

IL MATRIMONIO: COMPRENSIONE PERSONALISTICA E ISTITUZIONALE

ANDRZEJ PASTWA

ABSTRACT: Lo studio è un tentativo di visione sintetica dell'istituzione del matrimonio percepita con gli occhi del teologo-canonista. Il titolo rivela la metodologia di esposizione adottata, e nella fattispecie un approccio alla questione citata che, da un lato rifiuta per programma gli schemi di pensiero "positivistici" e dall'altro, evidenzia il legame stretto tra il diritto e l'insegnamento della Chiesa. Conseguentemente, partendo dal presupposto che i parametri dell'istituzione fanno riferimento al fondamento antropologico-etico della „norma personalistica" (K. Wojtyła) percepisce la matrimoniale "unione dei due" attraverso il prisma del logion: Gen 2, 24. Il postulato della "definizione delle fonti", fortemente accentuato in tale occasione, con la premessa che lo accompagna di coerenza e complementarietà delle fonti ecclesiastiche *de matrimonio* imponeva nella presente presentazione di premettere ai contenuti essenziali concernenti la struttura del matrimonio canonico le osservazioni sulla genesi biblica dell'istituzione menzionata.

PAROLE CHIAVE: Istituzione del matrimonio, fonti magisteriali *de matrimonio*, antropologia e teologia del matrimonio, matrimonio nel diritto canonico

ABSTRACT: This presentation is an attempt at a synthetic perception of the marriage institution by a theologian-canonist. The title reveals the assumed methodology of exposition, which means that they reveal such an approach to the mentioned issue that, on the one hand, rejects "positivist" frames of mind, while on the other hand enhances the close relationship between the law and Church teaching. Consequently, with the premise that the parameters of the marriage institution refer to the anthropological-ethical foundation of a "personalistic norm" (K. Wojtyła), the author perceives the marital "unity of the two" through the logion of Genesis 2.24. The incidentally, but distinctly emphasized demand for "source locating", together with the accompanying assumption of coherence and complementarity of the ecclesiastic *de matrimonio* sources, required that in this presentation the essential contents pertaining to the structure of the canonical marriage be preceded by comments on the biblical origin of the mentioned institution.

KEY WORDS: Marriage Institution, Magisterial Sources on Marriage, Anthropology and Theology of Marriage, Marriage in Canon Law.

LA definizione del matrimonio come *intima communitas vitae et amoris*¹ del Concilio Vaticano II, e successivamente, durante la riforma dello *ius matrimoniale* del codice, l'elaborazione dell'equivalente giuridico di questo concetto: *consortium totus vitae*² – possono essere sicuramente considerati una risposta adeguata del Magistero ecclesiastico ai “segni del tempo”.³ Oggi sappiamo già che non si trattava solo della promozione della dignità del matrimonio e della famiglia così necessaria al mondo contemporaneo. L'opera iniziata dai padri del Concilio è in grande parte realizzata attraverso l'esposizione della Costituzione *Gaudium et spes*⁴ e viene poi portata a compimento nella dottrina matrimoniale delle due grandi codificazioni: del Codice di Diritto Canonico (1983) e del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali (1990). Tutto ciò testimonia il tentativo di operare una rivalutazione sistematica delle scienze del matrimonio e del loro ripensamento ideologico.⁵

Non bisogna spiegare che sarebbe un errore unire l'approccio “programmistico” degli autori della riforma, che diviene parte dell'*aggiornamento* del Concilio ecumenico, a qualsiasi segno della condotta di discontinuità o di rottura con la Tradizione.⁶ Tanto nell'opera di codificazione, quanto negli studi sull'istituzione del matrimonio – condotti parallelamente dai teologi e dai canonisti – lo scopo era quello di unificare attraverso una nuova sintesi teologica le sue disperse e spesso incoerenti aree.⁷ Benedetto XVI ha giustamente definito l'adeguamento dell'approccio scientifico con l'espressione “ermeneutica del rinnovamento nella continuità”.⁸

1. I PRINCIPI METODOLOGICI

L'indicazione essenziale menzionata dal supremo legislatore ecclesiastico davanti ai giudici del Tribunale della Rota Romana nel 2007 durante l'udienza per l'inaugurazione del nuovo anno giuridico – e nel suo aspetto universale rivolta a tutto il mondo della canonistica⁹ – bene evidenzia il ruolo che svol-

¹ CONCILIO VATICANO II, *La costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo* “*Gaudium et spes*” [più avanti: GS], n. 48,1.

² *Codice di Diritto Canonico* [più avanti: CIC], can. 1055 § 1; *Codice dei canoni delle Chiese orientali* [più avanti: CCEO], can. 776 § 1.

³ Vedi GS, nn. 4-9.

⁴ *Ibid.*, nn. 47-52.

⁵ Tale tesi costituisce la base della monografia – A. PASTWA, *Istotne elementy małżeństwa. W nurcie odnowy personalistycznej*, Katowice 2007.

⁶ BENEDICTUS XVI, *Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae in inauguratione Anni Iudicialis* (27 I 2007), «*Acta Apostolicae Sedis*» [più avanti: AAS] 99 (2007), p. 87.

⁷ Cfr. W. KASPER, *Teologia del matrimonio cristiano*, Brescia 1985², p. 8.

⁸ BENEDICTUS XVI, *Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae...* (27 I 2007), p. 90; cfr. IDEM, *Allocutio ad Sacrae Rotae Romanae Tribunal, occasione inaugurationis Anni Iudicialis*, AAS 104 (2012), p. 106.

⁹ A. PASTWA, *Walor współczesnych prawno-instytucjonalnych narzędzi poszukiwania*

ge la metodologia nello studio scientifico del matrimonio.¹⁰ Per esaudire la raccomandazione papale è difficile non sottoporre la riflessione, intrapresa in tal sede, sull'istituzione del matrimonio al rigore di un approccio metodologico sulla questione. Occorre tentare di abbozzare i criteri che saranno impiegati nella metodologia di un siffatto studio.¹¹ Qui di seguito ne verranno dunque "definiti" e brevemente trattati i quattro principi epistemologico-metodologici.

1. 1. *L'affermazione della coerenza e della complementarità delle fonti ecclesiastiche de matrimonio*

La dottrina matrimoniale della Chiesa è fortemente radicata nella Rivelazione dell'"inizio". Già nelle prime pagine dell'Antico Testamento che proclamano: "maschio e femmina li creò",¹² tale istituzione occupa un ruolo centrale all'interno dell'ordine naturale creato da Dio in modo da formare le condizioni per la realizzazione della persona¹³ – secondo l'"immagine di Dio" che sta nella sua costituzione ontica. Appare ragionevole il tentativo di antropogenesi teologica secondo il quale il mondo intero creato di materia e di esseri viventi, in conformità alla volontà del Dio Triunico, serve alla realizzazione dell'aspetto "legato alla comunione"¹⁴ della persona, nonché all'unione di un individuo con una persona dell'altro sesso ed alla costituzione della comunione di persone. Un vero e proprio sigillo su una tale interpretazione della Rivelazione sul matrimonio quale istituzione naturale, e nello stesso tempo, sacramento primordiale¹⁵ viene posto da Cristo, riferendosi all'"inizio" (nell'evangelico dialogo con i farisei),¹⁶ che nella sua sostanza si riduce all'appello di guardare all'"unità dei due" maschio e femmina con lo sguardo del Creatore, cioè nella verità dell'"immagine e somiglianza

prawdy w procesie o nieważność małżeństwa. W nurcie "hermeneutyki odnowy zachowującej ciągłość", «Prawo Kanoniczne» 55,1 (2012), p. 69-78.

¹⁰ Cfr. J. HUBER, *Der Begriff "foedus" in Nummer 48 der Pastoralkonstitution "Gaudium et spes"*, in: *Rezeption des Zweiten Vatikanischen Konzils in Theologie und Kirchenrecht heute. Festschrift für Klaus Lüdicke zur Vollendung seines 65. Lebensjahres*, hg. D.M. MEIER, P. PLATEN, H.J.F. REINHARDT, F. SANDERS, Essen 2008, pp. 278-279.

¹¹ I limiti del presente studio non consentono di delineare una descrizione più complessa del metodo di studio dell'istituzione del matrimonio.

¹² Cfr. Gen 1, 27. Qui vale la pena di rimandare al memorabile ciclo di catechesi sul matrimonio di Giovanni Paolo II intitolato "Uomo e donna lo creò" (pronunciate negli anni 1981-1984) – GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna lo creò: catechesi sull'amore umano*, Roma 1995⁴.

¹³ Cfr. Z. GROCHOŁOLEWSKI, *La legge naturale nella dottrina della Chiesa*, «Ius Ecclesiae» [più avanti: IE] 20 (2008), pp. 31-54.

¹⁴ Vedi A. PASTWA, *"Przymierze miłości małżeńskiej". Jana Pawła II idea małżeństwa kanonicznego*, Katowice 2009, pp. 32-41.

¹⁵ GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna lo creò...*, p. 91.

