



Domenico Bilotti

(assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Scienze Giuriche, Storiche,
Economiche e Sociali, Università Magna Graecia di Catanzaro)

Aspetti giuridici e teologici nelle attuali prospettive canonistiche sul matrimonio. Alcuni elementi *

SOMMARIO: 1. Il patto coniugale tra diritto naturale e natura sacramentale. Tradizione o innovazione giuridica? – 2. *Favor matrimonii* e interpretazione restrittiva degli impedimenti: le conferme codicistiche – 3. La non indifferenza alla visione solidaristica del matrimonio *in facto esse*: l'Esortazione apostolica *Familiaris Consortio* – 4. Argomentazioni a sostegno di CCE, 1603. Rilievi conclusivi in merito all'impostazione del Catechismo della Chiesa cattolica.

1 - Il patto coniugale tra diritto naturale e natura sacramentale. Tradizione o innovazione giuridica?

Il diritto matrimoniale costituisce uno degli ambiti dell'ordinamento che più spesso implicano la previa selezione di un particolare tipo di regolamentazione dei rapporti tra Stati e Chiese¹. Ciò avviene, innanzitutto, perché il matrimonio ha rappresentato e rappresenta un istituto al quale i consociati non attribuiscono rilievo esclusivamente civilistico. Nella comune concezione del matrimonio, anzi, finiscono per prevalere elementi affettivi, emotivi o religiosi², che la legislazione civile

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Nell'amplissima bibliografia, che attesterebbe l'evidenza di tale legame, vedansi: P. BELLINI, *Sul processo di attrazione del matrimonio alla competenza istituzionale della Chiesa*, in G. Dalla Torre, C. Gullo, G. Boni, *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012, pp. 97-124; P. DACQUINO, *Storia del matrimonio cristiano alla luce della Bibbia*, LDC, Torino-Leumann, 1986, p. 9 ss.; J. GAUDEMET, *Il matrimonio in Occidente* (1987), trad. it., SEI, Torino, 1989; A.S. MANCUSO, *La rilevanza civile del matrimonio degli acattolici*, Nuova Cultura, Roma, 2013, p. 180 ss.; J.T. NOONAN, *Marital Affection in the Canonists*, in ID, *Canons and Canonists in Context*, Keip, Goldbach, 1997, pp. 207-235; D. TETTAMANZI, *I due saranno una carne sola. Saggi teologici su matrimonio e famiglia*, LDC, Torino-Leumann, 1986.

² Per una visione unitaria dell'istituto matrimoniale, che, in sostanza, sembra prescindere dalla successiva distinzione (di natura prettamente giuridica) tra il



prende normalmente in considerazione, soltanto al fine di individuare gli effetti riferibili all'*atto*.

Quali aspetti della disciplina matrimonialistica è giusto rimangano nella sfera delle convinzioni religiose della persona e quali, invece, è necessario che siano il più possibile uniformi, a prescindere dall'inclinazione dei coniugi o dalla specifica appartenenza religiosa d'entrambi o anche di uno solo di essi? Per quanto la distinzione, tradizionalmente e condivisibilmente accettata, non possa che richiamare la differenza tra il matrimonio in quanto *atto* (la formalizzazione del momento in cui il matrimonio si celebra³) e il matrimonio in quanto *rapporto* (la relazione durativa tra i coniugi⁴), essa risulta, secondo le diverse impostazioni, sempre meritevole di ulteriori specificazioni, che valgono a chiarire cosa intendere nei due sensi considerati. Se un ordinamento statale pretendesse di concludere la rilevanza giuridica del rito matrimoniale prescelto ai soli fini liturgici, si potrebbe ragionevolmente concluderne che in quell'ordinamento la libertà religiosa non viene tutelata, quanto a uno dei suoi aspetti più controversi: l'aspettativa del fedele (qualunque fedele) di vedere riconosciuta la propria appartenenza, anche in rapporto alle scelte compiute in merito al suo *status personae*⁵.

Accanto a un paradigma matrimoniale prettamente civilistico, perciò, è inevitabile che si affianchino (a volte segnalando delle convergenze, alle altre dei punti di irrinunciabile contrasto) delle accezioni di matrimonio direttamente riguardanti la valutazione di elementi spirituali, religiosi, persino teologici. La scelta, in tal senso, espressa dal legislatore italiano, col Codice Civile del 1865, andava in una direzione significativamente difforme⁶: non erano inibite le celebrazioni religiose,

matrimonio *atto* e il matrimonio *rapporto*, si veda, per tutti, C. ROCCHETTA, *Il sacramento della coppia. Saggio di teologia del matrimonio cristiano*, EDB, Bologna, 1996.

³ Sulla rilevanza della distinzione, nell'ambito canonistico, vedi S. BERLINGÒ, E. VITALI, *Il matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 12 ss.

⁴ Sugli inevitabili profili di correlazione tra il matrimonio in quanto *atto* e il matrimonio in quanto *rapporto*, soprattutto ai sensi dell'individuazione e dell'applicazione della disciplina relativa ai diritti e ai doveri dei coniugi, di interesse U. ROMA, *La "comunione materiale e spirituale tra i coniugi" fra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2011, 4, p. 423 ss.

⁵ In argomento, si veda l'inquadramento giuridico-costituzionale proposto in G. BONI, *Giurisdizione matrimoniale ecclesiastica e poteri autoritativi della magistratura italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<http://www.statoechiese.it>), settembre 2007, pp. 3-4.

⁶ Pur opportunamente collocando tale scelta di politica del diritto, nel quadro dei



ma la regolamentazione degli effetti del matrimonio, e delle modalità attraverso cui tali effetti dovessero esplicarsi nell'ordinamento, veniva devoluta esclusivamente alla disciplina unilaterale statale.

Non è questa la sede per ripercorrere l'evoluzione normativa del matrimonio nell'ordinamento italiano⁷, ma può ritenersi soddisfacente la conclusione, largamente accettata in dottrina, secondo cui debbano coesistere aspetti della disciplina matrimoniale, demandati alla sfera civile (anche al fine di garantire una certa effettività e uniformità delle situazioni giuridiche scaturenti dal matrimonio⁸), e aspetti, invece, che riguardino, senza alcuna ingerenza esterna, la fede religiosa e l'appartenenza a *quella* fede (tra essi, in particolar modo, è generalmente segnalata la fase relativa alla celebrazione del matrimonio e alla scelta del rito⁹).

L'evoluzione del diritto matrimoniale canonico sembra segnalare contestualmente entrambe le istanze sottese a una valutazione di questo tipo: l'esigenza di rendere rilevante la partecipazione della persona e quella di trovare le forme più opportune, affinché la libertà del consenso prestato si iscriva in una scelta esistenziale che riguardi anche le aspirazioni di vita, i convincimenti interiori e l'adesione di fede¹⁰. Per tali ragioni, la qualificazione del matrimonio, ai sensi della dottrina cattolica e della regolamentazione canonistica, ancorché tipicamente sorta in una specifica appartenenza confessionale, mette in luce elementi che hanno largamente influenzato la stessa prospettiva del legislatore negli

difficili rapporti tra Regno unitario e Santa Sede, si veda **N. MARCHEI**, *La giurisdizione dello Stato sul matrimonio "concordatario" tra legge e giudice*, Giappichelli, Torino, 2^a ed., 2013, p. 4 ss.

⁷ Per una significativa valutazione critica sugli sviluppi che sembrano attendere la materia, vedi **P. RUDELLI**, *Matrimonio come scelta di vita. Opzione, vocazione, sacramento*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2004, p. 29 ss.; una lettura di segno difforme poteva rinvenirsi, tra gli altri, in **U. SALINAS**, *Evoluzione strutturale della famiglia in Italia (1951-1991)*, Cacucci, Bari, 2000, p. 23 ss.; per analisi più strettamente riguardanti la sfera giuridica, vedi **F. BOCCHINI**, *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Giappichelli, Torino, 2013. Ancorché la lettura fornita possa inserirsi nel quadro di uno specifico orientamento dottrinale, sembra, inoltre, potersi ricordare la più ampia prospettiva storiografica veicolata in **P. UNGARI**, *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1942)*, il Mulino, Bologna, 1974.

⁸ Questa visione può essere validata, anche in termini di teoria del diritto, pure da prospettive dottrinali diverse, orientate al diritto *laico-secolare*. Vedi, in proposito, **A. RENDA**, *Il matrimonio civile. Una teoria neo-istituzionale*, Giuffrè, Milano, 2013.

⁹ Sulla richiamata questione, vedi, per tutti, **S. BERLINGÒ**, *Atto di scelta del rito e problemi di giurisdizione matrimoniale, in il Diritto Ecclesiastico*, 1987, 98, I, p. 50 ss.

¹⁰ Secondo il consolidato insegnamento veicolato, tra gli altri, in **W. KASPER**, *Teologia del matrimonio cristiano (1977, 1979, 1985)*, trad. it., Queriniana, Brescia, 1985.



ordinamenti secolari. Costituendo, in sostanza, un modello culturale cui è opportuno fare riferimento, anche nel caso in cui le sue più intime specificità non siano state generalmente accolte¹¹.

Per altro verso, l'incardinamento del matrimonio nell'ambito del diritto naturale implica, per la Chiesa, l'inscindibilità della disciplina matrimoniale dalla sua valenza etico-religiosa. In definitiva, ciò significa la prevalenza delle caratteristiche proprie del matrimonio, in quanto *istituto naturale*, rispetto alle eventualmente difformi statuizioni dell'*ordine* civile. L'intervento del legislatore *umano* civile, come si spiegherà in seguito, non è pregiudizialmente ritenuto illegittimo o, addirittura, da dover essere formalmente vietato. Ma tale intervento, quand'anche riguardi la dimensione sociale dell'unione matrimoniale o la sua ordinabilità al conseguimento del bene comune, dovrà essere valutato, nella misura in cui esso rispetti i confini propri dell'istituto secondo il diritto naturale¹².

Le conseguenze di una valutazione del genere sono state opportunamente riconosciute dalla dottrina¹³. Innanzitutto, nelle loro linee essenziali, gli effetti del matrimonio sulla relazione tra i coniugi non sono dipendenti da una successiva volontà umana, bensì riguardano *in re ipsa* la natura del matrimonio (secondo la formulazione di Gen. 2, 24, recepita nel Nuovo Testamento attraverso Mt. 19, 6¹⁴). Il matrimonio, inoltre, non costituisce una formula di unione sessuale fungibile rispetto alle altre, ma ha da qualificarsi come forma specificamente umana, per mezzo della quale la sessualità può raggiungere il suo unico, pieno, compimento e sviluppo¹⁵. Essendo, per altro verso, *istituto naturale*, se a tale definizione

¹¹ G. DALLA TORRE, *Matrimonio canonico e matrimonio civile nella storia*, in *Matrimonio e famiglia. Saggi di storia del diritto*, Aracne, Roma, 2006, pp. 11-53.

¹² Sui rapporti tra il diritto naturale e l'intervento legislativo umano, vedansi, tra gli altri, A. CESARO, *La politica come scienza. Questioni di filosofia giuridica nel pensiero di Tommaso Campanella*, Franco Angeli, Milano, 2003, p. 79 ss.; C. FARACO, *Obbligo politico e libertà nel pensiero di Francisco Suarez*, Franco Angeli, Milano, 2013, p. 29 ss.; ancor prima, G. PAROTTO, *Iustus Ordo: Secolarizzazione della ragione e sacralizzazione del principe nella Seconda Scolastica*, Guida, Napoli, 1993, p. 176 ss.

¹³ Sulla possibile configurabilità di tale presupposto, nel diritto comparato delle religioni, con particolare attenzione alla dimensione etica dell'unione coniugale, vedi, per tutti, S. FERRARI, *Matrimonio e alterità. La rilevanza interordinamentale del matrimonio nei sistemi giuridici religiosi*, in *Daimon*, 2005, 5, p. 193.

