

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE
FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO

Héctor Franceschi - Miguel A. Ortiz

a cura di

IUS ET MATRIMONIUM III

Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico



SUBSIDIA CANONICA

Héctor Franceschi – Miguel A. Ortiz
(a cura di)

IUS ET MATRIMONIUM III

Temi di diritto matrimoniale
e processuale canonico

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE
FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO
SUBSIDIA CANONICA 30

EDUSC

Prima edizione 2020

In copertina:

Francesco Hayez, *Il bacio*, Olio su tela, 1859

Grafica

Liliana Agostinelli

Impaginazione

Gianluca Pignalberi (in L^AT_EX 2_ε)

© Copyright 2020 – ESC s.r.l.

Via Sabotino 2/A – 00195 Roma

Tel. (39) 06 45493637

info@edusc.it

www.edizionisantacroce.it

ISBN 978-88-8333-905-9

INDICE

LE MOLTEPLICI COMPETENZE DEL SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA IN FAVORE DELLA GIUSTIZIA NELLA CHIESA

S.EM.R. DOMINIQUE CARD. MAMBERTI

1. Molte competenze, un solo Tribunale..... 16
2. La giurisprudenza della Segnatura Apostolica..... 19
3. L'accessibilità della Segnatura Apostolica 21
4. Conclusione..... 23

IL FONDAMENTO ANTROPOLOGICO-GIURIDICO DELL'INDISSOLUBILITÀ DEL MATRIMONIO

CARLOS J. ERRÁZURIZ M.

1. Delimitazione del tema..... 25
2. Perché è problematica la comprensione attuale
dell'indissolubilità del matrimonio?..... 27
3. L'indissolubilità nell'ambito della comprensione
della dimensione di giustizia inerente al matrimonio
come una sola carne..... 35
4. A modo di conclusione..... 45

DUALITÀ ORIGINARIA E RECIPROCIÀ FRA UOMO E DONNA COME FONDAMENTO DEL MATRIMONIO

ANTONIO MALO

1. La dualità uomo e donna è originaria 48
2. La dualità uomo-donna riguarda la condizione sessuata
e non solo la sessualità 51
3. La reciprocità della condizione sessuata: desiderio e dono..... 56
4. Il matrimonio come bene relazionale 59

INDICE

5. La generatività della relazione coniugale	63
6. Conclusione	66

IMMATURITÀ PSICO-AFFETTIVA E MATRIMONIO SACRAMENTO ALLA PROVA DELL'ETÀ POSTMODERNA

GIACOMO BERTOLINI

1. Introduzione	69
2. Il concetto di immaturità affettiva e psico-affettiva	74
3. Critica ai criteri probatori della immaturità psico-affettiva	84
3.1. Criterio estrinseco di valutazione antropologica della perizia	85
3.2. Criteri intrinseci: soggettivo-clinico e oggettivo-normativo	88
4. Valutazione "realista" del consenso storicamente prestato da un soggetto immaturo	95
5. Immaturità nell'età postmoderna	99
6. Dimensione probatoria: utilizzo congiunto dei criteri dell'incapacità e della simulazione	113

IL DISTURBO NARCISISTICO DI PERSONALITÀ COME CAUSA DI SIMULAZIONE E INCAPACITÀ

MARCO QUINTILIANI

1. Storia e significato	119
2. Chi è e come rintracciare il narcisista: "diagnosi"	121
2.1. Diagnosi dimensionale, psicodiagnosi e psicopatologia ...	121
2.2. Il sistema diagnostico dimensionale del DSM V	126
3. I tratti diagnostici	128
4. Stili relazionali	131
5. Il caso degli adolescenti superdotati	132
6. I casi di narcisismo maligno	134
7. Collusioni moderne: Narcisismo vs. Borderline. L'irresistibile attrazione tra narcisista e borderline	134
8. Bibliografia	136

INDICE

LA RELAZIONE TRA INCAPACITÀ ED ESCLUSIONE
NELLE CAUSE DI NULLITÀ MATRIMONIALE
HÉCTOR FRANCESCHI

1.	Introduzione	139
2.	Presentazione della giurisprudenza rotale più recente nelle cause riguardanti sia l'incapacità che la simulazione	141
2.1.	Le sentenze del 2009 (volume CI pubblicato nel 2016).....	142
2.2.	Le sentenze del 2010 (volume CII pubblicato nel 2017)....	146
2.3.	Le sentenze del 2011 (volume CIII pubblicato nel 2018) ...	151
2.4.	Le sentenze del 2012 (volume CIV pubblicato nel 2019) ...	154
3.	La compatibilità o meno tra incapacità e simulazione nelle cause matrimoniali nella giurisprudenza recente.....	156
4.	Breve cenno alla dottrina recente sull'incompatibilità tra incapacità e simulazione	164
5.	Proposte per una soluzione realistica	171

TRA *ERROR QUALITATIS* E CONDIZIONE IMPLICITA
ANDREA D'AURIA

1.	Errore e condizione	177
2.	Antecedenti storici	178
3.	Il can. 1097 § 2	183
4.	La prova dell'errore sulla qualità	188
5.	La condizione impropria	190
6.	La prova nella condizione	192
7.	Errore sulla qualità e condizione implicita.....	196
8.	Atto posto per ignoranza o errore: il can. 126.....	200
9.	Digressione	204
10.	Il can. 126 e la disciplina matrimoniale	211
11.	Errore sulla qualità e condizione implicita sono riconducibili ad un'unica categoria?	213
12.	Alcuni dati giurisprudenziali.....	221
13.	Qualche considerazione conclusiva.....	224

INDICE

L'ESCLUSIONE DEL *BONUM PROLIS* TRA PRINCIPI TEORICI E CASI PRATICI FRANCESCO CATOZZELLA

1.	Introduzione	229
2.	Il fondamento dell'esclusione del <i>bonum prolis</i>	231
3.	Lo <i>ius ad actus coniugales</i>	237
4.	La distinzione tra <i>ius</i> ed <i>exercitium iuris</i>	243
5.	Le tradizionali presunzioni giurisprudenziali	248
6.	La procreazione responsabile e alcuni casi particolari	259
7.	L'esclusione della prole nelle ipotesi di ricorso alla fecondazione artificiale	266
8.	Questioni relative alla prova	271
	8.1. Il comportamento nella vita intima	273
	8.2. L'aborto procurato durante la vita coniugale	276
	8.3. La prova della simulazione in caso di nascita di prole	278
9.	Conclusione	281

I PRINCIPI DEL PROCESSO DI NULLITÀ MATRIMONIALE MASSIMO DEL POZZO

1.	Un diritto per principi, senza trascurare le regole	283
2.	I principi strutturanti del modello ecclesiale	289
3.	I criteri delineati dalla riforma	296
4.	Una sommaria analisi statistica della situazione in atto	301
5.	Alcune difficoltà o punti problematici	305
	5.1. Questioni relative all'assetto dei tribunali	306
	5.2. Questioni relative alla disciplina dell'appello	309
	5.3. Questioni relative all'impostazione del 'processus brevior'	314
6.	Alcune acquisizioni condivise	319
	6.1. Acquisizioni sull'organizzazione dei tribunali	320
	6.2. Acquisizioni sul regime dell'appello	321
	6.3. Acquisizioni sulle caratteristiche del 'processus brevior' ..	322
7.	Il primato e le esigenze della coscienza del giudice	324

I TITOLI DI COMPETENZA DEL PROCESSO DI NULLITÀ DI MATRIMONIO
E IL PRINCIPIO DI PROSSIMITÀ: STUDIO STORICO-ESEGETICO
DEL CAN. 1672

DAVIDE SALVATORI

1. Premessa: elementi essenziali del *processo sommario* di nullità di matrimonio secondo il diritto medievale..... 333
2. I titoli di competenza secondo il processo sommario di nullità di matrimonio: lo *status quaestionis* del processo nel secolo XX. 337
3. I titoli di competenza del processo di nullità di matrimonio nella *mens* della commissione di codificazione del codice del 1917..... 343
 - 3.1. Gli schemi dei Consultori Noval e Many..... 343
 - 3.2. Le osservazioni della Commissione e gli schemi intermedi del *De iudiciis ecclesiasticis*, in seguito *De tribunalium ecclesiasticorum ordinatione* (Schemi 1907-1909)..... 346
 - 3.3. Le osservazioni della Commissione e gli schemi intermedi del *De processibus matrimonialibus*..... 350
 - 3.4. Sguardo di sintesi sul lavoro della Commissione..... 355
4. Il Codice del 1917, le interpretazioni autentiche e le indicazioni delle Congregazioni romane sul foro competente 357
 - 4.1. Il Testo del Codice del 1917..... 357
 - 4.2. Le interpretazioni autentiche sui titoli di competenza..... 359
 - 4.3. L'azione introdotta dal Promotore di Giustizia e il foro competente 360
 - 4.4. L'Istruzione del 1929 sul foro del quasi-domicilio 364
 - 4.5. Due decisioni dissimili su una fattispecie simile: il domicilio legale della parte convenuta 365
5. L'istruzione *Provida Mater*: i titoli di competenza secondo il can. 1964 e il foro del promotore di giustizia secondo il can. 1971 § 1, n. 2..... 367
 - 5.1. La ricezione dei titoli di competenza secondo il can. 1964. 369
 - 5.2. Il foro del Promotore di giustizia secondo il can. 1971 § 1, n. 2 370
6. Strumentalizzazione del *forum urbis* come *forum mariti* o come *forum actoris* 373

