

REALISMO GIURIDICO E ORDINAMENTI MATRIMONIALI (*)

Nello studio della realtà matrimoniale, anziché fermarsi all'analisi delle norme concrete che costituiscono un singolo ordinamento giuridico, sia esso civile o ecclesiale, è necessario uno sforzo di comprensione del matrimonio anzitutto come realtà che, al di sopra delle singole concretizzazioni culturali o giuridiche, risponde alla verità della persona umana. Di fronte al sempre maggiore divario tra i sistemi matrimoniali, ed in concreto tra quello canonico e quelli secolari, è necessario fare un'opera di riscoperta del matrimonio come realtà oggettiva, la cui origine e il cui contenuto nella sua essenza non viene determinato dalla volontà arbitraria del legislatore o da una determinata cultura, ma dalla natura delle cose, dalla verità inscritta nella nozione stessa di persona, di sessualità umana, di matrimonio, che si trovano alla base della nostra cultura occidentale.

Il libro di cui ora si fa la presentazione è il frutto di un modo molto concreto di avvicinarsi allo studio e alla comprensione della realtà matrimoniale. Lo stesso titolo *Matrimonio, diritto e giustizia*, sottolinea l'importanza di non perdersi nei meandri delle diverse determinazioni culturali o di diritto positivo della realtà matrimoniale, facendo uno sforzo per capire la natura stessa del matrimonio, anziché oscurarla, in modo tale da poter valutare oggettivamente l'adeguatezza o meno delle singole determinazioni fatte dagli ordinamenti giuridici sul matrimonio e la famiglia. Penso che per capire lo scopo dell'autore possano essere illuminanti le seguenti parole di Giovanni Paolo II nella sua Enciclica *Veritatis Splendor*, nella quale afferma: «Non si può negare che l'uomo si dà sempre

(*) A proposito del libro di GAETANO LO CASTRO, *Matrimonio, Diritto e Giustizia*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 299.

in una cultura particolare, ma neppure si può negare che l'uomo non si esaurisce in questa cultura. Del resto, il progresso stesso delle culture dimostra che nell'uomo esiste qualcosa che trascende le culture. Questo "qualcosa" è precisamente la *natura dell'uomo*: proprio questa natura è la misura della cultura ed è la condizione perché l'uomo non sia prigioniero di nessuna delle sue culture, ma affermi la sua dignità personale nel vivere conformemente alla verità profonda del suo essere. Mettere in discussione gli elementi strutturali permanenti dell'uomo, connessi anche con la stessa dimensione corporea, non solo sarebbe in conflitto con l'esperienza comune, ma renderebbe incomprensibile il *riferimento che Gesù ha fatto al "principio"*, proprio là dove il contesto sociale e culturale del tempo aveva deformato il senso originario e il ruolo di alcune norme morali (cf. Matt. 19, 1-9)»⁽¹⁾.

Con questa idea di fondo, l'autore ha raccolto nel volume otto saggi sul matrimonio, alcuni di essi inediti, altri già pubblicati altrove, ma riuniti in questo libro allo scopo di offrire al lettore testi di grande interesse che possano servire a superare il sempre presente rischio di positivismo giuridico che non di rado si scorge nella scienza giuridica dei nostri giorni. Inoltre, l'autore ha approfittato per fare un accurato aggiornamento bibliografico dei diversi saggi, prendendo in considerazione i più recenti sviluppi dottrinali e legislativi riguardo ai temi trattati in essi.

Dato lo spessore di ognuno dei saggi, è veramente difficile presentare un riassunto di ognuno di essi. Per tanto, più che tentare di spiegare in poche parole che cosa vuole dire l'autore nei singoli saggi, prenderò spunto dalle considerazioni fatte dall'autore per commentarle e trarre alcune conseguenze e suggerimenti concreti che possano servire per capire meglio la ricchezza del modello matrimoniale che la Chiesa, con un'esperienza plurisecolare, ha proposto al mondo e, a mio avviso, malgrado le voci che parlano di crisi del matrimonio, può continuare a proporre come l'unico modello etico oggettivo del matrimonio che può rispondere in pienezza alle esigenze della dignità della persona.

