

JOAN CARRERAS

IL « BONUM CONIUGUM »  
OGGETTO DEL CONSENSO MATRIMONIALE

I. *L'oggetto del consenso matrimoniale: status quaestionis.* — 1. La definizione del consenso matrimoniale. — 2. La distinzione tra oggetto materiale ed oggetto formale del consenso. — 3. Una posizione più nettamente personalista. — 4. Un insegnamento spesso dimenticato. — 5. L'espressione « ad constituendum matrimonium » dei canoni 1057 § 2 CIC e 817 § 1 CCEO, è elemento essenziale e definitorio del consenso o piuttosto deve essere ritenuta tautologica ed accidentale? — II. *Una critica al cosiddetto « iuspersonalismo matrimoniale »: la sua impossibilità di spiegare l'indissolubilità intrinseca del vincolo coniugale.* — 6. Un paradosso molto significativo. — 7. Alla radice della mentalità divorzista. — 8. Il diritto a contrarre un matrimonio civilmente indissolubile. — 9. L'invalidità della clausola d'indissolubilità aggiunta al contratto matrimoniale, inteso quale contratto sinallagmatico. — III. *I soggetti del vincolo coniugale.* — 10. Persona, matrimonio e famiglia. — 11. Amore di concupiscenza ed amore coniugale. — 12. L'amore coniugale e la coniugalità. — IV. *Il bonum coniugum, oggetto del consenso matrimoniale.* — 13. L'amore coniugale: può avere un « oggetto »? — 14. Il significato dell'espressione « dono di sé ». — 15. Il *bonum coniugum* come oggetto del patto coniugale. — 16. Il *bonum coniugum* e la norma personalista. — 17. Il *bonum coniugum* e l'indissolubilità del vincolo coniugale. — 18. *Bonum coniugum* ed *ordinatio ad familiam*. — 19. Conclusione.

I. L'OGGETTO DEL CONSENSO MATRIMONIALE: STATUS QAESTIONIS

1. *La definizione del consenso matrimoniale.*

Nel definire il consenso matrimoniale tanto il Codice latino (c. 1057 § 2) come quello delle Chiese orientali (c. 817 § 1) usano un'identica formula <sup>(1)</sup>: « Il consenso matrimoniale è l'atto della volontà

---

(1) Il che può essere ritenuto come un dato di significativa importanza, poiché non si è invece giunti ad avere un accordo per quanto riguarda la funzione che deb-

con cui l'uomo e la donna, con patto irrevocabile, danno e accettano reciprocamente se stessi per costituire il matrimonio ». Possiamo dunque affermare che ci troviamo dinanzi a una definizione del consenso particolarmente consolidata, proprio perché ha una valenza universale, e tale da essere stata accettata da entrambi i Codici vigenti. D'altronde, la citata formula acquista un valore speciale perché attinge alla definizione conciliare: « Ita actu humano, quo coniuges sese mutuo tradunt et accipiunt, institutum ordinatione divina firmum oritur, etiam coram societate; hoc vinculum sacrum intuitu boni tum coniugum et prolis tum societatis non ex humano arbitrio pendet »<sup>(2)</sup>.

Sono ben note le differenze tra questa formula — *sese mutuo tradunt et accipiunt* — e quella usata dal legislatore pianobenedettino (c. 1081), che impiegava l'espressione iuscorporalista: *ius in corpus perpetuum et exclusivum*. Oggi tutta la dottrina canonistica accetta senza esitazioni che tanto il Concilio come i citati canoni 1057 e 817 d'entrambi i Codici hanno preso una posizione « *personalista* »<sup>(3)</sup> o per lo meno « non iuscorporalista ».

Ma, se volessimo fare un più preciso paragone tra il testo conciliare e la formula usata nei vigenti Codici canonici dovremmo ammettere che esiste una sottile differenza, sulla quale vorremmo attirare l'attenzione. Infatti nei citati canoni non si dice soltanto che « *coniuges mutuo sese tradunt et accipiunt* », ma pure si aggiunge che l'atto di volontà — cioè il consenso — deve rivolgersi verso il matrimonio stesso. I nubendi dunque devono volere se stessi reciprocamente, ma — ecco la differenza rispetto ai testi conciliari — « *ad constituendum matrimonium* », per costituire il matrimonio.

Esporre quale sia il significato e la portata di questa aggiunta è lo scopo precipuo di questo nostro studio, poiché a seconda di quale sia l'interpretazione della locuzione « *ad constituendum matrimonium* » il contenuto e il valore dei canoni 1057 § 2 CIC e 817 § 1 CCEO variano in modo essenziale. Per il momento però ci limiteremo ad esporre un riassunto delle due principali posizioni dottrinali.

---

ba svolgere il consenso all'interno del sistema matrimoniale. Il canone 817 § 2, a differenza di quello latino, dice soltanto che « *consensus matrimonialis nulla humana potestate suppleri potest* ».

(2) Cost. pastorale *Gaudium et Spes*, n. 48.

(3) Sul contenuto e sulla portata del termine « *personalismo* » dovremo ritornare più avanti. Per il momento è sufficiente dire che il *personalismo* da tutti accettato è più ampio dello *iuscorporalismo*. Su questo punto c'è unanimità di pareri.

Cominceremo facendo brevemente riferimento agli autori che hanno sottolineato la portata dell'espressione « *ad constituendum matrimonium* » per accennare più tardi a coloro che preferiscono mettere l'accento sul fatto che il Concilio parli prima di tutto della *mutua donatio personarum*.

## 2. *La distinzione tra oggetto materiale ed oggetto formale del consenso.*

In uno dei primi manuali pubblicati dopo la promulgazione del Codice — quello dell'Abate — possiamo leggere una prima interpretazione della clausola « *ad constituendum matrimonium* »: « L'enunciato ove veniva dichiarato che l'istituto del matrimonio “nasce dall'atto umano”, con il quale i coniugi si scambiano “se stessi”, senza ulteriore determinazione, si fermava a indicare l'oggetto materiale, globale del dono vicendevole costituito dalla loro persona e dalla loro attività. Non era precisata — continua l'ABATE — la ragione formale, la nota propria che delinea la specie del mutuo dono di “se stessi”, degli sposi. Lo precisa il can. 1057 § 2 dicendo che la finalità specifica per cui l'uomo e la donna donano “se stessi”, reciprocamente, è “per costituire il matrimonio”, per fondare e realizzare insieme “il consorzio di tutta la vita, ordinato per sua indole naturale al bene dei coniugi e alla generazione ed educazione della prole” (can. 1055 § 1). Per tanto, l'oggetto specifico del consenso matrimoniale è lo stesso matrimonio quale viene delineato nella riferita definizione »<sup>(4)</sup>. Questa distinzione dottrinale tra oggetto materiale ed oggetto formale era già molto nota sotto il vecchio Codice<sup>(5)</sup> e fu ripresa dal NAVARRETE nella sua « *Structura iuridica matrimonii secun-*

(4) ABATE, A.M., *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma 1985, p. 40-41. Nello stesso senso cf. AZNAR GIL, *El Nuevo Derecho matrimonial canonico*, Salamanca 1985, p. 303-304; CASTAÑO, J.F., *El canon 1057, centro de la legislación matrimonial de la Iglesia*, in *Estudios Jurídico-canónicos conmemorativos del Primer Cincuentenario de la Facultad de Derecho Canónico en Salamanca (1940-1989)*, (Salamanca 1991), p. 220-221.

(5) Si veda BANK, J., *Connubia canonica*, Romae-Friburg-Barcinone, 1959, p. 329. Cf. ADAMI, F., *Contributo alla dottrina canonistica in tema di oggetto del consenso matrimoniale*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 67 (1966/1) p. 33-69; JANSEN, J., *L'objet essential du contrat matrimonial*, in *Ephemerides Theologicae Lovaniensis*, 1954, p. 81; JEMOLO, A.C., *L'oggetto del consenso matrimoniale*, in *Scritti in onore di Santi Romano*, Padova 1940, IV, p. 211 ss.

*dum Concilium Vaticanum II* »<sup>(6)</sup>, opera in cui l'autore prendeva posizione contrastando tutti quegli autori che avrebbero voluto negare la portata giuridica del patto coniugale. In questo modo, la menzionata distinzione permetteva di sottolineare che l'espressione *mutuo sese tradunt et accipiunt* sarebbe stata assolutamente inutile sotto un profilo giuridico se contemporaneamente non si fosse fatto riferimento all'oggetto formale. E questa appunto sarebbe la funzione della clausola « *ad constituendum matrimonium* »; specificare in senso giuridico la donazione delle persone.

Un ampio settore della dottrina e della giurisprudenza canonica fa un uso implicito della suddetta espressione scolastica. Pare che sia stato il GIACCHI l'Autore che — su questo punto — abbia avuto la maggiore influenza nella dottrina e nella giurisprudenza postconciliare. Egli sostiene che « l'atto di volontà deve perciò contemplare come proprio oggetto il "*consortium omnis vitae*" così che la volontà degli sposi deve dirigersi alla comunanza di vita in ogni suo aspetto perché vi possa essere il matrimonio »<sup>(7)</sup>. Tale affermazione ha avuto una notevole influenza sulle sentenze c. Annè, 25 febbraio 1969<sup>(8)</sup> e c. Serrano, 5 aprile 1973<sup>(9)</sup>.

Non è nostra intenzione soffermarci sulla posizione del NAVARRETE e del GIACCHI, perché sono a tutti note e sono state d'altronde le più seguite dai canonisti dopo il Concilio Vaticano II. Vorremmo però notare che in esse viene sottolineata la formula « *ad constituendum matrimonium* », a scapito dell'espressione propriamente conciliare, « *sese mutuo tradunt et accipiunt* » dalla quale — già ridotta alla

(6) NAVARRETE, U., *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*, Roma 1968.

(7) GIACCHI, O., *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1973, p. 353; ID., *Del consenso matrimoniale sotto l'aspetto giuridico*, in *Acta Conventus internationalis canonistarum (Romae diebus 20-25 maii 1968 celebrati)*, Roma 1970, p. 503-514. Si noti tuttavia che questa opinione dell'autore non è conseguenza di una riflessione più approfondita dell'espressione conciliare « *mutuo sese tradunt et accipiunt* », poiché era già da lui stata esattamente proposta nella prima edizione del suo eccellente manuale: ID., *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1951, pp. 203-204. Questo punto è stato messo in luce da FERRO, J., *El objeto del consentimiento matrimonial y la norma personalista*, Tesi recentemente discussa presso l'Ateneo Romano della Santa Croce, *pro manuscripto*, Roma 1992, p. 299.

(8) In RRD, vol. 61, p. 174-192.

(9) In RRD, vol 65, p. 322-343. In questa sentenza viene usata una diversa terminologia, ma il contenuto giuridico è pressoché lo stesso: e cioè la relazione interpersonale, la comunità di vita o il consorzio di tutta la vita che dir si voglia.

categoria di oggetto materiale — non si può dedurre né affermare alcunché. Si può parlare di personalismo in questi autori non tanto perché l'oggetto del consenso viene identificato con le persone dei contraenti, ma piuttosto perché si attribuisce un contenuto « personalistico » ai diritti e doveri scambiati nel contratto o patto coniugale, che non sono più diritti e doveri « iuscorporalistici », ma « iuspersonalistici ».

### 3. *Una posizione prevalentemente personalista.*

Durante questi ultimi decenni non sono mancati autori che hanno contestato l'impostazione fin qui esposta <sup>(10)</sup>. Tuttavia, agli effetti della nostra riflessione e astraendoci da tante questioni connesse, possiamo mettere a fuoco il problema interpretativo di cui stiamo parlando trascrivendo queste sagge parole dell'HERVADA: « Non c'è dubbio che i contraenti debbano volere il matrimonio, ma come devono volerlo? con un atto di volontà rivolto verso l'istituzione o con un atto di volontà ordinato all'altro contraente, per prenderlo come sposo? A me sembra che quel che di fatto vogliono e devono volere i contraenti è la persona dell'altro nella sua coniugalità.../... Insomma, l'oggetto diretto del consenso matrimoniale non è l'istituzione matrimoniale, né la comunità di vita e di amore; bensì la persona dell'altro in quanto sposo o in quanto sposa » <sup>(11)</sup>. A mio avviso, difficil-

<sup>(10)</sup> Cf. LENER, S., *L'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio*, in AA.VV., *Annali di dottrina e giurisprudenza canonica. I. L'amore coniugale* (Città del Vaticano, 1971), p. 125-177; VILADRICH, P.J., *Amor conyugal y esencia del matrimonio*, in *Ius Canonicum*, 23 (1972), p. 286; BERNHARD, J., *Reflexion critique sur l'incapacité morale. Incapacité ou non consommation existentielle du mariage?*, in *Revue Droit Canonique*, 25 (1975), p. 277-286; HUIZING, P., *La conception du mariage dans le Code, le Concile et le « schema de sacramentis »*, in *Revue Droit Canonique*, 27 (1977), p. 135-146. Ecco alcuni Autori che si sono distaccati decisamente della interpretazione anteriore, benché ciascuno abbia preso una via propria e di diversa valutazione giuridica. Per una visione critica della dottrina del BERNAHRD si veda CARRERAS, J., *L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), p. 79-150.

<sup>(11)</sup> HERVADA, J., *Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial*, in *Persona y Derecho*, 9 (1982), p. 161-166. Lo stesso articolo è stato pubblicato in AA.VV., *Diritto, persona e vita sociale: Scritti in memoria di Orio Giacchi*, (Milano 1984), p. 480-488 ed è stato raccolto in *Vetera et Nova*, II (Pamplona 1991), p. 937. La stessa idea riportata nel testo si trova in un suo libro dell'anno 1974: « Varón y mujer son, ante todo, personas humanas y como tales son objeto del amor conyugal. Lo amado conyugalmente es, de modo básico y primario, la persona. Se ama al otro

mente si può fare una critica più semplice, ed allo stesso tempo più profonda, della posizione iuscorporalista o iuspersonalista. La volontà degli sposi, come quella degli innamorati, è rivolta direttamente verso l'altro, che si accetta e si dona come sposo o come sposa, proprio perché lo si ama. La volontà degli sposi comprende soltanto in modo consequenziale la vita coniugale, la comunità o consorzio di vita, perché questi sono dinamismi esistenziali inseriti nella dimensione coniugale o complementare dei coniugi.

