

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA - *Chilaven* - Nullità del matrimonio - Nullità del decreto di Seconda Istanza - Timore reverenziale - Decreto di conferma della sentenza di Prima Istanza - 20 gennaio 1994 - Burke, *Ponente* (*).

Matrimonio - Processo - Appello automatico - Decreto di conferma o ammissione a esame ordinario in seconda istanza - Inammissibilità della revoca della sentenza di prima istanza mediante decreto - Diritto di difesa - Nullità insanabile.

Matrimonio - Consenso - *Vis et metus* - Timore reverenziale - Natura e inculturazione - Libertà del consenso dei contraenti quale requisito di diritto naturale - Applicazione di questo principio nelle diverse culture.

A norma del canone 1682 § 2, il Tribunale di appello, ricevuti gli atti nonché le « animadversiones » del difensore del vincolo e delle parti, deve: o confermare mediante decreto la sentenza di prima istanza, o decidere il nuovo esame della causa secondo il tramite ordinario. La norma è chiara, non essendo possibile un'altra scelta, cioè quella di infirmare la sentenza di prima istanza mediante un decreto. Se i giudici di seconda istanza non raggiungono la certezza morale sulla nullità del matrimonio da quanto detto e provato negli atti della causa, allora dovranno decidere lo studio della causa secondo il tramite ordinario. Le parti che abbiano ottenuto la dichiarazione di nullità nella prima istanza hanno il diritto di essere ascoltati dal tribunale e di esporre gli argomenti e le prove che possano mettere in luce la verità e far sì che il giudice possa raggiungere la certezza morale sulla nullità. Decidere di infirmare la sentenza di prima istanza mediante un decreto, senza ascoltare le parti, oltre ad essere contrario alla norma legale, sarebbe misconoscere il diritto di difesa, che risponde ad un'esigenza del diritto naturale. A norma del canone 1620, 7° questo decreto, emanato senza ascoltare le parti, è nullo con nullità insanabile e va revocato.

Nella scelta del proprio stato di vita le persone hanno il diritto di essere immuni da qualsiasi costrizione (can. 219). La libertà nella scelta

(*) Vedi, alla fine del decreto, nota di H. FRANCESCHI F., *Il diritto alla libera scelta del proprio coniuge quale diritto fondamentale della persona.*

dello stato matrimoniale, così come nella scelta del proprio coniuge è un'esigenza del diritto naturale che va comunque rispettata. La violenza ed il timore grave — nelle condizioni stabilite dal can. 1103 — intaccano questa libertà essenziale richiesta dalla stessa natura del consenso matrimoniale, in modo tale da renderlo nullo. Questa norma si applica a qualunque matrimonio, indipendentemente dal fatto che sia contratto da battezzati o meno, cattolici o no, quale che sia la cultura in cui si vive. Il can. 1103 rispecchia una realtà di diritto naturale, che va valutata ed applicata nelle diverse cornici culturali, nelle quali il modo di decidere il matrimonio ed il ruolo dei genitori nella scelta possono essere molto diversi. Nell'applicazione delle norme, nonché nella valutazione delle culture, si deve tener conto dell'inculturazione della fede, intesa non tanto come un adattarsi della fede alle culture, quanto un cristianizzare, mediante un lavoro di giudizio e di purificazione, le diverse consuetudini culturali. I matrimoni concordati tra le famiglie, ancora presenti in diverse culture, soprattutto in Africa ed in Asia, non ledono necessariamente la dignità e i diritti dell'uomo, sicché non si può escludere a priori la possibilità che i contraenti che vivono in questo ambiente culturale facciano propria la scelta del coniuge fatta dai genitori o da altri membri della loro famiglia. Però, se si provasse che il matrimonio o il coniuge è stato imposto ledendo gravemente la legittima libertà della persona, senza dubbio si potrebbe dichiarare la nullità del consenso manifestato. Il punto essenziale è determinare se nel caso concreto c'è stata o meno la libertà nella scelta personale, indipendentemente dalla buona fede dei genitori, dall'amore verso il figlio, dalle tradizioni culturali, ecc. Il consenso matrimoniale personalissimo — qui nulla humana potestate suppleri valet — è l'unica causa del vincolo matrimoniale. Se è mancato il consenso c'è una lesione oggettiva del diritto che, al di fuori della colpevolezza nell'ambito della coscienza, rende nullo il consenso matrimoniale. La questione giuridica da decidere è questa: il contraente, motivato dall'amore filiale o dal rispetto verso i più anziani, ha acconsentito liberamente al matrimonio o, contrariamente, si è sposato contro la sua volontà, a causa del timore grave?

(Omissis). — FACTI SPECIES. — 1. Agitur vero de matrimonio « tradizionali », composito nempe a genitoribus partium, quae se vix per tres menses cognoscebant. Immo, bis tantum se viderunt in quattuor hebdomadis quae inter sponsalicia ac ipsas nuptias, die 15 iunii 1972 in « Naththandiya » (Sri Lanka) celebratas, intervenerunt. In momento nuptiarum, vir, viginti et octo annos agebat, mulier au-

tem viginti et unum. Quamvis ex coniugali convictu unus puer natus sit, problemata statim orta sunt inter coniuges qui tandem mense maio 1978, post infidelitatem mulieris, ab invicem sese separaverunt.

Die 9 maii 1983 vir libellum porrexit apud Tribunal Chilaven., petens declarationem nullitatis matrimonii ob vim et metum in conventam incussum. Post instructionem causae, aditum Tribunal (unius quidem Iudicis) die 23 iulii 1985 edixit sententiam affirmativam, quam Tribunal Appellationis Colomben., omisso decreto de quo in c. 1682, § 2 ac sine contradictorio, per quandam decisionem (quam ipsi Iudices aliquando 'Decretum', aliquando 'Sententiam' vocant), die 18 februarii 1987 reformavit. Causa, magna quidem cum mora ac sine integris Actis, transmissa est H.A.T. ad normam c. 1444, § 1. Tantum quattuor post annos, Actis iterum iterumque petitis ac tandem quasi integris acceptis, possibile erat ad eam pertractandam progredi.

Patrocinio gratuito parti actrici concesso, Promotor Iustitiae ac Defensor Vinculi H.A.T. animadverterunt de indiciis gravis violationis normarum processualium ac de possibili nullitate saltem decisionis Tribunalis Appellationis. Ponens tunc decrevit per memorialia tractandam esse quaestionem, nempe: « *a*) an constet de nullitate decisionis Tribunalis Columben. diei 18 februarii 1987; et quatenus affirmative; *b*) an sententia diei 23 iulii 1985 Tribunalis Chilaven. continenter confirmanda sit annon ». Gratuito patrocinio conventae quoque concesso, hodie his quaestionibus respondere debemus.

IN IURE. — 2. *Quoad nullitatem sententiae*. « Si sententia pro matrimonii nullitate prolata sit in primo iudicii gradu, tribunal appellationis, perpensis animadversionibus defensoris vinculi et, si quae sint, etiam partium, suo decreto vel decisionem continenter confirmet vel ad ordinarium examen novi gradus causam admittat » (c. 1682, § 2). Norma est clara: post declarationem matrimonii nullitatis in prima instantia, Tribunal appellationis, omnibus elementis causae ac Defensoris Vinculi atque partium animadversionibus perpensis, *vel* sententiam per suum Decretum confirmet, *vel* causam admittat ad ordinarium novi gradus examen. Ratio etiam patet: si Tribunal requisita ad confirmandam primam sententiam in receptis Actis non invenit, recta iustitiae administratio exigit ut procedatur ad ordinarium iudiciale examen, cum elementis eius propriis: nempe ad concordationem dubii, ulteriorem instructionem (nisi, in casu potius exceptionalis, haec innecessaria videatur), publicationem processus, di-

scussionem causae, commutationem defensionum, etc.; ita ut Iudices, omnibus in meliore luce collocatis, dubiisque quae eos prohibuerunt ne primam sententiam confirmarent vel dissipatis vel roboratis, ad causam definitive decernendam pervenire possint.

3. Lex non praevidet, immo et excludit, ut Tribunal Appellationis statim edicat Decretum vel Sententiam *infirmantem* inferioris Tribunalis decisionem affirmativam, quin causa per ordinarium examen in secundam instantiam transeat. Praecipua ratio denuo patet; etenim contradictorio omnino deficiente in casu, partes privantur occasione nova argumenta sive pro sive contra thesim nullitatis matrimonii afferendi vel argumenta iam allata in clariori luce collocandi, ac similia argumenta ab altera parte adducta cognoscendi et, pro posse, refutandi. Ideo manent expoliatae illo iure defensionis, quod ex ipsa lege naturali eis competit. Quaelibet Sententia, his in adiunctis prolata, nulla est ad tenorem can. 1620, 7^o: « Sententia vicio insanabilis nullitatis laborat, si: ... ius defensionis alterutri parti denegatum fuit ».

