

$$\frac{A_{I2}}{156}$$

Angelo D'Auria

Il consenso matrimoniale

Dottrina e giurisprudenza canonica



Copyright © MMVII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133 A/B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-1207-9

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: giugno 2007

*A quanti,
tra le molteplici vie che si offrono all'uomo,
percorrendo quella del Diritto,
approdano a relazioni più vere e giuste.*

INDICE

<i>Abbreviazioni e sigle</i>	15
<i>Presentazione</i>	17
CAPITOLO I	
IL CONSENSO MATRIMONIALE	21
§ 1. Premessa metodologia e sistematica.....	21
§ 2. Il patto matrimoniale: definizione e natura giuridica	22
§ 3. I fini del matrimonio	28
§ 4. Il matrimonio sacramento.....	32
§ 5. Le proprietà essenziali del matrimonio canonico	36
§ 6. Il consenso delle parti.....	42
6.1. L'abilità giuridica delle persone.....	45
6.2. La manifestazione legittima del consenso	45
6.3. L'insostituibilità del consenso.....	46
6.4. L'oggetto del consenso matrimoniale.....	48
§ 7. L'amore coniugale.....	53
§ 8. Lo <i>ius connubii</i>	56
§ 9. Il <i>vetitum</i> e lo <i>ius connubii</i>	60
§ 10. Il matrimonio dei cattolici.....	62
§ 11. Il principio del <i>favor iuris</i>	68
§ 12. Tipi di matrimonio	73
12.1. Il matrimonio rato e consumato.....	75
12.2. Il matrimonio putativo	80
12.3. Il matrimonio misto e il matrimonio dispari.....	82
12.4. Il matrimonio legittimo	83

CAPITOLO II	
L'INCAPACITÀ CONSENSUALE	85
DAL DIRITTO ROMANO ALLA CODIFICAZIONE CANONICA..... 90	
§ 1. Diritto romano e diritto canonico a confronto	90
§ 2. Il diritto delle Decretali ed il <i>Corpus Juris Canonici</i>	95
IL CODEX DEL 1917	
§ 1. La codificazione piano-benedettina e il contrattualismo matrimoniale.....	98
§ 2. Dalla dimensione penalistica a quella matrimoniale	103
IL MAGISTERO CONCILIARE E LA RIFORMA DEL CODEX	
§ 1. La svolta personalistica: il Magistero del Concilio Vaticano II.....	112
§ 2. La revisione del Codice piano-benedettino	124
CAPITOLO III	
I 'CAPITA NULLITATIS' DEL CANONE 1095 CIC 1983	131
<i>La novità del canone 1095 CIC 1983</i>	
<i>e suoi riflessi sul principio consensualistico</i>	131
L'INSUFFICIENTE USO DI RAGIONE (C. 1095, 1).....	
§ 1. La mancanza del sufficiente uso di ragione	138
§ 2. Fattori causativi la mancanza del sufficiente uso di ragione.....	142
§ 3. I <i>lucidi intervalli</i> e le presunzioni giurisprudenziali	148
IL DIFETTO DI DISCREZIONE DI GIUDIZIO (C. 1095, 2).....	
§ 1. La capacità critica per il matrimonio: la <i>discretio iudicii</i>	154
§ 2. Il <i>defectus discretionis iudicii</i> (can. 1095, 2)	160
§ 3. <i>Discretio iudicii matrimonio proportionata</i>	170
§ 4. La libertà interna ovvero la libertà di determinarsi.....	175
§ 5. Il difetto di libertà interna quale altra dimensione	
del <i>defectus discretionis iudicii</i>	189
§ 6. Difetto di libertà interna e timore.....	198
§ 7. Le cause del grave difetto di discrezione di giudizio	
o del difetto di libertà interna	204
L'INCAPACITÀ DI ASSUMERE GLI OBBLIGHI ESSENZIALI (C. 1095, 3)	
§ 1. Specificità del canone 1095, n. 3	213
§ 2. L'oggetto dell'incapacità di assumere	
gli oneri essenziali del matrimonio	216
§ 3. Significato dell'inciso codiciale <i>cause di natura psichica</i>	217
§ 4. Le cause di natura psichica: esemplificazione casistica	220

