

Principi generali del matrimonio: evoluzione dal codice piano-benedettino al CIC 1983

INTRODUZIONE GENERALE - DEFINIZIONE

L'attuale codificazione, ha avuto una lunga elaborazione, erano presenti molti schemi, ad es., 1975 e 1980. La parola matrimonio deriva da *mater e munio*, riferendosi alla funzione educatrice della madre. Ma il matrimonio è indicato anche con altri termini: *coniugium* (insieme sotto lo stesso giogo), *connubium* (condividere lo stesso velo), *consortium* (partecipare alla stessa sorte). Il cosiddetto *ius in corpus*, per la generazione della prole, previsto nel CIC 1917, fu evidenziato dai commentaristi ed identificato con l'oggetto del consenso, provocando la messa in ombra del *consortium* e facendo diventare lo stesso *ius in corpus* elemento essenziale a discapito del *consortium*, ossia la partecipazione allo stesso destino. A tal proposito, ecco cosa scriveva Vincenzo del Giudice nel 1941, vigente il codice piano-benedettino:

*“Ma va tenuto presente che il diritto che ciascun coniuge acquista sul corpo dell'altro, ai fini della procreazione della prole, può non essere, di comune accordo, esercitato. Il non esercizio del diritto, posteriore al suo acquisto, non ha efficacia sul valore del negozio che lo pose in essere; e se esso non esercizio è per la realizzazione d'un maggior bene spirituale, è lecito e può essere lodevole e santo”*².

Il matrimonio si basa sulla diversità dei sessi. La dualità indica che nessuno dei due possiede la virilità e femminilità dell'altro. Ciò determina l'attrazione, tendenza per la quale la dualità è integrata nell'unità. Non è una fusione in una sola natura, ma unità giuridica poiché ciascuno mantiene la sua virilità e femminilità (*una caro*). La complementarietà non è solo orga-

¹ Assistente di Diritto Canonico presso l'ISSR di Reggio Calabria.

² Cf. VINCENZO DEL GIUDICE, *Nozioni di Diritto Canonico*, Milano 1941 pp. 103-104.

nica (attrazione), ma è anche psicologica, ossia uomo e donna tendono a realizzarsi con l'unione. Inoltre l'istinto di conservazione induce alla generazione di altri esseri umani. La stabilità di un rapporto per disporre un progetto di vita, una comunità di vita, una socialità e pubblicità sono tutti elementi configuranti un sistema che preesiste in natura, quindi parliamo di istituto naturale del matrimonio. Allora esso è una realtà radicata nella natura umana, non è invenzione né della Chiesa né dello Stato. Il matrimonio non è una cosa privata, poiché vincola anche la società in quanto l'uomo è un essere sociale, nella società si realizza il progetto di vita. Abbiamo visto come nel CIC 1917 lo *ius in corpus* era il nucleo essenziale del matrimonio. L'attuale canone 1055 definisce il matrimonio come *consortium totius vitae*³. Vi è stata un'evoluzione, lo *ius in corpus* era limitante. Il *consortium* invece indica la totalità di vita, non solo l'aspetto sessuale. Esso indica anche il sostegno, il bene dell'uno e dell'altra. C'è chi ritiene che il *consortium totius vitae* è la relazione di amicizia interpersonale e eterosessuale, l'attitudine a collaborare nella vita coniugale, senso di responsabilità e partecipazione al bene dei figli, l'amore e reciproca relazione interpersonale. Altri lo rapportano ai *tria bona* agostiniani. Il Concilio Vaticano II chiama tutto ciò "*intima communitas vitae et amoris coniugalis*" (GS48)⁴. Tutto ciò è presupposto dal CIC1983 nel can. 1055. Importante, inoltre è la distinzione tra *matrimonio in fieri* e *matrimonio in facto esse*. Il primo indica l'atto per il quale si realizza il consorzio facendo sorgere il matrimonio; il secondo indica il risultato di quell'atto, la realtà che nasce, cioè il matrimonio. Il can. 1057 identifica il *matrimonio in fieri* con il consenso (l'atto) reciproco dei nubendi. Nel CIC 1917, l'essenza del matrimonio era lo *ius in corpus*, il contenuto (l'oggetto) era lo scambio di diritti sui reciproci corpi. A tal proposito citiamo ancora il Prof. Del Giudice:

"V'è dunque, un matrimonio come atto transeunte, che i canonisti dicono «in fieri» o «matrimonium active sumptum»; e un matrimonio come stato permanente, che si dice «in facto esse» o «matrimonium passive sumptum»⁵.

³ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Codex iuris canonici*, promulgatus, LEV 1983.

⁴ Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Costituzione pastorale *Gaudium et spes* sulla Chiesa nel mondo contemporaneo, 07-12-1965: AAS58 (1966) 1025-1120; EV1/1319-1644.

⁵ Cfr. *Ibidem* p. 101.