INDICE

7. Il dibattito conciliare e post-conciliare: la promulgazione del M.P. *Causas Matrimoniales* e le norme speciali emanate per alcune conferenze episcopali 375
 - 7.1. Il pensiero dei padri conciliari circa la riforma del processo matrimoniale e i Sinodi dei Vescovi del 1967 e del 1980 ... 375
 - 7.2. Le Norme speciali concesse ad alcune Conferenze Episcopali 381
 - 7.3. Le novità introdotte dal m. p. *Causas matrimoniales* circa il foro competente 384
8. La soluzione del codice del 1983 circa i titoli di competenza... 387
 - 8.1. I lavori presso la Commissione di codificazione..... 387
 - 8.2. Il Codice promulgato, le interpretazioni autentiche, le dichiarazioni della Segnatura Apostolica e le determinazioni della *Dignitas connubii* 394
9. Le novità apportate dal m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus* e *Mitis et Misericors Iesus* 400
 - 9.1. Il contesto immediato antecedente al m. p. (il Sinodo dei Vescovi del 2014), l’influsso sulla gestazione e la prima eco dopo la promulgazione (il Sinodo dei Vescovi del 2015)..... 400
 - 9.2. I titoli di competenza nel novellato processo di nullità di matrimonio secondo il m. p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*: ritorno alla semplicità delle procedure 405
 - 9.3. I titoli di competenza e la responsabilità del Vicario giudiziale: le ragioni di una normativa più semplice e agile per rendere più vicino il Tribunale ecclesiastico.... 407
10. Principio di prossimità e titoli di competenza: tentativo di sintesi mediante l’esegesi delle norme 410
11. Osservazioni conclusive: continuità e non discontinuità 418

IL RUOLO DEL VICARIO GIUDIZIALE

MASSIMO MINGARDI

1. I passi introduttivi di una causa di nullità del matrimonio 424
2. Quale vicario giudiziale è competente? 428
3. L’intervento del difensore del vincolo 439
4. La scelta della via processuale..... 443

INDICE

5. Possibilità di ricorso contro il decreto di scelta della via processuale..... 446
6. Pubblicazione della sentenza e passi successivi..... 450
7. Un accenno di conclusione 452

L'IMPUGNAZIONE DELLE SENTENZE

PAOLO BIANCHI

<i>Premessa</i>	453
1. Querela di Nullità.....	454
L'evoluzione storica	454
La ratio dell'istituto della querela di nullità	454
L'inquadramento sistematico o dogmatico.....	455
Sui motivi di nullità insanabile.....	455
Sui motivi di nullità sanabile.....	458
La giurisprudenza rotale	459
Cenni sulla procedura	460
La retractatio sententiae da parte del giudice: alcuni cenni	461
Un nuovo motivo di nullità insanabile?.....	462
Alcune particolarità procedurali conseguenti alla riforma del 2015	464
2. Appello	465
L'importanza della conferma della possibilità di appellare.....	465
Appellare può essere un dovere morale e giuridico	466
La necessità di una adeguata attenzione al corretto computo dei termini.....	469
La debita notifica alle parti è una garanzia del diritto di appello.....	471
La discussione circa la perentorietà dei termini di appello anche per le decisioni negative (e cenni quanto alla possibilità di conferma per decreto delle decisioni negative).	472
Quale difensore del vincolo prosegue l'appello.....	478
Quale difensore del vincolo può rinunciare all'appello	480
L'appello puramente dilatorio.....	481

INDICE

La difficile coordinazione fra due disposizioni inerenti l'appello	488
Espansione della possibilità di conferma per decreto di una decisione affermativa	492
Motivazione del decreto di conferma e di ammissione ad esame ordinario	493
Impugnabilità della decisione di rigetto dell'appello	494
Una questione particolare circa la conferma (parziale) di una sentenza di nullità	495
Ulteriori domande circa l'appello nel caso del processo breve .	495
L'esatto contenuto di una eccezione a una regola generale ...	496
Questioni circa il (legittimo) diritto di appello	498
Un atteggiamento prudenziale in relazione all'appello	500
Una interpretazione (poco comune) tramontata	501
Il cosiddetto assorbimento di decisioni	501
3. Nova Causae Propositio	503
La conferma di un principio	503
La subentrata (ordinaria) necessità di un decreto esecutivo ...	503
La natura della NCP	507
I casi nei quali è possibile una NCP	508
Quale il preciso oggetto della NCP e il significato delle sue condizioni di procedibilità	508
Quale tribunale giudica della richiesta di NCP	510
Alcune questioni sui termini relativi alla NCP	512
Esiste ancora il concetto di conformità sostanziale o equivalente?	515
Il rispetto del contraddittorio anche nel giudizio di ammissione della NCP	517
Su quali atti si baserà il nuovo esame di merito	517
Attuale certezza in merito al ricorso contro la negazione della NCP	517
4. Bibliografia utilizzata	518

INDICE

MISERICORDIA E GIUSTIZIA NEL MATRIMONIO.
IL CAP. VIII DI AMORIS LAETITIA
MIGUEL A. ORTIZ

1.	La misericordia, pienezza della giustizia	525
2.	La “pastorale del vincolo” (AL 211) e la dimensione di giustizia inerente al matrimonio e alla famiglia	529
3.	Comunione coniugale, comunione eucaristica e comunione ecclesiale	532
4.	“Accompagnare, discernere e integrare la fragilità”. Il cap. VIII di <i>Amoris laetitia</i>	535
4.1.	La dottrina di <i>Amoris laetitia</i> nel magistero sul matrimonio e la famiglia	535
4.2.	Accompagnare “verso la pienezza del matrimonio e della famiglia alla luce del Vangelo” (AL 294).....	536
4.3.	La “misura alta” della santità e i ritmi delle singole persone	540
4.4.	Quale via per l’integrazione? Via penitenziale o discernimento personale	542
4.5.	Formazione della coscienza e legge della gradualità. I tempi e i modi del sincero cammino di conversione	544
5.	Conclusione. È ancora da proporre la soluzione di <i>Familiaris consortio</i> , 84?	548

IL FONDAMENTO ANTROPOLOGICO-GIURIDICO DELL'INDISSOLUBILITÀ DEL MATRIMONIO

Carlos J. Errázuriz M.*

1. DELIMITAZIONE DEL TEMA

La centralità, la vastità e l'attualità del tema dell'indissolubilità del matrimonio nella vita delle famiglie, nella Chiesa e nella società civile, sono così evidenti che provare a spiegarle risulta superfluo. Penso che un modo efficace di parlarne sia dire semplicemente che, per quanto riguarda la questione dell'indissolubilità, ciò che è in gioco è lo stesso matrimonio. A mio avviso, sarebbe opportuno riscoprire, nella vita e anche nel pensiero comune e specialistico, che *il matrimonio o è indissolubile o non è matrimonio*.

L'attualità e l'importanza di questa proprietà essenziale dell'unione coniugale sono state ulteriormente messe in risalto durante il pontificato di Papa Francesco, in particolare nelle due assemblee del Sinodo dei Vescovi da lui convocate, nella riforma del processo di dichiarazione di nullità matrimoniale mediante i motu proprio *Mitis Iudex* e *Mitis et Misericors*, e nell'esortazione pastorale postsinodale *Amoris laetitia*. Non ho intenzione di fare un resoconto di questi intensi anni, ma è chiaro che il tema dell'indissolubilità ha sempre assunto una posizione di primo piano. In questo senso, sono state messe in discussione le più disparate questioni bibliche, patristiche, storiche, magisteriali, teologiche, giuridiche relative in qualche modo a questo argomento¹. Senza dubbio,

* Pontificia Università della Santa Croce.

¹ È molto utile l'ampio panorama di questioni trattate nel volume pubblicato nel 1978: A. BERNÁRDEZ CANTÓN - T. GARCÍA BARBERENA (eds.), *El vínculo matrimonial: ¿divorcio*

a mio parere, esiste un altro dato più significativo, che non provo neanche a dimostrare testualmente perché è già evidente agli occhi di tutti: la tendenza prevalente non è stata quella di mettere in discussione la natura indissolubile del matrimonio ma piuttosto, a cominciare naturalmente dallo stesso Papa Francesco², si è ripetutamente manifestato il desiderio che la riforma dell'approccio pastorale e giuridico, che l'attuale crisi della famiglia richiede, trovi nel matrimonio, quale unica e vera unione tra un uomo e una donna per sempre, la sua base immediata e fondamentale. Pertanto, l'interpretazione e l'applicazione della nuova legge processuale matrimoniale, così come tutta la pastorale familiare e il ruolo decisivo in essa della misericordia secondo l'*Amoris laetitia*, devono essere fondati su una consapevolezza viva della parola di Gesù: «l'uomo non divida quello che Dio ha congiunto» (Mt 19, 6) e sulla preoccupazione ecclesiale, costante nella storia della Chiesa, che questa parola risplenda sempre nella vita dei fedeli e delle comunità cristiane.