4. *Quoad vim et metum*. Persona humana non poterit esse responsabilis pro actionibus suis, nisi hae liberae fuissent. « Vera libertas eximum est divina imaginis in homine signum... Dignitas igitur hominis requirit ut secundum consciam et liberam electionem agat, personaliter scilicet ab intra motus et inductus, et non sub caeco impulsu interno vel sub mera externa coactione » (*Gaudium et Spes*, n. 17). Cum de electione status vitae agatur, Ecclesia particulari modo tenet libertatem personalem servandam esse: « Christifideles omnes iure gaudent ut a quacumque coactione sint immunes in statu vitae eligendo » (c. 219; cfr. *Gaudium et Spes*, n. 26). Speciatim quoad matrimonium, lex ecclesiastica exigit libertatem consensus in utraque parte, ut ad validas nuptias contrahendas accedere possint. « Invalidum est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco, etiam haud consulto incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium » (c. 1103).

5. Haec dispositio in ipso iure naturali innitur. « In quantum impedimentum vis et metus fundamentum suum habet in iure naturali, extra quodpiam dubium est eo adstringi omnes homines, baptizatos et non baptizatos, catholicos et acatholicos... Nullus enim homo effugere potest dictamina iuris naturae, sed omnes eo tenentur » (c. Wynen, d. 31 octobris 1940: RRD, vol. 32, p. 747). Ipsa vero

natura postulat ut qui matrimonium contrahunt, sese irrevocabili foedere mutue tradentes ac accipientes, personali libertate electionis gaudeant. « Irritante hac lege ius tutatur matrimonii libertatem adversus iniuriam gravem, quam is patitur qui gravi isto metu compulsus, aliud medium effugiendi non habet nisi praestare consensum in matrimonium sibi odiosum » (c. Jullien, d. 9 iulii 1932: RRD, vol. 24, p. 289).

« Metus est respectu mali futuri quod repugnat voluntati » (S. Th., I-II, q. 6, art. 6). Quando malum consistit in timore offensae, contristationis vel indignationis genitorum, habetur metus reverentialis. Per se « id genus metus iuxta communem doctrinam et constantem iurisprudentiam tribunalium ecclesiasticorum natura sua est levis; habetur vero gravis si qualificatus, seu stipatus adiunctis, quae suadeant indignationem superioris in casu esse malum grave. Hoc obtinet si filius, ex instantibus parentum repetitis ac fastidiosis precibus, iurgiisque continuis, quae locum vix reliquunt libertati, quaeque durum est tolerare, timet parentum diuturnam fore indignationem » (c. Masala, d. 14 martii 1989: RRD, vol. 81, p. 212). Potest certe fieri gravis quoties parentes veram coactionem per minas exercent in nubendum: quae « minae non necessario graves in ordine absoluto esse debent, sed proportionatae capacitati resistentiae personae in quam inferuntur: maiores in metu absoluto gravi, minores in metu reverentiali, in quo etiam preces continuae et pressantes sufficiunt » (c. Palazzini, d. 18 octobris 1972: RRD, vol. 64, p. 564).

6. *Iura ecclesialia et valores culturales.* « Inculturatio » designat processum quo Evangelium radices in valoribus localibus inserit, divitias eorum una ex parte discernens ac amplificans, alia ex parte deficientias quas forsitan exhibent corrigens, ita ut labor evangelium nuntiandi hoc modo perficiatur. « Inter nuntium salutis et culturam humanam multiplices nexus inveniuntur... Ecclesia, decursu temporum variis in condicionibus vivens, diversarum culturarum inventa adhibuit, ut nuntium Christi in sua praedicatione ad omnes gentes diffundat et explicet... Propriae traditioni inhaerens et insimul missionis suae universalis conscia, communionem cum diversis culturae formis inire valet, qua tum ipsa Ecclesia tum variae culturae dite-sunt » (*Gaudium et Spes*, n. 58).

7. Inculturatio vero est et medium et consequentia evangelizationis, quae pro Ecclesia semper est cura maximi momenti (cfr. *Catechismus Ecclesiae Catholicae*, n. 854). Quapropter, praestans funda-

mentalisque norma pro inculturatione non est ipsa « cultura », sed Evangelium. Exinde postremum Concilium docet quod acceptatio Evangelii semper implicat quandam purificationem ac elevationem valorum traditionalium vel morum uniuscuiusque loci. « Bonum Christi nuntium hominis lapsi vitam et cultum continenter renovat, et errores ac mala, ex semper minaci peccati seductione manantia, impugnat et removet. Mores populorum indesinenter purificat et elevat » (*Gaudium et Spes*, ibid.).

Summus Pontifex Joannes Paulus II, in quadam visitatione pastorali in Africa, de hoc puncto vigorose locutus est. « Le Message évangélique ne vient pas seulement consolider l'humain, tel quel; il joue un rôle prophétique et critique. Partant, en Europe comme en Afrique, il vient bouleverser les critères de jugement et les modes de vie (cfr. *Evangelii Nuntiandi*, 19). Il est un appel à la conversion. Il vient régénérer. Il passe au crible tout ce qui est ambigu, mêlé de faiblesse et de péché. Il doit jouer cette fonction pour certaines pratiques qui ont été apportées avec la foi para les étrangers; mais aussi pour certaines coutumes ou institutions qu'il a trouvées chez vous » (*Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, VIII, 2 (1985), pp. 371-372).

8. Ecclesia igitur, cum quosdam traditionales mores reiicit utpote a norma evangelica deficientes, processum inculturationis minime derelinquit sed eum praecise insequitur ac exprimit. Renovatio ex evangelica inculturatione procedens speciali quidem modo animadvertitur in constanti recusatione polygamiae, in iis quoque societatibus in quibus valde radicata uti praxis aderat. Hoc faciens, Ecclesia fidelem se servat erga doctrinam quoque quam tenet de aequali dignitate viri et mulieris, cum alteruter factus sit ad imaginem Dei (cfr. *Gen* 1: 27).

9. Si sermo sit de « matrimoniis concordatis », iudicium magis subtile requiritur. Praeteritis vero temporibus talia matrimonia frequentissima erant fere ubique, ac adhuc in multis Africae ac Asiae locis communia sunt. Non necessarie violant humana iura ac dignitatem, quia a priori non est excludenda possibilitas quod nupturiens suam faciat electionem coniugis quam genitores vel alia membra familiae fecerunt. Attamen hoc videtur esse minus probabile hodiernis diebus; ac, si probari possit coniugem impositum fuisse in violatione legitimae libertatis subiecti, tunc indubie matrimonium nullum declarari potest. « Desponsatio a parentibus facta pro matrimonio filiorum, non vitiat, si dein filii iam inita sponsalia rata habeant et ita

contrahant; si vero desponsationem ratam habere nolunt ac proinde nuptias inire cogantur metu, matrimonia sunt irrita » (c. Sabbatani, d. 20 decembris 1963: RRD, vol. 55, p. 973).

10. In talibus casibus, cum Ecclesia se sentit adstrictam ad decisionem ferendam contra longaevas traditiones, nullo modo in dubium vocat bonam fidem parentum, nec eorum sincerum amorem erga filium filiamve, nec authenticitatem studii quod habent pro bono istorum. Haec tamen subiectiva parentum bona fides non iustificat nec minuit obiectivam violationem iuris quod filio spectat ad libertatem exercendam in praestatione consensus coniugalis. Hic vero consensus, quo quidem persona constituitur in statu matrimoniali, electio personalissima remanere semper debet; immo, iuxta constantem doctrinam Ecclesiae, « nulla humana potestate suppleri valet » (c. 1057, § 1).

« Nec valet obiicere parentes ex iustis causis instituisse, i.e. verum bonum filiorum attendentes, et alios etiam fines rectissimos consequi volentes; id enim eorum opus in foro conscientiae attenuare vel iustificare poterit, sed nihil adimit obiectivae iuris laesioni, per quam annullatur patientis consensus ad normam legis » (c. Mattioli, d. 29 februarii 1960: RRD, vol. 52, p. 133).