Se dovessimo ipotizzare in quale modo l'HERVADA interpreterebbe oggi il canone 1057 § 2 CIC non esiteremmo a dire che l'elemento da lui sottolineato non sarebbe tanto il « *ad constituendum matrimonium* » bensì il « *mutuo sese tradunt et accipiunt* », proprio perché quel primo elemento risulta incluso dentro quest'ultimo in modo consequenziale, e per tanto indiretto.

A mio avviso, la principale differenza tra la dottrina dell'HERVADA e quella seguita dalla maggioranza dei canonisti è che l'Autore spagnolo mette in primo piano la donazione delle persone. Invece, per i sostenitori dell'altra impostazione dottrinale, quel che conta veramente non è che le persone dei contraenti costituiscano l'oggetto materiale del patto coniugale, ma che tra di loro ci sia stato lo scambio dello *ius ad communitatem vitae*. Si noti che la parola chiave è proprio « *ius* » perché l'HERVADA, pur riconoscendo la dimensione giuridica del patto e del consorzio coniugali, non usa la formula *ius ad communitatem vitae* quale espressione dell'oggetto del consenso matrimoniale.

#### 4. *Un insegnamento spesso dimenticato.*

La posizione dell'HERVADA sembra trovarsi in sintonia con una risposta della Commissione del Concilio, nella quale si respingeva una proposta avanzata da 34 Padri conciliari, i quali chiedevano che le parole « *quo coniuges sese mutuo tradunt et accipiunt* » dello schema della *Gaudium et Spes* 48 fossero sostituite da queste altre: « *quo in-*

---

como persona y en su entera persona. Si no ocurriese esto, aparecería entonces el varón-objeto o la mujer-objeto; se produciría un proceso de despersonalización del amor y su embrutecimiento. El verdadero amor conyugal es *personal*; de la entera persona del uno se dirige a la entera persona del otro. Lo amado no son la feminidad o la virilidad de la persona — aisladamente consideradas y mucho menos sus aspectos corpóreos exclusivamente — sino la entera persona de la mujer o del varón » (Id., *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, Pamplona 1974, p. 26).

*ter se specifica iura et officia mutuo atque legitime tradunt et accipiunt coniuges* ». E si aggiungeva la ragione di questa proposta: « *obiectum consensus matrimonialis non sunt personae* ("sese") *sed potius actiones personarum; expressio "propriae personae traditio" videtur vitanda* » (12).

Prima di esaminare il contenuto della risposta della Commissione conciliare sarà utile precisare che la proposta dei trentaquattro Padri conciliari rispecchia perfettamente non soltanto il pensiero degli autori *iuscorporalisti*, ma pure di quelli cosiddetti *iuspersonalisti*. In essa si chiede infatti che il testo della *Gaudium et Spes* menzioni espressamente l'oggetto formale del consenso e cioè gli « *specificia iura et officia* », senza indicarne però il contenuto (13).

Fatta questa precisazione si capirà meglio la portata della risposta della Commissione, la quale ad una prima lettura può sembrare sconcertante: « *Ius non existit sine obiecto, quod in matrimonio personas coniugum respicit* » (14). Non esiste diritto senza oggetto, il quale nel matrimonio riguarda le persone dei coniugi. Ecco, con quanta semplicità e senza negare la dimensione giuridica del consenso matrimoniale, viene respinta ogni concezione puramente contrattuale del patto. Con queste parole si nega implicitamente che — come invece era stato proposto — l'oggetto del consenso possa essere identificato con le azioni o le prestazioni dei coniugi. La volontà degli sposi non ha come oggetto *proprio e diretto* nessuna prestazione o attività o — in altri termini — nessun aspetto concreto della vita coniugale. Anzi, queste azioni, attività o prestazioni saranno soltanto oggetto della volontà nella misura in cui siano aspetti o dimensioni del *bene dei coniugi*, o — per usare la terminologia dell'HERVADA — nella misura in cui siano dimensioni inerenti alla coniugalità delle persone. Questa profonda asserzione della Commissione Conciliare, riportata qui

(12) In ACTA SYNODALIA, vol. IV, pars VII, p. 477.

(13) Come *iuscorporalista* può venir qualificata un'altra proposta di 190 Padri Conciliari: « *Ob easdem rationes, ad recolendam doctrinam catholicam, hucusque traditam et ad melius iudicandam hierarchiam finium, 190 Patres sequentem immutationem pericopae proponunt: "Ita actu voluntatis legitime manifestato, quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem, institutum ordinatione divina firmum oritur; hoc dein vinculum sacrum intuitu boni tum personarum tum societatis libere contractum a quolibet humano arbitrio minime pendet. Ipse vero Deus est auctor matrimonii, variis praediti bonis ac finibus hierarchice connexis* » (*Ibidem.*).

(14) *Ibidem.* A continuazione, la stessa risposta aggiunge: « *Expressio: "traditio personae" nullo modo in A.A.S. 36 (1944) 103 reicitur, immo in Enc. "Casi Connubii" explicitis verbis adhibetur...* ».

a sostegno della dottrina dell'HERVADA, ci indica con quanta cura deve essere usata l'espressione *ius ad communitatem vitae*. Perché se con essa si volesse difendere la natura giuridica del patto e del vincolo coniugali, non ci sarebbero speciali problemi ad accettarla; ma il pericolo si trova nella forte carica utilitaristica di essa, che — come si vedrà più avanti — può condurre con facilità ad accettare conclusioni o conseguenze difficilmente conciliabili con l'antropologia cristiana.

5. *L'espressione « ad constituendum matrimonium » dei canoni 1057 § 2 CIC e 817 § 1 CCEO, è elemento essenziale e definitorio del consenso o piuttosto deve essere ritenuta tautologica ed accidentale?*

Se volessimo fare il punto sulle posizioni dottrinali fin qui esposte potremmo dire che è ormai accettato che il patto e il vincolo coniugali possiedano una dimensione giuridica. L'espressione « *ad constituendum matrimonium* » compirebbe appunto la funzione di *determinare giuridicamente* il « *sese mutuo tradunt et accipiunt* », locuzione che altrimenti risulterebbe inintelligibile dal punto di vista giuridico. Questo è l'aspetto centrale che accomuna i seguaci delle due posizioni dottrinali fin qui esposte <sup>(15)</sup>. La differenza sta nel sottolineare ora il « *mutuo sese tradunt et accipiunt* » (HERVADA) ora l'« *ad constituendum matrimonium* » (Posizione maggioritaria).

La questione più delicata e difficile però riguarda il voler armonizzare entrambe le espressioni. Abbiamo detto che la posizione di HERVADA sembra che si addica di più alla logica personalista, proprio perché sottolinea il fatto incontrovertibile che quello che vogliono i nubendi, quello che in ultima analisi danno e accettano sono le proprie persone. Invece questo aspetto viene dimenticato quando si vuol fare coincidere l'oggetto del consenso con lo *ius ad communitatem vitae*.

Esiste tuttavia un problema, ancora non risolto, che consiste nel decidere se l'espressione conciliare « *sese mutuo tradunt et accipiunt* » abbia per se stessa una dimensione giuridica o se piuttosto acquisterebbe questa dimensione soltanto in relazione allo scambio di un oggetto — delle prestazioni reciproche — diverso dalle stesse persone che si danno ed accettano. In questo secondo caso, l'espressione della *Gaudium et Spes* rimarrebbe sempre in un ambito extra giuridico o pastora-

---

<sup>(15)</sup> Prescindiamo dall'analizzare altre posizioni dottrinali, sia perché sono state già esaminate in un altro nostro studio (cf. nota 10) sia perché in realtà conducono in ultima analisi a negare la dimensione giuridica del patto e del vincolo coniugali.



le. A questa conclusione sembra portare inevitabilmente l'interpretazione letterale del canone 1057 § 2 CIC e del 817 CCEO. In questa ottica, dovremmo ammettere *che da una prospettiva giuridica l'espressione « ad constituendum matrimonium » abbia un carattere essenziale o definitivo, perché l'espressione « mutuo sese tradunt et accipiunt » da sola sarebbe insufficiente.*

Anzi, si potrebbe giungere ad affermare che il dono di sé effettuato nel contratto matrimoniale sarebbe contrario alla dignità della persona, a meno che venisse compiuto appunto « *ad constituendum matrimonium* ». « L'autonomia e la dignità della persona umana — diceva il NAVARRETE poco tempo dopo la conclusione del Concilio — esigono che la persona umana non possa essere semplice oggetto di dono e di accettazione. Il dono e l'accettazione della persona umana soltanto possono essere capiti in relazione a determinate azioni o prestazioni. Ciò non toglie che queste azioni o prestazioni siano massimamente vitali e riguardanti in certo modo tutta la persona umana » <sup>(16)</sup>.

Senza voler giudicare adesso il valore delle asserzioni di questo illustre canonista, occorre dire che la rilevanza di esse non deriva da quello che è affermato bensì da ciò che viene negato. Infatti, affermare che dal patto coniugale nascono delle obbligazioni e dei diritti di natura giuridica — e non soltanto morale — si dovrebbe ritenere ovvio, se non fosse perché ci sono stati autori che lo hanno negato. A più di venticinque anni dal Concilio, sembra oggi indiscusso che il patto coniugale sia di natura essenzialmente giuridica. Ma non è questo il problema. Il vero problema consiste nell'aver negato che la persona umana possa « dare se stessa », e cioè nell'affermare che questo dono « soltanto possa essere capito in relazione a determinate azioni o prestazioni ».

Occorre sottolineare un'altra volta la grande differenza tra la dottrina dell'HERVADA e la *communis opinio*. Mentre HERVADA prende l'avvio appunto dalla « *traditio personae* », la stragrande maggioranza della dottrina canonica — nel difendere la centralità dello *ius ad communitatem vitae* — costruisce il sistema matrimoniale sul presupposto secondo cui la persona non può dare se stessa, se non mediante lo scam-

(16) Così riteneva il NAVARRETE, U., *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*, cit., p. 75, e la sua opinione non è stata contestata dalla dottrina canonica: « Hae enim autonomia et dignitas personae humanae exigunt ut persona humana non possit esse obiectum traditionis et acceptationis simpliciter talis. Traditio et acceptatio personae humanae non potest concipi nisi relate tantum ad determinatas actiones vel praestations. Quod quidem non impedit quominus hae actiones vel praestations sint maxime vitales ac totam personam humanam quodammodo afficientes ».

bio di determinati diritti e doveri. Questa *communis opinio* va criticata appunto per quanto nega: la capacità della persona di donare se stessa.

II. UNA CRITICA AL COSIDDETTO « IUSPERSONALISMO MATRIMONIALE »:  
LA SUA IMPOSSIBILITÀ DI SPIEGARE L'INDISSOLUBILITÀ INTRINSECA  
DEL VINCOLO CONIUGALE

6. *Un paradosso molto significativo.*

Sembra che lo « iuspersonalismo matrimoniale » affondi le sue radici nella convinzione, benché non sempre esplicita, secondo cui da una prospettiva giuridica la persona non possa dare se stessa, se non mediante lo scambio di certi diritti e doveri. A mio avviso, questa asserzione va criticata appunto per ciò che nega: la capacità della persona di dare se stessa « in senso forte ». Per poter comprendere in profondità le conseguenze giuridiche di questa negazione occorre rivolgere l'attenzione ad un paradosso dei nostri giorni in cui si manifesta con speciale chiarezza il significato di tale assunto. Questo paradosso la cui analisi ci impegnerà durante le prossime pagine, può essere a mio avviso formulato così: coloro che affermano che l'espressione « *mutuo sese tradunt et accipiunt* » non abbia per se stessa dimensione giuridica — e cioè, che sia necessario aggiungere determinazioni giuridiche estrinseche — stanno inconsapevolmente chiudendo la porta che permetterebbe la soluzione giuridica del problema dell'indissolubilità del vincolo coniugale. Al contrario — come avremo occasione di mostrare più avanti — qualora si prendesse più seriamente l'espressione conciliare « *mutuo sese tradunt et accipiunt* » nessuno dubiterebbe della sua portata giuridica, e si capirebbe che essa spiega senza speciali difficoltà il motivo per cui il consenso matrimoniale è intrinsecamente irrevocabile <sup>(17)</sup>. Nessun canonista può negare che il problema giuridico-matrimoniale più grave dei nostri tempi consista appunto nel dilagare della piaga della mentalità divorzista presso la stragrande maggioranza delle nazioni.

Non a caso, la catechesi dell'attuale Romano Pontefice sul matrimonio e sulla famiglia prende le mosse dal dialogo di Gesù con i farisei,

---

<sup>(17)</sup> Quando questo lavoro era ancora in corso di stampa è stata pubblicata la *Lettera alle famiglie*, nella quale si ricollega l'indissolubilità *al dono di sé*: « Il dono della persona esige per sua natura di essere duraturo ed irrevocabile. L'indissolubilità del matrimonio scaturisce primariamente dall'essenza di tale dono: dono dalla persona alla persona » (n. 11).

riportato da san Matteo nel capitolo diciannovesimo del suo Vangelo<sup>(18)</sup>; dialogo che riacquista oggi una speciale attualità<sup>(19)</sup>. « È dovere fondamentale della Chiesa — si può leggere nell'esortazione apostolica *Familiaris Consortio* — riaffermare con forza — come hanno fatto i Padri del Sinodo — la dottrina dell'indissolubilità del matrimonio: a quanti ai nostri giorni, ritengono *difficile o addirittura impossibile legarsi ad una persona per tutta la vita* e a quanti sono travolti da *una cultura che rifiuta l'indissolubilità matrimoniale* e che deride apertamente l'impegno degli sposi alla fedeltà, è necessario ribadire il lieto annuncio della definitività di quell'amore coniugale, che ha in Gesù Cristo il suo fondamento e la sua forza »<sup>(20)</sup>.

La portata di queste frasi del Magistero pontificio è molto più grande di quello che si possa *prima facie* pensare. Il problema non è tanto l'estensione che sta prendendo il fenomeno del divorzio, quanto la sottostante mentalità divorzista. Il divorzio è una realtà antica come l'uomo, invece la mentalità divorzista non si limita al cosiddetto divorzio-rimedio<sup>(21)</sup>, ma consiste appunto nel negare che la persona umana possa trascendere se stessa, e cioè che possa donare se stessa, impegnandosi in un patto irrevocabile. Il dramma della mentalità divorzista ha la sua origine nel fatto che in essa l'uomo « deride apertamente l'impegno degli sposi alla fedeltà » e rifiuta l'indissolubilità matrimoniale.