Alla luce delle precedenti considerazioni, ho deciso di cercare di mostrare in questo intervento fino a che punto sia problematica l'attuale comprensione dell'indissolubilità, e di mettere sommariamente in luce il contributo di chiarezza che ci si può aspettare dalla concezione del matrimonio come relazione di giustizia. Ciò può essere considerato un fondamento antropologico-giuridico, in linea con quella «antropologia giuridica del matrimonio» di cui parlò Benedetto XVI³. Sono convinto che da questa strada, che è legata al mio interesse per la filosofia del diritto e per i fondamenti del diritto nella Chiesa, ci si possono attendere risultati duraturi in questo compito di riscoperta del matrimonio, che è un aspetto decisivo del lavoro che mira a portare la Buona Novella della famiglia alla gente di oggi.

o indisolubilidad?, Madrid 2015²; così come gli articoli pubblicati in *Ius Canonicum*, 11 (1971). Ad ogni modo, in questi anni non c'è stato tempo per grandi novità nella ricerca, e buona parte del dibattito si è incentrato maggiormente sull'ammissione alla comunione eucaristica dei fedeli divorziati che si sono risposati civilmente, per cui dell'indissolubilità si è parlato in modo più indiretto chiedendosi se essa fosse compatibile con tale ammissione. Il titolo della recente traduzione italiana del libro di Henri Crouzel indica chiaramente questa problematica: H. CROUZEL, *Divorziati "risposati"*. *La prassi della Chiesa primitiva* (originale francese: 1971), Siena 2014.

² Ricordiamo i passaggi dell'esortazione apostolica postsinodale *Amoris laetitia* di Papa Francesco, 19 marzo 2016, nei quali l'indissolubilità del matrimonio viene esplicitamente confermata: cfr. nn. 53, 62, 77, 134, 178.

³ Cfr. *Discorso alla Rota Romana*, 27 gennaio 2007.

Prima di iniziare la mia esposizione, permettetemi di sottolineare la convinzione che le questioni di cui parlerò nelle mie riflessioni non sono finenze di esperti che speculano senza preoccuparsi di ciò che sta realmente accadendo nel mondo, ma, nella misura in cui arrivano a esprimere qualcosa sulla verità del disegno divino sull'uomo e sulla donna, possiedono un grande valore pratico, che va ben oltre gli ambiti della canonistica. Nella Chiesa, i grandi principi sul diritto sono assolutamente necessari per comprendere la stessa vita della Chiesa e dei suoi figli nel loro cammino terreno. In questo senso, è necessario che noi canonisti miglioriamo la nostra capacità di dare ragione della giuridicità ecclesiale in un modo sempre più comprensibile e attraente, che metta in risalto il ruolo insostituibile, teorico e pratico, del nostro essere esperti nelle relazioni di giustizia intraecclesiale, dimostrando che il nostro oggetto è di vitale interesse per tutti, Pastori e altri fedeli, senza dimenticare le molteplici istituzioni ecclesiali, perché le persone e le istituzioni sono i protagonisti di queste relazioni.

2. PERCHÉ È PROBLEMATICA LA COMPrensIONE ATTUALE DELL'INDISSOLUBILITÀ DEL MATRIMONIO?

Indipendentemente dal problema su quale sia la consapevolezza e l'accettazione dell'indissolubilità del matrimonio necessaria perché un matrimonio esista realmente, ho l'impressione che attualmente predomini una chiave di lettura che la considera un ideale meraviglioso, che richiede una realizzazione esistenziale nel rapporto quotidiano tra i coniugi, ma che è costantemente minacciato dalla fragilità umana. Quando il matrimonio fallisce, si pensa che l'ideale del «per sempre» sia, nel caso concreto, irraggiungibile. In queste circostanze, il matrimonio, indipendentemente dal fatto che esista o meno una causa di nullità, sembra aver cessato di esistere realmente, come è dimostrato tanto dal linguaggio comune – che, ad esempio, accoglie senza problemi il concetto di durata del matrimonio e facilmente considera come ex-coniugi coloro che hanno stabilmente abbandonato la vita coniugale – quanto dalle nozioni usate da non pochi canonisti – che, per esempio, identificano quasi sempre il matrimonio *in facto esse* con la realizzazione esistenziale del consorzio coniugale, piuttosto che associarlo al vincolo che rimane.

Quando si rompe di fatto la relazione vitale, ovviamente si avverte che rimane qualcosa del matrimonio contratto. Non mi riferisco in questo caso ai figli nati da questo matrimonio, né ai doveri di aiuto reciproco che esistono tra i coniugi e che i coniugi hanno nei confronti della prole. Penso al matrimonio in quanto tale, che sembra trasformarsi in una sorta di ente di ragione, di questa ragione che si muove nel mondo delle formalità giuridiche, cioè dal vuoto di un diritto positivo separato dalla vita. Si tratta di un ente che viene percepito come un peso, già a partire dalla crisi che è sfociata nella separazione, e che poi si cerca di eliminare anche dalla sfera formale del diritto, per consentire una nuova unione.

In questo contesto è opportuno ribadire che la comprensione dell'indissolubilità è una chiave decisiva per accedere alla stessa idea di matrimonio. Il diffuso rifiuto del termine "vincolo" per indicare la relazione coniugale è molto significativo⁴, così come la motivazione ricorrente che lo considera il risultato di un approccio giuridico, o meglio giuridicista. Più o meno esplicitamente si sostiene che il matrimonio sia un'unione amorosa, non di diritto, motivo per cui l'uso stesso delle categorie giuridiche risulterebbe perturbatore.

Vediamo affiorare in questi approcci una concezione radicalmente nuova del matrimonio, contrapposta al patrimonio tradizionale della norma e della dottrina canonica. Allo stesso tempo, ed è ciò che più mi interessa sottolineare, si introduce una visione positivista del diritto, ma non più un positivismo che pone l'accento sui beni che sono conseguenze delle leggi emanate dall'autorità (beni di cui è stata riconosciuta una sostanza metapositiva), ma di un positivismo scettico, che aspira invece a rendere più flessibili i precetti e le procedure legali in modo che questi non facciano altro che riflettere, nel modo più preciso e rapido possibile, la situazione delle persone e delle comunità in ogni momento della loro vita. A mio avviso siamo vicini al nichilismo giuridico, di cui si parla tanto oggi, e non dobbiamo dimenticare che questa cultura rischia di entrare nel campo giuridico-ecclesiale tramite la disaffezione e il relativismo che accompagnano la strumentalizzazione delle norme e delle procedure in funzione di interessi parziali lontani da ciò che è giusto.

⁴ Per lo stesso motivo, risulta molto importante l'uso della parola "vincolo" da parte di Papa Francesco in *Amoris laetitia*, così come le affermazioni, in nessun modo secondarie, che si riferiscono a una pastorale e a una spiritualità del *vincolo* matrimoniale abitato dall'amore (cfr. nn. 211 y 315).

In questa sede, le mie riflessioni partono dall'ipotesi secondo la quale un fondamento adeguato dell'indissolubilità del matrimonio non è possibile se si rinuncia al diritto e alla giustizia. Mi concentrerò su questa ipotesi in due momenti: nel primo, analizzo brevemente tre argomentazioni comuni a favore del matrimonio indissolubile; nel secondo mi occupo di mostrare in positivo l'importanza del contributo della visione giuridica per la comprensione dell'indissolubilità.

Le tre linee di argomentazione che ho scelto sono: 1) la più classica, proveniente soprattutto dalla tradizione cristiana di pensare al diritto naturale, che si sforza di mettere in evidenza il legame tra indissolubilità e beni del matrimonio, tenendo in particolare conto il bene della prole, ma anche quello degli stessi sposi e quello di tutta la società civile e, naturalmente, quello della Chiesa; 2) la linea più recente, legata a diversi approcci di carattere personalista, che sottolinea la relazione tra indissolubilità e amore coniugale; 3) la linea, molto ricorrente nell'attualità, che tende a presentare l'indissolubilità come una conseguenza della sacramentalità del matrimonio.