11. Tribunalia non possunt sibi proponere uti normam iustitiae id quod olim commune vel acceptabile sub respectu sociale fortasse erat, si ex probatis eruitur iura naturalia vel ecclesialia, eaque fundamentalia, violata fuisse in casu concreto. Iuridica quaestio quae proponitur est: utrum nupturiens in matrimonium libere tandem consensisset, ex motivis amoris filialis vel obsequii erga maiorem experientiam vitae, etc.; an, e contra, « acceptatio » nuptiarum fuisset contra eius voluntatem, motivata ob timorem consequentiarum reijectionis.

IN FACTO. — 12. Quoad primam quaestionem, de nullitate nempe decisionis Tribunalis Appellationis Colomben. diei 18 februarii 1987, dubitare nemo potest. Affirmativa enim primae instantiae sententia diei 23 iulii 1985 rite appellata ad Tribunal Appellationis, hoc, omisso Decreto de quo in c. 1682, § 2 ac sine contradictorio, sententiam reformavit. Contra praescriptionem canonum, causa numquam ad ordinarium examen admissa fuit; omnia praeterea desunt quae processui ad normam legis pertinent, nempe citationes, contradictorium, publicatio actorum, conclusio ac discus-

sio in causa. Ex his omissionibus non tantum rectus ordo processualis inficitur, sed — et hoc praesertim — ius defensionis partium graviter violatur. Nullitas igitur sententiae Tribunalis secundae instantiae patet.

13. Altera vero quaestio remanet: utrum scilicet Sententia affirmativa Tribunalis Chilaven. diei 23 iulii 1985 continenter confirmanda sit annon.

Agitur de causa in qua nuptiae compositae fuerunt inter familias partium, servitio « marriage broker » adhibito. Re quidem vera ipsae partes bis tantum se obviam habuerunt perdurante unico mense ante nuptias elapso. Agebatur vero de conversationibus quae breves ac formales erant, quin partes inter se ideas personales quoad matrimonium commutavissent, nec ulla consilia fecissent circa vitam futuram. Actor vero affirmat: « She didn't seem to take [the] marriage seriously ».

14. *Quoad coactionem.* Conventa clare affirmat se actorem non amavisse; immo quod « I married him because of my mother's threats... ». « It was my mother who forced me to marry him » (28/1). Eius vero mater erat « a domineering character » ... « was insisting day in and day out... I developed a fear because my mother said that she would ignore me completely. Therefore I resigned myself to the situation ». Et actor deponit quod conventa felix non fuit die nuptiarum.

Ambo conventae genitores vim in eam incussam confirmant. Iuxta patrem, mater fuit quae « insisted on F. marrying A.... [because] the Marriage Broker said that A. was a very good person and that was the reason »; « F. did not like this marriage. She agreed because of the insistence on the part of her mother ».

Mater vero admittit quod in illo tempore unius mensis sponsaliorum, « she had cried... saying she didn't want to marry him ». Die vero nuptiarum, erat « unhappy and resigned ». Postea addit: « She married A. because of our insistence... I was the one who insisted that she should marry A. Every day I was telling her over and over again to agree to this marriage... Now of course I know that it was wrong. At that time I had no idea that it was a wrong thing to do ».

Soror vero conventae: « She was forced into this marriage by my mother... it was only because of the pressure exerted by my mother on her that she contracted this marriage with A. ».

Actoris autem frater testificatur quod ipse actor in nuptiis infelix apparebat, quia « he knew the girl wasn't giving her consent freely ».

15. *Quoad aversionem*. Mulier conventa plane affirmat suam aversionem erga nuptias, quin hoc ulterius explicet: « I had an aversion to this marriage ». Confirmatio vero huius laconicae assertionis adaequata esse videtur. Mater conventae dicit, « She cried several times stating her refusal to marry him... After her marriage she could not 'forgive' me for it ». Postea: « I asked her whether she liked the man. She said... she did not like to marry him ». Actor deponit quod conventa felix non fuit die celebrationis matrimonii; quod et mater confirmat. Actor insuper testificatur quod conventa relationes sexuales nocte nuptiarum habere noluit.

Conventa, rogata cur cum actore per sex annos manserit, respondit: « I stayed with him, of course all the time quarrelling... because of the shame that I would have to face. I had not courage to break away earlier ».

Iudex primae instantiae suas conclusiones sic summatim exponit: « The evil which threatened the Respondent was not, it seems, the threat of physical violence, or deprivation of life sustenance. Such threats would well place this litigation in the area of common fear. Rather, the Respondent's fear was of the certain and serious rupture in her life-long relationship of love and respect for her parents, a relationship which had existed from her earliest days. The threat to this relationship and the certain serious distress and indignation which an act of disobedience would cause her beloved parents was for this Respondent a very grave evil. The Respondent must be believed in testifying that the circumstances resulted in a state of grave reverential fear ».

16. Nobis vero haec videtur esse melior analysis casus ac melior applicatio legis quam illae datae a Iudicibus Tribunalis Appellationis (in Sententia quidem quam iamiam nullam declaravimus). Defensor Vinculi huius Tribunalis nullam coactionem adfuisse sustinuit, quia « in the actual life situation of a village girl, this sort of persuasion is quite normal and accepted ». Iudices, idem sentientes, palam faciunt principia eos moventia ac quomodo haec ab iis a Iudice primae instantiae secutis discrepant: « This is an arranged marriage, a phenomenon quite common in our culture. Usually such marriages are accepted by the children in obedience and out of respect to their

parents, since the children firmly believe that the parents know and propose what is best for them. This does not amount to reverential fear ». Aliter adhuc sentiunt ac Iudex unicus, cum sustinent quod nuda parentis instantiae ut filius nuptias acceptet metum mali gravis causare non possunt, nisi simul concurrant verae « threats of disinheritance, expulsion from the home, loss of support and the like, or even threats of physical restraint or violence ».

17. Censemus quod, sub aspectu principiorum consolidate iurisprudentiae, analysis causae facta ab unico primae instantiae Iudice accuratior fuit, quodque ipse melius percepit modum quo praxis traditionalis violationem iurium fundamentalium, sub respectu cum humano tum ecclesiali, reapse provocavit.

Quibus omnibus prae oculis habitis, Infrascripti Auditores de Turno propositis praeliminaribus quaestionibus respondendum esse censuerunt:

a) « Affirmative, seu constare de nullitate decisionis Tribunalis Columben. diei 18 februarii 1987 »;

b) « Sententiam diei 23 iulii 1985 Tribunalis Chilaven. confirmandam esse »; ideoque: « *Constare de matrimonii nullitate, in casu* »

Et iusserunt decretum hoc omnibus, quorum intersit, notum fieri ad omnes iuris effectus.

Datum in sede Tribunalis Romanae Rotae, die 20 ianuarii 1994.

Cormac Burke, ponens
Thomas G. Doran
Keneth E. Boccafola

Il diritto alla libera scelta del proprio coniuge quale diritto fondamentale della persona.

1. Inculturazione e natura nella fattispecie del timore reverenziale.

Il decreto che ora commentiamo prende in considerazione uno degli elementi più importanti nella genesi del vincolo matrimoniale: l'insostituibilità del consenso libero dei contraenti come causa del matrimonio, prescindendo dalla cultura in cui si è realizzata la scelta matrimoniale. La fattispecie del timore reverenziale può, senz'altro, mettere in luce questa problematica, in quanto ci sono molti ambienti culturali in cui la partecipazione dei genitori nella scelta matrimo-

niale è molto attiva. Era questo l'atteggiamento nella cultura occidentale fino a inizio secolo, ed è ancora la consuetudine in molte culture, soprattutto in paesi asiatici e africani. Da lì la domanda: fino a che punto si può ammettere l'ingerenza dei genitori nella scelta matrimoniale? Come distinguere tra le legittime consuetudini culturali e la violazione di un diritto inalienabile della persona, quale è lo *ius connubii*? Sono molteplici i quesiti che la dottrina e la giurisprudenza si sono fatti nei riguardi della fattispecie del timore reverenziale (1). Non vogliamo, però, entrare nello studio della problematica in questione, ma soltanto fare qualche accenno alla centralità del consenso personale e libero come fondamento della normativa sul timore grave, come causa invalidante del consenso matrimoniale nella legislazione canonica; anche tenendo conto da quanto affermato dal decreto sul rapporto tra libertà del consenso, quale requisito di diritto naturale, e ambiente culturale in cui si realizza la scelta matrimoniale.