¹⁴ Per il versetto indicato in *Genesi*: "Per questo l'uomo abbandonerà suo padre e sua madre e si unirà a sua moglie e i due saranno una sola carne"; forse più intima la prospettiva neotestamentaria, secondo cui: "così che non sono più due, ma una carne sola. Quello dunque che Dio ha congiunto, l'uomo non lo separi".

¹⁵ Pur ciò considerato, paiono suggestivi i rilievi critici presentati in M. TEDESCHI, *Sulla natura del matrimonio canonico. La copulatheoria*, in G. Dalla Torre, C. Gullo, G. Boni



vuol darsi il senso diffusamente chiarito nel Magistero di Benedetto XVI¹⁶, la ragione rettamente orientata può e deve scoprire l'essenza intrinseca dell'unione matrimoniale e delle sue conseguenze giuridiche e morali. Si tratta di osservazioni particolarmente utili nella pratica giuridica. In primo luogo, va ritenuto che sia ormai tramontata la prospettiva teologica che individuava, tra i fini secondari del matrimonio (rilevabili, del resto, più come conseguenze *postume* che non come *aprioristiche* proprietà essenziali¹⁷), il *remedium concupiscentiae*.

L'argomentazione giuridico-teologica che sorreggeva un'impostazione siffatta è facilmente desumibile: il matrimonio, consentendo di ordinare la sessualità al fine procreativo¹⁸, in un rapporto fedele perché *monogamico*, si proponeva come limite, e sua unica formulazione accettabile, della *concupiscentia*. Il desiderio sessuale trovava, nello schema matrimoniale, prima ancora che soddisfazione, regola e scopo. Senza voler accettare le critiche a tale modello, poste tanto dagli studi psicoanalitici quanto dallo strutturalismo, che vedevano in esso i segnali inequivocabili di un controllo rigidamente disciplinato sulle forme della sessualità, la prospettiva teologica, poggiata sull'esclusività del *remedium*, è da dirsi superata, in ragione dell'espressa previsione

(a cura di), *Veritas non auctoritas facit legem*, cit., p. 483: "questo vale in una dimensione patologica dell'istituto matrimoniale, quella processuale, tendente ad acclararne o meno la nullità, ma non ha niente a che vedere con quella fisiologica, che deve tendere per l'appunto a tracciarne i caratteri e i fini. Il matrimonio cioè non può essere riguardato solo in previsione della sua nullità, per cui può essere comoda una sua configurazione su un piano medico-biologico. [...] I Comandamenti invitano a non desiderare la donna d'altri, gli ordinati in sacris fanno voto di castità, rinunziano nel rito latino al matrimonio; ci sono, come detto, matrimoni casti; perché allora la Chiesa ha ritenuto di dare tanto valore alla sessualità e di giustificarla solo attraverso il matrimonio? [...] La morale sessuale però è molto mutata nel tempo".

¹⁶ Cfr., in merito, E. ANCONA, *La fondazione filosofica della dignità e dei diritti umani nel Magistero di Benedetto XVI*, in *Iustitia*, 2014, 2, p. 207 ss.; F. MANCUSO, *Le verità del diritto. Pluralismo dei valori e legittimità*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 191-192; i primi segni di tale elaborazione teorica potevano rinvenirsi, tra gli altri, in J. RATZINGER, *The Dignity of the Human Person*, in H. Vorgrimler, ed., *Commentary on the Documents of Vatican II*, V, Burns & Oates, London, 1969, pp. 115-163.

¹⁷ Ed è interessante che, in tale prospettiva, il *mutuo aiuto* (in special modo, in larga parte della moderna teologia domenicana), proprio venendo collocato in questo stesso livello dell'istituto matrimoniale, abbia finito per istituire un legame approfondito tra la sfera della sessualità e quella dell'affettività. Esprimendo un concetto affine, vedi G. BEDOUELLE, *Amore e sessualità nel Cristianesimo* (2006), trad. it., Jaca Book, Milano, 2007, p. 101 ss.

¹⁸ Sull'inevitabile rilievo di questi aspetti, vedi, tra gli altri, P.A. BONNET, *De habitudine inter amorem coniugalem et matrimonium ratione habita ad structuram internam et externam eiusdem instituti matrimonialis*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 1974, 30, pp. 60-107.



normativa, di cui al can. 1055, concernente le finalità del matrimonio¹⁹. Vi si affermerebbe una prospettiva di unione coniugale dove non è in gioco la soddisfazione del desiderio sessuale o la limitazione di questo in un ambito procreativo, bensì il *bene dei coniugi*, così inteso sulla base di un'analisi articolata, che al fine etico-religioso unisce senz'altro una valutazione psico-fisica circa il rapporto matrimoniale²⁰.

La dottrina, fino a tempi recenti, si è divisa sulle conseguenze di tale mutamento prospettico, nel passaggio tra il *Codex* del 1917 (che focalizzava quale elemento primario la trasmissione della vita) e quello del 1983 (che non vi subordina gerarchicamente il bene dei coniugi, anzi coordinandolo contestualmente a quella). E, ancor più, si è divisa sull'analisi delle ragioni di questo mutamento. La dottrina maggioritaria sembrerebbe cogliere, nei principi di diritto matrimoniale che sono rinvenibili nel Concilio Vaticano II²¹, un'accentuazione della visione personalistica del matrimonio. Non sono, però, limitate le opinioni di chi vedrebbe una qualche ipotesi di continuità tra le due scelte normative²². In particolar modo, il Concilio, pur adottando una terminologia diversa da quella tradizionale, non revocherebbe la speciale rilevanza della procreazione, nella stessa misura in cui la tradizione *pre-conciliare*, ancorché collocando il bene dei coniugi in una visione meno approfondita, non dovrebbe essere ritenuta ostile a una valutazione del matrimonio *in facto esse*, ordinata anche al raggiungimento del benessere dei coniugi²³.

Il riferimento a una fonte successiva al Concilio, l'Enciclica di Paolo VI, *Humanae Vitae*, nonché l'interpretazione sovente fornite nel

¹⁹ Per una critica al paradigma matrimoniale romano-canonico, vedi, per tutti, **M. FOUCAULT**, *La cura di sé, Storia della Sessualità*, 3 (1984), trad. it., Feltrinelli, Milano, 1985. Sui limiti della prospettiva critica *foucaultiana-lacanianiana*, in quanto, più o meno direttamente, influenzata dalla dottrina marxista, vedi, tra gli altri, **A. ZANOTTI**, *Il matrimonio canonico nell'età della tecnica*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 21-30.

²⁰ Al riguardo, possono leggersi **M. RHONHEIMER**, *Legge naturale e ragione pratica: una visione tomista dell'autonomia morale* (2000), trad. it., Armando, Roma, 2001, p. 129 ss., nonché, nel tentativo di rinvenirne le opportune radici storiche, **A. CARPIN**, *Il sacramento del matrimonio nella teologia medievale: da Isidoro di Siviglia a Tommaso d'Aquino*, Edizioni Studio Domenicano, Bologna, 1991, p. 67 ss.

²¹ Convince, nell'aderire a tale tesi, **P. MONETA**, *Processo di nullità, matrimonio e famiglia nell'attuale dibattito sinodale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2015, pp. 5-6.

²² In proposito, possono adeguatamente rappresentare la posizione in commento **D. CENALMOR**, **J. MIRAS**, *Il diritto della Chiesa. Corso di diritto canonico* (2004), trad. it., ESC, Roma, 2014, pp. 407-409.

²³ Vedi, per tutti, **J. HERVADA**, *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, EUNSA, Pamplona, 2000.



Magistero di Giovanni Paolo II²⁴, potrebbero suggerire interpretazioni giustificative in ordine al mutamento della terminologia nel legislatore. Indicando, in sostanza, che l'insegnamento sui fini del matrimonio non è modificato in modo da accoglierne una nozione del tutto distinta da quella tradizionale, approfondendone, piuttosto, quegli elementi sulla spiritualità coniugale e familiare che la sensibilità dei tempi (in materia giuridica, sociale, sessuale) aveva reso meno accessibili e meno urgenti per la *lettera* del *Codex* del 1917. Dovrebbe trattarsi, perciò, di un'evoluzione metodologica, affermata nella teologia e nel diritto, che ha aggiornato il disposto normativo, senza, per ciò solo, stravolgere i *canoni* su cui esso era fondato prima della nuova *codificazione* del 1983²⁵.

2 - Favor matrimonii e interpretazione restrittiva degli impedimenti: le conferme codicistiche

La prospettiva ecclesiale è stata frequentemente e, sembra, opportunamente ricondotta all'estensiva valutazione di un *favor matrimonii*, da intendersi, si badi, non soltanto alla stregua di una mera presunzione di validità riguardante l'atto matrimoniale²⁶. Tale *favor*, infatti, si estende senz'altro allo stesso ordinamento processuale²⁷, all'interno del quale, come espressione anche di una visione *procedurale* del medesimo *favor*, trova posto una figura peculiare quale quella del *difensore del vincolo*. Questo ruolo non si risolve in un'acritica valutazione in

²⁴ Sull'impianto teorico, che varrebbe a giustificare tale recepimento, può leggersi **A. BOMENUTO**, *Sessualità e santità nell'opera di Giovanni Paolo II*, Cittadella, Assisi, 2011.

²⁵ Sulla necessità che l'interprete non cessi di misurarsi con la proposta *salvifica*, giungente della tradizione scritturale, vedi, tra gli altri, **K.-H. FLECKENSTEIN**, "Questo mistero è grande". *Il matrimonio in Ef 5, 21-33* (1994), trad. it., Città Nuova, Roma, 1996, p. 22 ss.

²⁶ Sulla corretta interpretazione di tale *favor*, **P.A. BONNET**, *Le presunzioni legali del consenso matrimoniale canonico in un Occidente cristianizzato*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 13 ss.; **A.S. SANCHEZ-GIL**, *Il favor matrimonii e la presunzione del matrimonio: appunti per una loro chiarificazione concettuale*, in *Ius Ecclesiae*, 2004, 16, pp. 325-344.

²⁷ Ancorché in un assetto normativo evidentemente *precodicistico* (tanto ai sensi della vigente codificazione canonistica, quanto in base alla differente disciplina giuridica statale), l'assunzione di tale *favor* a fondamento operativo di natura sistematica trova, classicamente, analitica considerazione in **M. CALAMARI**, *Il "favor matrimonii" nel processo matrimoniale canonico e civile*, Cedam, Padova, 1932. È, tuttavia, da ritenersi parzialmente superato quanto, *ibidem*, 31, affermatovi: "l'interesse collettivo alla difesa del vincolo prevale su ogni altra cosa: la collettività si preoccupa di evitare una modificazione non fondata, mentre si interessa meno della possibilità contraria".



positivo di ogni contestazione processuale, sempre e comunque volgendosi alla difesa del vincolo, in quanto valido, instaurato e, perciò, indisponibile a una valutazione dei coniugi o dell'autorità giurisdizionale. Semmai, è proprio nella possibilità che il *difensore del vincolo* valuti anche le circostanze, in cui il matrimonio sia effettivamente da dichiararsi nullo, che si trova la più autentica ragione giustificativa di una *parte* processuale di questo tipo²⁸. Volta alla difesa del vincolo, proprio perché in grado di discernere i casi in cui tale vincolo non sia mai stato posto in essere, nelle forme e agli effetti del diritto matrimoniale canonico.