### 7. *Alla radice della mentalità divorzista.*

Alla radice della mentalità divorzista vi è « una corruzione dell'idea e dell'esperienza della libertà, concepita non come la capacità di realizzare la verità del progetto di Dio sul matrimonio e la famiglia, ma come autonoma forza di affermazione, non di rado contro gli altri, per il proprio egoistico benessere »<sup>(22)</sup>. L'idea di libertà che sta alla base della mentalità divorzista pone molti problemi.

(18) GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna lo creò: catechesi sull'amore umano*, Lib. Ed. Vaticana 1987.

(19) Il diffondersi del divorzio è il primo tra i problemi più preoccupanti sottolineati dai Padri sinodali ed elencati nella esortazione apostolica *Familiaris Consortio* 7.

(20) FC 20 (Il corsivo è nostro).

(21) Si veda l'interessante articolo di CORRAL, H., *Las causales de divorcio en el Derecho comparado*, in *Cuadernos de Extensión*. Universidad de los Andes. Santiago de Chile 2 (1992), p. 5-48, dove si mostra come la tendenza dell'attuale mentalità divorzista non si limita al riconoscimento di talune eccezioni al principio dell'indissolubilità.

(22) FC 6.

Questa idea di libertà si presenta come costitutiva di una concreta immagine o visione dell'uomo. Infatti, è risaputo che l'individualismo della cultura moderna ha cercato l'origine e il fondamento delle realtà giuridiche e sociali nell'idea del *contratto*. Sia per il matrimonio come per le altre forme più ampie di comunità umane, si dovrebbe trovare l'esistenza di un contratto, il quale spiegherebbe la giuridicità delle obbligazioni, sia di quelle matrimoniali sia di quelle sociali. Questo patto o contratto originario sarebbe assolutamente necessario per l'esistenza delle obbligazioni giuridiche perché soltanto ciò che è stato assunto dalle istanze di libertà potrebbe diventare un dovere giuridico confacente con la dignità della persona.

L'idea di un vincolo contrattuale indissolubile era stata storicamente accettata, in quanto persino la dottrina canonica ammetteva questa configurazione giuridica per il matrimonio sacramentale. Come vedremo più avanti, quando la canonistica usava questo concetto non negava al matrimonio la dimensione trascendente e vocazionale che gli è propria. Invece, la cultura giuridica moderna ha adoperato lo stesso concetto di vincolo matrimoniale contrattuale, ma « secolarizzandolo » e cioè svincolandolo da ogni dimensione trascendente e sacra. Inoltre, le rapidissime trasformazioni della società e la logica interna del contrattualismo hanno spinto la stragrande maggioranza degli Stati ad ammettere il divorzio.

Il divorzio è sempre più visto come un diritto della persona di fronte allo Stato. Sulle stesse basi antropologiche vogliono trovare fondamento giuridico-pubblico altri diritti dell'uomo riguardanti prevalentemente l'area sessuale: il diritto a disporre del proprio corpo (giustificando così sia l'aborto come l'eutanasia o le manipolazioni genetiche), il diritto all'esercizio libero della sessualità, il diritto al matrimonio omosessuale, il diritto all'identità sessuale (23). La civiltà

---

(23) Su tutte queste tematiche, la bibliografia è sconfinata. Nell'ambito strettamente giuridico si vedano ad esempio BALDISEROTTO, *Procreazione artificiale umana e Diritto*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 100 (1989), p. 321-337; COMPAGNONI, F., « *Natura humana* » ed *ingegneria genetica umana*, in *Angelicum*, 68 (1991), p. 95-109; LOMBARDI, L., *Las biomanipulaciones: cuestiones éticas y jurídicas*, in *Persona y Derecho*, 15 (1986), p. 85-98; MONETA, P., *Procreazione artificiale e Diritto matrimoniale canonico*, in *Il Diritto di Famiglia e delle persone*, 16 (1987), p. 1303-1314; MORO, M.J., *Las nuevas técnicas de fecundación artificial y el Derecho matrimonial canónico*, in *Curso de Derecho matrimonial y procesal para profesionales del foro*, 9 (Salamanca 1990), p. 361-385; NAVARRETE, U., *Novae methodi technicae procreationis et ius canonicum matrimoniale*, in *Periodica*, 77 (1988), p. 77-107; POMPEDDA, M.F., *Nuove metodiche di intervento sulla vita umana e diritto matrimoniale canonico*, in AA.VV.,

moderna non fornisce ormai risposte adeguate per far fronte contro questi pseudo-diritti umani, come è emerso chiaramente in una delle più recenti decisioni della Corte Europea dei Diritti Umani, che il 25 marzo del 1992 ha riconosciuto ad una cittadina francese il diritto di cambiare di sesso <sup>(24)</sup>.

Così come stanno le cose, e tornando ancora una volta alla questione del divorzio, il problema oggi non si pone più nei classici termini del valore o meno del diritto naturale e cioè nell'obbligo o meno da parte degli Stati di abolire il divorzio, accettando l'istituto del matrimonio naturalmente indissolubile. L'evidente infruttuosità di affrontare il problema in questi termini induce a ricercare altre soluzioni.

#### 8. *Il diritto a contrarre un matrimonio civilmente indissolubile.*

Una soluzione non solo in piena sintonia di fondo con la dottrina cattolica sul matrimonio e sulla famiglia — la cui valutazione richiederebbe un'attenta analisi che non è il caso di fare adesso — ma anche realisticamente aderente a quel pluralismo che è saldamente radicato nella cultura contemporanea — e che tende alla sua realizzazione storica nella società attuale — sembra essere quella di esigere dallo Stato non tanto l'imposizione generale del matrimonio naturale per tutti i cittadini, quanto il riconoscimento del diritto al matrimonio indissolubile per coloro che vogliano contrarre in questo modo <sup>(25)</sup>.

---

*Progreso biomedico e diritto matrimoniale canonico*, a cura di C. Zaggia, Padova 1992, pp. 89-181; ZANOTTI, A., *Le manipolazioni genetiche e il Diritto della Chiesa*, Milano 1990.

<sup>(24)</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 25 march 1992, Case of B. v. France, in Publications de la Cour Européenne des droits de l'homme, Strasbourg, 1992, Serie C.

<sup>(25)</sup> Questa soluzione è stata prospettata nella prima metà del secolo dai fratelli Leon e Henri Mazeaud, Professori di Diritto della Facoltà di Parigi; da allora ha avuto ampi consensi tra gli autori innanzitutto cattolici. Si veda FUENMAYOR, A., *El derecho a contraer un matrimonio civilmente indisoluble (el llamado divorcio opcional)*, in AA.VV., *Estudios de Derecho civil en homenaje a la memoria del Profesor Lacruz Berdejo*, Barcellona 1993; per una più ampia informazione vid. GILABERT, J.P., *Opción conyugal al matrimonio indisoluble*, in *Excerpta e dissertationibus in iure canonico* (Universidad de Navarra) Pamplona 1987, p. 83 ss; BAURA, E., *El « contenido esencial » del derecho constitucional al matrimonio*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 4 (1988), pp. 337-374; GALLARDO, J.M., *Una alternativa ante la prohibición del matrimonio civil indisoluble*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 101 (1990), p. 164-211.

Non che si debba con ciò dimenticare il ruolo e l'universalità del diritto naturale, che costituisce una parte importante del diritto vigente <sup>(26)</sup>. Occorre invece capire bene come questo diritto naturale sia realmente vigente. È controproducente — e sbagliato — pensare che l'indissolubilità sia prima di tutto una proprietà essenziale dell'istituto matrimoniale astrattamente considerato. Se l'indissolubilità non si collega direttamente con ogni singolo, concreto e reale matrimonio <sup>(27)</sup>, bensì con una idea astratta di connubio, allora il problema non può che porsi in termini dialettici. Da una parte, se lo Stato accetta l'istituto matrimoniale, con le sue proprietà naturali, non potrebbe avere a che fare con il divorzio, poiché matrimonio e divorzio sono realtà che si escluderebbero a vicenda. Dall'altra, se lo Stato accetta il divorzio *tout court* finirebbe con il negare la stessa possibilità di un vincolo matrimoniale perpetuo ed indissolubile. Occorre uscire da questo vicolo cieco, non soltanto perché in tale contrapposizione la parte vincente è stata la mentalità divorzista nella stragrande maggioranza degli Stati, ma innanzitutto perché il diritto naturale non scaturisce dal mondo delle idee e dei concetti astratti, ma si trova nel mondo del reale, dell'esistente concreto. Laddove c'è un vero patto di amore coniugale fondante un matrimonio, là avremo un vincolo coniugale indissolubile. La strada che permette di dimostrare il perché dell'indissolubilità del vincolo non è quella della semplice affermazione di un principio astratto, bensì quella dell'analisi giuridica dell'alleanza coniugale.

a) In primo luogo, se possiamo parlare dell'indissolubilità quale proprietà essenziale del connubio ciò è dovuto al fatto che lo stesso

---

<sup>(26)</sup> Sui rapporti tra il diritto naturale e il diritto positivo — ecclesiastico o civile — è molto utile lo studio dell'HERVADA, J., *Il diritto naturale nell'ordinamento canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), pp. 493-508.

<sup>(27)</sup> La concretezza è caratteristica di ogni diritto naturale, che non è mai astratto. Così si esprimeva l'HERVADA, J., *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano 1990, p. 158: « Facciamo un altro esempio: "il matrimonio è indissolubile" è una proposizione astratta mediante la quale esprimiano la legge naturale; questa, però, in realtà suona così: "questo matrimonio è indissolubile", legge che si applica a tutti i matrimoni. La legge naturale è sempre un giudizio deontologico che nasce in relazione ad una situazione concreta: si tratta, quindi, di un insieme di precetti e di proibizioni singolari e concrete ». Questa è la prospettiva di studio assunta dal Prof. LO CASTRO, G., *Tre studi sul matrimonio*, Milano 1992 e da ERRAZURIZ M., C.J., *El matrimonio como realidad jurídica natural y sacramental*, in Id., *Tres temas actuales: Derecho natural-Matrimonio-Educación*, Santiago de Chile, in corso di stampa.

patto coniugale — che è un patto di amore — esige *intrinsecamente ed essenzialmente* l'indissolubilità.

b) Di conseguenza, l'indissolubilità va capita come un diritto soggettivo del nubendo; diritto che forma parte integrante dello *ius connubii*.

Infatti, nella misura in cui l'indissolubilità viene presentata come « imposizione di una legge estrinseca, giustificabile finché questa si dia, e, se legge divina, finché in questa si creda »<sup>(28)</sup>, il rapporto tra « indissolubilità » e « matrimonio » assumerà una veste « spersonalizzata », fredda ed istituzionale. Parimenti, il « divorzio » potrà essere presentato come un segno di progresso e di civiltà, come mezzo per ridare alle persone la libertà e la giustizia, ogniqualvolta si trovino in una situazione disperata e senza sbocco. Infatti, la cultura moderna rifiuta l'indissolubilità perché la considera contraria alla libertà e alla dignità della persona. Non va dimenticato che l'imposizione del sistema divorzista non è stata violenta, bensì in tante occasioni voluta democraticamente. Se il divorzio ha preso il sopravvento non è stato soltanto per il fatto che le campagne divorziste siano state abilmente orchestrate, ma pure perché il valore « indissolubilità » è stato presentato come un controvalore.

La nuova evangelizzazione sul matrimonio e sulla famiglia parte appunto da un approfondimento delle dinamiche antropologiche, etiche e giuridiche sia della sessualità che dell'amore coniugale. Ciò vuol dire che nella misura in cui l'indissolubilità sia una naturale conseguenza di queste dinamiche amorose, potrà essere ripresentata agli uomini della nostra epoca come un valore che scaturisce dalla dignità della persona, come un diritto della persona sposata, e non già come un onere insopportabile ed un'imposizione intollerabile.

Poiché il prevalere di questa evangelizzazione o « inculturazione »<sup>(29)</sup> relativa al valore « indissolubilità » non sembra essere di facile raggiungimento, sarebbe al momento possibile ipotizzare altre vie di trasformazione del modello matrimoniale culturalmente impegnante. Agli effetti di una inculturazione della verità « del principio » sul matrimonio e sulla famiglia, si potrebbe tener conto non

(28) LO CASTRO, G., *Tre studi...*, cit., p. 34.

(29) Si vedano sull'argomento i recenti saggi di GISMONDI, G., *Nuova evangelizzazione e cultura*, Bologna 1993; BOTERO, S., *Cuatro pilares para la nueva evangelización de la familia*, in « Medellín », 73 (1993), pp. 107-125.

solo delle esigenze del diritto naturale, ma pure dei principi costituzionali dello Stato di diritto. A questo scopo, dovremo aggiungerci alla schiera di tutti coloro che rivendicano il riconoscimento dei loro diritti umani di fronte allo Stato, dimostrando il motivo per cui il patto coniugale genera un vincolo indissolubile. Uno Stato pluralista infatti non soltanto accoglie la volontà delle maggioranze, ma è giustamente sensibile alle esigenze delle minoranze.

Ed è proprio questo il punto centrale da esaminare. L'indissolubilità del vincolo coniugale sembra mancare di giustificazioni ed argomentazioni di carattere giuridico. Spesso nei dibattiti svoltisi nei diversi parlamenti europei le posizioni in favore dell'indissolubilità del vincolo coniugale sono state impostate sulla sola base di un diritto naturale che difficilmente sarebbe potuto essere accettato dai legislatori, poiché appare troppo legato a schemi di stampo razionalistico ed astratto. Più che essere riconosciuta esigenza intrinseca del patto coniugale concreto, l'indissolubilità è presentata sì come proprietà essenziale del vincolo, ma come qualità astratta e istituzionale.

Ragioni di carattere storico permettono di spiegare i motivi per cui nemmeno i canonisti si siano mai impegnati sul serio per giustificare l'indissolubilità del vincolo coniugale. Infatti è stato sempre considerato un dato indiscutibile ed indisponibile, radicato nel diritto naturale e più volte ribadito non soltanto dal Magistero della Chiesa, ma innanzitutto dallo stesso Legislatore divino. Ecco perché, per esempio, nei manuali di Diritto canonico, al di là degli abituali motivi quali la convenienza e le ragioni sia teologiche che di autorità magisteriale, non si troveranno spiegazioni veramente giuridiche che giustifichino questa proprietà così esigente del matrimonio <sup>(30)</sup>.