Nel CIC 1983, l'essenza è il *consortium totius vitae*, il contenuto (l'oggetto) è la volontà di realizzare tale *consortium* (quindi il matrimonio in fieri). Il *matrimonio in facto esse* era invece, nel CIC 1917, la relazione risultante della valida celebrazione del matrimonio, ossia la generazione della prole. Nel CIC 1983 il risultato è il consorzio di tutta la vita, non più solo la generazione della prole. Il matrimonio in fieri, (consenso), porta al matrimonio in facto esse, (consorzio).

NATURA GIURIDICA

Il matrimonio è realtà umana e sacramentale che si integra per mezzo del consenso, ossia un *patto* irrevocabile. Il termine patto designa la realtà giuridica, ed è una novità del CIC 1983. È un termine molto ricco rispetto al termine contratto del CIC 1917. Il patto è la relazione tra Dio e il popolo eletto (termine biblico). Ma il patto è anche un contratto (sui generis). A tal proposito citiamo ancora Del Giudice:

«Nella definizione del matrimonio si pone, prima di tutto, in rilievo che il matrimonio canonico è (come si usa dire con linguaggio romano) un contratto consensuale, nel senso che esso sorge nel consenso delle parti, e non re, cioè con la «mutua praestatio corporis», con la copula»⁶.

La Chiesa afferma che il matrimonio è una realtà naturale. Da tale realtà il matrimonio trae la sua origine e il suo contenuto, come unione stabile tra uomo e donna, la natura umana è incline al matrimonio. È una realtà naturale nel senso di corrispondenza all'inclinazione naturale dell'uomo. È una conseguenza del libero arbitrio dell'uomo. La Chiesa afferma che il matrimonio è istituzione divina, quindi all'esigenza della realtà umana si associa la volontà di Dio, pertanto esso è istituzione di diritto naturale e di diritto divino. Il CIC 1983 sancisce la dipendenza del naturale dal divino. Per naturale si intende che i fondamenti dell'unione sono dati già dalla natura, non è creazione della Chiesa o dello Stato. Occorre la concretizzazione sociale ed individuale della coppia. Essa indica che la realtà naturale (matrimonio) si realizza attraverso le leggi che regolano ta-

⁶ Cfr. Ibidem p. 102.

le realtà. Quindi la realtà naturale diviene istituzione giuridica. La concretizzazione individuale fa riferimento all'attrazione tra i sessi, quindi la coppia (io mi sposo con questa persona concreta, non col concetto astratto di persona). Essa permette di realizzare il progetto di vita concreto. La concretizzazione sociale è chiamata istituzione positiva del matrimonio (leggi) ossia natura giuridica del matrimonio. La concretizzazione individuale si riferisce all'aspetto personale e consensuale del matrimonio (la singola coppia concreto). Questo è il patto per realizzare un progetto di vita insieme.

MATRIMONIO COME CONTRATTO

È un negozio giuridico bilaterale, consensuale, però sui generis. Siamo nel m.in fieri in cui si realizza il consenso ossia la volontà bilaterale tra soggetti capaci, ed ha come risultato l'insorgere degli effetti giuridici voluti dalle parti (consortium). L'origine del matrimonio come contratto è nel D. Romano. Il contratto trova nel consenso la causa del matrimonio. Nei secoli successivi il termine contratto si estese per determinare il consenso matrimoniale anche in d. canonico. I diritti e doveri dei coniugi hanno origine nel contratto. Il CIC 1917 accettò questa qualificazione e identificò gli elementi di tale contratto: soggetti (maschio-femmina) – capacità di agire (iure abiles) – oggetto (società coniugale per la prole) – consenso bilaterale, legittimo e conforme al matrimonio (forma) – pubblicità. A tal proposito:

«Col nome di «matrimonio» si indica sia l'atto giuridico in se stesso, che dà origine alla società coniugale, sia questa stessa società coniugale, come «status» posto in essere dal negozio matrimoniale. Quando si studia la validità del «matrimonio» e si parla di nullità del «matrimonio», o si tratta degli impedimenti al «matrimonio», ecc., questo nome è inteso nel primo significato; quando si afferma che il «matrimonio» è indissolubile, o che induce questi o questi altri obblighi o diritti nei coniugi, o rispetto ai figli, ecc., il nome s'intende nel secondo senso»⁷.

Critiche alla dottrina contrattualistica: il contratto sottolinea troppo l'aspetto privatistico del matrimonio, inoltre è in pericolo l'indissolubilità del matrimonio stesso proprio a causa dell'aspetto contrattuale. Quindi il matri-

⁷ Cfr. Ibidem p. 101.

monio è sì un contratto, ma “sui generis”, cioè distinto dagli altri contratti, ad es. può essere realizzato solo tra uomo e donna, non può essere sciolto dalla volontà delle parti, fa sorgere obbligazioni per entrambe le parti.