Il primo saggio è intitolato *Famiglia e matrimonio nella tempeste della modernità* (p. 1-41). In esso, l'autore fa un'acuta analisi delle cause che hanno portato alla crisi moderna dell'idea di fami-

(1) GIOVANNI PAOLO II, Enc. *Veritatis Splendor*, n. 53.

glia. Tra i diversi elementi di questa crisi, molto interessante l'analisi dell'influsso della filosofia hegeliana, la quale da una parte esalta la famiglia ma successivamente la nega nella sua visione storicista e dialettica dell'evoluzione dello spirito, nella quale alla fine lo Stato supererebbe la famiglia (cfr. p. 9-14). Tra le cause endogene della crisi, che qualifica come più corrosive, indica l'individual-narcisismo nelle società contemporanee e il pensiero nichilista, che finisce per confondere il matrimonio con la mera convivenza della vita quotidiana, che è puro caso, divenire, fatto, e non più diritto nel senso più pressante dell'espressione. Caso mai, il matrimonio come istituzione sarebbe imposizione del potere e della forza, non giustizia in senso stretto e realistico. Molto interessante anche l'analisi che fa Lo Castro dello svuotamento degli artt. 2 e 29 della Costituzione italiana a causa di un'interpretazione del termine «naturale» come equivalente a «sociale» (cfr. p. 22-24). Contro queste visioni, l'autore propone una visione cristiana della persona — non dell'individuo —, della famiglia e della società, nella quale sia lo Stato sia la famiglia sarebbero al servizio del perfezionamento della persona.

Non si tratta però di creare un sistema di norme che da solo possa cambiare la cultura giuridica dei nostri giorni perché, come nei primi secoli, il lavoro è arduo e lungo, e per modificare la cultura individualistica dei nostri giorni ci servono non soltanto norme, ma una graduale opera di inculturazione della verità del principio sul matrimonio e la famiglia. L'autore conclude fissando il suo sguardo sul sistema matrimoniale canonico e sul modo in cui oggi viene applicato, mettendo in guardia contro il rischio di strumentalizzare le norme riguardanti la nullità del matrimonio allo scopo di trovare una «soluzione» ai matrimoni falliti, aggirando in questo modo il mandato divino «l'uomo non separi ciò che Dio ha unito». Come esempio concreto di questa strumentalizzazione e cattiva applicazione delle norme canoniche, analizza alcune moderne visioni del matrimonio nella Chiesa che si chiamano personaliste ma che finiscono per negare la verità del matrimonio e la sua indissolubilità, che è un bene per la persona, un autentico bene personalista, e non un semplice obbligo imposto dalla Chiesa a difesa dell'istituzione matrimoniale⁽²⁾.

(2) Sull'argomento, cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana del 29*

Il secondo saggio ha come titolo *Moderne incertezze sul matrimonio* (p. 43-65). Di fronte alle attuali pretese di equiparazione tra il matrimonio e le convivenze di fatto, persino quelle omosessuali, l'autore si chiede se ci sia o meno qualcosa, oltre gli effetti giuridici, che contraddistingue il matrimonio dalle convivenze. Se non ci fosse, se la differenza riguardasse soltanto gli effetti, alla lunga questa distinzione apparirebbe arbitraria. Di fronte alle pretese di equiparazione delle unioni di fatto al matrimonio, in questo saggio si tenta di capire il perché di queste richieste e le conseguenze della loro accettazione: non si tratta di una specie di nostalgia del passato né tanto meno da un problema linguistico, perché il riconoscimento delle unioni di fatto, che partono dal presupposto del rifiuto della donazione stabile, ci porta allo svuotamento della nozione di matrimonio, a più ragione nel caso di riconoscimento o di equiparazione delle unioni tra persone dello stesso sesso al matrimonio, come è il caso della legge belga del 30 gennaio 2003. La conseguenza di questo riconoscimento o equiparazione sarà, afferma l'autore, la perdita di qualunque oggettività nella nozione di matrimonio: «In realtà è venuta meno né dev'essere più ricercata, un'idea o un'essenza del matrimonio, ed è rimasto solo uno schema legale un plesso di effetti giuridici che il diritto (il legislatore) può liberamente applicare alle più diverse realtà, tendenzialmente trattate come equivalenti» (p. 50). In questo modo, il termine matrimonio perde il suo significato oggettivo divenendo un termine polisemico.

