DI PISA**, *Summa Decretorum*, manoscritto. Quest'opera è stata edita recentemente da **U. PREROVSKY**, *Huguccio Pisanius Summa decretorum*, Pontificia Università salesiana. Istituto storico [Monumenta iuris canonici, vol. 6], 2006. I manoscritti sono accessibili nella Biblioteca Vaticana 2280. Cfr. inoltre **G.H. JOYCE**, *Christian Marriage: An Historical and Doctrinal Study*, 2007, p. 66.



Questa decretale non poté esercitare molto influsso sul diritto matrimoniale perché il successore di Lucio III ritornò alla prassi seguita già da Alessandro III. E contro la permanenza della idea propugnata dalla scuola bolognese, testimoniata da Huguccio da Pisa,

“sed nunc per Dei gratiam et auctoritate Alexandri et Urbani III,
haec pessima consuetudo abolita est per ultra monte set fere per
totam Italiam, sed adhuc inquinat Bononiam, Imolam, Mutinam,
Regium et Parmam”⁴⁰,

si scagliano i successivi pontefici.

e) Innocenzo III

Il pensiero del pontefice è palese nella decretale X, IV, 4, c. 5 indirizzata al vescovo di Modena⁴¹. Dal che ne consegue che occorre seguire lo *ius Ecclesiae Romanae*, come indicato dal pontefice.

Gregorio IX, accogliendo le decretali di Alessandro III e di Innocenzo III nel Corpus iuris canonici, ed attraverso una nuova decretale X, IV, 1, c. 31 di cui si è accennato prima, pose fine all’evoluzione del diritto *de qua*.

3 - Vari casi di scioglimento di matrimonio rato e non consumato nella dottrina con riguardo all’ingresso in religione di uno dei due coniugi

3.1 - La dottrina canonistica

Il matrimonio è un contratto che si perfeziona con lo scambio dei consensi e in questo trionfo della dottrina della scuola parigina, il diritto canonico continua ad ammettere che il matrimonio contratto per

⁴⁰ Cfr. G.H. JOYCE, *Christian Marriage: An Historical and Doctrinal Study*, 2007, p. 66.

⁴¹ “Tuas dudum (*Et infra:*) De consuetudine, quae diu in Mutinensi obtinuit civitate, ut, si quis iuraret se aliquam ducturum, et citra carnis copulam desponsasset, si consequenter desponsasset aliam et aliam cognovisset, primo cognita adiudicaretur viro, non quae prius exstitit desponsata. (*Et infra:*) Ne vero turpis sit pars, quae suo non congruit universo, et ecclesia Mutinensis tenere debeat humiliter et servare quod beati Petri sedem et suam metropolim sequi viderit et docere: in matrimoniis de cetero contrahendis illud te volumus observare, ut, postquam inter legitimas personas consensus legitimus intervenerit de praesenti, qui sufficit in talibus iuxta canonicas sanctiones, et, si solus defuerit, cetera, etiam cum ipso coitu celebrata, frustrantur, si personae iunctae legitimate cum aliis postea de facto contrahant, quod prius de iure factum fuerat non poterit irritari”.



verba de praesenti può, finché non sarà stato consumato attraverso l'*una caro*, essere disiolto per l'ingresso in religione di uno degli sposi; lo sposo che si converte alla vita religiosa non ha alcun bisogno del consenso dell'altro coniuge, e questo è un vero e proprio scioglimento di matrimonio, dato che il coniuge *qui in saeculo permanserit* potrà risposarsi.

Pietro Lombardo non aveva ammesso questa facoltà per gli *sponsalia de futuro* e quando il concetto di *sponsalia de praesenti* fu ben fissato, ma maggior parte della dottrina canonistica sembrò aver seguito la medesima tesi. Ma ormai l'affermazione che il matrimonio fin tanto che non sia stato consumato sia passibile di scioglimento è entrata nell'uso comune, confermata anche, come già si è visto precedentemente, da non poche decretali pontificie.

a) **Gandolfo**

Gli argomenti adottati da Gandolfo sono ancora quelli comuni alla scuola bolognese di cui ne era esponente, ma nuova è la luce sotto cui sono posti. Ovvero non più a sostegno della copula teoria, ma a dimostrare che pur essendo il consenso la vera essenza del matrimonio, tuttavia questa, fin tanto che non fosse stato consumato, non era del tutto indissolubile:

“solus consensus, ut dictum est, matrimonium facit. Non ergo alter eorum qui per consensum tantum copulati sunt, sine consensu alteris ingredi monasterium poterit”⁴².

b) **Stefano Tornacense**

Molto distante è il pensiero di Stefano Tornacense, altro canonista del XII secolo:

“coniugium autem esse inter sponsum et sponsam multae clamant auctoritates et inter Beatam Mariam Virginem et Joseph matrimonium fuit tota perfitetur Ecclesia [...] Item cum uxor sine

⁴² Cfr. J. VON WALTER, *Magistri Gandulphi Bononiensis Sententiarum libri quatuor*, Wien - Breslau 1924, p. 64, che continua: “sed contra praedicta videtur esse quod Augustinus ait scilicet: non est dubium illam mulierem non pertinere ad matrimonium cum qua docetur non fuisse commixtio sexus [...] et item Leo Papa: cum societas nuptiarum ita a principio sit instituta, ut praeter commixtione sexuum non habeant in se nuptiae Christi et Ecclesiae sacramentum, non est dubium illam mulierem non pertinere ad matrimoniumcum qua docetur non fuisse commixtio sexus”.



consensu mariti ad monasterium transire non possit, sponsa autem antequam cognoscatur etiam viro invito possit”⁴³.

c) Bernardo da Pavia

Ma le titubanze della dottrina non erano finite, come ci testimonia Bernardo da Pavia nella sua *Summa decretalium*⁴⁴; egli constata che nello stesso tempo che il costume ecclesiastico era in senso contrario⁴⁵. Il canonista conferma questa dottrina:

“Duae sunt species coniugatorum, scilicet sponsi et cogniti vel carnaliter coniuncti. Sponsus autem sine sponsae licentia potest ad religionem transire, similiter et sponsa sine consensu sponsi, etiamsi fuerit despousatio de praesenti. Caeterum si erant una caro per coitum effecti non potest alter converti altero in saeculo remanente”⁴⁶.

Ma non è questo solo il modo con cui egli si chiede se il vincolo matrimoniale, fin quando non ci sia stata l'unione carnale, possa sciogliersi. Nel IV libro delle *Decretali*, titolo IV, *De sponsa duorum*, si domanda: “cum

⁴³ Cfr. *Summa in Decretum*, causa XXVII, qu. 2, in **SCHULTE**, Paderborn, 1902.

⁴⁴ Cfr. la decretale di Alessandro III: “Verum post [illum] consensum legitimum de praesenti licitum est alteri, altero etiam repugnante eligere monasterium, sicut etiam sancti quidam de nuptiis vocati fuerunt, dummodo carnalis commixtio non intervenerit inter eos, et alteri remanenti, si commonitus continentiam servare noluerit, licitum est ad secunda vota transire, quia, quum non fuissent una caro simul effecti, satis potest unus ad Deum transire, et alter in saeculo remanere”. Cfr. X, 3, 32, cap. 2: *De conversione coniugatorum*, in **E. FRIEDBERG**, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, cit., col. 579.

⁴⁵ *Summa de matrimonio*, in **E.A.T. LASPEYRES**, *Bernardi Papiensis Faventini Episcopi Summa decretalium, ad librorum manuscriptorum fidem, cum aliis eiusdem scriptoris anecdotois*, I. Manz ed., Ratisbonae, 1860, p. 299: “Quaeritur de sponsa de praesenti, an liceat ei ingredi monasterium sponso inconsulto, super quo utique decretistae certant et adhuc sub iudice his est. Dicunt enim plerique, eam sine sponsi licentia ingredi non posse, interpretantes capitula, quale videntur contraria, de sponsa de futuro, ut C. XXVII qu. 2 *Desponsatam* (c. 27), *Decreta* (c. 28); quod dupli ratione asserunt, tum quia, cum sponsus et sponsa sit vir et uxor, non potest sponsa dimittere sponsum, excepta causa frnicationis, nisi forte ex consensu amborum, ut C. XXVII qu. 2 *Si quis coniugatus* (c. 22), tum etiam, quia ab ipsa despousatione tenerut, ut dicunt, sponso debitum reddere, et ita sine eius consensu continere non valet. Haec sententia rationabilis videtur magisque nititur auctoritati doctorum. Quia vero ab hae sententia ecclesiastica consuetudo discordat, asserunt nonnulli doctores egregii, sine sponsi licentia ingredi posse, suam sententiam ex illis duobus cap. *Desponsatam* (c. 27), *Decreta* (c. 28) confirmantes”.