¹⁶ Mt 19, 3-9.

di Dio”.¹⁷ *Una caro*,¹⁸ un rilevante *locus theologicus* dal Libro della Genesi,¹⁹ che rende perfettamente la natura del matrimonio, è stato per secoli oggetto della riflessione magisteriale tanto teologica quanto giuridico-canonica.²⁰

Non entrando nei dettagli dell'esposizione dottrinale del Concilio Vaticano II *de matrimonio* – magari solo ricordando che un altro concetto biblico, quello dell'“alleanza” costituisce una chiave ermeneutica per un'interpretazione adeguata della teologia conciliare del matrimonio²¹ – diciamolo in modo chiaro: tutto il patrimonio ideologico di questo magistero, e successivamente, del magistero papale, costituiscono l'approvazione dell'importanza del logion: Gn 2, 24. Da un lato la biblica *una caro* è la conferma del ruolo essenziale della sessualità umana nella costituzione e nella realizzazione personale ed interpersonale dell'unità matrimoniale (e familiare).²² Dall'altro, la relazione carnale, nel suo contesto complessivo e personale-umano,²³ è un veicolo di sacramentalità.²⁴ Basta ricordare che da un punto di vista cristologico la logica del sacramento del matrimonio si presenta come logica Incarnazione del Figlio di Dio.²⁵ È tramite il Corpo di Cristo resuscitato che si compie la più grande unità dei coniugi: la comunione nello Spirito – come professato da S. Paolo: “chi si unisce al Signore forma con lui un solo spirito”.²⁶ E dunque *una caro* – “intima comunità di vita e di amore coniugale”, formata da un reciproco dono dell'uomo e della donna, attraverso la forza del sacramento si apre per Cristo, con Cristo e in Cristo al carattere radicale della grazia.²⁷ Essa prosegue fino alla partecipazione nella natura divina,

¹⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Lettera apostolica “Mulieris dignitatem”* (15 VIII 1988) [più avanti: MD], n. 10.

¹⁸ Gen 2, 24.

¹⁹ Cfr. O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio canonico tra principi astratti e casi pratici*, Milano 2008, p. 20.

²⁰ Cfr. E. VITALI, S. BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico*, Milano 2007³, pp. 3-5.

²¹ Vedi A. PASTWA, “Sacramentalitas” *czwartym dobrem małżeństwa?*, in : “*Ars boni et aequi*”. *Księga pamiątkowa dedykowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu z okazji osiemdziesiątej rocznicy Urodzin*, ed. J. Wroczeński, H. Pietrzak, Warszawa 2010, pp. 391-395.

²² Cfr. G. CANDELIER, *Sexualité et personnalité*, «Revue de droit canonique» 39 (1989), pp. 147-149.

²³ I padri del Concilio hanno indicato molto chiaramente che la vocazione al matrimonio è legata alla realizzazione integrale del concetto biblico di *una caro* non tanto su un piano puramente materiale (“unità della carne”), ma soprattutto su quello spirituale (“unità delle persone”).

²⁴ O.H. PESCH, *Ehe im Blick des Glaubens*, in: *Christlicher Glaube in moderner Gesellschaft*, hg. F. BÖCKLE, F.-X. KAUFMANN, K. RAHNER, B. WELTE, Bd. 7, Freiburg-Basel-Wien 1981, pp. 25-29.

²⁵ Vedi A. SCOLA, *La logica dell'Incarnazione come logica sacramentale: avvenimento ecclesiale e libertà*, in: *Wer ist die Kirche? Symposium zum 10 Todesjahr von Hans Urs von Balthasar*, Einsiedeln 1999, pp. 99-135.

²⁶ 1 Cor 6, 17.

²⁷ CONCILIO VATICANO II, *La costituzione dogmatica sulla Chiesa “Lumen gentium”* [più avanti: LG], n. 11.

prima di giungere ad un riferimento duraturo alla trinitaria Unità delle tre Persone divine.²⁸

E ancora un'osservazione: parlando del rinnovamento dello studio sul matrimonio nel codice "latino" e "orientale" pensiamo alla storica concretizzazione della Rivelazione, effettuatasi nelle frasi normative. Il frutto della riforma compiuta dello *ius matrimoniale* – che "programmaticamente" presuppone la coerenza delle fonti, e più precisamente, la continuità della tradizione canonica nella concezione di *una caro* – istituzione di diritto divino – sono norme che vanno viste come diritto "vivo" (cioè radicate nella vita ecclesiastica e che descrivono la pratica della fede). Infatti, oltre all'invisibile assistenza dello Spirito Santo, questo diritto comprende un altro importante elemento visibile di carattere cognitivo e che serve a formare il contributo umano. I suoi tratti distintivi sono: il modo contemporaneo di pensare, i modelli cognitivi funzionanti oggi e quello che può essere chiamato ambiente socio-culturale.²⁹

1. 2. *Il superamento del dualismo tra la dimensione naturale del matrimonio e la realtà spirituale del sacramento*

La conferma della coerenza e della complementarietà delle fonti del *de matrimonio* – evidente al meglio nel paradigma *una caro* che è sempre attuale nella dottrina matrimoniale della Chiesa cattolica – non solo non annulla, ma addirittura, presuppone uno sviluppo della dottrina. Ricordiamo brevemente: il rinnovamento conciliare dello studio cattolico sul *de matrimonio* eseguito nell'ambito della corrente personalistica è stato espresso nella reintegrazione dei suoi segmenti dispersi e soprattutto nel superamento definitivo dei dualismi distruttivi che deformano sia l'immagine dell'essere umano (dicotomia: spirito – corpo) sia la visione dello spazio e della sua realizzazione nella comunione del matrimonio (le dicotomie: *eros* – *agape*; istituzione naturale – sacramento). Il Concilio ha scoperto di nuovo il valore della persona nella propria interezza, rifiutando qualsiasi forma di alterazione dell'antropologia di carattere dualistico o manicheistico. Al contempo, esso ha proclamato l'unica via nel suo genere per la realizzazione dell'uomo, propria della dignità di *persona humana* ossia il superamento di se stesso nel dono personale verso il *communio personarum*: l'unità dell'uomo e della donna nel matrimonio.³⁰

In questo luogo vale la pena di sottolineare decisamente che l'amore coniugale (*multiformis dilectio*)³¹ – tanto sul piano teologico quanto giuridi-

²⁸ Cfr. A. SCOLA, *La logica dell'Incarnazione...*, p. 126.

²⁹ Cfr. R. SOBAŃSKI, *Metodologia prawa kanonicznego*, Katowice 2004, p. 43.

³⁰ Vedi A. PASTWA, "Przymierze miłości małżeńskiej"..., pp. 41-51.

³¹ GS, n. 49.

co³² – rimane una chiave di lettura per una rinnovata concezione del matrimonio di natura personale.³³ Non diversamente che attraverso l'amore, la biblica *una caro* serve a rivelare il vero significato della sessualità nella creazione dell'imminente contenuto *foedus irrevocabile*.³⁴ Allo stesso tempo, essa mostra tutta la dimensione umanistica dell'"unità dei due" e dei suoi attributi inalienabili: la totalità, l'esclusività, l'intimità, l'autonomia, la storicità, nonché l'apertura nel senso sociale e culturale.³⁵

La percezione conciliare del matrimonio – proprio attraverso l'amore – permette di capire in che modo quel rapporto profondo tra l'uomo e la donna *una caro*, nonché istituzione dell'amore coniugale,³⁶ attualizza il segno in cui si esprime e realizza la Chiesa. Si giunge in tal modo ad una constatazione rilevante: la definizione della natura del matrimonio canonico non può più (soprattutto dopo il Vaticanum II) prescindere dal fatto che l'atto costitutivo d'amore dell'alleanza coniugale è un atto ecclesiastico che dà vita alla realtà sacrale e sacramentale – la "Chiesa domestica".³⁷ Le conclusioni giuridico-canoniche che derivano dalla cosiddetta teologia "alta" del matrimonio, le si devono a papa Giovanni Paolo II che, nel discorso alla Rota Romana nel 2003, ha spiegato in modo autorevole che l'essenza naturale del matrimonio è legata in modo inscindibile ed inalienabile alla sua dimensione religiosa.³⁸

³² Seguendo tale ottica si verifica la veracità dell'intuito che eminenti canonisti hanno espresso nella prima tappa della riforma dello *ius matrimoniale* del codice – vedi dec. del 30 x 1970 c. FAGIOLO, *Rotae Romanae Decisiones* [più avanti: RRD] 62 (1970), pp. 978-990; V. FAGIOLO, *Amore coniugale ed essenza del matrimonio*, in: *L'amore coniugale*, «Annali di dottrina e giurisprudenza canonica», vol. 1, Città del Vaticano 1971, pp. 179-185; S. LENER, *L'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio*, in: *L'amore coniugale*, pp. 125-177.