---

<sup>(30)</sup> Cf. ABATE, *Il matrimonio...*, cit.; BERSINI, F., *Il nuovo diritto canonico matrimoniale*, Torino 1983, c. 1056; FINOCCHIARO, F., *Il matrimonio nel Diritto Canonico*, Bologna 1989, pp. 16-17; LOPEZ ALARCON-NAVARRO VALLS, R., *Curso de Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1989, p. 75-76; MONETA, P., *Il matrimonio nel nuovo Diritto Canonico*, Genova<sup>2</sup> 1991, pp. 32-33. Altri Autori, come il FURNES, J., *Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1991, pp. 37-40, insistono nel sottolineare il concetto di *una caro*, ma a nostro avviso non colgono l'argomento più diretto che consiste nell'indicare il valore intrinseco del *bonum coniugum*, quale oggetto del consenso. Questo aspetto è stato invece messo in luce da HERVADA, J.-LOMBARDIA, P., *EL Derecho del Pueblo de Dios, Hacia un sistema de Derecho matrimonial*, vol. III, Pamplona 1973, pp. 87-93, e da BERNARDEZ CANTON, A., *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1986, p. 35; tuttavia, questi Autori non usano tale ar-



Sembra per ciò che il problema dell'indissolubilità sia diventato un problema *extracanonico*, quando paradossalmente dovrebbe essere il primo argomento giuridico di cui dovrebbero occuparsi i canonisti del nostro tempo. Anche perché alla stragrande maggioranza delle nazioni occidentali non sembrano più interessare le ragioni adotte dalla Chiesa nella difesa dell'indissolubilità e si è stabilito dovunque l'istituto del divorzio.

Oggi come oggi, a mio avviso, la maggiore difficoltà perché il diritto al matrimonio indissolubile possa essere riconosciuto presso lo Stato sembra scaturire, paradossalmente, dalla stessa concezione del matrimonio, quale contratto sinallagmatico, che è stata adottata da quella canonistica che negli ultimi secoli ha incentrato l'intero sistema sul matrimonio *in fieri*. Infatti, dal momento in cui la giuridicità del vincolo matrimoniale viene riconnessa al fatto che i diritti e i doveri in esso contenuti siano stati scambiati in conseguenza del contratto o patto matrimoniale, l'indissolubilità del vincolo diventa una clausola aggiunta a tale contratto, e finisce per non apparire più quale una proprietà essenziale intrinseca del consorzio coniugale.

Se nel patto coniugale i nubendi si scambiassero *diritti e doveri* — come avviene nei contratti — allora il principio dell'indissolubilità verrebbe necessariamente presentato come eccezione alla normativa propria dei contratti. Si ritornerebbe così alla categoria del matrimonio come contratto *sui generis*. Il problema non sta tanto nel fatto che possano esistere o meno contratti *sui generis*, quanto nel fatto che la clausola dell'indissolubilità esige una giustificazione, dal momento in cui viene riconosciuta la sua eccezionalità. Un qualsiasi « contratto indissolubile » è pur sempre una notevole eccezione nella teoria generale dei contratti. La giustificazione dell'indissolubilità del matrimonio — ecco il grande problema — non si troverebbe più nell'essenza stessa del patto coniugale, ma altrove, sia nella volontà divina, naturale o positiva, sia nei motivi di convenienza sociale, ecc. Il patto coniugale non sarebbe più intrinsecamente indissolubile, quindi, le ragioni dell'indissolubilità sarebbero sempre estrinseche al patto e, di conseguenza, sarebbero considerate come una clausola aggiunta al patto coniugale.

---

gomento nel parlare dell'indissolubilità, ma quando esaminano il concetto di *bonum coniugum*. Per una giustificazione intrinseca dell'indissolubilità si veda, invece, LO CASTRO, G., *Tre studi...*, cit., pp. 31-35.

9. *L'invalidità della clausola d'indissolubilità aggiunta al contratto matrimoniale inteso quale contratto sinallagmatico.*

Abbiamo detto precedentemente che il grande dramma dei nostri tempi non è tanto che sia stato riconosciuto il divorzio, quanto la mentalità divorzista che rifiuta l'indissolubilità. Adesso conviene però esaminare la parte di ragione che si trova nei ragionamenti dei sostenitori del divorzio.

Qualora il patto coniugale venisse considerato come un contratto sinallagmatico in cui i nubendi si scambierebbero solo diritti e obbligazioni si dovrebbe ritenere l'indissolubilità una mera clausola estrinseca al patto stesso, il che dovrebbe implicare in un'ultima analisi la necessità di considerarla una clausola invalida. Infatti, asserire che i nubendi si scambiano diritti e doveri equivale a dire che l'oggetto immediato del consenso sono le prestazioni e le azioni che vicendevolmente gli sposi dovranno prestarsi; e ciò significa che l'oggetto del consenso s'identifica con una qualche utilità futura. Se così fosse, si dovrebbe concludere che nei casi in cui venisse meno la possibilità di gioire di quell'utilità, sia per impossibilità di adempimento delle obbligazioni sia per un mutamento radicale delle circostanze, la persona non sarebbe più soggetta alla fedeltà matrimoniale. Mantenere in piedi quest'obbligo, soltanto perché sia stata aggiunta la clausola d'indissolubilità, sarebbe contrario alla dignità della persona.

L'argomento sembra essere ineccepibile, in quanto è vero che l'uomo non può impegnarsi ad adempiere obbligazioni perpetue, senza poter tener conto della sua natura, che è storica e contingente. Infatti, laddove le persone cercano utilità concrete — che sono l'oggetto dei diritti e doveri scambiati nel contratto —, il venir meno di esse deve comportare la possibilità dello scioglimento dall'obbligazione; così come l'inadempimento di una parte produce la liberazione dell'altra dall'obbligo di mantenere la *fides*, con la possibilità implicita di esercitare l'azione risolutoria.

Non va dimenticato che oggi, non solo nella mentalità della gente comune ma pure tra non pochi studiosi, l'indissolubilità acquista in certi casi e circostanze un aspetto odioso, prevalentemente negativo. E cioè, non viene più considerata come una caratteristica del vero amore coniugale, che è fedele fino alla morte, bensì come lo *stare promissis*, il mantenere la parola data, ad ogni costo, quale il sacrificare le proprie felicità e libertà personali, pure quando non c'è nessuna speranza di avere quello che si cercava al momento di contrarre le noz-

ze <sup>(31)</sup>. Infatti, se il valore supremo venisse a trovarsi nella difesa della c. d. libertà di indifferenza <sup>(32)</sup>, non si capirebbe affatto come mai possa ritenersi valido un impegno irrevocabile, che comporterebbe la negazione di essa.

La soluzione giusta di talune dolorose e difficili situazioni esistenziali non può mai essere quella di voler affermare la dignità della persona a scapito di una caratteristica essenziale del matrimonio, che il Legislatore divino ha voluto lasciare come un punto fermo, sia nell'Antico come nel Nuovo Testamento <sup>(33)</sup>. Negare l'indissolubilità del matrimonio non può mai diventare una soluzione accettabile per la Chiesa, se essa vuole rimanere fedele all'insegnamento del suo divin Maestro.

Molto più logico e proficuo è intraprendere la via che conduce a comprendere il fondamento antropologico e giuridico dell'indissolubilità del matrimonio. Allo scopo di evidenziare le principali tappe percorse dal recente magistero ecclesiastico, nell'intraprendere la via antropologica, penso che si dovrebbe cominciare partendo dal concetto di persona umana, che non è più vista solo e principalmente come « individuo soggetto di diritto », bensì come *essere in relazione*, un soggetto creato per amore e chiamato all'amore, che solo mediante il dono sincero di sé può ritrovarsi <sup>(34)</sup>.

<sup>(31)</sup> Sull'argomento, si vedano le seguenti opere di Autori che si muovono in diversi ambiti scientifici. Per una linea che auspicherebbe in fondo un mutamento sostanziale della dottrina cattolica sul matrimonio, cfr ad es: BERNHARD, J., *Où en est la dissolubilité du mariage chrétien dans l'Eglise d'aujourd'hui? état de la question*, in *L'Anné Canonique*, 15 (1971), p. 59-82; Id., *Comment traduire en termes canoniques les cas d'echec dans le mariage?*, in *Revue Droit Canonique* 36 (1986), p. 243-266; CANDELIER, G., *Mariage et divorce, problèmes actuels*, in *Revue Theologique de Louvain*, 19 (1988), p. 433-458; DURWELL, F., *Indissoluble et destructible mariage*, in *Revue Droit Canonique*, 26 (1986), p. 214-242; HÄRING, B., *Pastorale dei divorziati: una strada senza uscita*, Bologna 1990; HUBER, J., *Indissolubilitas matrimonii estne norma iuridica an praeceptum morale*, in *Periodica*, 79 (1990), p. 91-118; HUIZING, P., *Indissolubilità del matrimonio e ordinamento ecclesiastico*, in *Concilium*, 4 (1968-2), p. 1437-1450; PROVOST, J., *Intolerable marriage situations a second decade*, in *The Jurist*, 50 (1990), p. 573-612. Per una riproposizione dell'indissolubilità nel contesto odierno, cfr. invece ad es: D'AGOSTINO, F., *Matrimonio e indissolubilità*, in *Communio*, 51 (1980), p. 35-41; DE LA HERA, A., *Indisolubilidad y consumación del matrimonio*, in *Revue Droit Canonique*, 26 (1976), p. 351-370; ; IBAÑEZ LANGLOIS, J., 21 *slogans divorcistas, Santiago de Chile 1992*.

<sup>(32)</sup> Per un approfondimento dei diversi concetti di libertà si veda PINKAERS, S., *Le fonti della morale cristiana*, Milano 1992.

<sup>(33)</sup> Si veda, ad esempio, Mt 5, 19.

<sup>(34)</sup> Cf. GS 24, RH 10, FC 11, MD 7.

## III. I SOGGETTI DEL VINCOLO CONIUGALE.

10. *Persona, matrimonio e famiglia.*

Aristotele definì la natura come « quel che ogni cosa viene ad essere al termine del suo sviluppo »<sup>(35)</sup>. È davvero una affermazione illuminante, se vogliamo esaminare quale sia l'oggetto *naturale* del consenso da cui traggono origine il matrimonio e la famiglia. Anzi dovremmo dire che non è possibile parlare del consenso se non alla luce della realtà dinamica in cui esso si inserisce come un momento peculiare; momento di una realtà che va considerata « al termine del suo sviluppo ». Questa realtà dinamica è l'amore coniugale. Il termine dello sviluppo naturale dell'amore tra un uomo e una donna è la famiglia. Il consenso è *naturale* — cioè, degno dell'uomo — quando è ordinato al matrimonio e alla famiglia. Non sarebbe *naturale* un consenso con cui i nubendi intendessero creare un vincolo soggettivo chiuso in loro stessi, con esclusione della procreazione ed educazione dei figli. Tale patto non sarebbe *naturale* perché incompatibile con la famiglia, realtà in cui il matrimonio trova la sua ultima perfezione e la pienezza di senso<sup>(36)</sup>.

Così come non c'è matrimonio senza il consenso personale valido dei nubendi, la famiglia *naturale* — cioè, degna dell'uomo — affonda le sue radici nel matrimonio. Il ciclo persona-matrimonio-famiglia-persona ricava la razionalità ultima dalla logica dell'amore: nel costituire una famiglia la persona compie la propria vocazione all'amore e, allo stesso tempo, la famiglia è l'*habitat* primario della persona<sup>(37)</sup>.

Queste considerazioni costituiscono un'introduzione al problema che ci impegnerà nelle prossime pagine: quale è la specificità del-

<sup>(35)</sup> *Politica*, I, 2, 1252, b 32-34. Per un interessante studio del concetto teleologico della natura si veda SPAEMANN, R., *Lo natural y lo racional*, Rialp Madrid 1989; Id., *Concetti morali fondamentali*, Piemme, Casale Monferrato 1993.

<sup>(36)</sup> Ciò non impedisce che lo stesso matrimonio sia pure pieno di senso umana benché non ci sia la prole effettiva, tra l'altro, perché anche in questi casi l'apertura del matrimonio alla comunione si svolge in modi diversi (adozione, servizio, solidarietà, ecc.). Tuttavia, queste ipotesi di matrimonio senza discendenza vanno considerate come eccezionali. Nell'indagare sul *naturale* dobbiamo tener presente ciò che accade normalmente. In questo modo, il matrimonio attinge la sua razionalità ultima dalla famiglia.

<sup>(37)</sup> Si veda VILADRICH, P.J., *L'habitat primario della persona in una società umanizzata*, in *Anthropotes*, 4 (1988), pp. 167-191.

l'amore coniugale? Si tratta — come si vedrà subito — di una questione « pregiudiziale » a quella relativa all'oggetto del consenso.

### 11. *Amore di concupiscenza ed amore coniugale.*

Se ci astraiano dalle dimensioni negative che ha acquistato il termine « concupiscenza », possiamo usare questo concetto in senso molto lato per riferirci ai processi amorosi della persona, per cui essa tende verso tutti gli « oggetti » in cui vede l'esistenza di un « bene-per-me ». È possibile ipotizzare che la stragrande maggioranza dei negozi giuridici umani abbia come fondamento l'amore di concupiscenza. Le persone hanno desideri e tra di loro decidono di fare patti allo scopo di soddisfarli. Benché ci sia una certa dose di strumentalizzazione vicendevole delle parti, non si tratta affatto di un « uso » indegno della persona, poiché nel contratto ognuno esercita la propria libertà. Certamente, ognuno vuole l'altro come mezzo per ottenere una certa utilità e resta obbligato soltanto nella misura in cui questa utilità è ancora raggiungibile. L'amore di concupiscenza non è mai veramente reciproco <sup>(38)</sup>, bensì soltanto bilaterale. Infatti, laddove uno dei contraenti non sia più in grado di soddisfare le esigenze che sono alla base dell'accordo e che ne costituiscono la causa giuridica, il rapporto deve necessariamente cessare. Cioè, la persona in questi casi non è voluta per se stessa, bensì come mezzo per raggiungere un fine estrinseco.

È possibile che la persona in quanto tale possa essere oggetto di esclusivo amore di concupiscenza altrui? Ovviamente, è possibile di fatto, ma non lo è né dal punto di visto etico né da quello giuridico. Ogniqualevolta la persona fosse desiderata come semplice mezzo per soddisfare l'amore di concupiscenza senza tenere conto della sua propria libertà, staremmo dinanzi ad un amore illecito e cioè indegno della persona.