⁴⁶ Libro III, tit. XXVIII, *De conversione coniugatorum*, in **E.A.T. LASPEYRES**, *Bernardi Papiensis Faventini Episcopi Summa decretalium, ad librorum manuscriptorum fidem, cum aliis eiusdem scriptoris anecdotois*, I. Manz ed., Ratisbonae, 1860, p. 112.



igitur quis aliquam per verba de praesenti despontavit et eam non cognovit; aliam vero postea despontavit et cognovit, separandus est a secunda et reddendus priori, quia sequens matrimonium consummatum non praeiudicat initiato”⁴⁷. E così risponde nella *Summa Matrimonii*:

“quamvis enim super [Deo] diversa sit quorum dam sententia et ecclesia rum consuetudo diversa, – quidam eim secundam, quidam priorem eum habere debere iudicant – melius tamen est, rationem et Romanae ecclesiae consuetudinem in hoc imitari, priori videlicet eum reddendo, quia eius uxor erat et ea viva aliam habere non poterat, ut C. XXVII, qu. 2 *De conugali* (c. 50), et B. Lib. XIX «accipisti tibi illam in uxorem», quam alter si despontatam habuerat; dimitte illam, quia umquam tibi potest fieri legitima, et ... VII annis poeniteas. Hoc idem confirmatur ex decreto Alexandri Pp. III misso Senonensi Archiepiscopo, quod sic incipit: *Sicut Romana*”⁴⁸.

In questo caso egli preferisce attenersi all’opinione negativa che a lui sembra più giusta, pur essendo “quorundam sententia diversa et ecclesiarum consuetudo diversa”⁴⁹.

d) Goffredo da Trani

Nello stesso modo si esprime il canonista pugliese nel IV libro della sua *Summa super titulos Decretalium*, cap. *De sponsa duorum*: “sponsalia de praesenti non solvuntur per sequens matrimonium, etiam carnali copula consummatum, non obstante contraria consuetudine alicuius loci”⁵⁰. Questa affermazione sorprende perché nel cap. *De sponsalibus*, egli afferma invece che

“sponsalia de praesenti sunt idem quod matrimonium non consummatum. Inter matrimonium autem consummatum et non consummatum quo ad essentia matrimonii nihil interet; quia consensus eorum de quorum coniunctionibus agitur, muffiti ad matrimonium inducendum [...] et sponsalia dissolvuntur comuni dissensu, sicut communi consensu contrahuntur”⁵¹.

⁴⁷ Libro IV tit. IV, *De sponsa duorum*, in E.A.T. LASPEYRES, *Bernardi Papiensis Faventini Episcopi Summa decretalium*, cit., p. 145.

⁴⁸ *Summa matrimonii*, in E.A.T. LASPEYRES, *Bernardi Papiensis Faventini Episcopi Summa decretalium*, cit., p. 299.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 299.

⁵⁰ GOFFREDO DA TRANI, *Summa super titulos Decretalium*, apud J. Güldenschaff ed., Köln, 1481, p. 421.

⁵¹ *Ibidem*, p. 415.



Ci si chiede come occorra intendere questi *sponsalia* di cui non si precisa se siano *de praesenti* o *de futuro*. Sicuramente potrebbe intendersi come *sponsalia de futuro* perché solo così concorderebbe con il passo precedente, il *De sponsa duorum*, col quale si accennava agli *sponsalia de futuro*.

Come Bernardo da Pavia, anche Goffredo da Trani ammette che

“matrimonium non consummatum separatur propter religionem ut supra *De conversione coniugorum*, cap. *Ex publico*: ante matrimonium consummatum potest alter coniugum, etiam altero invito ad religionem transire ita ut infra duorum mentium spatio”⁵².

e) Enrico da Susa (Card. Ostiense)

Per mettere in armonia questa teoria con quella dominante della indissolubilità sacramentale degli *sponsalia per verba de praesenti*, i canonisti immaginaron una duplice spiegazione. La prima piuttosto teologica, che consisteva nell'affermazione che prima della copula il matrimonio in quanto sacramento rappresenta solamente l'unione attraverso la *carità* di Cristo con la Chiesa. Attraverso l'ingresso in religione di uno dei coniugi il significato di questa unione non è affatto cancellata, ma piuttosto rinforzata e portato a un grado superiore. Quando invece si ha matrimonio consumato, questo rappresenta l'unione *carnale* di Cristo con la Chiesa, la cui dissoluzione o trasformazione non è possibile⁵³. Così si esprime l'Ostiense:

“Sed quare magis potest maritus ante matrimonium consummatum tum intrare in religionem, invita uxore vel inconscia, quia postea hanc obiectionem forte times. Innocentius III voluit sentire contrarium, sicut innuitur; ex parte; non autem ibi quod etsi possit inconsulte videri, quod ex quo matrimonium inter legitimas personas per verba de praesenti contrahitur, illis viventibus in nullo casu posset dissolvi et merito: nam de mandato Dei matrimonium perficitur ... dic ergo quod haec potest reddi ratio, quia ante carnis copulam vinculum Dei et fidelis animae, quod conjunctione animarum representatur, non minuitur, sed per religionis introitum de bono in mena, quod fieri potest, augmentatur ... Sacramentum autem Dei et Ecclesiae quod

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Cfr. A. ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, t. 1, Paris, 1891, p. 131.



significatur per matrimonium consummatum dissolvi non potest”⁵⁴.

Ma anche che

“potest ergo sponsus ante conjunctionem corporum alio invito religionem intrare, quia non solicitur sacramentum unionis Dei vel fidei sed potius augmentatur, nec solvit legem sed adimplet, sicut et Christus, despensando Ecclesiam, non venit legem solvere sed adimplere. Verum post conjunctionem corporum hoc non potest, quia nec conformitas quae constat in carne inter Christum et Ecclesiam rumpi valet”⁵⁵.

Contro Alano che sosteneva che il matrimonio non consumato è riposto nella *Constitutio Ecclesiastica*, mentre quello consumato è fondato sul diritto divino per cui il pontefice – stabilendo che l’ingresso in religione di uno dei coniugi scioglie il matrimonio fino a che questi non sarà stato consumato – non faceva altro che usare un suo potere perché quello che era stato stabilito attraverso il diritto positivo poteva essere annullato dallo stesso diritto positivo, l’Ostiense invece ribatte che il matrimonio, anche se non consumato, è pur sempre un sacramento. Gli sembra invece più probabile che sia la conferma del matrimonio ad essere riposta nella *Constitutio Ecclesiastica*. La Chiesa, infatti, la rifiuta al matrimonio degli infedeli e può toglierla al matrimonio non consumato concluso da cristiani.

Sempre per l’Ostiense, non è il matrimonio non consumato riposto nel diritto positivo, ma la forza del matrimonio non consumato e per conseguenza la sua indissolubilità. Il matrimonio non consumato rappresenta quindi l’unione di Dio con l’anima attraverso la carità, unione che non è del tutto indissolubile. E questa *unione delle anime* è propria del matrimonio non consumato che rappresenta la *carità* e non si oppone alla conversione verso Dio, perché questo significa piuttosto aumentare il legame di carità. La consumazione per contro è di diritto naturale, ovvero è un fatto per il quale non esiste atto contrario. Essa, rappresentando l’unione di Cristo con la Chiesa, è indissolubile e per conseguenza il matrimonio consumato non può essere disiolto.

L’altra spiegazione era piuttosto giuridica: dato che era l’indissolubilità del solo matrimonio consumato a derivare dal diritto divino attraverso il perfetto significato del matrimonio, l’indissolubilità degli *sponsalia de praesenti tantum rata* non poteva essere stata introdotta

⁵⁴ HENRICUS DE SEGUSIA, *Summa aurea sive copiosa de titulis decretalium*, Bononia, 1300, p. 310.

⁵⁵ HENRICUS DE SEGUSIA, *Summa aurea.*, cit., p. 340.



che attraverso la *Constitutio Ecclesiastica*, per cui di conseguenza la stessa Chiesa poteva ammettere delle eccezioni alle leggi da lei stessa creata.

Quest'opinione presentata da Alano e raccolta nella Glossa di Bernardo da Pavia (c. 7, X, *De conversione coniugatorum* 3, 32, v. *Consummatum*)⁵⁶ e dalla Glossa al *Liber Sextus* (c. *unicum*, VI, 3, 15 *De voto*)⁵⁷ e riprodotta dall'Ostiense nella *Summa*, doveva condurre a una conseguenza giuridica molto importante secondo la quale il pontefice, avendo la pienezza del potere legislativo, poteva dissciogliere il legame matrimoniale fin quando la copula carnale non era intervenuta⁵⁸.

f) **Abbas Antiquus**⁵⁹

⁵⁶ Cfr. in **E. FRIEDBERG**, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, cit., col. 581.

⁵⁷ Cfr. in **E. FRIEDBERG**, *Corpus Iuris Canonici*, t. II, *Decretalium collectiones*, cit., col. 1053: "Bonifacius Vili. Biterensi Episcopo. Quod votura debeat dici solenne ac ad dirimendum matrimonium efficax, nos consulere voluisti. Nos igitur, attendentes, quod voti solemnitas ex sola *constitutione ecclesiae* est inventa, matrimonii vero vinculum ab ipso ecclesiae capite rerum omnium conditore, ipsum in paradiso et in statu innocentiae instituente, unionem et indissolubilitatem acceperit: praesentis declarandum duximus oraculo sanctionis, illud solum votum debere dici solemne, quantum ad post contractum matrimonium dirimendum, quod solemnitatum fuerit per susceptionem sacri ordinis, aut per professionem expressam vel tacitam, factam alieni de religionibus per sedem apostolicam approbat. Reliqua vero vota, etsi quandoque matrimonium impedian contrahendum, et quanto manifestius sunt emissa, tanto propter plurium scandalum et exemplum durior poenitentia transgressoribus debeatur, non tamen rescindere possunt matrimonia post contracta".