MATRIMONIO COME ISTITUZIONE

La natura giuridica del matrimonio è un’istituzione. Siamo sempre nel matrimonio in fieri. Si parla di pluralità di cose o persone con un fine, tale è la definizione di istituzione. Per raggiungere lo scopo, l’istituzione ha una struttura, ha manifestazioni esterne. Nel concetto di istituzione il matrimonio si realizza pienamente (insieme di persone cioè gli sposi) perché è una realtà già stabilita. Allora istituzione è sistema di vincoli giuridici già stabiliti e preordinati ad un fine. A questo sistema le persone prestano la loro adesione per raggiungere i fini. Tale posizione non fu accolta favorevolmente. Il Concilio Vaticano II rifiutò sia il contratto sia l’istituzione anche se sembra che si voglia dare corpo a queste definizioni. Il CIC 1983 parla di patto.

MATRIMONIO COME PATTO

Il CIC 1983, però, non ignora il termine contratto. Il termine patto qualifica diversamente dal contratto, esprime meglio il consenso che è fondazionale, nasce una realtà nuova. Ecco perché esprime meglio il matrimonio. L’ordinamento, riconosce tale patto e riceve tale patto riconoscendo effetti giuridici e la pubblicità davanti alla società. Tuttavia la Commissione per la riforma del Codice rifiutò di usare la parola patto al posto di contratto, perché nella *Gaudium et Spes* non era chiaro il termine patto (m.in fieri o m.in facto?). Inoltre, la Commissione rifiutò un’altra definizione che era matrimonio=*foedus*. Lo schema del 1980 indica che patto e contratto sono la stessa cosa, perché per i battezzati non c’è altro modo per costituire un patto matrimoniale se non per mezzo di un contratto (anche se sui generis). Pur riconoscendo l’inadeguatezza dei due termini, la Commissione stabilì che essi non cambiano la dottrina tradizionale della Chiesa sul matrimonio. Quindi il contratto o il consenso (patto) dà vita al m.in facto esse. Ci sono tre dimensioni inseparabili e simultanee:

- 1) Diritto Naturale, vale a dire realtà naturale.
- 2) Diritto Sociale davanti agli altri.
- 3) Diritto Personale degli sposi che pone in essere l'atto consensuale in altre parole il patto o contratto.

MATRIMONIO SACRAMENTO

Per i cristiani, il matrimonio non è solo un istituto naturale. È un sacramento, realtà sacra che dà la grazia santificante. C'è inseparabilità tra il contratto (realtà naturale) ed il sacramento (realtà di grazia). L'uomo ha inserito elementi religiosi perché vi era un nesso col mistero della vita; per i cristiani il matrimonio è un segno costituito da Cristo. Nella Chiesa primitiva (I sec.) e fino al Concilio di Trento la riflessione è sulla vita coniugale e l'indissolubilità del vincolo. Nella Prima Lettera ai Corinzi Paolo raccomanda di sposarsi nel Signore. Nella Lettera agli Efesini il matrimonio è inserito nella storia della salvezza, è esso stesso un mistero in relazione al mistero dell'unione tra Cristo e la Chiesa. La Chiesa combattè le correnti dottrinali (interne alla stessa) che consideravano il matrimonio come peccaminoso, poiché nell'uomo c'è l'inclinazione naturale all'altro sesso, quindi il matrimonio è cosa buona. S. Agostino costruisce una visione cristiana del matrimonio: esso partecipa della stessa natura dell'unione di Gesù con la Chiesa (come affermava Paolo). Da S. Agostino in poi la liturgia del matrimonio si arricchisce di simboli (ad es. la vera) per indicare l'unione. Nel sec. XIII appare il numero 7 circa i sacramenti, compreso il matrimonio; si capì dunque che esso dà una grazia particolare come gli altri sacramenti. S. Tommaso, applicando le categorie scolastiche, precisò che il "*sacramentum tantum*" è la celebrazione, la "*res tantum*" è la grazia specifica, la "*res et sacramentum*" è il vincolo coniugale che specifica l'unione di uomo e donna. Alla fine del Medio Evo rimasero tre punti in sospeso:

- 1) Momento in cui Cristo costituì il matrimonio non è definito (Nozze di Cana o disputa sul divorzio o dopo la resurrezione?);
- 2) Qual'è il rapporto tra contratto e sacramento, è separabile o inseparabile?;
- 3) Determinazione del ministro (sposi o ministro della Chiesa?).

Dal Concilio di Trento fino al CIC 1917: nel Concilio tridentino fu trattato il problema della riforma. I protestanti esaltavano la dignità del matrimonio e sminuivano la verginità, concepivano il matrimonio come promessa di grazia e non come grazia, negando tale grazia come presente nel Nuovo Testamento. Quindi il matrimonio non era sacramento! Esso apparteneva all'ambito naturale, perciò la giurisdizione apparteneva allo Stato e la Chiesa abusava di potere circa tale giurisdizione! Il Concilio di Trento riafferma il sacramento del matrimonio, ma non risolve il momento dell'istituzione, il ministro e l'identità tra contratto e sacramento.