Ovviamente un uomo e una donna possono amarsi *unicamente* con amore di concupiscenza e così pattuire il vicendevole esercizio della sessualità fin che duri l'attrattiva erotica. Il problema è se ciò

(38) La filosofia classica seguendo le orme di Aristotele attribuisce la reciprocità al solo amore di amicizia, proprio perché l'amico è voluto come « un altro io », per sé stesso. Si veda in questo senso, WOJTYLA, K., *Amore e responsabilità*, Casale 1980, che riprende l'argomento della reciprocità e lo applica all'amore coniugale. Sulla amicizia nel mondo greco-romano, si veda di recente: MANZANEDO, M.F., *La amistad en la filosofía greco-romana*, in *Angelicum*, 70 (1993), pp. 329-363.

possa essere eticamente possibile. Ebbene, nell'eccellente libro « Amore e responsabilità »<sup>(39)</sup> WOJTYLA ha dimostrato perfettamente che la dignità dell'esercizio della sessualità non dipende esclusivamente dal fatto che tutti e due i *partners* siano liberi e responsabili nell'« usarsi » a vicenda: ogni atto (pure il semplice sguardo libidinoso) in cui la persona sia *sic et simpliciter* oggetto di esclusivo amore di concupiscenza sessuale è perciò stesso indegno di essa.

L'affermazione è forte e audace, poiché significa che l'amore tra un uomo e una donna non *deve* mai consistere nel solo amore di concupiscenza. Il che significa che l'uomo e la donna possono guardarsi come « bene sessuale per me » *se e solo se* questo amore viene integrato in un altro tipo di amore, che è appunto l'amore sponsale. Nell'amore sponsale, è tutta la persona che si accetta e tutta la persona che si dona. In questo dono-accettazione, necessariamente reciproco, ognuno è non solo « bene per me » ma pure ed innanzitutto un « bene per se stesso ». L'amore sponsale integra l'amore di concupiscenza<sup>(40)</sup>.

D'altronde l'amore sponsale comprende anche l'essenza dell'amore di amicizia, poiché l'altro è voluto per se stesso ed è « vissuto » affettivamente come un'« altro io »<sup>(41)</sup>. Tuttavia l'amore sponsale è ancora più radicale dell'amore di amicizia, poiché mentre questo resta in linea di massima al di fuori del mondo giuridico, l'amore sponsale è essenzialmente giuridico poiché porta la persona a donare

<sup>(39)</sup> WOJTYLA, K. *Amore...*, 75-80.

<sup>(40)</sup> L'integralità del dono della persona è stata messa in luce dal Catechismo della Chiesa Cattolica, nn. 2338-2347.

<sup>(41)</sup> Sull'amore di concupiscenza (eros) e di amicizia (agape) si vedano i recenti BUTTIGLIONE, R., *L'uomo e la famiglia*, Roma 1991; CAFFARRA, C., *Etica generale della sessualità*, Milano 1992; CAMPANINI, G., *Amore, famiglia, matrimonio*, Casale Monferrato 1992; CHOZA, J., *Antropologia de la sexualidad*, Madrid 1991; FORMENT, E., *Lecciones de metafísica*, Madrid 1992, p. 348-362; EUDOKIMOV, P., *Sacramento dell'amore*, Ed. CENS Milano 1987; GRYGIEL, S., *Poesia dell'amore come dono di se*, in *Fondazione RUI. Documenti di lavoro*, 44 (1990), p. 48-63; GUITTON, J., *L'amore umano*, Rusconi Milano 1989; INNENARITY, D., *El amor en torno a 1800. La crítica de Hegel a la concepción ilustrada y romántica del amor*, in *Themata*, 7 (1990), p. 67-90; MARIAS, J., *Antropología filosófica*, Madrid 1987; Id., *La educación sentimental*, Madrid 1992; MELENDO, T., *Ocho lecciones sobre el amor*, Madrid 1991; LEWIS, C.S., *I quattro amori*, Milano 1990; PAZ, O., *La llama doble. Amor y erotismo*, Barcellona 1993; RUIZ RETEGUI, A., *Sobre el sentido de la sexualidad*, in « *Anthropotes* » (1980), pp. 227-260; SOLO'EV, V., *Il significato dell'amore e altri scritti*, La casa di Matrona Milano 1988; STAGNANA, D. e P., *Amori fedeli*, Piemme Roma 1992; VICENTE, J-CHOZA, J., *Filosofía del hombre. Una antropología de la intimidad*, Madrid 1991; ZUANAZZI, G., *Temi e simboli dell'eros*, Roma 1991.

se stessa in modo totale, e cioè ad impegnarsi di fronte all'altro ed allo scopo di cercare il suo bene personale.

Fin qui abbiamo usato le espressioni « amore sponsale » ed « amore coniugale » come se fossero sinonimi. Ambedue le espressioni infatti rendono chiara l'idea che si tratta di amori che portano la persona a fare un dono di sé ad un'altra. Perciò quando usiamo l'espressione « amore sponsale » possiamo riferirci tanto all'amore matrimoniale come a quello con cui la persona risponde ad una specifica vocazione « alla verginità o al celibato ». Matrimonio e celibato sono due modi radicali di vivere l'amore sponsale in tutta la sua pienezza. Il magistero di Giovanni Paolo II ha messo in luce più volte che l'amore sponsale è un concetto a cui appartengono di pari diritto tanto la verginità o celibato *propter Regnum Coelorum* quanto il matrimonio <sup>(42)</sup>.

## 12. *L'amore coniugale e la coniugalità.*

Abbiamo appena visto che l'amore coniugale è un tipo di amore sponsale, poiché anche esso porta la persona a fare un dono di se stessa. Può allora dirsi che l'amore coniugale riceva la sua specificità dal fatto che siano le stesse persone dei coniugi che si donano reciprocamente? È per ciò che questo amore si dice « coniugale »?

Le risposte a queste domande dipendono in grande misura dall'impostazione antropologica da cui si parta.

L'antropologia sottostante alla dottrina contrattualistica matrimoniale intende distinguere l'amore degli sposi da tutti gli altri tipi di amore tra le persone, in modo tale che la specificità dell'amore coniugale si troverebbe nel fatto di vertere sulla sessualità. In termini « giuridici », questo primo significato dell'amore coniugale potrebbe essere — come di fatto è successo — nella categoria dello *ius in corpus*. Il contratto matrimoniale potrebbe essere distinto dagli altri contratti, proprio perché esso avrebbe come oggetto lo *ius in corpus*. Dopo il Concilio Vaticano II l'impostazione *iuscorporalista* è stata totalmente abbandonata dalla dottrina teologica e canonistica; tuttavia — come è stato accennato prima —, lo schema *iuscorporalista* sussiste ancora in quelle posizioni *iuspersonalistiche*, secondo le quali l'oggetto formale del consenso non si limiterebbe più all'atto coniugale, ma sarebbe più ampio e riguarderebbe tutti gli altri aspetti essenziali

(42) Cf. RH 10, FC 11, 16; MD 18.

della comunità di vita e di amore coniugale. Il patto o contratto coniugale, quindi, si distinguerebbe dagli altri contratti solo per il fatto che il consenso è « coniugale », e cioè riguardante la sessualità e gli aspetti complementari dell'uomo e della donna. In altri termini, la sessualità (coniugalità) rientrerebbe direttamente nell'ambito dell'oggetto del consenso matrimoniale. Il consenso matrimoniale sarebbe tale proprio perché riguardante la coniugalità degli sposi, che sarebbe intesa in modo oggettivo.

Senza mettere in dubbio l'utilità della predetta interpretazione della « coniugalità » come elemento descrittivo dell'amore coniugale, va segnalato, tuttavia, che la coniugalità è prima di tutto una caratteristica necessaria dei « soggetti » del consenso. Da una prospettiva « soggettiva » l'amore coniugale è tale per il fatto di essere necessariamente vissuto da un uomo e da una donna. Non siamo dinanzi a due « libertà che si autoprogettano »<sup>(43)</sup> (soggetti) e che fanno patti relativi alle rispettive « coniugalità » (oggetto), ma di due persone che vogliono creare una famiglia, il che è possibile solo se sono un uomo e una donna.

L'espressione dell'HERVADA secondo cui « l'oggetto del consenso è la persona dell'altro in quanto sposo o in quanto sposa »<sup>(44)</sup> è corretta a patto che i riferimenti alla coniugalità non siano compresi soltanto in senso « oggettivo », e cioè come riguardanti i diritti e i doveri conformanti il vincolo coniugale. L'amore coniugale è appunto l'amore proprio e specifico degli sposi, non soltanto né principalmente perché i diritti e i doveri che nascono del patto coniugale abbiano a che fare con la sessualità (oggetto), ma prima di tutto perché scaturisce da quel patto di un uomo e una donna (soggetti) che — secondo una felice espressione di Viladrich — fa nascere « la famiglia di fondazione matrimoniale ».

La distinzione può sembrare fin troppo evidente. Tuttavia, ci sono importanti ragioni che consigliano di sottolinearla. D'altra parte, però, non vogliamo rinchiudere la coniugalità nell'ambito soggettivo, poiché sarebbe tanto riduttivo come farla rientrare esclusivamente nel campo dei diritti e dei doveri coniugali, e cioè, nel campo dell'oggetto formale del patto. Perciò, occorre ribadire che la coniugalità è caratteristica tanto dei soggetti quanto dell'oggetto del patto coniugale, se non altro perché i coniugi sono di pari passo « sogget-

<sup>(43)</sup> Enciclica *Veritatis splendor*, n. 48.

<sup>(44)</sup> HERVADA, J., *Esencia del matrimonio...*, cit., p. 161.



ti » ed « oggetto » di esso. Non va dimenticato che nella formula liturgica del consenso si dice « Io prendo te », in modo che i coniugi si ricevono vicendevolmente, sono « oggetto » l'uno per l'altro, benché — come vedremo subito — ciò non significhi affatto una « spersonalizzazione » dei coniugi <sup>(45)</sup>.

Le conseguenze del voler collocare la coniugalità prevalentemente nell'ambito oggettivo — dimenticando la dimensione soggettiva — sono più importanti di quanto possa sembrare. « *La persona, — si può leggere nell'enciclica *Veritatis splendor* — incluso il corpo, è affidata interamente a se stessa, ed è nell'unità dell'anima e del corpo che essa è il soggetto dei propri atti morali* » <sup>(46)</sup>. La sessualità, infatti, è principio costitutivo dell'essere umano <sup>(47)</sup>, che come persona è un essere in relazione, cioè un essere-per-l'altro <sup>(48)</sup>. Perciò essa non va presa in considerazione soltanto quale oggetto delle scelte morali della persona, ma — prima di tutto — come elemento costitutivo del soggetto che deve costituire la relazione coniugale. Ovviamente, la coniugalità — che comporta pure il darsi-accettarsi integralmente — non è altro che l'espressione della sessualità dell'uomo e della donna in quanto esseri complementari.

L'amore coniugale quindi è possibile solo tra un uomo e una donna. L'amore omosessuale, invece, è un amore infecondo perché incapace di raggiungere « il termine del suo *naturale* sviluppo », e cioè, perché incapace di costituire una famiglia. In definitiva, l'amore omosessuale non è coniugale e non potrà mai esserlo. Non aggiunge alcuna differenza il fatto che la coppia di omosessuali voglia legalizzare la sua relazio-

<sup>(45)</sup> La *lettera alle famiglie* n. 10 prende spunto dalla formula liturgica del consenso matrimoniale per approfondire il concetto di *bonum coniugum*.

<sup>(46)</sup> VS n. 48 (il corsivo nell'originale). Sulla crisi del soggetto morale si veda MELINA, L., *Morale: tra crisi e rinnovamento*, Ed. Ares, Milano 1993, pp. 11-14.

<sup>(47)</sup> « La persona umana, a giudizio degli scienziati del nostro tempo, è così profondamente influenzata dalla sessualità, che questa deve essere considerata come uno dei fattori che danno alla vita di ciascuno i tratti principali che la distinguono. Dal sesso, infatti, la persona umana deriva le caratteristiche che, sul piano biologico, psicologico e spirituale, la fanno uomo e donna, condizionando così grandemente l'iter del suo sviluppo verso la maturità e il suo inserimento nella società... ». (Congregazione per la dottrina della fede, *Persona humana*. Dichiarazione su alcune questioni di etica sessuale, 1975).

<sup>(48)</sup> « Essere persona ad immagine e somiglianza di Dio comporta, quindi, anche un esistere in relazione, in rapporto all'altro "io" .../... Nell'unità dei due l'uomo e la donna sono chiamati sin dall'inizio non solo ad esistere "uno accanto all'altra" oppure "insieme", ma sono anche chiamati ad esistere reciprocamente "l'uno per l'altro" ». (Lettera Apostolica *Mulieris dignitatem*, n. 7).

ne amorosa o che addirittura si consenta loro di adottare un figlio. Si tratta di eventualità che vorrebbero fare diventare « verosimile » e umano un amore che non è né vero né naturale. Il figlio di una coppia di lesbiche non avrà mai un vero padre. Allo stesso modo, il figlio adottivo di una coppia di uomini omosessuali non avrà una madre. Gli omosessuali non possono creare una famiglia, poiché questa non è opera esclusiva della libertà umana. Soltanto due soggetti *naturalmente* coniugali — l'uomo e la donna — possono creare la comunità di vita e di amore — che è la famiglia — e portarla al suo pieno sviluppo.

#### IV. IL BONUM CONIUGUM, OGGETTO DEL CONSENSO MATRIMONIALE

##### 13. *L'amore coniugale: può avere un oggetto?*

Avendo studiato l'amore coniugale da una prospettiva soggettiva, ci siamo accorti che il termine « coniugale » specifica quell'amore appunto perché riguardante un uomo e una donna in quanto complementari. Adesso dobbiamo tornare al tema dell'oggetto del consenso. Tuttavia, prima di incominciare dovremmo anticipare questa domanda: l'amore e, in particolare, l'amore coniugale, ha davvero un oggetto? Se volessimo essere precisi e coerenti con le premesse antropologiche ricordate precedentemente <sup>(49)</sup>, dovremmo certamente rispondere negativamente a tale domanda. Dal momento che siamo dinanzi ad un amore sponsale, non si può parlare propriamente di un suo « oggetto », poiché i due soggetti si amano vicendevolmente come « persone » e, cioè, con un amore che rispetta « l'esigenza morale originaria di amare la persona come un fine e mai come un semplice mezzo » <sup>(50)</sup>. L'amore coniugale va da persona a persona <sup>(51)</sup>, in modo tale che l'amore di concupiscenza che c'è in esso — come abbiamo già visto — risulta integrato in un amore particolarmente impegnativo, in un amore che porta la persona a fare il dono di se stessa. Quel che vicendevolmente danno e accettano gli sposi nel patto coniugale sono le loro stesse persone. Per questo motivo, non sembre-

<sup>(49)</sup> Ci è sembrata molto illuminante la lettura dei saggi di GRZYGIEL, S., *Poesia dell'amore come dono di sé*, cit., pp. 48-63 e di STICZEN, T., *L'antropologia della Familiaris consortio*, in « Anthropotes », 9 (1993), pp. 7-42.