⁵⁸ "Dixerunt quidam ut Alanus quod matrimonium non consummatum sortitur effectum ex constitutione Ecclesiae, consummatum vero ex constitutione divina. Hoc nihil est, quia matrimonium non consummatum fuit ante Ecclesiam et sacramentum est apud omnes etiam infedele. Ideoque probabilius posset dici quod ratificatio matrimonii constitutione Ecclesiae firmatur. Unde et apud infedele matrimonium non est ratum ut in decretali Tanto. Et ideo vim istius ratificationis, quae quanta sit eadem decretalis annui, tollere potest papa. Unde videtur quod ante carnis copulam, communis dissensu, ratione liberi arbitrii nobis a Deo dati, propter quod privilegium quo primi parentes abusi sunt in labore, vescimur pane nostro, auctoritate papae interveniente, possint se coniuges ad invicem absolvere, sicut legitur in sponsalibus. Quia contrarius actus congruus intervenire potest, sed altero invito non potest. Consummatio vero de iure naturali est et in facto consistit, et ex quo factum est infectum fieri non potest, neque tolli quia iam non est res *integra*", in **HENRICUS DE SEGUSIA**, *Summa aurea sive copiosa de titulis decretalium*, Bononia, 1300, p. 309. Abbiamo consultato anche l'edizione **HENRICUS DE SEGUSIA**, *Summa aurea sive copiosa de titulis decretalium*, lib. III, *De conversione coniugatorum*, § 7, ed. Lyons 1554, f. 258.

⁵⁹ Bernardus de Montemirato (antiquus Abbas), nato nel 1225 a Montmirat, vicino a Nîmes. Ha studiato e insegnato diritto canonico a Bologna, come è testimoniato dalla sua *Lectura* sulle decretali gregoriane, scritta nel 1259-66. La data di quest'ultimo può



“Quaeritur an per susceptionem sacri ordinis factam post matrimonium de praesenti, tale matrimonium dirimatur?”⁶⁰. Tale è la domanda che si pone nel III libro del commentario alle decretali, titolo *De conversione coniugatorum*, cap. *Ex parte tua*:

“et dicas quod non et inducit ad hoc Vincentius c. XXVII qu. 2 Si vir, non enim sunt nisi duo casus qui solvunt matrimonium de praesenti; sive religionis ingressus – supra de eo cap. III – et dispensatio Papae, qui in hoc dispensare potest quia qua ratione statutum facere potuit hoc, eodem rationem dispensare potest – de hoc nota sub eo *Ex publico*”⁶¹.

In altre parole, il collegamento tra i due modi in cui si può sciogliere il matrimonio cui ancora non sia intervenuta copula è, dunque, fatto. Il papa può dispensare su tale matrimonio come può stabilire, ed in effetti ha stabilito, che questo si sciolga per l'ingresso in religione di uno dei due coniugi.

g) Egidio da Bellamer

Lo stesso collegamento si trova nel pensiero del canonista⁶². Anteriormente alla consumazione del matrimonio lo sposo può quindi

essere determinato attraverso i registri della abbazia benedettina di Aniane (vicino a Montpellier), dove compare per la prima volta nel 1266. Più tardi nello stesso anno, Papa Clemente IV lo fece abate di Montmajour. Nel 1286, fu nominato vescovo della diocesi di Tripoli in Siria, ma non arrivò fino a quando questa era ancora nelle mani dei crociati fino al 1289. Dopo diversi anni di servizio come diplomatico pontificio, fu finalmente assegnato alla gestione del monastero di Montecassino (1295), dove morì nel 1296. Chiamato anche *Abbas antiquus* in contrapposizione a Niccolò de' Tedeschi, noto come *Abbas modernus*, poiché, era sconosciuta la sua vera identità.

⁶⁰ **ABBAS ANTIQUUS**, *In libris decretalium aurei commentari*, Juntas, Venetiis, 1570, III libro, titolo *De conversione coniugatorum*, cap. *Ex parte tua*.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² **EGIDIUS BELLEMER**, *Commentaria in Gratiani Decreta*, Lugduni, ad Salmandre, apud Sennetorios fratres, 1550, Libro III, causa XXVII, qu. 2: “Ecclesia potest statuere ut matrimonium separetur. Hoc probatur extra *De conversione coniugatorum*, cap. *Ex publico*, ubi notat Goffredus quod Ecclesia potest constituere circa matrimonium non consummatum ut separetur, ut in hoc casu scilicet per ingressum religioni sed eodem modo secundum ipsum potuisse constituere ut secundum matrimonium consummatum praevaleret primo non consummato, sicut alicui de consuetudine obtinuit extra *De sponsa duorum*, cap. *Tuas*. Nam de consummatum tanto loquitur Evangelium ut dicitur praedicta decretalia *Ex publico* (sponsa de praesenti nondum cognita etiam altero invito potest religionem ingredi et alterum in saeculo manente, ad secunda vota transire). Unde dixit ibi Innocentius notabiliter circa matrimonium non consummatum valere constitutioni Ecclesiae”.



entrare in religione, e nel caso in cui se ne chieda il perché, Egidio da Bellamera afferma che la causa di ciò deriva dal fatto che “circa matrimonium non consummatum ecclesia potest constituere ut separetur”⁶³. E ciò essa ha statuito nella decretale *Ex publico - De conversione coniugatorum*.

Così come Innocenzo III afferma che circa “matrimonium non consummatum valere constitutiones ecclesiae”, la Chiesa può anche stabilire che un secondo matrimonio consumato prevalga su un primo rato, cioè a dire dispensando dal primo matrimonio come d’altronde è nella consuetudine di alcune regioni.

h) Pietro di Ancarano

Il canonista segue pensiero dell’Ostiense in modo pressoché completo. Nella glossa al libro terzo delle decretali afferma:

“Sponsa de praesenti, non cognita, quae dicit, se velle religionem ingredi, compellitur infra certum tempus profiteri, vel adhaerere marito. Nihil absurdum si talis possit religionem intrare per quam illud significatum non minuitur sed potius augetur nec violat votum qui commutat in melius”⁶⁴.

La sposa che antecedentemente alla consumazione del matrimonio vuole entrare in religione può farlo - come afferma l’Ostiense - perché quel vincolo che si stabilisce fra Dio e l’anima attraverso la *caritas* (vincolo di cui il matrimonio non ancora consumato rappresenta l’immagine), non si scioglie attraverso l’entrata in religione, anzi aumenta, giacché si passa da un *bonum* a un *melius*.

La glossa inoltre stabilisce che il matrimonio finché non sia stato consumato possa essere sciolto per l’ingresso in religione di uno dei coniugi. Ma l’Ancarano rifugge da questa spiegazione. Egli si rifà all’Ostiense e

“hanc rationem repugnat Hostiensis, quod non ex constitutione Ecclesiae matrimonium firmatur sed ratificatio propter virtutem baptismi, qua virtutem ratificationis quae est quod altero vivente non possit contrahere, potest Papa tollere vel circa ipsum in aliquibus dispensare”⁶⁵. Con l’Ostiense quindi egli concorda nell’accostare lo scioglimento dell’ingresso in religione con quello per dispensa dando loro un’unica radice.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ **PETRUS DE ANCHARANO**, *Commentaria in secundum librum decretalium*, Bononia, 1413, glossa al libro III delle decretali.

⁶⁵ *Ibidem*.



i) Giovanni d'Andrea

La stessa dottrina segue anche Giovanni d'Andrea il quale – come l'Ancarano – anche questi si rifà al pensiero dell'Ostiense⁶⁶, dove il matrimonio non consumato rappresenta l'unione tra Dio e l'anima attraverso la *charitas*. Ma come questa unione è passibile di scioglimento a causa del peccato, così il matrimonio non consumato che ne è l'immagine può essere disiolto, per cui non vi è niente di assurdo se un tale matrimonio si scinda per effetto dell'entrata in religione di uno dei due coniugi “per quam illud significatum non minuit sed potius auget”, non violando il voto chi lo commuta in melius. Ad esempio di ciò si può portare la Vergine Gloriosa che fu la “vera sponsa Joseph, vero Deo notabiliter coniuncta”.

l) Antonio de Butrio (1338 - 1408)

Il canonista accenna alla possibilità di entrare in religione prima della consumazione del matrimonio nella Glossa al cap. *Verum* e in quella al cap. *Ex publico* del *De conversione coniugatorum* nel III libro delle *Decretali*. Nella prima afferma che “ante carnalem copulam alter coniugum altero etiam invito religionem ingredi potest et remanens in saeculo ad secunda vota transire potest”⁶⁷. Nella seconda egli spiega il motivo della sua affermazione:

“sponsa de praesenti non cognita quae dicit se religionem ingredi velle, compellitur intra tempus profiteri vel adhaerere marito. Regula Evangelii - quos Deus coniunxit homo non separat - intelligitur de matrimonio consummato”⁶⁸. Per quanto riguarda la causa della possibilità di entrare in religione, egli si rimette inoltre al pensiero dell'Ostiense di cui condivide i principi.