4.1. I disturbi della sessualità	223
4.2. I disordini della personalità	232
§ 5. Questioni dottrinali e giurisprudenziali relative al can. 1095	234
5.1. L'autonomia delle tre fattispecie legali del can. 1095	234
5.2. I requisiti della perpetuità e dell'antecedenza	238
5.3. Il carattere assoluto o relativo dell'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio	245
§ 6. La prospettiva processuale del canone 1095: cenni.....	253
CAPITOLO IV	
L'IGNORANZA IN 'RE MATRIMONIALI' (C. 1096).....	259
§ 1. La <i>scientia minima</i> nel matrimonio canonico	259
§ 2. La <i>praesumptio iuris</i> del can. 1096 § 2	268
§ 3. L'ignoranza nella giurisprudenza della Rota Romana e suoi profili probatori.....	269
3.1. Le <i>decisiones pro nullitate</i>	271
3.2. Le <i>decisiones pro validitate</i>	273
CAPITOLO V	
L'ERRORE NEL CONSENSO MATRIMONIALE (C. 1097).....	277
L'ERRORE DI PERSONA (C. 1097 § 1)	281
L'errore di persona: il canone 1097 § 1	281
L'ERRORE SULLA QUALITÀ DELLA PERSONA (C. 1097 § 2).....	292
§ 1. Evoluzione interpretativa dell'errore sulla qualità della persona: i prodromi del can. 1097 § 2	292
§ 2. Il canone 1097 § 2 nella sistematica delle nullità matrimoniali	309
§ 3. La prova dell'errore sulla qualità: cenni.....	315
§ 4. La connessione tra capi di nullità matrimoniale: l'errore di qualità, il dolo e la condizione	319
CAPITOLO VI	
IL DOLO NEL CONSENSO MATRIMONIALE (C. 1098).....	323
§ 1. Il dolo nell'atto giuridico.....	323
§ 2. Il dolo nel matrimonio canonico	326
§ 3. Lo <i>status</i> normativo sotto la vigenza del Codice del 1917	330
§ 4. La revisione del Codice Piano-Benedettino: la formazione del nuovo can. 1098 CIC 1983	338
§ 5. La tutela della posizione soggettiva del <i>deceptus</i> realizzata con la norma positiva del can. 1098	341

§ 6. Analisi della normativa codiciale: il canone 1098	346
6. 1. La <i>deceptio</i> dolosa.....	346
6. 2. Il rilievo oggettivo della <i>qualitas</i> e sua incidenza sul <i>consortium vitae coniugalis</i>	354
6. 3. Problemi di diritto transitorio: il dolo è norma retroattiva?.....	359
§ 7. Profili probatori del dolo	366
 CAPITOLO VII	
L'ERRORE DI DIRITTO (c. 1099)	369
§ 1. L'essenza costitutiva dell'errore di diritto.....	369
§ 2. Gradi ed intensità dell'errore determinante la volontà	377
§ 3. L' <i>error simplex</i> e l' <i>error dans causam contractui</i> nel can. 1084 del Codice Piano-Benedettino del 1917	381
§ 4. La fase postconciliare di revisione del can. 1084 del Codice Piano-Benedettino.....	391
§ 5. L'errore di diritto nella formulazione del can. 1099 del CIC 1983	395
§ 6. L'autonomia dell'errore di diritto nella sistematica delle nullità matrimoniali del vigente Codice.....	399
§ 7. La dimensione probatoria dell'errore di diritto: cenni.....	403
 CAPITOLO VIII	
IL CONSENSO MATRIMONIALE 'SIMULATO' (c. 1101).....	407
§ 1. Il fenomeno simulatorio e gli elementi costitutivi del consenso simulato	407
§ 2. Conformità tra volere interno e sua manifestazione esterna: la <i>praesumptio iuris</i> del can. 1101 § 1.....	410
§ 3. Il positivo atto della volontà escludente	415
§ 4. La simulazione implicita.....	421
§ 5. Dimensione oggettiva del fenomeno escludente: primi rilievi.....	423
 CAPITOLO IX	
LA SIMULAZIONE TOTALE.....	429
§ 1. Individuazione concettuale e contenutistica.....	429
§ 2. Fenomenologia casistica della esclusione totale	432
§ 3. L'esclusione della dignità sacramentale come ipotesi di <i>simulazione totale</i>	440
§ 4. L'esclusione della dignità sacramentale come ipotesi di <i>simulazione parziale</i>	447

CAPITOLO X

LA SIMULAZIONE PARZIALE.....	455
L'ESCLUSIONE DEL 'BONUM CONIUGUM'	459
§ 1. Il problema della definizione di <i>bonum coniugum</i>	459
§ 2. Il contenuto del <i>bonum coniugum</i> in relazione al <i>consortium totius vitae</i>	461
§ 3. La teoria omnicomprensiva del <i>bonum coniugum</i>	463
§ 4. Il <i>bonum coniugum</i> come bene interpersonale ed intrapersonale	466
§ 5. Il <i>bonum coniugum</i> e le finalità del <i>mutuum adiutorium</i> e del <i>remedium concupiscentiae</i>	470
§ 6. Il <i>bonum coniugum</i> nella prassi forense	472
LA DISTINZIONE 'IUS – EXERCITIUM IURIS'	474
§ 1. Origine ed evoluzione della distinzione	477
§ 2. La Codificazione del 1917	485
§ 3. La distinzione <i>ius-exercitium iuris</i> e le tradizionali <i>presunzioni</i>	487
3.1. L'intenzione di escludere la prole tramite <i>patto o condizione</i>	489
3.2. L'intenzione di escludere la prole tramite <i>atto positivo di volontà</i>	490
§ 4. La conferma magisteriale di Pio XII	493
§ 5. La visione personalista del matrimonio e la distinzione <i>ius-exercitium iuris</i>	498
§ 6. La fondazione dei diritti-doveri coniugali alla luce del Codice vigente	502
§ 7. La distinzione <i>ius-exercitium iuris</i> nella dottrina e nella giurisprudenza rotale recente	506
§ 8. Nuovi criteri proposti	512
L'ESCLUSIONE DEL 'BONUM PROLIS'	516
§ 1. Il superamento della concezione <i>iuscorporalista</i>	516
§ 2. L'esclusione del <i>bonum prolis</i> dal Codice del 1917 al Codice del 1983	521
§ 3. <i>Bonum prolis</i> e sua tipologia escludente	525
§ 4. L'esclusione della educazione della prole	532
§ 5. La fecondazione assistita ed il <i>bonum prolis in matrimonio</i>	535
§ 6. L'esclusione del <i>bonum prolis</i> nella prassi giurisprudenziale	541
L'ESCLUSIONE DEL 'BONUM FIDEI'	547
§ 1. Individuazione concettuale	547
§ 2. Dal concetto di unità del matrimonio al concetto di fedeltà coniugale	550
§ 3. L'esclusione della fedeltà coniugale nella prassi giurisprudenziale	557

