

CAPITOLO SESTO

IL MATRIMONIO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il matrimonio come istituto naturale. – 3. Il matrimonio sacramento. – 4. Struttura giuridica del matrimonio canonico. – 5. Il consenso. – 5.1. I vizi del consenso: a) l'incapacità a contrarre matrimonio. – 5.2. b) l'ignoranza. – 5.3. c) l'errore. – 5.4. d) il dolo. – 5.5. e) la violenza e il timore. – 5.6. f) la simulazione. – 5.7. g) la condizione. – 6. Gli impedimenti. – 6.1. L'età. – 6.2. L'impotenza. – 6.3. Il precedente matrimonio. – 6.4. La disparità di culto. – 6.5. L'ordine sacro e il voto religioso perpetuo. – 6.6. Il ratto. – 6.7. Il crimine. – 6.8. La consanguineità e l'affinità. – 6.9. La pubblica onestà. – 7. Un problema moderno: la procreazione medicalmente assistita. – 8. La forma canonica di celebrazione. – 9. Gli effetti del matrimonio. – 10. Nullità e convalidazione del matrimonio. – 11. Separazione e scioglimento del matrimonio. – 12. Il "favor iuris" di cui gode il matrimonio. – Riferimenti bibliografici.

1. PREMESSA

Per il raggiungimento del suo fine, cioè la salvezza eterna di ogni uomo e di tutti gli uomini, la Chiesa si serve primariamente di mezzi che attengono a due diversi ordini: l'insegnamento e la santificazione.

Attraverso l'insegnamento vengono trasmesse le verità rivelate e i principi morali; esso costituisce un dovere e diritto proprio della Chiesa, che il codice di diritto canonico definisce come "nativo", cioè originario e coesistente alla stessa natura dell'istituzione ecclesiastica (can. 747). Tale dovere-diritto comporta la predicazione evangelica a tutte le genti, l'annuncio dei precetti morali, come pure la espressione del giudizio morale su qualsiasi realtà umana, quando ciò sia richiesto dai diritti fondamentali della persona o dalla salvezza delle anime.

La funzione di insegnare della Chiesa, o *munus docendi* costituisce manifestazione di quella che tradizionalmente è detta la potestà di magistero o *potestas magisterii*. In maniera precipua tale funzione viene

esercitata attraverso il magistero ecclesiastico, che è l'ufficio di interpretare ed esporre la Parola di Dio autenticamente e con autorità da parte del Papa e dei Vescovi.

Il *munus docendi* trova poi esplicitazione con mezzi diversi: innanzitutto la predicazione, la catechesi e l'azione missionaria; ma anche l'educazione cattolica nella famiglia, nelle scuole pubbliche e private attraverso l'insegnamento della religione cattolica, nelle scuole cattoliche, nelle università cattoliche e nelle università ecclesiastiche (su cui cfr. da ultimo la cost. ap. *Veritatis Gaudium*, del 29 gennaio 2018), attraverso le pubblicazioni e gli altri mezzi di comunicazione sociale.

Tutta questa materia trova una disciplina di carattere generale nel Libro III del codice di diritto canonico.

La funzione di santificazione, o *munus sanctificandi*, si riferisce viceversa a quella che tradizionalmente era detta potestà d'ordine (*potestas ordinis*). Essa si esplicita attraverso l'amministrazione dei mezzi soprannaturali che Cristo ha affidato alla Chiesa perché gli uomini, ricevendoli, possano essere aiutati nella via della salvezza. Tali mezzi sono dati innanzitutto dai sacramenti (battesimo, confermazione, eucarestia, penitenza, unzione degli infermi, ordine sacro, matrimonio), segni sensibili e mezzi della grazia, attraverso i quali si rende culto a Dio e si opera la santificazione degli uomini. Ad essi si aggiungono altri atti del culto divino, come i sacramentali, le esequie ecclesiastiche, il culto dei santi. Anche questa materia è oggetto di disciplina generale nel codice di diritto canonico, e precisamente nel Libro IV.

Per quanto attiene in particolare al sacramento del matrimonio, si deve rilevare che esso è stato sempre oggetto di speciale attenzione da parte del legislatore canonico e, conseguentemente, di ampio studio da parte della scienza canonistica. Il fatto non deve sorprendere, se si considera che il matrimonio, fra tutti i sacramenti, è l'unico preesistente all'istituzione di questi mezzi di grazia da parte di Cristo. Si tratta infatti di un istituto naturale, come tale comune a tutti gli uomini, che "tra i battezzati è stato elevato da Cristo Signore alla dignità di sacramento" (can. 1055, par. 1).

D'altra parte quello matrimoniale costituisce, dal punto di vista statistico-sociologico, lo stato di vita più diffuso tra i fedeli. Di qui il particolare interesse della Chiesa per un sacramento specificamente diretto a sostenere quei *christifideles*, i laici, che per condizione e vocazione sono chiamati a santificarsi *nel* mondo ed a animare cristianamente l'ordine temporale.

2. IL MATRIMONIO COME ISTITUTO NATURALE

Il matrimonio, come istituto comune a tutti gli uomini, in ogni tempo ed in ogni luogo, ha una struttura essenziale, non mutevole sotto il profilo storico e culturale. Il mutare della storia e la diversità delle culture possono incidere sulla concreta configurazione socio-giuridica dell'istituto, ma in elementi non essenziali e di contorno, senza tuttavia intaccarne le basi naturali che, in quanto tali, risultano immodificate ed immodificabili.

Per comprendere meglio la struttura naturale del matrimonio, può essere molto utile un riferimento alla Sacra Scrittura: un testo, scritto per un popolo semplice e largamente incolto, che ha la capacità di esprimere in modi sintetici ed accessibili a tutti, attraverso immagini e metafore, concetti assai difficili e complessi.

Il riferimento è al libro della Genesi nel quale, seguendo un'efficace linea di lettura in chiave filosofico-giuridica (Cotta), si può cogliere con chiarezza la struttura del matrimonio come istituto naturale in quattro significativi passaggi.

Punto di partenza di tale lettura è il passo in cui si dice che *"non è bene che l'uomo sia solo"* (Genesi 2, 18). Esso mette in evidenza una verità fondamentale, che è esperienza quotidiana di ogni uomo e che si è già ricordata: la consapevolezza, compresente all'idea della perfezione umana (fisica, intellettuale, volitiva, ecc.), della propria difettività e debolezza, da cui nasce l'esigenza di rapportarsi con gli altri. Siffatta consapevolezza manifesta la natura relazionale dell'uomo: nel senso che nessuno è capace di piena autonomia; tutti hanno bisogno dell'aiuto e della solidarietà degli altri non solo per la sopravvivenza materiale, ma, positivamente, per poter esplicitare al meglio le potenzialità che ciascuno possiede. Il bisogno dell'altro, che ognuno sperimenta, è una condizione naturale che l'uomo tende a superare.

In questa prospettiva il passo biblico richiamato, che apre il racconto della creazione della donna, riflette tale condizione di difettività dell'individuo e ne indica il superamento in una relazione uomo-donna caratterizzata dalla complementarità (cfr. in merito: Congregazione per la Dottrina della Fede, *Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica sulla collaborazione dell'uomo e della donna nella Chiesa e nel mondo*, 31 maggio 2004). Non solo non è bene che l'uomo sia solo ma l'uomo, in senso antropologico, non può essere solo. La relazione fondamentale è proprio

la relazione nuziale tra l'uomo e la donna, che è prima e fondamento di ogni altra relazione: genitoriale, parentale, amicale.

Nello stesso libro dell'antico testamento si trova un'altra espressione: "I due formeranno una sola carne" (Genesi 2, 24).

Una caro: carne della stessa carne, osso delle stesse ossa. Questa espressione tende a sottolineare il superamento del limite individuale, l'essere nella coppia l'uno per l'altro, l'aspetto donativo del rapporto tra uomo e donna nel matrimonio. Si tratta di una relazione fondamentale, che giunge sino alla più profonda intimità, nella quale si supera il limite di ciascun individuo e si realizza il vicendevole completamento tra marito e moglie.

Da questo punto di vista il matrimonio deve essere considerato non un limite, come ritiene una certa cultura corrente, ma una liberazione dai limiti che segnano la condizione di ogni individuo umano. Ed è nella liberazione dai limiti individuali, cui il matrimonio risulta orientato, la ragione della sua indissolubilità. In effetti quella della difettività individuale è una condizione non temporanea, ma permanente. La debolezza di ciascuno non è risolta una volta per tutte: essa deve essere sempre sostenuta nel corso della vita, e proprio l'indissolubilità del rapporto matrimoniale garantisce nel tempo questo fondamentale interesse. Si tratta di un rapporto che si fonda, conseguentemente, sulla base della eguale dignità e parità dell'uomo e della donna.

Ancora nella Genesi si trova un passo saliente: "Crescete e moltiplicatevi" (Genesi 1, 28).

L'espressione sta ad indicare la continuità nel tempo. La personalizzazione, cioè il processo di approfondimento della coscienza di sé stessi, non può dirsi completa se resta in balia del tempo che passa; essa domanda di affermarsi oltre il tempo: quel tempo che per tutti gli uomini, in quanto mortali, è oggettivamente un limite. Quindi il *crescete e moltiplicatevi*, in cui è indicata la finalità procreativa del matrimonio, significa anche il soddisfacimento del bisogno di ogni uomo di durare nel tempo: negli altri, nei figli, nei figli dei figli per la lunga catena delle generazioni.

C'è, infine, un ultimo passaggio di questa sommaria riflessione biblica che aiuta nell'approfondimento della struttura naturale del matrimonio: "Per questo l'uomo lascerà suo padre e sua madre" (Genesi 2, 24).

Acquisita la maturità, acquisito un senso di autonomia, l'uomo lascia il padre e la madre e va incontro al mare grande della vita, nella illusione

ne – pure necessaria – di autonomia e di completezza. Ma proprio questo suo lasciare padre e madre lo mette, infine, nella condizione di essere solo; gli fa avvertire la debolezza dell'essere solo ed il bisogno dell'altro.

Il circolo si chiude. Si ritorna al “non è bene che l'uomo sia solo”, ricominciandosi da capo una vicenda che – sia consentita l'immagine – è segnata nel “patrimonio genetico” dell'umanità.

Dunque il Libro Sacro, che può parlare a tutti e non soltanto ai credenti perché tratta argomenti razionali, svela in parole semplici ma in maniera chiarissima la struttura fondamentale che caratterizza il matrimonio, al di là di storia e culture.

Il matrimonio risulta costituito in parte da una ragione oggettiva che si manifesta nella natura, cioè da una struttura di fondo immutabile, ed in parte da una dimensione storica e contingente, sulla quale opera il legislatore umano. Questa verità era già chiaramente presente nella cultura giuridica romana, come bene manifesta la nota definizione di Modestino, per cui il matrimonio costituisce il risultato di una “*divini et humani iuris communicatio*” (D. 23, 2, 1.); è cioè un istituto retto dal diritto divino (il diritto) e dal diritto umano (la legge). Ciò che Modestino indicava con il richiamo al *ius divinum*, dunque, era nient'altro che la struttura profonda del matrimonio, non modificabile ma solo integrabile dal *ius humanum*.

Per quanto attiene agli elementi della struttura naturale del matrimonio, che lo identificano e lo rendono differente da qualsiasi altra formazione sociale, si può sommariamente indicare, innanzitutto, il fatto di essere un rapporto fondamentale costituitosi, attraverso un atto formale (il matrimonio), tra *un* uomo ed *una* donna, basato cioè sulla diversità dei sessi: “*coniunctio maris et foeminae*”, recitava sempre la definizione di Modestino. Sicché, secondo le tradizionali configurazioni della dottrina giuridica, in mancanza dell'elemento della eterosessualità si avrebbe non la nullità, ma addirittura la inesistenza del matrimonio.

In secondo luogo sono da indicare le finalità solidaristiche sia a livello *orizzontale*, tra *quell'uomo e quella donna*, sia a livello *verticale*, tra le generazioni; finalità solidaristiche destinate a durare nel tempo: “*consortium omnis vitae*”, diceva ancora il giureconsulto romano.

Da ultimo – ma non per ultimo – la finalità procreativa, intesa nel senso più pieno, vale a dire non limitata alla mera riproduzione biologica, ma anche alla ben più impegnativa e rilevante missione di condurre a pienezza umana le nuove vite. Perché se è vero che il mero fatto bio-

logico della procreazione può avvenire anche al di fuori del matrimonio, non si può negare che solo nella famiglia si trova l'ambiente di per sé idoneo all'umanizzazione, cioè a fare dell'individuo una persona. Non a caso presso ogni cultura quella di coloro che non hanno genitori, che non hanno il padre o la madre, che sono rimasti orfani o abbandonati, è sempre stata considerata una condizione di debolezza e di particolare bisogno, integrando – insieme a quella delle vedove – la categoria storica dei deboli per eccellenza.

Dunque il matrimonio possiede una struttura di base non modificabile nel tempo. Si tratta di un dato riscontrabile negli studi di storia, di sociologia, di antropologia culturale, di etnologia, i quali mettono in evidenza come il matrimonio dia vita ad una formazione sociale, che si differenzia sostanzialmente rispetto ad altri gruppi umani organizzati, presentando una struttura fondamentale originale e diversa.

