

OSSERVATORIO BIBLIOGRAFICO Diritto Matrimoniale Canonico

SOMMARIO: I. MANUALI E COMMENTARI DI DIRITTO MATRIMONIALE: 1.1. *Sabbarese*; 1.2. *D'Auria*; 1.3. *Hendriks*; 1.4. *Bianchi*; 1.5. *Vitali-Berlingò*; 1.6. *Finocchiaro*; 1.7. *Gherro*; 1.8. *Moneta* – II. CONCLUSIONI

Nel presente osservatorio bibliografico intendiamo prendere in considerazione alcune tra le più recenti opere generali di diritto matrimoniale canonico in lingua italiana. Si tratta di manuali, commentari, trattazioni di diritto matrimoniale all'interno di manuali o commentari di diritto canonico. Ciò che accomuna le opere considerate è da un lato il taglio prevalentemente didattico, dall'altro il fatto di offrire una presentazione generale e complessiva della disciplina canonica in campo matrimoniale. Delle otto opere prese in considerazione, le prime quattro muovono da una impostazione più teologico-pastorale e hanno come Autore docenti di istituzioni accademiche ecclesiastiche, le altre si collocano idealmente nel solco tracciato dalla *Scuola Canonistica Laica Italiana* e hanno come Autore avvocati e docenti di istituzioni accademiche civili. Con questo lavoro intendiamo offrire una panoramica selezionata e non certo esauriente di quanto è stato pubblicato su questa materia negli ultimi anni – potremmo parlare di manuali della seconda generazione rispetto ai primi pubblicati immediatamente dopo la promulgazione del Codice del 1983 – e far emergere i tratti più condivisi e più controversi del dibattito dottrinale in atto.

I. MANUALI E COMMENTARI DI DIRITTO MATRIMONIALE

- 1.1. L. SABBARESE, *Il Matrimonio Canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico, Libro IV, Parte I, Titolo VII* (= Manuali 12), Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2002, pp. 496.

Tra i manuali più recenti segnaliamo innanzitutto l'opera di Luigi Sabbarese, docente di diritto matrimoniale canonico presso la Pontificia Università Urbaniana. Si tratta di un volume specificatamente destinato all'insegnamento e particolarmente adatto a costituire un testo base per lo studio del diritto matrimoniale canonico nei corsi di specializzazione. Il volume si propone anche sotto la veste di commentario ai canoni del Codice di diritto canonico sul matrimonio. In effetti la struttura dell'opera segue sostanzialmente la successione cronologica dei canoni e le partizioni del Titolo VII della Parte I del Libro IV del Codice concernente appunto il matrimonio, ma al suo interno presenta una organizzazione sistematica della materia pensata ed originale (si veda ad esempio la Parte II dell'opera riguardante gli otto canoni introduttivi e intitolata: *Teoria generale del matrimonio canonico*). Condividiamo il giudizio di Sabino Ardito, nella presentazione del volume, a proposito della completezza riguardo alla materia, della sistematicità nella ripartizione della stessa, dell'attenzione didattica quanto a metodo ed esposizione, e della novità nello spirito, nel senso che il manuale non si limita a segnalare le variazioni introdotte nella legge della Chiesa con la promulgazione del Codice del 1983 o a stabilirne il solo senso letterale, ma evidenzia uno sforzo di penetrazione della *mens del Legislatore* e della *ratio legis*, per cogliere lo spirito che ha animato e continua ad animare la codificazione. La completezza non riguarda solo i contenuti sostanziali e processuali della disciplina matrimoniale canonica, presentata senza tralasciare alcun aspetto rilevante, ma concerne anche il punto prospettico assunto e ribadito a più riprese dall'Autore e che costituisce come la tesi di fondo del volume, ovvero quello di un *approccio globale* alla realtà del matrimonio, quello di un approccio alla realtà del matrimonio *nel suo complesso*. Infatti a detta dell'Autore proprio questa *visione globale* del matrimonio *nel suo complesso*, che comprende sia l'aspetto dinamico della sua costituzione (il cd. *matrimonium in fieri*), sia l'aspetto per così dire statico dello stato coniugale (il cd. *matrimonium in facto esse*) costituisce il dato più caratteristico dell'insegnamento conciliare in questa materia, cosicché