A mio avviso, questi tre approcci, non escludendosi a vicenda, sono certamente preziosi, nel senso che una visione globale del problema non può permettersi di lasciarne da parte nessuno. A loro volta, ciascuno di essi ammette molteplici sviluppi, che contribuiscono a mettere in luce la stessa realtà da diverse angolazioni. Non ho intenzione di parlarne in questa sede, né tantomeno di criticarli, ma voglio solo cercare di mostrarne un limite, comune a tutti e tre, se considerati autonomamente, rischiando di ostacolare la comprensione del matrimonio come realtà inerente alle stesse persone in modo indissolubile. A mio giudizio, questo limite dipende, almeno in parte, dal fatto di non tenere sufficientemente in conto l'aspetto della giustizia, e quindi propriamente giuridico della relazione matrimoniale. In ciò si scorge in modo determinante una visione limitata del diritto, inteso come sistema legale e non come bene oggetto di relazioni di giustizia.

La prima argomentazione fa riferimento ai grandi beni derivanti dall'indissolubilità e ai grandi mali che genera il divorzio, efficacemente denominato dal Concilio Vaticano II come una «piaga»⁵. Nel nostro tempo, di fronte a un matrimonio civile con divorzio che perde sempre più l'apparenza di una relazione in linea di principio stabile, non poche

⁵ Cfr. Cost. past. *Gaudium et spes*, n. 47b.

persone di buona volontà, forse in passato a favore dell'introduzione di un divorzio regolato in modo restrittivo dalla legislazione civile, notano l'enorme influenza negativa del passo che si è verificato in quel momento storico e che è stato decisivo per condurci alla profonda disarticolazione legale del matrimonio e della famiglia, certamente con una non piccola influenza sul piano vitale.

Di fatto, esistono ricerche empiriche e studi sociologici che parlano in vari modi del divorzio come di un male personale, familiare e sociale. Si tratta di statistiche e interpretazioni che non devono portare a una sfiducia né tantomeno a una mancanza di misericordia rispetto al comportamento di tante persone, anche battezzate, in quanto anche queste sono vittime di gravi carenze soprattutto per quanto riguarda la loro educazione sul matrimonio e sulla famiglia. Senza dubbio non si possono ignorare i fatti messi in luce da questi stessi studi, proprio per riscoprire la grandezza del matrimonio come un dono⁶.

Ragionare a favore dell'indissolubilità dal punto di vista dei beni che porta con sé, è anche di grande importanza dal punto di vista salvifico: per ciascuno dei coniugi il fatto di essere fedeli e di sapere che l'altro lo è in ogni circostanza, in quanto parte essenziale del cammino di fede e di amore reciproco, così come il fatto di stabilire tra genitori e figli una relazione educativa stabile e con entrambi i coniugi come genitori (salvo che a non permetterlo ci siano circostanze non imputabili a quest'ultimi), sono beni inestimabili per la vita cristiana dei protagonisti e per la vitalità apostolica della famiglia. Quindi, nel riconoscimento e nella tutela dell'indissolubilità è direttamente in gioco la *salus animarum*, che paradossalmente noi canonisti invociamo più spesso quando parliamo dei casi eccezionali in cui attualmente si attua la dissoluzione ecclesiale dei matrimoni non sacramentali, argomento di cui parlerò più avanti.

Questa prima argomentazione, nonostante tutta la sua importanza, trova un limite nei casi di fallimento coniugale, indipendentemente dalla colpa di ciascuno dei coniugi. In questo contesto, i beni naturali e soprannaturali dell'unione sembrano venire meno, mentre vengono messi in primo piano i mali che derivano da una convivenza infelice, i beni della separazione che pone fine a una situazione considerata insostenibile e inoltre, quando viene abbandonata la convinzione dell'indissolubilità,

⁶ La prospettiva del dono è affermata positivamente in *Amoris laetitia*, n. 62, citando la *Relatio Synodi* del 2014, n. 19.

diventano prioritari i beni di una seconda unione, con la conseguente ricerca del suo riconoscimento come vero matrimonio. A mio parere, questa problematica mette in luce il fatto che il fondamento adeguato del legame per sempre non può essere inserito nell'ambito degli effetti benefici del matrimonio, ma deve raggiungere l'essenza stessa del matrimonio. Si tratta di passare dagli argomenti di convenienza che riguardano ciò che si può ottenere tramite il matrimonio all'indagine su ciò che è lo stesso matrimonio, ponendo l'accento proprio sull'essenza dell'unione⁷.

Dunque, e così entriamo nel vivo della seconda linea argomentativa, ciò che è il matrimonio, e quindi anche la sua indissolubilità, tende oggi ad essere compreso nella prospettiva dell'amore⁸, del resto tanto presente nel magistero pontificio dell'ultimo secolo⁹. Non c'è dubbio che l'amore autentico tra uomo e donna, che nel matrimonio diventa amore coniugale, è fondamentale per la comprensione del matrimonio. Superando l'idea che l'esistenza del matrimonio dipenda dal fatto che l'amore iniziale duri e che il vero consenso richieda un supplemento di amore¹⁰, la verità è che la separazione tra amore e matrimonio non permette di capire né l'uno né l'altro: l'amore che una volta era chiamato libero, è scollegato dal matrimonio, non è vero amore, e il matrimonio senza lo specifico atto di amore del consenso e senza l'amore coniugale nella sua realizzazione esistenziale, non può essere contratto né vissuto.

Senza dubbio, fondare il matrimonio indissolubile sull'amore ha senso solo se si pensa alla potenza dell'amore di Dio che, attraverso l'amore consensuale veramente libero dei fidanzati che hanno reso possibile l'azione di questa potenza divina, ha unito gli sposi per tutta la vita.

⁷ Recentemente P.-J. VILADRICH ha esposto molto lucidamente questa idea: cfr. *I fondamenti antropologici dell'indissolubilità del matrimonio*, in H. FRANCESCHI (a cura di), *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, Roma 2015, 143-216, in particolare 143-155.

⁸ Cfr. Per esempio un'esposizione particolarmente ben riuscita: J.J. PÉREZ-SOBA, *El amor crea vínculos: un anuncio liberador*, in *Revista Española de Teología* 75 (2015) 141-171.

⁹ È una costante dall'enciclica *Casti Connubii* di Pio XI, fino all'esortazione *Amoris laetitia* di Papa Francesco, nel quale l'amore dà al documento l'*incipit* e l'argomento («sull'amore nella famiglia»), passando per il Concilio Vaticano II nella Costituzione pastorale *Gaudium et spes*, nn. 46-52, il magistero posteriore, come l'enciclica *Humanae vitae* di San Paolo VI, nn. 8-9 e l'amplissimo e profondo magistero di San Giovanni Paolo II sul matrimonio e la famiglia.

¹⁰ Contro questa idea si pronunciò San Paolo VI in un celebre *Discorso alla Rota Romana*, del 9-II-1976.

Al contrario, se si discute a partire dall'amore coniugale, che può finire o persino dissolversi, si può e si deve concepire la fedeltà per sempre come un'esigenza del vero amore coniugale, ma non si può sostenere che il vincolo sia indissolubile in quanto deve essere vissuto per amore. In realtà, è vero il contrario: l'amore per sempre è un'esigenza dell'indissolubilità. Il discorso sull'amore coniugale deve essere completato a partire dalla considerazione del matrimonio; in questo senso, è molto significativo che *Gaudium et spes* abbia fatto alcune affermazioni partendo da un doppio soggetto: il matrimonio e l'amore coniugale¹¹. È la stessa distinzione espressa da *Amoris laetitia*, quando parla di «vincolo abitato dall'amore divino»¹².

Dunque, il problema di basare la comprensione del matrimonio indissolubile sull'amore che marito e moglie devono l'uno all'altro, deriva semplicemente dal fatto che l'amore umano, sia nel suo aspetto naturale che in quello soprannaturale, non è indissolubile. Il vincolo coniugale fondato, come abbiamo detto, sull'azione congiunta dell'amore divino e umano, è certamente un vincolo d'amore, ma, senza mai dimenticare la fedeltà incondizionata dell'amore di Dio, purtroppo non sempre vi è tra gli sposi amore attuale, ma solo amore dovuto. Chiedo scusa per l'ovvietà di queste considerazioni, che hanno solo la pretesa di far notare che manca qualcosa per la comprensione dell'indissolubilità. Non siamo nient'altro che davanti a un caso particolarmente rilevante della problematica tendenza, molto diffusa nella Chiesa, di riportare tutte le questioni pratiche sul piano esclusivo dell'amore. Ci si dimentica che la carità è certamente forma di tutte le virtù, secondo la famosa espressione di San Tommaso d'Aquino¹³, ma non nel senso che le altre virtù abbiano come costitutivo essenziale l'amore, essendo pertanto assorbite e annullate da esso, ma in quanto la carità le ordina all'ultimo fine, dando loro quindi il significato ultimo, confermandole e rafforzandole senza annullarle o sottovalutarle.

Giungiamo alla terza linea di ragionamento fondante dell'indissolubilità e che è molto diffusa ai nostri giorni nella comprensione ecclesiale, sia comune che specialistica. Si è soliti affermare o presupporre che il matrimonio sia veramente indissolubile in quanto è un sacramento della

¹¹ Cfr. nn. 48a e 50a.