L'ESCLUSIONE DEL 'BONUM SACRAMENTI'	563
§ 1. L'essenza del <i>bonum sacramenti</i>	563
§ 2. Tipologie di esclusione della indissolubilità del vincolo matrimoniale ..	568
§ 3. L'esclusione dell'indissolubilità del vincolo nella prassi forense	572
PROFILI PROCESSUALI E PROBATORI DELLA SIMULAZIONE.....	575
§ 1. Concorrenza tra capi di nullità: l'incapacità, l'errore ed il timore.....	575
§ 2. La prova del consenso matrimoniale simulato	580
2.1. Le <i>prove dirette</i>	580
2.2. Le <i>prove indirette</i>	583
CAPITOLO XI	
IL CONSENSO MATRIMONIALE CONDIZIONATO (c. 1102)	587
§ 1. La <i>conditio proprie dicta</i>	587
§ 2. Figure affini alla condizione: analisi e distinzioni	593
2.1. La <i>causa contrahendi</i>	594
2.2. La <i>demonstratio</i>	594
2.3. Il <i>modo</i>	595
2.4. Il <i>prerequisito o postulato</i>	595
2.5. Il <i>dies</i>	596
2.6. L'errore su di una qualità della comparte e la condizione apposta al consenso matrimoniale.....	596
§ 3. La disciplina della condizione nel Codice del 1917: il canone 1092.....	600
§ 4. La revisione del Codice Piano-Benedettino del 1917.....	608
§ 5. La condizione apposta al matrimonio: il c. 1102 del CIC 1983.....	611
5.1. La condizione di futuro	613
5.2. La condizione potestativa o a tratto successivo.....	614
5.3. La <i>condicio de prole habenda</i>	616
5.4. La condizione di passato e di presente.....	618
§ 6. La <i>licenza</i> dell'Ordinario del luogo	621
§ 7. La prova del consenso matrimoniale condizionato: cenni.....	622
CAPITOLO XII	
IL TIMORE (c. 1103).....	627
§ 1. La <i>vis et metus</i> nella sistematica delle nullità matrimoniali	627
§ 2. Il canone 1087 del Codice Piano-Benedettino del 1917.....	635
§ 3. La revisione del Codice Piano-Benedettino	642
§ 4. Il <i>metus communis</i> nel Codice di Diritto Canonico del 1983.....	648
4.1. La gravità del <i>metus</i>	648
4.2. L'estrinsecità del <i>metus</i>	650
4.3. Il <i>metus</i> indiretto.....	653
4.4. L'antecedenza	655

§ 5. Il <i>metus reverentialis</i> ed il <i>mos gerere parentum</i>	656
§ 6. Il <i>metus ex minis suicidii</i>	661
§ 7. Il <i>metus reflexe elicitus</i>	664
§ 8. La connessione tra <i>metus</i> e simulazione.....	665
§ 9. La prova del <i>meticulosus consensus</i>	666
BIBLIOGRAFIA.....	671

ABBREVIAZIONI E SIGLE

<i>AAS</i>	<i>Acta Apostolicae Sedis</i>
<i>AA.VV.</i>	<i>Autori Vari</i>
<i>ARRT</i>	<i>Apostolicum Romanae Rotae Tribunal (dal 1988)</i>
art.	<i>articolo</i>
c.	<i>coram</i>
can. cann. cc.	<i>canone, canoni</i>
cfr.	<i>confronta</i>
CIC 1917	<i>Codex Iuris Canonici del 1917</i>
CIC 1983	<i>Codex Iuris Canonici del 1983</i>
col. coll.	<i>colonna, colonne</i>
<i>Comm.</i>	<i>Communicationes</i>
Const. Ap.	<i>Costituzione Apostolica</i>
Decr.	<i>Decretum</i>
ed.	<i>edizione</i>
Enc.	<i>Lettera Enciclica</i>
GS	<i>Gaudium et Spes</i>
<i>Ibidem</i>	<i>stesso luogo</i>
IDEM	<i>stesso Autore</i>
LG	<i>Lumen Gentium</i>
M.p.	<i>Littera apostolica motu proprio datae</i>
n. nn.	<i>numero, numeri</i>
nt.	<i>nota</i>
PB	<i>Const. Ap. Pastor Bonus</i>
p. e.	<i>per esempio</i>
p. pp.	<i>pagina, pagine</i>
s. d.	<i>senza data</i>
sec. secc.	<i>secolo, secoli</i>
s. l.	<i>senza luogo</i>
<i>SRRD</i>	<i>Sacrae Romanae Rotae Tribunal (fino al 1987)</i>
s. ss.	<i>segunte, seguenti</i>
tit.	<i>titolo</i>
vol., voll.	<i>volume, volumi</i>
§, §§	<i>paragrafo, paragrafi</i>