ora quando si parla del matrimonio *in fieri* non si può ignorare o prescindere dall'intera ricchezza di molteplici valori e fini (GS 48) che per divina disposizione costituiscono globalmente l'essenza del matrimonio. In questa *visione globale* del matrimonio «si radica non solo il punto di partenza della riflessione conciliare, cioè la vocazione naturale del matrimonio, con la conseguente attenzione alle esigenze sociali ed interpersonali della comunità di vita, ma la stessa rinnovata comprensione della struttura sacramentale» (p. 78). A tale proposito l'Autore si spinge ad affermare che la ripresa codiciale (cf can. 1134) della formula conciliare «*veluti consecrantur*» (GS 48) in riferimento ai coniugi sacramentalmente uniti in matrimonio sia da intendersi non in senso di «approssimazione», ma nel senso di «peculiare consacrazione» e debba essere letta nella linea dell'interpretazione teologica della *sacramentalità permanente* del matrimonio; una interpretazione che secondo l'Autore risulta più facilmente comprensibile se si presuppone una concezione di matrimonio operante una consacrazione analoga a quella che per altri sacramenti viene significata come *carattere*, e quindi costitutiva al pari di essi di uno specifico stato ecclesiale (cf p. 43 e p. 101). Anche il fatto di aver posto l'affermazione dell'istituzione sacramentale del matrimonio nel can. 1055 §1, laddove si definisce il matrimonio in quanto tale, appunto nella sua globalità e nel suo complesso, costituirebbe, a detta dell'Autore, un ulteriore elemento a favore della linea interpretativa sopra accennata. Se infatti va certamente ribadito che la sacramentalità del matrimonio deve essere messa in relazione immediata con l'atto costitutivo del matrimonio stesso, con ciò non si intende implicitamente escludere la natura sacramentale dello stato coniugale o delegittimare la posizione di quanti affermano che lo stato coniugale sia raggiunto non solo dalla grazia del sacramento, ma anche dalla stessa significazione sacramentale (cf p. 101).

Sempre dalla *visione globale* del matrimonio *nel suo complesso* ispirata al Concilio Vaticano II, l'Autore fa derivare il diverso approccio del Codice vigente rispetto al CIC/1917 circa l'oggetto del consenso matrimoniale così come risulta attualmente precisato dal can. 1057 §2 e da intendersi come «reciproca accettazione-donazione della persona stessa delle parti nella sua totalità, donata e accettata reciprocamente e irrevocabilmente» (p. 139). Si tratterebbe di un ampliamento e di una svolta rispetto al più riduttivo «*ius in corpus perpetuum ed exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad proles generationem*» a cui faceva invece riferimento il can. 1081 §2 del CIC/1917 con una espressione che si prestava a qualche ambiguità e

semplificazione in senso fisiologico. Non sono questi gli unici casi in cui l'Autore prende convinta e argomentata posizione su questioni discusse all'interno della riflessione dottrinale in tema matrimoniale, come a proposito dell'interpretazione dei nuovi canoni sull'errore doloso (can. 1098) e sul consenso condizionato (can. 1102 §§1-2), ritenuti meramente dichiarativi di esigenze di diritto naturale e quindi applicabili anche ai matrimoni celebrati prima del 1983 e ai matrimoni degli acattolici; oppure circa la rilevanza invalidante dell'errore sulla persona, da identificarsi non solamente sulla base di un criterio fisico, ma sulla base di un insieme di qualità che qualificano la persona in un senso più completo ed integrale, a cui faceva già riferimento una famosa, discussa e discutibile, sentenza rotale degli anni Settanta, *coram* Canals. L'Autore ha sempre tuttavia l'onestà intellettuale di sottolineare – e questo per un manuale ad uso didattico è fondamentale se non indispensabile – quando una posizione abbia il conforto della dottrina e della giurisprudenza prevalente o sia solo una linea interpretativa, promettente, ma pur sempre minoritaria (cf p. 259).

Proprio dal punto di vista didattico il manuale di Sabbarese si segnala per alcuni indubitabili meriti che non è facile riscontrare in altre opere del medesimo genere e che anche per questo lo raccomandano in modo speciale alla lettura e allo studio: vuoi per la sintetica ricostruzione storica e, laddove esiste, anche biblica delle questioni trattate e dei singoli istituti considerati, vuoi per il costante riferimento alle fonti e per l'amplessissima documentazione offerta, vuoi infine per gli opportuni confronti, anche graficamente ben realizzati all'interno del testo, tra il CIC/1917 e i vigenti Codici latino ed orientale. Non sono poche infatti, né di poco peso le differenze esistenti tra la codificazione latina e quella orientale in materia matrimoniale e l'evidenziarlo aiuta ad avere uno sguardo più ampio sul diritto matrimoniale della Chiesa nel suo complesso, nei suoi *due polmoni*. Il testo offre in appendice due annessi: il primo riguardante i processi speciali matrimoniali; il secondo riguardante le situazioni matrimoniali difficili ed irregolari, in cui l'Autore riprendendo un suo precedente contributo offre un quadro descrittivo della condizione canonica di tali fedeli e presenta qualche proposta in merito alla loro cura pastorale e alle strade giuridicamente percorribili per regolarizzare e sanare le differenti situazioni.