¹² N. 315.

¹³ Cfr. *Summa theologiae*, II-II, q. 24, a. 8.

Nuova Alleanza, e quindi partecipa al carattere irrevocabile dell'unione tra Cristo e la sua Chiesa. Questa convinzione è strettamente legata al fatto che nella Chiesa soltanto il matrimonio rato e consumato è assolutamente indissolubile. In effetti, la prassi dei Romani Pontefici riconosce lo scioglimento sia dei matrimoni non sacramentali, siano essi consumati o no, sia dei matrimoni sacramentali non consumati. Si può sicuramente affermare con certezza che queste unioni sono intrinsecamente indissolubili perché, per operare la dissoluzione, è sempre richiesto un intervento della potestà pontificia. Ma alla fine ciò che conta è il fatto che esista o meno una via tramite la quale, nonostante l'esistenza di un matrimonio valido, una delle parti possa celebrare un nuovo patto coniugale valido. Per questa ragione, l'indissolubilità dei matrimoni che non sono sacramentali e consumati è vista come un'affermazione teorica, più adatta ad opporsi al divorzio negli ordinamenti civili che non a comprendere la disciplina intra-ecclesiale.

Non c'è dubbio che questo terzo tipo di ragionamento presenta un vantaggio importante rispetto ai due precedenti: il matrimonio rato e consumato è completamente indissolubile anche all'interno della Chiesa, e lo è non per ragioni di particolare convenienza o di servizio al bene delle anime (che servono a giustificare l'eventuale scioglimento di altri matrimoni), né per esigenze particolari dell'amore reciproco tra i cristiani, ma per una ragione teologica: l'essere stesso del matrimonio tra battezzati ha raggiunto la sua perfezione costitutiva attraverso il primo atto coniugale. In questo modo, la proprietà dell'indissolubilità, confermata dalla sacramentalità, che a sua volta raggiunge la sua pienezza nella consumazione, assumendo un carattere assoluto, come una realtà indisponibile anche dall'autorità suprema della Chiesa, si rivela come una dimensione intrinseca dell'essere del matrimonio rato e consumato. Almeno questo matrimonio è in qualsiasi caso indissolubile.

Tuttavia, questo fondamento sacramentale non integra adeguatamente l'indissolubilità esistente sul piano naturale o creazionale, così decisiva nei testi del Vangelo che si riferiscono al «principio»¹⁴. In effetti, ho l'impressione che manchi una percezione più chiara dello stesso segno sacramentale del matrimonio, che è ancora visto in modo piuttosto superficiale. Senza entrare in questo tanto dibattuto argomento, mi sembra che spesso si cada in una dicotomia perturbatrice: da un

¹⁴ Cfr. Mt 18, 4 e 8; Mc 10, 6.

lato, il matrimonio naturale, che a rigore è così poco reale come la pura natura umana (ciò che esiste è la dimensione naturale di ogni matrimonio), e che tende ad essere visto come una realtà profana e immanente; dall'altra, il matrimonio sacramentale, certamente religioso e trascendente, ma di cui non si mette sufficientemente in rilievo la sua profonda connessione con l'una sola carne del principio, e piuttosto si connette con un'azione o un'intenzionalità aggiunta degli sposi o del ministro. Facendo riferimento alle conseguenze che ci interessano in questa sede, non solo si parte sempre dalla riduzione dell'ambito dei matrimoni assolutamente indissolubili a quelli che sono rati (sacramentali) e consumati, ma anche questa indissolubilità sembra più un effetto di una tradizione puramente disciplinare, nonostante le dichiarazioni del magistero supremo che arrivano a considerarla una verità definitivamente insegnata¹⁵, per cui non di rado ritorna l'idea di estendere la potestà papale di dissoluzione ai matrimoni rati e consumati. A mio giudizio, ciò conferma la necessità di approfondire la stessa indissolubilità di qualsiasi matrimonio¹⁶. In caso contrario, l'intera disciplina ecclesiale attuale rischia di essere vista come il risultato di compromessi contingenti che alla fine potrebbero portare semplicemente all'introduzione del divorzio nella Chiesa.

¹⁵ Cfr. il *Discorso alla Rota Romana* del 21 gennaio 2000, nel quale San Giovanni Paolo II affermò: «Emerge quindi con chiarezza che la non estensione della potestà del Romano Pontefice ai matrimoni sacramentali rati e consumati è insegnata dal Magistero della Chiesa come dottrina da tenersi definitivamente, anche se essa non è stata dichiarata in forma solenne mediante un atto definitorio» (n. 8).

¹⁶ È di grande importanza rendere compatibili le affermazioni del magistero ecclesiastico sull'indissolubilità che si riferiscono a qualsiasi matrimonio, con la prassi della Chiesa stessa che, in alcuni casi, per quanto limitati possano essere, fa eccezione a quella proprietà essenziale. Alcuni studiosi, partendo da una rigorosa ricerca storica e conservando il più totale ossequio al magistero ecclesiastico, si sono recentemente dedicati allo studio del fondamento teologico e giuridico dei vari casi di dissoluzione. Sulla dissoluzione del matrimonio rato non consumato, cfr. per esempio J. SEDANO, *Las incertidumbres históricas sobre la potestad pontificia de disolver un matrimonio rato y no consumado: una clave interpretativa de la formación del vínculo matrimonial*, in *Ius Canonicum* 56 (2016) 229-269. Sulla dissoluzione del matrimonio non sacramentale in virtù del privilegio della fede, cfr. tra gli altri D. GARCÍA HERVÁS, *La disolución del matrimonio "in favorem fidei": elementos para una investigación*, Salamanca 2008; N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS - M. PARMA, J. C. CONDE, F. MARTI, *Studi sul favor fidei*, in *Ius Ecclesiae* 26 (2014) 311-378.

3. L'INDISSOLUBILITÀ NELL'AMBITO DELLA COMPrensIONE DELLA DIMENSIONE DI GIUSTIZIA INERENTE AL MATRIMONIO COME UNA SOLA CARNE

Esporre in positivo la convinzione secondo cui per comprendere la natura dell'indissolubilità, e in definitiva l'essenza del matrimonio, è necessario adottare una visione giuridica, cioè di giustizia, è un compito certamente ambizioso. Prima di tutto, ho la tentazione di tacere, dando per scontato tutto ciò che ho imparato dai miei maestri su questo argomento¹⁷. Non voglio cadere in questa tentazione perché ho l'impressione che, sia per i canonisti che per i giuristi civili e per i cultori di altre discipline che si occupano del matrimonio, una visione veramente giuridica del matrimonio sia quasi sempre assente, sostituita non poche volte da una sovrastruttura formale che serve a prevenire e risolvere situazioni problematiche nel campo del matrimonio e della famiglia. Non ho qui alcuna pretesa di originalità rispetto ai miei maestri e colleghi. Piuttosto, proverò soprattutto a mettere in ordine alcuni aspetti fondamentali di ciò che trattano, forse con una nuova sfumatura, come quella relativa alla stessa nozione di diritto inteso come ciò che è giusto. Inoltre parlerò poco di indissolubilità, perché credo che questa sia incomprensibile se non la si inserisce nel contesto dell'essenza del matrimonio¹⁸.

¹⁷ Ricordo perfettamente il modo in cui il nostro professore di Diritto Matrimoniale Canonico, il grande matrimonialista Pedro-Juan Viladrich, nel 1980-1981 durante la licenza in Diritto Canonico all'Università di Navarra, si è sforzato di farci capire fin dall'inizio che il matrimonio non è un semplice fatto empirico di convivenza. Inoltre mi hanno aiutato molto i suoi copiosi e profondi scritti, come per esempio quello recente che ho menzionato nella nota 7. Sebbene non fossi un alunno diretto del Prof. Javier Hervada in temi matrimoniali, né durante la ricerca di dottorato, la sua lettura è sempre stata molto illuminante. Con una profondità e completezza singolari ha studiato la definizione di matrimonio in tutti i suoi aspetti come un vero classico, sempre presente nelle elaborazioni dello stesso Viladrich e di molti altri matrimonialisti, anche miei colleghi. Di Hervada è essenziale la raccolta degli scritti chiamata *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, Pamplona 2000. Approfondisce specialmente l'ottica di cui mi occupo adesso J.I. BAÑARES, *La dimensión conyugal de la persona: de la antropología al derecho*, Madrid 2005. Anche in questa prospettiva antropologica-giuridica, cfr. H. FRANCESCHI, *La indisolubilidad del matrimonio. ¿Por qué para siempre?*, in C. MENDOZA (ed.), *Perspectivas de cultura cristiana*, Trapani 2014, 89-114.

¹⁸ Una presentazione del dibattito canonistico nel secolo XX si trova in F. PUIG, *La esencia del matrimonio a la luz del realismo jurídico*, Pamplona 2004.