Oggi, come noto, nella società occidentale si muovono orientamenti di pensiero che pongono in discussione il dato naturale (come nel caso delle c.d. teorie del *gender*) e da parte sua il legislatore civile sembra, talora, avanzare la singolare pretesa di modificare quelle basi strutturali. Si è talvolta in presenza di una volontà normativa che intende estendere un modello, quello matrimoniale, a realtà sociali diverse, che possono pure essere degne di protezione giuridica, ma che non sono assolutamente assimilabili a matrimonio e famiglia.

Per la dottrina cattolica ed il diritto canonico, in quanto realtà naturale il matrimonio è disciplinato dal diritto naturale per quanto attiene alla sua struttura fondamentale, integrato dal diritto secolare per quanto attiene agli aspetti propriamente civili che sono suoi propri. Il primo non cambia nel tempo; viceversa il secondo, che può mutare nel divenire della storia. Per la dottrina cattolica il diritto secolare non può di conseguenza riformare o modificare le basi naturali dell'istituto.

Il matrimonio così inteso, canonisticamente denominato "matrimonio legittimo" (*matrimonium legitimum*), è considerato dalla Chiesa vero matrimonio se contratto da non battezzati. Su di esso la Chiesa non ha una competenza giuridica: se ne interessa solo per quanto attiene ai profili morali e sociali, trattandosi di una realtà che investe la persona e la società. Esso rientra pertanto nell'ambito del suo *munus docendi*, cioè della funzione di insegnare a tutti la verità oggettiva del matrimonio e di dare il giudizio morale su quanto con essa contrasta.

Con l'es. ap. *Amoris laetitia* del 19 marzo 2016, emanata a compimento delle riflessioni sul matrimonio e la famiglia compiute in seno ai

Sinodi dei V
ha affrontato
lici che han
sposati, ed a
suali, ribade
trimonio.

3. IL MATRIMONIO

Come si
Cristo eleva
matrimonio
grazia sacra
no, significa
trimonio, co
I), insegna
che si realizza
è per ciò st
non sono c
scaturiscono

Ciò signifi
sono pure i
il matrimoni
una comun
procreazione
possano es
che essenzi
gamia, e l'i
matrimonio

I fini e
teologico e
sione deri
camente p
L. I, c. 11)
sa del mat
zione dell
bonum sac

Sinodi dei Vescovi convocati nei due anni precedenti, Papa Francesco ha affrontato varie problematiche delicate: come la situazione dei cattolici che hanno contratto matrimonio soltanto civile o sono divorziati risposati, ed anche le unioni di fatto ovvero le unioni tra persone omosessuali, ribadendo che queste ultime non possono essere assimilate al matrimonio.

3. IL MATRIMONIO SACRAMENTO

Come si è già accennato, l'istituto naturale del matrimonio è stato da Cristo elevato a sacramento (cfr. can. 1055, par. 1). Ciò vuol dire che il matrimonio validamente contratto tra battezzati produce gli effetti della grazia sacramentale: naturale e soprannaturale in questo caso sussistono, significando l'unione di Cristo con la sua Chiesa. La dottrina sul matrimonio, compiutamente elaborata dal Concilio di Trento (Sess. XXVI, I), insegna che nel caso del matrimonio tra battezzati l'istituto naturale che si realizza col contratto (i civilisti direbbero: col negozio giuridico), è per ciò stesso sacramento (can. 1055, par. 2). Contratto e sacramento non sono due realtà giustapposte, ma dal contratto validamente sorto scaturiscono gli effetti sacramentali.

Ciò significa anche che i fini e le proprietà del matrimonio naturale sono pure i fini e le proprietà del matrimonio sacramento. In particolare il matrimonio è l'alleanza fra un uomo ed una donna che danno vita ad una comunità di vita e di amore, ordinata al bene dei coniugi ed alla procreazione ed educazione dei figli. Perché queste finalità dell'istituto possano essere pienamente ed armonicamente perseguite, caratteristiche essenziali del matrimonio sono l'unità, ossia l'esclusione della poligamia, e l'indissolubilità, cioè l'impossibilità di scioglimento del vincolo matrimoniale durante la vita dei coniugi.

I fini e le proprietà del matrimonio sono considerati, nel linguaggio teologico e canonistico, come i *bona matrimonii*. Si tratta di una espressione derivata da s. Agostino, che a proposito del matrimonio specificamente parla di "*bonum prolis, fidei et sacramenti*" (*De bono coniugii*, L. I, c. 11). In particolare dei *tria bona*, che costituiscono la sostanza stessa del matrimonio, il *bonum prolis* attiene alla procreazione ed educazione della prole; il *bonum fidei* alla fedeltà vicendevole tra coniugi; il *bonum sacramenti* alla indissolubilità.

Il Concilio Vaticano II nella costituzione pastorale *Gaudium et spes* ha parlato del matrimonio come "intima comunità di vita e di amore", ed in una accentuata concezione personalistica ha rivalorizzato l'elemento dell'amore coniugale che lega i due sposi e che è naturalmente connesso con la finalità procreativa.

Si deve notare che poiché il matrimonio tra battezzati è al contempo contratto e sacramento, ne deriva che qualora il contratto sia valido sussisterà anche il sacramento, se viceversa il contratto fosse invalido, invalido risulterà anche il sacramento.

Nella natura sacramentale del matrimonio fra battezzati si radica la competenza della Chiesa a disciplinarlo giuridicamente, così come a giudicare della validità una volta contratto. Si tratta di una competenza che la Chiesa ha sempre rivendicato rispetto ai poteri civili, specie quando, dalla fine del Settecento in poi, gli Stati hanno iniziato ad intromettersi nella materia matrimoniale sottoponendola ad una disciplina propria (matrimonio civile).

In particolare la Chiesa rivendica a sé la competenza a disciplinare il matrimonio dei battezzati cattolici. Come recita il can. 1059, "il matrimonio dei cattolici, anche quando sia battezzata una sola delle parti, è retto non soltanto dal diritto divino, ma anche da quello canonico, salva la competenza dell'autorità civile circa gli effetti puramente civili del medesimo matrimonio". Alla luce di questa disposizione è possibile desumere quali sono le fonti normative che regolano il matrimonio canonico. Innanzitutto il diritto divino naturale, che forgia la struttura del matrimonio in maniera comune a tutti gli uomini, battezzati o non battezzati, in quanto il sacramento non nega i caratteri che l'istituto matrimoniale ha in natura. A questo livello appartengono la diversità sessuale, le proprietà essenziali dell'unità e dell'indissolubilità, le finalità del bene dei coniugi e della procreazione ed educazione dei figli. Poi il diritto divino positivo o rivelato, che riguarda specificamente tutti i battezzati: a questo livello si pone, ad esempio, quella "peculiare stabilità in ragione del sacramento" (can. 1056) che le proprietà essenziali dell'istituto conseguono nel matrimonio cristiano. In questo senso si può intendere il noto precetto evangelico, secondo cui "l'uomo non separi ciò che Dio ha unito" (*Marco* 10, 5-11). Viene quindi il diritto meramente positivo o diritto ecclesiastico, vale a dire l'insieme delle norme che sono poste dal legislatore canonico. Queste norme ovviamente non possono contraddire o derogare alle disposizioni del diritto divino naturale e positivo, ma hanno la funzione di regolamentare dettagliatamente l'istituto matrimoniale, dando fedele attuazione al modello istituito da Dio.

Infine il diritto civile. L'ordinamento canonico, infatti, riconoscendo che il matrimonio è istituito anche naturale, destinato ad avere effetti pure nell'ambito degli ordinamenti civili, riconosce la competenza della autorità civile circa gli effetti meramente civili che il matrimonio-sacramento pure ha (si pensi, ad esempio, ai rapporti patrimoniali fra i coniugi o ai riflessi civilistici della potestà genitoriale).

Alla luce del disposto del can. 1061, par. 1, il matrimonio validamente contratto tra battezzati si dice "matrimonio rato" (*matrimonium ratum*); una volta che tra i coniugi sia intervenuta la consumazione, cioè si siano compiuti gli atti sessuali di per sé idonei alla generazione, si dice "matrimonio rato e consumato" (*matrimonium ratum et consummatum*). Per il diritto canonico la consumazione del matrimonio deve avvenire "in modo umano" (can. 1061, par. 1), cioè secondo natura e con libera accettazione da parte dei due coniugi, e si configura anche nel caso in cui all'atto sessuale di fatto non segua la procreazione.

Si chiama poi "matrimonio canonico" quello celebrato a norma del diritto canonico da due battezzati nella Chiesa cattolica o anche da un cattolico con un non cattolico.

La dottrina canonistica suole anche distinguere tra *matrimonium in fieri*, vale a dire il matrimonio come atto costitutivo della famiglia, ed il *matrimonium in facto esse*, cioè il rapporto matrimoniale che dura nel tempo o famiglia. E se il diritto canonico pone norme sia sull'uno che sull'altro, assolutamente prevalente è il suo interesse per l'atto costitutivo della famiglia, o matrimonio in senso stretto, nel quale tutto il vissuto successivo è voluto dagli sposi e col quale si pone il sacramento. Minore è l'attenzione del diritto canonico per la famiglia come insieme di rapporti che nascono dal matrimonio, perché si tratta di rapporti interessanti prevalentemente il legislatore civile; anche se da qualche anno sono allo studio del Pontificio Consiglio per i testi legislativi progetti per allargare la disciplina del Codice ai vincoli e valori familiari che il consenso nuziale produce: coniugalità, filiazione, paternità, fratellanza, fino a spingersi alla considerazione delle conseguenze giuridiche sui rapporti parentali della cosiddetta ingegneria genetica, della fecondazione artificiale, dell'affitto dell'utero.

Va d'altra parte precisato che dell'intera e complessa realtà naturale-sacramentale del matrimonio tra battezzati il diritto canonico coglie soltanto alcuni aspetti, prevalentemente attinenti alla validità del contratto, lasciando gli altri all'attenzione e cura dell'attività pastorale della Chiesa (catechesi, amministrazione di sacramenti e sacramentali, formazione alla spiritualità familiare, preparazione al matrimonio, ecc.).

4. STRUTTURA GIURIDICA DEL MATRIMONIO CANONICO

Il matrimonio canonico è un patto (*foedus*) o contratto, che sorge esclusivamente dalla libera volontà dei soggetti contraenti, cioè gli sposi; volontà che non può essere supplita da nessuna potestà umana, neppure ecclesiastica (can. 1057, par. 1). Nessuno, quindi, può vincolare altri al matrimonio.

Data la stretta connessione tra contratto e sacramento, il consenso contrattuale è la causa efficiente del sacramento, di cui ministri sono gli stessi sposi; il sacerdote che assiste allo scambio del consenso è solo un testimone pubblico (*testis qualificatus*). Materia e forma del sacramento matrimoniale sono dunque nelle parole o nei segni (can. 1101, par. 1) con cui gli sposi esprimono il consenso, cioè "l'atto della volontà con cui l'uomo e la donna, con patto irrevocabile, danno e accettano reciprocamente se stessi per costituire il matrimonio" (can. 1057, par. 2). La materia pertanto è costituita dalla reciproca dazione di sé da parte degli sposi, mentre la forma è data dalla manifestazione della reciproca accettazione del dono di sé.

Perché il matrimonio possa essere validamente celebrato occorre la ricorrenza di tre elementi: un consenso prestato da persona giuridicamente abile, non viziato né nella sua formazione né nella sua manifestazione; l'assenza di impedimenti, cioè di ostacoli posti dal diritto alla celebrazione; la forma prescritta.

5. IL CONSENSO

Si è detto che il matrimonio è costituito dal libero consenso delle parti. Per il diritto, quindi, sono irrilevanti i motivi che possono aver indotto l'individuo a decidere di sposarsi e di prendere come coniuge una determinata persona: ciò che conta è la volontà di entrambi di darsi ed accettarsi reciprocamente per costituire il matrimonio.

Giova notare che, per le ragioni sopra accennate, la struttura essenziale del matrimonio è predefinita, per cui la libertà dei soggetti contraenti si esaurisce nella libera adesione al modello giuridicamente predeterminato, non potendo la volontà delle parti entrare, all'atto della formazione del contratto matrimoniale, a modificarne la configurazione giuridi-

ca. In particolare non possono le parti alterare il carattere eterosessuale del matrimonio (volendo, ad esempio, un matrimonio tra persone dello stesso sesso), ovvero modificarne le proprietà e le finalità.

In considerazione della centralità che un consenso liberamente prestato dagli sposi ha nella costituzione del matrimonio, il diritto canonico disciplina con grande attenzione i requisiti per una sua valida prestazione. Un difetto o un vizio del consenso, infatti, producono la invalidità del matrimonio, anche se tale invalidità, per essere rilevante in foro esterno, deve essere accertata dal competente giudice ecclesiastico che dichiarerà con effetti *erga omnes* la inesistenza o nullità del matrimonio apparentemente esistente.

In sintesi si può dire che la validità del consenso dipende dalla capacità di coloro che debbono prestarlo, dalla conoscenza oggettiva di ciò che vogliono, dalla libertà di cui devono godere, dai reali contenuti della volontà esternamente manifestata. In questi ambiti si pongono, conseguentemente, i difetti o vizi del consenso, la cui presenza rende invalido il matrimonio e che possono riassumersi come segue: la incapacità, la ignoranza, l'errore, il dolo, la violenza e il timore, la simulazione, la condizione.