Lo stato attuale degli ordinamenti secolari, afferma Lo Castro, dimostra il fallimento dell'etica laica della rivoluzione francese e

gennaio 2004, n. 6, in *AAS*, 96 (2004), pp. 348-352, nel quale dice: «La tendenza ad ampliare strumentalmente le nullità, dimenticando l'orizzonte della verità oggettiva, comporta una distorsione strutturale dell'intero processo. L'istruttoria, in questa prospettiva, perde la sua incisività in quanto l'esito è predeterminato. L'indagine stessa della verità, alla quale il giudice è gravemente obbligato ex officio (cfr *CIC*, can. 1452; *CCEO*, can. 1110) e per il conseguimento della quale si serve dell'aiuto del difensore del vincolo e dell'avvocato, si risolverebbe in un susseguirsi di formalismi privi di vita. La sentenza, poiché al posto della capacità di indagine e di critica verrebbe a prevalere la costruzione di risposte predeterminate, perderebbe o gravemente attenuerebbe la sua tensione costitutiva verso la verità. Concetti chiave come quelli di certezza morale e di libero apprezzamento delle prove rimarrebbero senza il loro necessario punto di riferimento nella verità oggettiva (cfr *CIC*, can. 1608; *CCEO*, can. 1291), che si rinuncia a cercare oppure si considera inafferrabile».

dimostra la totale scissione che si è operata tra sessualità, coniugalità e procreazione, con la conseguente mancanza di un modello etico di matrimonio, come è quello cristiano, che per molti secoli aveva informato la cultura occidentale⁽³⁾. Il saggio finisce con una considerazione che condivido pienamente riguardo ai danni di un'eccessiva formalizzazione del consenso matrimoniale nell'ordinamento canonico, che porterebbe a ridurre la valutazione sull'esistenza o meno di un vero matrimonio al momento della sua manifestazione formale, senza tener conto, tante volte, di situazioni oggettive che porterebbero a pensare all'esistenza di un vero matrimonio, forse non nel momento della manifestazione formale del consenso, ma in un momento successivo durante la vita matrimoniale. L'autore non lo dice, ma penso che in questo ambito sarebbe molto interessante pensare alla possibilità, esistita durante secoli, di convalidazioni automatiche che facessero sì che un consenso inizialmente nullo potesse diventare valido, come un modo per evitare un'assurda formalizzazione del consenso che finisse per oscurare la sua natura.

Nel terzo saggio, *Patto e rapporto matrimoniale nel diritto canonico* (p. 66-100), l'autore inizia indicando la difficoltà per determinare il significato dei termini *foedus* e *consortium totius vitae* se si parte dal dato normativo, perché il significato dato dal legislatore nel Codice vigente non è univoco. Perciò, nel chiarire la relazione tra il patto coniugale e il rapporto matrimoniale, è necessario attingere da altre fonti, tenendo conto della giuridicità intrinseca del matrimonio e anche del carattere naturale del matrimonio, il quale non viene oscurato o negato dal fatto che il matrimonio tra battezzati sia esso stesso sacramento. Il punto centrale del saggio è la determinazione della relazione tra il momento fondante del matrimonio (atto o *foedus*) e il vincolo coniugale. Nella sua analisi, l'autore fa vedere come nel periodo successivo al Concilio Vaticano II parte della dottrina e della giurisprudenza abbiano esasperato le cose — partendo dalla pretesa di una nuova visione personalista del matrimonio — fino a sostenere che il fallimento matrimoniale sarebbe riconducibile al momento della sua nascita in quasi tutti i