Il matrimonio è un campo di incontro privilegiato tra natura e cultura. La Chiesa, sin dall'inizio, ha cercato di conoscere e *giudicare* le diverse culture, assumendo quegli elementi che sono assumibili perché d'accordo con la dignità della persona e del cristiano, e purificandola da quegli aspetti che invece sono contrari alle esigenze della natura e della fede (2). Uno studio della legislazione matrimoniale della Chiesa ci dimostra fino a che punto sia stato questo l'atteggiamento della Chiesa di fronte alle diverse *culture matrimoniali* dei diversi popoli. Per cominciare, sin dalle sue origini, la Chiesa ebbe a trovarsi una cultura matrimoniale che non era conciliabile con le esigenze dettate da Cristo e dai suoi Apostoli: il libello di ripudio del popolo ebraico, il divorzio dei romani, la poligamia in molti dei popoli asiatici, i matrimoni coatti tra molti popoli barbari. Dinanzi a

(1) Si possono vedere, riguardo a questo argomento, C. GULLO, *Il metus ingiustamente incusso nel matrimonio in Diritto Canonico*, Napoli 1970; E. PALEARI, *L'autonomia del consenso matrimoniale nella normativa canonistica del « metus extrinsecus »*, Milano 1974.

(2) Nel suo recentissimo discorso alla Rota Romana, del 22 gennaio 1996, il Romano Pontefice, parlando della missione dei giudici nelle cause matrimoniali, sottolinea come il loro lavoro sia uno dei mezzi nell'opera di assunzione e purificazione delle realtà culturali nei riguardi dell'istituto matrimoniale: « Così la vostra delicatissima funzione giudiziaria si situa e, in qualche modo, si incanala nello sforzo secolare con cui la Chiesa, incontrandosi con le culture di ogni tempo e luogo, ha assunto quanto ha trovato di essenzialmente valido e congruente con le immutabili esigenze della dignità dell'uomo, fatto a immagine di Dio » (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana del 22 gennaio 1996*, n. 7, in « L'Osservatore Romano », 22-23 gennaio 1996, p. 6).

queste culture, la Chiesa non esitò a dare un giudizio chiaro e fermo e, allo stesso tempo, intraprendere un lavoro paziente e continuo, allo scopo di cristianizzare il matrimonio e la famiglia. Uno dei campi in cui la Chiesa ha più lottato è stato proprio la difesa della libertà dei contraenti nella scelta del coniuge e nella decisione di contrarre o meno il matrimonio.

Quest'opera di *umanizzazione* dell'istituto del matrimonio e della famiglia non finisce mai, è un continuo ricominciare di fronte alle diverse culture. La situazione è, d'altra parte, molto diversa in Occidente rispetto all'Oriente, all'America o all'Africa ⁽³⁾. Ad esempio, la libertà dei figli nella scelta del coniuge, che nel mondo occidentale sembra ormai una consuetudine consolidata, è ancora una questione discussa in molte culture dell'Africa o dell'Asia. È questo il problema che si evince dal decreto ora pubblicato, donde la questione principale è: come conciliare lo *ius connubii* inteso come libertà nella scelta del coniuge con la cultura che intende che la decisione spetta ai genitori? Sono inconciliabili questi due atteggiamenti? La Chiesa, come vedremo di seguito, ha sempre difeso, indipendentemente dalle diverse cornici culturali e storiche, la centralità del consenso personale e libero come causa del vincolo matrimoniale, ma non ha condannato la consuetudine dei matrimoni concordati dai genitori, sempre che sia stata rispettata la libertà dei figli, cioè che questi abbiano fatto propria la scelta loro presentata dai genitori. È proprio questo il punto centrale: accertare, qualunque sia la cultura, se il consenso è stato libero o meno.

2. *L'insostituibilità del consenso personale nella tradizione canonica.*

Ci sono stati periodi in cui la società ammetteva senza nessun problema i matrimoni concordati previamente dalle famiglie, tante volte per motivi economici, politici, di convenienza. Ciononostante, persino quando la sola idea che un figlio potesse decidere da sé il

⁽³⁾ *Ibidem*, n. 6: « Ma poiché la legge astratta trova la sua attuazione calandosi in singole fattispecie concrete, compito di grande responsabilità è quello di *valutare nei loro vari aspetti i casi specifici* per stabilire se e in qual modo rientrino nella previsione normativa. È appunto in questa fase che esplica il suo ruolo più proprio *la prudenza del Giudice*; qui egli veramente « *dicit ius* », realizzando la legge e la sua finalità, al di fuori di categorie mentali preconcepite, vevoli forse in una determinata cultura ed in un particolare periodo storico, ma certamente non aprioristicamente applicabili sempre e dovunque e per ogni singolo caso ».

proprio coniuge sembrava qualcosa contraria alla più elementare ubbidienza dovuta ai genitori, la Chiesa sempre ha difeso la libertà.

Una rapida visione dell'atteggiamento della Chiesa lungo la storia ci mostra che sin dagli inizi, ha difeso la libertà dei contraenti e l'insostituibilità del loro personale consenso come causa del matrimonio. La lettura delle principali disposizioni della Chiesa che riguardano la libertà dei figli nella scelta del proprio coniuge mette in evidenza questa insostituibilità a cui facevamo riferimento. Tanto nel Decreto di Graziano quanto nelle Decretali di Gregorio IX si ribadisce di continuo la libertà dei figli, come una delle conseguenze dello *ius connubii*, visto nella sua versione positiva, cioè come diritto di contrarre matrimonio o meno, e con la persona che si sia scelta come proprio coniuge.

Nel Decreto vengono riportate diverse disposizioni che stabiliscono la libertà della decisione di sposarsi, contro le decisioni che, forse ancor prima di aver raggiunto la pubertà, avevano preso i genitori. Nella lettura di queste fonti canoniche dobbiamo necessariamente tener conto della distinzione tra gli sponsali di presente e gli sponsali di futuro, in quanto soltanto quelli di presente erano considerati vero consenso matrimoniale e quindi causa del vincolo matrimoniale indissolubile. Così fu almeno a partire dall'introduzione nel Decreto della *Palea* « De sponsa duorum », dove si fa la distinzione tra questi due istituti, che vanno chiamati *fides pactionis* e *fides consensus*, e che poi venne raccolta nelle Decretali di Gregorio IX (4).

Vi troviamo delle disposizioni che regolano lo *ius connubii* in senso positivo, cioè in quanto diritto a scegliere il proprio coniuge e a decidere se contrarre o meno matrimonio. Lo *ius connubii* non è soltanto il diritto a contrarre, bensì il diritto a scegliere l'altro contraente, il diritto a non contrarre matrimonio, il diritto a restare immune da ogni coercizione esterna, ecc.

Un canone di grande interesse è quello che riporta la decretale *Ubi* del Papa Nicola I, secondo la quale « Ubi non est consensus utriusque non est coniugium: Ergo qui pueris dant puellas in cunabulis, et e converso, nihil faciunt, nisi uterque puerorum, postquam venerit ad annos discretionis consentiat, etiamsi pater et mater hoc

(4) Cfr. C. LARRAÍNZA, *La distinción entre « Fides pactionis » y « fides consensus » en el « Corpus Iuris Canonici »*, in « Ius Canonicum », 21 (1981), pp. 36-57.

fecerint et voluerint »⁽⁵⁾. In questa *auctoritas* va ribadita l'insostituibilità del consenso personale come causa del matrimonio, contro la consuetudine dei matrimoni celebrati quando i figli erano *in cunabilis*. Se venivano celebrati, si richiedeva l'assenso dei ragazzi una volta raggiunta l'età della discrezione.

Tra i canoni del Decreto in cui va ribadita la libertà nella scelta del proprio coniuge, conseguenza della centralità del consenso — senza entrare nella ormai annosa discussione tra il principio del consenso e il principio della copula⁽⁶⁾ — quale causa del vincolo matrimoniale, è di molto interesse il C. XXXII, q. 2, c. 16: « (Conc. Tolletano III, c. 10) *Viduae et virgines propria voluntate sibi maritos eligant. Hoc sanctum affirmat concilium, ut viduae, quibus placuerit, teneat castitatem. Quod si prius, quam profiteantur continentiam, elegerint nubere, illis nubant, quos propria voluntate voluerint habere maritos. Similis condicio et de virginibus habeatur, nec extra voluntatem parentum vel suam cogantur maritos accipere. Si quis vero propositum castitatis viduae vel virginis impedierit, a sancta comunione (sic) et a liminibus Ecclesiae habeatur extraneus* ». Ribadisce questa *auctoritas* la libertà della donna nella scelta del coniuge, contro l'atteggiamento che non di rado imperava nella società. Anche nella C. XXXI, q. 2, c. 1 si parla della libertà della figlia di contrarre o no il matrimonio. È molto interessante per quanto riguarda la necessità del consenso personale e libero come causa del matrimonio e, infine, la C. XX-XI, q. 2, c. 4 (*dictum* di Graziano), secondo il quale « his auctoritatibus evidenter ostenditur, quod sine libera voluntate nulla est copulam alicui ». In questo *dictum* Graziano conclude per la centralità del consenso matrimoniale libero come causa del vincolo matrimoniale.