PRESENTAZIONE

Il titolo dell'opera *Il Consenso Matrimoniale. Dottrina e Giurisprudenza canonica*, bene esplicita l'intento di illustrare, non solo in chiave astratta e teorica, i fondamenti del sistema matrimoniale canonico e delle varie fattispecie di nullità invalidanti il consenso matrimoniale, ma anche di consentire un avvicinamento pratico a questa complessa materia, attraverso lo studio della prassi forense nelle sentenze della Rota Romana e dei Tribunali ecclesiastici locali.

La riflessione prende avvio, nel Capitolo I, dalla descrizione del matrimonio quale istituto giuridico della Chiesa e del consenso matrimoniale, momento fontale per la genesi della istituzione stessa. Il fecondo insegnamento del Concilio Ecumenico Vaticano II ha consentito il superamento della concezione fideistica e contrattualistica, tipica della abrogata codificazione Piano-Benedettina del 1917, e l'approdo alla concezione personalistica del matrimonio, inteso quale *“patto con cui l'uomo e la donna stabiliscono tra loro la comunità di tutta la vita, per sua natura ordinata al bene dei coniugi e alla procreazione ed educazione della prole”*.

Protagonista indiscusso del *foedus matrimoniale* diviene, quindi, l'uomo, in quanto persona. Il personalismo matrimoniale, di diretta derivazione conciliare, non poteva non condurre, pur sempre nel rispetto della tradizione giuridica matrimoniale, da un lato, ad una rinnovata interpretazione delle norme giuridiche già esistenti (cfr. ad esempio il can. 1097 e can. 1099) oppure ad una semplificazione positiva della disciplina codiciale del 1917 di figure invalidanti il consenso matrimoniale prestato (cfr. can. 1102); dall'altro lato, alla diversa e rinnovata sensibilità nella creazione di capi di nullità matrimoniale (can. 1095 e can.

1098) in risposta alle emergenti esigenze ed alle problematiche contingenti che non trovavano adeguata risposta nel vecchio dettato codiciale; oppure, infine, ad una rinnovata formulazione positiva che meglio potesse esplicitare la precedente realtà normativa (ad esempio la consumazione del matrimonio *humano modo*).

Il Capitolo I, quale chiara premessa generale, diviene dunque la cornice entro cui svolgere riflessioni più puntuali sui singoli aspetti della istituzione matrimoniale, che saranno ripresi ed approfonditi nei Capitoli successivi, dedicati, ognuno, ad un capo di nullità matrimoniale. La specifica trattazione dei singoli capi di nullità matrimoniale presenta poi una estensione *quantitativa* differente: ciò è testimonianza di un differente interesse degli studiosi, riflesso diretto di una diversa frequenza di utilizzazione degli stessi capi di nullità matrimoniale nella prassi giurisprudenziale dei tribunali ecclesiastici. Il riferimento è evidente ai capi di nullità della incapacità consensuale (can. 1095) e al capo di nullità delle esclusioni del consenso matrimoniale (can. 1101).

In ogni Capitolo, dedicato ai singoli capi di nullità matrimoniale, vi è l'intento di approfondire temi ed argomenti che, ancora oggi, ad oltre venti anni dalla promulgazione del Codice di Diritto Canonico del 1983, suscitano interesse e danno vita al dibattito dottrinale e giurisprudenziale (cfr. per tutti l'incapacità cosiddetta relativa del can. 1095, 3° o la determinazione del contenuto sostanziale del *bonum coniugum*). Nell'illustrare i singoli canoni, oltre a prospettare una analisi esegetica, sempre necessaria per la piena comprensione di ogni norma giuridica, si è cercato di dare conto delle più significative innovazioni normative apportate dal Codice di Diritto Canonico del 1983, in confronto con la Codificazione Piano-Benedettina del 1917, ormai abrogata. L'analisi delle singole fattispecie di nullità invalidanti il consenso matrimoniale viene inoltre svolta sia da un punto di vista sostanziale, attraverso lo studio della dottrina e della giurisprudenza canonica riferite nel testo e nelle ampie note critiche che accompagnano il lavoro, sia da un punto di vista processuale riportando, a modo di richiamo sintetico, gli elementi del sillogismo probatorio tipici di ogni capo di nullità matrimoniale. L'estensione della parte Bibliografica indicata al termine del volume, poi, vuole essere una ulteriore espressione dell'intenso sforzo di studio, di documentazione e di ricerca che è stato condotto e su cui si basa la redazione della presente opera, nella speranza che essa possa avere una sua utilità per chi si accosti allo studio e all'approfondimento del diritto matrimoniale canonico come delineato dal vigente Codice della Chiesa Latina.