³³ Nel 1970 LUIGI DE LUCA sulla base degli insegnamenti del *Vaticanum II* ha dichiarato il cambiamento del paradigma: non più l'aspetto sessuale ma l'amore coniugale (*multiformis dilectio*) è l'elemento che caratterizza la società matrimoniale distinguendola da altri tipi di comunità (*societas*) – L. DE LUCA, *La Chiesa e la società coniugale*, "Il diritto ecclesiastico" [più avanti: DrE] 81,1 (1970), pp. 269-271, 274. Questo pensiero è stato messo in luce e delineato giuridicamente da Norbert Lüdecke che, riferendosi all'amore coniugale quale principio etico-strutturale del matrimonio ha formulato la tesi che lo *specificum* che distingue il matrimonio dalle altre comunità non è la sessualità ma la totalità – N. LÜDECKE, *Eheschließung als Bund. Genese und Exegese der Ehelehre der Konzilskonstitution "Gaudium et spes" in kanonistischer Auswertung*, "Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft", hg. H. MÜLLER, R. WEIGAND, Bd. 7, Würzburg 1989, p. 960.

³⁴ CIC, can. 1057 § 2; CCEO, can. 817 § 1.

³⁵ Cfr. J. M. SERRANO RUIZ, *El derecho a la comunidad de vida y amor conyugal como objeto del consentimiento matrimonial: aspectos jurídicos y evolución de la jurisprudencia de la S. Rota Romana*, «Ephemerides iuris canonici» [più avanti: EIC] 32 (1976), p. 37.

³⁶ Vedi F. GIL HELLÍN, *El lugar propio del amor conyugal en la estructura del matrimonio según la "Gaudium et spes"*, «Anales Valentinus» 6 (1980), pp. 1-35.

³⁷ CONCILIO VATICANO II, *La costituzione dogmatica sulla Chiesa "Lumen gentium"*, n. 11; IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad Sacrae Romanae Rotae Tribunalis Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos coram admissos* (28 I 1982), AAS 74 (1982), p. 451, n. 5.

³⁸ È significativo il passaggio di questo discorso: "occorre riscoprire la dimensione tra-

In un contesto più ampio, i due discorsi roteali nel 2001³⁹ e nel 2003⁴⁰ del magistero speciale – significativi se analizzati insieme⁴¹ – rappresentano le fondamenta salde per la realizzazione del sempre attuale compito della canonistica, che consiste nel superamento del dualismo tra la dimensione naturale del matrimonio e la realtà spirituale del sacramento.

1. 3. *La percezione dell'institutum matrimonii nel rapporto immanente con l'“infrastruttura personale” del matrimonio*

La definizione del codice della “comunità di tutta la vita”⁴² presenta il matrimonio come una realtà personale, interpersonale ed allo stesso tempo sovraperonale. In una data comunità, profilata in modo unico secondo un comune progetto di condivisione del destino matrimoniale,⁴³ coesistono in armonia elementi personali e istituzionali⁴⁴ riuniti nell'ambito della *substantia matrimonii*. Solamente tale rapporto tra l'uomo e la donna, stabilito nell'alleanza coniugale, e da una parte regolato da Dio con dei diritti immutabili,⁴⁵ dall'altra parte sempre originale nella sua concretezza dinamico-esistenziale, riesce a identificare pienamente l'istituzione.⁴⁶ Ha ragione Pedro-Juan Viladrich, stimato esperto di diritto matrimoniale, quando sottolinea che ogni singola “comunità di tutta la vita” per natura (*suapte natura*) racchiude in sé due dimensioni. La prima è quella del progetto oggettivo del matrimonio, cioè istituzionale (“il vincolo unico ed indissolubile proteso al bene dei coniugi e alla procreazione ed educazione della prole”), la seconda dimensione riguarda il progetto soggettivo del matrimonio di due persone (“il modo in cui i fini soggettivi, in armonia singolare con quelli oggettivi o istituzionali, costituiscono una personalissima biografia coniugale”).⁴⁷ “I co-

scendente che è intrinseca alla verità piena sul matrimonio e sulla famiglia, superando ogni dicotomia tendente a separare gli aspetti profani da quelli religiosi, quasi che esistessero due matrimoni: uno profano ed un altro sacro” – IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad Romanae Rotae iudices* (30 I 2003), AAS 95 (2003), p. 394, n. 3.

³⁹ IDEM, *Allocutio ad Romanae Rotae tribunal* (1 II 2001), AAS 93 (2001), pp. 358-365.

⁴⁰ IDEM, *Allocutio ad Romanae Rotae...*, pp. 393-397.

⁴¹ Vedi P. MONETA, *L'esclusione del sacramento e l'autonomia della fattispecie*, in: *Matrimonio e Sacramento*, “Studi Giuridici”, vol. 65, Città del Vaticano 2004, pp. 82-89.

⁴² CIC, can. 1055 § 1; CCEO, can. 776 § 1.

⁴³ Vedi A. PASTWA, “*Consortium totius vitae*” (can. 1055 § 1). *Terminologiczna recepcja nauki Soboru Watykańskiego II o małżeństwie*, “Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne” [più avanti: SSHT] 38,2 (2005), pp. 354-366.

⁴⁴ Vedi A. MENDONÇA, *The Theological and Juridical Aspects of Marriage*, «Studia canonica» [più avanti: SCan] 22 (1988), pp. 265-304. ⁴⁵ GS, n. 48.

⁴⁶ Cfr. K. LÜDICKE, *Matrimonial Consent in Light of a Personalist Concept of Marriage: On the Council's New Way of Thinking about Marriage*, SCan 33 (1999), p. 489.

⁴⁷ P.-J. VILADRICH, *Comentario al c. 1098*, in: *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, Pamplona 2002³, vol. 3/2, p. 1295.

niugi [qui dovrebbe essere piuttosto: i nubendi – A.P.] scelgono uno l'altro – aggiunge il canonista – influenzati dalle qualità che considerano importanti secondo tale dimensione biunivoca della comunità, ossia seguendo il comune progetto complessivo della vita matrimoniale”.⁴⁸

Nell'ottica personalistica così delineata la tesi secondo la quale le qualità e gli scopi del matrimonio⁴⁹ – formalmente istituzionali – sono in realtà sempre (!) personali⁵⁰ assume il valore di verità. È significativo che nella definizione romana di Modestino⁵¹ reinterpreta in modo personalistico il *consortium totius vitae*, serve a mettere in evidenza in modo radicale la forza del principio strutturale del matrimonio, cioè quello dell'*amor/Caritas*. Tale principio colloca l'alleanza coniugale in stretto rapporto con l'ontico *compositum* della persona umana, con la sua dinamicità e intenzionalità.

Non può essere tralasciata un'importante circostanza: il concetto di “interpersonalità” elaborato nella giurisprudenza rotale post-conciliare, e successivamente, nella dottrina canonistica che ha rilevato almeno tre difetti del modello di matrimonio promossi dal pre-conciliare *ius*-contrattualismo corporale. In primo luogo l'incapacità di esprimere il vero valore della relazione personale matrimoniale in entrambe le “sfere” *fieri* e *facto esse* del matrimonio; per secondo, l'inadeguatezza della formula contrattuale della relazione Cristo-Chiesa alla base del matrimonio sacramentale (Cristo non ha stipulato un contratto con la Chiesa, ma è la Chiesa ad esser stata istituita da Egli);⁵² e per terzo, il completo “dileguarsi” di limiti netti dell'istituzione del matrimonio nelle affermazioni quali: il contratto è la causa efficiente del matrimonio quando è stipulato in conformità alle condizioni implicate dall'istituzione.⁵³

1. 4. *La scoperta della logica di sovrapposizione delle prospettive matrimonium in fieri e matrimonium in facto esse*

Sarebbe un equivoco interpretare oggi il contenuto del concetto biblico *una caro* secondo un'antica “matrice” ontologico-istituzionale.⁵⁴ Allo stesso mo-

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Vedi C. BURKE, *Die Zwecke der Ehe: institutionelle oder personalistische Sicht?*, “Monitor ecclesiasticus” 120 (1995), pp. 449-478.

⁵⁰ Cfr. J.M. SERRANO RUIZ, *L'esclusione del “consortium totius vitae”*, in: *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, «Studi Giuridici», vol. 22, Città del Vaticano 1990, p. 113.

⁵¹ *Nuptiae sunt coniunctio maris et foeminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio* – Dig. 23, 2, 1.

⁵² W. AYMANS, *Gleichsam häusliche Kirche. Ein kanonistischer Beitrag zum Grundverständnis der sakramentalen Ehe als Gottesbund und Vollzugsgestalt kirchlicher Existenz*, “Archiv für katholisches Kirchenrecht” 147 (1978), p. 429.

⁵³ N. LÜDECKE, *Eheschließung als Bund...*, p. 854.