⁶⁶ **IOHANNIS ANDREAE**, *In quinque decretalium libros novella commentaria*, Venetiis apud Franciscum Franciscum, Senensem, 1581, III decretalis, *De conversione coniugatorum*, cap. *Ex Publico*: “Cum per illud (matrimonium non consummatum) designetur charita quae consistit in spiritum inter Deum et iuxta animam, de bigamis cap. *Debitum*, nihil absurdum si talis possit religionem intrare per quam illud significatum non minuit sed potius auget, non violat votum qui commutat in melius, infra de voto scripturae. Ad quod designandum Virgo Gloriosa diretur fuerit vera sponsa Joseph, vero Deo notabiliter coniuncta fuit”.

⁶⁷ **ANTONIUS DE BUTRIO**, *Commentaria in quinque libros Decretalium, summaris et indice rerum ac verborum memorabilium locupletissimis, universas Decretalium materias complectentibus, in studiosorum gratiam exornati*, Venetiis apud Juntas 1578.

⁶⁸ *Ibidem*.



m) Niccolò dè Tedeschi (Panormitano)

Anche il Panormitano si rifà al pensiero dell'Ostiense in X, lib. III, tit. 32, cap. 7, e si convince sempre più della bontà della teoria dello scioglimento del vincolo matrimoniale prima della copula carnale giacché di questa possibilità ne hanno dato esempio alcuni santi che per poter dedicare maggiormente se stessi alla maggior gloria di Dio preferirono antecedentemente alla consumazione abbandonare lo stato coniugale e vivere in perfetta continenza⁶⁹.

3.2 - La dottrina teologica

Mentre i canonisti, trattando dell'indissolubilità del matrimonio si limitano generalmente ad elencare le leggi che regolano la durata del vincolo, i casi di possibile scioglimento, le condizioni necessarie che fissano il vincolo indissolubile, i teologi al contrario si sono costantemente soffermati sulle ragioni fondamentali dell'indissolubilità. Di conseguenza,

"la difficulté d'expliquer cette dissolution du lien était rehaussée par le fait que les théologiens étaient loin d'admettre ce qui semble l'opinion commune reposait sur le Droit positif. Ils ont tous établi que le mariage est indissoluble de Droit naturel, bien que ce Droit naturel secondaire, conclusion prochaine d'un principe premier du droit naturel. En même temps, ils sont unanimes à rattacher aussi

⁶⁹ Cfr. **NICOLAUS DE TUDESCHIS**, *Lectura aurea super quinque libris decretalium*, Venetiis 1582, f. 171 a: "Notatur ex glossa quod matrimonium non consummatum sortitur naturam suam ex constitutione Ecclesiae, et ideo circa illud lae patet potestas papae, cum papa sit supra ius positivum. Hoc tamen reprobat Hostiensis. Unde dicit Hostiensis et bene quod, cum matrimonium fuerit creatum ante constitutionem Ecclesiae, non potest habere esse ab Ecclesia sed a ipso Deo, qui illud introduxit in statu innocentiae. Sed sola ratificatio procedit ex constitutione Ecclesiae. Nam matrimonium dirit ratum cum est indivisibile, et illa ratificatio fundatur super sacramento baptismi. Et in hoc potest papa dispensare; unde videmus quod circa matrimonium infidelium Ecclesia statuit ut certo casu dissolvatur. Concludit ergo ipse, quod, circa consummatum, papa non dispensat inter fideles, quia cum consummatio consistat in facto, non potest haberi pro non facto; sed in non consummato papa potest dispensare. Unde dicit mirabile verbum, quod cum consensu utriusque sponsi potest papa, nulla alia causa existente, dissolvere tale matrimonium. Petrus de Ancharano tamen hic recitat, quod, dum quidam princeps peteret ab Innocentio papa ut dissolvet matrimonium non consummatum per eum contractum, papa respondit se non posse. Princeps allegavit hanc glossam. Respondit papa: Maledictus qui te docuit. Dici tamen se ignorare an papa dispensavit, nec refert quare maledixit docentem, sed forte ex eo qui asine causa maxime non deberet papa hoc facere".



l'indissolubilité au sacrement: le mariage est indissoluble parce qu'il représente l'union indissoluble du Christ de l'Église”⁷⁰.

a) San Bonaventura

La realizzazione completa del matrimonio dipende direttamente dal libero volere umano, alla sua base però, secondo il Santo da Bagnoregio, c'è una volontà superiore, quella divina che in precedenza ha determinato la natura e le note specifiche di questo istituto. Ed è in questa natura divina che occorre ricercare il fondamento della indissolubilità perché è la volontà stessa di Dio che ha dichiarato la non solubilità del vincolo legittimamente contratto

Nessun potere umano e per nessuna causa potrà derogare alla norma posta dalla volontà divina: “*Vir et uxor individualiter congiuntur a Deo, ideo nulla potest esse separationis causa quoad vinculum*”⁷¹. Indissolubilità in quanto sacramento: l'istituto matrimoniale secondo il disegno divino è stato quindi concepito e concretizzato non come un istituto puramente materiale, ma come sacramento, quale simbolo sacramentale della divina con l'umana natura nella persona del Cristo: “*ratio autem huius indissolubilitatis dispositiva venite ab eius significazione, qua significat unionem indissolubilem, scilicet Christi et Ecclesiae, secundum conformitatem naturae*”⁷². Il vincolo e il rapporto che si originano tra l'uomo e la donna con la prestazione del consenso maritale, data la natura dell'istituto matrimoniale, presuppongono e comportano una duplice unione che è manifestata chiaramente dal vincolo. Se l'uomo e la donna acconsentono ad unirsi in matrimonio, il loro consenso suppone e manifesta insieme l'unione spirituale delle anime, *l'unio per charitatem*.

I coniugi con *l'una caro*, donando il libero esercizio del proprio corpo, manifestano l'unione dei sensi che seguirà quella degli animi: “*unio per naturam: dupliciter in hoc sacramento significatur; prima per consensu animorum, secunda per commixtionem sexuum*”⁷³. La prima rappresenta dunque l'unione *per charitatem* tra Cristo e la Chiesa; la seconda l'unione *per naturam*, che esiste tra la natura umana e quella divina del Nazareno. E quindi, sempre per S. Bonaventura, il

⁷⁰ Cfr. J. DAUVILLIER, *Le mariage dans le droit classique de l'Eglise*, cit., p. 322.

⁷¹ S. BONAVENTURA DA BAGNOREGIO, *Commentaria in quatuor libros sententiarum*, lib. IV, D. XXXIII, art. 3, q. 1 in *Conclusio*, in A.C. PELTIER, *S. Bonaventurae opera omnia*, tomus VI, Parisiis, 1866, p. 316.

⁷² *Ibidem*, pp. 233-234.

⁷³ *Ibidem*.



matrimonio divenendo così il simbolo dell'unione ipostatica⁷⁴, non è solubile nel vincolo che lo costituisce. Il vincolo che si realizza mediante l'unione della volontà, è ex sese indissolubile mediante *l'una caro* ed è perfettamente indissolubile perché segno della eterna unione delle due nature di Cristo:

“matrimonium est in officium, et in remedium, et in sacramentum, vel signum: in officium, inquam, procreandi prolem; in remedium contra impulsu libidinis; et in sacramentum insolubilis conjunctionis naturarum Christi. At illud quod obicietur ultimo de matrimonio solvendum, dicendum quod non est simile; quia vinculum matrimonii ligat non tantum promissionis es etiam significationis rei insolubili in quam nulla potest auctoritas. Quod non est sigum ratione omnium conditionum, sed ratione indivisibilitatis”⁷⁵.

Ne consegue che, qualora la consumazione abbia luogo, il vincolo non godrà della perfetta e piena indissolubilità. In questo caso non rappresenta più una duplice unione di Cristo con la Chiesa, ma sola unione *per charitatem*; non raggiungendo l'unione *per conformitatem naturae* non raggiunge neppure l'assoluta indissolubilità del vincolo.

La consumazione nulla aggiunge al vincolo nei riguardi dell'*esse necessarium* del matrimonio e del sacramento, ma condiziona la pienezza, l'interezza del matrimonio. In altre parole, per dirla con il Santo da Bagnoregio, rende il matrimonio perfetto non *in linea substantiae*, ma *in linea completionis*, e ciò in ordine sia alla sacramentalità che al vincolo come istituto naturale⁷⁶.

Il matrimonio viene, dunque, ad arricchirsi con la copula e solo in virtù ad essa nell'ordine sacramentale e dell'ordine naturale viene a soddisfare ulteriori esigenze ed a conseguire altri fini. Mentre dalla *coniunctio animorum*, che è l'accordo iniziale dei consensi, il matrimonio ha il suo essere, dalla *coniunctio corporum* si ha la perfezione dell'essere. Senza la prima non consegue l'esistenza; senza la seconda non è perfetto. Questa perfezione che il matrimonio consegue con la copula è solo accidentale e non essenziale, e presuppone un matrimonio già

⁷⁴ L'unione ipostatica designa l'unione sostanziale della natura divina e della natura umana in una sola persona, la persona stessa del Nazareno, seconda persona della Trinità.