Dal CIC 1917 fino al Vaticano II si mantiene la definizione di sacramento, la forma è rappresentata dalle parole dei contraenti, i contraenti sono i ministri. A tal proposito:

“La dottrina cattolica sul matrimonio muove dalla considerazione che questo istituto deve considerarsi sotto il duplice aspetto: naturale e sacramentale⁸. Cristo-restauratore di «tutte le cose che sono in cielo e sulla terra» (Ef., I.10) – elevò il matrimonio tra i battezzati, da semplice contratto naturale (e quindi governato soltanto dal diritto naturale) a sacramento (c. 1012 §1), fondendo in uno solo entrambi gli aspetti dell'istituto, diventati perciò inseparabili (c. 1012 §2). Dall'essere il matrimonio tra cristiani uno dei sette Sacramenti e dall'essere questo sacramento lo stesso negozio naturale elevato all'ordine soprannaturale («contractus supernaturalis») discendono i seguenti principii:

- a) il potere di regolare il matrimonio, di dichiarare e stabilire gli impedimenti di decidere circa la sua validità, di stabilirne le conseguenze (che non siano meramente civili), dev'essere riconosciuto esclusivamente alla Chiesa, unica competente, per diritto divino, circa la materia sacramentale (c. 1016, 1038, 1960);*
- b) che esso matrimonio non può essere posto in essere che mercè il consenso dei contraenti, che «nulla humana protestate suppleri valet» (c. 1081 §1)⁹. Il «mutuus consensus per verba de praesenti expressus» è dunque la «causa efficiens» del matrimonio¹⁰; e «ministri» di questo sacramento non possono perciò ritenersi che gli*

⁸ Cfr. Ibidem pp. 100-101. Sullo stesso tema DE SMET, *Tractatus de sponsalibus et matrimonio*, Brugis, 1927; WERNZ-VIDAL, *Ius canonicum*, T.V., *Ius matrimoniale*, II ed., Romae, 1928; KNECHT, *Lehrbuch des kath. Eherechts auf Grund des Codex*, Freiburg Br., 1928; GA-SPARRI, *Tractatus de matrimonio*, ed. nova, Typ. Polygl. Vaticanis, 1932; CAPPELLO, *Tract. de Sacramentis*, cit., III, *De matrimonio*, IV ed., 1939; CHELODI, *Ius matrimoniale iuxta codicem iuris canonici*, IV ed., recognita et aucta a V. Dalpiaz, Tridenti, 1937.

⁹ S. TOMMASO, S.Th., III, Suppl., q. 45, a. I.

¹⁰ EUGENIO IV, const. «*Exultate Deo*», detta «pro Armenis», 22 nov. 1439 (conc. ec. Florent.): in *Codicis iu. can. fontes*, I, p. 76, §16, e in Denzinger, *Ench. symb.*, cit., n. 702, p. 242.

stessi «sposi», la cui volontà consenziente si dirige appunto a porre in essere il contratto (*animus contrahende obligationis*), e, implicitamente, lo stesso sacramento (intento); mentre il sacerdote non fa che assistere, quale «*testis publicus*» o «*testis qualificatus*» o «*testis ex officio deputatus*», raccogliendo in nome della Chiesa il consenso dei nubendi e invocando, con la benedizione, le grazie su di essi. E l'identità tra contratto e sacramento importa che «*ea quae contractui in genere essentialia sunt, etiam matrimonio convenient necesse est*»¹¹; e se il contratto è per sé invalido, invalido è il sacramento del matrimonio.

- c) che esso contratto matrimoniale, per il suo carattere di sacramento, è sottoposto a ulteriori speciali norme giuridiche, che si riferiscono sia alla sua confezione che alla sua vita, cioè ai rapporti che da esso scaturiscono; i quali (a differenza di quelli nascenti da altri contratti) sono immodificabili nella loro sostanzialità».

Dal Vaticano II si produce un rinnovamento. Dottrina ufficiale: il matrimonio è sacramento perché realmente comunica e attualizza la grazia del mistero dell'unione Cristo-Chiesa. Il carattere sacramentale si riferisce al patto, al contratto (*m.in fieri*), cioè al consenso. Quindi il matrimonio è sempre sacramento, di conseguenza, il matrimonio tra non battezzati mantiene la configurazione di unione naturale non sacramentale (lo stesso dicasi tra battezzato e non battezzato). Ma alcuni autori negano che il matrimonio naturale si converta in sacramento se i due sposi ricevono il battesimo dopo il matrimonio, a meno che non rinnovino il consenso. Se uno solo degli sposi si battezza dopo le nozze non occorre rinnovare il consenso, poiché l'altro è già battezzato. Circa l'indissolubilità, il matrimonio naturale è indissolubile e la sacramentalità diviene peculiare per l'indissolubilità stessa.