⁵⁴ È pienamente concepibile l'obiezione di Klaus Lüdicke e Norbert Lüdecke nei con-

do del concetto di *unio carnalis*⁵⁵ finito nel dimenticatoio (per cedere il “posto” all’interpretazione conforme all’antropologia cristiana: *una sola vita humana*⁵⁶), andrebbe sottoposto alla revisione il concetto tradizionale secondo il quale l’oggetto specifica il consenso coniugale (cioè la relazione nei suoi aspetti di fedeltà, indissolubilità ed accettazione del figlio), mentre il soggetto-persona, esprimendo il proprio consenso, si impegna a svolgere il ruolo solo di quello che “dà il permesso”.⁵⁷ Eppure alla luce degli insegnamenti del Vaticanum II il matrimonio è soprattutto un dono tra persone (e in secondo luogo un dono di diritti⁵⁸). Ne consegue che la dimensione personale del consenso appare come legata internamente al contenuto personale della “comunità di tutta la vita”.⁵⁹ Dato che l’atto costitutivo del matrimonio si realizza in modo assoluto nella sfera personale, sia per i soggetti stessi, e ancora di più per la loro reciproca donazione e accettazione dell’alleanza, allora i diritti e gli obblighi nel matrimonio non possono essere separati in nessun modo dalle persone. Sembra legittimo precisare: la conclusione della corrente personalistica nella dottrina matrimonialistica della Chiesa è la di-

fronti della riproduzione meccanica dei vecchi schemi concettuali, e soprattutto contro la persistenza della concezione del vecchio *finis primarius* come unico fine istituzionale del matrimonio – K. LÜDICKE, *Die Ehezwicke im nachkonziliaren Eherecht – Wunsch und Wirklichkeit*, “De processibus matrimonialibus” [più avanti: DPM] 3 (1996), pp. 44-45; N. LÜDECKE, *Eheschließung als Bund...*, pp. 932-933.

⁵⁵ La comprensione del logion *una caro* nell’insegnamento dei Padri del Concilio supera notevolmente lo spazio limitato dei referenti suggerito nell’esposizione “contrattualistica” del codice del 1917 nella norma relativa al completamento del matrimonio (can. 1015 § 1).

⁵⁶ Cfr. J.M. SERRANO RUIZ, *L’esclusione del “consortium totius vitae”...*, p. 113, nota 54; P.A. BONNET, *Das Wesen der Ehe und das Bonum Coniugum – eine Perspektive*, DPM 6 (1999), p. 28.

⁵⁷ Si tratta di un presupposto cruciale per la concezione contrattuale del matrimonio, secondo il quale l’oggetto formale rappresenta uno scambio obbligatorio di diritti e obblighi nel contratto di matrimonio.

⁵⁸ G. DELÉPINE, “*Communio vitae et amoris coniugalis*”. *Le courant personnaliste du mariage dans l’évolution jurisprudentielle et doctrinale de la Rote 1969-1980*, «Revue de droit canonique» 33 (1983), p. 79.

⁵⁹ La prevalenza del concetto di *traditio et acceptatio personarum*, su quello di *traditio et acceptatio iurium* nell’alleanza matrimoniale rappresenta un postulato essenziale per i canonisti che promuovono la concezione personalistica del matrimonio. È caratteristico un discorso di Javier Hervada, rappresentante di spicco di tale corrente (stimato canonista dell’Università di Navarra a Pamplona): “Non vi è dubbio che i contraenti devono volere il matrimonio, ma come devono volerlo? con un atto di volontà diretto ad istituirlo o con un atto di volontà ordinato all’altro contraente, a prenderlo come coniuge? [...] A me sembra [...] che ciò che vogliono e devono volere i contraenti sia la persona dell’altro nella sua coniugalità” – J. HERVADA, *Studi sull’essenza del matrimonio*, Milano 2000, pp. 287-288. Infatti, l’atto di consenso coniugale va percepito nella sua semplicità e unicità: l’intenzione del dono personale dell’uomo e della donna (nella loro coniugalità) è volontà di una reciproca donazione e accettazione – con tutto ciò che esse implicano, cioè con tutti i diritti e gli obblighi nel matrimonio – H. FRANCESCHI, *La giurisprudenza di merito sull’esclusione della prole nel recente volume delle decisioni rotali dell’anno 1995*, «Quaderni dello Studio Rotale» 11 (2001), p. 101.

mostrazione dell'immanenza che si verifica tra l'evento *fieri* e la realtà costituita *facto esse* dell'istituzione del matrimonio; le due dimensioni personale ed interpersonale sono legate tra loro e si fondono reciprocamente.⁶⁰

2. LA STRUTTURA DEL MATRIMONIO CANONICO – OGGETTIVA, CIOÈ ISTITUZIONALE E PERSONALISTICA

“La tradizione della Chiesa afferma con chiarezza l'indole naturalmente giuridica del matrimonio, cioè la sua appartenenza per natura all'ambito della giustizia nelle relazioni interpersonali. In quest'ottica, il diritto s'intreccia davvero con la vita e con l'amore; come un suo intrinseco dover essere”.⁶¹ Quest'eccezionale frammento dell'insegnamento di Benedetto XVI sull'istituzione del matrimonio – percepito dalla “posizione” del personalismo cristiano appare, non a caso, una seconda volta⁶² nel discorso di apertura del nuovo anno giuridico nel 2011 del Tribunale della Rota Romana. L'aspetto più importante emerso nella sua prima “apparizione” del 2007 – nel discorso rotale che oso affermare finora più importante pronunciato dall'attuale pontefice – può essere rintracciato nella critica della visione positivista della sopracitata istituzione. Vengono pronunciate delle dichiarazioni significative: “Per il positivismo, la giuridicità del rapporto coniugale sarebbe unicamente il risultato dell'applicazione di una norma umana formalmente valida ed efficace. In questo modo, la realtà umana della vita e dell'amore coniugale rimane estrinseca all'istituzione «giuridica» del matrimonio. Si crea uno iato tra diritto ed esistenza umana che nega radicalmente la possibilità di una fondazione antropologica del diritto”.⁶³ Benedetto XVI conclude il suo discorso con le seguenti parole: “In quest'ottica l'idea del «matrimonio in facto esse» oscilla tra relazione meramente fattuale e facciata giuridico-positivista, trascurando la sua essenza di vincolo intrinseco di giustizia tra le persone dell'uomo e della donna”.⁶⁴

Il contesto dottrinale del discorso del 2007 e di quasi tutti i discorsi rotali finora esistenti di Benedetto XVI rimane lo stesso. La verità sul matrimonio è una sola: il sistema del diritto canonico – conforme agli insegnamenti del Vaticanum II – protegge e promuove il matrimonio come istituzione del diritto naturale con i suoi tratti fondamentali – proprietà essenziali:

⁶⁰ I promotori della tendenza personalistica nella giurisprudenza rotale, Lucien Anné e José María Serrano Ruiz, hanno elevato quel principio al livello di paradigma nella concezione rinnovata del matrimonio canonico – vedi dec. del 25 II 1969 C. ANNÉ, RRD 61 (1969), p. 183, n. 13; dec. 4 III 1977 C. SERRANO, Rotae Romanae Decisiones 69 (1977), p. 79, n. 4.

⁶¹ BENEDICTUS XVI, *Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae...* (27 I 2007), p. 90.

⁶² IDEM, *Allocutio Ad sodales Tribunalis Rotae Romanae* (22 I 2011), AAS 103 (2011), p. 109.

⁶³ IDEM, *Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae...* (27 I 2007), p. 89.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 91.

l'unità e l'indissolubilità di cui fanno parte insieme al *fnes matrimonii*: il bene dei coniugi nonché la procreazione e l'educazione della prole – “nella definizione reale del matrimonio nel giudizio cattolico”.⁶⁵ Quello che bisogna qui evidenziare, il principale tratto distintivo di tale istituzione giuridica: l'indissolubilità del vincolo coniugale non può essere considerata un obbligo giuridico imposto dall'esterno dalla volontà del Legislatore.⁶⁶ Semmai quando parliamo di un'istituzione di diritto naturale – come la definisce bene Paolo Bianchi – pensiamo all'istituzione giuridica, e allo stesso tempo, allo stato di vita iscritto nella natura delle cose – secondo la natura ontica della persona umana.⁶⁷ In questa prospettiva si vede chiaramente che la proprietà di indissolubilità corrisponde alle “esigenze più profonde dell'amore autentico, che non può che essere la donazione totale di sé e, dunque, «per sempre». Ne risulta l'artificiosità dell'apparente contrapposizione fra le esigenze dell'amore e quelle dell'istituto giuridico matrimoniale”.⁶⁸ Per tale ragione Benedetto XVI mette in rilievo nella sopraccitata allocuzione rotale del 2007: “L'indissolubilità del matrimonio non deriva dall'impegno definitivo dei contraenti, ma è intrinseca alla natura del «potente legame stabilito dal Creatore». I contraenti si devono impegnare definitivamente proprio perché il matrimonio è tale nel disegno della creazione e della redenzione. E la giuridicità essenziale del matrimonio risiede proprio in questo legame, che per l'uomo e la donna rappresenta un'esigenza di giustizia e di amore”.⁶⁹

Non appare difficile oggi individuare una corrente nella dottrina canonistica che seguendo quasi precisamente tali principi conduce uno studio approfondito, sull'istituzione del matrimonio e sulla sua struttura – inteso in modo oggettivo, cioè istituzionale, e allo stesso tempo, personale. L'approvazione di una “sana” tradizione canonistica e anche la convergenza con il magistero *de matrimonio* del Concilio Vaticano II – restano i principali tratti distintivi della concezione personalistica “pamplonese” del matrimonio. Il suo promotore maggiore Javier Hervada, con un metodo scientifico coe-

⁶⁵ R. SOBAŃSKI, *Wyznaczniki kanonicznego prawa małżeńskiego*, in: *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym*, ed. B. CZECH, Katowice 1996, p. 185. Aggiungiamo che il sopraccitato eminente canonista polacco elenca – più ampiamente – tra gli indici del canonico diritto matrimoniale anche la sacramentalità. Essa pervade tutto il matrimonio cristiano e come tale non dovrebbe essere ridotta al piano di *proprietas matrimonii* – *ibid.*, p. 185.