Che le argomentazioni addotte contro la nullità e lo scioglimento del vincolo debbano essere razionalmente orientate alla soddisfazione di un effettivo criterio di giustizia, del resto, parrebbe confermato dalla possibilità che il difensore del vincolo si trovi, ancorché non nella stessa causa, a ricoprire pure il ruolo di *promotore di giustizia*. Pur non essendo questa la sede per valutare analiticamente i profili di indiscutibile peculiarità di un ordinamento in cui figurino tali *parti pubbliche*, quanto premesso può ritenersi l'ulteriore conferma dell'operatività del *favor matrimonii* anche sul piano processuale²⁹. Il *favor* non può, del resto, essere interpretato in opposizione al consolidato orientamento (supportato da fonti normative, giurisprudenziali e dottrinali) che impone di dare un'interpretazione restrittiva alla disciplina degli impedimenti matrimoniali³⁰. Se così non fosse, l'operatività del *favor* ne uscirebbe fortemente ridimensionata, anche perché finirebbero per poter essere ritenute idonee a integrare l'ipotesi dell'impedimento pure delle

²⁸ Sul rilievo del ruolo del difensore del vincolo, soprattutto in ordine a contestazioni processuali di percepita rilevanza ecclesiale, vedi **A. PAWLOWSKI**, *Il "bonum fidei" nella tradizione canonica e la sua esclusione nella recente giurisprudenza rotale*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2002, p. 209 ss.; possibili, ma limitate, *assonanze* con una prospettiva matrimoniale civilistica in **P. DI MARZIO**, *Il matrimonio concordatario e gli altri matrimoni religiosi con effetti civili*, Cedam, Padova, 2008, p. 190 ss.

²⁹ Sul coordinamento processuale delle due figure, del resto, **S. BERLINGÒ**, **E. VITALI**, *Il matrimonio*, cit., p. 190 ss.

³⁰ Per alcune conferme di questa impostazione, sul piano processuale, si consideri **A. STANKIEWICZ**, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in *Apollinaris*, 1994, 67, pp. 89-122; per una lettura parzialmente difforme sugli istituti giudiziari, attraverso cui far valere l'eventuale nullità del matrimonio, **M.J. ARROBA CONDE**, *Apertura verso il processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti*, in *Apollinaris*, 2002, 75, p. 756; sui rilievi di detta disciplina, in rapporto alla eventualmente concorde volontà dei coniugi, nelle cause di nullità matrimoniale, vedi, comunque sia, **J. LLOBELL**, *"Quaestiones disputatae" sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite*, in *Apollinaris*, 1997, 70, pp. 609-611.



circostanze fattuali, che un'interpretazione scrupolosa delle stesse, invece, escluderebbe da quei fatti o atti idonei a far valere la nullità del vincolo o, *ex ante*, a impedire la celebrazione del matrimonio. Entrambe le prospettive, validate dall'analisi codicistica (tanto la larga operatività del *favor*, quanto l'esigenza di dare degli impedimenti un'interpretazione restrittiva, secondo i principi e le norme della legge³¹), risultano intimamente legate a una visione dell'unità matrimoniale, costitutivamente promanante da una particolare valutazione teologica³².

La disciplina degli impedimenti segnala una certa attenzione alle implicazioni *socio-affettive* del rapporto coniugale. È nella sua applicazione concreta che può evincersi il superamento di logiche esclusivamente formalistiche, a vantaggio di un'accezione del matrimonio effettivamente rispondente alle indicazioni del Magistero e, ancor prima, agli elementi teologici, per come rivalutati e meglio articolati dalle innovazioni conciliari³³. Un primo segnale, nella direzione di una semplificazione funzionalizzata all'attuazione di valori, inevitabilmente riconnessi a un istituto riconosciuto nell'alveo del diritto naturale, giungeva dalla scelta del *Codex* del 1983 di rinunciare alla distinzione del precedente *Codex* del 1917³⁴, tra impedimenti *dirimenti* e impedimenti *impedienti*.

La dottrina ha correttamente osservato che la riconduzione di tutti gli impedimenti nella categoria di quelli *dirimenti* implica pure il superamento della distinzione tra la validità (contro la quale avrebbero agito i soli impedimenti dirimenti) e la liceità del matrimonio (che sarebbe stata minata dagli impedimenti impedienti)³⁵. Tale rilievo è certamente comprovato dalla nuova disciplina, ma molto probabilmente ciò non significa rinunciare alla possibilità di utilizzare entrambe le categorie (l'illiceità e l'invalidità), nell'accostarsi al matrimonio e, soprattutto, a

³¹ Secondo la prospettiva ordinamentale condivisibilmente individuata in **A.S. SANCHEZ-GIL**, *La presunzione di validità dell'atto giuridico nel diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 149 ss.

³² Sui profili di continuità di tale valutazione teologica, nelle codificazioni della Chiesa di Roma, vedi **J. ABBASS**, *Marriage in the Codes of Canon Law*, in *Apollinaris*, 1995, 68, pp. 531-534.

³³ Appare fondamentale, sul punto, proprio perché impolicante una valutazione teologico-morale dell'ecclesiologia del Concilio, il volume di **B. HÄRING**, *Il matrimonio nelle prospettive del Concilio Vaticano II* (1966), trad. it., Favero, Vicenza, 1967.

³⁴ Su un caso specifico, su cui, *infra*, in nota e nel testo, quale possibile punto di osservazione preferenziale, per cogliere le (talora, solo apparenti) semplificazioni introdotte, vedi anche **P. PELLEGRINO**, *L'impedimento di impotenza nel matrimonio canonico*, Giappichelli, Torino, 2004.

³⁵ In argomento, **D. CENALMOR**, **J. MIRAS**, *Il diritto della Chiesa*, cit., p. 413.



quelle ipotesi che si rivelino ostative rispetto a una corretta applicazione delle norme a esso riferibili.

In altre parole, se il *Codex* del 1983 ha reso più omogeneo il complesso di norme relativo agli impedimenti e, conseguentemente, ai loro effetti sull'atto eventualmente concluso, ciò non significa che i termini rimandanti alla *dicotomia* tra liceità e illiceità non vengano più utilizzati e perdano ogni utilità nello studio della materia. Si consideri, ad esempio, il canone 1084, relativo all'impotenza dell'uomo o della donna a realizzare l'atto coniugale, e che è stato ritenuto l'aspetto più controverso dell'attuale sistema matrimoniale³⁶. La condizione d'impotenza rende nullo il matrimonio *per sua stessa natura*, quando essa, fosse anche *relativa* (ossia, riferita all'atto coniugale da compiersi solo con una determinata persona), sia certa, antecedente al matrimonio e perpetua³⁷. Non sembrano esservi state, pur nella diversità di opzioni ermeneutiche proposte, oscillazioni dirimenti nella qualificazione di tale perpetuità³⁸. Essa sarebbe la caratteristica di un'impotenza incurabile attraverso mezzi ordinari e *leciti*. Si ricordi che l'accezione d'impotenza, di cui al can. 1084, per quanto non sia sempre apparsa la più corretta dal punto di vista logico-ricostruttivo, può essere ritenuta esemplificativa della complessiva prospettiva del legislatore canonico. L'impedimento è di diritto *divino-naturale*, anche perché l'ordinazione del matrimonio alla procreazione è ribadita, per sua stessa *indole naturale*, al canone 1055, e, perciò, un impedimento siffatto non può essere dispensato. Non v'è, però, congruenza in senso stretto tra l'ordinazione del matrimonio alla procreazione e l'effettivo conseguimento del fine³⁹. La semplice *sterilità* di uno dei coniugi sarebbe apparsa eccessivamente *punitiva*, se avesse integrato la configurabilità dell'impedimento in questione. Sarebbe, perciò, stato nullo il matrimonio contratto, ad esempio, tra persone d'età *matura*, frustrando quel diritto

³⁶ Diffusi rilievi critici sull'attuale disciplina trovansi in **A. d'AVACK**, *Il crepuscolo dell'impotenza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2010.

³⁷ Vedi, in merito, **S. BERLINGÒ, E. VITALI**, *Il matrimonio*, cit., p. 38 ss.

³⁸ In rapporto alla nozione dell'incapacità delle parti, vedi **P. PAVANELLO**, *Il requisito della perpetuità nell'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio (can. 1095)*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1994, p. 72 ss.; sulle implicazioni bioeticistiche, **E. SGRECCIA**, *Manuale di bioetica, II, Aspetti medico-sociali*, Vita e Pensiero, Milano, 2002, p. 176 ss.; per una valutazione del requisito, nel complesso della tradizione ecclesiastica, **L. CUCIUFFO**, *Contributi tomistici alla dottrina del matrimonio canonico*, Edizioni Studio Domenicano, Bologna, 1992, p. 96 ss.

³⁹ Pare approfondito, al riguardo, **T. POCALUJKO**, *La prevenzione della nullità del matrimonio nella preparazione e nell'ammissione alle nozze con una considerazione del contributo dei tribunali ecclesiastici*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2011, p. 145 ss.



che, in realtà, la stessa impostazione codicistica (cfr., tra gli altri, il can. 1058) riconosce a tutti coloro ai quali il diritto (espressamente) non lo proibisca. Ed è, così, convalidabile l'orientamento che fa salve, dal poter essere ricondotte all'impedimento dell'impotenza, tutte le ipotesi in cui sia almeno configurabile la *spes prolis* o, secondo interpretazioni ancor più inclusive, si possa almeno realizzare in modo naturale l'atto coniugale⁴⁰. L'ordinazione alla prole non si risolve in una visione *meccanicistica* della riproduzione⁴¹. Che tale aspetto sia stato largamente confermato dal Magistero milita a favore di un sempre più spiccato riconoscimento della dimensione personalistica dell'unione coniugale, poiché riesce a realizzare il bene dei coniugi, anche nelle ipotesi in cui la procreazione non si espliciti puntualmente nella discendenza.

Di là dei rilievi proposti sull'accezione codicistica dell'impotenza, anche in altre ipotesi, del resto, il fatto che il diritto canonico non adotti più la distinzione tra impedimenti impediendi e impedimenti dirimenti, facendo, perciò, venir meno la corrispondente *bipartizione* tra la validità e la liceità del matrimonio ai fini canonistici, non significa che tale categoria non possa essere adoperata, ai sensi, ad esempio, del diritto statuale, il diritto al quale spetta la determinazione degli effetti civili⁴².

Il requisito della liceità della celebrazione non viene meno neanche in occasione di un impedimento, che pure sotto il profilo applicativo apparterrebbe, forse, a una diversa sensibilità sociale rispetto all'istituto matrimoniale. La disciplina in ordine all'impedimento dell'età⁴³, infatti, per come stabilita al canone 1083, prevede, sì, il compimento del sedicesimo anno per l'uomo e del quattordicesimo per la donna, ai fini della validità del matrimonio, ma è previsto, con una tecnica normativa che ha più profili apprezzabili, che le conferenze episcopali possano innalzare l'età prevista, per la liceità della celebrazione⁴⁴. Quand'anche si

⁴⁰ Sulla distinzione concettuale, ponibile tra l'attesa della procreatività e il compimento dell'atto coniugale, in modo *naturale*, vedi **G. BEDOUELLE**, *Amore e sessualità nel Cristianesimo*, cit., pp. 116-124.

⁴¹ **G. BEDOUELLE**, *Amore e sessualità nel Cristianesimo*, cit., pp. 126-128.

⁴² Tali considerazioni, circa l'idoneità dell'atto alla produzione degli effetti, non sono, però, estranee alla dinamica, essenzialmente concordataria, dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia, anche prima dell'entrata in vigore della nuova codificazione canonica e del nuovo sistema normativo *bilaterale*. Sul punto, vedi, per tutti, **S. GHERRO**, *Rapporti tra Stato e Chiesa in tema di matrimonio concordatario*, Cedam, Padova, 1983, *passim*.

⁴³ Sulla valutazione di tale impedimento, nei rapporti tra gli aspetti pastorali e quelli processuali, utile il riferimento a **J.O. LARIOS VALENCIA**, *Il matrimonio. Leggi della Chiesa e applicazioni pastorali*, Effatà, Cantalupa, 2009, p. 61 ss.