Infine, come si può facilmente intuire, uno studio come quello che qui si presenta, costituisce il risultato di tanti fattori che hanno contribuito alla sua realizzazione. Esso nasce in primo luogo dall'interesse personale per una materia tanto complessa e delicata quale è il diritto matrimoniale della Chiesa, ma anche dal costante stimolo che l'Autore riceve ogni giorno attraverso la sua attività di docenza universitaria e di servizio presso il Tribunale Ecclesiastico in cui opera, e che spinge ad un approfondimento e ad una comprensione sempre nuova di quella materia, nei mutati tempi in cui l'uomo vive. Ai tanti, Colleghi, Studenti ed Amici, che direttamente o indirettamente, mediante i loro consigli e suggerimenti, mi hanno sostenuto e mi sostengono nel cammino di ricerca intrapreso, desidero esprimere il mio più sentito grazie sia per la loro attiva presenza che per la benevolenza con la quale vorranno accogliere il mio lavoro ed offrirmi ancora i loro preziosi consigli per migliorarlo.

Angelo D'Auria

CAPITOLO I

IL CONSENSO MATRIMONIALE

SOMMARIO. § 1. Premessa metodologica e sistematica. § 2. Il patto matrimoniale: definizione e natura giuridica. § 3. I fini del matrimonio. § 4. Il matrimonio sacramento. § 5. Le proprietà essenziali del matrimonio canonico. § 6. Il consenso delle parti. 6.1 L'abilità giuridica delle persone. 6.2 La manifestazione legittima del consenso. 6.3 L'insostituibilità del consenso. 6.4 L'oggetto del consenso matrimoniale. § 7. L'amore coniugale. § 8. Lo *ius connubii*. § 9. Il *vetitum* e lo *ius connubii*. § 10. Il matrimonio dei cattolici. § 11. Il principio del *favor iuris*. § 12. Tipi di matrimonio. 12.1 Il matrimonio rato e consumato. 12.2 Il matrimonio putativo. 12.3 Il matrimonio misto e il matrimonio dispari. 12.4 Il matrimonio legittimo.

§ 1. Premessa metodologica e sistematica

Il Titolo VII, *De Matrimonio*, del Libro IV *De Ecclesia munere sanctificandi* del nuovo Codice di Diritto Canonico si apre con alcuni canoni preliminari (1055-1062) nei quali si raccolgono concetti fondamentali di diversa indole che in dottrina si potrebbero qualificare come *teoria generale* del diritto matrimoniale canonico. Nella linea tracciata dal Codice vigente, la teoria generale comprenderebbe i seguenti aspetti: la nozione di matrimonio, il matrimonio come sacramento, le proprietà essenziali, l'atto costitutivo del matrimonio, il diritto al matrimonio, il favore di cui gode il matrimonio nell'ordinamento ecclesiale, la giurisdizione sul matrimonio e infine la terminologia. Qui, in questo Capitolo introduttivo ci occuperemo in particolare di quei principi fondamentali ed irrinunciabili che vanno a formare la base su cui poggia tutto il sistema canonico del consenso matrimoniale e che, in modo diretto o indiretto, hanno un collegamento con le diverse ipotesi di nullità recensite dal Legislatore ai canoni 1095-1103, oggetto peculiare del presente lavoro.

Se è noto che il Codice del 1917 concentrava la sua attenzione soprattutto sulla prospettiva strettamente contrattuale del matrimonio e definiva l'oggetto del matrimonio nel reciproco dare ed accettare quei diritti e doveri che inerivano la dimensione procreativa del coniugio, il Codice del

1983, sulla linea tracciata dal Vaticano II, propone una visione a più ampio raggio con una matrice più teologica dove, pur senza escluderne l'aspetto contrattuale, si evidenzia maggiormente la dimensione interpersonale del patto matrimoniale e del suo oggetto, costituito dallo stesso matrimonio e da tutto ciò che abbraccia questo peculiare stato di vita.

Nei canoni preliminari (cc. 1055-1062) che interessano la materia matrimoniale vi sono diverse tipologie di affermazioni. Alcune sono di carattere dogmatico, come nel caso del canone che dichiara la sacramentalità del matrimonio, c. 1055 § 1, o quello sulla competenza della Chiesa per regolare questo sacramento, c. 1059; altre norme sono invece affermazioni di carattere teologico che presuppongono un più ampio contesto dottrinale, come ad esempio l'affermazione della inseparabilità tra contratto e sacramento, c. 1055 § 2; altre norme ancora dichiarano un diritto fondamentale, c. 1058, o un principio che regola l'azione in determinati casi, come ad esempio il *favor iuris* accordato al matrimonio dal canone 1060; altre infine chiariscono concetti e termini giuridici utilizzati, come nel canone 1061, o regolano istituti connessi al matrimonio, come nel canone 1062. In ogni caso, per interpretare correttamente la norma è necessario tenere presente quanto più possibile non soltanto la sua ragione d'essere ma anche tutto il contesto legale in cui è inserita e la *mens legislatoris*.

§ 2. Il patto matrimoniale: definizione e natura giuridica

Canon 1055 - § 1. Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est.

§ 2. Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum¹.

La nuova Codificazione canonica, latina ed orientale², apre la trattazione normativa sul matrimonio prospettandone una definizione³ al can.