⁶⁶ Vedi A. PASTWA, *Vinculum perpetuum (can. 1134)*, in: *Małżeństwo na całe życie?*, ed. R. SZTYCHMILER, J. KRZYWKOWSKA, Olsztyn 2011, pp. 219-236; IDEM, “*Indissolubilitas... quae ratione sacramenti peculiarem obtinet firmitatem*” (can. 1056). *Uwagi o relacji nierozzerwalność – sakrament małżeństwa*, SSHT 44,2 (2011), pp. 590-606.

⁶⁷ P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo? Guida ai motivi di nullità matrimoniale per pastori, consulenti e fedeli*, Milano 1998, p. 99.

⁶⁸ *Ibid.*, pp. 99-100.

⁶⁹ BENEDICTUS XVI, *Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae...* (27 I 2007), p. 89.

rente, basato sui principi elaborati dalla "scuola di Navarra",⁷⁰ ha portato con successo alla definizione e all'approfondimento sistematico di tutti i segmenti del sistema tomistico del diritto matrimoniale: (essenza – fini – proprietà⁷¹). Il tratto caratteristico di tale progetto idealistico è rappresentato dall'unione programmatica di *vetera et nova*.⁷² Il più importante *novum* che il canonista spagnolo mette in rilievo è il valore inestimabile dell'amore coniugale nella decodificazione e nella descrizione della struttura giuridica del matrimonio canonico⁷³ – soprattutto nell'accentuazione della dimensione dell'amore dei genitori.⁷⁴

2. 1. *L'essenza del matrimonio*

La chiave per comprendere l'istituzione del matrimonio da parte della corrente dell'Università di Navarra è rappresentata dall'"unità nella natura sessuale" – un concetto conseguentemente legato dai canonisti spagnoli collegano di conseguenza, cioè ad un campo di ricerca nevralgico, ossia quello dell'essenza del matrimonio. La sopracitata costruzione concettuale non va trattata come risultato di una riflessione astratta di carattere speculativo. Tuttavia le fonti fondamentali della dottrina matrimoniale vanno a legittimare il suo realismo "personalistico",⁷⁵ ossia tutto il patrimonio del pensiero patristico, nonché le idee sublimi di Tommaso d'Aquino. Soprattutto queste ultime contengono la tesi secondo la quale attraverso l'incarnazione metafisica e giuridica del concetto biblico di *una caro*⁷⁶ si rivela l'"unità nella natura". La collocazione paradigmatica di questo significativo *locus theologicus* deter-

⁷⁰ Si vedano le note su questa scuola – R. SOBAŃSKI, *Szkoły kanonistyczne*, Warszawa 2009, pp. 95-104. Agli studi di rilievo sul matrimonio appartengono soprattutto tutte le opere di Javier Hervada, e anche di altri rappresentanti della "scuola di Navarra" che hanno esplorato e approfondito diversi aspetti del pensiero "matrimoniale" del citato canonista – J. HERVADA, *Los fines del matrimonio. Su relevancia en la estructura jurídica matrimonial*, Pamplona 1960; J. HERVADA, P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho canónico*, vol. 3/1, *Derecho Matrimonial*, Pamplona 1973; A. DE LA HERA, *Relevancia jurídico canónica de la cohabitación conyugal*, Pamplona 1966; E. MOLANO, *Contribución al estudio sobre la esencia del matrimonio*, Pamplona 1977; P.J. VILADRICH, *La agonía del matrimonio legal*, Pamplona 1984.

⁷¹ Vedi più ampiamente – A. PASTWA, *Istotne elementy małżeństwa...*, pp. 275-312.

⁷² Notiamo che il canonista ha dato lo stesso titolo all'edizione delle sue opere raccolte in due volumi – J. HERVADA, *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-1991)*, Pamplona 1991.

⁷³ IDEM, *Diálogos sobre el Amor y el Matrimonio*. Pamplona 1975²; J. HERVADA, P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...*, pp. 93-105. In questo ambito è difficile tralasciare il contributo idealistico dell'altro rappresentante di spicco della "scuola spagnola" – P.J. VILADRICH, *Amor conyugal y esencia del matrimonio*, «Ius canonicum» [più avanti: «IusCan»] 12 (1972), no 23, pp. 269-313

⁷⁴ J. HERVADA, P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...*, p. 96.

⁷⁵ Vedi F. PUIG, *La esencia del matrimonio a la luz del realismo jurídico*, Pamplona 2004.

⁷⁶ J. HERVADA, P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...*, pp. 23-31.

mina così tutta la concezione del matrimonio di Javier Hervada⁷⁷ che, riferendosi alla formula del codice *totius vitae consortium*,⁷⁸ non esita a sostenere la seguente tesi: ogni interpretazione di questa formula che non armonizza con *una caro* resta inadeguata e costituisce una potenziale fonte di errore.⁷⁹

Come allora intendere l'essenza del matrimonio (*essentia matrimonii*) in relazione all'atto costitutivo del consenso matrimoniale (*consensus matrimonialis*)? La più importante ottica del *matrimonium in facto esse* nella matrimonialistica della "scuola pamplonese" menzionata contiene il postulato, secondo il quale tale istituzione naturale (l'"unità nella natura sessuata") deve essere letta come vincolo di giustizia⁸⁰ tra due persone di sesso opposto nella loro reciproca condizione matrimoniale di ("essere marito", "essere moglie"), ovvero, in poche parole – come vincolo giuridico di natura istituzionale ancorato nello *ius naturale*.⁸¹

In questo modo si rivela lo *specificum* che distingue il matrimonio da altre comunità umane, e al contempo, uno dei pilastri della concezione del matrimonio così presentata. È la sessualità nella differenziazione bipolare tra spirituale e carnale nella struttura ontologica dell'essere umano rappresentata dalla mascolinità e dalla femminilità. La coniugalità di tali identità si rivela solo ed esclusivamente nella loro complementarietà naturale o più precisamente nelle forze innate unificatrici e operative dell'*inclinationes naturales* (l'inclinazione della struttura maschile e femminile)⁸² – riprese ed integrate nell'amore.⁸³ Dalla dialettica di complementarietà sessuale deriva il mutuo appartenersi: la moglie si concede al marito e lo riceve come se si trattasse della sua persona (e viceversa). Questa comune ed intima appartenenza e compartecipazione realizza il potenziale umano della procreazione: nell'unità matrimoniale i nubendi offrono uno all'altro il dono di apertura

⁷⁷ La raccolta del patrimonio scientifico del canonista porta un titolo simbolico – J. HERVADA, *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, Pamplona 2000.

⁷⁸ CIC, can. 1055 § 1; CCEO, can. 776 § 1.

⁷⁹ J. HERVADA, *Obligaciones esenciales del matrimonio*, «IusCan» 31 (1991), p. 66.

⁸⁰ Cfr. C.J. ERRÁZURIZ, *La capacità matrimoniale vista alla luce dell'essenza del matrimonio*, IE 14 (2002), pp. 636-637.

⁸¹ Proprio qui si rivelano il "personalismo" e il "razionalismo" dell'approccio di Javier Hervada verso il diritto stesso: la legge matrimoniale (*una "lex matrimonii", que es ley natural*) in quanto realtà relazionale è immanentemente/geneticamente legata all'ordine personale (*conforme a la estructura ontológica de la persona humana*), la cui causa determinante è la naturale diversità del sesso – J. HERVADA, *Obligaciones esenciales del matrimonio...*, p. 72.

⁸² J. HERVADA, P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...*, p. 26.