⁴⁴ Tornano, ancorché succintamente, sull'apprezzabilità di tale meccanismo **D.**



ritenesse che, in ogni caso, l'impedimento in ragione dell'età resti interamente riassorbito tra le ipotesi d'invalidità del matrimonio in senso stretto, ciò non dovrebbe impedire, anche da parte della Chiesa, di considerare quando il matrimonio tra soggetti minori possa coinvolgere, ai fini del diritto statale, profili di illiceità sul piano penale⁴⁵. Si pensi al fenomeno, che segnala una qualche riemersione, dei matrimoni tra un nubente di sesso maschile d'età matura e uno di sesso femminile che non ha fatto realmente valere la prestazione del proprio consenso, in ossequio, ad esempio, a ragioni di convenienza familiare. Tale impedimento, del resto, pur avendo regolamentazione ecclesiastica, ha fondamento nel diritto naturale. Con esso, ci si ripropone di consentire di arrivare alla celebrazione matrimoniale da parte di soggetti la cui personalità sia adeguatamente formata, con una duplice valutazione involvente tanto l'aspetto fisico-biologico, quanto quello morale e psichico⁴⁶. L'imprescindibilità di tale valutazione segnala, una volta di più, la posizione del legislatore nei confronti dell'unione coniugale, non limitandola a una corretta e necessaria, previa, configurazione, in capo alle parti, dei diritti e dei doveri scaturenti dall'atto matrimoniale, bensì estendendola a un apprezzamento più ampio della tutela di posizioni giuridiche ritenute *deboli*, almeno quanto al profilo sostanziale⁴⁷. Il fanciullo e la fanciulla di minore età certamente rientrano tra quelle categorie soggettive che meritano le maggiori cautele e prudenze.

Un approccio prudenziale alla disciplina degli impedimenti, basato sul *favor matrimonii* in combinato disposto con un'interpretazione restrittiva delle circostanze soggettive che per il diritto rendono la persona *inabile* a contrarre matrimonio, si presenta, inoltre, nel seguito di tutta la regolamentazione codicistica sul punto. Il suo più evidente riflesso sta nella *dispensabilità* degli impedimenti, allorché tale possibilità sia consentita dal diritto e sempre che essa sia stata preceduta dalla

CENALMOR, J. MIRAS, *Il diritto della Chiesa*, cit., p. 414.

⁴⁵ Di tale avviso, F. MACRÌ, *Verso un nuovo diritto penale sessuale. Diritto vivente, diritto comparato e prospettive di riforma della disciplina dei reati sessuali in Italia*, Firenze University Press, Firenze, 2010, p. 153 ss., legando simile valutazione alla sfera dell'*intangibilità sessuale del minore* (*ivi*, pp. 153-155).

⁴⁶ Per i riflessi di tale, previa, *condizione* soggettiva sulla libertà del consenso, vedi P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Giuffrè, Milano, 2001; per un'ulteriore, ampia, valutazione, circa la disciplina del consenso, cfr., tra gli altri, P. PELLEGRINO, *Il consenso matrimoniale nel Codice di Diritto Canonico latino*, Giappichelli, Torino, 1998.

⁴⁷ Alcuni profili sul consenso dei coniugi, nel quadro dell'accezione canonistica del matrimonio, anche in G. BERTOLINI, *Intenzione coniugale e sacramentalità del matrimonio*, I, *Il dibattito contemporaneo*, Cedam, Padova, 2008, p. 236 ss.



valutazione di determinate circostanze fattuali, in definitiva concernenti la non *ledibilità*, a istanza umana, di alcuna tra le proprietà essenziali del matrimonio⁴⁸. Pur trattandosi d'ipotesi che hanno suscitato un dibattito dottrinale non inferiore alle precedenti, si procederà mirando precipuamente a sottolineare dove l'esigenza di rispettare il criterio del *favor matrimonii* si unisca ai casi di dispensabilità dell'impedimento. In tal modo, potranno risaltare i valori *sostanziali* che risultano tutelati nella *nuova* disciplina sulle circostanze soggettive, che determinino, appunto, l'*inabilità* a contrarre matrimonio.

Così può dirsi, ad esempio, nell'impedimento derivante dal vincolo di un matrimonio precedente, stante l'operatività di detto vincolo anche in caso di inconsumazione (sulla cui dimostrabilità in sede processuale, del resto, non poche sarebbero le controversie⁴⁹), ma ancor più nel caso della diversità di religione tra i coniugi⁵⁰. Trattasi di un impedimento che ha fondamento nel diritto divino - l'obbligo di custodire il *bene* della fede, propria e della prole - ma, accoltane la natura ecclesiastica, ben si comprende come possa essere dispensato nel caso in cui siano prese le necessarie cautele per allontanare il pericolo, che potrebbe crearsi in tali casi.

Un approccio sostanzialistico a un'interpretazione restrittiva della disciplina degli impedimenti si osserverebbe anche in riguardo all'impedimento da *ordine sacro*, volto a difendere l'integrità del celibato ecclesiastico⁵¹. Gli ordinati *in sacris* non rinunciano allo *ius connubii*, il che

⁴⁸ In un'intensa prospettiva misticistica, invero non sempre realmente coordinabile alla sistematica canonistica, l'assunto è riproposto in **A. GOURVENNEC**, *Verso il Sole di Dio. Messaggi dall'aldilà cristico* (1992), trad. it., Edizioni Mediterranee, Roma, 1995, pp. 172-173 ss.

⁴⁹ Ancorché in riferimento agli aspetti, maggiormente problematici, che riguarderebbero l'ipotesi, già ricordata, del matrimonio tra soggetti minori, si veda **A. GIRAUDO**, *Impedimento di età nel matrimonio canonico (can. 1083). Evoluzione storica e analisi delle problematiche attuali nella dottrina e nella giurisprudenza*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2007, p. 159 ss.; per una prima valutazione su come tale circostanza suscitasse non poche qualche perplessità, e non solo nella sede processuale sua propria, anche nel previgente sistema normativo, vedi **A. ABATE**, *Il matrimonio nell'attuale legislazione canonica* (1979), Urbaniana University Press, Roma, 1982, p. 254 ss.

⁵⁰ Pur preservando la centralità del *bene della fede*, sembra aprire spazi a interpretazioni maggiormente inclusivistiche **M. FITZGERALD**, *Dio sogna l'unità. I cattolici e le religioni* (2005), trad. it., Città Nuova, Roma, 2007, p. 116 ss.

⁵¹ Attesa la rilevanza del tema, si segnalino, ancorché non esaustivamente, **E. SCHILLEBEECKX**, *Il celibato del ministero ecclesiastico: riflessione critica* (1968), trad. it., Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo, 1968; **G. FORNASARI**, *Il Sinodo guibertista del 1089 e il problema del celibato ecclesiastico*, Centro italiano di studi sull'Alto Medioevo,



sarebbe del resto inconfigurabile in senso stretto (non è possibile rinunciare a un diritto fondamentale), ma l'assunzione pubblica dell'ordine può ritenersi che almeno *sospenda* la possibilità dell'esercizio del diritto. Il problema, sul piano logico-giuridico, non si porrebbe qualora fosse previamente nulla l'ordinazione⁵². Al contrario, è comprensibile come, nella prospettiva canonistica, l'*attentato* al matrimonio, compiuto in costanza dell'impedimento, abbia uno specifico rilievo penalistico, incorrendo *l'impedito* nella commissione di un delitto (secondo l'impostazione largamente confermata dal canone 1394⁵³).

Sin dalla definizione codicistica, invece, appare molto circostanziata l'ipotesi dell'impedimento da *voto*, perché trattasi esclusivamente di *voto pubblico di castità emesso in un istituto religioso*: un'ipotesi di voto particolarmente dettagliata, sin nella previsione legislativa⁵⁴.

Ai fini della presente trattazione, ancor più, integrano una valutazione dell'impedimento, tale da sottolineare la rilevanza non esclusivamente *inter-personale* del vincolo coniugale, anche gli impedimenti successivi. Ciò si dimostra funzionale al fondamento di diritto naturale dell'istituto del matrimonio e alla valutazione ordinamentale del sacramento matrimoniale. Così potrebbe dirsi nel caso del *rapimento*, per cui si prevede la cessazione dell'impedimento solo ove la donna scelga volontariamente il matrimonio, e soltanto allorché si sia separata dal rapitore e si trovi al riparo in un luogo sicuro e libero⁵⁵. O nel

Spoletto, 1975; F. DE GIORGI, *Il brutto anatroccolo: il laicato cattolico italiano*, Paoline Editoriale Libri, Milano 2008, p. 118 ss.; H.-J. VOGELS, *Celibato. Dono, non obbligo* (1978, 1992), trad. it., Il segno dei Gabrielli, Negarine di San Pietro, 2004, p. 105 ss.

⁵² Ritenuto ciò senz'altro vero dal punto di vista formale, ad avviso di parte della dottrina rimarrebbero, in modo condivisibile, talune perplessità sostanziali sulla condotta dell'ordinato (per un primo inquadramento, si veda, tra gli altri, C.A. CAPELLA, *La tutela penale del celibato ecclesiastico nei codici di diritto canonico del 1917 e del 1983*, Pontificia Università Lateranense, Roma, 2003).

⁵³ Difatti: "Fermo restando il disposto del can. 194, § 1, n. 3, il chierico che attenta al matrimonio anche solo civilmente, incorre nella sospensione *latae sententiae*; che se ammonito non si ravvede e continui a dare scandalo, può essere gradualmente punito con privazioni, fino alla dimissione dallo stato clericale. Il religioso di voti perpetui, non chierico, il quale attenti al matrimonio anche solo civilmente, incorre nell'*interdetto latae sententiae*, fermo restando il disposto del can. 694".

⁵⁴ Una compiuta analisi giuridico-teologica della previsione ricordata, *supra*, nel testo in A. SOSNOWSKI, *L'impedimento matrimoniale del voto perpetuo di castità (Can. 1088 C. I. C.)*. *Evoluzione storica e legislazione vigente*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2007.

⁵⁵ In ragione delle modifiche intervenute, rispetto al can. 1074 del *Codex* del 1917, che non appaiono, nel vigente sistema, qualificanti in ordine alla disciplina, ma prevalentemente di tipo redazionale, può valere, pur datato, per un previo



caso dell'impedimento *da delitto* (o crimine), laddove l'oggetto della tutela appare in primo luogo l'integrità del vincolo matrimoniale (esso non può essere *resciso* nemmeno mediante l'omicidio del coniuge con cui si sia precedentemente contratto matrimonio⁵⁶). Profili controversi, in quest'ultimo caso, hanno, semmai, riguardato la dispensa, concessa per comprensibili ragioni in circostanze molto rare, dalla Sede Apostolica. A motivarla sono state tradizionalmente ragioni urgentissime e la natura occulta del crimine, in assenza della quale, proprio per la notoria *lesione* compiuta contro l'integrità del vincolo precedentemente instaurato⁵⁷, si sarebbe, inoltre, prodotto *grave scandalo*.

Ancor più, parrebbe sottostare a una previa valutazione *lato sensu* solidaristica del contesto socio-culturale, in cui si celebra il matrimonio, l'operatività dell'impedimento da *parentela*, che è dispensabile nei casi in cui il diritto non lo escluda espressamente. Con una fondazione attendibilmente rinvenibile nel diritto divino-naturale, tale sarebbe l'ipotesi dell'impedimento non dispensabile quando il matrimonio riguardasse, tra i *collaterali*, due fratelli⁵⁸. In proposito, è da ricordarsi pure l'impedimento di *pubblica onestà*, sorgente dal matrimonio invalido, in cui vi sia stata vita comune, e anche dal *concubinatio pubblico e notorio*. I riflessi di unioni siffatte, in un contesto dato, hanno, forse, perso parte della

inquadramento della fattispecie, **G. FERROGLIO**, *Studi in tema di impedimentum raptus*, in *Annali Camerino*, 1953, XX, p. 147 ss.