Nel libro IV delle Decretali di Gregorio IX vi sono delle decretali che ribadiscono la libertà nel contrarre matrimonio e la centralità del consenso libero come causa del matrimonio, facendo una chiara distinzione tra gli sponsali di futuro, che possono essere fatti dai genitori nel caso degli *impuberes* e il matrimonio o gli *sponsalia di praesenti*, il cui autore può essere soltanto il *puber* mediante il suo consenso libero e legittimamente manifestato.

⁽⁵⁾ C. XXX, q. 2, cap. unico. Le citazioni del Corpus Iuris Canonici sono state tratte dall'edizione di E. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici*, Graz 1955 (vol. I) e 1959 (vol. II).

⁽⁶⁾ Per quanto riguarda la discussione sulla teoria della copula e la teoria del consenso, che ha subito alcune semplificazioni, si può vedere il citato articolo di C. Larraínzar.

Un principio generale viene consacrato dalla decretale di cui in X, 4, 1, 25: « Solo consensu legitimo contrahitur matrimonio, sed verb. requiruntur quoad probationem, et intellige: vel alia signa aequipolentia. Idem Brixienſi Episcopo ». Poi, nel Titulus II: *De desponsatione impuberum*, si concretizza questo principio in diverse decretali: « Pater pro filio impubere sponsalia contrahit, pro pubere vero non, nisi consentiat. Hormisda Eusebio Episcopo » (X.4.2.1). « Impuberes, sponsalia contrahentes, ante pubertatem separari non debent, sed post pubertatem possunt, si contradicunt sponsalia, nisi copula carnalis intervenerit. Bathoniensi Episcopo » (X.4.2.8). « Si quis per verba de praesenti contrahit cum impubere, in qua aetatem malitia non supplet, intelligitur non matrimonium, sed sponsalia contraxisse, etiamsi subarrhatio intercesserit. Idem Episcopo Abbatensi » (X.4.2.14).

Lo stesso principio di libertà è stato difeso in una situazione che in quei tempi poteva far pensare in tutt'altro modo: il matrimonio dei servi contro la volontà dei loro signori. A questo argomento è stato dedicato il Titulus IX: *De coniugio servorum*. Leggiamo la seguente disposizione nel c. 9: « Servus, contradicente domino, matrimonium contrahere potest; sed propter hoc non liberatur a servitiis domino debitus. Adrianus Sancteburgensi Archiepiscopo. Sane, iuxta verbum Apostoli, prout tua discretio recognoscit, sicut in Christo Iesu neque liber, neque servus est, qui a sacramentis ecclesiae sit removendus, ita quoque nec inter servos matrimonia debent ullatenus prohiberi. Et, si contradicentibus dominis et invitis contracta fuerint, nulla ratione sunt propter hoc ecclesiastico iudicio dissolvenda... » (X.4.9.1).

Infine, nel Liber VI Decretalium si conferma questa difesa della libertà nei confronti dei genitori, quando si afferma nel Titulus II: *De desponsatione impuberum*, cap. un.: « Sponsalia amborum infantium, vel alterius tantum, per supervenientem maioris aetatis non validantur nec publicam honestatem inducunt, nisi fuerint ratificata tacite vel expresse. H. d. usque ad §. Idem quoque. Domin. § 1. Sponsalia, per verba de praesenti contracta inter impuberem et puberem, vel inter impuberes, non proximos pubertati, valent ut sponsalia de futuro; nec in matrimonium transeunt ex sola perseverantia aetatis, nisi aliter approbentur, inducunt tamen publicam honestatem. H. d. Domin. § 2. Sponsalia pro absentibus filiis non tenent, nisi ipsis praesentibus, vel nisi approbaverint tacite vel expresse ex post facto. H. d. Domin. ».

In conclusione, possiamo affermare che nelle opere che costituiscono il Corpus Iuris Canonici sono già state delineate la natura, il contenuto e le frontiere dello *ius connubii* nella sua versione positiva — come diritto alla libera scelta del coniuge — di fronte ai genitori o ai propri superiori. Sarà compito dei decretalisti sviluppare questa dottrina e tramandarla ai nostri giorni, fino ad arrivare alle codificazioni che, con maggiore o minore chiarezza, si occuperanno di consacrare le norme in cui questo diritto della persona e del fedele verrà regolato. Tra questi principi essenziali delineate dalle prime opere della scienza del Diritto Canonico, vi è senz'altro quello dell'insostituibilità del consenso matrimoniale come atto personale e libero di entrambi i contraenti, principio questo che venne consacrato in un periodo in cui molti potrebbero mettere in discussione la libertà dei figli di decidere la persona con cui contrarre matrimonio. È molto importante tener conto di questo per capire il perché della decisione legislativa di stabilire la nullità del matrimonio nei casi di timore reverenziale che abbia intaccato gravemente la libertà della scelta matrimoniale.

3. I lavori di redazione del Codice del 1917.

Nei lavori di preparazione del Codice del 1917 vi furono delle proposte riguardanti la libertà nella scelta matrimoniale. Nei primi voti e schemi del libro sul matrimonio lo *ius connubii* era inteso da due punti di vista diversi: come libertà nella scelta del proprio stato e come diritto di contrarre matrimonio se non si ha una proibizione del diritto. In queste prime redazioni il canone sullo *ius connubii* era stato situato tra i canoni preliminari del matrimonio, e nella redazione si faceva riferimento tanto al diritto a contrarre matrimonio quanto al diritto a scegliere liberamente lo stato matrimoniale o il celibato. È questa la visione che viene fuori dallo studio dei primi voti e commenti e degli schemi iniziali dei canoni preliminari.

Nel voto di F. DESHAYES, del 1905, si proponeva: « Cuilibet, lege naturae, ius est ad matrimonium, nemini autem fieri potest obligatio illud contrahendi, ideoque licitus est, imo et potior, status [religiosi] caelibatus » (7). Commenta Deshayes che in questo canone

(7) ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, Fondo CIC 1917, Scatola 35, n. 50. L'iter redazionale del libro sul matrimonio del Codice del 1917 è archiviato in scatole

vengono tutelate due libertà: la libertà dei figli, che non devono essere obbligati dai genitori a contrarre le nozze né impediti alla sua celebrazione, e la libertà di ogni persona di abbracciare lo stato del celibato. Afferma, poi, che conviene distinguere il celibato in genere dal celibato come scelta di vita per motivi religiosi. Invece, nel voto di Lombardi soltanto si faceva menzione allo *ius connubii* come diritto di contrarre di chi non ne ha una proibizione legittima ⁽⁸⁾.

Nei primi schemi dei canoni *praeliminari* era stata raccolta la proposta di fare menzione della libertà di contrarre il matrimonio. Ad esempio, nello schema III, can. 4, si affermava: « Sacramentum matrimonii contrahere possunt omnes qui non prohibentur; sed nemini est obligatio illud contrahendi », e nella nota allo schema si diceva: « Onde evitare la ripetizione del principio: *contrahere possunt omnes qui non prohibentur*, che deve essere certamente enunciato all'inizio del cap. III, alcuni Consultori preferirebbero redigere il presente canone nel modo seguente: *Nemini est obligatio matrimonium contrahendi, imo quisque potest ad caelibatum servandum sese propter Deum adstringere* » ⁽⁹⁾. Nella redazione finale dei canoni preliminari è scomparso questo canone, che non sarà più un canone generale sul matrimonio. L'opinione di spostare il canone sullo *ius connubii* ai canoni sugli impedimenti alla fine fu accolta dai Consultori della Codificazione.