INSEPARABILITÀ TRA CONTRATTO E SACRAMENTO

Secondo le varie posizioni, il sacramento si esprime attraverso segni e parole; senza tali parole non si ha contratto matrimoniale valido né sacramento, quindi, ad es., i muti non potrebbero sposarsi (Scoto). Il Caietano afferma che il matrimonio per procura non è sacramento. Vasquez accentua le condizioni soggettive dei contraenti cioè l'intenzione di fare ciò che fa la Chiesa. Per quanto riguarda il CIC 1983, è difficile distinguere

¹¹ PESCH, *Comp. theol. dogm.*, c. 14, X, IV, I (*de sponsalib. et matrim.*).

nel matrimonio la materia e la forma poiché è sempre la stessa, quindi materia e forma del sacramento e materia e forma del contratto sono identiche. Ancora oggi ci sono problemi circa l'inseparabilità ovvero le cosiddette problematiche pastorali (battezzati non praticanti o addirittura non credenti). Può la Chiesa riconoscere un vero stato coniugale sacramentale tra loro? Alcuni propongono di fare un cammino di preparazione al matrimonio, affermando lo "*ius connubii*" cioè il diritto al matrimonio, il quale viene prima della fede. Opzioni:

- 1) Riconoscere il matrimonio civile come valido anche se non è sacramento.
- 2) Celebrare il matrimonio per tappe.

La tesi dell'identità tra sacramento e contratto è dottrina cattolica. Per dottrina cattolica si intende verità certa anche se non infallibile, insegnata dal Magistero della Chiesa. La sacramentalità è qualità inerente all'essenza stessa del matrimonio tra battezzati, quindi per i battezzati nel sacramento del matrimonio l'uomo e la donna sono liberati dalla durezza del cuore, sono assunti nel mistero dell'unione di Gesù con la Chiesa. Il matrimonio civile non è un vero matrimonio (per i cattolici). L'inseparabilità indica che il matrimonio appartiene all'economia della salvezza, segno dell'unione di Cristo con la Chiesa. L'attuale can. 1055 §2 riproduce il canone del CIC 1917, quindi per i battezzati il matrimonio è sacramento; inoltre afferma la potestà della Chiesa in materia matrimoniale, ministri del contratto sono anche ministri del sacramento, indipendentemente dalla presenza del sacerdote. L'esistenza del sacramento dipende dalla validità del contratto, (aspetto naturale), pertanto l'esclusione del sacramento è esclusione del matrimonio stesso. Fondamentale, è l'obbligatorietà del matrimonio canonico per tutti i cattolici, non si può accettare l'aspetto naturale (contratto) rifiutando il sacramento (aspetto sacramentale) o viceversa.

FINI DEL MATRIMONIO

Secondo la dottrina classica per fine si intende quel bene per conseguire il quale si fa qualcosa. Distinguiamo un *fine intrinseco* od oggettivo o "*finis operis*": è il fine proprio della cosa o la sua natura; ed un *fine estrinseco* o soggettivo o "*finis operantis*": motivo, scopo per cui si opera, si agi-

sce. Nei primi secoli il matrimonio è considerato sempre di più come impegno morale superiore a quello dei pagani; però si verificano anche tensioni tra rigoristi e lassisti. S. Agostino riflette sui fini del matrimonio fissando la cosiddetta *gerarchia dei fini*, col primato della procreazione. Nel Medio Evo oltre a S. Agostino ci fu una rielaborazione dei fini in modo negativo, si accentuò il negativo sul sesso nel matrimonio esaltando il fine procreazione e rimedio della concupiscenza, quindi sesso solo col fine di procreare e matrimonio come rimedio della concupiscenza. Nel XVI sec. si delineò un nucleo di fini essenziali con una loro gerarchia: *fine primario* e *fine secondario*. Il CIC 1917 attribuisce i tre fini al matrimonio ricorrendo ai termini “*primario*” e “*secondario*”. Fine primario: *procreazione*. Fine secondario: *aiuto reciproco e rimedio concupiscenza*. Per primario si intende il fine intrinseco (naturale). Per secondario si intende il fine subordinato a quello primario, quindi un marito che non aiuta e danneggia la moglie non rende nullo il matrimonio se c'è la procreazione, poiché essa è il fine primario. Inoltre lo “*ius in corpus*” è per la procreazione. Tutto il resto (comunione, aiuto reciproco) non è essenziale, non tocca la sostanza del matrimonio. Allora abbiamo il fine primario (procreazione) a cui si aggiungono i fini secondari (aiuto, rimedio concupiscenza) che sono accessori, partecipano al fine primario ma non hanno consistenza in se stessi. A tal proposito Del Giudice affermava:

“Nella definizione sono anche posti in rilievo i fini propri del matrimonio: i quali nel matrimonio canonico, come nel naturale, sono la procreazione e la educazione della prole (fine primario) e, secondariamente, il mutuo aiuto e l'esser rimedio alla concupiscenza¹². Da questi fini s'inducono le proprietà o caratteri essenziali dell'istituto: l'unità (che esclude la poligamia simultanea) e l'indissolubilità del vincolo: le quali proprietà nel matrimonio cristiano attingono una particolare fermezza in virtù del sacramento. Or questi fini e caratteri dell'istituto matrimoniale sono sussunti, nella dottrina teologica, a «bona matrimonii». «Haec omnia-scriveva S. Agostino-bona sunt, propter quae nuptiae bonae sunt: proles, fides, sacramentum»¹³. Si distinguono dunque, nel matrimonio cristiano (in rapporto allo stesso contratto naturale), un bonum proles, cioè il diritto di procreare e di educare la prole; un bonum fidei o fidelitatis, cioè il diritto di ciascun coniuge all'esclusività per il debito coniugale del-

¹² Cfr. PIO XI, «*Casti connubii*», Acta Ap. Sedis, 1930, p. 548.; DOMS, *Sinn und Zweck der Ehe*, Breslau, 1935; LANZA, *De fine primario matrimonii*, in «*Apollinaris*», 1940, p. 57 s.

¹³ Cfr. *De bono coniugali*, I, II: in c. 10, C. 27, 2.

*l'altra parte e la vicendevole fedeltà nell'adempimento del contratto matrimoniale; un bonum sacramenti, cioè la stessa indissolubilità*¹⁴. Ciò posto, è giuridicamente impossibile porre in essere il matrimonio ove si abbia la precisa volontà di contraddire anche uno solo di tali bona matrimonii (c. 1086 §2). Una tale intenzione nei nubendi esclude il consenso necessario al negozio e rende invalido il matrimonio. Ma va tenuto presente, quanto al bonum prolis, che il diritto che ciascun coniuge acquista sul corpo dell'altro, ai fini della procreazione della prole, può non essere, di comune accordo, esercitato. Il non esercizio del diritto, posteriore al suo acquisto, non ha efficacia sul valore del negozio che lo pose in essere; e se esso non esercizio è per la realizzazione d'un maggior bene spirituale, è lecito e può essere lodevole e santo¹⁵.

A questa visione risponde una corrente dottrinale che sottolinea l'unità globale dei fini del matrimonio. Però questa nuova teoria suscitò reazioni contrarie della Chiesa, con la riaffermazione dei fini primari e secondari. Infine, il Concilio Vaticano II, con la *Gaudium et Spes*, afferma che i fini diversi dalla procreazione stanno sullo stesso livello della procreazione. Quindi l'attuale c. 1055 del CIC 1983 pone termine alla gerarchia dei fini, non esiste fine primario e fine secondario, pertanto il matrimonio è ordinato al *bene dei coniugi e generazione della prole (finis operis)*.

PROPRIETÀ ESSENZIALI DEL MATRIMONIO

Unità e indissolubilità appartengono per sua natura già al matrimonio naturale (naturale inclinazione all'altro sesso). Nel matrimonio cristiano sono peculiari. *Unità*: indica che un vero matrimonio è possibile solo tra uomo e donna, impossibilità di un vincolo matrimoniale simultaneo con altri partner, quindi monogamia. La monogamia, nel diritto naturale, è la via più indicata per arrivare al matrimonio. La poliandria è contro il diritto naturale poiché l'incertezza della determinazione della paternità si oppone al fine della generazione. La poligamia non sembra essere direttamente contraria al fine della procreazione, ma rende più difficile la realizzazione degli altri fini. Nella Rivelazione (Gen. 1,27) c'è la volontà di Dio (anche in 1Cor) circa l'unità. Anche nella Tradizione della Chiesa c'è insistenza sulla monogamia. Il matrimonio è il sacramento che fonda l'uni-

¹⁴ Cfr. S. TOMMASO, *S.Th.*, III, *Suppl.*, q. 67, a.I, e *Sum. contra Gentiles*, III, c. 123.

¹⁵ Cfr. VINCENZO DEL GIUDICE, *Nozioni di Diritto Canonico*, Milano 1941, pp. 103-104.

tà tra uomo e donna. Nel Magistero e nella giurisprudenza la fedeltà è considerata caratteristica del matrimonio, ricompresa nell'unità. L'attentato contro l'unità consiste nel volere diversi legami matrimoniali contemporaneamente. L'attentato alla fedeltà si intende in due modi:

- 1) Mancanza nell'impegno assunto col patto coniugale.
- 2) Volontà di continuare a disporre liberamente della propria sessualità.