⁵⁶ Una breve ricostruzione, ove pure sembrerebbe esservi spazio per una prudente rivalutazione circa la apparente desuetudine di ipotesi simili, in **P. DI MARZIO**, *Il matrimonio concordatario*, cit., p. 24.

⁵⁷ E, tuttavia, quanto all'impostazione codicistica, improntata a una certa stringatezza, almeno in merito alla definizione dell'impedimento, vedi can. 1090: "*chi, allo scopo di celebrare il matrimonio con una determinata persona, uccide il coniuge di questa o il proprio, attenta invalidamente a tale matrimonio. Attentano pure invalidamente al matrimonio tra loro quelli che cooperano fisicamente o moralmente all'uccisione di un coniuge*".

⁵⁸ Per la verità, in tal caso, non si sarebbe in presenza di una valutazione esclusiva della sensibilità e dell'elaborazione canonistiche, dovendosi rinvenire tracce di tale *impedimento-divieto* (in base agli ordinamenti che lo disciplinano) in una pluralità di culture, come ben si osserva in **E. CANTARELLA**, *L'ambiguo malanno: condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana* (1981), Feltrinelli, Milano, 2010 (in special modo, nn. 31-37); per un'analisi, maggiormente orientata alla trattazione giuridica dell'impedimento di *parentela*, nelle diverse ipotesi che valgono a connotarlo, **S. CIERKOWSKI**, *L'impedimento di parentela legale. Analisi storico-giuridica del diritto canonico e del diritto statale polacco*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2006, 366 ss.; ad attestare, del resto, la significatività dell'ipotesi, anche nello specifico ambito valoriale cattolico, e non solo nelle culture dell'antichità classica, di interesse **L. CUCIUFFO**, *Contributi tomistici*, cit., p. 74 ss.



propria idoneità a ingenerare *scandalo*, in senso stretto⁵⁹, ma è da rimarcare come sia validabile l'impostazione, di cui al can. 1093, secondo cui il matrimonio sarebbe nullo nel primo grado della linea retta tra una parte e i consanguinei dell'altra.

La disciplina in commento è stata significativamente influenzata dalla sua inevitabile dimensione processualistica e dal contributo pratico non occasionalmente offerto, in quella sede, dai *giusperiti*. Alla stregua di tale, ancorché non esaustiva, analisi delle circostanze in cui l'applicazione concreta e la *eventuale* dispensabilità degli impedimenti rivelino, in sostanza, una specifica accezione del vincolo coniugale, è possibile concludere, comunque, come si sia cercato di secondare il rinnovamento, insieme metodologico e pastorale, suggerito dal Concilio Vaticano II. Senza far venir meno il rispetto della tradizione ecclesiastica circa la *natura* e l'essenza del vincolo.

3 - La non indifferenza alla visione solidaristica del matrimonio *in facto esse*: l'Esortazione apostolica *Familiaris Consortio*

Il matrimonio non è un istituto la cui rilevanza possa ritenersi esclusivamente limitata al rapporto tra i coniugi. Tale, evidente, rilievo, da sempre accolto nella cultura giuridica, ha assunto un particolare significato nel Magistero *post-conciliare*. Di là, infatti, dalle implicazioni della scelta matrimoniale nella vita di chi la compie, essa costituisce l'istituto dal quale origina la comunità familiare⁶⁰, per come intesa dal paradigma canonistico e per come sovente accolta dai legislatori civili (anche *extra-europei*).

⁵⁹ Sulla particolare genesi giuridica dell'impedimento in esame, di interesse i brevi rilievi svolti in M. MINGARDI, *L'esclusione della dignità sacramentale dal consenso matrimoniale nella dottrina e nella giurisprudenza recenti*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2001, pp. 157-158, n. 113.

⁶⁰ In tali termini, può richiamarsi, ad esempio, *Lumen Gentium*, n. 11, d): "[...] i coniugi cristiani, in virtù del sacramento, col quale significano e partecipano il mistero di unità e di fecondo amore che intercorre tra Cristo e la Chiesa, si aiutano a vicenda per raggiungere la santità nella vita coniugale e nell'accettazione ed educazione della prole, ed hanno così, nel loro stato di vita e nella loro funzione, il proprio dono in mezzo al popolo di Dio. Da questo connubio, infatti, procede la famiglia, nella quale nascono i nuovi cittadini della società umana, i quali per la grazia dello Spirito Santo diventano col battesimo figli di Dio e perpetuano attraverso i secoli il suo popolo. In questa che si potrebbe chiamare chiesa domestica, i genitori devono essere per i loro figli con le parole e con l'esempio i primi maestri della fede, e secondare la vocazione propria di ognuno e quella sacra in modo speciale".



Una premessa del genere sarebbe probabilmente stata accettata anche dalla teologia, maggioritaria al tempo del Concilio Vaticano I, e, in parte, dai giuristi che portarono a compimento il primo *Codex* nella storia della Chiesa, nel 1917. La prima avrebbe enfatizzato l'autentica riconducibilità dell'unione matrimoniale al solo ambito religioso, in aperto contrasto con i modelli ricostruttivi che andavano affermandosi nelle concezioni liberali e, conseguentemente, nei diritti statuali⁶¹. I secondi avrebbero dato di questi presupposti letture particolarmente stringenti, finalizzate ad armonizzare la struttura del matrimonio canonico con le altre regole di condotta riferibili ai laici⁶². Ma non si sarebbe mai negata una rilevanza così spiccata all'istituto matrimoniale. Non sorprende, perciò, che, nelle fonti del diritto disciplinanti il matrimonio, esso spesso figura regolamentato in una pluralità di ambiti, non esclusivamente riferibili alla sola posizione reciproca dei coniugi. Dal matrimonio, come detto, seguono obblighi nei confronti della prole, obblighi dei coniugi, uniti in *una sola carne*, nei confronti della comunità e obblighi di questa nei confronti dei coniugi, escludendosi, innanzitutto, una potestà risolutiva della società umana contro quanto unito e congiunto da Dio⁶³.

L'approfondimento di aspetti simili nell'Esortazione apostolica *Familiaris Consortio* risulta di molto ampliare i termini del ragionamento⁶⁴. In modo persino più sistematico, rispetto a quanto successo in passato, il matrimonio diviene non solo l'istituto di diritto naturale, cui guarda la dottrina, tradizionalmente, ma, senza smentire la riconducibilità di questo all'ambito *ius-naturalistico*, rappresenta ancor più il punto di osservazione da cui ipotizzare una costruzione della comunità umana, rettamente formata. Con riflessi, in primo luogo, nel diritto di famiglia, e non infrequenti connessioni col *munus docendi* della Chiesa, col rapporto tra fedi e concezioni di vita diverse, con l'organizzazione sociale nel suo

⁶¹ Seconderebbe tale suggestione **S. TOMASSINI**, *Roma, il Papa, il Re. L'unità d'Italia e il crollo dello Stato Pontificio*, il Saggiatore, Milano, 2011, p. 42 ss.

⁶² Tale intuizione risulta, in parte, confermata dalle diverse analisi raccolte in **E. ZANETTI**, *La nozione di "laico" nel dibattito preconciliare. Alle radici di una svolta significativa e problematica*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1998, p. 83 ss., nonché in **C. BERA**, *Il pensiero teologico di Yves Congar sulla definizione della missione nel periodo preconciliare*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2009, p. 92 ss.

⁶³ Secondo tale impostazione, **O. FUMAGALLI CARULLI**, *Il matrimonio canonico tra principi astratti e casi pratici. Con cinque sentenze rotali commentate a cura di Anna Sammassimo*, Vita e Pensiero, Milano, 2008, p. 146 ss.

⁶⁴ **GIOVANNI PAOLO II**, Esortazione Apostolica *Familiaris Consortio*, 22 novembre 1981, reperibile in <http://www.vatican.va> (la medesima fonte viene utilizzata per le citazioni successive).



complesso. L'Esortazione di Giovanni Paolo II è una fonte *pre-codificiale*, ma al Codice sostanzialmente contemporanea, non soltanto perché l'approvazione del *Codex* è solo di due anni successiva - la *Familiaris Consortio* è del 22 novembre 1981. Lo è, a un livello, in realtà, più profondo, per le scelte teologiche che la sorreggono⁶⁵. Nella ricerca del fondamento intrinseco dell'unità matrimoniale e familiare, il documento si presta a potere essere considerato una prima, vera, riflessione sull'espressione, al tempo meno consueta di oggi, "*crisi della famiglia*". Le difficoltà del diritto di famiglia, i fattori sociali che incrinano il suo pacifico svolgimento e la sua rispondenza all'insegnamento cattolico, non possono essere risolti, se non previamente considerando (e si direbbe: riscoprendo) il senso della disciplina matrimoniale, come *misura paradigmatica* della visione cattolica sul mondo⁶⁶.

Di là da questi rilievi introduttivi, e nel valutare sotto il profilo testuale il significato della *Familiaris Consortio*, pare opportuno dar conto di due dibattiti che hanno interessato l'Esortazione di Giovanni Paolo II. Il primo, strettamente legato al periodo di stesura e recepimento del documento, riguarderebbe la possibilità di istituire, o meno, un elemento caratterizzante in luogo di un altro, nella prospettiva pontificia. In altre parole, sarebbe il sacramento matrimoniale l'ambito sul quale maggiormente si concentra l'attenzione, anche in quanto atto costitutivo di un'unità familiare *nuova*, scaturente, come detto, dal *patto coniugale*, o prevarrebbe un'impostazione dove il tradizionale *favor* sarebbe orientato, più che sul matrimonio in sé, sulla famiglia e sulle relazioni familiari nel loro complesso⁶⁷?

⁶⁵ Tale orientamento risulta ribadito in numerose fonti del dibattito contemporaneo. Cfr., quanto ai rapporti con la teologia conciliare, **C. BURKE**, *The Theology of Marriage. Personalism, Doctrine and Canon Law*, Catholic University of America Press, Washington, 2014, p. 110 ss.; quanto al recepimento di detta impostazione, sino ai giorni nostri, **A.C. CARLSON**, *Human Wellbeing, the Natural Family, the Natural Law*, in *Communio*, 2014, 41, p. 564 ss.; nel precedente fascicolo della medesima rivista, vedi **M. OUELLET**, *Marriage and the Family within the Sacramentality of the Church: Challenges and Perspectives*, p. 226 ss.

⁶⁶ Come efficacemente sintetizzato in **N.J. HEALY Jr.**, *The Merciful Gift of Indissolubility and the Question of Pastoral Care for Civilly Divorced and Remarried Catholics*, in *Communio*, 2014, 40, p. 307.

⁶⁷ Sul sacramento matrimoniale, come rappresentativo della nozione *scritturale* dell'*alleanza*, anche nel recepimento compiuto dalla cultura protestante e riformata, vedi **P. VERHOEVEN**, *L'uomo Gesù. La storia vera di Gesù di Nazaret* (2008), trad. it., Marsilio, Venezia, 2010, pp. 194-195. L'A. in commento, nel passaggio considerato, non pare tuttavia sottolineare la più radicale distinzione, operata dalla *Riforma*, tra la dimensione sacramentale-liturgica e il momento propriamente giuridico-effettuale. A complemento di tale spunto, perciò, vedansi **A. BELLINI**, *Il Matrimonio nel*



La questione dottrinale sembra essersi sopita, anche perché la *Familiaris Consortio* si connota per una grande varietà tematica, dove, ad esempio, si dimostra grande attenzione alla comunicazione sociale (dedicandovi espressamente il n. 76, ma, almeno indirettamente, anche il precedente n. 75, relativo ai *laici specializzati*), alla sessualità (sulle cui esigenze educative e pastorali molto insistono, tra gli altri, i nn. 37 e 38), nonché alla tutela del fanciullo (n. 26) e, in misura più articolata, alla contraccezione e alla demografia (n. 30). Si può, perciò, concordare su un punto che ha visto una certa condivisione. Il *campo largo* della *Familiaris Consortio* è la famiglia nel contesto sociale; il passaggio *intermedio* è rappresentato dalle numerose proposizioni relative ai rapporti *interni* alla famiglia (non più tra la famiglia e la società politica e civile).