¹ Can. 1055 - «§ 1. Il patto matrimoniale con cui l'uomo e la donna stabiliscono tra loro la comunità di tutta la vita, per sua natura ordinata al bene dei coniugi e alla procreazione e educazione della prole, tra i battezzati è stato elevato da Cristo Signore alla dignità di sacramento. § 2. Pertanto tra i battezzati non può sussistere un valido contratto matrimoniale, che non sia per ciò stesso sacramento».

1055 sopra riportato. Nel primo canone del Titolo, il legislatore dichiara la principale caratteristica del patto matrimoniale che si realizza tra battezzati, vale a dire la sua natura sacramentale; proprio su questa natura di carattere divino la Chiesa fonda le ragioni della sua competenza per regolare gli elementi costitutivi, i requisiti per la valida formazione, gli effetti e quant'altro è connesso alla celebrazione del matrimonio. Tuttavia, muovendo dal dato rivelato, la Chiesa sin dalle origini ha anche affermato l'appartenenza del matrimonio alla natura stessa dell'uomo, ed in tal senso esso è altresì una istituzione naturale, in quanto i suoi contenuti e la sua ragione d'essere rispondono adeguatamente alla inclinazione naturale dell'uomo creato ed al suo agire di essere razionale e libero.

In altri termini, le caratteristiche del matrimonio risultano intrinseche all'essere proprio dell'uomo e della donna i quali, grazie alla loro naturale identità sessuata e complementare, spontaneamente e naturalmente sono inclini allo stato di vita che si delinea nel matrimonio. Di conseguenza, nei suoi tratti fondamentali ed essenziali il matrimonio è una realtà che obbedisce ad una *dimensione naturale* e ad una *dimensione divina* che interessano l'uomo in quanto essere creato e redento da Dio in Cristo, ed il Codice raccoglie questo insegnamento tradizionale affermando la sostanziale dipendenza del complesso di norme che regolano il matrimonio sia dal diritto naturale sia dal diritto divino positivo. Tale complesso di norme si è andato progressivamente sviluppando nel corso del tempo

² Si tratta del can. 776 CCEO 1990: «§ 1. Il patto matrimoniale, fondato dal Creatore e strutturato di sue leggi, mediante il quale l'uomo e la donna stabiliscono, tra loro, con irrevocabile consenso personale, il consorzio dell'intera vita, per sua indole naturale è ordinato al bene dei coniugi e alla generazione ed educazione di figli. § 2. Per istituzione di Cristo il matrimonio valido tra battezzati è, per il fatto stesso, un sacramento con il quale i coniugi sono uniti da Dio a immagine dell'unione indefettibile di Cristo con la Chiesa e sono quasi consacrati e irrobustiti dalla grazia sacramentale».

³ C. J. ERRAZURIZ, *La rilevanza della nozione essenziale del matrimonio nel sistema giuridico matrimoniale*, Relazione tenuta in occasione della Inaugurazione dell'Anno Giudiziario del Tribunale Ecclesiastico Regionale Piemontese, Torino 2002, *pro manuscripto*, p. 1: «Il fatto che la nuova codificazione riguardante il matrimonio [...] si apra con una definizione del matrimonio va salutato molto positivamente, poiché sta ad indicare la rilevanza che tale definizione possiede per l'applicazione dell'intera normativa matrimoniale [...] intendo considerare [...] ciò che sta dietro a quelle formulazioni, e cioè la consapevolezza manifestata dal legislatore della Chiesa circa l'esistenza di una vera essenza del matrimonio, suscettibile di essere colta mediante una sua nozione essenziale, a sua volta esprimibile in una definizione». Per F. BERSINI, *Il diritto canonico matrimoniale. Commento giuridico-teologico-pastorale*, Torino, 1994, p. 9: «Il presente canone contiene due idee fondamentali: la descrizione del matrimonio come istituzione naturale e come sacramento».

procedendo di pari passo con la riflessione teologica sul dato rivelato nelle Scritture e con gli interventi autorevoli del Magistero vivo della Chiesa.

Rispetto all'abrogata codificazione piano-benedettina del 1917, il canone 1055 CIC 1983 esprime un cambiamento di prospettiva realizzatosi con la riflessione conciliare e post conciliare: nei precedenti canoni 1012 e 1013 del CIC 1917 si sottolineava fortemente la natura *contrattuale* e sinallagmatica del matrimonio, i suoi fini ben distinti in *primario e secondario* e, nel canone 1081 § 2, si determinava l'oggetto del consenso inteso come donazione e accettazione del diritto perpetuo ed esclusivo sul corpo in ordine al compimento degli atti di per sé idonei alla procreazione. La visione unilaterale e sostanzialmente chiusa delineata dal Codice precedente in questa materia, appare oggi ampiamente superata con il concetto di *alleanza o patto matrimoniale* che, con le sue risonanze bibliche⁴, sottolinea l'impossibilità di comprendere pienamente il matrimonio considerandolo soltanto come una relazione prettamente giuridica che si stabilisce tra un uomo e una donna per loro volontà. L'alleanza o il *foedus*, certamente comprende l'aspetto giuridico della unione matrimoniale ma è anzitutto una *relazione interpersonale* che abbraccia la vita di due individui concreti, e che racchiude la loro realtà esistenziale, spirituale e personale difficilmente configurabile adeguatamente ed esclusivamente sotto il profilo soltanto contrattuale, sebbene proprio quest'ultima dimensione più propriamente contrattuale viene subito richiamata sia nello stesso canone 1055 al § 2 che al canone 1057 relativo al consenso matrimoniale e ai suoi elementi.