- 1.2. A. D'AURIA, *Il matrimonio nel diritto della Chiesa. Commento ai canoni 1055-1165 del Codice di Diritto Canonico*, Lateran University Press, Roma 2003, pp. 435.

L'opera di Angelo D'Auria, docente di diritto canonico presso la Pontificia Università Lateranense, si presenta non tanto come un manuale o un trattato sistematico, ma come un *Commento giuridico* «che volutamente muove dalla pretesa di non essere punto di arrivo ma di partenza per un *itinerario di conoscenza* che, per quanto è possibile, conduca ad una rinnovata visione del diritto matrimoniale e dei suoi istituti giuridici che sono al servizio della persona» (p. 6). In effetti la struttura dell'opera è quella di un commento approfondito ai singoli canoni presentati nella loro successione numerica progressiva, senza alcuna organizzazione sistematica della materia. All'inizio del volume una introduzione di carattere storico offre uno sguardo d'insieme sullo sviluppo della disciplina canonica in tema di matrimonio nel corso dei secoli, accennando alle principali questioni che sono state oggetto di discussione e che hanno segnato questo sviluppo. Rapidi *excursus* di carattere storico si ritrovano anche all'interno del commento ai canoni riguardanti la forma canonica (pp. 247-250) e la disciplina dei matrimoni misti (pp. 285-290). Il testo non presenta note e citazioni, facilitando certamente in questo modo la lettura, ma privando di riferimenti puntuali le singole affermazioni e gli accenni alle differenti posizioni dottrinali, oltre che gli stessi orientamenti giurisprudenziali che vengono richiamati nei contenuti, ma non supportati dall'indicazione delle fonti. Quasi a supplire questa carenza il volume si conclude con un'ampia e selezionata raccolta bibliografica delle opere consultate. Nel commento ai canoni, ed in particolare ai canoni introduttivi di carattere fondamentale del Titolo VII della Parte I del Libro IV del Codice emerge – come è del resto dato di ritrovare in molta dell'attuale pubblicistica in materia – il riferimento costante all'*impostazione personalistica* del matrimonio promossa dal Concilio Vaticano II. Tale impostazione sta alla base del contenuto rinnovato di molte norme del Codice e permette di avere un orizzonte più ampio sia delle finalità del matrimonio sia del rapporto esistente tra i coniugi. All'impostazione personalistica si riconduce ad esempio (come già accennava anche il libro di Sabbarese) l'ampliamento dell'oggetto consensuale, non più limitato al fisiologico *ius in corpus*, che nella prospettiva contrattuale del CIC/1917, richiedeva di determinare il diritto e il dovere radicale derivandolo dal fine primario della procreazione. Ora in primo