La definitiva *messa a fuoco* riguarda il matrimonio, essenzialmente inteso quale complesso dei diritti e dei doveri scaturentine⁶⁸. Ciò vale a spiegare le scelte espositive del documento, mentre quelle teologiche sembrano in parte procedere nella direzione speculare. È sempre meglio ribadita la centralità del matrimonio, al punto che, non senza sorprendere *in positivo* alcuni interpreti dell'Esortazione⁶⁹, vengono presentati argomenti di interesse quanto alla pastorale *post-matrimoniale* (n. 69⁷⁰) e

Protestantesimo, in *Enciclopedia del Matrimonio*, Queriniana, Brescia, 1960, pp. 281-319; L. BRESSAN, *Il canone tridentino sul divorzio per adulterio e l'interpretazione degli autori*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1973, p. 347 ss.; P. MAGLIOLI, *Il matrimonio: un segno da interpretare*, Effatà, Cantalupa, 2010, p. 5 ss.; F. PILLONI, *Conversazioni sulle nozze. Introduzione al mistero nuziale*, Effatà, Cantalupa, 2009, p. 54 ss.; A. SOSNOWSKI, *L'impedimento matrimoniale del voto perpetuo di castità*, cit., p. 139 ss.

⁶⁸ Per un'interpretazione, forse, più restrittiva di quella proposta nel testo, vedi anche A. VANZI, *Incapacità educativa dei coniugi verso la prole come incapacità ad assumere gli oneri essenziali del matrimonio (can. 1095, 3°)*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2006, p. 99 ss.

⁶⁹ Nella copiosa bibliografia, richiamabile sul punto, anche a testimonianza del perdurante interesse della questione, per più discipline, nel corso dei decenni, vedi P. DELAYE, *La pastorale familiare dans l'optique de "Familiaris Consortio"*, in *Esprit et Vie*, 1982, 42, p. 36 ss.; R. SCOTTO, *I fuochi e i falò. La sessualità e l'Eucaristia*, Città Nuova, Roma, 2009; A.P. TAVANI, *Fede e consenso matrimoniale*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 68 ss.

⁷⁰ *Familiaris Consortio*, n. 69 (in <http://www.vatican.va>): "La cura pastorale della famiglia regolarmente costituita significa, in concreto, l'impegno di tutte le componenti della comunità ecclesiale locale nell'aiutare la coppia a scoprire e a vivere la sua nuova vocazione e missione. [...] I giovani coniugi sappiano accogliere cordialmente e valorizzare intelligentemente l'aiuto discreto, delicato e generoso di altre coppie, che già da tempo vanno facendo l'esperienza del matrimonio e della famiglia. Così in seno alla comunità ecclesiale - grande famiglia formata da famiglie cristiane - si attuerà un mutuo scambio di presenza e di aiuto fra tutte le famiglie, ciascuna mettendo a servizio delle altre la propria esperienza umana, come pure i doni di fede e di grazia. Animato da vero spirito apostolico, questo aiuto da famiglia a famiglia costituirà uno dei modi più semplici, più



alla evangelizzazione dei battezzati non credenti (fenomeno sul quale la preoccupazione appare, comunque sia, maggiore rispetto alla espressa esegesi testuale dei *documenti conciliari*; cfr., però, n. 68, e in particolar modo i paragrafi conclusivi⁷¹). Ed è dato amplissimo rilievo alla

efficaci e alla portata di tutti per trasfondere capillarmente quei valori cristiani, che sono il punto di partenza e di arrivo di ogni cura pastorale. [...] Nell'azione pastorale verso le giovani famiglie, poi, la Chiesa dovrà riservare una specifica attenzione per educarle a vivere responsabilmente l'amore coniugale in rapporto alle sue esigenze di comunione e di servizio alla vita, come pure a conciliare l'intimità della vita di casa con la comune e generosa opera per edificare la Chiesa e la società umana. Quando, con l'avvento dei figli, la coppia diventa in senso pieno e specifico una famiglia, la Chiesa sarà ancora vicina ai genitori perché accolgano i loro figli e li amino come dono ricevuto dal Signore della vita, assumendo con gioia la fatica di servirli nella loro crescita umana e cristiana".

⁷¹ *Familiaris Consortio*, n. 68 (in <http://www.vatican.va>): "Proprio perché nella celebrazione del sacramento una attenzione tutta speciale va riservata alle disposizioni morali e spirituali dei nubendi, in particolare alla loro fede, va qui affrontata una difficoltà non infrequente, nella quale possono trovarsi i pastori della Chiesa nel contesto della nostra società secolarizzata. La fede, infatti, di chi domanda alla Chiesa di sposarsi può esistere in gradi diversi ed è dovere primario dei pastori di farla riscoprire, di nutrirla e di renderla matura. [...] Il sacramento del matrimonio ha questo di specifico fra tutti gli altri: di essere il sacramento di una realtà che già esiste nell'economia della creazione, di essere lo stesso patto coniugale istituito dal Creatore «al principio». La decisione dunque dell'uomo e della donna di sposarsi secondo questo progetto divino, la decisione cioè di impegnare nel loro irrevocabile consenso coniugale tutta la loro vita in un amore indissolubile ed in una fedeltà incondizionata, implica realmente, anche se non in modo pienamente consapevole, un atteggiamento di profonda obbedienza alla volontà di Dio, che non può darsi senza la sua grazia. Essi sono già, pertanto, inseriti in un vero e proprio cammino di salvezza, che la celebrazione del sacramento e l'immediata preparazione alla medesima possono completare e portare a termine, data la rettitudine della loro intenzione. E' vero, d'altra parte, che in alcuni territori motivi di carattere più sociale che non autenticamente religioso spingono i fidanzati a chiedere di sposarsi in chiesa. La cosa non desta meraviglia. Il matrimonio, infatti, non è un avvenimento che riguarda solo chi si sposa. Esso è per sua stessa natura un fatto anche sociale, che impegna gli sposi davanti alla società. E da sempre la sua celebrazione è stata una festa, che unisce famiglie ed amici. Va da sé, dunque, che motivi sociali entrino, assieme a quelli personali, nella richiesta di sposarsi in chiesa. [...] Del resto, come ha insegnato il Concilio Vaticano II, i sacramenti con le parole e gli elementi rituali nutrono ed irrobustiscono la fede (cfr. *Sacrosanctum Concilium*, 59): quella fede verso cui i fidanzati già sono incamminati in forza della rettitudine della loro intenzione, che la grazia di Cristo non manca certo di favorire e di sostenere. Voler stabilire ulteriori criteri di ammissione alla celebrazione ecclesiale del matrimonio, che dovrebbero riguardare il grado di fede dei nubendi, comporta oltre tutto gravi rischi. Quello, anzitutto, di pronunciare giudizi infondati e discriminatori; il rischio, poi, di sollevare dubbi sulla validità di matrimoni già celebrati, con grave danno per le comunità cristiane, e di nuove ingiustificate inquietudini per la coscienza degli sposi; si cadrebbe nel pericolo di contestare o di mettere in dubbio la sacramentalità di molti matrimoni di fratelli separati dalla piena comunione con la Chiesa cattolica, contraddicendo così la tradizione ecclesiale [...] perché ogni uomo ed ogni donna che si sposano, celebrino il sacramento del matrimonio non solo validamente ma anche fruttuosamente".



confutazione dei modelli di unione affettiva che si discostino dal paradigma matrimoniale *canonistico*, ancorché *l'incipit* (nn. 79 e ss.) paia volgere verso una condanna complessiva e meno puntuale di tutti i fenomeni simili, indicandoli nella definizione generale di "situazioni irregolari" - in special modo, n. 80 *matrimonio per esperimento* (intendendovi una particolare forma di convivenza), n. 81 *unioni libere di fatto*, n. 82 *cattolici uniti col solo matrimonio civile*, n. 83 *separati e divorziati non risposati*, n. 84 *divorziati risposati*, ma già prima numerose criticità emergevano in n. 78, *matrimoni misti*. Tale diffusa analisi e difesa del vincolo coniugale rettamente instaurato diviene, però, propedeutica alle considerazioni sull'autentica famiglia cristiana, che sarebbe del tutto impensabile senza il previo riferimento a *quella* (e non ad altre) accezione giuridica e teologica del matrimonio.

La *Familiaris Consortio*, per altro verso, sembra valutare criticamente i tempi particolarmente *inospitali* per la famiglia cristiana, ma lo fa, non sulla base della crescente concorrenzialità di relazioni affettive di diversa conformazione e regolamentazione, quanto piuttosto nel contesto di una condizione valoriale del genere umano confusa e contraddittoria. È in questo passaggio che s'innesta la rilevanza della valutazione solidaristica del *matrimonio rapporto* nella prospettiva magisteriale. Il rapporto matrimoniale cui allude il Magistero è *l'antitesi* al decadimento dei valori e dei costumi⁷².

Varrebbe, poi, la pena di considerare un più recente dibattito dottrinale sulla visione cattolica, in particolar modo *magisteriale*, dell'unità familiare, atteso l'evidente clamore suscitato dal Sinodo sulla Famiglia, tenutosi tra il 5 e il 19 ottobre del 2014⁷³.

La questione, posta soprattutto dai *media* dell'opinione pubblica *generalista*, consisterebbe nella convocazione dell'appuntamento sinodale

⁷² E, secondo talune letture, una accezione teologicamente condivisa di *famiglia cristiana* varrebbe pure a incrinare definitivamente la presenza di modelli dell'organizzazione familiare di tipo patriarcale (ad esempio, in tali termini, una visione *antipatriarcale* potrebbe emergere in M. OUELLET, *Lo Spirito Santo sigillo dell'alleanza coniugale*, in R. Bonetti, a cura di, *Il matrimonio in Cristo è matrimonio nello Spirito*, Città Nuova, Roma, 1998, pp. 73-96). Raccordando, comunque sia, tali istanze con una riflessione sulla condizione giuridica dei *christifideles*, anche ai sensi dell'ordinamento, di assoluto interesse la complessa visione proposta in H.U. von BALTHASAR, *Gli stati di vita del cristiano* (1945, 1977), trad. it., Jaca Book, Milano, 1995 (in special modo, p. 195: "Dio li creò [maschio e femmina] non solo per raggiungere l'unità a partire dalla dualità dei sessi, ma creò espressamente la loro dualità a partire dalla loro propria unità).

⁷³ Per una ricostruzione dei profili giuridici che ne scaturiscono, vedi, per tutti, P. MONETA, *Processo di nullità, matrimonio e famiglia nell'attuale dibattito sinodale*, cit., pp. 1-5.



essenzialmente quale necessario momento di aggiornamento concettuale di uno *strumentario* teologico e giuridico-canonico, non più rispondente alle esigenze dei tempi. Sembra, però, di potersi affermare che pure l'esistenza di un bisogno collettivo così diffuso (l'armonizzazione del *munus docendi* a un contesto sociale, anche radicalmente e drammaticamente, modificatosi) non si sia posta espressamente in termini di scetticismo, contrarietà o, peggio, contrapposizione nei confronti degli elementi sistematici individuati, già alla stregua della *Familiaris Consortio*.