Negli anni precedenti il Concilio, parte della dottrina, nel tentativo di superare gli aspetti contrattualistici del matrimonio come inteso dal Codice del 1917, considerò giuridicamente il matrimonio come una *istituzione* formata da relazioni, elementi costitutivi e finalità già date, alla quale i coniugi liberamente aderivano per realizzare gli scopi propri di essa⁵. Tuttavia, né la prospettiva contrattuale, né quella esclusivamente istituzionalista riescono ad esprimere adeguatamente la complessa natura dinamica e relazionale che è il matrimonio, il quale partecipa dell'una e dell'altra. Infatti, da un lato, il matrimonio non dipende completamente dalla volontà delle parti ma è già determinato in diversi aspetti del suo

⁴ Cfr., P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova, 1994, p. 23.

⁵ J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano, 2000, p. 272, parla di una concezione matrimoniale: «giuridista» secondo la quale il matrimonio sarebbe essenzialmente «uomo e donna uniti dallo ius in corpus».

essere e dei suoi contenuti, dall'altro, non può essere costituito senza una efficace dichiarazione di volontà dei contraenti che si impegnano personalmente a realizzare nella loro esistenza quei medesimi aspetti e quei contenuti essenziali.

Con la scelta dell'espressione *patto matrimoniale*, operata dal Legislatore sulla via indicata dal Concilio, se da un lato si supera la discussione sulla natura giuridica del matrimonio contratto o istituzione, dall'altro emerge più chiaramente l'aspetto dinamico di *alleanza* mediante la quale si pone in essere la relazione personale matrimoniale con i suoi contenuti e i suoi fini. Si deve anche ricordare che il termine *foedus* era già utilizzato nel diritto romano per indicare un accordo che trascendeva le ordinarie categorie contrattuali, come avveniva ad esempio tra nazioni e popoli, o nei patti con significato religioso, o per le promesse tra amici o tra i membri di una famiglia. Il Vaticano II, a sua volta, nell'intento di ampliare il concetto strettamente contrattuale riferito al matrimonio, con il termine *patto*, già usato nella Sacra Scrittura per indicare il rapporto tra Dio e il suo popolo Israele, ha inteso far emergere gli aspetti più propriamente sacri del matrimonio, ma ciò non sembra escludere la presenza anche di elementi contrattuali, i quali risultano così collocati in un più ampio contesto religioso e sacro.

Il canone, pur non offrendo direttamente una definizione di matrimonio, oltre alla *sacramentalità* dichiara quelli che sono gli elementi essenziali che costituiscono l'alleanza matrimoniale e le finalità che la individuano come tale rispetto ad altre realtà. Si potrebbe affermare che nel can. 1055 CIC 1983: «risulta delineata nei suoi lineamenti essenziali quella realtà che è il matrimonio cristiano come una comunità di persone, un uomo e una donna, che nasce da un patto irrevocabile d'amore, mediante il quale i coniugi si danno e si ricevono mutuamente nella comunicazione e nella donazione al tu dell'altro di tutto se stesso. E quel patto coniugale, atto d'amore fondante il matrimonio, è il frutto della libertà con la quale gli sposi decidono di appartenersi per tutta la vita per non essere "più due ma una sola carne", chiamati così a cooperare con l'amore del Creatore e del Salvatore che attraverso di loro continuamente dilata e arricchisce la sua famiglia»⁶.

⁶ A. D'AURIA, *Il difetto di libertà interna nel consenso matrimoniale come motivo di incapacità per mancanza di discrezione di giudizio*, Roma, 1997, p. 22.

Il matrimonio, quindi, viene presentato come una *istituzione naturale*, fondata cioè sulla natura sessuata dell'uomo⁷; ed è proprio tale precisa identità umana che spinge naturalmente l'individuo verso la costituzione di un *consortium totius vitae*. L'espressione *consortium*⁸, che traduce in termini giuridici la dottrina conciliare per la quale il matrimonio si configura come una *comunione intima di vita e amore coniugale*, fondata dal creatore e strutturata con leggi proprie, indica una realtà di minore spessore rispetto alla *communio* ma è più significativo del termine *societas* che può invece indicare una semplice relazione per i più diversi scopi. Il Codice recepisce, dunque, il concetto conciliare utilizzando però una terminologia giuridica di antica tradizione romana: *consortium totius vitae*, collocandosi in modo equidistante da quello che è l'ideale di perfetta unione delle menti e dei cuori di due individui e la considerazione del matrimonio come semplice relazione esterna di rilevanza sociale. Il *consortium* è piuttosto uno stato di vita che non appare facilmente definibile giuridicamente; esso non è una semplice unione di fatto o una mera convivenza come sposi, né una relazione per un tempo determinato o di prova, ma è una *unione stabile* con un progetto comune di vita, sancito e tutelato dalla legge, nel quale gli sposi reciprocamente si impegnano e si realizzano.