Per *capacità* si intende l'idoneità del soggetto a valutare il proprio comportamento determinandosi coscientemente ad esso, per cui la capacità a contrarre matrimonio presuppone l'idoneità ad avere una conoscenza sufficiente della natura e dei fini del matrimonio, e l'idoneità a volere quanto conosciuto. Di conseguenza l'*incapacità* è la mancanza di tale idoneità, che può afferire alla sfera intellettuale e della conoscenza, a quella volitiva, ovvero a quella attuativa od operativa.

5.1. I vizi del consenso: a) l'*incapacità a contrarre matrimonio*

In base al can. 1095 sono incapaci a contrarre matrimonio innanzitutto coloro che per ragioni diverse (temporanee o permanenti, come l'infermità mentale o lo stato d'incapacità conseguente alla assunzione di sostanze stupefacenti), "mancano di sufficiente uso di ragione" (n. 1). Per tale ragione costoro non sono in grado di raggiungere una seppur minima conoscenza di che cosa sia il matrimonio, così come non sono in grado di valutare le diverse dimensioni oggettive della realtà, e conseguentemente non sono in grado di obbligarsi validamente.

Sono poi incapaci al matrimonio coloro che, per immaturità o per

cause patologiche, "difettano gravemente di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente" (can. 1095, n. 2). Si tratta di una incapacità che attiene sia alla valutazione critica dei diritti e doveri che sono propri del matrimonio, sia alla libera autodeterminazione di assumerli. Essa riguarda soggetti che non sono portatori di vere e proprie affezioni psicotiche, che non sono malati di mente, ma che per ragioni permanenti o temporanee della loro personalità (come nevrosi, isteria, immaturità psichica o affettiva, estrema ansietà, ecc.) non sono in grado di avere sufficiente consapevolezza e libertà nell'assumersi obblighi così onerosi e destinati a durare per tutta la vita come sono quelli matrimoniali.

Infine sono incapaci "coloro che per cause di natura psichica non possono assumere gli obblighi essenziali del matrimonio" (can. 1095, n. 3). La fattispecie qui considerata è quella di coloro che non essendo in grado di adempiere gli obblighi essenziali del matrimonio non possono, di conseguenza, assumerli validamente con la celebrazione del matrimonio. Si tratta di una incapacità che la giurisprudenza ha individuato specialmente in certe tendenze psicosessuali (omosessualità, ninfomania, satiriasi) che, in forme gravi, rendono chi ne è affetto non in grado di assumersi ad esempio il dovere della fedeltà, pur rendendosi conto di che cosa sia e che cosa comporti.

5.2. b) l'ignoranza

Il consenso matrimoniale è altresì viziato dall'ignoranza, cioè dalla insufficiente conoscenza di ciò che con il contratto matrimoniale si vuole. Secondo il can. 1096, par. 1, perché possa esserci un valido consenso matrimoniale è necessario che i contraenti "almeno non ignorino che il matrimonio è la comunità permanente tra l'uomo e la donna, ordinata alla procreazione della prole mediante una qualche cooperazione sessuale". Il tenore della disposizione indica la consapevolezza del legislatore che, essendo il matrimonio un rapporto al quale l'uomo è incline per natura, costui normalmente acquisisce in via autonoma la conoscenza essenziale di che cosa il matrimonio sia e comporti. Pertanto la disposizione richiede una conoscenza non necessariamente approfondita e tecnica (dal punto di vista giuridico, ma non solo), bensì la consapevolezza degli elementi essenziali del matrimonio: l'unione solidale di un uomo e di una donna, la sua durata nel tempo, la sua apertura alla pro-

creazione attraverso
scienza minimale
si consente, che
(can. 1096, par. 2

5.3. c) l'errore

Il consenso p
fatto (*error facti*)

L'errore di d
sulla disciplina
sponde che "l'err
tale del matrimo
determini la vol

Di regola du
prietà e dei fin
conformità del
richiede una co
trimonio. L'err
del consenso m
in quella volitiv
convinzione ch
validità del con
nella volontà, n
vorziabile ma
monio divorzi
senso. La volo
che la Chiesa i

Diverso il c
sona dell'altro
anche se in pr
la persona: vo
caso l'errore r
consenso è ra
non riguarda
determinato.

Più compl
genere quest

creazione attraverso il rapporto sessuale. Si tratta, dunque, di una conoscenza minimale ma sufficiente ad individuare l'oggetto specifico su cui si consente, che si presume sussistere in ogni persona dopo la pubertà (can. 1096, par. 2).

5.3. c) *l'errore*

Il consenso può essere viziato per errore di diritto (*error iuris*) o di fatto (*error facti*).

L'errore di diritto è così chiamato perché esso verte sulla struttura e sulla disciplina giuridica del matrimonio. Al riguardo il can. 1099 dispone che "l'errore circa l'unità o l'indissolubilità o la dignità sacramentale del matrimonio non vizia il consenso matrimoniale, purché non ne determini la volontà".

Di regola dunque, se l'errore riguarda solo la conoscenza delle proprietà e dei fini del matrimonio, esso è irrilevante giuridicamente, in conformità del resto a quanto disposto dal ricordato can. 1096, par. 1 che richiede una conoscenza minimale ma sufficiente di che cosa sia il matrimonio. L'errore di diritto diviene peraltro causa inficiante la validità del consenso matrimoniale quando, dalla sfera intellettuale, sia transitato in quella volitiva determinando così il consenso. Per esempio l'erronea convinzione che il matrimonio sia dissolubile di per sé non incide sulla validità del consenso. Ma qualora tale convinzione viene ad oggettivarsi nella volontà, nel senso che il nubente non solo ritiene il matrimonio divorziabile ma di conseguenza positivamente vuole contrarre un matrimonio divorziabile, allora l'errore diviene rilevante invalidando il consenso. La volontà in questo caso risulta, infatti, incompatibile con ciò che la Chiesa intende e propone come matrimonio.

Diverso il caso dell'errore di fatto, cioè l'errore che riguarda la persona dell'altro contraente il matrimonio. La fattispecie propria nel caso, anche se in pratica infrequente, è data dall'errore sull'identità fisica della persona: volevo sposare Tizia ed invece ho sposato Caia. In questo caso l'errore rende invalido il matrimonio (can. 1097, par. 1), perché il consenso è radicalmente viziato in ragione del fatto che il matrimonio non riguarda genericamente "una" persona, ma un soggetto concreto e determinato.

Più complesso il caso dell'errore su una qualità della persona. In genere questo errore non incide sulla validità del matrimonio, anche

qualora sia stato la causa del contratto. L'aver sposato una donna perché bella o ricca può essere stato il motivo che ha indotto a sposare, ma è giuridicamente irrilevante anche se, una volta contratto il matrimonio, ci si accorga che quelle qualità erano state erroneamente supposte. Il diritto canonico ammette tuttavia che, qualora la qualità della persona sia voluta direttamente e principalmente all'atto di esprimere il consenso, il matrimonio sia nullo (can. 1097, par. 2). In questo caso la qualità non è il motivo per il quale ci si sposa ma, per volontà diretta e principale, diviene l'oggetto del consenso matrimoniale: in realtà il nubente non vuole sposare quella determinata persona ma quella determinata qualità.

Un caso particolare di errore di fatto è costituito dal cosiddetto *error redundans in errorem personae*, cioè errore sulle qualità della persona che in realtà diviene errore di persona. Questa fattispecie, contemplata dal codice del 1917 (can. 1013), non è più esplicitamente prevista nel codice vigente. E tuttavia si deve ritenere che essa sia tuttora giuridicamente configurabile perché, in sostanza, l'errore sulle qualità identificanti la persona (come essere il primogenito, o la figlia del re) è in realtà un errore di persona. In quanto tale questo errore rende invalido il matrimonio a norma del par. 1 del can. 1097.

5.4. d) *il dolo*

Altro caso particolare di errore è quello provocato da dolo (can. 1098). In questo caso il consenso è viziato quando: si pone in essere dolosamente un inganno diretto ad carpire il consenso di uno dei contraenti; il contraente venga indotto in errore su una qualità propria dell'altra parte e per ciò presti il consenso; la qualità in questione, fisica o morale, sia per natura sua tale da perturbare gravemente la vita coniugale. Il dolo, che può essere posto dalla stessa altra parte contraente o da una terza persona, può consistere non solo in un comportamento attivo ma anche in un comportamento passivo od omissivo, purché esplicitamente diretto ad indurre in errore. Un esempio di dolo inficiante la validità del matrimonio può essere individuato nel caso della sterilità (che di per sé non è causa invalidante il matrimonio) di cui una parte è affetta, che venga con inganno taciuta all'altra parte per evitare il sottrarsi di quest'ultima al matrimonio.

5.5. e)

S'è
lo dell
non lib
non pu
vedere
del fed
stato d
monial

In r
concre
par. 1)
in cui i
ché si p
oggetti
zione d
gestio
person
un terr
soggett
che col
essa il r

Part
cioè qu
di dip
(come
non es
ma da
abusi d
di disap
che cos
dente
matrim
do ogg
vengan
fronti d
stati di

5.5. e) la violenza e il timore

S'è detto che principio fondamentale in materia matrimoniale è quello della libertà del consenso. Nessuno può validamente obbligarsi se non liberamente, tanto è vero che il consenso deve essere personale e non può essere supplito da nessuno. Questo principio costituisce, a ben vedere, concreta applicazione al matrimonio del diritto fondamentale del fedele ad essere immune da qualsiasi costrizione nella scelta dello stato di vita (can. 219). Di qui la conseguenza che un consenso matrimoniale estorto con violenza o per timore non è valido (can. 1103).

In realtà nel caso della violenza fisica, che costituisce fattispecie in concreto assai rara, il consenso viene addirittura a mancare (cfr. can. 125, par. 1). Più frequente il caso della violenza morale o del timore (*metus*), in cui invece il consenso sussiste ma è viziato (cfr. can. 125, par. 2). Perché si produca la invalidità del matrimonio occorre che la violenza sia: oggettivamente grave, quindi tale da annullare la libertà di determinazione di colui che la patisce; incussa dall'esterno, cioè non frutto di suggestioni individuali; prodotta dal comportamento volontario di un'altra persona, anche se non intenzionalmente, e non da eventi naturali (come un terremoto) o da fatti non imputabili direttamente ad un determinato soggetto (come la situazione di persecuzione); efficace, vale a dire tale che colui il quale subisce la violenza ha come unica via per sottrarsi ad essa il matrimonio.

Particolare fattispecie è il timore reverenziale (*metus reverentialis*), cioè quel timore che si produce in un rapporto caratterizzato da vincoli di dipendenza affettiva (come nel caso di genitore e figlio) o psicologica (come nel caso di docente e discente). Questo *metus* è caratterizzato per non essere prodotto da peculiari elementi di violenza fisica o morale, ma da condizionamenti del consenso derivanti da ricatti affettivi o da abusi di autorità. Le preghiere, le suppliche, le espressioni di dolore o di disappunto, i ricatti psicologici, possono in concreto costituire fattori che costringono un soggetto, per liberarsi, a contrarre matrimonio. È evidente che ordinariamente quei fattori non hanno forza di invalidare il matrimonio; ma in alcuni casi questo effetto può essere raggiunto, quando oggettivamente diventano forme di pressione gravi e soggettivamente vengano da persone con forte personalità e grande ascendente, nei confronti di persone deboli e facilmente condizionabili con sensi di colpa o stati di soggezione psicologica.

5.6. f) *la simulazione*

Capitolo importante dei vizi del consenso, e particolarmente attuale nella odierna società secolarizzata, è quello della simulazione (can. 1101, par. 2).

Si ha simulazione quando ricorra una divergenza tra la manifestazione esterna del consenso matrimoniale e l'interno volere. Esternamente si pronunciano le parole o si pongono in essere i segni che esprimono la volontà di contrarre matrimonio, ma internamente non si vuole il matrimonio ovvero si escludono alcuni dei suoi fini o delle sue proprietà essenziali. In questo caso il nubente, nonostante la dichiarazione esterna, vuole un matrimonio diverso rispetto a quello che intende la Chiesa o vuole servirsi del contratto matrimoniale per fini diversi da quelli che sono suoi propri. Nella simulazione, dunque, vi è una finzione del consenso che porta alla invalidità del matrimonio.

La simulazione può essere totale o parziale. È totale quando non si vuole il matrimonio, o si vuole il matrimonio per finalità diverse da quelle proprie dell'istituto (si pensi al caso della donna straniera che sposi un italiano non per costituire la comunità di vita e di amore tipica del matrimonio, ma solo per acquistare la cittadinanza). È invece parziale quando la volontà del soggetto è sì diretta a costituire il matrimonio, ma con esclusione di elementi essenziali. La fattispecie si verifica quando esternamente il nubente esprime il consenso matrimoniale, ma internamente esclude l'unità del matrimonio (*bonum fidei*), o la sua indissolubilità (*bonum sacramenti*), o il bene dei coniugi (*bonum coniugum*), o la generazione della prole (*bonum prolis*), o comunque il valore sacramentale del matrimonio.

Inoltre la simulazione può essere bilaterale, allorché i nubendi d'accordo esprimono esternamente il consenso ma internamente escludono il matrimonio stesso o un suo elemento essenziale; ovvero unilaterale (*riserva mentale*), quando la divergenza tra manifestazione esterna ed interno volere provenga da uno solo dei nubendi, con conoscenza o meno dell'altra parte. La simulazione unilaterale, che è giuridicamente irrilevante in diritto civile, lo è invece in diritto canonico, per il quale al di sopra di ogni interesse pur meritevole di tutela (come l'affidamento del coniuge innocente o le responsabilità derivanti da dichiarazioni false) sta il principio della adesione degli sposi al modello proposto dalla Chiesa.