(3) Sul perché di questi tentativi di riconoscimento delle unioni di fatto e sulle risposte che si possono dare, cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA FAMIGLIA, *Famiglia, matrimonio e «unioni di fatto»*, Città del Vaticano, 2000, nn. 19-22.

casi, finendo per perdere quella distinzione classica, che si trova all'origine della comprensione del matrimonio nella Chiesa, tra *matrimonium in fieri* e *matrimonium in facto esse*. Inoltre, sostiene, alcuni hanno visto in questa visione personalista una nuova concezione della relazione coniugale che si dovrebbe necessariamente rispecchiare nei requisiti per fondare questa relazione. Su questo l'autore dice che il matrimonio, nella sua identità, è sempre lo stesso, essendoci una sostanziale continuità tra il vecchio e il nuovo codice, non potendo essere altrimenti. Poi, parlando della relazione tra *foedus* e rapporto coniugale, l'autore ricorda ancora una volta come la giuridicità intrinseca del matrimonio non si limiti al momento iniziale ma allo stesso vincolo coniugale, che è un vincolo di giustizia, nel quale c'è un amore dovuto in giustizia, che non dipende dalle concrete vicende della vita coniugale. Allo stesso tempo, ricorda che la sacramentalità del matrimonio e le sue esigenze non si limitano al matrimonio *in fieri*, perché il matrimonio è anche, dice citando Roberto Bellarmino, sacramento *dum permanet*. Concludendo afferma che «il matrimonio non è solo atto, né solo rapporto; ma insieme, e per essenza atto e rapporto: un atto particolare — *foedus* —, e un rapporto particolare — *consortium totius vitae* —. *Consortium totius vitae*, come espressione di un *foedus* fra i coniugi» (p. 99).

Il quarto saggio è intitolato *Matrimonio, giustizia e diritto. Il caso dell'indissolubilità* (p. 101-145). Come in molti altri saggi, l'autore fa un'analisi molto precisa dell'evoluzione delle idee nella cultura e negli ordinamenti giuridici che riesce a spiegare il perché della perdita della nozione di indissolubilità del matrimonio, la quale viene percepita come imposizione estrinseca e come limite alla libertà degli individui⁽⁴⁾. In un primo momento, fa vedere come persino in una concezione laica e che non riconosceva l'idea di natura, come quella di Hegel, elementi fondamentali e definitivi di matrimonio fossero la sua indissolubilità e la sua caratteristica monogamica. Questa idea di Hegel si concretizzò in molti degli ordinamenti giuridici secolari del XIX secolo e di buona parte del XX secolo. Questa idea, però, venne stravolta dalle concezioni illuministiche e da una nozione meramente descrittiva della legge con

(4) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana del 28 gennaio 2002*, in *AAS*, 94 (2002), pp. 340-346.

un fondamento esclusivamente volontaristico. Di fronte a queste idee, l'autore ripropone una nozione di legge di antica tradizione, che ha le sue radici nei greci e nei romani, secondo cui la legge è *recta ratio imperandi atque prohibendi*. Soltanto questa nozione di legge è capace di postulare un modello oggettivo di matrimonio, il cui contenuto non viene determinato arbitrariamente dalla volontà del legislatore, ma da una realtà che trascende la legge e che determina oggettivamente il contenuto etico del matrimonio.