<sup>(50)</sup> *Veritatis Splendor*, n. 48.

<sup>(51)</sup> GS, 49.

rebbe del tutto corretto parlare di un « oggetto » del patto in cui sono le persone dei contraenti che si donano reciprocamente <sup>(52)</sup>.

Tuttavia, ci sono validi motivi per continuare ad usare l'espressione « oggetto del consenso » e non solo perché è un concetto classico. Innanzitutto essa è estremamente utile nell'ambito giuridico, dove la coniugalità intrinseca dei soggetti del rapporto matrimoniale — o se si preferisce, il contenuto essenziale del dono di sé (oggetto) — si concretizza in ultima analisi in determinati doveri giuridici, che sono consequenziali al dono delle persone coniugate.

#### 14. *Il significato dell'espressione « dono di sé ».*

Sulla base delle premesse esposte, possiamo ora affrontare il problema della portata giuridica dell'espressione « dono di sé », cercando di darle una soluzione. « L'essenza dell'amore — asserisce WOJTYLA — comprende l'affermazione del valore della persona in quanto tale » <sup>(53)</sup>. Donare se stesso — in quest'ottica — significa impegnare nei confronti di un'altra persona la capacità di desiderarne il bene assoluto, la felicità. Dare se stesso significa impegnare la propria libertà nell'affermare pienamente il valore personale dell'altro <sup>(54)</sup>. Ogni amore di amicizia implica la donazione di sé, in quanto

<sup>(52)</sup> Per una critica delle « sociologie dualistiche » che partono di una visione in cui l'uomo è visto essenzialmente come oggetto, si veda DONATI, P.P., *Introduzione alla sociologia relazionale*, Franco Angeli, Milano 1988, pp. 10-12.

<sup>(53)</sup> WOJTYLA, K., *Amore...*, cit., p. 31.

<sup>(54)</sup> Sarà utile trascrivere questo lungo brano dell'opera di WOJTYLA, K., *Amore...*, cit., p. 98: « L'amore di volontà compare soltanto nel momento in cui l'uomo impegna coscientemente la propria libertà nei confronti di un altro uomo in quanto persona, persona di cui riconosce e afferma pienamente il valore. Un tale impegno non consiste soprattutto nel desiderare. La volontà è una potenza creatrice, capace di estrarre da se stessa il bene per donarlo e non soltanto di assimilare un bene già esistente. L'amore di volontà si esprime soprattutto nel desiderio di bene per la persona amata. Il fatto di desiderare la persona per sé non rivela ancora la potenzialità creatrice della volontà, e neppure costituisce l'amore nel senso positivo del termine. Tendendo verso di esso, cerca una persona e la desidera per sé in quanto bene concreto, capace di apportare la felicità. L'uomo e la donna si desiderano reciprocamente ed in ciò appunto consiste l'amore di concupiscenza. Vi contribuiscono i sensi e i sentimenti. Ma l'amore, che essi aiutano così, fornisce alla volontà, orientata per natura verso il bene assoluto, cioè verso la felicità, un'occasione immediata per volere quel bene non soltanto per se stessa, ma anche per un'altra persona, quella, soprattutto, che — grazie ai sensi e ai sentimenti — è l'oggetto della concupiscenza. Qui va delineandosi una tensione tra il dinamismo della tendenza e il di-

l'amico è voluto per se stesso. Tuttavia l'amore di amicizia esula dall'ambito giuridico: non soltanto perché in tal caso non esistono le dimensioni né di appartenenza né di esclusività, che invece sono caratteristiche del connubio, ma soprattutto perché questo tipo di amore non esige un momento di natura prettamente giuridica, come invece accade per il matrimonio, in cui generalmente tale momento ha ricevuto la forma di alleanza <sup>(55)</sup>.

Perciò l'espressione « dono di sé » acquista nel matrimonio un significato strettamente giuridico. Nell'alleanza matrimoniale ogni nubendo impegna la propria libertà a vantaggio del « bene » o valore personale dell'altro. Ciò non significa che nel donarsi ogni sposo diventi lo schiavo dell'altro, succube di tutti i suoi possibili capricci. Se così fosse, avrebbero ragione coloro che asseriscono che la persona non può donare se stessa, poiché ciò sarebbe contrario alla sua dignità. Chi interpreta così questa espressione conciliare non si rende conto che la *logica del dono* e la *logica utilitarista* non sono conciliabili; ciò equivarrebbe al voler interpretare il significato del « dono di sé » con gli stessi parametri e schemi concettuali di origine contrattualistica. Ovviamente, seguendo la logica utilitarista, dovremmo concludere che l'essere umano non può donare se stesso, in quanto ciò sarebbe contrario alla sua dignità di persona.

Donare se stesso invece significa impegnare la propria libertà a vantaggio del bene personale dell'altro, di cui si desidera la felicità, il bene assoluto. Ma per valutare la portata giuridica di questa espressione è assolutamente necessario abbandonare lo schema utilitaristico proprio del contrattualismo, nonché l'idea di persona che è sottostante a tale dottrina.

Essendo la persona un'« essere in relazione », un'« essere per l'altro » <sup>(56)</sup>, l'atto di donare se stesso non soltanto non è contrario

---

namismo tipico della volontà. L'impulso fa sì che la volontà brami e desideri una persona a causa dei suoi valori sessuali, ma la volontà non si accontenta di questo. Essa è libera, dunque capace di desiderare tutto in rapporto al bene assoluto, infinito, alla felicità. È proprio questa facoltà, questa potenzialità naturale e nobile che essa impegna nei confronti di un'altra persona. Desidera per lei il bene assoluto, infinito, la felicità e con ciò compensa interiormente il fatto di desiderare per sé una persona dell'altro sesso, paga il riscatto ».

<sup>(55)</sup> Se ci atteniamo alla storia del matrimonio nell'Occidente, è palese come i diversi ordinamenti e culture matrimoniali abbiano avuto un momento « pattizio », benché sia stato molto diversamente valutato. Si veda al riguardo CARRERAS, J., *Las bodas: sexo, fiesta y derecho*, Ed. Rialp, D.I.F. n. 15, Madrid 1994.

<sup>(56)</sup> Cf. MD 7.

alla dignità della persona umana, ma addirittura è il modo in cui essa si realizza nella forma più perfetta. Nel dono di sé la persona non si perde ma si ritrova pienamente <sup>(57)</sup>, poiché compie la sua vocazione all'amore. L'antropologia cristiana ci insegna che la libertà non è un bene assoluto: in questo senso, l'autodominio è un bene soltanto in quanto è necessario per la autodonazione. Chi fa un uso egoistico della propria libertà fallisce proprio in quanto persona <sup>(58)</sup>.

D'altronde chi « dona se stesso » nel matrimonio riceve contemporaneamente una persona come « dono ». Ciascuno è dono per l'altro perché gli sposi vicendevolmente si danno, liberamente e gratuitamente, ma ognuno dei due è anche un « dono » perché il matrimonio è vocazione divina, sicché ciascuno dei nubendi è in certo qual modo affidato da Dio all'altro. Ovviamente, questa dimensione vocazionale — soprannaturale — si verifica anche nell'ipotesi in cui i nubendi non siano nemmeno consapevoli dalla dimensione trascendente di cui partecipano con il loro consenso matrimoniale. Tale dimensione è implicita nel matrimonio quale « sacramento » dall'inizio, nell'ordine della creazione <sup>(59)</sup>.

Ripetiamo che la « logica del dono » non è conciliabile con la logica utilitaristica, ma ovviamente non per questo perde la sua natura giuridica. Ogni « dono » presenta una struttura costante. Il dono non è mai un atto unilaterale, bensì esige una « risposta » adeguata da parte del *donatario*. Questa risposta è l'accettazione. La struttura del « dono sponsale » e della correlativa accettazione ci consentirà di determinare quale sia l'oggetto del consenso matrimoniale.

### 15. *Il bonum coniugum come oggetto del patto coniugale.*

« Il consenso matrimoniale è l'atto della volontà con cui l'uomo e la donna, con patto irrevocabile, danno e accettano reciprocamente se stessi per costituire matrimonio » (can. 1057 § 2 CIC '83). Una

<sup>(57)</sup> GS 24: « Questa similitudine manifesta che l'uomo il quale in terra è la sola creatura che Dio abbia voluto per se stessa, non possa ritrovarsi pienamente se non attraverso un dono sincero di sé ». Questa idea è al centro della recente *Lettera alle famiglie*, nn. 8-12.

<sup>(58)</sup> Si tratta di uno degli argomenti centrali della recente enciclica *Veritatis Splendor*, *passim*.

<sup>(59)</sup> Questo è il significato che assume l'espressione « sacramento primordiale » o « sacramento della creazione » riferita non tanto al matrimonio sacramentale in senso stretto, bensì alla unione matrimoniale « naturale ». Si veda ORTIZ, M.A., *Sacramento y forma del matrimonio*, in corso di stampa, *passim*.

lettura superficiale della definizione codiciale del consenso può trarre in inganno. Si potrebbe infatti pensare che il consenso matrimoniale risulti *dalla somma di due atti di « donazione sponsale » cui corrisponderebbero altri due atti di « accettazione sponsale »*. Tuttavia chi così pensasse sarebbe vittima di un miraggio: che vi siano due atti di volontà autonomi e separati — benché confluenti — poiché due sono le persone che pattuiscono.

Ma se si analizza il concetto di « dono di sé », si svela la natura e la peculiarità dell'alleanza coniugale. Quest'analisi è stata magistralmente compiuta da Giovanni Paolo II nella catechesi sull'amore umano <sup>(60)</sup>. Nel racconto della Genesi, Eva viene presentata come il « dono d'amore » con cui Dio vuole rimediare alla solitudine originaria in cui si trovava Adamo <sup>(61)</sup>. Eva è « l'essere-per-Adamo ». Nell'innocenza originaria, l'incontro di Adamo con Eva esprime la profonda gioia dell'essere umano, poiché non soltanto riconosce la bontà e l'amore di Dio, ma innanzitutto ognuno dei due riconosce nell'altro la propria ragion d'essere. Infatti, la vocazione di Adamo è Eva: ella è la sua vocazione; ella è l'essere in cui lui ha conosciuto la felicità e così facendo ha conosciuto se stesso <sup>(62)</sup>. Naturalmente, ciò non toglie che la vocazione definitiva e l'ultima ragion d'essere di ogni persona umana sia sempre Dio stesso, poiché l'unione coniugale — che non esaurisce mai le rispettive biografie — è cammino di vocazione verso Dio.

Ma occorre sottolineare che ad Adamo resta soltanto un modo degno di accettare Eva. Non qualsiasi atto o atteggiamento sarebbe all'altezza della dignità del dono di Eva: ella infatti « dona se stessa ». Per Adamo l'unica risposta degna dell'altissimo valore del dono ricevuto è il « dono di sé ». È proprio questo che si vuole indicare nel racconto biblico: « per questo l'uomo abbandonerà suo padre e sua madre e si unirà a sua moglie e i due saranno una sola car-

---

<sup>(60)</sup> Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna...*, cit., da dove abbiamo appreso l'essenza del discorso che segue. Cf. ARANDA, G., *Corporeidad y sexualidad en los relatos de la creación*, in *Masculinidad y feminidad en el mundo de la Biblia*, Pamplona 1989, p. 19-50; CASTILLA, B., *¿Fue creado el varón antes que la mujer? Reflexiones en torno a la antropología de la creación*, in *Annales Theologici*, 6 (1992), p. 319-366; Id., *Complementariedad varón y mujer: nuevas hipótesis*, Rialp, D.I.F. n. 13, Madrid 1993.

<sup>(61)</sup> Cf. CHOZA, J., *Antropología de la sexualidad*, cit., p. 109.

<sup>(62)</sup> CHOZA, J., « *Theia mania* ». *La culminación del eros*, in *La realización del hombre en la cultura*, Madrid 1990; CASTILLA, B., *¿Fue creado el varón...*, cit., pp. 332-344.

ne » (63). Poiché Adamo trova se stesso — si rispecchia — in Eva, l'atto con cui tutti e due « danno e accettano reciprocamente se stessi » è l'atto unico in cui loro « non sono più due ma una sola carne » (64), è cioè l'atto fondazionale del matrimonio.

Da questa analisi possiamo dedurre che l'oggetto del consenso matrimoniale, cioè di quell'unico atto di volontà con cui gli sposi diventano « una sola carne », non può essere altro che il « bonum coniugum ». Nel donare se stesso, Adamo impegna la sua libertà per affermare il bene personale di Eva...; ma il bene personale di Eva è Adamo, poiché proprio per lui è stata creata da Dio come dono di amore. Il « bonum coniugum » assume dunque una evidente valenza giuridica, benché questa evidenza sia oggi più facilmente capita grazie alla cultura contemporanea. La comprensione giuridica del bonum coniugum può infatti giovare dell'esperienza psicologica accuratamente analizzata dalla filosofia moderna di taglio fenomenologico: la pronuncia del « noi ». « Il noi è appunto l'atto in cui si pone la presenza dell'io per il tu e del tu per l'io. Questo è il suo spessore ontologico. Tale reciprocità dell'amore, cercata e quasi "esigita", permette di scoprire il valore metafisico dell'amore, nel quale un essere diventa per noi un fine e noi siamo un fine per lui » (65).

#### 16. *Il « bonum coniugum » e la norma personalista.*

Arrivati a questo punto è importante sottolineare che il concetto di *bonum coniugum* non soltanto è essenzialmente legato alla definizione del matrimonio espressa dal Concilio Vaticano II — non essendo in nessun modo apporto del contrattualismo matrimoniale — ma presuppone tutta la logica sponsale e personalistica. Al *bonum coniugum* si arriva prendendo le mosse dall'analisi fenomenologica, la quale svela così a sua volta in modo rinnovato la ricchezza ontologica dell'intero matrimonio. Non si tratta perciò di un nuovo elemento che si deve confondere con gli altri concetti elaborati dalla canonistica nei secoli precedenti.