Si deve notare che perché il matrimonio sia invalido per simulazione,

non è sufficiente la mancanza di intenzione contraria, ma è necessario un elemento positivo di volontà diversa.

Per il disposto dell'art. 1101 del can. 1101, par. 2, si presunze che si è fatta una *praesumptio* di fatto incerto e non meramente iuristica, viene meno la natura relativa del combinato per il quale il potestà umana.

La presunzione in processo, è di *favor matrimonii* del matrimonio.

La presunzione normalmente si riflette nei confor almeno matrimonii.

5.7. g) *la co*

Infine il condizione dipende dalla

A differ no la sotto

non è sufficiente da una o entrambe le parti contraenti una generica intenzione contro il matrimonio o suoi elementi essenziali, bensì un atto positivo di volontà diretto ad escludere il matrimonio stesso o un suo elemento essenziale.

Per il disposto del par. 1 del can. 1101, tuttavia, il consenso interno dell'animo si presume conforme alle parole o ai segni adoperati nel celebrare il matrimonio. Si ha dunque una presunzione di conformità della dichiarazione esterna alla volontà interna. In sostanza la volontà negoziale che si estrinseca in parole e segni che, percepibili all'esterno, costituiscono l'indizio della volontà stessa e il fondamento concreto della presunzione. Dal combinato disposto della norma in esame con quella contenuta nel paragrafo seguente dello stesso can. 1101 si desume che è una *praesumptio iuris*, perché si tratta di una congettura probabile di un fatto incerto stabilita dalla legge, ed inoltre che essa è una presunzione meramente *iuris tantum*, giacché ammette la prova contraria e quindi può venire meno consentendo di dichiarare la nullità del matrimonio. La natura relativa (*iuris tantum*) della presunzione in esame si desume anche dal combinato disposto del can. 1101, par. 1 con il can. 1057, par. 1, per il quale il consenso delle parti non può essere supplito da nessuna potestà umana. Dunque neppure da quella del legislatore.

La presunzione, che evidentemente entra in rilievo nell'ambito del processo, è da collegare al can. 1060, in cui è consacrato il principio del *favor matrimonii*, nel senso che in caso di dubbio sulla validità o meno del matrimonio si debba stare – fino a prova contraria – per la sua validità.

La presunzione risponde ad un dato di comune esperienza, per cui normalmente v'è coincidenza tra manifestazione esterna ed interno volere, e riflette la regola generale per cui qualunque consenso deve ritenersi conforme alla sua manifestazione esterna, purché sia intervenuta, almeno materialmente, se non giuridicamente, la *species seu figura matrimonii*.

5.7. g) la condizione

Infine il consenso può essere viziato a causa della sussistenza di una condizione, per cui la validità o meno del contratto matrimoniale dipende dalla sussistenza di una determinata circostanza (can. 1102).

A differenza di quanto accade nei diritti secolari, che non ammettono la sottoposizione del matrimonio a condizione, il diritto canonico

6. GLI IMPEDIMENTI

Gli impedimenti sono fatti o circostanze che rendono la persona inabile a contrarre matrimonio validamente (can. 1073). Essi sono detti anche impedimenti *dirimenti*, perché appunto hanno effetti invalidanti.

Dal punto di vista della loro origine, essi si distinguono in impedimenti di diritto divino o di diritto ecclesiastico: i primi, dichiarati tali dalla suprema autorità della Chiesa (can. 1075, par. 1), non possono mai essere dispensati; i secondi, posti dalla stessa autorità suprema (can. 1075, par. 2), possono essere dispensati. Nel primo caso, dunque, la suprema autorità della Chiesa (Papa, Concilio) svolge una funzione magisteriale (*munus docendi*), cioè di insegnamento con autorità della sussistenza di limiti oggettivi alla possibilità di contrarre matrimonio, derivanti dalla volontà del legislatore divino; nel secondo caso invece detta autorità esercita il proprio *munus regendi* ponendo, come legislatore umano, ulteriori ostacoli alla celebrazione del matrimonio.

Il potere di stabilire impedimenti è riservato alla suprema autorità ecclesiastica, in quanto si tratta di limitare l'esercizio di un diritto naturale qual è quello al matrimonio. Per la stessa ragione gli impedimenti sono legislativamente predefiniti e le norme che li contemplano sono soggette ad interpretazione restrittiva. Di conseguenza il legislatore canonico particolare (Conferenza episcopale, Ordinario del luogo) non può porre nuovi impedimenti o derogare impedimenti vigenti (come si desume dal combinato disposto dei cann. 1075 e 1077); per la stessa ragione non è ammessa in materia di impedimenti matrimoniali quella peculiare forma di produzione normativa che è la consuetudine (can. 1076).

L'Ordinario del luogo può soltanto, in casi particolari, stabilire un divieto temporaneo al matrimonio di coloro che sono soggetti alla sua potestà, ma solo per un caso peculiare, per una causa grave e limitatamente alla permanenza di questa. Tale divieto ha tuttavia una forza meramente impediante e non dirimente, sicché il matrimonio contratto nella sua inosservanza è illecito ma non invalido.

Dal punto di vista probatorio, poi, gli impedimenti si distinguono in *pubblici* e *occulti*. Sono impedimenti pubblici quelli che possono essere provati in foro esterno, ad esempio con testimoni o con documenti (can. 1074). Gli altri sono detti occulti.

S'è detto che solo gli impedimenti di diritto ecclesiastico possono essere dispensati. Il potere di dispensa spetta alla Santa Sede ed all'ordi-

nario del luogo (cann. 1078-1082). La Santa Sede ha un potere generale di dispensa (anche se non si concede mai la dispensa per la consanguineità in linea retta e nel secondo grado della linea collaterale). L'Ordinario viceversa può dispensare, limitatamente al territorio su cui si esercita la sua giurisdizione, da tutti gli impedimenti, ad eccezione di quelli riservati alla Santa Sede (e cioè l'ordine sacro, il voto pubblico di castità, il crimine). Un certo ampliamento delle competenze dell'Ordinario (così come del parroco che assiste alla celebrazione del matrimonio o, in foro interno, del confessore) sono previste nel caso di urgente pericolo di morte e nel caso che la sussistenza di un impedimento dispensabile risulti quando è già tutto pronto per le nozze e non è possibile attendere senza grave danno l'arrivo della dispensa da parte della Santa Sede.

In generale, per avere la dispensa è necessario che ricorra una causa giusta e ragionevole.

6.1. L'età

Venendo ai singoli impedimenti, si deve ricordare innanzitutto quello dell'età. A norma del can. 1083, par. 1 non possono contrarre validamente il matrimonio l'uomo che non abbia compiuto i sedici anni e la donna che non ne abbia compiuto quattordici. La determinazione di un'età nuziale nasce dall'esigenza di garantire che i nubendi abbiano raggiunto la maturità biologica e psicologica necessaria ad esprimere un valido consenso ed a obbligarsi validamente. Il legislatore canonico, che è un legislatore universale, ha fissato un limite minimo, tenendo conto delle diverse situazioni etniche, sociali e culturali riscontrabili nel mondo. Trattandosi di un limite fissato oggettivamente da una norma, ovviamente esso può non coincidere con l'effettiva maturazione del singolo: di qui la possibilità di dispensa dall'impedimento.

D'altra parte, per tenere conto delle diversità di cui sopra, il legislatore canonico ha anche previsto che le Conferenze episcopali possono fissare una età maggiore per la *lecita* celebrazione del matrimonio (can. 1083, par. 2). Ciò significa che se la celebrazione avvenisse in violazione della disposizione, il matrimonio sarebbe stato contratto solo illecitamente, ma non invalidamente.

La Conferenza episcopale italiana ha fatto uso di tale facoltà, sia in considerazione della situazione socio-culturale italiana sia in considerazione dell'età nuziale fissata dal legislatore civile (art. 84 c.c.), anche per-

ché grazie all'art. 8 del Concordato fra la Santa Sede e l'Italia i matrimoni canonici possono conseguire effetti civili. Pertanto ha previsto che possano lecitamente contrarre matrimonio canonico solo coloro – uomini e donne – che abbiano compiuto il diciottesimo anno di età, uniformando così l'età nuziale canonica a quella prescritta dal diritto civile.

6.2. L'impotenza

L'impedimento di impotenza (*impotentia coeundi*) attiene alla impossibilità di compiere, per anomalie organiche o psichiche, la copula coniugale, cioè l'atto con cui i coniugi divengono una carne e che è potenzialmente ordinato alla procreazione.

L'impotenza può essere dell'uomo o della donna; così come può essere assoluta, cioè nei confronti di tutti, o relativa, cioè solo nei confronti di una persona determinata. È un impedimento di diritto divino naturale e quindi, come tale, non può essere dispensato.

Perché l'impotenza copulativa renda nullo il matrimonio è necessario (can. 1084, par. 1) che sia precedente al matrimonio, cioè sussistente al momento del consenso, e perpetua, cioè non curabile o quantomeno non curabile con mezzi leciti e proporzionati. Se l'impedimento di impotenza è dubbio, il matrimonio non può essere impedito (can. 1084, par. 2).

Distinta dalla impotenza copulativa è la sterilità (*impotentia generandi*), che può riguardare sia l'uomo che la donna, la quale non impedisce il matrimonio né, se contratto, lo rende invalido (can. 1084, par. 3). Ciò in quanto la sterilità comunque non impedisce ai coniugi di porre in essere l'atto sessuale naturale, anche se ad esso di fatto non segua la procreazione.

Con riferimento alle problematiche poste sul piano bioetico dalle più moderne tecniche di procreazione medicalmente assistita, cui in genere si ricorre per superare problemi di sterilità, si deve ricordare l'Istruzione della Congregazione per la dottrina della fede *Dignitas personae*, del 12 dicembre 2008, che pur affrontando le varie questioni dal punto di vista teologico-morale e pastorale, tuttavia – come si vedrà più avanti – non può essere ignorata per i riflessi sul terreno bio-giuridico e, quindi, anche canonistico.

6.3. Il precedente matrimonio

L'impedimento del precedente vincolo matrimoniale (can. 1085) origina dell'esigenza di tutela delle proprietà del matrimonio: l'unità, che comporta l'esclusività del rapporto fra coniugi, e l'indissolubilità, per il quale il matrimonio si scioglie solo con la morte di uno dei coniugi. Questo impedimento, che sussiste anche nel caso in cui il matrimonio precedente sia stato soltanto rato e non anche consumato, è di diritto divino, per cui non può mai essere dispensato.

Perché l'impedimento sussista è necessario che vi sia un matrimonio validamente contratto. Tale è, per i cattolici, il matrimonio canonico cui essi sono tenuti, non anche il matrimonio civile. Viceversa il matrimonio civile costituisce valido matrimonio, e quindi configura l'impedimento in esame, nel caso di tutti coloro che non sono obbligati all'osservanza della forma canonica: i non battezzati, i cristiani non cattolici, coloro che hanno ottenuto la dispensa dalla forma canonica. L'eventuale divorzio civile di costoro dal precedente matrimonio non fa venire meno l'impedimento perché, come s'è detto, il matrimonio – anche il mero matrimonio naturale – per la dottrina cattolica è indissolubile. Viceversa l'impedimento viene meno se il precedente matrimonio sia stato dichiarato nullo dalla competente autorità o nei casi specifici in cui il diritto canonico ammette lo scioglimento del matrimonio (dispensa dal matrimonio rato e non consumato, privilegio paolino e petrino).

6.4. La disparità di culto

Nel caso della disparità di culto, l'impedimento è fra una persona battezzata nella Chiesa cattolica, o in essa accolta, e una persona non battezzata (can. 1086, par. 1, come modificato dal *motu proprio* "Omnium in mentem" del 2009). La ragione di questo impedimento nasce dalle difficoltà che possono insorgere nel caso di matrimoni misti sia per la fede della parte cattolica, sia per l'educazione cattolica dei figli che costituisce un dovere dei genitori (can. 226, par. 2; can. 793). Trattandosi di impedimento di diritto ecclesiastico esso è dispensabile; tuttavia l'ammissione al matrimonio del cattolico con un non battezzato è sottoposta ad alcune condizioni, tra cui la promessa sincera della parte cattolica di fare quanto è in suo potere perché i figli siano battezzati ed educati nella Chiesa cattolica (cfr. can. 1125).

6.5. L'ordine s

Del tutto p
dine sacro e d
(can. 1087), es
visto per tutti
do (cfr. can. 2
tratta dunque
affermando de
ragioni: una ra
sto; una ragion
vizio divino e c

Per quanto
so il voto pub
1088). In ques
un obbligo est
ria scelta del s
l'esercizio dell
per una ragion
niare il Regno

Nell'uno e r
siastico, è amm

6.6. Il ratto

L'impedime
determinate r
libertà della d
terminata; più
donna. Per il
trimonio tra l'u
ciò sia fatto all
che non è disp
rapitore e pos
psicologica) di
trimonio con l

Si tratta di
privazione dell

6.5. *L'ordine sacro e il voto religioso perpetuo*

Del tutto peculiari del diritto canonico sono gli impedimenti dell'ordine sacro e del voto religioso perpetuo. Per quanto attiene al primo (can. 1087), esso deriva dall'obbligo del celibato che nella Chiesa è previsto per tutti coloro che hanno ricevuto l'ordine sacro in qualsiasi grado (cfr. can. 277, par. 1), e cioè i diaconi, i presbiteri ed i vescovi. Si tratta dunque di un obbligo di non sposare, che nella Chiesa si è venuto affermando definitivamente in età medievale sostanzialmente per due ragioni: una ragione spirituale, per una piena ed indivisa adesione a Cristo; una ragione pratico-pastorale, per una maggiore disponibilità al servizio divino e dei fedeli.