Per comprendere il matrimonio e la sua dimensione giuridica, la rivelazione biblica ci offre un punto di partenza davvero essenziale nella sua semplicità: il matrimonio quale *una sola carne* (*una caro*). L'indagine della ragione, sostenuta dalla fede, deve esaminare il significato di questa espressione, riguardante il vero matrimonio come realtà esperienziale universale.

«Non avete letto che il Creatore da principio *li fece maschio e femmina* e disse: *Per questo l'uomo lascerà il padre e la madre e si unirà a sua moglie e i due diventeranno una sola carne?* Così non sono più due, ma una sola carne. Dunque l'uomo non divida quello che Dio ha congiunto»¹⁹. Queste brevi parole di Gesù confermano la rivelazione veterotestamentaria e ne mostrano la profondità e le conseguenze. Cercheremo di mettere in risalto la dimensione di diritto che è implicita in questo insegnamento evangelico²⁰.

I coniugi divengono una sola carne mediante l'atto coniugale che li unisce ed è di per sé idoneo alla generazione della prole. Questo primo significato dell'una sola carne, peraltro espressamente ricordato dal c. 1061 § 1, è indubbiamente assai illuminante, in quanto consente di identificare inequivocabilmente la specificità del matrimonio, ordinato per sua natura a quell'atto. Qualunque comprensione dell'unione matrimoniale che oscurasse quest'ordinazione ad essere una sola carne mediante la copula coniugale, non coglierebbe l'essenza del matrimonio. Tuttavia, è altrettanto importante non ridurre l'essere una sola carne agli atti coniugali. Gesù presenta l'unità dei coniugi come una realtà che Dio ha congiunto e l'uomo non deve separare, quindi è chiaro che la nozione di una sola carne non si limita a certi atti, ma concerne l'unione permanente tra uomo e donna. Nello stesso tempo questo

¹⁹ Mt 19, 4-6: cfr. Gen 1, 27.

²⁰ Seguiamo nelle linee essenziali l'interpretazione dell'*una caro* come unità nelle nature (oppure, come dice talvolta, nella natura), proposta da Javier Hervada, il quale ha messo in risalto la portata giuridica di tale nozione biblica, ed ha voluto intitolare proprio così la raccolta dei suoi studi sul matrimonio: *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, Pamplona 2000 (alcuni di questi lavori sono stati tradotti in italiano: *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000; si veda ad es., per un primo approccio, il saggio *Cos'è il matrimonio?*, in *ibidem*, pp. 247-268). Penso che tale prospettiva si illumini ancor di più, quando la si collega all'idea di diritto come oggetto della giustizia, la cui centralità è stata percepita dallo stesso Hervada in un momento posteriore. Sull'*una caro*, cfr. anche gli studi raccolti in AA.Vv., *Una caro: il linguaggio del corpo e l'unione coniugale*, a cura di J. GRANADOS, Siena 2014.

ampliamento analogico di significato evidenzia che marito e moglie nell'essere "uno" nel matrimonio si trovano legati proprio nella carne. Per comprendere il senso biblico della carne, che a partire dal corpo designa l'intera natura umana, è utile tener presente il mistero dell'incarnazione del Verbo, che riguarda l'assunzione unitaria di quella natura, sia nel corpo che nell'anima. La dimensione corporale è certamente essenziale nel matrimonio, e soltanto a partire da essa si può comprendere l'unione coniugale. Ma la dimensione spirituale è altrettanto essenziale, poiché altrimenti non si coglie l'umanità del matrimonio. Il riferimento biblico alla carne allontana poi qualsiasi concezione dualista dell'uomo, opposta alla radicale unità spirito-materia che caratterizza l'una sola carne.

Com'è possibile che l'uomo e la donna si uniscano così profondamente? Il modello dello scambio di diritti sottolinea la autonomia delle persone, che non viene negata né compromessa dal matrimonio. Marito e moglie infatti continuano ad essere persone distinte, ciascuna dotata di dignità, libertà e responsabilità anche nell'ambito della loro relazione coniugale. In ciò quel modello ha pienamente ragione, ma esso risulta insufficiente perché colloca l'unione nell'ambito delle prestazioni che sono oggetto dei diritti e dei doveri coniugali, come se l'unione riguardasse essenzialmente il piano dell'agire comune per raggiungere determinate finalità. Invece, la nozione dell'*una caro*, in sintonia con la percezione del senso comune, colloca il matrimonio sul piano dell'essere, che si manifesta nell'agire ma non si può ridurre ad esso. Si agisce da coniuge perché lo si è, e l'inversione di quest'ordine contraddirebbe l'essenza stessa di quell'unità tra i coniugi. S'introdurrebbe una logica contrattualistica nell'unione, che non rende ragione dell'essere marito e moglie come identità personali correlative. Quindi, anche un fondamento tanto nobile quanto quello basato sul carattere irrevocabile dell'impegno o della promessa che è propria del matrimonio, risulta essere insufficiente se non è chiaro il motivo per cui in questo caso non esistono ragioni che giustificano tale irrevocabilità. Gli impegni più solenni possono essere legittimamente revocati nella misura in cui cambia la situazione reale nella quale sono stati formulati, cosicché i benefici originari convenuti come diritti reciproci non hanno più senso; al contrario, l'indissolubilità matrimoniale presuppone che non avviene mai questo reale cambiamento, anche se tutte le aspettative delle nozze, vere nozze, sono fallite.

Allora viene spontaneo pensare alla soluzione offerta dal modello dell'integrazione interpersonale. In effetti, sembra che esso ponga al centro la persona dell'uomo e della donna, esaltando la loro unità proprio in quanto persone, spingendosi talvolta fino a quel che parrebbe una loro fusione esistenziale. La logica delle prestazioni reciproche lascerebbe spazio alla logica personalista, di totale donazione-accettazione. La difficoltà di questo approccio deriva però dal fatto che esso tende a muoversi in una prospettiva esclusivamente esistenziale, che in fondo non chiarisce in che cosa consista l'unità permanente tra uomo e donna. L'integrazione tra le persone è di per sé vitale, dinamica, e certamente rappresenta un'esigenza del matrimonio, ma è ben diverso sostenere che essa sia l'essenza del matrimonio. Non appena si afferma ciò, si avverte il pericolo di considerare che la durata dell'unione dipenderebbe dalla perseveranza delle parti nel loro amore, e con ciò scomparire *l'una caro*.

Le parole della Genesi citate da Gesù, nella loro semplicità, ci indicano una via sicura per approfondire il senso dell'una sola carne. Esse parlano infatti dell'essere creati da principio maschio e femmina. Il fatto che l'uomo lasci il padre e la madre per unirsi a sua moglie, è una conseguenza dell'essere maschio e femmina. Ciò è certamente ovvio, ma corrisponde a una verità antropologica che è alla base della comprensione essenziale del matrimonio. L'uomo e la donna si sposano proprio in quanto uomo e donna, secondo la mutua relazione inerente a tale identità. L'unione tra di loro è naturale nel senso che riguarda la dimensione naturale della rispettiva mascolinità e femminilità. Quest'indole naturale, rimarcata dal magistero pontificio recente²¹, va intesa secondo la comprensione metafisica che lo stesso magistero dà al concetto di natura, e cioè sul piano dell'essenza come principio di operazioni. Tale comprensione supera ogni visione riduttiva del naturale, come se fosse da contrapporre all'umano: vi è una natura umana, propria della persona umana, cosicché essere uomo o donna sono modalità inerenti all'essere naturale della persona umana. In questo modo viene riconosciuto e valorizzato il senso propriamente umano e personale della sessualità, e il suo intrinseco legame con la libertà e la ragione della persona, nonché con la sua capacità di amare e di impegnarsi. Nel contempo, la concezione autenticamente personalista del matrimonio presuppone il suo radicamento nella dimensione naturale dell'essere uomo e don-

²¹ Cfr. soprattutto SAN GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 1° febbraio 2001.

na, al di fuori della quale è impossibile afferrare in che cosa consista ciò che è matrimoniale²².

L'indole naturale della distinzione sessuale si chiarisce maggiormente quando si considera l'intrinseca relazionalità di tale realtà²³. Essere uomo ed essere donna costituiscono delle modalità diverse e complementari della stessa natura umana, e la loro unione è frutto di una inclinazione naturale, liberamente e responsabilmente seguita. Il matrimonio attualizza ciò che nella natura dell'uomo e della donna è in potenza, e ciò costituisce una realtà vocazionale per la stragrande maggioranza dell'umanità. Ciò non significa che sposarsi costituisca l'unica via attraverso cui vivere l'essere uomo e donna, poiché la relazionalità inerente a queste dimensioni ammette altre realizzazioni, tra cui possiede un valore unico nell'ordine salvifico il celibato per il regno dei cieli. Ma è indubbio che nell'unione matrimoniale la complementarità relazionale uomo-donna mostra il suo primordiale senso naturale. D'altra parte, tale senso è di carattere dinamico, com'è proprio della stessa idea di natura, per cui la considerazione dei fini del matrimonio, sia sul piano del bene degli stessi coniugi sia su quello della procreazione ed educazione dei figli, risulta fondamentale per comprendere la sua essenza, la quale è costitutivamente ordinata a quei fini naturali.