In uno Stato pluralista nel quale sembra impossibile che ci sia un'unica idea etica di matrimonio, sostiene l'autore, si dovrebbe almeno riconoscere il diritto dei cittadini che così lo volessero di fruire di un regime di matrimonio indissolubile, se tale è la loro idea etica di matrimonio. Ma in seguito afferma che siffatta proposta non è sufficiente, perché il problema non è solo normativo ma è soprattutto etico. Per questo, la proposta di un matrimonio indissolubile alternativo è più comprensibile se ha come scopo non soltanto la soluzione di un problema empirico, ma anche quello di mantenere vivo nell'ordinamento giuridico un principio etico. Va comunque sottolineato che Lo Castro non è totalmente convinto di questa proposta di matrimonio indissolubile alternativo, nella misura in cui lo stesso valore etico che si cerca di affermare alla fine si fa dipendere dalla volontà di coloro che sono sottomessi alla legge, oscurandosi in questo modo l'oggettività del valore etico che si vuole difendere (cfr. p. 120-121).

Da rilevare anche la chiara analisi che fa l'autore dell'interpretazione del termine *porneia* nella tradizione latina e in quella orientale non cattolica e la decisione del Concilio di Trento riguardo alle conseguenze dell'adulterio sul vincolo matrimoniale, nella quale, senza condannare esplicitamente la prassi orientale, si afferma che la Chiesa non sbaglia quando dice che l'adulterio non scioglie il vincolo matrimoniale. Da questa analisi l'autore conclude che, malgrado ci sia un divario nella prassi, sia in Oriente sia nell'Occidente cristiano c'è una stessa nozione di matrimonio. Per contro, nei moderni sistemi giuridici troviamo concezioni opposte circa la stabilità del matrimonio come realtà oggettiva, dandosi in alcuni ordinamenti una perdita totale della nozione giuridica oggettiva del matrimonio, il quale viene persino equiparato con altre realtà che matrimoniali non sono.

Parlando poi del sistema matrimoniale canonico, l'autore afferma — idea che condivido pienamente — che il principio dell'in-

dissolubilità è stato motore di tutta l'elaborazione magisteriale, dottrinale e giurisprudenziale di questo sistema: la grande preoccupazione della Chiesa è stata sempre, e questo si vede con grande forza nel diritto matrimoniale classico, che si celebrassero veri matrimoni, e che si determinasse quando un matrimonio era o meno un vero matrimonio. La nullità non è altro che la constatazione che un matrimonio non è mai stato un vero matrimonio, non la soluzione ai fallimenti matrimoniali, come molte volte ai nostri giorni viene utilizzata. A questo punto, l'autore mette in guardia contro il rischio, certo non teorico, di affermare nella teoria il principio dell'indissolubilità per poi negarlo palesemente nella pratica mediante un abusivo allargamento delle «cause» di nullità del matrimonio, che finisce per negare la validità di quasi tutti i matrimoni, restando il matrimonio una realtà accessibile a pochi eletti, il che sarebbe una gravissima violazione del diritto fondamentale al matrimonio.

Il quinto saggio, *Sulla vocazione giurisprudenziale del diritto della Chiesa e il diritto matrimoniale* (p. 147-171), corrisponde alla presentazione di un volume del Card. Pompedda. In esso, l'autore richiama l'importanza della giurisprudenza intesa come la ricerca della *res iusta* nel diritto della Chiesa. In una società nella quale il pericolo del positivismo giuridico è molto presente, Lo Castro ricorda come lungo i secoli la Chiesa non si sia limitata a dare norme per regolare il matrimonio, ma abbia sempre fatto uno sforzo per comprendere la natura della cose e, da questa luce, poter dare risposte giuste ai singoli casi sottoposti alla sua decisione⁽⁵⁾. Anche oggi, quando nella Chiesa esiste un codice costituito da norme di carattere generale emanate dal legislatore, il canonista non si può limitare ad applicare quelle norme senza tener conto della realtà che è alla base di questa normativa, che è frutto dello sforzo pluriscolare della Chiesa per capire il matrimonio, e non una creazione astratta frutto della volontà del legislatore. Altrimenti, i canoni del codice potrebbero essere strumentalizzati allo scopo di trovare una soluzione ai matrimoni falliti mediante delle dichiarazioni di nullità che non rispondono al vero.