Benché non sia stata consacrata questa norma circa la libertà nel contrarre o meno il matrimonio, non c'è nessun dubbio che questo principio è presente in tutto il sistema matrimoniale del Codice del 1917. È stata proprio questa convinzione circa l'insostituibilità del consenso a spingere i redattori del Codice del 1917 a redigere una norma specifica riguardante la nullità del consenso in alcuni casi di violenza o timore grave. D'altra parte, come afferma il Wernz-Vidal, tra le fonti del canone 1087 del Codice del 1917 non si trovano decretali che parlino direttamente della violenza o del timore come impedimento o come causa di separazione o di *dissoluzione* del vincolo, usando la terminologia dell'epoca, ma i manualisti si rifan-

che hanno una numerazione continua e, talvolta, una numerazione interna ad ogni scatola. Citiamo questo materiale per la scatola in cui è contenuto e, se c'è la numerazione interna, anche con il numero assegnato.

⁽⁸⁾ *Ibidem*, Scatola 35, n. 51.

⁽⁹⁾ *Ibidem*, Scatola 55.

no proprio alle decretali che abbiamo sopra citato ⁽¹⁰⁾. Inoltre, in quelle fonti antiche la violenza ed il timore vengono regolati insieme all'impedimento di ratto, almeno fino al Concilio di Trento ⁽¹¹⁾.

L'insostituibilità del consenso venne stabilita nel canone 1081 § 1, a norma del quale, « § 1. Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus, *qui nulla humana potestate suppleri valet* ». Una delle manifestazioni di questa esigenza è, senz'altro, il canone 1087 CIC 17 sulla violenza e il timore grave come causa di nullità del consenso matrimoniale che, come abbiamo già detto, si rifà alle fonti del diritto classico citate. Recita così il canone: « Invalidum quoque est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco et iniuste incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium (§ 1). Nullus alius metus, etiamsi det causam contractui, matrimonium nullitatem secumfert (§ 2) ».

Già nei voti iniziali sul canone del metus si scorge la diversità di opinioni circa la natura di questa norma e l'estensione della fattispecie: se il timore rendeva nullo il consenso per diritto naturale o per diritto positivo, e se si doveva limitare ai soli casi in cui il timore era stato incusso allo scopo di ottenere il consenso o a tutti i casi in cui il timore grave fosse stato tale da annullare la libertà del consenso, dato lo stretto rapporto tra la fattispecie e il principio della libertà del consenso. Nel voto iniziale di De Becker, del 31 marzo 1905, si affermava nel canone VI: « § 1. Metus gravis et iniustus ab extrinseco incussum ad extorquendum consensum valorem matrimonii impedit. § 2. Metus vero levis et metus reverentialis qui non recidit in metum gravem similem effectum non habent » ⁽¹²⁾. Difendeva quindi l'espressione « ad extorquendum consensum » come requisito del timore invalidante.

⁽¹⁰⁾ WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum V*, Roma 1946, p. 624: « Proprius titulus de impedimento vis et metus in collectionum authentic. non existit ».

⁽¹¹⁾ *Ibidem*, p. 629: « Ius antiquum usque ad Concilium Tridentinum hac in re mutationem non subiit; sed in Sess. XXIV, cap. 6, de ref. matr. eiusdem Concilii impedimentum *raptus*, antea ab impedimento vis non distinctum, denuo institutum est, tandiu duraturum quamdiu pars rapta in loco tuto et libero non sit collocata. Cui decreto accessit novum statutum contra abusum antiquum, quo *domini temporales et magistratus libertatem* matrimonii violarunt ».

⁽¹²⁾ ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, *Fondo CIC 1917*, Scatola 55, n. 46. Riporta anche nella sua proposta un canone penale di Trento riguardante il rispetto della libertà del consenso da parte dell'autorità civile: « § 3. Sub anathematis poena quam ipso facto incurrant, prohibentur domini temporales ac magistratus cuiuscumque gradus, dignitatis et conditionis existant ne quovis modo, directe vel indirecte, subditos suos vel quoscumque alios cogant quominus libere matrimonium contrahant ».

D. Palmieri, nel suo voto del 28 febbraio 1905, era dell'opinione che il timore grave, sempre che vi siano i requisiti della fattispecie, è sempre invalidante del consenso se si tiene conto della causa della norma, cioè l'esigenza della libertà del consenso. Non avrebbe quindi nessun rilievo che il timore fosse stato direttamente incusso « ad extorquendum consensum » o meno. La sua proposta diceva così: « Consensum requisitum ad matrimonium abolet metus gravis, ille nempe qui ceteros contractus rescissioni obnoxios. Metus debet esse ab extrinseco, iniuste illatus, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium. Metus vim irritantem retinet, cum quis cogitur ex certis numeratis personis coniugem sibi eligere. Metus reverentialis, nisi adiiciantur minae graves cum probabilitate effectus aut importunae et repetitae preces molestae, non censetur auferre consensum requisitum... » ⁽¹³⁾.

Anche afferma che il metus non deve necessariamente essere stato inflitto « ad extorquendum consensum »: A conferma di questa dottrina ribadisce: « Sane c. 14 *de spons.* omnis metus gravis excluditur. Formula proposita comprehendit omnes casus metus gravis iniuste incussi irritantis matrimonium » ⁽¹⁴⁾.

Nei primi schemi prevalse l'opinione di De Becker, quindi la redazione proposta fu questa: « Invalidum quoque est matrimonium initum ob metum gravem, ab extrinseco et iniuste incussum in ordine ad extorquendum consensum coniugalem ». Ciononostante, alcuni Consultori erano più dell'idea che si doveva togliere come requisito che fosse stato incusso per ottenere il consenso, poggiando la loro proposta nella esigenza della libertà del consenso come richiesta dal diritto naturale. Nelle osservazione allo Schema si legge: « Mons. De Lai redigerebbe l'intero canone nel seguente modo: *Nullum quoque est matrimonium initum ob metum gravem, qui tollat iustam libertatem ad nuptias*; il P. Palmieri: *... gravem, ab extrinseco et iniuste incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium*. Vari Consultori sopprimerebbero nel paragrafo primo le parole: *in ordine ad extorquendum consensum coniugalem*, per la seguente ragione. È noto che l'opinione più comune vuole che il meto non è irritante, se non è diretto ad *extorquendum consensum*; mentre l'opinione meno comune, ma ritenuta da gravissimi autori, non richiede questa circostanza; la quale, se si ammette che il meto dirime *iure naturae*, molto meno sembra potersi sostenere » ⁽¹⁵⁾.

⁽¹³⁾ *Ibidem*, Scatola 55, n. 45.

⁽¹⁴⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁵⁾ *Ibidem*, Scatola 56, n. 8.

Nella redazione finale prevalse l'opinione di Palmieri, tanto nella redazione del canone in genere, quanto nell'eliminazione dell'espressione « ad extorquendum consensus ». Già negli schemi del 1913 troviamo la redazione che sarebbe definitivamente approvata, cioè « Invalidum quoque est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco et iniuste incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium (§ 1). Nullus alius metus, etiamsi det causam contractui, matrimonium nullitatem secumfert (§ 2) »⁽¹⁶⁾.

La dottrina e la giurisprudenza discussero se questo canone era di diritto positivo o di diritto naturale. A nostro avviso, se stiamo a quanto detto circa la centralità del consenso libero, si deve affermare che è una conseguenza diretta di un'esigenza del diritto naturale. Alcuni commentatori del Codice mettevano in dubbio questo. Ad esempio, si affermava nel commento di Salamanca: « El miedo que perturba el uso de la razón hace, por derecho natural, nulo el matrimonio. El miedo *grave*, con las demás condiciones expuestas, lo hace nulo por derecho eclesiástico y, según algunos, por derecho natural »⁽¹⁷⁾. WERNZ-VIDAL, invece si pronunziavano per l'opinione che l'impedimento era di diritto naturale, e davano dei motivi validi⁽¹⁸⁾. Nello stesso modo, Gullo lo basa su una esigenza di diritto naturale, proprio la libertà del consenso matrimoniale: « se pure mai la dottrina sia stata *communis* e la giurisprudenza *constans* nello stabilire il fondamento della nullità del matrimonio contratto per *metus*, se cioè si tratti di nullità per diritto naturale o positivo, moltissimi autori e sentenze, anche quelle che pure sono incerte su questa qualifica, parlano di mancanza di sufficiente consenso o di sufficiente libertà »⁽¹⁹⁾.

Questa discussione si protrasse fino all'anno 1987, quando la *Pontificia Commissio CIC Authentice Interpretando* diede una risposta riguardante l'applicabilità del canone sul *metus* ai matrimoni dei non cattolici, che risolse il dubbio. La domanda e la risposta furono: « Utrum vitium consensus de quo in can. 1103 matrimoniis non catholicorum applicari possit: Affirmative »⁽²⁰⁾.