Per quanto attiene al secondo, esso riguarda coloro che hanno emesso il voto pubblico e perpetuo di castità in un istituto religioso (can. 1088). In questo caso il divieto di contrarre matrimonio non deriva da un obbligo esterno di legge, ma è la conseguenza della libera e volontaria scelta del soggetto che, emettendo i voti religiosi, rinuncia anche all'esercizio della sessualità nel matrimonio, che pure è cosa buona in sé, per una ragione di perfezionamento spirituale personale e per testimoniare il Regno di Dio che verrà (cfr. can. 573 ss.).

Nell'uno e nell'altro caso, trattandosi di impedimenti di diritto ecclesiastico, è ammessa la dispensa, peraltro riservata alla Santa Sede.

6.6. *Il ratto*

L'impedimento di ratto, che in concreto può verificarsi soprattutto in determinate realtà socio-culturali, è diretto a garantire pienamente la libertà della donna a contrarre matrimonio ed a sposare una persona determinata; più in generale, esso ha lo scopo di tutelare la dignità della donna. Per il can. 1089, infatti, non è possibile costituire un valido matrimonio tra l'uomo e la donna rapita o comunque trattenuta, ma purché ciò sia fatto allo scopo di contrarre matrimonio con essa. L'impedimento, che non è dispensabile, viene meno una volta che la donna separata dal rapitore e posta in un luogo sicuro, abbia recuperato la libertà (anche psicologica) di determinarsi e scelga spontaneamente di contrarre il matrimonio con l'uomo che l'ha rapita.

Si tratta di un impedimento derivante da fatto delittuoso, qual è la privazione della libertà personale.

6.7. Il crimine

Altro impedimento del genere è quello di crimine, che sorge nel caso di coniugicidio. Per il can. 1090 l'impedimento riguarda due diverse fattispecie: a) il caso di chi, per celebrare il matrimonio con una determinata persona, uccide (o comunque fa uccidere) il coniuge di questa o il proprio; b) il caso di coloro che hanno cooperato fisicamente o moralmente alla uccisione del coniuge di uno dei due, anche se non al fine di sposarsi. La ragione dell'impedimento attiene ovviamente alla tutela della vita, ma riguarda anche l'esigenza di salvaguardare la positività – naturale e spirituale – del modello matrimoniale. Si tratta di un impedimento di diritto ecclesiastico, come tale dispensabile. Ma la gravità dei fatti da cui deriva ha indotto il legislatore a riservare di norma alla Santa Sede il potere di dispensa.

6.8. La consanguineità e l'affinità

Alcuni impedimenti, infine, sono posti a tutela dei rapporti familiari.

Innanzitutto gli impedimenti di *consanguineità* e di *affinità*. Il primo riguarda tutti coloro che discendono da un antenato comune, sia in via legittima che in via illegittima o naturale. In particolare (can. 1091) è nullo il matrimonio contratto tra consanguinei in linea retta, in qualsiasi grado; mentre quello contratto tra consanguinei in linea collaterale è nullo fino al quarto grado incluso (fratelli, zio e nipote, cugini primi). L'impedimento, che vuole favorire l'esogamia, è considerato di diritto divino – quindi non dispensabile – nella linea retta e nel secondo grado della linea collaterale (quindi il caso del rapporto tra fratello e sorella).

Analogamente il diritto canonico fa divieto di contrarre matrimonio a coloro che sono uniti, in linea retta o nel secondo grado della linea collaterale, da parentela legale sorta da adozione (can. 1094). L'impedimento, detto di *parentela legale*, nasce dal fatto che l'adozione conferisce all'adottato lo stato di figlio legittimo (ancorché non naturale), creando un vincolo di filiazione giuridica; vincolo che nei diritti secolari – cui l'ordinamento canonico in materia rinvia (cfr. can. 110) – talora si sovrappone a quello della filiazione di sangue, talaltra si sostituisce integralmente ad essa inserendo definitivamente ed esclusivamente l'adottato nella nuova famiglia.

L'affinità invece è il vincolo che sussiste tra il coniuge e i consanguinei

nei dell'altro coniuge. Essa è in linea retta rispetto ai consanguinei dell'altro coniuge legati a quest'ultimo da un rapporto di discendenza l'uno dall'altro, altrimenti è in linea collaterale. Per il can. 1092 l'affinità in linea retta rende nullo il matrimonio in qualunque grado (genitori, figli, nipoti). Si tratta peraltro di un impedimento dispensabile, essendo di diritto ecclesiastico.

6.9. La pubblica onestà

Infine la pubblica onestà (*publica honestas*), impedimento che nasce dal matrimonio invalido in cui peraltro vi sia stata vita comune (c.d. matrimonio putativo) o da concubinato pubblico e notorio (can. 1093). Per ragioni di carattere etico-sociale il diritto canonico ritiene di dover impedire il matrimonio con il consanguineo di una persona con la quale si sia intrattenuta una relazione intima. L'impedimento, che rende nulle le nozze nel primo grado della linea retta tra l'uomo e le consanguinee della donna (e viceversa), è di diritto ecclesiastico: quindi riguarda solo i cattolici e può essere dispensato.

7. UN PROBLEMA MODERNO: LA PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA

Le sempre più ampie possibilità che in campo biomedico si aprono alla riproduzione non naturale della vita umana, mentre pongono gravi problemi di ordine morale, impongono contestualmente la necessità di un loro inquadramento dal punto di vista giuridico, diretto a verificarne l'incidenza sul piano della valida costituzione del matrimonio.

Per poter valutare, dal punto di vista giuridico, le nuove fattispecie, è opportuno richiamare il paradigma di riferimento dato da un lato dagli interventi magisteriali e dall'altro dalle disposizioni del diritto canonico.

Dal primo punto di vista il documento più importate al riguardo è l'Istruzione *Donum vitae* della Congregazione per la Dottrina della Fede (1987). Premesso che "il matrimonio possiede specifici beni e valori di unione e di procreazione senza possibilità di confronto con quelli che esistono nelle forme inferiori di vita" e che "tali valori e significati di ordine personale determinano dal punto di vista morale il senso e i limi-

ti degli interventi artificiali sulla procreazione e sull'origine della vita umana", il documento precisa che l'atto coniugale possiede due significati inscindibili: quello unitivo e quello procreativo, quello sponsale e quello parentale. Da ciò una precisa conseguenza: "la dottrina relativa al legame esistente fra i significati dell'atto coniugale e fra i beni del matrimonio chiarisce il problema morale della fecondazione artificiale omologa, poiché 'non è mai permesso separare questi diversi aspetti al punto da escludere positivamente o l'intenzione procreativa o il rapporto coniugale'. (...) La fecondazione artificiale omologa, perseguendo una procreazione che non è frutto di un atto specifico di unione coniugale, opera obiettivamente una separazione tra i beni e i significati del matrimonio. Pertanto la fecondazione è voluta lecitamente quando è il termine di un 'atto coniugale per sé idoneo alla generazione della prole, al quale il matrimonio è ordinato per sua natura e per il quale i coniugi divengono una sola carne'. Ma la procreazione è privata dal punto di vista morale della sua perfezione propria quando non è voluta come il frutto dell'atto coniugale, e cioè del gesto specifico dell'unione degli sposi". La dignità della persona umana ed il suo conseguente rispetto richiedono che soltanto "nel loro corpo e per mezzo del loro corpo (...) gli sposi possono diventare padre e madre".

Per quanto attiene al diritto positivo, occorre richiamare innanzitutto il can. 1055, par. 1, pel quale il matrimonio è "*indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum*". Giova ricordare al riguardo che, a differenza del passato, le due finalità istituzionali del matrimonio sono qui presentate su un piano paritario ed in qualche modo convergente: la dimensione procreativa, infatti, si pone nel rapporto di donazione di sé al coniuge e di dedizione al bene di questo, nel senso che esprime coerentemente quella dimensione unitiva e interpersonale che, come s'è accennato, secondo gli insegnamenti magisteriali esprime una corretta antropologia. Per quanto riguarda in particolare il *bonum coniugum*, esso comporta la disponibilità al mutuo completamento psicosessuale.

Si deve poi richiamare il disposto del par. 2 del can. 1057, nel quale è precisato che il consenso matrimoniale è l'atto della volontà con cui l'uomo e la donna, con patto irrevocabile, "*sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium*". Esso deve essere integrato in sede interpretativa col disposto del can. 1096, par. 1, il quale pone i requisiti minimi di conoscenza per la valida emissione del consenso matrimoniale: il consorzio di vita, l'eterosessualità, la permanenza, l'ordi-

nazione alla prole, la cooperazione sessuale a tal fine ordinata ("*cooperatione aliqua sexuali*"). Ciò significa che il matrimonio, alla realizzazione del quale il consenso delle parti è diretto, comporta tra gli sposi il reciproco dono di sé con la conseguente, sinallagmatica assunzione dei doveri e dei diritti dello stato coniugale, cui pertiene una sessualità aperta alla procreazione.

Alla luce di tali riferimenti possono valutarsi le fattispecie concrete che l'esperienza può portare in luce.

La prima è quella del rifiuto del ricorso alla procreazione assistita, nella consapevolezza che in tal modo una finalità del matrimonio non verrà perseguita perché impedita da cause d'ordine sanitario.

Al riguardo ci si può chiedere se sussiste un "diritto alla generazione della prole", oggetto del consenso matrimoniale, che in qualche modo obblighi al ricorso alle pratiche di fecondazione assistita. Più precisamente ci si può domandare: vizia il consenso l'atto positivo di volontà di chi si rifiuti di ricorrere alla procreazione assistita, sebbene questa costituisca nel caso concreto l'unica possibilità per ottenere quella prole che pure è ardentemente desiderata?

In merito giova preliminarmente osservare che il contenuto del *bonum prolis*, canonicamente inteso, non può certamente allargarsi al punto da ricomprendere pratiche mediche, qualora queste fossero in contrasto con la legge morale. Il ricordato documento della Congregazione per la dottrina della fede precisa che "il matrimonio non conferisce agli sposi il diritto di avere un figlio, ma soltanto il diritto di porre quegli atti naturali che di per sé sono ordinati alla procreazione".

Dal punto di vista strettamente giuridico deve osservarsi che *bonum prolis* non è diritto-dovere alla procreazione: questa, in quanto fatto di ordine naturale, non può essere oggetto né di un diritto né di un dovere; non è nella disponibilità dei coniugi. Esiste una lunga e consolidata tradizione della dottrina canonistica, secondo la quale non esiste uno *ius ad prolem*, ma semmai uno *ius ad bonum prolis* cioè, come incisivamente è stato detto, un diritto "ad accedere al potere procreativo dell'altra parte per mezzo dell'atto coniugale" (Burke).

Giova ricordare che oggetto del consenso è la costituzione di un *consortium totius vitae* per natura sua ordinato, tra l'altro, alla procreazione. Questa può non avere luogo, ad esempio per la sterilità, ma ciò non ha conseguenze in ordine alla validità del matrimonio. Il vero contenuto del *bonum prolis*, che non può essere escluso da atto positivo di volontà, non è la prole, ma l'apertura alla procreazione degli atti coniugali, così

come oggetto del consenso matrimoniale non è la *traditio et acceptatio* del diritto ad avere un figlio, bensì del diritto agli atti naturalmente idonei alla procreazione. Non a caso, per riprendere l'esempio or ora fatto, la sterilità in sé non proibisce né dirime il matrimonio (can. 1084, par. 3).

La seconda fattispecie è quella, opposta, del rifiuto del ricorso alla procreazione naturale, ad esempio per la ragione sanitaria di evitare il contagio al coniuge e la trasmissione alla prole di infezione trasmissibile attraverso il rapporto sessuale. Anche qui ci si potrebbe domandare come possa viziare il consenso una volontà non escludente la procreazione, anzi, ma diretta solo a condizionarne le modalità.

Nella fattispecie in esame verrebbero irreparabilmente a scindersi i due significati, unitivo e procreativo, cioè sponsale e parentale, che sono propri dell'atto coniugale; significati che la norma canonica esprime connettendo strettamente fra di loro il *bonum coniugum* ed il *bonum prolis* (can. 1055), tra l'altro richiedendo, con la consapevolezza che è presupposta alla valida espressione del consenso, una *cooperatio aliqua sexuali* (can. 1096, par. 1). Non a caso la nozione canonistica di consumazione del matrimonio comporta il compimento tra i coniugi dell'atto coniugale "*per se aptum ad prolis generationem (...) et quo coniuges fiunt una caro*" (can. 1061, par. 1).

Anche in questo caso giova ricordare che, nella disciplina matrimoniale canonica, il perfezionamento del matrimonio rato a seguito della consumazione, presuppone che l'atto coniugale per sé idoneo alla generazione sia posto "*humano modo*" (ivi), espressione che potrebbe anche significare l'esclusione di qualsivoglia artificialità nella formalizzazione tra i coniugi degli atti diretti alla generazione della prole.