È importante avvertire che il diritto matrimoniale canonico latino ha conosciuto perlomeno tre prospettive fondamentali per la comprensione della struttura del matrimonio. Se durante il primo millen-

(63) Gn 2, 24.

(64) Mt. 19, 6.

(65) ZUANAZZI, G., *Temi e simboli dell'eros*, cit., p. 69.

nio prevalse la concettualizzazione di sant'Agostino, tutta incentrata nei tre beni: *prolis, fidei e sacramenti*, ottica questa prevalentemente etica <sup>(66)</sup>, da san Tommaso d'Aquino in poi, il ruolo centrale è stato svolto dal concetto di *vincolo coniugale ordinato primariamente al fine della prole e naturalmente uno e indissolubile*. Il Concilio Vaticano II ha voluto osservare il matrimonio da una prospettiva diversa, prendendo le mosse dall'antropologia teologica di questo secolo. I concetti di persona, d'amore coniugale, di alleanza e di comunione di vita sono ovviamente riferiti alle stesse realtà di sempre, che non cambiano. Ma non sono « intercambiabili » con i concetti usati dalla canonistica nei secoli scorsi: il concetto boeziano di persona, l'*inclinatio naturae*, il contratto, il vincolo coniugale. Questi sono concetti *immanenti*, quelli invece *trascendenti*, poiché hanno come perno la vocazione dell'uomo all'amore, e in definitiva alla comunione con Dio.

Nel dire che la canonistica classica ha usato concetti *immanenti* non vogliamo fare giudizi di valore né indicare che questo uso sia stato scorretto. Anzi, la canonistica li ha usati sempre con la consapevolezza dei limiti della scienza giuridica. Cioè ha fatto uso di termini che sono di per sé *immanenti*, ma ciò non implica una negazione della dimensione trascendente e vocazionale del matrimonio. Tali concetti tradizionali non sono di per sé scorretti, bensì insufficienti <sup>(67)</sup> per cogliere la grandezza e sublimità dell'amore coniugale e del matrimonio. La cultura giuridica oggi dominante sul matrimonio e sulla famiglia non si è limitata a continuare ad usare quei concetti immanenti, ma innanzitutto ha negato in modo esplicito la dimensione trascendente del matrimonio naturale. Così abbiamo a che fare con una concezione secolarizzata del matrimonio naturale, di cui si nega ogni dimensione sacra e trascendente. La secolarizzazione del matrimonio si è verificata anche se sono stati usati sempre gli stessi concetti e « strumenti culturali » elaborati dalla canonistica nei secoli anteriori. Ecco perché l'uso della terminologia classica — contratto, vincolo matrimoniale, ecc. — può avere oggi esiti paradossali, giungendo perfino a conseguenze incompatibili con la dottrina cattolica.

(66) Cf. ILLANES, J., *Amor conyugal y finalismo matrimonial*, in AA.VV., *Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia*, Pamplona 1980, pp. 471-480.

(67) Le osservazioni di POLO, L., *Tener y dar. Reflexiones en torno a la segunda parte de la Encíclica « Laborem exercens »*, in AA.VV., *Estudios sobre la Encíclica « Laborem exercens »*, (Madrid 1987), p. 222, riguardanti l'antropologia classica possono essere riferite anche alla concezione antropologica e giuridica del matrimonio: siamo di fronte a una antropologia corretta, ma non completa.



Non a caso, questa terminologia è stata saggiamente e prudentemente sostituita dal recente magistero della Chiesa.

Poiché l'essenza del matrimonio non può cambiare — benché possa però evolvere la comprensione di essa che l'uomo acquista in ogni epoca storica — la prospettiva fenomenologico-personalista è, rimane sempre, una prospettiva che non cancella d'un tratto né i risultati validi né le categorie che l'uomo ha usato in altre epoche storiche, movendo appunto da altre prospettive. I tre beni di sant'Agostino, ad esempio, sono stati integrati nel sistema matrimoniale ed ancora oggi vengono studiati nei manuali di diritto canonico; anzi, l'intero istituto della simulazione del consenso nell'ambito giurisprudenziale continua tutt'ora ad articolarsi su quei tre concetti di agostiniana memoria. L'uso di una determinata prospettiva arricchisce l'intera riflessione giuridica, a patto che si sappia sempre che si tratta di nozioni usate in un determinato ambito concettuale, la cui origine risponde a una determinata prospettiva fondamentale.

Essere consapevoli della diversità di prospettive permette di fare un uso corretto dei concetti giuridici da esse originati e ad esse riportabili.

La prospettiva usata dal Concilio e dal Codice di Diritto canonico non è soltanto antropologica o teologica, ma anche personalista, e cioè mette al centro della riflessione sul matrimonio e sulla famiglia l'applicabilità della norma personalista. « Questa norma, nel suo contenuto negativo, constata che la persona è un bene che non s'accorda con l'utilizzazione, in quanto non può essere trattata come un oggetto di godimento, quindi come un mezzo. Il suo contenuto positivo si sviluppa parallelamente: la persona è un bene al punto che solo l'amore può dettare l'atteggiamento adatto e interamente valido a suo riguardo »<sup>(68)</sup>.

Non risulta particolarmente arduo dimostrare che, se si usa la norma personalista<sup>(69)</sup>, l'unico oggetto possibile del consenso matrimoniale sia il *bonum coniugum*. Siccome entrambi i contraenti danno e accettano se stessi in alleanza irrevocabile, ognuno di loro è « il bene » dell'altro, e quindi, esiste soltanto un unico bene che è appunto la realizzazione (e in definitiva — tenendo conto del nesso di ogni

<sup>(68)</sup> WOJTYLA, K., *Amore...*, cit., p. 29. Secondo l'enciclica *Veritatis Splendor*, n. 48, l'esigenza di questa norma morale « implica anche, intrinsecamente, il rispetto di alcuni beni fondamentali, senza del quale si cade nel relativismo e nell'arbitrio ». Questa idea è poi sviluppata nei nn. 49 a 53.

<sup>(69)</sup> Si veda CHALMETA, G., *Il principio personalista*, in *Acta Philosophica*, 3 (1994), pp. 5-26.

vero matrimonio con il disegno salvifico — la perfezione personale, la felicità e la santificazione) di tutti e due. Questa affermazione non va fraintesa, né vanno da essa dedotte conseguenze indebite. Dire che l'oggetto del consenso sono le persone dei nubendi non significa che mutino le norme di capacità minima per il matrimonio <sup>(70)</sup> né che sparisca ogni ordinazione oggettiva del matrimonio. Più avanti vedremo come il *bonum coniugum* può assumere un ruolo di principio direttivo dell'ordinamento canonico senza che venga meno l'ordinazione intrinseca del matrimonio ai diversi « beni » a cui esso è intrinsecamente orientato.

Comunque, la norma personalista applicata al diritto matrimoniale non consente soltanto di individuare la centralità del *bonum coniugum* — il che sarà esaminato più tardi —, ma addirittura mette in luce un aspetto che la cultura giuridica moderna cerca di oscurare. L'indissolubilità del vincolo coniugale può trovare una spiegazione intrinseca ed essenziale — e non soltanto una giustificazione estrinseca o sulla base di soli argomenti di convenienza — se si prende sul serio il fatto che sono le persone stesse dei contraenti l'oggetto del consenso matrimoniale. Si tratta di una questione meritevole di rilievo, poiché è proprio in questo concetto — l'indissolubilità del vincolo coniugale — che si trova la pietra di inciampo non soltanto per i difensori del divorzio in ambito civile ma anche per alcune posizioni di stampo « personalistico » all'interno della Chiesa.

L'irrevocabilità del consenso è un'esigenza della dignità della persona e, per tanto, una conseguenza della dimensione giuridica dell'esercizio della sessualità umana, « che non è affatto qualcosa di puramente biologico, ma riguarda l'intimo nucleo della persona umana come tale » <sup>(71)</sup>. Perciò non è eticamente possibile (è indegno della persona) alcun uso della sessualità che non sia parte integrante « dell'amore con cui l'uomo e la donna si impegnano totalmente l'uno verso l'altra fino alla morte. La donazione fisica totale sarebbe menzogna se non fosse segno e frutto della donazione personale totale, nella quale tutta la persona, anche nella sua dimensione temporale, è presente: se la persona si riservasse qualcosa o la possibilità di decidere altrimenti per il futuro, già per questo essa non si donerebbe totalmente » <sup>(72)</sup>.

<sup>(70)</sup> Si veda il nostro studio *L'antropologia e le norme di capacità*, cit.

<sup>(71)</sup> FC 11.

<sup>(72)</sup> *Ibidem*.

L'indissolubilità del vincolo coniugale è attualmente una « chiave » o criterio molto utile per distinguere quando una determinata dottrina « personalista » attinge realmente dalla fonte della tradizione e della filosofia cristiana oppure si tratta invece di un personalismo relativistico e soggettivistico.

17. *Il bonum coniugum e l'indissolubilità del vincolo coniugale.*

Essendo il *bonum coniugum* l'oggetto del consenso matrimoniale, esso acquista immediatamente un ruolo assolutamente centrale all'interno del sistema matrimoniale canonico. Chi fosse tentato di negare la valenza giuridica del *bonum coniugum*, perché apparentemente poco determinato nel suo contenuto e difficilmente traducibile in concrete prestazioni giuridiche, non potrà però negare che questo concetto risolve direttamente il problema dell'indissolubilità intrinseca del patto coniugale. Non a caso, la prima volta che viene usata questa espressione nel testo conciliare, si mette in risalto lo stretto legame tra l'indissolubilità del matrimonio e il bene in cui essa trova fondamento: « questo vincolo sacro in vista del bene sia dei coniugi e della prole che della società, non dipende dall'arbitrio dell'uomo » <sup>(73)</sup>.

A cosa servono oggi tutta la terminologia e la tecnica giuridica usate dalla canonistica tradizionale se con esse non riusciamo a spiegare — dall'interno e « giuridicamente » — per quale motivo il vincolo coniugale è indissolubile? Invece, se il concetto di *bonum coniugum* serve a spiegare esaurientemente l'indissolubilità del matrimonio dovremo concludere che si tratta di un concetto con una valenza giuridica indiscutibile, malgrado non ci risultino ancora familiari le sue caratteristiche e il ruolo che esso debba svolgere all'interno del sistema matrimoniale canonico. Principalmente, va affermato che il *bonum coniugum* dà significato giuridico pieno alle tradizionali categorie giuridico-contrattuali. Non solo non comporta la negazione della giuridicità del matrimonio e cioè dell'esistenza di concreti obblighi e diritti giuridici — tradizionalmente riassunti nei tre beni: *fidei, prolis et sacramenti* — ma addirittura consente di riempire questi diritti ed obblighi giuridici di spessore pienamente umano. Va per ciò sottolineato il fatto che la perpetuità di questi obblighi e l'indissolubilità del vincolo coniugale non trovano spiegazione piena se non nel valo-

(73) GS 48.

re trascendente del *bonum coniugum*. Senza questo concetto non soltanto resterebbe inspiegabile questa proprietà essenziale del vincolo ma anche i tradizionali diritti e doveri coniugali rimarrebbero vuoti e freddi e cioè costituirebbero un insieme di termini e di nozioni che di giuridico avrebbero soltanto la parvenza.

Il fatto che il bene voluto dai contraenti coincida con il « bene » o valore personale (cioè con la loro perfettibilità o santità <sup>(74)</sup>, che dir si voglia) rende il patto coniugale una categoria a se stante. Nessun altro patto umano (eccettuati alcuni vincoli vocazionali all'interno della Chiesa) ha come oggetto la perfezione personale dei contraenti. Cioè, tutti gli altri patti hanno sempre come oggetto proprio una concreta prestazione (dare, fare o non fare) allo scopo di conseguire dei fini estrinseci alle persone dei contraenti. Ne consegue la formazione di un vincolo di struttura « triangolare » — parte/debito-utilità/parte —, cioè la classica nozione di un vincolo in cui oltre ai soggetti esiste l'oggetto, che resta sempre al di fuori di loro. Per ciò, ogni patto a struttura triangolare è essenzialmente revocabile, ogni qual volta il « bene » utile perseguito dalle parti diventi impossibile da realizzare.

Il patto coniugale, invece, presenta una struttura prettamente interpersonale. Anzi, come è stato già detto, nemmeno si dovrebbe parlare di « oggetto » in senso stretto, perché il termine della volontà degli sposi non è un oggetto, bensì una persona, cioè, un essere che non può essere trattato come un mero oggetto, come una cosa, come un mezzo. Per questa ragione, il dono di sé genera un dovere di fedeltà « fino alla morte ». Nessun cambiamento delle circostanze, nessuna malattia né infedeltà all'impegno assunto nel patto coniugale comporta la rottura del vincolo coniugale, che non è triangolare ma interpersonale. E ciò perché il bene voluto dalle parti coincide con gli sposi stessi: soltanto la morte di uno di loro produce l'estinzione della causa generatrice del vincolo coniugale.

Si capirà subito che il *bonum coniugum* assume una rilevanza giuridica notevole, appunto perché offre ragioni convincenti affinché sia

---

(74) Non deve destare meraviglia che vengano messi insieme concetti in apparenza tanto diversi. Abbiamo detto ripetute volte che il matrimonio ha una dimensione sacra, trascendente o vocazionale, pure nelle ipotesi in cui gli sposi non ne siano consapevoli. Ovviamente, non possiamo esaminare qui i problemi riguardanti l'esclusione della sacramentalità, e cioè i casi in cui i nubendi rifiutino ogni aspetto religioso e sacro nella loro unione. Basti dire che se c'è vero matrimonio, esso è necessariamente « santo », benché le persone non siano all'altezza della loro vocazione matrimoniale.

ammesso il diritto delle persone a celebrare un patto coniugale indissolubile e che così venga riconosciuto dalle autorità statuali. Non riconoscere questo diritto sarebbe una discriminazione intollerabile in un regime pluralista. Si noti bene che il patto coniugale non è equivalente ad un contratto di struttura triangolare con clausola aggiunta di indissolubilità. Esso invece è intrinsecamente indissolubile, appunto perché il bene voluto dalle parti non è « utile », ma coincide con il loro bene personale. La norma personalista legittima la possibilità di un patto in cui la persona è voluta per se stessa, e non è strumentalizzata nemmeno allo scopo di generare figli.