⁸³ L'amore coniugale, di cui si parla, nasce in uno stretto rapporto con l'ontologia della persona umana. Ciò significa che il diritto naturale definisce l'"ordine dell'amore" (*una ley natural que rige el dinamismo de la comunicación amorosa conyugal*). In altre parole l'*amor conyugal* si afferma nella condizione personale dei coniugi, cioè nel senso e nella finalità della struttura maschile e femminile – J. HERVADA, *Obligaciones esenciales del matrimonio...*, pp. 69-70.

alla procreazione (ed all'educazione della prole⁸⁴). E qui è bene precisare: la forza della comunione che risiede nella complementarità della sessualità umana permette di instaurare "la comunità di tutta la vita", in cui l'uomo e la donna non appartengono più solo a se stessi perchè con l'atto di consenso matrimoniale hanno stabilito uno specifico modo coniugale di essere e di convivere nella comunità di destino (*consortium*), ossia una mutua appartenenza risultante dalla giustizia.⁸⁵

E così nell'opinione dei rappresentanti della "scuola pamplonese" si scopre il nervo stesso del sistema giuridico del matrimonio e delle fondamenta autentiche dell'istituzione del matrimonio canonico. Il vincolo giuridico, come afferma Pedro-Juan Viladrich, rappresenta il nucleo sostanziale del matrimonio.⁸⁶ Tale vincolo a titolo di giustizia è un principio formale che conferisce l'identità matrimoniale a tutti gli elementi della struttura di *matrimonium canonicum*, ovvero alla comunità di destino e di biografia (*consortium*), alle sue proprietà essenziali, ai suoi fini e alla sua dimensione sacramentale.⁸⁷ Nel giudizio del canonista spagnolo la natura di questo vincolo sostanziale può essere colta nel migliore dei modi quando esso venga messo in dubbio in un atto di volontà che esclude direttamente tale vincolo: o il nubendo (uomo o donna) vuole mantenere la libertà della vita da celibe/nubile, respinge l'obbligo della vita "di marito" (o "di moglie"), e di conseguenza rifiuta il principio del legame giuridico della vita matrimoniale, oppure tale principio viene compromesso dall'esclusione radicale dell'uguaglianza coniugale delle parti, trasformando il matrimonio in un rapporto di dominio:⁸⁸ il nubendo (uomo o donna) annulla la dimensione paritaria della mutua appartenenza e del co-possesto privando completamente l'altra parte del diritto di co-progettazione, co-decisione e cooperazione nelle questioni matrimoniali;⁸⁹ oppure viene a mancare quel principio fondamentale del matrimonio (un vincolo di giustizia o giuridico) quando una delle parti (oppure entrambe) respinge il carattere sessuale della relazione, cioè esclude l'accettazione del dono dell'altra persona nella sua mascolinità/femminilità. In tal caso si avrebbe a che fare con uno "scambio" del matrimonio con l'amicizia platonica, con una società economica oppure con una finzione "ad uso" d'ufficio.⁹⁰

2. 2. Il consenso matrimoniale

Anche un abbozzo sintetico dell'istituzione del matrimonio canonico non può prescindere da un riferimento al principio sistemico essenziale, accan-

⁸⁴ P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale. Tecniche di qualificazione e di esegesi delle cause canoniche di nullità (cc. 1095-1107 CIC)*, Milano 2001, p. 347.

⁸⁵ Cfr. *ibid.*, pp. 348-349.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 349.

⁸⁷ *Ibid.*, pp. 349-350.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 354-355.

⁸⁹ Cfr. K. LÜDICKE, *Matrimonial Consent...*, pp. 489-492.

⁹⁰ Cfr. P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale...*, pp. 358-359.

to allo *ius connubii*, di *ius matrimoniale* che identifica la ragione fondante del matrimonio. Il consenso matrimoniale (*actus essentialiter amorusus*⁹¹) – ritenuto un atto di alleanza dell’amore coniugale⁹² nell’esposizione conciliare – è un atto consapevole e volontario di dedizione personale e di accogliimento dell’uomo e della donna⁹³ che coinvolge tutta la loro capacità di amare.⁹⁴ Non senza ragione i sostenitori della corrente personalistica richiamano l’attenzione sulla definizione di questo atto nella Costituzione *Gaudium et spes* con la nozione *consensus personalis*.⁹⁵ L’uso di questo concetto da parte dei padri del Concilio può essere interpretato come un vero e proprio manifesto dell’abbandono “programmistico” delle categorie concettuali neoscolastiche – un richiamo al rifiuto di una visione statica ed inadeguata della volontà-consenso.⁹⁶ A sua volta il messaggio positivo legato a questa decisione magisteriale diventa di facile lettura: tale formula conciliare, ricca semanticamente, impone di interpretare l’atto consensuale di volontà matrimoniale come un *actus humanus*,⁹⁷ e soprattutto come *actus amoris*.

Secondo Javier Hervada della conclusione del matrimonio decide l’“irrevocabile consenso personale”,⁹⁸ cioè una decisione definitiva dell’uomo e della donna di istituire una piena relazione d’amore. Seguendo questa impostazione, il *consensus matrimonialis* si presenta come “una decisione di amare” perché la fonte dell’alleanza dei nubendi è l’amore della scelta, radicato nella volontà.⁹⁹ Di conseguenza, bisogna accettare che “il matrimonio, avendo la sua ragione nel libero atto di consenso, suppone un amore che rimane dominato dalla volontà. [...] Tale amore – capace di impegnarsi – si impegna effettivamente nel consenso matrimoniale”.¹⁰⁰ In questo modo si rivela un’evidente identità dei requisiti di giustizia nel matrimonio con l’imperativo dell’amore dovuto¹⁰¹ che ha la sua origine nell’atto di consenso matrimoniale (*compromiso de amor*). L’amore coniugale, restando in stretto rapporto con l’ontologica struttura della persona umana, stabilisce sul piano

⁹¹ U. NAVARRETE, *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II. Momentum iuridicum amoris coniugalis*, Roma 1994², p. 146. ⁹² GS, n. 48.

⁹³ CIC, can. 1057 § 2; CCEO, can. 817 § 1.

⁹⁴ J. HERVADA, *Diálogos sobre el Amor...*, p. 118.

⁹⁵ GS, n. 48.

⁹⁶ Vedi S. VILBEGGIANTE, *L’ amore coniugale e il consenso matrimoniale canonico (Lettera aperta a Pio Fedele)*, EIC 46 (1990), p. 95.

⁹⁷ In questo modo assumono maggiore importanza le parole della Costituzione *Gaudium et spes*: *amor [coniugalis], utpote eminenter humanus, cum a persona in personam voluntatis affectu dirigatur, totius personae bonum complectitur* – GS, n. 49. ⁹⁸ GS, n. 48.

⁹⁹ J. HERVADA, *Diálogos sobre el Amor...*, pp. 74-76.

¹⁰⁰ IDEM, *Obligaciones esenciales del matrimonio...*, pp. 70-71.

¹⁰¹ Si noti a questo punto che l’idea del matrimonio canonico di Javier Hervada si avvicina probabilmente di più agli insegnamenti di Giovanni Paolo II sull’argomento – vedi A. PA-STWA, “Przymierze miłości małżeńskiej” ..., pp. 104-110.

immanente l'ordinamento giuridico del matrimonio canonico: *Lex matrimonii est lex amoris coniugalis*.¹⁰²

In tale prospettiva la tesi clamorosa elaborata dalla "scuola di Navarra", secondo la quale l'oggetto del consenso matrimoniale sono i nubendi nella loro coniugalità,¹⁰³ consegue fondamenta salde. Non si può sopravvalutare l'importanza di questa constatazione,¹⁰⁴ soprattutto se mettiamo in rilievo *in extenso* il suo valore epistemologico. Aprendo un orizzonte cognitivo-interpretativo più ampio, questa constatazione dimostra l'insufficienza dell'ottica *esse* del matrimonio, affinché la direzione analizzata di ricerche sullo *ius matrimoniale* "si ritrovi" pienamente nella corrente di rinnovamento personalistico del Vaticanum II. Nonostante la collocazione della presente affermazione di Javier Hervada (insieme alle basi teoriche) al centro del rinnovato studio sul matrimonio non lasci dubbi, il concetto biblico di *una caro*, interpretato attraverso il prisma del "principio personalistico", e di conseguenza, secondo l'ermeneutica del "dono della persona" sembra essere comunque qualcosa di più della sola "unità nelle nature".¹⁰⁵ Non è dunque senza significato il fatto che in un accordo armonioso dei due aspetti del matrimonio canonico: *in fieri* e *in facto esse*,¹⁰⁶ l'amore svolge un ruolo importante. È proprio nel contesto di *amor coniugalis* che si delineano il prisma e la tanto desiderata predilezione dell'ottica dell'alleanza dell'amore coniugale.

2. 3. *Le proprietà del matrimonio*

Tutto il magistero conciliare e post-conciliare è testimone della verità secondo la quale l'amore coniugale è soprattutto pieno e come tale deve rimanere fedele ed esclusivo fino alla morte.¹⁰⁷ Così due proprietà essenziali dell'istituzione del matrimonio: l'unità e l'indissolubilità conseguono un valore indi-

¹⁰² J. HERVADA, P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...*, pp. 128-129.

¹⁰³ J. HERVADA, *Studi sull'essenza...*, pp. 287-289; cfr. J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1990, pp. 100-103; J.I. BAÑARES, *Comentario al c. 1057*, in: *Comentario exegetico...*, vol. 3/2, pp. 1064-1065.

¹⁰⁴ Vedi J. CARRERAS, *L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio (I precedenti remoti del canone 1095 CIC '83)*, IE 4 (1992), pp. 134-135; R. BERTOLINO, *Matrimonio canonico e bonum coniugum. Per una lettura personalistica del matrimonio cristiano*. Torino 1995, pp. 91-92; C. BURKE, *L'oggetto del consenso matrimoniale. Un'analisi personalistica*, Torino 1997, p. 47.

¹⁰⁵ J. HERVADA, *Studi sull'essenza...*, p. 275. Nel giudizio di Joan Carreras l'affermazione secondo la quale l'oggetto del consenso matrimoniale sono l'uomo e la donna nella loro "coniugalità" – anche se è vero – comporta il rischio di un'opinione errata come se l'oggetto del consenso fossero la "mascolinità" e la "femminilità" stesse – J. CARRERAS, *L'antropologia...*, pp. 134-135.