Come opportunamente si è osservato, un positivo atto di volontà volto a rifiutare la generazione per via naturale, "privando i coniugi del loro inalienabile diritto ad una paternità o maternità naturale, verrebbe a toccarli anche nel loro più intimo sentimento, a violare la loro stessa dignità personale, ponendosi in contrasto con il *bonum coniugum*, ossia con un altro di quegli aspetti che la vigente legislazione canonica (can. 1055), sulla scorta dell'insegnamento conciliare, ha ricompreso nel novero degli elementi essenziali dell'istituto coniugale e la cui esclusione comporta la nullità del matrimonio" (Moneta). D'altra parte nell'ordinamento canonico è assolutamente illecita, e quindi improduttiva di diritti e di obblighi, ogni convenzione diretta a prestazioni oggettivamente contrarie alla morale, quale sarebbe quella con cui gli sposi, seppure *intuitu prolis*, si impegnassero al ricorso a metodiche artificiali moralmente illecite.

Rimane, infine, definire del ricorso al caso la prole è v coniugale "*per se* ricorrere alle pratt cessità.

Si tratta di un tra morale e diritto no generalmente eventuale ricorso zione di un valido discussione ed il volontà diretto ad

Concludendo ta ha portata irri due parti concorren volontà negoziale legislatore.

8. LA FORMA CA

Come nei diritti ta, sicché l'inosse dità del matrimo

Giova precisar nica, la quale si o malmente la celeb serire la celebra di validità del ma

L'obbligo di s dica determinata dotto dal Concilio scopo di evitare i matrimoni celebr in genere dai soli ducevano una ser perché proprio p

Rimane, infine, una terza fattispecie, vale a dire quella che si potrebbe definire del ricorso alla procreazione assistita in via sussidiaria. In questo caso la prole è voluta dagli sposi che intendono porre in essere l'atto coniugale "*per se aptum ad prolis generationem*", con la mera riserva di ricorrere alle pratiche di fecondazione assistita omologa nel caso di necessità.

Si tratta di una fattispecie nella quale con evidenza appare il divario tra morale e diritto. Perché se le pratiche di fecondazione artificiale sono generalmente illecite da un punto di vista morale, la volontà di un eventuale ricorso ad esse non appare di per sé insufficiente per la prestazione di un valido consenso, nella misura in cui il *bonum prolis* non è in discussione ed il *bonum coniugum* non è intaccato da un positivo atto di volontà diretto ad escludere ogni *cooperatio sexuali*.

Concludendo si può osservare in generale che la procreazione assistita ha portata irritante la validità del vincolo in tutti i casi nei quali, le due parti concordemente o anche una soltanto di esse, esprimano una volontà negoziale che si discosti dallo schema di matrimonio posto dal legislatore.

8. LA FORMA CANONICA DI CELEBRAZIONE

Come nei diritti secolari, il matrimonio è un negozio a forma vincolata, sicché l'inosservanza della forma di celebrazione comporta l'invalidità del matrimonio.

Giova precisare che quella di cui si parla è la *forma giuridica o canonica*, la quale si distingue dalla forma *liturgica*, vale a dire il rito (normalmente la celebrazione dell'Eucarestia) nel corso del quale si suole inserire la celebrazione del matrimonio. La forma liturgica non è requisito di validità del matrimonio.

L'obbligo di scambiare il consenso matrimoniale in una forma giuridica determinata dal legislatore canonico *ad validitatem* è stato introdotto dal Concilio di Trento, con il decreto *Tametsi* del 1563. Ciò allo scopo di evitare la piaga dei cosiddetti matrimoni clandestini, cioè dei matrimoni celebrati al di fuori di qualunque forma solenne e pubblica, in genere dai soli sposi senza la presenza di altri. Questi matrimoni producevano una serie di conseguenze negative sul piano morale e sociale, perché proprio per le peculiari modalità della loro celebrazione risulta-

vano di difficile o impossibile prova, lasciando spesso incerto lo stato giuridico delle persone coinvolte nel rapporto. Assai difficile, in particolare, era l'accertamento della effettiva volontà delle parti: il matrimonio, con la conseguenza della nascita di una legittima convivenza, l'acquisto da parte degli sposi dello *status* giuridico di coniugi a tutti gli effetti, la legittimità dei figli eventualmente generati; ovvero solo una promessa di matrimonio (fidanzamento), con conseguente illegittimità della convivenza, non acquisto dello stato coniugale e illegittimità della prole.

Secondo il disposto del can. 1117, così come modificato dal *motu proprio* "Omnium in mentem" del 2009, le disposizioni canoniche sulla forma devono essere osservate se almeno una delle parti contraenti il matrimonio è battezzata nella Chiesa cattolica o in essa accolta (salve le disposizioni del can. 1127, par. 2).

La forma ordinaria di celebrazione del matrimonio (can. 1108) consiste nello scambio del consenso tra gli sposi alla presenza di un testimone qualificato (*testis qualificatus*), cioè l'Ordinario del luogo o il parroco, ovvero un sacerdote o un diacono (eccezionalmente anche un laico) delegati da uno di essi, e di almeno due testimoni comuni (*testes communes*). Il ministro sacro assiste alla celebrazione, in quanto chiede la manifestazione del consenso e la riceve in nome della Chiesa, ma non amministra il sacramento perché, come s'è già detto, ministri del sacramento del matrimonio sono gli stessi sposi.

Lo scambio del consenso deve avvenire con parole (o con segni equivalenti, se i nubendi non sono in grado di parlare), alla contemporanea presenza degli sposi, sia di persona che tramite procuratore (can. 1104).

Alla celebrazione sono previamente effettuate le pubblicazioni, attraverso le quali si tende ad accertare che nulla osti a che il matrimonio sia contratto lecitamente e validamente (cann. 1066-1067). Le pubblicazioni sono peraltro sostituibili con altri mezzi di accertamento, secondo disposizioni poste dalle Conferenze episcopali.

Esistono poi forme straordinarie di celebrazione del matrimonio canonico. Una è data dallo scambio del consenso davanti ai soli testimoni comuni (*coram solis testibus*), senza la presenza del ministro sacro (can. 1116). Il matrimonio così celebrato è lecito e valido quando vi sia pericolo di morte di uno o di entrambi gli sposi, per cui occorre provvedere con immediatezza e non è possibile avere la presenza del sacerdote, ovvero quando si preveda la impossibilità di avere la presenza del ministro sacro per un mese. Quest'ultimo caso ricorre in particolare nei territori

di missione, dove l'ampiezza delle circoscrizioni ecclesiastiche e l'esiguità del clero impongono il ricorso a tale forma straordinaria per non ledere il diritto naturale al matrimonio.

Un'altra forma straordinaria è quella della celebrazione in segreto (*omissis denunciationibus et secreto*) (cann. 1130-1133). Si tratta di una forma alla quale si ricorre per ragioni pastorali: si pensi, per esempio, al caso di due persone conviventi da anni e che tutti ritengano sposati, ivi compresi i figli nati dalla convivenza. È evidente che la pubblica celebrazione del matrimonio, quale sarebbe quella che avvenisse nella forma ordinaria, potrebbe suscitare disappunto o addirittura scandalo. Di qui la segretezza della celebrazione, che avviene sempre davanti al ministro sacro e ad almeno due testimoni, ma senza le previe pubblicazioni (che sono destinate, appunto, a rendere conoscibile a tutti la volontà delle parti di sposarsi) e con il vincolo del segreto per coloro che intervengono al matrimonio. Il matrimonio così celebrato non viene annotato nei consueti registri parrocchiali dei matrimoni, che hanno funzione di pubblicità, ma in uno speciale registro conservato presso la curia della diocesi.

Infine peculiari disposizioni sulla forma sono dettate per i matrimoni misti, cioè tra due persone battezzate di cui peraltro una sola sia battezzata nella Chiesa cattolica (cann. 1124 ss., con le modifiche apportate dal ricordato *motu proprio* "Omnium in mentem" del 2009). In alcuni casi l'autorità ecclesiastica può persino dispensare dall'obbligo della forma canonica, ma rimane sempre la necessità della celebrazione del matrimonio in una qualche forma pubblica (can. 1127). Questa potrebbe essere anche la stessa forma del matrimonio civile, con la singolare conseguenza che in tal caso il matrimonio celebrato nella forma civile sarebbe matrimonio canonico.

9. GLI EFFETTI DEL MATRIMONIO

Sacramento è il matrimonio come atto, non il rapporto destinato a durare nel tempo che da esso nasce e che propriamente si chiama famiglia. Per questa ragione il diritto canonico – come s'è detto – si occupa prevalentemente del primo mentre dedica poche norme al secondo, preferendo lasciare ai legislatori secolari, più direttamente competenti in materia, la disciplina degli effetti che nascono dal matrimonio.

Pertanto nei cann. 1134-1140 il legislatore canonico si limita a detta-

re solo alcune disposizioni, anche se di rilievo dal punto di vista canonico, precisandosi che una volta celebrato validamente il matrimonio, sorge tra gli sposi un vincolo perpetuo ed esclusivo, e che gli stessi sposi sono sostenuti nelle loro funzioni coniugali dalla speciale grazia che è loro conferita dal sacramento.

In particolare è posto il principio dell'eguaglianza, quanto a doveri e diritti, dei coniugi nella comunità di vita coniugale; il dovere-diritto dei coniugi, definito primario e quindi precedente ogni altra istituzione (lo Stato, la stessa Chiesa), di curare l'educazione non solo fisica, sociale e culturale, ma anche morale e religiosa della prole; l'attribuzione dello stato di figlio legittimo a chi è concepito o nato da matrimonio valido o putativo. A questo riguardo il diritto canonico, come del resto i diritti secolari, considera padre il legittimo marito della donna che ha partorito, e presume come legittimi i figli nati almeno 180 giorni dopo la celebrazione del matrimonio o entro 300 giorni dallo scioglimento della vita coniugale. Si tratta peraltro di presunzioni *iuris tantum*, che quindi ammettono la prova contraria.

Infine il diritto canonico prevede l'istituto della legittimazione del figlio nato fuori del matrimonio, che può avvenire qualora i genitori naturali si sposino (*legittimazione per susseguente matrimonio*) o per provvedimento della Santa Sede (con *rescritto pontificio*). In linea generale i figli legittimati sono in tutto equiparati ai legittimi, ma occorre pure rilevare che, per quanto attiene alle materie di propria competenza, l'ordinamento canonico non pone trattamenti giuridici discriminatori o, comunque, differenti nei confronti dei figli illegittimi o naturali.

Per quanto attiene agli effetti civili che il matrimonio canonico può produrre negli ordinamenti giuridici secolari, occorre notare che se gli Stati hanno ritenuto di istituire un proprio matrimonio (*matrimonio civile*), non tutti gli Stati hanno ritenuto di doverlo rendere obbligatorio per tutti (come invece nel caso della Francia). Più precisamente, non sempre gli Stati hanno ritenuto di dover considerare esclusivamente il proprio matrimonio – cioè il matrimonio civile – come atto capace di far conseguire gli *status* familiari (coniuge, figlio legittimo, ecc.); non sono mancati, né mancano ancora oggi, casi nei quali essi hanno ritenuto di dover riconoscere giuridica rilevanza al matrimonio religioso, in particolare al matrimonio canonico. Talvolta ciò è avvenuto per iniziativa unilaterale statale, talaltra per via di accordi dell'autorità statale con la Chiesa.

Un esempio del primo caso si può cogliere nell'art. 163 della Costi-

tuzione d
coscienza
trarre ma
"il matrim
senti le r
venga tra
chiunque
differenti
bertà di
fermo re
regolato
per la ce
to deve e
del secon
che "son
norme d
nei regist
di matrim
manda d
italiana c

10. NUL

Il ma
del cons
vizio di f
disciplin
(anomal
annullab
nella su
significa
dall'orig
zialment
del matr
duce eff
del matr
che si ha

tuzione del Brasile (1967) dove, in ossequio al principio della libertà di coscienza e del libero esercizio del culto, è garantita la libertà di contrarre matrimonio in forma religiosa o in forma civile, precisandosi che "il matrimonio religioso avrà effetti civili, sempreché siano tenute presenti le norme e gli impedimenti stabiliti dalla legge ed il relativo atto venga trascritto nei registri di stato civile, a richiesta del celebrante o di chiunque altro interessato". Così ancora negli Stati Uniti, nonostante le differenti normative vigenti nei vari Stati, è riconosciuta agli sposi la libertà di celebrare il matrimonio in forma religiosa o in forma civile, fermo restando che agli effetti del riconoscimento civile il matrimonio è regolato dalla legge civile sia per quanto riguarda i requisiti materiali per la celebrazione, sia per quanto riguarda la forma (il ministro di culto deve essere autorizzato dalla competente autorità civile). Un esempio del secondo caso è nell'art. 8 del Concordato italiano, il quale dispone che "sono riconosciuti gli effetti civili ai matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico, a condizione che l'atto relativo sia trascritto nei registri dello stato civile", aggiungendosi che "le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici [...] sono, su domanda delle parti o di una di esse, dichiarate efficaci nella Repubblica italiana con sentenza della Corte di appello competente".