⁽⁵⁾ Su questo modo di vedere il sistema matrimoniale canonico lungo la storia, cfr. H. FRANCESCHI, *Riconoscimento e tutela dello «ius connubii» nel sistema matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano, 2004.

Nel sesto saggio, intitolato *L'idea di matrimonio e i rapporti interordinamentali* (p. 173-216), seguendo la visione ispiratrice di tutta l'opera, che è l'oggettiva giuridicità intrinseca del matrimonio, l'autore, dopo aver constatato la divaricazione tra la concezione canonica del matrimonio e quella civile, propone alcune vie per poter riallacciare il dialogo tra diritto canonico e diritto civile. In questa linea, prendendo spunto dal realismo giuridico, sostiene l'intrinseca giuridicità di ogni relazione, compresa quella di amore propria del matrimonio, nonché la natura dell'amore coniugale come amore promesso e dovuto, il che lo distingue da tutti gli altri rapporti. Per questo, la domanda centrale per determinare la possibilità di un dialogo è se esiste una dimensione ontologica dell'istituto matrimoniale che possa fungere da guida, da norma, per il legislatore, sia esso canonico o civile. Non esita l'autore nell'affermare che in effetti esiste questa dimensione ontologica. Se non ci fosse, dice, «i limiti all'azione umana saranno estrinseci, relativi e provvisori, e potranno sempre, o dovranno, essere rimossi e superati, poiché, consegnandosi il diritto alla storia, viene meno l'idea del limite radicale e assoluto, insuperabile da parte dello stesso legislatore» (p. 198). In questo modo, tutto l'ordinamento matrimoniale diventerebbe determinazione estrinseca o concretizzazione di quello che di fatto la società del momento deciderà che è il matrimonio.

Il problema della separazione tra la concezione del matrimonio negli ordinamenti civili e nell'ordinamento canonico, afferma l'autore, ha la sua radice non solo in idee culturali diverse del matrimonio, ma nella stessa nozione di diritto che si trova alla base degli ordinamenti secolari, un'idea di diritto che non tiene conto dalla intrinseca natura dell'essere umano «come essere sostanziale, che si realizza liberamente nel tempo, nel rispetto dell'idea dell'Essere che l'ha voluto, gli ha dato una struttura (...) essenziale, e lo sostiene nell'essere» (p. 207). In questo senso, Lo Castro richiama la necessità di recuperare l'autentica nozione di libertà e il suo ruolo, perché essa non può diventare il fine ultimo del diritto, scollegata dalla nozione oggettiva di persona. La soluzione al divario tra di essi non è nei trattati né negli accordi interordinamentali, ma nella riscoperta dell'essenza delle cose.

Il settimo saggio, *Il matrimonio fra giurisdizione civile e giurisdizione canonica* (p. 217-264) è, in qualche modo, una dimostrazione di quanto detto nel saggio precedente. I problemi interordi-

namentali in ambito matrimoniale, e non solo, si sono accresciuti negli ultimi tempi, non soltanto a causa della diversità tra ordinamento canonico e ordinamento civile, ma soprattutto a causa del sempre maggiore divario tra mondi culturali, che ha fatto sì che sia difficile trovare una comune idea della vita etica, della giustizia, che permetta l'integrarsi in un comune sentire di vita (cfr. p. 221).