#### 18. *Bonum coniugum ed ordinatio ad familiam.*

Ovviamente, l'accettazione del *bonum coniugum* come oggetto del consenso ci apre una nuova serie di problemi. A dire il vero, ogni parte dell'ordinamento matrimoniale canonico — ove ci si riferisca in qualche modo all'oggetto del consenso — dovrà essere riesaminata sotto la prospettiva del *bonum coniugum*. Questo non significa che tutti i problemi debbano necessariamente ricevere soluzioni diverse da quelle prospettate dalla dottrina canonica postconciliare di stampo contrattualistico <sup>(75)</sup>; occorre però tener presente che la differenza essenziale tra contratto e alleanza matrimoniale, non è meramente terminologica. Le categorie contrattuali non si addicono al patto coniugale, tutte le volte in cui il *bonum coniugum* sia stato ridotto alla categoria dello *ius ad comunitatem vitae*. Questa categoria continua ad essere di taglio meramente contrattualistico, benché si cerchi di completarla usando la terminologia personalistica.

D'altronde, l'interpretazione dell'espressione *bonum coniugum* e la determinazione della sua portata giuridica si è effettuata non di rado seguendo una strada molto parziale, che è quella dei fini del matrimonio. In questo modo, c'è chi identificherebbe il *bonum coniugum* con il fine personalistico del matrimonio, mentre il *bonum prolis* verrebbe a costituire il fine istituzionale del coniugio. Questa scissione teleologica all'interno del matrimonio non può non essere fatale, nel momento in cui si produca un apparente conflitto tra i

---

(75) Ci si consenta di accennare a due nostri studi dove applichiamo questo concetto nell'ambito dell'*error facti* e dell'incapacità consensuale. Cf. CARRERAS, J., *La norma personalista y las cualidades de la persona*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 589-623; Id., *L'antropologia...*, cit.

due beni. Si tratta di una interpretazione riduttiva del *bonum coniugum*, proprio perché questo concetto — come qualunque altro dell'ambito del matrimonio — attinge invece dalla famiglia la sua ultima razionalità naturale. In condizioni normali, il matrimonio risulta « coronato » dalla nascita dei figli, che non è un mero avvenimento esterno che si aggiunge al matrimonio e che accade nella vita degli sposi. La nascita di un figlio implica prima di tutto la scoperta di una dimensione nuova del *bonum coniugum*, che è quella della paternità e della maternità, quali dimensioni degli sposi. Dal momento in cui si voglia separare il *bonum coniugum* dall'*ordinatio ad familiam* — che, come abbiamo visto è il criterio di razionalità naturale del matrimonio — allora non ci troveremo già con il concetto di *bonum coniugum* che occupa un posto centrale nel recente magistero della Chiesa, bensì con un concetto relativo e di stampo soggettivistico.

Non deve meravigliare che ci siano stati autori i quali — pure dopo la celebrazione del Concilio Vaticano II — hanno ritenuto pienamente applicabile la cosiddetta « dottrina tradizionale dei fini » <sup>(76)</sup>.

Facendo ciò, questi autori hanno ribadito la continuità essenziale della dottrina cattolica <sup>(77)</sup>. In definitiva, hanno sottolineato la necessità di un principio integratore, ordinatorio, che impedisca l'eventualità che si possano produrre conflitti reali tra il *bonum prolis* e il *bonum coniugum*.

In ultima analisi, questi concetti possono essere ridotti all'unità soltanto nella misura in cui siano integrati nella dinamica « naturale » dell'amore degli sposi; amore che in condizioni normali raggiunge la sua piena perfezione nella famiglia. L'*ordinatio ad familiam* consente di poter affermare, senza contraddizione, che il matrimonio delle persone che non possono avere discendenza — per impossibilità sia fisica che morale — ha senso in se stesso, proprio perché gli sposi cercano il loro bene nelle concrete circostanze personali in cui si trovano, e anche perché il loro amore — proprio in quanto amicale e familiare — resta aperto e fruttifero rispetto ad altre persone in molti modi (adozione, preoccupazione per i figli altrui e per altri parenti, volontariato, ecc.). L'esistenza reale e concreta dei figli non è il

---

<sup>(76)</sup> Uno degli Autori che meglio ha difeso la validità della teoria tradizionale dei fini e della loro gerarchia è l'HERVADA, J., *El Derecho del Pueblo de Dios*, cit., pp. 31-65.

<sup>(77)</sup> Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso del 10 ottobre 1984*, n. 3.

fine del matrimonio, poiché allora i coniugi sarebbero ridotti alla categoria di mezzi o strumenti allo scopo di raggiungere un bene a loro estrinseco. Il *bonum coniugum* attinge la razionalità ultima dall'*ordinatio ad familiam* e non, invece, dal fatto che ci siano i figli naturali. Non va dimenticato che nell'esortazione apostolica *Familiaris consortio*, n. 17 è usata la definizione di *intima communitas vitae et amoris coniugal*is per riferirsi alla famiglia. Ogni vero matrimonio è già famiglia! Tra l'altro, la migliore dottrina non ha mai confuso il *bonum prolis* con un « fine-risultato », bensì lo ha sempre inteso come una ordinazione intrinseca del consenso e del vincolo coniugale alla procreazione ed educazione della prole <sup>(78)</sup>.

Poiché il matrimonio è una realtà piena di significato benché non ci siano dei figli, ciò vuol dire che il connubio è già famiglia sempre che nel consenso i nubendi cerchino vicendevolmente ed autenticamente il *bonum coniugum*. Perciò il *bonum coniugum* deve svolgere un ruolo centrale nell'insieme del sistema matrimoniale canonico.

Ad esempio, è proprio il concetto di *bonum coniugum* che in ultima istanza ed in modo implicito ci consente di affermare che non è famiglia in senso pieno quella in cui la nascita dei figli è affidata alla tecnica ed alla decisione di altre persone, cosa che — come è risaputo — accade ad esempio nelle tecniche di fecondazione artificiale. Non qualsiasi paternità è confacente al *bonum coniugum*, bensì solo quella che sia integrativa della vocazione alla santità dei coniugi.

È una famiglia in senso pieno solamente quella che è « fondata sul matrimonio »; parimenti c'è matrimonio soltanto laddove gli sposi abbiano fatto un sincero dono delle loro persone nel patto coniugale. Così come la famiglia illumina il concetto di *bonum coniugum*, quest'ultima nozione permette altresì di giudicare se siamo o meno dinanzi ad una autentica famiglia umana.

In definitiva, la corretta comprensione del *bonum coniugum* non contraddice, ma completa, la teoria tradizionale dei fini, la quale è corretta a patto di rimanere in una concreta prospettiva di studio, ossia quella di esaminare il vincolo matrimoniale dall'esterno, e cioè sotto il profilo della continuazione della specie umana. Da questa prospettiva, il fine primario è ovviamente il *bonum prolis*. Senza negare ciò, il concetto di *bonum coniugum* è legato a una concreta prospettiva di studio:

---

<sup>(78)</sup> Si veda in questo senso HERVADA, J., *loc. ult. cit.* L'intimo legame tra *bonum coniugum* e *bonum familiae* è stato studiato da Giovanni Paolo II nella recente *Lettera alle famiglie*, n. 10.

fenomenologica e personalista, in cui la dimensione procreativo-educativa è realisticamente compresa nell'essere personale degli stessi coniugi. Il vincolo coniugale è studiato in tale ottica dall'interno, e cioè dalla dinamica dell'amore sponsale. Inoltre, la logica giuridica è personalista: si interessa dell'uomo come persona, non come mero « individuo » della specie umana, astrattamente considerato. Nella prospettiva personalista del magistero recente, il punto decisivo è perciò quello dell'unitarietà delle varie dimensioni teleologiche sia del matrimonio che della famiglia <sup>(79)</sup>.

Occorre studiare questi due concetti — *bonum prolis* e *bonum coniugum* — non in modo isolato, bensì in connessione tra loro. Se si prendono le mosse dal *bonum prolis* ne segue una visione « oggettiva », ma con il rischio evidente di facilitare impostazioni semplicistiche ed « spersonalizzate » del matrimonio. Parimenti, se si prende il via dal solo concetto di *bonum coniugum*, è possibile cogliere in profondità la bellezza dell'amore coniugale e del matrimonio, ma esiste il rischio di giungere a conclusioni relativistiche e soggettivistiche. Tanto nella *Gaudium et Spes* come nel canone 1055 CIC 83 troviamo citati insieme questi due beni, proprio per evitare ambedue i rischi interpretativi. Il principio dell'inseparabilità del significato unitivo e di quello procreativo della *copula coniugalis* consente di capire meglio la mutua interdipendenza del *bonum coniugum* e del *bonum prolis*.

Le considerazioni fin qui esposte ci consentono adesso di affermare che il *bonum coniugum* può assumere un ruolo direttivo ed integrativo, e cioè che abbia oggi il primato nel sistema matrimoniale canonico. Per evitare riduzionismi relativistici, gioverà molto avere sempre presente la vocazione universale alla santità e la consapevolezza che i coniugi sono « strumenti » o mediatori reciproci della grazia divina. In questo modo non sarà possibile mettere in conflitto reale il *bonum coniugum* e il *bonum prolis*, quasi come se essi potessero essere talvolta incompatibili.

D'altra parte, il *bonum coniugum* non equivale alla somma dei tre beni tradizionali: *sacramentum, fides et prolis*. Al massimo si potrebbe dire che questi tre beni sono una descrizione « esterna » del

---

(79) Sul tema del rapporto di interordinazione dei fini del matrimonio ci sembrano molto interessanti le considerazioni fatte da BURKE, C., *I fini del matrimonio: visione istituzionale o personalistica?*, in *Annales Theologici*, 6 (1992), p. 227-255. Cf. GIL HELLIN, F., *El bien del matrimonio y la comunidad conyugal*, in *Anthropotes* 8 (1992), p. 231-238.



l'impegno umano che ha come oggetto il *bonum coniugum*, il quale è un bene trascendente, relativo alla vocazione della persona all'amore<sup>(80)</sup>. I tentativi di superare la categoria dello *ius ad comunitatem vitae* devono partire dalla consapevolezza del carattere giuridico e trascendente del *bonum coniugum*: altrimenti si resta ancora impelagati nell'irrisolta problematica connessa ai concetti utilitaristi e, innanzitutto, si chiude ogni possibilità di spiegare il perché dell'indissolubilità del matrimonio. È molto proficuo il tentativo dell'HERVADA di individuare le obbligazioni essenziali del matrimonio partendo dalla considerazione delle *inclinationes naturales*<sup>(81)</sup>. Il *bonum coniugum*, infatti, è — non si deve dimenticare mai — il bene dei coniugi, cioè il bene dell'uomo e della donna in quanto sposi. La norma personalista e le inclinazioni naturali<sup>(82)</sup> — sempre che non siano intese in modo riduttivo o fisicista — devono servire ad individuare in quali concrete prestazioni si traduca « giuridicamente » il dono di sé degli sposi, tenendo conto delle circostanze socio-culturali in cui si svolge la loro vita.

### 19. Conclusione.

Allo scopo di interpretare la portata giuridica dell'espressione *mutuo sese tradunt et accipiunt*, usata nel recente magistero della Chiesa e riportata testualmente in ambedue i Codici Canonici oggi vigenti, occorre riesaminare i suoi presupposti antropologici. Chi neghi che questa espressione abbia già da sola un contenuto giuridico dovrà però dimostrare per quale ragione il vincolo matrimoniale è indissolubile. Essendo l'indissolubilità del matrimonio un problema essenzialmente giuridico, la spiegazione o giustificazione di esso dovrà pure scaturire dall'ambito giuridico.

La costruzione contrattualistica — sia iuscorporalista sia iuspersonalista — ha avuto il vantaggio di giovare al raggiungimento di cer-

---

(80) Fatta questa distinzione, ci sembra interessante il recente indirizzo dottrinale che riconduce la determinazione delle obbligazioni essenziali del matrimonio all'ambito dei tre beni coniugali: BURKE, C., *The Essential obligations of Matrimony*, in *Studia Canonica*, 26 (1992), pp. 379-399.

(81) Si veda HERVADA, J., *Obligaciones esenciales del matrimonio*, in *Ius Canonikum*, 30 (1991), p. 59-83.

(82) Cfr. HERVADA, J., *Libertad, naturaleza y compromiso en el matrimonio*, Rialp, Madrid 1991, pp. 24-28; FRANCESCHI, H., *La teoría de las virtudes como aportación al concepto de capacidad para el consentimiento matrimonial*, in « Cuadernos Doctorales », 10 (Pamplona 1992), pp. 85-156.

tezza nel determinare le obbligazioni del matrimonio, difendendo di pari passo la natura giuridica di esse di fronte a taluni abusi dottrinali di taglio antiggiuridico. Senza dimenticare però che le anzidette obbligazioni giuridico-matrimoniali sono preesistenti alla sistematizzazione contrattualistica, e cioè appartengono alla stessa natura del matrimonio. Purtroppo, le categorie dello *ius in corpus* o dello *ius ad communitatem vitae* hanno però un'origine individualista, e si basano su una visione pessimistica dell'uomo, poiché lo si ritiene incapace di *donare se stesso*. Nell'individualismo e pessimismo sottostanti all'applicazione al matrimonio delle categorie contrattuali è possibile altresì riscontrare una delle cause precipue dei mali che affliggono oggi il matrimonio e la famiglia, il cui paradigma è la mentalità divorzista, che è dilagata dovunque.

Il motivo più serio per abbandonare la categoria dello *ius ad communitatem vitae* sembra essere questo: si tratta di una categoria « culturale » i cui presupposti antropologici sono gli stessi della mentalità divorzista, che paradossalmente si vorrebbe invece combattere.

Accettando l'antropologia personalista, così come ci viene delineata dal recente magistero della Chiesa, non ci sono problemi ad affermare che l'espressione « *ad constituendum matrimonium* » che il legislatore canonico ha voluto aggiungere alla formula « *vir et mulier sese mutuo tradunt et accipiunt* » è ridondante o tautologica. Infatti, il *donum di sé* ha da solo una valenza giuridica. L'applicazione della norma personalista in questo contesto apre la via per dedurre che l'oggetto del consenso è il *bonum coniugum*.