Quindi l'adulterio come fatto (1° modo, cioè, la mancanza) e tale fatto si riferisce al matrimonio in facto esse. Il 2° modo si riferisce invece al matrimonio in fieri. Quando si equiparano l'attentato alla fedeltà e l'attentato all'unità, ci si riferisce al 2° modo di violare, alla volontà, cioè al matrimonio in fieri. La differenza tra unità e fedeltà sta nel fatto che, nell'attentato contro l'unità, il contraente pretende di avere anche la facoltà di stabilire altri vincoli giuridici matrimoniali. Nell'attentato alla fedeltà il soggetto non ha la pretesa, ma comunque vuole condividere la sessualità con altri soggetti, senza vincoli. In entrambi i casi, il soggetto vuole disporre liberamente di sé, in entrambi i casi il soggetto non si sta donando pienamente come coniuge. *Indissolubilità*: Proprietà essenziale in virtù della quale il vincolo, una volta validamente costituito, non può essere sciolto se non con la morte. La perpetuità del vincolo esclude la possibilità di divorzio. In dottrina si distingue tra indissolubilità intrinseca ed estrinseca. La *indissolubilità intrinseca* (relativa) indica l'impossibilità di scioglimento da parte dei soggetti o di uno solo di essi. La *indissolubilità estrinseca* (assoluta) indica l'impossibilità di sciogliere il vincolo da parte di qualunque autorità umana. Il fondamento dell'indissolubilità è nel diritto naturale e nella Rivelazione: è un'esigenza del diritto naturale perché il matrimonio deve essere stabile; nella Rivelazione c'è il progetto del Creatore, approfondito da Cristo e da Paolo in relazione all'unione Cristo-Chiesa. La Tradizione della Chiesa conferma tutto ciò. Per quanto riguarda l'indissolubilità estrinseca, le opinioni sono diverse: il matrimonio è indissolubile in vista del bene dei coniugi e della prole, il consenso deve essere perpetuo quindi il matrimonio è nullo se uno o entrambi i soggetti escludono l'indissolubilità (matrimonio in fieri). Per ciò che riguarda il matrimonio in facto esse, l'indissolubilità estrinseca è affermata dal Codice per i matrimoni rati e consumati; il Codice però ammette lo scioglimento del matrimonio rato e non consumato e il matrimonio in favore della fede. Il matrimonio cristiano e lo stesso matrimonio naturale hanno

le medesime proprietà; per matrimonio cristiano si intende matrimonio tra battezzati. La stabilità (già esistente nel matrimonio naturale) è peculiare del matrimonio cristiano. La peculiare stabilità deriva dal fatto che tra battezzati il matrimonio si costituisce come un sacramento ossia realtà soprannaturale di grazia. A tal proposito:

“Il vincolo che si istituisce tra i coniugi con la celebrazione d'un matrimonio valido è, come più volte s'è detto, indissolubile: dura, cioè, fino alla morte di uno dei coniugi. Tale principio dell'indissolubilità del matrimonio, essendo essenziale al matrimonio, anche soltanto come istituto di diritto naturale, riguarda sia il matrimonio tra infedeli (*matrimonium legitimum o naturale*) che quello tra fedeli: benché nel matrimonio-sacramento il principio dell'indissolubilità abbia la maggiore fermezza. Tuttavia, il detto principio può soffrire, in determinati casi e per superiori ragioni, delle eccezioni. L'indissolubilità è assoluta nel caso di matrimonio rato e consumato: cioè, nel matrimonio valido tra battezzati (*matrimonium ratum*) che sia stato completato con l'atto coniugale (*matrimonium ratum et consummatum*) (c. 1015, §1). Perciò il c. 1118 conferma che «*matrimonium validum ratum et consummatum nulla humana potestate nullaue causa, praeterquam morte, dissolvi potest*». Limitazioni al principio dell'indissolubilità del matrimonio si possono avere, invece, nei seguenti casi:

- a) quando il matrimonio tra battezzati, o tra una parte battezzata e una non battezzata, non sia stato consumato;
- b) quando si tratti di matrimonio «legittimo» tra infedeli, uno dei quali si sia convertito e sia stato battezzato (c. 1120s.)¹⁶.

BENI DEL MATRIMONIO

Per S. Agostino i beni sono estrinseci alla natura del matrimonio. Essi sono frutti che giustificano il matrimonio: *Bonum prolis*, *Bonum Fidei*, *Bonum Sacramenti*. Tali beni completano il matrimonio.

Bonum Fidei: bene della fedeltà.

Bonum Proles: bene della prole.

Bonum Sacramenti: bene dell'indissolubilità.

I beni del matrimonio scusano il disordine dell'attività sessuale (teoria medievale) e giustificano il matrimonio. Nel XVI sec. Si abbandona tale concezione e ci si concentra sulla validità del vincolo. La giurisprudenza

¹⁶ Cfr. *Ibidem* p. 128.

odierna si serve dei beni per identificarli con la validità o invalidità del matrimonio, riferendoli alle proprietà essenziali (Bonum Fidei = Unità e Fedeltà. Bonum Sacramenti = Indissolubilità).