⁷⁵ S. BONAVENTURA DA BAGNOREGIO, *Commentaria in quatuor libros sententiarum*, lib. IV, D. XXXVI, art. II, q. 2, in A.C. PELTIER, *S. Bonaventurae opera omnia*, tomus VI, Parisiis, 1866, p. 355.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 218.



costituito nella sua essenza⁷⁷. E il grande merito della dottrina di San Bonaventura sta proprio in questa precisazione dell'*esse* e dell'*esse plenum* del vincolo matrimoniale e dell'aver fissato le cause che originano l'uno e l'altro.

Con l'unione dei corpi, quindi, il matrimonio si perfeziona, in altre parole dall'*esse* del consenso si passa all'*esse plenum* della copula nell'unione sponsale. E solo questo matrimonio, rato e consumato, può dirsi – secondo San Bonaventura – indissolubile, con un'eccezione: l'ingresso in religione di uno dei due coniugi:

“*Resp. ad arg. dicendum, quod indissolubilitas consequitur matrimonium non tantum consummatum, sed etiam ratum: et propter hoc etiam ratum est, quia quamdam insolubilitatem, licet minorem, quam matrimonium consummatum, habet, habet tamen sibi competentem, sicut et illud. Sicut enim vinculum matrimonii consummati est insolubile, viventibus extremis vita corporali, nec solvitur nisi morte corporali; sic nec matrimonium, in quo est conjunctio membrorum et animorum, potest solvi, nisi homo moriatur spiritualiter huic mundo, sive operi carnis: et hoc fit intrando religionem, et emittendo votum castitatis solemnem. Ex tunc enim solvitur tale matrimonium, ex quo spiritualiter moritur; et hoc probatur per illam decretalem Innocentii *De conversione conjugatorum, Ex parte tua*. Concedendum est igitur matrimonium illud esse insolubile suo modo, cum sit sacramentum; nec separatur ab homine, sed a Deo, cui solemnem votum continentiae promittitur. Et ex hoc patent objecta praeter ultima duo*”⁷⁸.

Solamente con la copula il matrimonio raggiunge la *consummatio*, vale a dire la perfezione ultima.

Contro Pietro Lombardo e vicino a Graziano, San Bonacentura sostiene che solo dopo la consumazione del vincolo matrimoniale gode della perfetta e assoluta indivisibilità, mentre prima della copula può essere possibile di scioglimento sia pure nel caso di ingresso in religione con la conseguenza dell'emissione dei voti solenni. Se è vero, infatti, che nella stipulazione del contratto matrimoniale le parti contraenti si scambiano vicendevolmente lo *ius in corpus* in modo esclusivo e vincolante, è pur vero che fino a quando non è stato iniziato l'esercizio di tale diritto e le parti contraenti non sono ancora stati *una caro*, è

⁷⁷ **S. BONAVENTURA DA BAGNOREGIO**, *Commentaria in quatuor libros sententiarum*, lib. IV, D. XXVII, art. III, q. 2 e anche la *Conclusio alla quaestio 2*, in **A.C. PELTIER**, *S. Bonaventurae opera omnia*, tomus VI, Parisiis, 1866, pp. 234-235.

⁷⁸ Cfr. **S. BONAVENTURA DA BAGNOREGIO**, *Commentaria in quatuor libros sententiarum*, lib. IV, D. XXVII, art. III, q. 2, in **A.C. PELTIER**, *S. Bonaventurae opera omnia*, tomus VI, Parisiis, 1866, pp. 234-235.



ancora in loro potere rinunciare a questa vita terrena, *mori mundo*. Nessuno, dunque, potrà negare al coniuge di consacrarsi anima e corpo a Dio⁷⁹.

Per questo, afferma San Bonaventura, la Chiesa concede due mesi di tempo dopo la celebrazione matrimonio entro i quali le parti contraenti sono ancora libere di scegliere *vel remanere in saeculo vel religionem intrare*, passati i quali devono sottomettersi ai doveri coniugali: "Item sacri canones ante commixtionem carnalem dant liberam potestatem alteri ingredi religionem, et alleri nubendi post ejus ingressum, sicut patet per multa quae habentur in littera"⁸⁰.

⁷⁹ "Ubi est sollicitatio contrahendi matrimonium sponsi tantum et sponsae sunt. Videtur sentire quod non licet sponso transire ad religionem sponsa nolente, nisi sit sponsio de futuro; aliter distinctio sua ad propositum nihil videtur valere: et hoc falsum videtur, sicut habetur in libro III Decret. *De conversione conjugatorum*, ubi dicitur in illa decretali: *Nullum*, etc., quod licet alteri intrare altero invito, et illi licet ad secunda vota transire. Et ratio ibi redditur, quia cum non fuissent ibi una caro simul effecti, satis potest unus ad Deum transire, et alter in saeculo remanere. Item, quod distinctio ista Magistri non solvat, videtur, quia Macharius et Alexius uterque consentit de praesenti: aliter enim non fecisset convivia: ergo licet post contractum matrimonium sponsam dimittere. Et iterum, quod liceat nubere, habetur ex predicta decretali: si enim ista mulier nondum est effecta *una caro*, et propter hoc potest vir transire, ergo si ipsa puniri non debet, aut vir suus est sibi restituendus, aut illa potest cum alio contrahere. Resp. dicendum quod revera, sicut expresse dicit decretalis illa, licet his, qui (a) consenserunt de praesenti, ad religionem convolare, et alteri licet nubere: nec est credendum quod Magister velit oppositum dicere. Aliter enim juri canonico et rationi contrairet, nec in parte ista ei consentiendum esset", in **S. BONAVENTURA DA BAGNOREGIO**, *Commentaria in quatuor libros sententiarum*, lib. IV, D. XXVII, dubio V, in **A.C. PELTIER**, *S. Bonaventurae opera omnia*, tomus VI, Parisiis, 1866, pp. 225-226. che così prosegue: "Unde distinguunt Jurisperiti matrimonium secundum triplicem differentiam: quoddam enim initiatum, quoddam ratum, quoddam consummatum est. Matrimonium initiatum in desponsatione de futuro, ratificatur in consensu de praesenti, consummatur in copula carnali: et ideo praemissae uctoritates intelligi possunt non solum de sponsa, verum etiam et de coniuge. Aliquando tamen auctoritates, quae sequuntur, intelliguntur de ea, quae pure est sponsa: et propter hoc distinguit Magister duplum modum desponsandi. Sunt tamen et alii modi, qui infra patebunt".

⁸⁰ Cfr. **S. BONAVENTURA DA BAGNOREGIO**, *Commentaria in quatuor libros sententiarum*, lib. IV, D. XXVII, art. III, q. 2, in **A.C. PELTIER**, *S. Bonaventurae opera omnia*, tomus VI, Parisiis, 1866, pp. 234-235: "Ad illud quod objicitur de translatione potestatis, dicendum quod potestas corporis non simpliciter transfertur in matrimonio rato sed sub conditione utriusque, scilicet statu et vita manente. Unde dico, quod si uxor peteret sibi statim debitum, non teneretur reddere, nec Ecclesia cogeret quod statim redderet; sed saltem dat inducias usque ad duos menses, ultra quod tempus tenetur aut mulieri debitum reddere, aut ad vitam aliam se transferre: tunc ergo est vinculum solutum, cum homo ad vitam aliam est irregressibiliter translatus, et ideo dicitur mortuus. Et ex hoc patet illud quod ultimo quaeritur, quando scilicet solvitur vinculum, videlicet quia uido ligatur ut non possit redire ad saeculum; et si uxor instet,



b) S. Alberto Magno (1196 – 1280)

Lo stesso pensiero si trova anche in Sant'Alberto:

“et sponsalia dirimitur si alter sponsorum transeat ad religionem, quod potest facere etiam invito et reclamante altero ante carnalem copulam, et tunc ille qui remaneret in saeculo, absolvitur a vinculum sponsalium, etiamsi fuerint sponsalia per verba de praesenti et ad secunda vota transire potest”⁸¹.

c) San Tommaso

Anche San Tommaso adotta la teoria della morte spirituale: finché il matrimonio non è consumato, il potere di uno dei coniugi sul corpo dell'altro non è trasferito che sotto la condizione che l'altro non entrerà in religione:

“Indivisibilitas enim matrimonii pertinet ad matrimonii sacramentum, inquantum, scilicet, significat perpetuam conjunctionem Christi ad Ecclesiam. Sed ante carnalem copulam post consensum per verba de praesenti expressum, est verum matrimonii sacramentum. Ergo non potest fieri divisio per hoc quod alter ad religionem intrat. Praeterea, in ipso consensu per verba de praesenti expresso unus conjugum in alterum potestatem sui corporis transfert. Ergo statim potest exigere debitum, et alter tenetur reddere; et ita nec potest unus invito altero ad religionem transire”⁸².