10. NULLITÀ E CONVALIDAZIONE DEL MATRIMONIO

Il matrimonio è contratto invalidamente qualora vi sia stato un vizio del consenso, un impedimento non dispensabile o non dispensato, un vizio di forma. Si deve notare che a differenza del diritto civile, che nella disciplina generale dell'invalidità del matrimonio distingue tra nullità (anomalia radicale dell'atto, che coinvolge la sua essenza ontologica) e annullabilità (anomalia più limitata e relativa, che non coinvolge l'atto nella sua essenza), il diritto canonico contempla solo casi di nullità. Ciò significa che il contratto matrimoniale è inefficace e senza effetto sin dall'origine e la relativa nullità, operante di diritto, può essere giudizialmente accertata in ogni tempo. Di conseguenza la sentenza di nullità del matrimonio, pronunciata dal competente giudice ecclesiastico, produce effetti retroattivamente (*ex tunc*) dal momento della celebrazione del matrimonio, fatti salvi gli effetti del cosiddetto matrimonio putativo, che si ha quando sia stato celebrato in buona fede da almeno una delle

parti e fintanto che entrambe le parti non divengano consapevoli della sua nullità (can. 1061, par. 3). Come s'è detto, il matrimonio putativo produce gli stessi effetti del matrimonio validamente contratto per quanto riguarda la legittimità dei figli (can. 1137) o la loro legittimazione per susseguente matrimonio (can. 1139).

Ma il matrimonio canonico, più che invalido o nullo dovrebbe considerarsi come inesistente qualora manchi addirittura l'atto o esso si presenti anomalo rispetto alla fattispecie delineata dal legislatore. Si pensi al caso del consenso matrimoniale posto per scherzo (*ioci causa*) o sulla scena teatrale da due attori.

In quanto istituto che risponde ad un diritto naturale dell'uomo ed in quanto sacramento tra battezzati, il matrimonio è oggetto di particolare favore nell'ordinamento canonico (*favor matrimonii*). Questo favore, se da un lato si esprime nella presunzione (*iuris tantum*) per cui nel dubbio si deve ritenere valido il matrimonio fin tanto che non sia provato il contrario (can. 1060), da un altro lato si manifesta nella possibilità offerta dall'ordinamento agli sposi, che lo vogliano, di convalidare il matrimonio che abbiano eventualmente contratto invalidamente. Ciò può avvenire peraltro solo nel caso in cui venga meno il motivo che ha prodotto l'invalidità del matrimonio la quale, come detto, può derivare da un vizio del consenso, dall'esistenza di un impedimento, da un vizio di forma.

Ordinariamente la convalidazione del matrimonio si ha nella forma della convalidazione semplice (*convalidatio simplex*) (cann. 1156-1160), che avviene mediante la rinnovazione del consenso di entrambe o almeno una delle parti, purché l'altra perseveri nel consenso dato all'atto della celebrazione. Se il matrimonio è nullo per l'esistenza di un impedimento, il consenso può essere rinnovato qualora l'impedimento sia venuto meno o sia stato dispensato. Se la nullità deriva da un vizio del consenso, chi è stato causa della nullità deve rinnovare il consenso e l'altra parte deve perseverare nel suo. Infine se il vizio deriva dalla forma, il consenso deve essere rinnovato secondo le modalità prescritte dal diritto.

È interessante notare che la convalidazione semplice può avvenire con modalità diverse, a seconda se il motivo di nullità del matrimonio sia pubblico o occulto (cfr. can. 1074). Se il difetto di consenso o l'impedimento sono pubblici, cioè provabili in foro esterno, la volontà matrimoniale deve essere nuovamente espressa in forma pubblica; lo stesso dicasi per il vizio di forma, nella misura in cui la forma è di per sé un atto pubblico. Viceversa se il motivo di nullità sia occulto, nel qual caso è sufficiente il rinnovo del consenso in segreto.

Altro caso di convalidazione del matrimonio è la sanazione in radice (*sanatio in radice*), grazie alla quale il matrimonio invalido per la sussistenza di un impedimento o per un vizio di forma può essere sanato per concessione dell'autorità ecclesiastica competente (a seconda dei casi la Santa Sede o il Vescovo diocesano). Questa concessione può essere data anche all'insaputa delle due parti o di una di esse, purché perseveri il consenso di entrambe e l'impedimento sia venuto meno o sia stato dispensato.

La *sanatio in radice* non può invece applicarsi nel caso di matrimonio nullo per mancanza o per vizio del consenso, giacché come è stato detto per il diritto canonico il consenso delle parti – atto essenziale per la costituzione del matrimonio – non può essere supplito da nessuna potestà umana, ma deve necessariamente essere espresso dagli sposi (can. 1057, par. 1).

La convivenza coniugale, anche se protratta per molti anni, non è sanante della nullità, come invece avviene in molti diritti secolari. Anche se si può segnalare che presso il Pontificio Consiglio per i testi legislativi è attualmente allo studio (ma pure in passato erano state proposte soluzioni analoghe) la possibilità della previsione di una presunzione che consenta di configurare una sorta di successiva rinnovazione tacita del consenso, da parte di chi non lo aveva dato in modo sufficiente, attraverso il comportamento matrimoniale prolungatamente manifestato.

11. SEPARAZIONE E SCIoglimento DEL MATRIMONIO

L'essenza della condizione matrimoniale è data dalla comunità di tutta la vita (*consortium totius vitae*: can. 1055, par. 1), che comporta tra l'altro il dovere di osservare la coabitazione tra gli sposi, che significa comunanza di letto, di mensa e di abitazione (*communio tori, mensae et habitationis*).

Questo dovere può venire meno solo per una causa legittima, e cioè: l'adulterio, oppure la grave compromissione del bene spirituale o corporale di uno dei coniugi o della prole, o la durezza della vita comune (per sevizie, deviazioni, ecc.) (cann. 1151-1155). In linea generale il diritto canonico tende a favorire sia il perdono sia la riconciliazione fra i coniugi, fermo restando che la separazione comunque non fa venire meno tra gli stessi l'obbligo della fedeltà e dell'indissolubilità, così come gli obblighi per il sostentamento e l'educazione dei figli.

La separazione personale dei coniugi battezzati è di competenza dell'autorità ecclesiastica (can. 1692, par. 1), ma l'ordinamento canonico non esclude una competenza della autorità civile (can. 1692, parr. 2-3). E tuttavia la possibilità di deferimento della causa al giudice civile (come accade, ad esempio, in Italia) non legittima i coniugi cattolici a separarsi a condizioni diverse da quelle previste dal diritto canonico.

Il matrimonio canonico, come s'è detto, è perpetuo e indissolubile. Una volta che sia stato rato e consumato non può essere sciolto per nessuna ragione e da nessuna autorità, neppure dal Papa. Esso viene pertanto meno solo con la morte di uno dei coniugi (can. 1141).

E tuttavia il diritto canonico contempla eccezionalmente due casi di scioglimento del vincolo matrimoniale. Le ragioni addotte dalla dottrina teologica e canonistica a giustificazione di tali eccezioni possono ricondursi alla affermazione che solo il matrimonio rato e consumato è per diritto divino assolutamente indissolubile, intrinsecamente ed estrinsecamente. Gli altri matrimoni, benché intrinsecamente indissolubili, non godono di una indissolubilità estrinseca assoluta, mancando in un caso l'elemento della consumazione e nell'altro quello della sacramentalità.

Il primo si ha nel caso di matrimonio non consumato tra battezzati o tra una parte battezzata ed una non battezzata (c.d. dispensa dal matrimonio rato e non consumato: can. 1142; per il procedimento relativo cfr. cann. 1697-1706). Giova notare al riguardo che se è vero che il matrimonio in diritto canonico ha come unica causa efficiente il consenso (*consensus non concubitus nuptias facit*, dicevano gli antichi canonisti), tuttavia solo con la consumazione, vale a dire con il compimento in modo umano fra i coniugi degli atti di per sé idonei alla generazione, si realizza quell'*una caro* in cui gli sposi divengono integralmente una cosa sola e si compie radicalmente il dono reciproco di sé da parte degli sposi; dono che, evidentemente, non può più essere ripetuto. In particolare nella dispensa *super rato*, pur essendo perfetto il negozio matrimoniale e quindi di per sé indissolubile il matrimonio, la mancata consumazione impedisce l'attuazione nella sua pienezza del segno sacramentale dell'unione fra Cristo e la Chiesa.

È evidente che la non consumazione del matrimonio, per poter essere causa di scioglimento dello stesso, non deve derivare da anomalie fisiche o psichiche che impediscono la copula coniugale, perché in questo caso si verserebbe nella fattispecie tipica dell'impotenza.

Perché si possa ottenere lo scioglimento del vincolo, la non consumazione deve verificarsi dopo la celebrazione del matrimonio, deve es-

sere debitamente (ora il Tribunale proprio "Quaerit causa, che giustificali. Lo scioglimento che può essere riatto se l'altro sia amministrativo, che steriale vicaria (c. lare; un provvedimento grazia, per cui i ad ottenere lo scioglimento).

Si deve notare che sta dal diritto canonico, essendo questo, a Difatti la dispensa tezzato e un non

L'altro caso si di un noto passo condizioni per il nio *legittimo*) an battezzati; che s simo; che la par convivere pacifi peccato o preter del matrimonio diritto canonico

A questa fat (cfr. i cann. 11 pagano poligam o gli è gravoso i vari coniugi riceve il battesimale a causa de un'altra person

Nel privileg bene della fede

La dottrina di rescissione d

sere debitamente accertata dalla competente autorità della Santa Sede (ora il Tribunale della Rota Romana, secondo quanto disposto dal *motu proprio* "Quaerit semper" del 2011), e deve inoltre sussistere una giusta causa, che giustifichi lo scioglimento per il bene spirituale degli interessati. Lo scioglimento avviene con provvedimento pontificio di dispensa, che può essere richiesto da entrambi i coniugi o da uno solo di essi, anche se l'altro sia contrario. Si tratta di provvedimento di carattere amministrativo, che viene concesso dal Pontefice grazie alla potestà ministeriale vicaria (cioè in rapporto alla potestà di Cristo) di cui egli è titolare; un provvedimento che si dice dato "graziosamente", cioè come grazia, per cui i coniugi non hanno un vero e proprio diritto soggettivo ad ottenere lo scioglimento ma, semmai, una mera aspettativa.

Si deve notare che la facoltà pontificia di sciogliere, così come prevista dal diritto canonico, si estende al di là del solo matrimonio *rato*, essendo questo, a norma del can. 1061, il solo matrimonio tra battezzati. Difatti la dispensa si può avere anche nel caso di matrimonio tra un battezzato e un non battezzato.

L'altro caso si ha nel cosiddetto privilegio paolino, perché basato su di un noto passo di s. Paolo (I *Corinti* 7, 12-16). Il can. 1143 prevede le condizioni perché possa sciogliersi il matrimonio naturale (o matrimonio *legittimo*) anche se sia stato consumato: che sia stato contratto da non battezzati; che successivamente uno dei coniugi abbia ricevuto il battesimo; che la parte non battezzata non voglia farsi battezzare o almeno convivere pacificamente con il coniuge, ad esempio inducendolo in peccato o pretendendo l'educazione acattolica dei figli. Lo scioglimento del matrimonio avviene allorché la parte battezzata celebra, a norma del diritto canonico, il nuovo matrimonio.

A questa fattispecie principale il codice canonico ne assimila altre (cfr. i cann. 1148-1149 sul cosiddetto "privilegio petrino"): quando il pagano poligamo (o la pagana poliandrica) riceve il battesimo e non può o gli è gravoso rimanere solo con il primo coniuge, può scegliere uno fra i vari coniugi e sposarlo di nuovo canonicamente; quando il pagano che riceve il battesimo non può ristabilire la convivenza con il coniuge naturale a causa della prigionia o della persecuzione, per cui può sposare un'altra persona.

Nel privilegio paolino lo scioglimento è giustificato dal fatto che il bene della fede prevale, comunque, sul bene dell'indissolubilità.

La dottrina canonistica ha visto nel privilegio paolino una fattispecie di rescissione del contratto matrimoniale perché concluso "a condizioni

inique" fra soggetti che, al momento delle nozze, erano "ottenebrati nell'intelletto" (*Efesini* 4, 17-21) in quanto si trovavano *in infidelitate*. Essi cioè, da non battezzati, non potevano percepire il primato assoluto del bene della fede. Viceversa nel caso della dispensa *super rato* la dottrina canonistica ha visto una risoluzione del contratto per un vizio attinente al funzionamento dello stesso: sia la mancata consumazione che impedisce il raggiungimento dell'*una caro*, sia la *dissociatio animorum* che si oppone al *bonum coniugum* di cui al can. 1055, e che è oggetto di esame insindacabile da parte dell'autorità ecclesiastica, sotto la qualificazione di giusta causa della dispensa.

La Congregazione per la Dottrina della Fede, dicastero della Curia Romana competente in materia di privilegio paolino, è intervenuta sul tema con l'emanazione delle *Normae de conficiendo Processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem Fidei* (2001), con cui, tra l'altro, ha specificato le condizioni necessarie per la concessione della grazia dello scioglimento del vincolo, nonché ha dettato norme procedurali a garanzia del contraddittorio.

12. IL "FAVOR IURIS" DI CUI GODE IL MATRIMONIO

In senso specifico e proprio il "*favor iuris*" sta ad indicare una situazione specialissima di privilegio che, nella disciplina giuridica positiva, ha una determinata materia; in particolare sta ad indicare la scelta del legislatore a favore di una tra le soluzioni giuridicamente possibili. Questo è il caso del *favor iuris* di cui gode il matrimonio nell'ordinamento canonico, o *favor matrimonii*, espressione con cui si intende fare riferimento alle norme che tendono a favorire in modo speciale e preferenziale il matrimonio nelle cause matrimoniali.