¹⁰⁶ Cfr. P.J. VILADRICH, *Matrimonio y sistema matrimonial de la Iglesia. Reflexiones sobre la misión del Derecho matrimonial canónico en la sociedad actual*, «IusCan» 27 (1987), no 54, pp. 531-

534.

¹⁰⁷ Cfr. PAOLO VI, *L'enciclica "Humanae vitae"* (25 VII 1968), n. 9.

scutibilmente fondamentale.¹⁰⁸ L'unità (un uomo e una donna) e l'indissolubilità (per tutta la vita) sono le proprietà essenziali del vincolo matrimoniale. Avendo le proprie fondamenta nella natura della persona umana, esse devono essere considerate come esigenze immanenti della verità sul matrimonio. Pedro-Juan Viladrich chiama le proprietà essenziali del matrimonio "modi di unire caratteristici del vincolo matrimoniale"; eppure, "questo modo di unire – uno con una per tutta la vita – nasce dall'essenza stessa del vincolo coniugale".¹⁰⁹ Molti elementi fanno pensare al fatto che non si debba accentuare troppo le differenze tra tali proprietà soprattutto perché "l'unità e l'indissolubilità sono, in realtà, come due facce della stessa moneta. La rottura dell'indissolubilità colpisce sempre l'unità, perché il «per tutta la vita» non è altro che l'unità tra gli sposi vista dal lato della sua temporalità. In questo senso, l'indissolubilità è la pienezza biografica dell'unità".¹¹⁰

La "comunità di tutta la vita" può essere costituita solamente da due persone di sesso opposto: un uomo e una donna che portano nel matrimonio tutta la specifica ricchezza personale (non solo biologica) in correlazione alla loro specificità sul piano umano. L'indice della proprietà dell'unità matrimoniale è il richiamo alla dimensione naturale di entrambi i sessi: la mascolinità e la femminilità,¹¹¹ non diversamente che sul principio della loro dignità uniforme.¹¹² Siccome la mutua appartenenza dei coniugi dalla giustizia per sua natura esclude terze persone, il vincolo matrimoniale è unico ed esclusivo (identifica l'unità di un solo uomo con una sola donna) e completo (racchiude tutti gli aspetti di completamento sessuale dell'uomo e della donna); ciò implica il tratto *totalitas* che stigmatizza¹¹³ questa specifica relazione di persone nella loro coniugalità. È opportuno affermare dunque che l'unità e la totalità del vincolo sono una fonte di esclusività e fedeltà tra i coniugi¹¹⁴ nel sistema tomistico chiamata "proprietà dell'unità",¹¹⁵ e ancora prima nel sistema di Sant'Agostino "bene della fedeltà".¹¹⁶

¹⁰⁸ Vedi M.C. FORCONI, *Antropologia cristiana come fondamento dell'unità e dell'indissolubilità del patto matrimoniale*, Roma 1994.

¹⁰⁹ P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale...*, p. 383.

¹¹⁰ *Ibid.*, 384. Un'opinione simile, anche dalla posizione personalistica, è sostenuta da J.M. SERRANO RUIZ, *L'ispirazione conciliare nei principi generali del matrimonio canonico*, in: *Matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento*, Bologna 1991², pp. 58-62.

¹¹¹ Cfr. J.I. BAÑARES, *El matrimonio: amor, derecho y vida de fe*, Madrid 2008, pp. 29-36.

¹¹² Cfr. CIC, can. 1135; CCEO, can. 777. Il Concilio Vaticano II accentua fortemente "l'uniforme dignità personale della donna e dell'uomo". Secondo i Padri del Concilio è fondamentale che proprio tramite questa parità può essere messa in piena luce "l'unità del matrimonio, confermata dal Signore" GS, n. 49.

¹¹³ N. LÜDECKE, *Eheschließung als Bund...*, s. 960; IDEM, *Der Ausschluss des "bonum coniugum"*. *Ein Ehenichtigkeitsgrund mit Startschwierigkeiten*, DPM 2 (1995), p. 143.

¹¹⁴ P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale...*, p. 389.

¹¹⁵ STh, III /Suppl./, q. 65, a. 1.

¹¹⁶ S. AUGUSTINUS, *De bono coniugali*, 1, 14 / PL 40, 388.

Se all'essenza del dono della persona appartiene la sua irrevocabilità, allora il reciproco dono personale dell'uomo e della donna nell'atto di alleanza matrimoniale dovrebbe essere integrale e perciò definitivo. Proprio quel paradigma antropologico¹¹⁷ è la base dell'autorevole spiegazione della proprietà di indissolubilità del matrimonio da parte di Giovanni Paolo II: "Certo, il vincolo è causato dal consenso, cioè da un atto di volontà dell'uomo e della donna; ma tale consenso attualizza una potenza già esistente nella natura dell'uomo e della donna. Così la stessa forza indissolubile del vincolo si fonda sull'essere naturale dell'unione liberamente stabilita tra l'uomo e la donna".¹¹⁸ Un'opinione simile è espressa da Pedro-Juan Viladrich quando dice che quanto il consenso matrimoniale attiva il potenziale dell'"unità dei due", tanto il vincolo matrimoniale attualizza – in base a quel potenziale – la loro capacità di unirsi incessantemente nel corso di tutta la loro vita. Proprio questo significa che il vincolo coniugale indissolubile è ancorato alla complementarietà naturale dell'uomo e della donna.¹¹⁹

Cristo ha elevato tutta la realtà matrimoniale a sacramento.¹²⁰ Di conseguenza, lo stesso rapporto naturale del matrimonio (il consenso, il vincolo, le proprietà e i fini) rappresenta per i coniugi battezzati una partecipazione speciale in Cristo, vale a dire la partecipazione alla sua "condizione" di Sposo della Chiesa. Gli sposi ricevono una grazia sacramentale speciale per essere segno efficace del rapporto sponsale tra Cristo e la Sua Chiesa attraverso la realizzazione della vocazione all'amore coniugale.¹²¹ In questo modo, la realtà naturale del matrimonio, in virtù del sacramento, diventa l'unica via nel suo genere alla consacrazione e alla salvezza.¹²² Di conseguenza, il frutto del "matrimonio nel Signore"¹²³ è la dimensione sacramentale dell'unità e dell'indissolubilità del vincolo nel matrimonio cristiano.¹²⁴ Cristo concede al matrimonio la capacità "di significare la pienezza «unica e indissolubile» del dono con il quale Cristo-Sposo si dona alla Sua Chiesa e la accetta con

¹¹⁷ Vedi J.I. BAÑARES, *El matrimonio...*, pp. 13-26.

¹¹⁸ IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad Romanae Rotae tribunal* (1 II 2001), p. 362, n. 5.

¹¹⁹ P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale...*, pp. 408-409.

¹²⁰ Cfr. CIC, can. 1055 § 1; CCEO, can. 776 § 2; vedi J. BAÑARES, *Comentario al c. 1056*, in: *Comentario exegetico al Código de Derecho canónico*, Pamplona 2002³, vol. 3/2, pp. 1057-1058; T. RINCÓN PÉREZ, *La sacramentalidad del matrimonio y su expresión canónica*, Madrid 2001, pp. 12-19.

¹²¹ "Nel testo paolino l'analogia della relazione sponsale va contemporaneamente in due direzioni, che compongono l'insieme del «grande mistero» («*sacramentum magnum*»). L'alleanza propria degli sposi «spiega» il carattere sponsale dell'unione di Cristo con la Chiesa; ed a sua volta questa unione, come «grande sacramento», decide della sacramentalità del matrimonio quale alleanza santa dei due sposi, uomo e donna" – MD, n. 23.

¹²² Vedi A. SARMIENTO, *Al servicio del amor y de la vida: el matrimonio y la familia*, Madrid 2006, pp. 35-68.

¹²³ 1 Cor 7, 39.

¹²⁴ CIC, can. 1056; CCEO, can. 776 § 3.

fedeltà incondizionata ed amore eterno”.¹²⁵ Vale la pena infine di citare le parole di Giovanni Paolo II: “in virtù della sacramentalità del loro matrimonio, gli sposi sono vincolati l’uno all’altra nella maniera più profondamente indissolubile”.¹²⁶ Il diritto canonico esprime questa verità attraverso un principio immutabile nella tradizione ecclesiastica secondo il quale il matrimonio sacramentale (tra due battezzati) non può mai essere sciolto dopo essere stato compiuto.¹²⁷

2. 4. *La finalità del matrimonio*

La prospettiva etica del principio strutturale (dell’amore) permette di mettere in piena luce la finalità dell’“unità dei due” da un punto di vista istituzionale, quale potenziale appartenente all’uomo (al marito) e alla donna (alla moglie),¹²⁸ cioè radicata nella loro natura personale *vis unitiva et operativa*¹²⁹ dall’irripetibile dimensione storico-dinamica.¹³⁰ Giovanni Paolo II insegna nel già citato frequentemente dai canonisti discorso rotale del 2001: “L’ordinazione alle finalità naturali del matrimonio – il bene dei coniugi e la procreazione ed educazione della prole – è intrinsecamente presente nella mascolinità e nella femminilità. Quest’indole teleologica è decisiva per comprendere la dimensione naturale dell’unione. In questo senso, l’indole naturale del matrimonio si comprende meglio quando non la si separa dalla famiglia. Matrimonio e famiglia sono inseparabili, perché la mascolinità e la femminilità delle persone sposate sono costitutivamente aperte al dono dei figli. Senza tale apertura nemmeno ci potrebbe essere un bene dei coniugi degno di tal nome”.¹³¹

È difficile tralasciare il fatto che le parole papali, a quasi 20 anni di distanza dalla promulgazione del Codice di Diritto Canonico, continuano a sottolineare in modo evidente l’unitarismo della finalità del matrimonio.¹³² Proprio

¹²⁵ P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale...*, p. 386.