Ma questa morte spirituale non può sciogliere che un matrimonio puramente spirituale: un matrimonio che esprima la sola unione delle anime:

“Praeterea, Matth. 19, 6: *quod Deus coniunxit, homo non separet*. Sed conjunctio quae est ante carnalem copulam, divinitus facta est. Ergo non potest separari humana voluntate. Videtur quod mulier non possit nubere alteri, viro ante carnalem copulam religionem

necesse habet unum sibi de duobus eligere infra duos menses secundum canones: et per hoc patet totum”.

⁸¹ Cfr. in *IV sententiarum Libri*, in D. XXVII, art. 16, in A. BORGNET, *B. Alberti Magni Ratisbonensis episcopi, ordinis Prædicatorum, Opera omnia, ex editione lugdunensi religiose castigata*, t. XXIX, Paris apud Ludovicum Vivès, 1890.

⁸² *Super Sententiarum*, lib. IV dist. 27 qu. 1 art. 3 quaestiuncula 2, in **SANCTI THOMAE AQUINATIS**, *Opera omnia*, tomus 7 pars 2: *Commentum in quartum librum Sententiarum magistri Petri Lombardi*, Typis Petri Fiaccadori, Parmae, 1858.



ingresso. Quia illud quod cum matrimonio stare potest, non solvit matrimoniale vinculum. Sed adhuc manet matrimoniale vinculum inter eos qui pari voto religionem intrant. Ergo ex hoc quod unus intrat religionem, alter non absolvitur a vinculo matrimoniali. Sed quamdiu manet vinculum matrimoniale ad unum, non potest nubere alteri. Praeterea, vir post ingressum religionis potest ante professionem redire ad saeculum. Si ergo mulier posset alteri nubere, viro intrante religionem, et ipse posset aliam ducere rediens ad saeculum; quod est absurdum”⁸³.

Solo la morte corporale potrà sciogliere, invece, il matrimonio carnale dopo che vi sia stata l’unione dei corpi:

“Ad primum ergo dicendum, quod lex humana considerabat matrimonium solum in quantum est in officium; sed lex divina secundum quod est sacramentum, ex quo habet omnimodam indivisibilitatem; et ideo non est simile. Ante carnalem copulam est inter conjuges tantum spirituale vinculum, sed post est inter eos etiam vinculum carnale; et ideo sicut post carnalem copulam matrimonium solvit per mortem carnalem, ita per ingressum religionis ante carnalem copulam solvit: quia religio est mors quaedam spiritualis, qua aliquis saeculo moriens vivit Deo”⁸⁴.

Il matrimonio non ancora consumato rappresenta, quindi, l’unione di Cristo con l’anima: come questa unione si dissolve

⁸³ *Ibidem, Super Sent.*, lib. IV dist. 27 qu. 1 art. 3 quaestiuncula 2, arg. 1 e 3.

⁸⁴ *Ibidem, Super Sent.*, lib. IV dist. 27 qu. 1 art. 3 quaestiuncula 1 arg. 3. Il passo così prosegue: “Ad primum ergo dicendum, quod matrimonium ante carnalem copulam significat illam conjunctionem quae est Christi ad animam per gratiam; quae quidem solvit per dispositionem spiritualem contrariam, scilicet peccatum; sed per carnalem copulam significat conjunctionem ad Ecclesiam quantum ad assumptionem humanae naturae in unitatem personae, quae omnino est indivisibilis. Ad secundum dicendum, quod ante carnalem copulam non est omnino translatum corpus unius sub potestate alterius, sed sub conditione si interea alter conjugum ad frugem melioris vitae non convolet: sed per carnalem copulam completur dicta translatio, quia tunc intrat uterque in corporalem possessionem sibi traditae potestatis; unde etiam ante carnalem copulam non statim tenetur reddere debitum post matrimonium contractum per verba de praesenti; sed datur ei tempus duorum mensium, propter tria. Primo, ut interim possit deliberare de transeundo ad religionem. Secundo, ut praeparentur quae sunt necessaria ad solemnitatem nuptiarum. Tertio, ne vilem habeat maritus datam quam non suspiravit dilatam. Ad tertium dicendum, quod conjunctio matrimonialis ante carnalem copulam est quid imperfectum quantum ad esse primum, ut supra dictum est, sed non consummata quantum ad actum secundum qui est operatio; et similatur possessioni corporali; et ideo nec omnimodam indivisibilitatem habet. Ad tertiam quaestionem dicendum, quod sicut corporalis mors viri hoc modo vinculum matrimoniale solvit ut mulier nubat cui vult secundum apostoli sententiam, ita etiam post mortem spiritualem viri per religionis ingressum poterit cui voluerit nubere”.



attraverso il peccato, così il matrimonio solo rato, che ne è l'immagine, si scioglie per ingresso in religione di uno dei due coniugi.

Come la morte carnale permette al coniuge superstite di passare a seconde nozze, così la morte spirituale del coniuge entrato in religione, permette che l'altro coniuge *qui in saeculo permanserit poterit cui voluerit nubere*.

d) Durandus de Sancto Porciano (S. Pourçain; 1275-1334)

Durando si chiede se il matrimonio non consumato si sciolga per ingresso in religione di uno dei coniugi nell *Distinctio XXVII*, qu. 2 del IV libro del suo *Commentario a Pietro Lombardo*. La risposta che dà rientra nella dottrina dell'epoca anche se con qualche differenza. Nel senso che il matrimonio, fintanto che non sarà stato consumato non è del tutto indissolubile. Così l'ingresso di uno dei coniugi in religione scioglie questo vincolo coniugale. Tuttavia, "quae sit causa huius non est clarum omnino". E ciò perché vi sono varie teorie in merito tra cui quella per cui chi ancora non ha compiuto la copula coniugale non ha il pieno possesso del proprio corpo e di quello della sposa; viceversa chi entra in religione pone tutto se stesso nelle mani dei suoi superiori che rappresentano Dio, perché "in promissionibus melior ac fortior est promissio possidentis"⁸⁵. Un'altra afferma che entrare in religione è *meglio* del matrimonio che di per sé è già un *bene*. Ma ciò – a detta del Durando – è un controsenso perché se così fosse il matrimonio di per sé (consumato o meno) sarebbe solvibile nei confronti di chi vuole farsi presbitero o religioso! Un'altra ancora si giustifica con la costituzione della Chiesa: ma questa, ricorda, *numquam solvit matrimonium*.

Tra le varie teorie che cercano di dare una spiegazione di ciò, Durando propende verso quella che spiega lo scioglimento del vincolo matrimoniale per l'ingresso di uno dei coniugi in religione attraverso la morte spirituale, e che questa teoria è l'unica che, a suo giudizio e seguendo San Paolo nella lettera ai Corinzi, non incorre contraddizione:

"Ideo dicendum est aliter quod sicut dicit Apostolos ad Chorintus. Matrimonium duplicum statum habet. Prima status est quando contractus est per verba de praesenti et non est consummatum per carnalem copulam. Secundus status quando consummatum est per carnalem copulam. Primo status respectu secundo est quasi spiritualis et secundus respectu primi est carnalis. Similiter est duplex mors. Una corporalis per separationem animae a carne, alia

⁸⁵ Cfr. **DURANDUS DE SANCTO PORCIANO**, *Petri Lombardi sententiae theologicae commentariorum libri IV*, Venetiis, 1586. Cfr. nota successiva.



civilis est spiritualis, qua quis moritur mundo et vivit Deo per ingressum religionis, et renunciat propriae voluntati. Ex quo potest sic ardui, sicut se habet matrimonium non consummatum quod est spirituale ad mortem spiritualem, sed matrimonium carnale solvit per mortem carnalem, ergo matrimonium non consummatum quod est spirituale solvit per mortem spiritualem: hoc est autem ingressus religionis”⁸⁶.

e) Enrico da Gand (1217-1293)

Contrariamente agli altri questi rifiuta di ammettere che l'ingresso in religione possa rompere il legame indissolubile. Egli adotta l'opinione che si trova già riportata da Vincenzo Hispano nella “Summa