⁽¹⁶⁾ *Ibidem*, Scatola 50.

⁽¹⁷⁾ *Código de Derecho Canónico y legislación complementaria*, Madrid 1975, p. 421.

⁽¹⁸⁾ WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum V*, Roma 1946, pp. 634-636.

⁽¹⁹⁾ C. GULLO, *Il metus ingiustamente incusso nel matrimonio in Diritto Canonico*, Napoli 1970, pp. 88-89.

⁽²⁰⁾ AAS 79 (1987), 1132.

4. Confermazione del principio nel Codice del 1983.

A norma del canone 1058 del Codice vigente: « tutti possono contrarre il matrimonio, se non ne hanno la proibizione del diritto ». Ma non è questa l'unica manifestazione di questo diritto che troviamo nel Codice. Il canone 219, benché si riferisca alla scelta di stato entro la Chiesa in generale, sarebbe anche un fondamento del diritto al matrimonio inteso in tutta la sua ricchezza, come diritto a sposarsi o meno e alla scelta libera del proprio coniuge, così come alla decisione libera di fondare il matrimonio e la famiglia mediante il consenso personalissimo dei contraenti.

Il Codice vigente fece dei passi in avanti nella positivizzazione del diritto al matrimonio come diritto fondamentale. In primo luogo, raccolse tra i diritti fondamentali quello della libertà nella scelta del proprio stato, che era stato prospettato nei lavori di redazione dei canoni preliminari sul matrimonio del Codice del 1917, ma poi venne lasciato fuori a causa delle diverse proposte e della sistemazione definitiva dello *ius connubii*. Nel canone 219 circa i diritti fondamentali dei fedeli si afferma: « Christifideles omnes iure gaudent ut a quacumque coactione sint immunes in statu vitae eligendo ». Non c'è dubbio che questa norma rispecchia quella realtà a cui si faceva riferimento nelle prime proposte di redazione del canone sullo *ius connubii* del Codice del 1917, in concreto al voto di Deshayes, che proponeva: « Cuilibet, lege naturae, ius est ad matrimonium, nemini autem fieri potest obligatio illud contrahendi, ideoque licitus est, imo et potior, status [religiosi] caelibatus ».

D'altra parte, il Codice del 1983 ripropone senza modifiche il canone 1081 § 1 del Codice del 1917, a norma del quale « Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus, qui nulla humana potestate suppleri valet », ribadendo così la insostituibilità del consenso personalissimo e libero quale unica causa dalla quale può nascere il vincolo matrimoniale.

Gran parte della giurisprudenza rotale immediatamente posteriore al Codice del 1917 affermava che l'elemento essenziale del *metus invalidante* era l'ingiustizia ⁽²¹⁾. Gullo non era d'accordo con questa opinione, affermando che la causa della nullità per timore è più la mancanza di libertà nel consenso ⁽²²⁾. La visione più arricchita del matrimonio frutto

(21) C'è un lungo elenco della giurisprudenza rotale che difende questa opinione, riportato da C. GULLO, in *Il metus ingiustamente incusso nel matrimonio...*, cit., p. 11-12, nota 2.

(22) Cfr. *Ibidem*, pp. 11-13.

del Concilio Vaticano II ⁽²³⁾, che si è manifestata in tutto il sistema matrimoniale della Chiesa, e che abbiamo già visto nei canoni poc'anzi citati, ha avuto anche delle conseguenze nella redazione del canone sul *metus*. Se mettiamo a confronto il nuovo canone 1103 con il corrispondente 1087 § 1 del vecchio Codice, ci rendiamo conto che c'è un'unica differenza che però è essenziale. Il canone del Codice del 1917 diceva *iniuste incussum*, mentre il canone vigente afferma *etiam haud consulto incussum*. A nostro avviso, l'espressione usata dal Codice anteriore faceva pensare al *metus invalidante* più come una punizione contro quello che lo aveva inflitto ingiustamente, non avendone il diritto. La dottrina e la giurisprudenza avevano discusso ampiamente su questa problematica, essendo l'opinione di molti autori che qualunque timore incusso, che annullasse la libertà del consenso, era di per sé un *metus* provocato ingiustamente. Questa opinione venne raccolta nei lavori di elaborazione del Codice vigente, portando alla modifica di cui abbiamo già parlato ⁽²⁴⁾. Anzi, proprio tenendo conto del motivo per cui la violenza e il timore grave rendono nullo il consenso: la mancanza di libertà nella scelta matrimoniale, il legislatore si spinse oltre, affermando che non aveva rilevanza che il timore fosse stato incusso non intenzionalmente. Dato che, per diritto naturale, il consenso matrimoniale deve essere sufficientemente libero, indipendentemente dall'intenzionalità di quello che è stato la causa della perdita della libertà per il timore grave, se si verificano gli estremi della fattispecie, il consenso manifestato sarà nullo. Infine, il legislatore ha stimato opportuno eliminare il § 2 del canone, perché non necessario e ripetitivo. È chiaro che se non vi sono gli elementi della fattispecie, il timore sarebbe irrilevante.

In questo modo, la redazione del canone rimase questa: « *Invalidum est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinse-*

⁽²³⁾ Cfr. Const. past. *Gaudium et spes*, n. 52: « I figli poi, mediante l'educazione, devono venire formati in modo che, giunti alla loro maturità, possano seguire con pieno senso di responsabilità la vocazione loro, compresa quella sacra; e se sceglieranno lo stato di vita coniugale, possano formare una propria famiglia nelle condizioni morali, sociali ed economiche per loro veramente favorevoli. È compito poi dei genitori e dei tutori guidare i più giovani nella formazione di una nuova famiglia con il consiglio prudente, presentato in modo che questi lo devono ascoltare volentieri; dovranno soprattutto evitare, con forme di pressione diretta o indiretta, di obbligarli ad un determinato stato di vita o alla scelta di una determinata persona come coniuge ».

⁽²⁴⁾ Cfr. *Communicationes*, vol. III, n. 1 (1971), p. 76 e vol. IX, n. 2 (1977), p. 376.

co, *etiam haud consulto incussum*, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium ». Quindi, non c'è dubbio che il fondamento della fattispecie è un'esigenza del diritto naturale: la libertà del consenso. Al riguardo afferma Viladrich in un suo commento al canone: « Il legislatore stabilisce l'invalidità del consenso dato per violenza o timore, non tanto per l'ingiuria che per i contraenti e per l'istituzione matrimoniale implica l'impiego della coercizione, quanto per l'attentato alla libertà con cui si deve contrarre il matrimonio, quale esigenza del diritto naturale. Da ciò che sia scomparsa dal vigente canone il requisito del timore inflitto ingiustamente » (25).

È questa anche l'opinione preponderante nella giurisprudenza rotale più recente (26). Già in una sentenza c. Felici del 14 giugno 1955 si affermava che qualunque timore incusso che togliesse la libertà sarebbe un timore di per sé ingiusto (27). Questa sentenza, però, fu infirmata dall'istanza superiore. Ancora nell'anno 1960, in un'altra sentenza c. Felici si ribadiva la stessa opinione (28). È comunque da sottolineare, si afferma in una c. Funghini ancora non pubblicata, che Felici fu il preside della commissione per la riforma

(25) P.J. VILADRICH, *Comentario al canon 1103*, in « Código de Derecho Canónico, edición comentada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta », Pamplona 1987, p. 667.

(26) Cfr. le decisioni c. Serrano, 29 ottobre 1987, n. 4, in *RRDec.*, vol. LXXIX (1987), p. 575; c. Faltin, 18 gennaio 1988, in *RRDec.*, vol. LXXX (1988); c. Pompedda, 28 gennaio 1988, in *RRDec.*, vol. LXXX (1988); c. Masala, 14 marzo 1989, n. 2, in *RRDec.*, vol. LXXXI (1989), p. 211; c. Colagiovanni, 13 giugno 1989, n. 4, in *RRDec.*, vol. LXXXI (1989), p. 414; c. Stankiewicz, 21 dicembre 1989, n. 3, in *RRDec.*, vol. LXXXI (1989), p. 791; c. de Lanversin, 7 novembre 1990, n. 8, in *RRDec.*, vol. LXXXII (1990), pp. 776-777; c. Civili, 19 dicembre 1990, n. 7, in *RRDec.*, vol. LXXXII (1990), p. 874; c. Boccafolo, 21 febbraio 1991, n. 5, in *RRDec.* LXXXIII (1991), p. 103; c. Civili, 22 marzo 1991, n. 2, in *RRDec.*, vol. LXXXIII (1991), p. 211; c. Bruno, 31 maggio 1991, n. 3, in *RRDec.*, vol. LXXXIII (1991), p. 364; c. Serrano, 19 luglio 1991, n. 3, in *RRDec.*, vol. LXXXIII (1991), p. 480; c. Palestro, 18 dicembre 1991, n. 5, in *RRDec.*, vol. LXXXIII (1991), pp. 808-809.