TERMINOLOGIA

Rispetto alla validità, il matrimonio è valido quando l'atto consensuale produce il vincolo matrimoniale, ossia vi è *capacità naturale e canonica (legale o habilitas), consenso reciproco, forma canonica*.

Matrimonio putativo: Matrimonio nullo ma contratto in buona fede davanti alla Chiesa. È una fictio iuris. A tal proposito:

“Si chiama «putativo» il matrimonio invalido, che sia stato contratto nell'ignoranza del vizio che ne ha determinato l'invalidità. Tale ignoranza può essere di entrambi i coniugi, o di uno soltanto: nel primo caso i coniugi, nel secondo uno soltanto di essi, sono considerati di «buona fede»; e, a seconda di tali ipotesi, a riguardo di entrambi i coniugi, oppure d'uno soltanto, il matrimonio invalido, ritenuto valido, produrrà effetti giuridici come se veramente fosse valido. Ma, oltre che rispetto ai coniugi, il matrimonio putativo determina gli effetti giuridici favorevoli anche rispetto ai figli”¹⁷.

Matrimonio attentato: Matrimonio nullo senza la buona fede.

Matrimonio rato: Matrimonio valido dei battezzati, presupposta sacramentalità, quindi matrimonio sacramento.

Matrimonio legittimo: Nel CIC 1917 era il matrimonio naturale dei non battezzati o matrimonio non sacramento, valido. Oggi si usa dire matrimonio naturale, e non legittimo, per indicare il matrimonio valido tra non battezzati.

Matrimonio Consumato: Matrimonio in cui, tra i coniugi c'è stato l'atto coniugale. È valido (rato o legittimo). Il matrimonio rato e consumato si converte in indissolubile né dalle persone né dall'autorità.

TEORIA DELLA COPULA

“Nella definizione del matrimonio si pone, prima di tutto, in rilievo che il matrimonio canonico è (come si usa dire con linguaggio romano) un contratto consensuale,

¹⁷ Cfr. VINCENZO DEL GIUDICE, *Nozioni di Diritto Canonico*, Milano 1941, p. 128.

nel senso che esso sorge col consenso delle parti, e non re, cioè con la «mutua praestatio corporis», con la copula. La dottrina, che alla perfezione del matrimonio fisse necessaria la copula (la c.d. «copulattheoria»), avversata dalla scuola di Parigi (S. Pietro Damiano, Pietro Lombardo), fu seguito dalla scuola bolognese, cioè da Graziano e i suoi discepoli. Ma tale dottrina non fu adottata dalla Chiesa, che riaffermò in molte occasioni essere il consenso l'elemento essenziale e costitutivo del matrimonio («consensus facit matrimonium»), e la consumazione non essere pertinente all'essenza del matrimonio¹⁸. La rigidità della dottrina parigina, che non ammetteva alcuna causa di scioglimento degli sponsalia de presenti, cioè del matrimonio celebrato col solo consenso, fu però attenuata. Rimase integro il concetto della perfezione del matrimonio stretto con solo consenso (matrimonium ratum, e non soltanto initiatum) e della sua indissolubilità; ma fu anche confermato che, se non consummatum, cioè se non completato con l'atto coniugale, il matrimonio poteva sciogliersi «per professionem solemnem» (e, più tardi, anche per dispensa pontificia super rato, «per auctoritatem a Deo concessam» al R. Pontefice)¹⁹.

Il Papa Alessandro III afferma la teoria della copula. Una volta divenuto Papa egli distingue tra matrimonio rato e matrimonio rato e non consumato, ed accetta la teoria consensuale, ma sostiene che un matrimonio non consumato (solo rato) manca della piena indissolubilità, che appartiene invece al matrimonio rato e consumato.

Caratteristiche della copula coniugale: Elementi fisici: nello sposo (erezione, penetrazione in vagina, eiaculazione); nella sposa (vagina capace di ricevere il membro e l'eiaculazione). Per la consumazione è sufficiente la copula perfetta, anche solo con eiaculazione parziale. Non è copula quella dove c'è avvicinamento dei sessi senza penetrazione con eiaculazione (anche parziale). *Elementi psicologici:* copula naturale, senza metodi contraccettivi. Se i mezzi contraccettivi impediscono l'effusione del seme in vagina (ad es. il profilattico), il matrimonio non è consumato. Lo stesso dicasi per la copula senza eiaculazione in vagina (ad es. il coito interrotto). La copula deve essere frutto di atto libero, e non con violenza. La consumazione deve avvenire «*Humano modo*» ovvero con atto cosciente e libero²⁰.

¹⁸ S. TOMMASO (S. Th., III, Suppl., q. 42, a. 4).

¹⁹ Cfr. VINCENZO DEL GIUDICE, *Nozioni di Diritto Canonico*, Milano 1941, pp. 102-103.

²⁰ Cfr. *Appunti dalle lezioni di D. Matrimoniale del Prof. ANGELO D'AURIA* presso la Pontificia Università Lateranense.