L'autentica relazionalità dell'essere uomo o donna, che si manifesta in tanti modi che arricchiscono tutte le sfere della vita umana, trova una sua attualizzazione specifica nell'una sola carne. L'inclinazione o tendenza verso la persona dell'altro sesso porta allora, mediante l'avvenimento del patto coniugale, a una relazione concreta, tra un uomo e una donna, in cui si uniscono pienamente le potenzialità naturali inerenti a queste identità personali. Ciò è possibile grazie al fatto che la condizione maschile e femminile, di per sé relazionali, esistono nella realtà della natura delle persone umane, ma occorre anche l'atto libero e congiunto dell'uomo e della donna che si danno ed accettano in quanto coniugi. L'unione è frutto della loro libertà, ma nella sua configurazione essenziale non è modellata da tale libertà, e non sussiste in virtù di una perseveranza nel

²² Sulla visione personalista del matrimonio e sul rapporto di essa con il diritto, cfr. SAN GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 27 gennaio 1997.

²³ Una filosofia della famiglia nell'ottica relazionale del diritto è stata presentata da F. D'AGOSTINO, *Una filosofia della famiglia*, 2^a ed., Milano 2003. Una sociologia della famiglia in chiave relazionale si trova in P. DONATI, *Manuale di sociologia della famiglia*, 3^a ed, Bari 2009.

libero consenso. *L'una caro* supera le possibilità inventive e realizzative dei contraenti, perché poggia sul profondo della natura relazionale uomo-donna. Essi certamente pongono in essere la loro unione, ma questa non si fonda essenzialmente su nessun fattore scelto o preferito da loro. Il matrimonio non è unità in nessuna qualità dei coniugi, per quanto nobile e determinante sia nella decisione di sposarsi. L'unità nel matrimonio concerne la mascolinità e la femminilità in quanto dimensioni naturali, diverse e complementari, dell'essere persona umana.

Ma in che consiste l'unione naturale tra l'uomo e la donna in quanto tali? In che modo riescono ad essere uno, come marito e moglie e come possibili genitori? Certamente non si tratta di una fusione ontologica, poiché le due persone non possono perdere l'incomunicabilità propria del loro essere personale, e pertanto l'intrasferibile dignità, libertà e responsabilità di ciascuna anche nel loro rapportarsi come coniugi. La questione verte proprio sulla determinazione del modo di comunicare, e perciò di mettere in comune, l'essere maschile e l'essere femminile, compresa la sua essenziale dimensione procreativo-educativa. Anzitutto, va tenuto presente che la mascolinità e femminilità sono relazionali, per cui, presupposta la vocazione e la decisione matrimoniale, sono di per sé orientati a entrare in comunione, sia nel corpo che nell'anima. Quale modo di comunicare la mascolinità e la femminilità è facile pensare all'amore che unisce gli sposi, a quell'amore talmente legato al matrimonio che si chiama per l'appunto coniugale o matrimoniale. San Paolo esprime il nesso tra amore ed *una caro* con grande efficacia: «Così anche i mariti hanno il dovere di amare le mogli come il proprio corpo: chi ama la propria moglie, ama se stesso» (Ef 5, 28). Si noti che egli parla di «dovere di amare», e che il fondamento di tale dovere risiede nella profonda unità che si è stabilita tra marito e moglie. A quest'unità, attinente sia al corpo che all'anima, si riferisce lo stesso Paolo a proposito dell'atto coniugale: «Il marito dia alla moglie ciò che le è dovuto; ugualmente anche la moglie al marito. La moglie non è padrona del proprio corpo, ma lo è il marito; allo stesso modo anche il marito non è padrone del proprio corpo, ma lo è la moglie» (1 Cor 7, 3-4). Questi testi evidenziano che il legame coniugale ha un'essenziale componente di giustizia, in virtù della quale l'uomo e la donna si coappartengono, e sono davvero l'uno per l'altro "mia moglie" e "mio marito", in una maniera permanente che oltrepassa l'ambito dell'agire insieme. Poiché il rapporto riguarda un aspetto così

personale come l'essere uomo o donna, esso può essere vissuto soltanto mediante l'amore mutuo interpersonale. Ma questo amore è dovuto, non già nel senso in cui si deve amare ogni persona umana in quanto prossimo, bensì secondo le esigenze specifiche del vincolo coniugale. E tali esigenze rientrano nell'ambito della giustizia, perché presuppongono un'unione peculiare tra l'uomo e la donna, in virtù della quale ciascuno di loro è dell'altro.

Per meglio comprendere questo vincolo di giustizia bisogna determinare il diritto che ne è alla base. Se intendiamo per diritto il bene di una persona in quanto le è dovuto da un'altra²⁴, diventa fondamentale precisare quale sia tale bene nel matrimonio. Si potrebbe pensare che la stessa persona umana degli sposi, nella totalità del loro essere relazionale, costituisca il bene coniugale, ossia che i coniugi siano diritto l'uno per l'altro secondo una pienezza di vita che deve essere condivisa. Una simile impostazione presenta almeno due problemi: la stessa persona non può costituire un diritto, un bene giuridico appartenente ad un altro, giacché ciò contraddirebbe la sua incomunicabilità; e il preteso bene giuridico avrebbe un'estensione così ampia ed indeterminata come la vita delle persone nella loro relazionalità. D'altra parte, il bene matrimoniale non può ridursi a un insieme di prestazioni mutue, le quali non spiegherebbero la permanenza dell'unione e porrebbero anche problemi circa la loro determinazione concreta, nella misura in cui tali prestazioni dipendono dalle circostanze concrete. Scartate queste due risposte, si comprende meglio il senso dell'affermazione secondo cui il bene nell'unione coniugale è costituito dalla stessa relazione tra la mascolinità e la femminilità delle persone sposate. Questa tesi, che potrebbe apparire tautologica, racchiude invece a nostro parere una comprensione realistica e profonda del matrimonio, molto in linea con la nozione dell'una sola carne. Cerchiamo di analizzarla brevemente e di mostrare la sua congruenza con l'indissolubilità matrimoniale.

Sotto il profilo del diritto, la mascolinità è anzitutto un bene dello stesso uomo, così come la femminilità appartiene alla stessa donna. Si tratta di beni naturali inerenti alle stesse persone umane, la cui giuri-

²⁴ Questo significato tradizionale di diritto come ciò che è giusto, cioè come oggetto della giustizia, presente in Aristotele e San Tommaso e nei giuristi romani, è stato efficacemente riproposto nel secolo XX da diversi autori, tra i quali Michel Villey e Javier Hervada.

dicità dipende dall'esistenza di doveri di giustizia da parte degli altri e della stessa società, anzitutto il rispetto socialmente dovuto alla condizione maschile e femminile. Per comprendere l'indole essenziale di tali doveri di giustizia va tenuto presente che la mascolinità e la femminilità sono beni relazionali, in quanto pongono di per sé la persona in una determinata relazione con gli altri. Questa relazione comporta soprattutto l'inclinazione naturale all'unione con una persona dell'altro sesso. Quando avviene l'unione, come frutto del concorso della natura e della libertà, si verifica un qualcosa di unico nel mondo umano: dei beni naturali inerenti a due persone, la mascolinità e la femminilità, nella loro relazionalità specificamente coniugale, passano a costituire dei veri diritti dell'altro. La mascolinità dell'uomo in quanto unito alla donna diventa un bene di quest'ultima, che cioè le appartiene e le è dovuto secondo giustizia da suo marito. Contemporaneamente, come aspetto inseparabile di una sola unione, la femminilità della donna in quanto legata all'uomo passa a essere un diritto di quest'ultimo, un bene suo che gli è dovuto dalla donna. In questo modo vi è una vera comunicazione e condivisione tra marito e moglie, la quale nella sua essenza è giuridica, perché implica i due presupposti essenziali del diritto: la configurazione di un bene come proprio di una persona, e la dipendenza dell'effettività di tale appartenenza dall'agire altrui. Il matrimonio e la famiglia in esso fondata risultano così naturalmente determinati, con una determinazione essenziale che è garanzia di autentica vitalità.