In effetti il *favor matrimonii* entra propriamente in rilievo sul terreno processuale. Al riguardo è da richiamare il par. 4 del can. 1608 dove è prescritto che "*iudex qui eam certitudinem adipisci non potuit, pronuntiet non constare de iure actoris et conventum absolutum dimittat, nisi agatur de causa iuris favore fruente, quo in casu pro ipsa pronuntiandum est*". Dunque il diritto processuale canonico pone il generalissimo principio secondo cui, nel caso di causa che goda del favore del diritto, il giudice deve pronunciarsi a favore di questa qualora non abbia acquisito la certezza morale richiesta per poter pronunciare la sentenza (can. 1608, par. 1).

Nel can. 1060 è poi precisato che "*matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur*". Il legislatore canonico ha così mantenuto una presunzione generale a favore della validità del vincolo matrimoniale, già presente nella codificazione pio benedettina, che regge fino a che non sia addotta in contrario una prova certa, perentoria, non dubitabile e con l'unica eccezione contenuta nel can. 1150 che pone, come detto, una prevalenza del privilegio della fede sul *favor matrimonii* nel caso di matrimoni non rati.

Per una corretta interpretazione del canone in esame, occorre soffermarsi sull'espressione "*valor matrimonii*" in esso contenuta.

Al riguardo si deve osservare che, prescrivendo la presunzione di validità del matrimonio in caso di dubbio, il legislatore mostra di partire dal presupposto che il matrimonio sia stato celebrato. Il dubbio, in altre parole, riguarda la validità giuridica o meno di un matrimonio come fatto materiale sussistente, non la storica ricorrenza o meno dell'evento. Ciò significa di conseguenza che per un matrimonio del tutto inesistente, come ad esempio quello celebrato *ioci causa* o in una rappresentazione teatrale, non entra in gioco la presunzione di validità. Ma per converso ciò significa anche che perché operi tale presunzione, deve essere provato il fatto della regolare celebrazione del matrimonio o, in caso di incertezza, che questa possa essere presunta per possesso di stato, e questo ricorre qualora le parti siano in buona fede convinte di essere unite in matrimonio e come tali siano comunemente ritenute.

La disposizione codiciale sul *favor matrimonii* si collega dunque necessariamente col disposto del can. 1101, par. 1, secondo il quale "*intertenus animi consensus praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis*". Si tratta di una ulteriore presunzione posta a tutela del matrimonio, che riguarda la conformità della dichiarazione alla volontà interiore. Essa risponde ad un dato di comune esperienza, com'è quello della ordinaria rispondenza tra volontà manifestata e volontà interna nei negozi di maggior momento, ed è fondata sulle stesse ragioni che postulano il *favor matrimonii*. Anzi: più precisamente la disposizione del can. 1101, par. 1, esprime il favore che l'ordinamento giuridico canonico manifesta per il matrimonio. Detta disposizione riconosce come regola generale che qualunque consenso è da ritenersi conforme alla sua manifestazione esterna, purché sia intervenuta, almeno materialmente, se non giuridicamente, la *species seu figura matrimonii*.

Anche se le prove da addursi per far venire meno la presunzione di cui al can. 1101, par. 1, debbono essere gravi e concludenti, si tratta di

presunzione *iuris tantum*: ciò significa che il legislatore non si sostituisce ai nubendi nel prestare il consenso matrimoniale (can. 1057, par. 1): anche qui si può cogliere un aspetto della libertà matrimoniale canonisticamente intesa come diritto del fedele.

Si deve poi considerare che, a differenza di altri canoni nei quali si fa esplicito o implicito riferimento al matrimonio sacramento, il can. 1060 parla genericamente di matrimonio, sicché la portata della disposizione in esso contenuta deve intendersi nel senso che la presunzione di validità opera, nell'ordinamento canonico, sia per i matrimoni legittimi che per i matrimoni rati, sia per i matrimoni tra battezzati nella Chiesa cattolica che tra battezzati fuori di essa. Così come deve considerarsi che, in ragione del generico riferimento normativo alla sussistenza di un dubbio circa il valore del matrimonio, senza la specificazione della sua natura, esso deve essere inteso – coerentemente del resto con tutta la tradizione normativa sul punto – come dubbio sia di diritto che di fatto. In altre parole deve sempre concludersi per la validità del matrimonio, sia nel caso in cui il dubbio riguardi l'idoneità o meno di un determinato vizio ad invalidare il matrimonio, sia nel caso in cui si dubiti della ricorrenza o meno di un determinato vizio nel caso concreto preso in considerazione.

Negli anni successivi alla celebrazione del Vaticano II il principio del *favor matrimonii* è stato oggetto di numerose critiche, nel contesto dell'ampio dibattito dottrinale aperto dalla visione personalistica del matrimonio che i documenti conciliari, e soprattutto la cost. *Gaudium et spes*, avevano dischiuso. Diverse le ragioni di tali critiche, cui era sottesa l'istanza a capovolgere la presunzione, per giungere a ritenere invalido il matrimonio in caso di dubbio insolubile. Si trattava di critiche che venivano anche ad appoggiarsi sul dato di fatto dell'essere comunque venuto meno, dal punto di vista esistenziale, il matrimonio nel momento in cui se ne impugna la validità.

Una prima ragione era di carattere storico-culturale, nel senso che la disposizione sul *favor matrimonii* sarebbe stata espressione di una cultura giuridica datata, che aveva accomunato il legislatore canonico ad altri legislatori civili nel considerare più l'istituto matrimoniale che le persone, tra l'altro con una accentuazione della concezione istituzionistica del matrimonio a scapito di quella contrattuale, che sembrava tradizionalmente propria al diritto canonico.

Una seconda ragione era motivata dall'asserito, completo capovolgimento che in materia si sarebbe avuto del principio fondamentale di

tutto l'ordinamento canonico dato dalla *salus animarum*, perché in questo caso il diritto meramente ecclesiastico anziché cedere – come normalmente avviene, rendendo “elastico” il diritto canonico – a fronte delle supreme esigenze del bene spirituale delle anime, sarebbe giunto ad affermarsi a prescindere o addirittura contro di questo.

Infine una terza ragione – ed è quella che qui interessa – era individuata proprio sul terreno dei diritti dell'uomo e del cristiano, giacché si assumeva che in presenza di un matrimonio di dubbia validità il principio del *favor* avrebbe platealmente leso un diritto fondamentale come lo *ius nubendi*.

Tali critiche esprimevano in definitiva l'istanza a far prevalere, in materia, il criterio del *favor libertatis*, e quindi, nel caso di dubbio insolubile, a far prevalere la libertà degli interessati a contrarre un altro matrimonio.

Invero le critiche nei confronti del tradizionale principio canonistico del *favor matrimonii* appaiono, a ben vedere, deboli di fondamento.

Se si guarda al matrimonio come *institutum naturae*, si coglie appieno il senso dell'istituto canonistico del *favor matrimonii*, come istituto in sostanza diretto alla tutela non del matrimonio in sé, bensì degli interessi inderogabili, alcuni dei quali protetti come diritti umani, dei soggetti coinvolti e della società.

Invero tutti gli ordinamenti giuridici manifestano una particolare attenzione al matrimonio, in quanto atto costitutivo la famiglia. E ciò perché il matrimonio è atto giuridico formale che determina, oltre che certificare, l'assunzione dei diritti e dei doveri che caratterizzano gli *status* familiari. La costituzione, attraverso di esso, della famiglia, non è un fatto né (solo) personale né (solo) privato. Non è un fatto personale, perché coinvolge necessariamente altri soggetti (il coniuge, i figli, ma anche i membri della famiglia allargata), creando affidamenti, aspettative, attese, speranze, che il diritto è chiamato a garantire: con certezza, sempre, ovunque. Ma non è neppure un fatto privato, perché la famiglia ha funzioni educative, sociali, assistenziali, in generale solidaristiche, che in sua mancanza o in caso di sua incapacità lo Stato, e quindi la società, i suoi componenti sono chiamati ad accollarsi. Di qui la necessità che sia chiaro per tutti, cioè per i componenti la famiglia ristretta, i componenti la famiglia allargata, l'intera società, *quando* la famiglia si costituisce, fra *chi*, i soggetti nei confronti dei quali si creano inderogabili doveri di solidarietà, *chi* risponde per *chi* e dinanzi a *chi*. E l'elencazione potrebbe continuare.

Insomma: il *favor iuris* nei confronti del matrimonio – contro cui a ben vedere si pongono, negli ordinamenti secolari, le rivendicazioni dirette al

riconoscimento delle c.d. "famiglie di fatto" - è postulato dalla dimensione interpersonale e sociale del matrimonio e, quindi, è posto in ragione delle esigenze di tutela dell'altra parte nel rapporto, dei figli, del bene comune.

Dal punto di vista strettamente logico, d'altra parte, non pare potersi contrapporre il *favor matrimonii* al *favor libertatis*, essendo tutto al contrario il primo espressione del secondo. In effetti la protezione della libertà della persona di contrarre matrimonio trova esplicitazione proprio nella protezione che il diritto appresta al matrimonio, una volta che questo sia stato contratto. Se ciò non fosse, quella libertà risulterebbe inevitabilmente insidiata. Perché la tutela giuridica del matrimonio è garanzia per chi intenda costituire una famiglia, dichiarando pubblicamente di volersi assumere, oltre che i vantaggi, gli oneri relativi; ma a ben vedere è garanzia anche per chi non intende avere quei vantaggi né assumersi quegli oneri, il quale non può essere costretto a vedersi accollare vincoli e doveri non voluti.

Nell'ordinamento canonico a queste ragioni se ne aggiungono altre, volgendo così un generico *favor iuris* nelle più specifiche determinazioni normative del *favor matrimonii*. Come bene è stato notato, la Chiesa "ha specifici valori etici e spirituali da promuovere e proteggere i quali per lo più trovano nella famiglia il luogo privilegiato di attuazione. Perciò vige il principio generale, secondo cui tutti possono contrarre matrimonio a meno che la legge non glielo proibisca (can. 1058)" (Navarrete). Ed in siffatta prospettiva, che considera il matrimonio non solo un *bonum*, ma *valde bonum*, si può cogliere in tutta la sua pregnanza la tradizionale dottrina canonistica che rintracciava il fondamento giuridico del *favor matrimonii* nell'aurea regola "*in dubio melior est conditio possidentis*". Il principio del *favor matrimonii* costituisce applicazione del principio generale secondo cui "*quod factum est, praesumitur recte factum*". Non si vede quindi perché il diritto positivo dovrebbe tutelare l'interesse del coniuge che impugna il matrimonio, contro l'opposto interesse dell'altro coniuge che resiste in giudizio; o addirittura perché dovrebbe favorire l'azione pubblica, del promotore di giustizia, laddove nel dubbio entrambi i coniugi volessero rimanere nel matrimonio.

Ma alla fine e soprattutto si deve ricordare che, nell'ordinamento canonico, alle ragioni dell'*institutum naturae* si aggiungono le ragioni del sacramento, cioè del bene spirituale dei fedeli. Ed in effetti storicamente è stata proprio la preoccupazione per la *salus animarum* a giustificare la presunzione favorevole alla validità del matrimonio, come rimane a testimoniare l'antico e noto principio canonistico, risalente ad Innocen-

zo III (1198-1216), secondo cui "*tolerabilius est aliquos contra statuta hominum dimittere copulatos, quam coniunctos legitime contra statuta Domini separare*" (c. 47, X, II, 20).

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AA.VV., *L'amore coniugale*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1971.
- AA.VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il consenso: elementi essenziali, difetti, vizi*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1986.
- AA.VV., *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, a cura di S. Gherro, Cedam, Padova, 1988.
- AA.VV., *Gli impedimenti al matrimonio canonico. Scritti in memoria di Ermanno Graziani*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1989.
- AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1990.
- AA.VV., *L'immaturità psico-affettiva nella giurisprudenza della Rota Romana*, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1990.
- AA.VV., *Matrimonio canonico*, II ed., Edizioni Dehoniane, Bologna, 1991.
- AA.VV., *Pastorale e diritto nella normativa matrimoniale canonica in Italia*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1994.
- AA.VV., *Errore e dolo nel consenso matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1995.
- AA.VV., *Tutela della famiglia e diritto dei minori nel codice di diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2000.
- AA.VV., *Errore e dolo nella giurisprudenza della Rota Romana*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2001.
- AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, voll. I-II, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2001-2003.
- AA.VV., *Il matrimonio tra cattolici ed islamici*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2002.
- AA.VV., *Prole e matrimonio canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2003.
- AA.VV., *Matrimonio e sacramento*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2004.
- AA.VV., *L'Istruzione Dignitas connubii nella dinamica delle cause matrimoniali*, a cura di J.I. Arrieta, Marcianum Press, Venezia, 2006.
- AA.VV., *Matrimonium et ius. Studi in onore del Prof. Avv. Sebastiano Villeggiante*, a cura di J.E. Avila e C. Gnazi, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2006.
- AA.VV., *La coppia coniugale: attualità e prospettive in medicina canonistica*, a cura di C. Barbieri, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2007.
- AA.VV., *Matrimonio canonico e ordinamento civile*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2008.