(27) *RRDec.*, vol. XLVII (1955), p. 524, n. 3: « Matrimonium libere contrahendum est: ubi autem cessat libertas urget iniustitia ».

(28) C. Felici, 7 aprile 1960, n. 4, in *RRDec.*, vol. LII (1960), p. 223: « Salva reverentia, si ad totum contextum et iurisprudentiam ibi citatam animum advertissent suum, neque unum neque alterum suspicare debuissent (...) Opugnatorum nostrorum verborum sensus alius omnino est, uti ex contextu facile patet: si metus reverentialis est gravis illico fit iniustus; quia etsi facile conceditur ius parentibus modica coactione urgendi in filios pro matrimonio ineundo, nullum profecto ius ii habent inferendi metum gravem: unde iniustitia ».

del Codice. Possiamo quindi affermare che la sua opinione, che pian piano era diventata la opinione più comune nella dottrina canonica, prevalse alla fine, portando di conseguenza all'eliminazione del requisito dell'ingiustizia nella fattispecie della violenza e del timore, proprio perché si intendeva che qualunque timore che tolga la libertà del consenso è un timore ingiustamente incusso ⁽²⁹⁾.

5. *Libertà del consenso e timore reverenziale nelle diverse culture.*

Da quanto abbiamo finora studiato emerge una chiara conclusione: qualunque sia la cultura matrimoniale in una determinata società o contesto storico, l'elemento del consenso libero dei contraenti è stato e sarà sempre un fattore insostituibile nella genesi del vincolo matrimoniale. Il giudice ecclesiastico, dinanzi ad una causa di nullità del matrimonio per timore reverenziale, dovrà senz'altro tener conto della cornice culturale in cui si sia svolta la scelta matrimoniale, non potendo comunque ovviare le consuetudini concrete della società cui appartenevano i contraenti. Non è lo stesso un matrimonio celebrato per l'accordo tra le famiglie in Africa o nell'India che uno celebrato in America o in Europa. L'elemento culturale potrà giovare nella ricerca della realtà del consenso nel caso concreto ⁽³⁰⁾.

Ciononostante, non può il giudice partire dai propri concetti culturali nella determinazione della possibile nullità di un matrimonio per timore reverenziale. Sarebbe sbagliato affermare che ogni matrimonio celebrato per l'accordo previo tra le due famiglie, senza considerare inizialmente la volontà dei contraenti nella scelta del coniuge, sia nullo. Sarebbe comunque errato sostenere che, quando in una cultura è normale che siano i genitori a scegliere il coniuge per i loro figli, non sia possibile parlare di timore reverenziale in quanto,

⁽²⁹⁾ Cfr. la decisione c. Funghini, 25 maggio 1994, ancora non pubblicata, nella quale si riportano le sentenze sopra citate e si sottolinea il ruolo che ebbe Felici nella modifica di questo canone. In questa decisione si afferma: « Hic habes rationem, illustrationem ac commentarium mutationis in formulatione canonis vigentis Codicis et suppressionis adverbii "iniuste" relate ad CIC 1917 potissimum si attendes Em.mum Card. Felici Praesidem fuisse Pontificiae Commissionis pro Codice recognoscendo ».

⁽³⁰⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana del 22 gennaio 1996, n. 5*, in « L'Osservatore Romano », 22-23 gennaio 1996, p. 6: « Per un congruo giudizio su di esse (le cause), non meno rilevanti ritengo alcuni richiami circa la necessità di valutare e deliberare su ogni singolo caso, tenendo conto della *individualità del soggetto* e insieme della *peculiarità della cultura* in cui esso è cresciuto e opera ».

in quell'ambiente culturale, è da tutti ammesso che la scelta corrisponde a quella dei contraenti. La via da seguire è, si potrebbe dire, una via di mezzo: il giudice deve tener conto delle esigenze del diritto naturale e della cornice culturale in cui queste si devono realizzare. È questo un punto che è stato sottolineato con chiarezza nel decreto ora pubblicato.

Nella decisione si mettono in luce due questioni. Innanzitutto, il rapporto tra cultura e fede, cultura e diritto naturale, nell'opera di *inculturazione* della fede nelle diverse società. Più che un adattamento acritico della fede alle diverse culture, è un giudicare e purificare le culture alla luce della fede e con la forza di questa. Ci sono delle consuetudine che non possono essere accettate dalla fede. Al riguardo afferma la decisione: « Ecclesia igitur, cum quosdam traditionales mores reicit utpote a norma evangelica deficientes, processum inculturationis minime derelinquit sed eum praecise insequitur ac exprimit. Renovatio ex evangelica inculturatione procedens speciali quidem modo animadvertitur in constanti recusatione polygamiae, in iis quoque societatibus in quibus valde radicata uti praxis aderat. Hoc faciens, Ecclesia fidelem se servat erga doctrinam quoque quam tenet de aequali dignitate viri et mulieris, cum alteruter factus sit ad imaginem Dei (cfr. *Gen.* 1, 27) » (Decreto, n. 8). Lo stesso atteggiamento si evince dai testi giuridici già citati circa la difesa della libertà del consenso nei diversi momenti della storia del diritto canonico, che vanno incontro a diverse consuetudini che sono contrarie a questo principio di diritto naturale.

L'altro problema che affronta il decreto è l'applicazione di questo principio al caso del timore reverenziale nelle società in cui, ancor oggi, esiste la consuetudine dei matrimoni concordati tra le famiglie. Quale è la luce che può dare il diritto della Chiesa nel giudizio di queste culture? È necessario respingere senza indugio questa consuetudine? La risposta data dal decreto è questa: « Non necessarie violant humana iura ac dignitate, quia a priori non est excludenda possibilitas quod nupturiens suam faciat electionem coniugis quam genitores vel alia membra familiae fecerunt. Attamen, hoc videtur esse minus probabile hodiernis diebus; ac, si probari possit coniugem impositum fuisse in violatione legitimae libertatis subiecti, tunc indubie matrimonium dubie declarari potest » (Decreto, n. 9). Il punto centrale è proprio questo: la difesa del diritto naturale alla libertà nella scelta matrimoniale, che non può mai essere messo da parte. E allora, non vi può essere una risposta *a priori* alla soluzione di questi

casì, né in senso positivo né in senso negativo, dato che è possibile che, tenendo conto dalla cultura in cui vivono i contraenti, questi abbiano fatto propria la scelta presentatagli dai genitori, essendo così *personale e libero* il loro consenso matrimoniale. Se invece si provasse che rifiutavano la proposta fatta dai genitori e avevano contratto il matrimonio solo per la violenza o il timore loro inflitto, avremmo una nullità del matrimonio per la detta fattispecie, molto probabilmente, nella sua forma di timore reverenziale.

In queste situazioni il giudice non dovrà accertare se vi sia stata o meno un'ingerenza dei genitori nella scelta matrimoniale bensì, tenendo conto della cornice culturale in cui è stato celebrato il matrimonio, se c'è stato consenso personale libero, in questo caso, perché i contraenti hanno fatto propria la proposta presentata dai genitori, proprio per l'ambito culturale in cui vivono. Si vede quindi con chiarezza l'importanza di avere una adeguata visione dei rapporti tra esigenze del diritto naturale e diversità culturale. Per ciò conclude il decreto: « *Tribunalia non possunt sibi proponere uti normam iustitiae id quod olim commune vel acceptabile sub respectu sociale fortasse erat, si ex probatis eruitur iura naturalia vel ecclesialia, eaque fundamentalia, violata fuisse in casu concreto. Iuridica quaestio quae proponitur est: utrum nupturiens in matrimonium libere tandem consensisset, ex motivis amoris filialis vel obsequii erga maiorem experientiam vitae, etc.; an, e contra, "acceptatio" nuptiarum fuisset contra eius voluntatem, motivata ob timorem consequentiarum reiectionis* » (Decreto, n. 11).

Héctor Franceschi F.