A mio avviso, uno dei punti più interessanti del saggio è l'analisi fatto dall'autore della sentenza della Corte Costituzionale n. 421 del 2 dicembre 1993, che a Lo Castro sembra tuttora convincente (cfr. p. 232-235), individuando i punti di forza del ragionamento della sentenza nel carattere religioso del matrimonio canonico e nel principio di laicità dello Stato, che impedirebbe che il giudice italiano giudichi sulla base di un ordinamento esterno (quello canonico) dato che si tratta di un ordinamento confessionale. Alle volte, invece, la questione della giurisdizione del giudice civile sul matrimonio canonico è stata chiamata in causa in modo strumentale per risolvere problemi di diversità di trattamento economico tra la cessazione di effetti civili mediante la delibazione della sentenza canonica e lo scioglimento del vincolo in via civile. Persino nel caso — negato da Lo Castro — in cui si accettasse che il giudice italiano può entrare a giudicare sulla validità del matrimonio canonico — oltre alla questione della valida trascrizione —, l'ordinamento da applicare dovrebbe essere quello canonico. Ma, sostiene l'autore, nell'ordinamento canonico l'unico giudice competente per dichiarare la nullità è quello canonico, per cui sarebbe una forzatura che un giudice civile dichiarasse la nullità di un matrimonio canonico, qualunque sia l'ordinamento da lui invocato per dichiararla. Il forte divario tra ordinamento canonico e ordinamento italiano si manifesta anche nei problemi che sono sorti con la delibazione delle sentenze canoniche di nullità: non si tratta solo di una questione di diversità normativa, ma piuttosto di una concezione radicalmente diversa del matrimonio.

La soluzione a questi problemi, per tanto, non si troverà mai mediante accordi, a maggior ragione se essi finiscono per estraniare la dimensione religiosa da quella temporale, ma si deve cercare nel loro stesso piano, che è quello della dimensione allo stesso tempo etica e giuridica in cui vive l'uomo concreto, che è allo stesso tempo corporale e spirituale. Per tanto, conclude l'autore, senza una visione unitaria della persona umana, sarà impossibile trovare delle risposte adeguate ai problemi interordinamentali.

L'ultimo saggio è intitolato *Il matrimonio nella scienza dei giuristi* (p. 265-295). In esso, a mio avviso, vengono esplicitate alcune delle idee centrali dell'autore che sono servite come guida per affrontare le diverse problematiche alle quali si è fatto riferimento nei diversi studi di questo volume. Lo Castro, in questo saggio, si domanda se la scienza giuridica sia *scientia legis* o *scientia iuris*. La domanda è importantissima, e ritengo che qui ci sia il nocciolo del pensiero dell'autore sulla natura del matrimonio e del diritto matrimoniale. Se il diritto matrimoniale fosse *scientia legis*, allora ci sarebbe poco da fare per ritrovare una nozione unitaria di matrimonio, perché il divario tra la nozione di matrimonio dell'ordinamento civile e quello canonico non farebbe che aumentare, e da lì le sempre maggiori difficoltà dei giuristi che tentino di ricondurre ad unità sistematica l'insieme normativo sia ecclesiastico sia civile mediante un'opera di riavvicinamento normativo. Ma, sostiene Lo Castro, il diritto è *scientia iuris*, scienza della dimensione di giustizia della realtà, che precede e supera, e fonda, la norma. Perciò, s'impone un ritorno al realismo giuridico come unica strada percorribile per ritrovare l'unità della nozione di matrimonio nella scienza dei giuristi.

La via pattizia seguita dallo Stato e dalla Chiesa in Italia, pensa l'autore, non è servita a ritrovare una visione unitaria del matrimonio in entrambi gli ordinamenti, ma ha avuto per risultato un'economia di atti formali, vale a dire, ha reso possibile che un solo atto di celebrazione del matrimonio potesse produrre effetti sia nell'ordinamento civile che in quello canonico, ma senza consacrare un unico modello di matrimonio. Una delle difficoltà per ritrovare l'unità, e in questo coincido completamente con l'autore, è un'artificiosa distinzione tra ordine temporale e ordine spirituale, secondo la quale l'uno sarebbe esterno all'altro, potendo per tanto ipotizzarsi tra di essi soltanto un rapporto di avversione, o di tolleranza reciproca, o di accordo, ma sempre come fra ordini esteriori. In fin dei conti, la difficoltà si troverebbe nel fatto che la questione è stata concepita come problema politico-giuridico anziché etico-giuridico: al centro della questione non ci sarebbe la persona, che è allo stesso tempo cittadino e fedele, corpo e spirito, ma gli ordinamenti giuridici positivi. L'autore, mettendo al centro proprio la persona, finisce questo saggio riproponendo la visione del matrimonio della Chiesa, ma mettendo in guardia contro le interpretazioni sbagliate che ritengono che questo modello sia prodotto di