⁸⁶ *Ibidem*; il passo può così leggersi: “et videtur quod sic, quia minus vinculum solvit per maius, et vinculum matrimonii cum sit humanum minus est quam vinculum religionis quod est divinum. Et sciendum est quod matrimonium vel est consummatum per carnalem copulam vel non; et si non sic solcitur per ingressum religionis, sicut expresse declaratur est extra *De conversione coniugatorum*, cap. *Ex publico*; quae autem sit causa huius non est clarum omnino. Quidam enim dicunt hanc esse causam, quia maritus ante carnalem copulam non habet plenam possessionem corporalis uxoris suae nec converso; quando autem aliquis profitetur religionem, ponit praelatum vici Dei in prefecta possessione sui, et quia in promissionibus est fortior promissio possidentis, ideo talis debet et potest in religione manere, et non redire ad matrimonium. Sed haec ratio non videtur valere, quia secundum eam qui contraheret cum aliqua primo per verba de praesenti, et ante carnalem copulam acciperet aliam et illam cognosceret, solventur matrimonium cum prima, quia non habuit plenam possessionem corporis sui set deberet manere cum secunda cuius plenam possessionem corporis habuit, quod est falsum. Et iterum talis ingressus esset illecitus quamvis ex post facto teneret, hoc autem non est verum, quare. *Alii* dicunt quod hoc est quia religio est maius bonum quam matrimonium, et ideo non debet impediri per minus bonum. Sed istud minus valet quia sic matrimonium consummatum solveretur per religionis ingressum sicut non consummatum. Illud autem non est verum, ergo. *Alii* autem dicunt quod hoc est propter statutum Ecclesiae, sed hoc non valet, quia statutum Ecclesiae numquam solvit matrimonium. Ideo dicendum est aliter quod sicut dicit Apostolos ad Chorintus. Matrimonium duplum statum habet. Prima status est quando contractus est per verba de praesenti et non est consummatum per carnalem copulam. Secundus status quando consummatum est per carnalem copulam. Primo status respectu secundo est quasi spiritualis et secundus respectu primi est carnalis. Similiter est duplex mors. Una corporalis per separationem animae a carne, alia civilis est spiritualis, qua quis moritur mundo et vivit Deo per ingressum religionis, et renunciat propriae voluntati. Ex quo potest sic ardui, sicut se habet matrimonium non consummatum quod est spirituale ad mortem spiritualem, sed matrimonium carnale solvit per mortem carnalem, ergo matrimonium non consummatum quod est spirituale solvit per mortem spiritualem: hoc est autem ingressus religionis; ergo. Hoc etiam videtur processasse ex facto Christi qui secundum quasdam histori Johannem volentem nubere vocaret de nuptiis”.



decretalium" e nella "Lectura dell'Ostiense, e cioè che il primo legame rimane, ma *prorsus inefficax*. Non ci sono inconvenienti perché il coniuge *qui in saeculo permanserit* possa risposarsi; rimarrà legato al primo coniuge attraverso un legame puramente spirituale, mentre sarà unito al secondo da un duplice legame, spirituale e canale insieme. Non ci sarà bigamia se non ci sarà un doppio matrimonio fondato su un legame sia carnale che spirituale⁸⁷.

Ma l'opinione di Enrico da Gand non sarà destinata a trionfare: i teologi ammettono che l'ingresso in religione di uno dei coniugi rompe il legame matrimoniale fintanto che questo non sarà stato confermato attraverso *l'una caro*. La spiegazione che riceve il maggior consenso è dunque quella data da San Bonaventura. Il matrimonio entra così nella categoria metafisica delle relazioni. È indissolubile finché dura uno dei due sposi, ma se uno di questi cessa di esistere, la relazione stessa cessa di esistere. È così quando uno dei coniugi muore corporalmente; ma sarà anche così se uno dei due coniugi muore spiritualmente per il mondo entrando in religione: da quel momento l'altro, *qui in saeculo permanserit*, è libero da ogni legame⁸⁸.

f) Duns Scoto (1266-1308)

Il Dottor Sottile nella Pars III, quaestio LXI, art. 2, delle sue *Quaestiones super sententiis*, afferma che l'indissolubilità è propria del matrimonio se

⁸⁷ Cfr. Quaestio XXXIX, lib V, in **HENRICUS DE GANDUSIO**, *Quodlibeta*, Ascensionum, 1518: "circa dissolutionem autem quo ad matrimonii vinculum Christi statutum, scripto non habemus, sed observantiam Ecclesiae ab Apostolis discendentem propter consuetudinem obtinuimus quod secus propter religionis ingressum vir mulierem ante compulam dimittere poterit. Unde et sic usus fuisse creditur Christus. Dicit enim Hieronimus in Prologo Evangelii super Johannem quod ipsum volentem nubere de nuptiis vocavit. Et creditur quod hoc fuit de illis nuptiis quae describuntur a Johanne ut in ipsis Johannes ipse sponsus fuerit in matrimonio iam per verba de praesenti contracto, sed nondum per carnalem consummato. Quia igitur matrimonia ex natura rei efficacim non habent in quantum matrimonia sunt, sed solum ex divina institutione, ipse autem Christus, Deus et homo, sicut instituit coniugium propter consensum mutuum animorum, sic etiam statuit propter animorum dissensus posse dissolvi. Dum tamen non esset ulterius processum et hoc in casibus ab Ecclesia statuendis. Etsi potius credo discendum quod vinculum matrimonii omnino dissolvitur propter ingressum religionis. Et quod separatione facta ante copulam licet alteri nubere, non autem facta post consummatum et hoc non contigit ex aliqua natura rei, sed mero instituto Dei, et quod secundum hoc nullum est inconveniens unam mulierem duos habere viros in vinculo spirituale, unum autem tamen in vinculo carnale. Et solum per ingressum in religionis, aut forte aut in alio caso statuendo per Ecclesiam, si hoc omnino Christus in Ecclesiae dispositione reliquit, matrimonium solvitur".

⁸⁸ **J. DAUVILLIER**, *Le mariage dans le droit classique de l'Eglise*, cit., p. 323.



si prende questo termine nel senso di legame matrimoniale *ex se formaliter*. In altre parole, l'indissolubilità è propria della natura del contratto e nasce con lo scambio reciproco dei consensi da parte dei contraenti. Questa non proviene dalla copula che è qualcosa di sovraggiunto al matrimonio: è un bene intrinseco a tutti matrimoni. E non si può, di qui, concepire un matrimonio che non sia indissolubile come non si può concepire un essere senza forma.

Benché la stessa ragione della indissolubilità derivi dalla sacramentalità, tuttavia lo stesso Cristo "qui statuit id vinculum esse indissolubile", "relaxavit istam indissolubilitatem quando alter coniugum convertitur ad religionem" con l'avocare a se dalle nozze l'apostolo Giovanni, esempio – questo – seguito più tardi da molti Santi Padri. Ed il Nazareno permise questa *relaxatio* del vincolo culturale giacchè questa veniva fatta in vista di un *bonum melium* in confronto ad un *bonum matrimonium*. Ed è questa la ragione della possibilità che il vincolo matrimoniale, fintanto che non sia perfezionato attraverso l'*una caro*, si allenti in modo da permettere uno dei coniugi di entrare in religione. E l'autore di questa separazione non va a cercare nell'uomo, ma nello stesso Dio, giacchè "legilator qui statuit id vinculum esse indissolubile potuit hanc indissolubilitatem in casu relaxas ac vel esse solubile"⁸⁹.

⁸⁹ Pars III, quaestio LXI, art. 2, in *Quaestiones super sententias*, Saffae, Venetiis 1580; appare indispensabile riportare il passo: "videtur alter coniugum non posse religionem intrare invito altero antecarnalem copulam. Nam sacramentum matrimonii est indissolubile, sed ad contractum quo mutuo transfertur potestas corporum sequitur ex Christi institutione sacramentum matrimonii, ergo quodlibet matrimonium ratum est indissolubile, igitur nolente altero coniugum non licet alteri in religione continentiam vovere, etiam priusquam sint una caro per copulam carnalem. Sed contra *De conversione coniugatorum*, cap. *Verum et Ex publico et Ex parte tua*. Dicit Innocentius III antequam matrimonium sit per carnalem copulam consummatum, licere alteri coniugum, reliquo inconsulto ad religionem transire. Igitur respondeo dicendum licitum esse unicuique ex coniugibus, pius quam carnali copulae operam dederint in religione tantum votum continentiae emittere etiam contra voluntatem alterius coniugis. Quamvis etenim in contractu matrimoniali cum initur non fiat quaedam temporanea commutatio, sed eveniat essentialiter commutatio potestatis corporum contrahentium, non ad tempus, sed pro uso perpetuo, qua ex commutatione nascitur vinculum indissolubile. Nihilominus legislator qui statuit id vinculum esse indissolubile potuit hanc indissolubilitatem in casu relaxas ac vel esse solubile. Et porro Christus, qui indissolubile voluit matrimonium reprobans pro lege sua mosaicum repudium edicens non esse separandos eos quos Deus coniunxit, relaxavit istam indissolubilitatem quando alter coniugum convertitur ad religionem. Et sane Ecclesia numquam attentasset post matrimonia rata non consummata licentiam alteri coniugum ad religionem, altero manente in saeculo, nisi Christus hoc institutisset cum vocavit Johannem a nuptiis cuius exemplo imitati sunt Sancti Patres. Et quidem haec Christi relaxatio in casu



Si chiede poi Duns Scoto “utrum mulier possit nubere alteri viro, ante carnalem copulam viro suo religionem ingresso”, ovvero se sia lecito alla moglie a passare a nuove nozze quando l’altro coniuge, anteriormente alla consumazione delle nozze, sia entrato in religione. Per stabilire ciò si deve dire quali siano gli effetti di questa professione religiosa dell’altro coniuge sul precedente vincolo matrimoniale, e poiché

“per ingressum alterius coniugis ad religionem ante matrimonium consummatum, dissolvi vinculum matrimonialis contractus et manente in saeculo ad eundem statum reduci in quo erat priusquam matrimonium contraxisset”⁹⁰,

sarà lecito, dunque, alla sposa passare a nuove nozze. Si respinge in questo modo la finzione della morte spirituale come causa della rottura del legame matrimoniale, né si accetta l’altra opinione in base alla quale vi sia un indebolimento del primo vincolo coniugale tale da permettere – pur persistendo il primo quale vincolo spirituale tra la sposa e il primo coniuge passato a vita religiosa – un nuovo vincolo, questa volta spirituale e canale insieme, fra la sposa e il nuovo coniuge⁹¹.

ingressus in religionem alterius coniugis admodum rationabilis fuit, qua rationabile est obligationem adminus bonum commutari in obligationem ad maius bonum ab eo qui habet potestatem commutandi. Professio autem religionis est obligatio ad maius bonum, quai est spirituale. Matrimonii sacramentum est donec indissolubile ex Christi qui sic instituit voluit ut dissolvetur non consummatum per ingressum religionis alterius coniugis, etiam reluctantante altero; et tunc profecto non homo sed Deus separat. Et statim a matrimonio rato non teneri alterum coniugum debitum reddere petenti, nec proinde peccare si non reddet; et in cap. allegato *Ex publico*, Papa cedit spatum duorum mentium ad deliberandum coniugibus, quo elapso debitum reddere tenetur, aut religionem intrare”.