¹²⁶ GIOVANNI PAOLO II, *Esortazione apostolica “Familiaris consortio”* (22 XI 1981) [più avanti: FC], n. 13.

¹²⁷ IDEM, *Allocutio ad Romanae Rotae iudices et administratos* (21 I 2000), AAS 92 (2000), pp. 353-354, n. 6-7.

¹²⁸ “Dato che l’uomo e la donna sono dotati di una struttura ontologica naturale, il cui dinamismo è sottomesso ai fini naturali, il vero amore coniugale consiste nell’amore dell’altro secondo questa struttura naturale e secondo questi fini. In questo modo l’autentico amore coniugale si estende sui fini” – J. HERVADA, *Obligaciones esenciales del matrimonio...*, s. 72.

¹²⁹ STh I, q. 20, a. 1.

¹³⁰ Vedi J. HERVADA, *Libertad, naturaleza y compromiso en la sexualidad humana*, “Persona y Derecho” 19 (1988), pp. 100-103.

¹³¹ IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad Romanae Rotae...* (1 II 2001), p. 361, n. 5.

¹³² La tesi promossa con forza sull’esistenza della direzione “unitaria” del matrimonio, in quanto legato naturalmente in un’unità complementare, è uno degli indici dell’idea del matrimonio canonico “di Pamplona” – vedi A. PASTWA, *Istotne elementy małżeństwa...*, pp.

tale lettura istituzionale del *fines matrimonii* corrisponde perfettamente alla loro collocazione “nell’orbita” del già citato principio strutturale.¹³³ Allora, la dinamica naturale del dono d’amore delle persone nell’alleanza coniugale, che rivela una doppia direzione della “comunità di tutta la vita” – precisata nei canoni 1055 § 1 CIC e 776 § 1 CCEO: *ordinatio ad bonum coniugum* e *ordinatio ad bonum prolis* – esprime in realtà sempre l’*ordinatio ad familiam*.¹³⁴ Javier Hervada nota che “l’uomo concepisce la dimensione della paternità potenziale e la donna la dimensione della maternità potenziale. Infatti, l’apertura verso i figli consiste nell’amare l’altra persona come futuro padre o futura madre”.¹³⁵

Pedro-Juan Viladrich sottolinea bene l’adeguatezza della presentazione unitaria dei fini istituzionali del matrimonio proposta dai canonisti della “scuola di Navarra”. Egli ritiene infatti che appunto l’approccio per eccellenza personalistico alla problematica dei *fines* sia legato al riconoscimento del legame interno ed indissolubile che si manifesta tra due finalità dell’*institutum matrimonii*. Oggi sarebbe impensabile ridurre un vero matrimonio – nel discorso teologico o giuridico-canonico – al semplice scambio contrattuale in cui viene trascurato il bene dei coniugi. In modo del tutto simile, un’immagine fallace del consorzio di tutta la vita sarebbe costituita da ogni presentazione della relazione coniugale interpersonale che “amputi” la con-naturale dimensione di paternità – che comporta l’essere un uomo, nonché di quella di maternità – che comporta l’essere una donna.¹³⁶ In questo contesto Juan Ignacio Bañares nota giustamente che l’indirizzamento al bene dei coniugi e alla procreazione ed educazione della prole deve essere considerato come *ordinationes essentiae matrimonii*. Da questo punto di vista, “il bene dei coniugi” non può essere identificato come bene individuale di ogni parte (del marito e della moglie), ma come bene mediato attraverso il concetto di *consortium*¹³⁷ – nella comprensione della comune identità biografica

275-318. È nota l’affermazione di Pedro-Juan Viladrich: “La finalità non è altro che la stessa essenza del consorzio coniugale vista in dimensione dinamica: è il matrimonio stesso in azione” – P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale...*, p. 362.

¹³³ Paolo Moneta nota giustamente come il tratto caratteristico degli insegnamenti del *de matrimonio* di Giovanni Paolo II è lo sforzo di mettere a fuoco una realtà ricca e complessa del matrimonio intorno alla verità sull’amore coniugale – P. MONETA, *Il bonum prolis e la sua esclusione*, in: *Prole e matrimonio canonico*, «Studi Giuridici», vol. 62, Città del Vaticano 2003, pp. 92-93.

¹³⁴ Cfr. J. CARRERAS, *Il “bonum coniugum”*, oggetto del consenso matrimonial, IE 6 (1994), pp. 155-156; H. FRANCESCHI, *Il “bonum prolis” nello stato di vita matrimoniale e le conseguenze canoniche in caso di separazione o di nullità matrimoniale*, in: *Prole e matrimonio...*, p. 31.

¹³⁵ J. HERVADA, *Libertad, naturaleza y compromiso...*, p. 73.

¹³⁶ Cfr. P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale...*, pp. 365-366.

¹³⁷ Cfr. J. BAÑARES, *Comentario al c. 1055*, in: *Comentario exegetico...*, p. 1047. *En efecto, no se trata de dos piezas aisladas o superpuestas, sino de una única realidad – el consorcio constituido por ambos cónyuges – que contiene y se desarrolla en dos dimensiones: la relación propia de los esposos,*

di due persone. In altre parole, non può esistere una vera ordinazione al “bene dei coniugi” in opposizione alla “procreazione ed educazione della prole” richieste dalla giustizia – da un lato, e dall’altro – la comunità matrimoniale (*consortium*) nel suo dinamismo finalistico non è in grado di attualizzare l’ordinatio alla procreazione ed educazione della prole in disaccordo con il requisito della giustizia del bene dei coniugi.¹³⁸ “Il bene coniugale apporta il modo matrimoniale di orientarsi alla procreazione ed educazione dei figli e quest’ultima apporta al bene coniugale una apertura ad una fecondità oggettiva [...]. Il bene coniugale dà alla procreazione umana una radice personalizzata e un ambito di vita personalizzante per tutti i suoi membri, che è l’intima comunione d’amore degli sposi come nucleo che è alla base e che irradia l’intimità familiare. L’ordinazione alla procreazione ed educazione dei figli dà alla comunione amorosa coniugale la sua apertura alla fecondità umana reale ed oggettiva: i figli”.¹³⁹

Alla fine non può mancare un importante chiarimento: la riflessione sulla finalità istituzionale del matrimonio culmina nella dimostrazione della vocazione universale dei coniugi/genitori alla perfezione (santità) e soprattutto alla verità che gli sposi cristiani sono “strumenti” e “trasmettitori” della grazia di Dio – prima nelle relazioni come coniugi e genitori, e poi, nelle relazioni con il loro prossimo. Tale assioma personalistico sta dietro la definizione “conciliare” del matrimonio-famiglia quale “intima comunità di vita e di amore”¹⁴⁰ e anche alla base dell’esposizione che si riconduce a tale definizione nell’esortazione apostolica *Familiaris consortio* nonché di quella delle sfere realizzative dei coniugi-genitori cristiani¹⁴¹ nella sorveglianza, rivelazione e trasmissione dell’amore.¹⁴² È questa l’immagine della finalità integrata del matrimonio cristiano che intendevano i Padri del Concilio¹⁴³ come insegnato nella Costituzione dogmatica sulla Chiesa: “i coniugi cristiani, in virtù del sacramento del matrimonio, col quale significano e partecipano il mistero di unità e di fecondo amore che intercorre tra Cristo e la Chiesa, si aiutano a vicenda per raggiungere la santità nella vita coniugale; accettando ed educando la prole, essi hanno così, nel loro stato di vita e nella loro funzione, il proprio dono in mezzo al popolo di Dio”.¹⁴⁴

procurando cada uno el bien del otro, exige la donación y aceptación íntegra de la dimensión sexual de cada uno de ellos, y en consecuencia la de su paternidad o maternidad potencial; a su vez, la ordenación del consorcio a la generación y educación de la prole, debe realizarse de modo conyugal: como quien – por título de justicia – se debe al otro en la integridad de su dimensión sexual – ibid., p. 1048.

¹³⁸ Cfr. P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale...*, p. 365.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 366.

¹⁴⁰ GS, n. 48.

¹⁴¹ J. CARRERAS, *Il “bonum coniugum”...*, pp. 155-156.

¹⁴² FC, n. 17.

¹⁴³ J. BAÑARES, *Comentario al c. 1055*, in: *Comentario exegetico...*, p. 1048.

¹⁴⁴ LG, n. 11.