«Così non sono più due, ma una sola carne. Dunque l'uomo non divida quello che Dio ha congiunto» (Mt 19, 6). La prima conseguenza che Gesù trae dalla verità del principio sull'una sola carne, riguarda l'indissolubilità²⁵. Ciò si spiega ovviamente nel contesto del dialogo con i farisei, il cui tema era proprio la possibilità del ripudio. Ma riteniamo che per la stessa comprensione dell'una sola carne la proprietà essenziale dell'indissolubilità risulti completamente decisiva. L'unione tra l'uomo e la donna non raggiunge la sua piena verità se non impegna la totalità anche temporale della loro mascolinità e femminilità, in modo tale che non

²⁵ Si è discussa molto a lungo la questione sul senso della clausola con cui Gesù autorizza il ripudio in caso di *porneia* (presente in Mt 5, 31; 19, 9). È molto convincente l'interpretazione secondo la quale non si tratta di adulterio, ma di unioni illecite proibite dalla legge mosaica, per cui non c'è nessuna reale eccezione all'indissolubilità. Per un breve *status quaestionis*, cfr. J. GRANADOS, *Una sola carne in un solo Spirito: teologia del matrimonio*, Siena - Roma 2014, pp. 290-292.

esistono ragioni che fondino lo scioglimento. La comunicazione e partecipazione dell'essere maschile e femminile è inautentica se viene minacciata dalla caducità mentre i coniugi sono in vita. Una donazione parziale di queste dimensioni non solo è ingiusta, con un'ingiustizia che non scompare in virtù del reciproco assenso, ma in realtà non può essere matrimoniale, in quanto contraddice il fatto che l'uomo e la donna coniugati, in quanto tali, non sono più due.

È facile ammettere, sulla scia della fenomenologia dell'amore umano, che l'indissolubilità è un bell'ideale. La difficoltà nasce quando, per cause volontarie o meno, la vita matrimoniale non va avanti. È allora che il vincolo appare come una realtà vuota, che sussisterebbe unicamente in un registro e nell'applicazione di una legge positiva. Tuttavia, è proprio in tali circostanze che risuona in tutta la sua forza il monito di Gesù: "l'uomo non divida quello che Dio ha congiunto", con il suo appello alla riconciliazione dei coniugi e comunque al mutuo rispetto della loro identità relazionale, tenuto conto di tutta la sua rilevanza per loro stessi, per i figli e per la società. *L'una caro* non è stata il mero prodotto della volontà umana: è Dio stesso, Creatore dell'uomo e della donna, della loro relazionalità naturale, che ha unito il loro essere maschile e femminile in matrimonio. E il "per sempre" appartiene alla configurazione naturale di tale unione, alla sua struttura giuridica essenziale. Si rimane marito e moglie anche quando sembrano esserci tante buone ragioni per sciogliere tale legame, quando per motivi giustificati o meno si è instaurata una separazione, oppure quando si è cercato di stabilire una nuova unione. È innegabile che in questo vincolo di giustizia che resta intatto in ogni circostanza si scorge un mistero, che s'illumina nel contesto del piano salvifico di Dio per l'umanità in Cristo. Ma non va dimenticato che quell'illuminazione mediante la fede rimanda al disegno naturale, creazionale, del principio. Nell'accogliere l'indissolubilità dell'una sola carne, si prende assolutamente sul serio l'essere relazionale secondo giustizia dell'unione tra uomo e donna.

Mettendo in evidenza la dimensione di giustizia del matrimonio, non si rischia di oscurare o attenuare l'importanza dell'amore coniugale. È la stessa dinamica dell'amore, infatti, a presupporre e a fondersi con la dinamica della giustizia. In effetti, l'amore coniugale è vero se è volto ad attualizzare ciò che è giusto nei rapporti tra marito e moglie, conformandosi sempre alla coniugalità di entrambi, cioè al rapporto di

mutua appartenenza nella mascolinità e nella femminilità. A sua volta per essere uniti nella relazione coniugale è necessario l'amore, perché gli atti esterni che si devono reciprocamente i coniugi, possono essere realizzati in modo matrimonialmente giusto solo se c'è amore. Amore e giustizia sono legati profondamente tra loro in questo ambito: l'amore indica l'orizzonte interpersonale di unione e la pienezza a cui è destinato; la giustizia corrisponde alla struttura fondamentale dell'unione secondo natura, in cui l'uomo e la donna, restando autonomi tra loro, sono davvero diritto-bene giusto dell'altro per quanto riguarda la loro dimensione coniugale (è il senso profondo dell'essere "mio marito" e "mia moglie"). Si può dire che la giustizia è prioritario dal punto di vista del fondamento, visto che la specificità giuridica della relazione con l'altro dà fondamento alle esigenze della verità dell'amore coniugale, e che al contrario l'amore è prioritario dal punto di vista vitale, perché spinge a vivere secondo il diritto e ad andare oltre questo. Pertanto, non c'è motivo di temere che un fondamento antropologico-giuridico dell'indissolubilità possa diventare un ostacolo nella comprensione del matrimonio, una tappa giuridica che mette da parte l'amore. Il pericolo è piuttosto il contrario: che la presunta esaltazione personalista dell'amore finisca per perdere di vista l'essenza del matrimonio e perciò dell'amore coniugale e della stessa persona nella sua natura umana.

Con questo approccio alla giustizia, la prospettiva salvifico-sacramentale non viene lasciata da parte o sottovalutata. L'argomento è certamente vasto e difficile, ma in questa sede può bastare una semplice osservazione. Non è possibile contrapporre un'adeguata considerazione antropologico-giuridica con una considerazione religiosa del matrimonio, per la semplice ragione che quest'ultima presuppone la prima. Quando San Paolo afferma che «Questo mistero è grande; lo dico in riferimento a Cristo e alla Chiesa!» (Ef 5, 32), si riferisce alla realtà considerata nel versetto precedente, che si muove inequivocabilmente sul piano della creazione: «Per questo l'uomo lascerà suo padre e sua madre e si unirà alla sua donna e i due formeranno una carne sola» (Ef 5, 31, citando Gen 2, 24). Quindi, un fondamento antropologico-giuridico dell'indissolubilità è la base indispensabile di un fondamento salvifico-sacramentale. Spogliato del suo aspetto di giustizia, qualsiasi approfondimento sul grande mistero dell'unione coniugale corre il grave rischio di dimenticare la stessa consistenza di questo mistero, cioè, in cosa consiste il rispettivo

segno sacramentale, il che comporta uno svuotamento dello stesso sacramento, ridotto a riti o intenzioni umane, che, essendo marginali rispetto all'essenza del matrimonio, non possono spiegare il rafforzamento soprannaturale dell'indissolubilità. In effetti, l'indissolubilità può essere rafforzata solo se esiste realmente sul piano della natura umana.

4. A MODO DI CONCLUSIONE

Potrebbe sembrare che tutto ciò di cui abbiamo parlato sia, come si dice, "poco giuridico", o "poco concreto" rispetto ai compiti che di solito vengono svolti dai canonisti. Si tratterebbe di un discorso più o meno convincente, ma in ogni caso piuttosto fuori luogo.

Per "difendermi" vorrei sottolineare che ho costantemente parlato di giustizia e di diritto. È vero, del resto, che mi sono mosso sul piano della comprensione del matrimonio indissolubile e non sul piano delle molteplici conseguenze operative che ne derivano. L'ho fatto perché sono convinto che il problema pratico più serio – in tutti i suoi aspetti: morale, giuridico, pastorale, ecc. – che affrontiamo quotidianamente in quest'ambito si riferisce proprio alla comprensione di cosa sia il matrimonio. E paradossalmente siamo noi giuristi, molto spesso ingiustamente identificati come esperti nel "difendere" i matrimoni, ad essere, per la nostra stessa mentalità giuridica intesa in tutta la sua nobiltà, più adatti a fornire una visione che recuperi la dimensione della giustizia, integrandola armoniosamente con tutta la ricchezza vitale del matrimonio e della famiglia.

Confesso che mi piacerebbe mostrare in che modo la visione del matrimonio, che tiene conto di ciò che è giusto, debba informare la vita coniugale e familiare, essendo la base necessaria per una fedeltà feconda e il supporto fondamentale per affrontare e superare le crisi coniugali. Vorrei anche sottolineare che tutta la pastorale familiare, anche quella che riguarda le situazioni più colpite dalla fragilità²⁶, dipende dalla comprensione della dimensione della giustizia nel matrimonio indissolubile. E aspirerei a estendere questa considerazione ai processi matrimoniali, e di fatto a tutto il diritto e la vita familiare, anche in ambito civile, in cui

²⁶ Rimando alla nota che ho scritto, *La rilevanza pastorale della giustizia oggettiva nella situazione dei fedeli che vivono relazioni affettivo-sessuali non matrimoniali*, in *Ius Ecclesiae*, 28 (2016), pp. 579-588.

valgono gli stessi criteri basati sull'antropologia giuridica della sessualità nell'ordine naturale. Come è facile notare, tutto questo ci porterebbe troppo lontano: preferisco per questo concludere sostenendo che nulla è più concreto nella sfera del diritto di un'adeguata comprensione delle realtà giuridiche. Per mettersi in sintonia con il mistero dell'indissolubilità matrimoniale è decisivo cogliere che il matrimonio possiede a tal punto una relazionalità naturale, che Dio, mediante l'incarnazione di suo Figlio, ha voluto costituirlo segno e fonte efficace dell'amore divino che Egli dona agli sposi che si amano veramente l'un l'altro umanamente.