un volere autoritativo, per quanto saggio, della Chiesa, e per tanto improponibile al di fuori dell'ambito ecclesiale; o contro quelli che ritengono che il matrimonio dei fedeli (il matrimonio sacramentale) sia un matrimonio diverso da quello naturale, con le sue specifiche esigenze, e non invece il matrimonio naturale, quello iscritto nella natura, benché elevato da Dio a una dignità soprannaturale nel caso del battezzati, ma sempre matrimonio, vale a dire, quella realtà di donazione uomo-donna, di per sé e intrinsecamente fedele ed esclusivo, aperto alla vita⁽⁶⁾. Questa idea di matrimonio, che risponde alla dignità della persona umana, e che ha una dimensione di giustizia intrinseca, è l'unica che ci permetterà di ritrovare l'omogeneità del sistema matrimoniale.

Finisco questa nota citando le parole finali di Lo Castro che, a mio avviso, riassumono l'atteggiamento dell'autore nello studiare la realtà matrimoniale e tutto il sistema giuridico e, allo stesso tempo, possono servire da guida ai giuristi per non perdersi nel loro agire quotidiano da veri giuristi, cioè, da coloro che cercano *il giusto*, che tentano di comprendere in profondità la realtà e la sua dimensione di giustizia, senza limitarsi allo studio tecnico o all'applicazione acritica di norme positive senza cercarne la ragione nelle esigenze etiche oggettive della dignità della persona umana. Ecco le sue parole: «la scienza giuridica, nella sua fatica quotidiana, nella sua opera di armonizzazione del disarmonico, farà bene ogni tanto a sollevare in alto il capo per non perdere la meta, per restare confortata dalla sua visione» (p. 295).

Queste parole non riguardano soltanto coloro che si dedicano allo studio della scienza giuridica in ambito secolare, ma riguardano direttamente anche i canonisti e, in modo particolare, coloro che si dedicano allo studio o all'applicazione del sistema matrimoniale canonico. Per superare quella che si potrebbe chiamare una

⁽⁶⁾ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana del 30 gennaio 2003*, n. 8, in *AAS*, 95 (2003), pp. 393-397: «L'importanza della sacramentalità del matrimonio, e la necessità della fede per conoscere e vivere pienamente tale dimensione, potrebbe anche dar luogo ad *alcuni equivoci*, sia in sede di ammissione alle nozze che di giudizio sulla loro validità. La Chiesa non rifiuta la celebrazione delle nozze a chi è *bene dispositus*, anche se imperfettamente preparato dal punto di vista soprannaturale, purché abbia la retta intenzione di sposarsi secondo la realtà naturale della coniugalità. Non si può infatti configurare, accanto al matrimonio naturale, un altro modello di matrimonio cristiano con specifici requisiti soprannaturali».

«cascata di riduzionismi» nella scienza matrimoniale canonica, che prima si è incentrata nel momento fondazionale del matrimonio, trascurando la comprensione del matrimonio e la famiglia come realtà permanenti, e successivamente ha ridotta la sua prospettiva alla «patologia del consenso» anziché alla sua «fisiologia», è necessario rivolgere lo sguardo al matrimonio nella sua essenza, nel suo essere e nel suo dover essere, sia nel momento fondazionale che come realtà già fondata, perché solo alla luce di questa essenza, che è oggettiva e non dipende dalle diverse comprensioni culturale, si potrà comprendere in tutta la sua ricchezza il sistema matrimoniale canonico, in modo tale da diventare servitori della giustizia, e non invece asservirsi della legge positiva (non più della giustizia) per scopi estranei al fine ultimo dell'ordinamento canonico, che è la salvezza delle anime attraverso il riconoscimento della verità e la ricerca della giustizia oggettiva del caso concreto.

Héctor Franceschi F.