L'approfondimento, franco e aperto, sollecitato da Papa Francesco, non sarebbe stato ingenerato da un'*eccezione* di vetustà e obsolescenza, da far valere rispetto al Magistero ecclesiastico sulla famiglia e sul matrimonio. Semmai, e a un livello che è possibile definire, persino, più radicale, si è trattato di un partecipato momento di confronto. Non si evitava affatto di partire dalla considerazione degli insegnamenti tradizionali (la loro applicazione, la precettività loro riferita dai *christifideles*, la loro crisi di legittimazione nello spazio pubblico⁷⁴) e da una previa valutazione sui fattori civili e sociali, che caratterizzano il contesto col quale il matrimonio canonico e la famiglia cristiana debbono necessariamente misurarsi. Su tale aspetto è stato largamente ribadito l'approccio prudentiale e inclusivistico fatto proprio dall'Esortazione *Familiaris Consortio*, in particolar modo in riferimento alla successione dei Sinodi, nel *tempo* e nella prospettiva del Magistero (n. 2), e alla *dottrina e [al]la norma sempre antiche e sempre nuove della Chiesa*⁷⁵.

Un punto al quale l'elaborazione della Chiesa persisterà a far riferimento sembra, del resto, potere continuare a trovarsi in *Familiaris Consortio*, n. 46. Non soltanto perché la suggestiva enucleazione di una *carta dei diritti della famiglia* continua a motivare un approccio teologico specificamente indirizzato alla famiglia (e sul quale è tornato in numerose circostanze lo stesso Papa Francesco⁷⁶). Semmai, più analiticamente,

⁷⁴ Anche perché tali problematiche erano state rilevate già durante il Pontificato di **GIOVANNI PAOLO II**, il quale, alla ricordata Esortazione *Familiaris Consortio* (dove pure si faceva riferimento alla accezione, fortemente propositiva, di una *carta dei diritti della famiglia*), fece, poi, espressamente seguire il documento corrispondente. Vedi *Carta dei Diritti della Famiglia*, 22 ottobre 1983, in <http://www.vatican.va>.

⁷⁵ Un'osservazione che, secondo autorevole dottrina, ha da essere conseguentemente riferita anche al più specifico ambito del diritto matrimoniale. Vedi, per tutti, **U. NAVARRETE**, *Il concetto di matrimonio nella giurisprudenza della Rota Romana*, in *La giurisprudenza della Rota Romana sul matrimonio (1908-2008)*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2010, p. 9 ss.

⁷⁶ Si conferisce opportuno rilievo a tale conferma in **P. MONETA**, *Processo di nullità, matrimonio e famiglia nell'attuale dibattito sinodale*, cit., pp. 11-13.



perché esso segnala ulteriormente il passaggio da una riflessione basata prevalentemente sulla funzione procreativa, insita nel matrimonio, alla considerazione della famiglia quale comunità umana di relazioni affettive, ordinata, certo, sui doveri tipicamente propri della *famiglia cristiana*, e, nondimeno, sui diritti che il consesso civile tende frequentemente a negarle o a riconoscerle in modo frammentario e inadeguato⁷⁷. Si badi come tale considerazione non possa che nascere attraverso una valutazione solidaristica dell'unità familiare, a sua volta determinata da una visione del matrimonio, dove sempre più i fini propri dell'istituto devono potersi porre in rapporto di correlazione, coordinazione e, ove possibile, cooperazione⁷⁸.

L'elencazione dei diritti della famiglia, fornita dai Padri Sinodali, come pure la *Familiaris Consortio* appare riconoscere, non vuole essere esaustiva, ma contiene dei passaggi fondamentali. Essi sono il segno di una sensibilità pastorale approfondita e non lasciata al livello delle semplici *buone intenzioni*, anche perché postasi in interlocuzione diretta coi poteri pubblici e, in particolar modo, con l'esercizio del potere legislativo. A titolo di esempio, si ricordi, infatti, il riconoscimento del diritto all'intimità della vita *coniugale e familiare*, che istituisce un collegamento importante, e non solo una *assonanza* terminologica, con le corrispondenti disposizioni della CEDU⁷⁹. O, ancor più, meritano di essere richiamate le *esortazioni* relative alla cura degli infermi e degli anziani, nonché l'indicazione rivolta ai legislatori civili nel predisporre norme adatte a proteggere l'effettività del diritto all'abitazione e la condizione

⁷⁷ Lo spunto parve essere molto apprezzato anche da parte dei commentatori del medesimo periodo. In argomento, vedi E. CAPPELLINI, *Per un "diritto della famiglia" nell'ordinamento canonico*, in AA. VV., *Diritto, persona e vita sociale. Scritti in memoria di Orio Giacchi*, I, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 365-379.

⁷⁸ Vedi, ancora, T. POCALUJKO, *La prevenzione della nullità del matrimonio*, cit., p. 39 ss.

⁷⁹ Il riferimento, in tal senso, è segnatamente all'articolo 8 ("1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del Paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui"). Solleva taluni profili di scetticismo, in riferimento all'attuazione, anche giurisdizionale, del combinato disposto degli artt. 8 e 9 (*Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*) della CEDU, V. MARANO, *Le unioni di fatto secondo Bruxelles. Linee di tendenza e nodi irrisolti in alcuni recenti sviluppi dell'ordinamento comunitario*, in G. Dalla Torre, C. Gullo, G. Boni (a cura di), *Veritas non auctoritas facit legem*, cit., p. 331 ss.



sociogiuridica del soggetto minore, anche in rapporto ad avvertiti temi di rilevanza sociale, all'epoca dell'Esortazione di Giovanni Paolo II non debitamente affrontati in un'ottica di *diritto positivo* statale (tra essi: pornografia, alcolismo, abuso di medicinali)⁸⁰.

Alla luce delle suesposte considerazioni, soltanto un'unione matrimoniale, innanzitutto intesa quale *communitas vitae et amoris*, può dar luogo alla nascita di una comunità familiare, che riesca a giovare, oltre che a sé, al contesto sociale entro cui agisce e merita di essere protetta⁸¹. In fondo, l'effettiva *familiaris consortio*, cui ha dimostrato di guardare con sollecitudine pastorale il Magistero più recente, non avrebbe modo di esistere senza una valutazione del rapporto matrimoniale, in primo luogo stringentemente vissuta, appunto, come *communitas vitae et amoris*.

4 - Argomentazioni a sostegno di CCE, 1603. Rilievi conclusivi in merito all'impostazione del Catechismo della Chiesa cattolica

Fin qui, si è potuto dar conto, tra le altre, di quelle opposte tendenze dottrinali che analizzavano l'evoluzione della disciplina matrimoniale dal Concilio Vaticano II a oggi. Nel caso della giusta collocazione e coordinazione dei fini del matrimonio, ad esempio, si era ricordato come parte della dottrina avesse inteso sostenere l'accentuazione della visione personalistica nel diritto del *post-Concilio*. Ipotesi di studio diverse, pur riconoscendo i tratti salienti di ciascuna disciplina e le loro inevitabili divergenze, avevano preferito fornire una visione più marcatamente unitaria nello sviluppo del diritto matrimoniale canonico.

Un aspetto su cui l'influenza del Concilio risulterebbe, forse, più spiccata pare essere costituito da alcune *proposizioni* del Catechismo della Chiesa cattolica e, in particolar modo, dal n. 1603⁸². Considerando la

⁸⁰ Sicché l'innovatività del pronunciamento è stata, così sembra, adeguatamente recepita negli studi. Su tale rilievo, vedi G.M. Cappozzo, a cura di, *Il cammino della famiglia. La storia, la fatica, la gioia, le relazioni*, Effatà, Cantalupa, 2007; per una prospettiva teoretica più articolata e, perciò, forse maggiormente critica sull'attuale stato del dibattito, vedi C. ROCCHETTA, *Teologia della famiglia: fondamenti e prospettive*, EDB, Bologna, 2011.

⁸¹ Sui pericoli di mancata attuazione di tali fondamentali intendimenti, vedi, del resto, P.J. VILADRICH, *Matrimonio e sistema matrimoniale della Chiesa. Riflessioni sulla missione del Diritto matrimoniale canonico nella società attuale*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, 1987, 1, pp. 21-41.

⁸² "[...] la vocazione al matrimonio è iscritta nella natura stessa dell'uomo e della donna, quali sono usciti dalla mano del Creatore. Il matrimonio non è un'istituzione puramente umana, malgrado i numerosi mutamenti che ha potuto subire nel corso dei secoli, nelle varie culture,



natura della fonte e, soprattutto, la funzione e la destinazione che le sono proprie, sarebbe difficile attendersi un'analitica trattazione giuridica o una articolata esposizione teologica, volta a istituire dei legami tra il Catechismo e il Concilio e, in definitiva, tra l'accezione di famiglia utilizzata dal Concilio e la disciplina legislativa del matrimonio. Indice, però, dell'influenza della teologia conciliare sul punto è il riconoscimento del matrimonio (in quanto istituzione non puramente umana ma anche) in quanto istituto che ha subito, nei secoli e nelle culture, nonché nelle strutture sociali e nelle *attitudini spirituali*, numerosi mutamenti⁸³. Il n. 1603 non precisa o, comunque sia, non preciserebbe adeguatamente, attesa ancora una volta la natura della fonte, le conseguenze giuridiche di tali "numerosi mutamenti". Esse si sono tradotte, però, in una pluralità di disposizioni di diritto matrimoniale, nell'ambito dei diritti statuali, che hanno talvolta contraddetto la componente religiosa dell'istituto o che hanno, in parte, contribuito a minarne l'originaria valenza⁸⁴.

In questa sede non si tratta di stabilire se tali mutamenti abbiano costituito, o meno, dei fattori positivi o, comunque sia, se risulti possibile ricomporli in una visione unitaria, tra sfera religiosa e sfera civile. Al contrario, è da porsi in rilievo la proposta conclusiva del Catechismo, per cui le diversità intervenute, nelle numerose concezioni matrimoniali sorte, non possano e non debbano far dimenticare i *tratti comuni e permanenti*

strutture sociali e attitudini spirituali. Queste diversità non devono fare dimenticare i tratti comuni e permanenti. Sebbene la dignità di questa istituzione non traspaia ovunque con la stessa chiarezza esiste tuttavia in tutte le culture un certo senso della grandezza dell'unione matrimoniale [...]".

⁸³ Per come recepiti, del resto, dallo stesso ordinamento canonico, secondo quanto osservato in **A. SARMIENTO**, *El matrimonio cristiano*, EUNSA, Pamplona, 2001, p. 360 ss.; per alcune osservazioni, a partire dal recepimento di queste modificazioni sociali, nell'alveo civilistico, vedi **A. BUSACCA**, *Mutamento di fede religiosa e crisi della famiglia fra intollerabilità ed addebito della separazione dei coniugi*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2005, 3, p. 803 ss.

⁸⁴ Quanto ai profili giurisdizionali nell'ordinamento italiano, ad esempio, pare potersi condividere la proposta ricostruttiva avanzata in **C. CARDIA**, *Matrimonio concordatario. Nuovo equilibrio tra ordinamenti*, in G. Dalla Torre, C. Gullo, G. Boni (a cura di) *Veritas non auctoritas facit legem*, cit., p. 181: "come per altri settori dell'ordinamento, anche in ambito concordatario è stata la Cassazione a sviluppare, in un arco di tempo assai ampio, una interpretazione evolutiva con la quale ha modificato sensibilmente l'assetto originario dell'Accordo in materia di nullità matrimoniali, e l'ha fatto in modo tale da porre quasi un problema di sopravvivenza della normativa del 1984, proponendo comunque interrogativi che potranno essere vagliati in ambito canonistico. [...] hanno scandito nel tempo i limiti della rilevanza della *jurisdictio nullitatum canonica*, passando progressivamente (con oscillazioni di rilievo) da una lettura più favorevole alle istanze ecclesiastiche ad un'altra più attenta alle esigenze di armonizzazione dell'Accordo con i principi costituzionali italiani".