⁹⁰ Pars III, quaestio LXI, art. 3, in *Quaestiones super sententiis*, Saffae, Venetiis 1580.

⁹¹ *Ibidem*; il passo risulta essere il seguente: “Ex capitulo *De conversione coniugatorum*, respondo dicendum ante matrimonii consummationem altero coniugum religione ingrediente, licere in saeculo relicto iterum matrimonium contrahere. Quod aliqui hanc rationem suadendi putant: per mortem carnalem alteris solvitur matrimonium, sed qui in religione profitetur, moritur civiliste, ergo pariter solcitur vinculum matrimoniale per ingressum religionis atque ita coniugi in saeculo manenti licitum est alii nubere. Verum tota haic ratio minime videtur subsistere; namsi foret matrimonium consummatum, simpliciter esse indissolubile usque ad mortem naturalem, etsi coniuges ambo religionem entrarent, ne tunc quidem coniugum dissolvetur per mortem civilem; oporteret igitur indissolubilitatem matrimonii advenire ex copula carnale et non inesse sibi ex ratione talis contractus nec subinde ex illo aliquam novam indissolubilitatem matrimonii advenire constat. Ideo dicitur per emissam professionem religiosam non dissolvi vinculum coniugale. Et etiamsi sponsa manens in saeculo alteri nuberi, queat, et ita esse uxor duorum: ex eo tamen quod diversi modi esse coniunx illorum. Est enim priorus mariti spiritualiter, vero alterius



In definitiva si rigetta la tesi sostenuta da Enrico da Gand per affermare, con tutta sicurezza il proprio punto di vista.

g) Guglielmo Durante (1237-1297)

Il Durante rigetta sia la dottrina di Durando da S. Porciano⁹² che spiega lo scioglimento del matrimonio non consumato in virtù della forza del possesso del proprio corpo, facendo notare che come conseguenza di questa opinione deriverebbe che un secondo matrimonio consumato prevarrebbe su un primo non consumato e che l'ingresso in religione prima della consumazione da parte di uno dei due coniugi sarebbe illecita benché valida, cosa questa palesemente assurda. Sia l'altra dottrina, di Duns Scoto, che pone il motivo della dissoluzione del vincolo nel fatto che la vita religiosa è un bene superiore e migliore del matrimonio – “statutum est in favorem religionis” – perché questa spiegazione porterebbe anche alla giustificazione dello scioglimento di un matrimonio consumato.

Il Durante adotta la tesi già formulata da San Bonaventura e San Tommaso cioè quella della morte spirituale, ma spinge il paragone al limite: il religioso muore al mondo quanto all'anima, dopo che attraverso l'emissione del voto di obbedienza egli ha rinunciato alla propria volontà; muore quanto al corpo con il voto di castità; quanto alle cose esteriori con il voto di povertà.

E con San Bonaventura, ancora, afferma che il matrimonio, pur rappresentando fino alla sua consumazione l'unione dissolubile tra l'anima e Dio attraverso la carità, resta indissolubile nella sua maniera, perché non è separato dall'uomo, ma da Dio.

h) Riccardo da Mediavilla (1249-1308)

Aggiunge che la Chiesa non usa il potere umano quando scioglie il matrimonio per l'ingresso in religione di uno dei due coniugi, ma del

spiritualiter et carnaliter. At neque heic responsio est tenenda. Sentio igitur per ingressum alterius coniugis ad religionem ante matrimonium consummatum, dissolvi vinculum matrimonialis contractus et manente in saeculo ad eundem statum reduci in quo erat priusquam matrimonium contraxisset; nec aliunde id advenire nisi ex Christi institutione, qui voluit matrimonium ante ipsius consummatione esse solubile”.

⁹² E cioè che prima della consumazione il marito non ha il pieno possesso del corpo della donna e del proprio, per cui se essa fa solenne professione religiosa, mette il suo corpo in possesso perfetto da parte dei suoi superiori che rappresentano Dio, e questa emissione dei voti importa lo scioglimento del precedente matrimonio in virtù del diritto di possesso, in quanto che *in promissionibus melior ac fortior est promissio possidentis*. Di ciò si è parlato al punto precedente.



potere divino datole da Cristo, teoria questa, già espressa da Innocenzo III⁹³.

i) Giovanni da Torquemada

Anch'egli si attiene alla dottrina esposta da San Bonaventura. Esaminati i pro e contro dello scioglimento matrimoniale non consumato per l'ingresso in religione di uno dei due coniugi, egli afferma che questo è possibile giacché colui che entra in religione muore spiritualmente nel secolo:

“ante carnalem copulam est inter coniuges tantum vinculum spirituale, sed post est iter coniuges vinculum carnale. Et ideo sicut post carnalem copulam matrimonium solvit per mortem naturalem, item per ingressum religionis ante carnalem copulam matrimonium solvit quia religio est mors quaedam spiritualis, quae saeculo moriens emitendo votum castitatis sollempne, vivit Deo”⁹⁴.

⁹³ Cfr. **RICHARDUS DE MEDIAVILLA**, *Super quattuor libri sententiarum*, Christoforani Arnoldi Venetiis, 1472, D. 27, art. 2, q. 3; cfr. **J. DAUVILLIER**, *Le mariage dans le droit classique de l'Eglise*, cit., p. 323.

⁹⁴ **GIOVANNI DA TORQUEMADA**, *Commentarii in decretum Gratiani*, Haeredes Scoti, Venetiis 1578, *Super Decretum* causa XXXVII, qu. 2: “et videtur quod matrimonium ratum sive non consummatum non possit dissolvi per ingressum religionem. Primo sic dicitur Mattheus: quos Deus coniunxit homo non separat; sed coniunctio quae est ante carnalem copulam divinitus facta est, ergo non potest separari humana voluntate. Secundo sic, matrimonium in quantum est sacramentum significat coniunctionem Dei et ecclesiae, se ecclesia semel Christo desparsata umquam separatur sive separabitur; ergo nec illud matrimonium quod etiam ante carnalem copula est verum matrimonium. Tertio sic, in ipso consensu per verba de praesenti expresso, unus coniugum potestatem sui corporis transfert, ergo statim potest exigere debitum, sed hoc non esse verum, si matrimonium non consummatum possit dissolvi per religionis ingressum, quia coniunx exactus obijcere posset petenti, si vel religionem intrare, ergo non solvit tale matrimonium per religionis ingressus. In oppositus arguitur, qui aut inquit Hieronimus Dominus Johannes vocavit de nuptiis. Respondet dicendum quod ante carnalem copulam est inter coniuges tantum vinculum spirituale, sed post est iter coniuges vinculum carnale. Et ideo sicut post carnalem copulam matrimonium solvit per mortem naturalem, item per ingressum religionis ante carnalem copulam matrimonium solvit quia religio est mors quaedam spiritualis, quae saeculo moriens emitendo votum castitatis sollempne, vivit Deo sicut patet ex *De conversione coniugatorum – Ex parte tua*. Hiis habitis dicendum est ad rationes in oppositus. Ad primam respondet secundum dominum Bonaventura, quod matrimonium illud cum per ingresso religionis solvit, non separatur ab Homine sed a Deo cui sollempne votum continentiae promittitur. Ad secundam rationem quod matrimonium ante carnalem copulam significat illaqm coniunctionem quae est Christi ad Ecclesiam per gratiam, quae quidem solvit per peccatum, sed per carnalem copulam significat coniunctionem ad Ecclesiam quantum ad



assumptionem humanae naturae in unitate personae, quae omnino est indivisibilis, et indissolubilis, et ita ratio non procedit. Ad tertiam respondetur etiam negando consequentiam. Assumptum etiam saltem, quia ante carnalem copulam non est omnino translatum corporis unius sub potestate alterius, sed sub conditione utriusque, statu et vita manente, sed propter carnalem copulam non statim tenetur reddere debitum post matrimonium contractum per verba de praesenti, sed datur ei tempus duorum mensium”.