In termini strettamente giuridici, l'espressione *consortium totius vitae*, che viene a sostituire quella conciliare di *intima communitas vitae et amoris coniugalis*⁹, oltre a comprendere la totalità e la globalità della comunione delle persone dei coniugi nel suo aspetto interpersonale, indica

⁷ C. J. ERRAZURIZ, *La rilevanza della nozione essenziale del matrimonio nel sistema giuridico matrimoniale*, Relazione tenuta in occasione della Inaugurazione dell'Anno Giudiziario del Tribunale Ecclesiastico Regionale Piemontese, Torino 2002, *pro manuscripto*, p. 1: «Il matrimonio, infatti, non è presentato nei termini di una costruzione legale, ma come una realtà dotata di una sua legalità propria, anteriore alle leggi umane positive».

⁸ C. J. ERRAZURIZ, *La rilevanza della nozione essenziale del matrimonio nel sistema giuridico matrimoniale*, Relazione tenuta in occasione della Inaugurazione dell'Anno Giudiziario del Tribunale Ecclesiastico Regionale Piemontese, Torino 2002, *pro manuscripto*, p. 3: «L'espressione "consortium totius vitae", scelta [...] come nucleo delle [...] definizioni del matrimonio, implica che l'unione tra i coniugi trascende la fattualità del loro volersi bene e manifestare tale amore nella propria esistenza comune. C'è un fondamento alla base di questa esistenza, che è appunto il matrimonio inteso come rapporto che lega le persone attraverso le più svariate vicende contingenti della vita, e che consente di parlare di fedeltà o meno all'unione creatasi».

⁹ Cfr., CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio Pastoralis, Gaudium et Spes*, diei 7.12.1965, in *AAS*, 58 (1966), p. 1067, n 48.

la realtà canonica della comunione coniugale che gli sposi pongono in essere con il patto d'amore della mutua donazione e mediante il quale *non sono più due, ma una carne sola*¹⁰. Pertanto, questa unione totale e personale di due destini, che è l'elemento essenziale e immutevole del matrimonio, significa che ciascuna persona non dà o riceve un valore particolare, ma la sua persona intera, in una intercomunicazione integrale di un uomo e di una donna in tutti gli aspetti della loro realtà esistenziale, compreso quello sessuale¹¹. Ed è tale reciprocità di dono totale dato e dono totale ricevuto delle medesime persone nella loro coniugalità, a specificare il matrimonio da qualunque altra unione. In quanto coniugi, essi sono uniti non da un comune interesse, ma semplicemente e profondamente in ragione della loro sola persona: è la persona dell'altro che è oggetto della comunione interpersonale. Da ciò ne deriva chiaramente che l'orizzonte verso cui si indirizza il consenso che gli sposi si scambiano, è necessariamente più ampio del *ius in corpus* del Codice del 1917¹², venendo ad interessare proprio il *consortium totius vitae*¹³ per il quale essi *sese tradunt et accipiunt*¹⁴ con patto irrevocabile, frutto della loro libertà.

¹⁰ Mt. 19,6; Gen. 2,29. Cfr. anche J. HERVADA, *Obligaciones esenciales del matrimonio*, in *Ius Canonicum*, 31 (1991), p. 65.

¹¹ Cfr., R. LLANO CIFUENTES, *A relevancia iuridica do amor conjugal*, in *Ius Canonicum*, 30 (1990), p. 224. Secondo C. CAFFARRA, *La teologia del matrimonio con riferimento al C.I.C.*, in AA.VV., *Teologia e diritto canonico*, Città del Vaticano, 1987, p. 155: «Nella comunità coniugale, il dono è letteralmente completo e definitivo. Non solo qualcosa di sé, ma la persona nella sua intera realtà è donata, così come la persona appartiene totalmente all'altra e reciprocamente».

¹² Can. 1081, § 2 CIC 1917: «Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad proles generationem». P. PELLEGRINO, *Il consenso e il suo oggetto (cann. 1057 - 1100 - 1107)*, in AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*, vol. I, Città del Vaticano, 2002, p. 158: «Secondo la dottrina materialistica, contrattualistica e procreazionistica del matrimonio consacrata nel Codice del 1917, l'essenza del matrimonio consisteva nella *deditio iuris in corpus perpetui et exclusivi*. Si era, infatti, giustamente affermato che nella dottrina teologica e canonistica mancava, in relazione all'ordinamento canonico, una vera e propria dottrina specifica circa l'essenza del matrimonio, dal momento che dai canonisti e dai teologi si erano indagati esclusivamente i fini e le proprietà essenziali dell'istituto matrimoniale. Donde la prevalenza che aveva avuto su ogni altro elemento il tema della procreazione ed educazione della prole, quale fine primario del matrimonio». Cfr., anche O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1968, p. 355.

¹³ E' interessante notare che in tempi immediatamente posteriori al Concilio, nella giurisprudenza, alcuni *auditores* rotali, rileggendo la dottrina tradizionale dell'oggetto sostanziale del consenso alla luce di *Gaudium et Spes* n. 48, sottolinearono tale cambiamento di prospettiva, rivendicando al dettato conciliare, che parla della *intima communitas vitae et amoris coniugalitatis*, una valenza giuridica in quanto questa espressione non in-