(l'essenza stessa) dell'unione matrimoniale⁸⁵. Da un lato, perciò, non è discutibile l'intima integrità dell'istituto, né lo è la sua stretta riconducibilità a un diritto non puramente umano. Dall'altro, è bene rimarcare, il Catechismo non pretende di esercitare una indistinta *censura* di tutti i modi diversi in cui sia stato recepito, o potrà essere recepito, il matrimonio. Valutare circostanziatamente il contributo che, anzi, essi possono aver dato, nella sempre più attendibile assunzione del matrimonio al centro del *sistema sacramentale* cattolico, significa, contemporaneamente, difenderne l'ancoramento alle norme canoniche e aprirsi alla possibilità di perfezionarne il livello applicativo e interpretativo.

Il riconoscimento di istanze maggiormente pluralistiche è, del resto, frequentemente riscontrabile nel diritto canonico del *post-Concilio*, anche in ambiti molto diversi rispetto a quello in commento. In proposito, non possono leggersi secondo una diversa visione dell'ordinamento, ad esempio, le prime norme del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, che, a livello almeno programmatico, sanciscono contestualmente il rispetto delle *tradizioni* particolari e l'esigenza di addivenire a una disciplina maggiormente unitaria e meno frammentaria⁸⁶.

Questa modalità di produzione del diritto è strettamente collegata a una delle note tipiche dell'ordinamento canonico. Si tratta della caratteristica *elasticità* attraverso cui il diritto canonico, in un processo continuo di avvicinamento alle esigenze del fedele, in vista della *salus animarum*, cerca di adattarsi ai mutamenti sostanziali, senza snaturare la propria essenza fondamentale di diritto proprio della Chiesa di Roma⁸⁷. Chiarito, perciò, che il tentativo di armonizzare il Magistero ecclesiastico con la pluralità di esperienze che costituiscono l'*ecclesia* nel suo complesso, senza sminuire le diverse appartenenze culturali e i diversi percorsi formativi di ciascuno, è un aspetto dirimente nel diritto canonico generalmente inteso, bisognerebbe, però, chiedersi come possa, in

⁸⁵ Sulla possibilità che in essi si riflettano le strutture portanti dell'ordinamento, vedi, del resto, **S. BERLINGÒ**, "Ursakrament" e "magnum sacramentum". A quarant'anni dal volume di Francesco Zanchini di Castiglionchio "La Chiesa come ordinamento sacramentale", in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., maggio 2009.

⁸⁶ Un'essenziale rappresentazione di tale, duplice, passaggio può leggersi in **E. CORECCO, L. GEROSA**, *Il diritto della Chiesa*, Jaca Book, Milano, 1995, p. 49 ss.

⁸⁷ Numerosi fonti convalidano tale prospettiva. Cfr., tra gli altri, **P. MONETA**, *Introduzione al diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 44 ss.; **F. ZANCHINI di CASTIGLIONCHIO**, *Fra diritto e storia. Itinerari canonistici*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004, p. 114 ss.; **L. ZANNOTTI**, *La Chiesa e il principio di autorità. Una riflessione sugli elementi essenziali del diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 77 ss.



concreto, darsi seguito alla salvaguardia dei *tratti comuni e permanenti* dell'istituto matrimoniale.

La dottrina correttamente individua tale specificità nella *communitas vitae et amoris*, che solo il matrimonio canonico, in questa prospettiva, parrebbe in grado di realizzare⁸⁸. Tuttavia, nell'analisi di questo caratteristico tratto comune, si esigerebbe un livello di comprensione e condivisione particolarmente approfondito, l'unico che implicherebbe la puntuale identificazione di tutte le caratteristiche di tale *communitas*. Anzi, proprio una simile ricerca sembra essere stata quella dove maggiormente si è realizzato un processo di evoluzione pluralistica del diritto matrimoniale. Alle sue strutture portanti sono stati affiancati, a partire dallo stesso Magistero, elementi qualificativi orientati alla riflessione sulla famiglia, al rispetto della sessualità femminile e alla valorizzazione della componente affettiva delle relazioni coniugali⁸⁹. Valutazioni di questo tipo, lungi, in realtà, dal revocarla in dubbio quanto all'imprescindibilità del momento copulativo dell'unione matrimoniale, hanno arricchito l'originaria prospettiva matrimonialistica. In essa si assumeva, dal punto di vista strettamente giuridico, il realizzarsi del vincolo nella reciproca e corrispettiva dazione *fisica* dei coniugi⁹⁰.

Il diritto e la teologia hanno, allora, dovuto procedere nel continuare a ritenere, sia pure con argomentazioni rinnovate, la complementarità tra i generi, quale fondamento sostanziale dell'unione matrimoniale. Ciò può essere spiegato ricorrendo alla immagine del *Cristo-sposo* della sua Chiesa, sempre più frequente nelle trattazioni teologiche e giuridiche⁹¹, quale emblema di un sacramento fondativo dell'ordinamento, che per sua natura soggiace alla dialettica positiva tra

⁸⁸ Per un'accurata esegesi della Costituzione *Gaudium et Spes*, in merito al sacramento matrimoniale, e non solo riguardo alla formula che descrive, come ricordato, *supra*, nel testo, il senso più alto del rapporto costituito, vedi **R. RUBIYATMOKO**, *Competenza della Chiesa nello scioglimento del vincolo del matrimonio non sacramentale: una ricerca sostanziale sullo scioglimento del vincolo matrimoniale*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1998, in particolar modo pp. 12-13.

⁸⁹ Sulla crescente rilevanza di tale approfondimento, persino nei confronti del più recente Magistero, talune criticità possono leggersi in **L. KOCCI**, *Papa Francesco: è davvero rivoluzione?*, in *il Sismografo*, 13 marzo 2015, e in **L. EUGENIO**, *Sinodo: un questionario "alternativo" per dare voce al popolo di Dio*, in *Adista - Notizie*, 14 marzo 2015 (entrambi i contributi sono rinvenibili in <http://www.cdbitalia.org>).

⁹⁰ Una approfondita critica a tale impostazione poteva rinvenirsi in **E. DIENI**, *Tradizione "juscorporalista" e codificazione del matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 1999.

⁹¹ Una articolata ricostruzione sulla valenza simbolica di questa immagine, nonché sui suoi riflessi pastorali, trovasi in **G. SILVESTRE**, *Sacramento delle nozze e nuova evangelizzazione*, Editoriale Progetto 2000, Cosenza, 2005.



maschile e femminile⁹². Anche gli approcci teologici, meno propensi a giustificare la continuità del Magistero su tale specifico punto, valutano come elemento imprescindibile della libera formazione della persona umana il riconoscimento della dialettica tra i generi. E, per il tramite di questa elaborazione concettuale, propugnano il rifiuto delle discriminazioni sessuali o degli abusi che sono compiuti nell'ambito della sessualità. Tali approcci teologici, per quanto talvolta abbiano suggerito (più o meno avvedutamente) il superamento di una dialettica basata sulle categorie del maschile e del femminile, a vantaggio delle forme sempre meno decifrabili che rischia di assumere l'appartenenza sessuale nella contemporaneità⁹³, hanno prodotto risultati ermeneutici apprezzabili. Soprattutto finché la loro ricerca, esegetica e sociale, ha consentito di approfondire la tutela delle soggettività più deboli e meno garantite nel riconoscimento e nell'attuazione dei propri stessi diritti⁹⁴.

Quanto, però, all'accezione giuridica di *matrimonio*, dal punto di vista canonistico e, secondo una non minoritaria prospettiva, anche nell'ottica civilistica⁹⁵, appare imprescindibile che le due parti siano rispettivamente costituite da donna e uomo. Ciò è avvenuto, proprio in virtù di quell'accezione di dialettica tra i generi che ha trovato propria originaria giustificazione teoretica nella funzione procreativa e, mano a

⁹² Tale presupposto è stato lungamente tenuto fermo, anche nel perdurare del *contenzioso* tra lo Stato e la Chiesa, in ordine alla giurisdizione di afferenza dell'istituto, come può ricordarsi in **G. DALLA TORRE**, *Aspetti dell'inseparabilità tra contratto e sacramento e conflitti tra Chiesa e Stato nell'età moderna*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1993, pp. 118 e 113 ss.

⁹³ In tal senso (anche ove non del tutto convincente), vedi, tra gli altri, **R.E. SHORE-GOSS**, *Jesus ACTED UP. A Gay and Lesbian Manifesto*, Harper Collins, San Francisco, 1993 (del resto, non risolvendo del tutto le contraddizioni, ricordate, *supra*, in nota e nel testo, vedi **ID.**, *Queering Christ. Beyond Jesus ACTED UP*, Pilgrim Press, Cleveland, 2002).

⁹⁴ Interessanti, in proposito, gli intendimenti veicolati in **L. BOFF**, *Il volto materno di Dio. Saggio interdisciplinare sul femminile e le sue forme religiose* (1979), trad. it., Queriniana, Brescia, 1981, p. 84 ss.

⁹⁵ Tra le voci che convaliderebbero tale approccio, vedi **V. MARANO**, *Le unioni di fatto. Esperienza giuridica secolare e insegnamento della Chiesa*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 160 ss.; **A.M. PUNZI NICOLÒ**, *Matrimonio civile e matrimonio legitimum. Una prospettiva per il XXI secolo*, in G. Dalla Torre, C. Gullo, G. Boni, a cura di, *Veritas non auctoritas facit legem*, cit., pp. 389-394 (individuando, ad esempio, consonanze canonistiche in **U. NAVARRETE**, *A proposito del decreto del S. T. della Segnatura Apostolica del 23 Novembre 2005*, in *Periodica de re canonica*, 2005, 96, pp. 307-361); **L. VIOLINI**, *Il riconoscimento delle coppie di fatto: praeter o contra Constitutionem*, nei *Quaderni Costituzionali*, 2007, 27, p. 395. Una valida rassegna di posizioni opposte a questa tendenza dottrinale trovasi in **F. MANNELLA**, *I "diritti" delle unioni omosessuali. Aspetti problematici e casistica giurisprudenziale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013.



mano, nella copula⁹⁶ in quanto atto istitutivo della *spes prolis* e volto al *bonum coniugum*. Lungi dal pretendere di ergersi a fonte di discredito morale a danno di unioni affettive che non integrino i presupposti, così chiariti, dell'unione matrimoniale, tale assetto costituisce l'essenza stessa del matrimonio canonico, secondo quell'incardinamento nell'alveo del diritto naturale, per *sua natura* ritenuto indisponibile alla potestà umana⁹⁷.

Theological and Juridical Aspects in Current Canon Law's Perspectives on Marriage. Some Elements

Abstract: The aim of this essay is to consider how Catholic perspective can underline social and ethical elements in matrimonial canon law. This kind of approach has known many historical phases, but current Christian views on marriage, in a Canon Law's point of view at least from *Codex Iuris Canonici* to Pope Francis's public speeches, strongly assert a more balanced relevance of this typically juridical issue.

⁹⁶ Risulta assai significativo che tesi del genere siano sostanzialmente riprese da dottrina di formazione marcatamente laicale. Vedi, ad esempio, **A. BADIOU**, *Elogio dell'amore* (2009), trad. it., Neri Pozza, Vicenza, 2013, p. 45: "è per questo che l'amore non può essere -e penso che non sia per nessuno, tranne per gli ideologi interessati a disfarsene, una semplice maschera del desiderio sessuale, uno stratagemma complicato e illusorio messo in piedi all'unico scopo di riprodurre la specie".

⁹⁷ Sicché, anche nel contesto della nuova codificazione canonica, può ritornare utile quanto affermato in **P.A. BONNET**, *L'essenza del matrimonio canonico. Contributo allo studio dell'amore coniugale, I-il momento costitutivo del matrimonio*, Cedam, Padova, 1976, p. 127: "A causa di ciò l'uomo e la donna quasi rinascono in una nuova possente dimensione unitaria che li avvince in una vicendevole specifica relazione. Questa formidabile dinamica è analogicamente paradigmatica dell'amore di Cristo per la sua Chiesa, realtà alla quale l'amore coniugale partecipa più intimamente da trasformarsi nei battezzati in un sacramento della Nuova Legge".