piano si trova la relazione interpersonale coniugale che nasce dalla mutua e totale donazione e accettazione delle persone dei contraenti e quindi l'insieme di tutto ciò che costituisce la vita coniugale presa nel suo complesso. Ciò induce a cogliere con maggior profondità e completezza il senso del diritto-dovere agli atti coniugali e all'intima unione sessuale come una conseguenza dell'unità personale in virtù del dono di sé all'altro che si dà tra i coniugi, e non come il risultato dell'interscambio isolato dei corpi. La reciprocità del dono totale, dato e ricevuto, tra le medesime persone nella loro coniugalità, specifica il matrimonio rispetto a qualsiasi altra unione e anche la finalità della procreazione viene letta a questo punto nell'orizzonte dell'intima comunione di vita, frutto di quell'amore coniugale personale, che non può essere ridotto solo alla dimensione fisica o dell'unione dei corpi, ma abbraccia l'intera persona dell'altro coniuge, in quanto sessualmente distinto e con la sua potenziale maternità-paternità. La scelta operata dal Legislatore, nella direzione già tracciata dal Concilio Vaticano II, di utilizzare il concetto di *patto* o di *alleanza* matrimoniale, nella sua chiara matrice e risonanza biblica, per indicare l'atto costitutivo del matrimonio, induce a superare la discussione sulla natura giuridica del matrimonio come contratto o istituzione e ad andare oltre l'aspetto meramente giuridico dell'unione matrimoniale, che pur rimane incluso e subito richiamato dal Legislatore attraverso l'accostamento alla nozione di patto di quella di *contratto* (cf cann. 1055 §§1-2, 1057). L'unione matrimoniale, infatti, non può essere configurata semplicemente sotto il profilo contrattuale di una relazione giuridica, ma innanzitutto come una relazione interpersonale che abbraccia la vita di due individui concreti e racchiude la loro realtà esistenziale. Gli elementi tipicamente contrattuali del rapporto vengono pertanto inseriti in un contesto più ampio, in un orizzonte sacro e religioso, evocato dalla categoria di *patto* (*foedus*), che già nel diritto romano indicava un accordo che trascendeva le ordinarie categorie contrattuali e nella Scrittura viene utilizzato per indicare il rapporto tra Dio e il suo popolo. Anche l'affermazione del can. 1055 §1 secondo cui il matrimonio è per sua natura ordinato al bene dei coniugi oltre che alla prole, superando la gerarchizzazione dei fini del CIC/1917 tra fine primario e secondario, specifica ulteriormente il contenuto della relazione personale coniugale e l'insieme dei diritti e dei doveri in cui tale relazione si risolve, determinando in modo specifico e originale la struttura del *consortium totius vitae* che è il matrimonio (cf pp. 23-32). Queste considerazioni portano l'Autore ad individuare, con il conforto di una parte

della dottrina e della giurisprudenza, un autonomo capo di simulazione e quindi di nullità matrimoniale per esclusione del *bonum coniugum* in aggiunta ai tre tradizionali casi di simulazione parziale per esclusione del *bonum fidei*, *bonum prolis*, *bonum sacramenti* di agostiniana memoria. Tale ipotesi di simulazione dovrebbe ritenersi realizzata nel caso in cui al momento del consenso si escludesse con positivo atto di volontà l'ordinazione del matrimonio che si pone in essere al reciproco perfezionamento e al bene psichico, fisico e spirituale dell'altra parte come coniuge, l'essenza del *bonum coniugum* dovendosi ravvisare in relazione al *consortium totius vitae* personalisticamente inteso (cf can. 1055), come «volere il bene (fisico, psichico e spirituale) dell'altro, che si attua nel dono integrale e reciproco delle persone all'interno di una relazione interpersonale duale su un piano di pari dignità, per la costituzione dell'unione coniugale ordinato al perfezionamento personale di ciascuno nel matrimonio» (p. 221). Non sfugga tuttavia la difficoltà a distinguere adeguatamente per tale via questo possibile capo di simulazione del consenso da quello di simulazione del matrimonio nel suo complesso (*simulazione totale*) e l'inevitabile sovrapposizione con le singole ipotesi tradizionali di simulazione parziale; nonché tutta la difficoltà di ulteriormente declinare quel minimo o, meglio quel tanto, di impegno sotto questo profilo positivamente esigibile ai coniugi per poter accedere al matrimonio. L'ampliamento dell'oggetto consensuale alla reciproca donazione-accettazione totale, esclusiva e definitiva delle persone esplica quei caratteri che solo l'amore possiede. Questo porta l'Autore ad affermare, in sintonia con molti altri autori contemporanei, la perfetta corrispondenza tra momento costitutivo del matrimonio e amore coniugale. Escludere l'amore dal consenso significherebbe non volere lo stesso matrimonio e soprattutto significherebbe non emettere un vero consenso matrimoniale mediante il quale la persona si dà integralmente e per quello che è all'amato (cf pp. 46-48). Sempre alla luce del rinnovamento in chiave personalistica del matrimonio promosso dal Concilio Vaticano II, l'Autore dedica notevole spazio alla trattazione del can. 1095, relativo all'incapacità consensuale, che costituisce una novità testuale del Codice del 1983. Il canone senza addentrarsi nelle classificazioni scientifiche dei fenomeni psichici che interessano l'uomo e il suo processo decisionale tratteggia in tre numeri le possibili cause e i diversi fattori di incapacità consensuale: per insufficiente uso di ragione (1°), per grave difetto di discrezione di giudizio circa i diritti e doveri essenziali del matrimonio da dare e accettare reciprocamente (2°), per incapacità

ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per causa psichica (3°). Da un punto di vista negativo questi criteri costituiscono tre diverse modalità del prodursi del difetto di capacità consensuale. La prima fa riferimento ad un uso di ragione insufficiente rispetto alla gravità dell'atto da porre e attiene ad un difetto di capacità intellettuale per così dire astratta o nozionale; la seconda fa invece più riferimento alla capacità critica, valutativa, estimativa dei diritti e dei doveri da assumere e alla libertà interiore necessaria per poter valutare e soppesare i motivi della propria scelta senza essere coartato dagli impulsi interiori (la qualifica di gravità del difetto non riguardando tanto il disturbo o l'anomalia in sé quanto l'effetto da essa prodotto sulla capacità di discernimento e di decisione del soggetto); la terza fa riferimento all'incapacità ad assumere e quindi ad adempiere gli obblighi del matrimonio, non potendo il soggetto obbligarsi ad adempiere qualcosa che non sia preventivamente in grado di assumersi, e ciò per una causa di natura psichica ovvero, secondo l'Autore, per una causa appartenente allo *psichismo* dell'individuo (cf pp. 180-181). In questo senso avrebbero rilevanza invalidante non solo le malattie psichiche o le gravi anomalie mentali, ma anche più semplicemente l'assenza di aspirazioni morali o una destrutturazione del mondo dei valori, qualora ciò andasse ad intaccare la capacità di assumere gli obblighi coniugali essenziali. In riferimento a quest'ultima fattispecie l'Autore, pur cercando di assumere una posizione volta ad integrare, e non a contrapporre, l'opinione dottrinale di coloro che ritengono che tale incapacità debba essere valutata in riferimento al matrimonio nel suo complesso come istituzione e alle sue obbligazioni essenziali, e quella di coloro che ritengono debba essere invece valutata in riferimento alla persona concreta dei coniugi, e cioè a quel determinato matrimonio, sembra comunque propendere per la seconda linea. Questa corrente ammette la rilevanza invalidante il matrimonio dell'incapacità cosiddetta *relativa*, in analogia a quanto accade per l'impedimento dell'impotenza fisica, che anche quando è solo relativa alla persona determinata del coniuge e non anche a qualsiasi possibile coniuge, rende nullo il matrimonio. La questione dottrinale sottesa è evidentemente quella di capire se la persona concreta dell'altro coniuge e le circostanze concrete del matrimonio in questione, siano soltanto l'occasione dell'emergere di una più generale incapacità consensuale e quindi incapacità *tout court* del soggetto al matrimonio, o piuttosto ci si trovi di fronte *soltamente* a concrete difficoltà di adattamento tra determinate persone. Secondo l'Autore la capacità deve essere rapportata sempre alla per-

sona dell'altro coniuge perché i diritti e i doveri coniugali hanno natura eminentemente relazionale e devono essere assunti e adempiuti in relazione alla concreta persona dell'altro coniuge: «quindi, la comprensione ultima della capacità consensuale “va calata” anche nella realtà peculiare del vincolo coniugale e va valutata caso per caso, divenendo così un concetto giuridico dinamico» (p. 179). Anche l'incapacità relativa, tiene a precisare l'Autore, non può comunque poggiare su meri vizi o incompatibilità di carattere, ma si deve configurare come una vera e propria incapacità (*ivi*).

Se in negativo le determinazioni del canone delineano le diverse ipotesi di incapacità a consentire, in positivo invece permettono di enucleare, seppur indirettamente, le condizioni di un consenso umanamente e naturalmente sufficiente e di ritenere quindi capaci di consenso matrimoniale quei soggetti che oltre all'uso di ragione sufficiente per compiere un atto umano di tale portata abbiano raggiunto quella maturità e discrezione di giudizio relativa ai diritti e ai doveri coniugali reciprocamente da dare e da accettare e possano farsi carico, come doveri giuridici, di quegli atti e comportamenti esigiti dalla futura vita matrimoniale (p. 163).

Come riflesso immediato dell'impostazione personalistica del Concilio, l'Autore menziona anche la rilevanza invalidante dell'errore dolosamente procurato circa una qualità dell'altro coniuge tale da perturbare gravemente la comunità di vita coniugale (can. 1098). L'efficacia perturbativa e la rilevanza di tale qualità deve essere considerata alla luce tanto di un criterio oggettivo, basato sul comune modo di sentire della collettività, quanto alla luce di un criterio soggettivo che tenga conto della mentalità, delle convinzioni e del peso attribuito dall'ingannato alla qualità sulla cui presenza o mancanza è stato tratto in errore, e in questo senso risulterà allora capace o meno di perturbare per sua natura la comunità di vita coniugale (pp. 204-205). A proposito dell'incapacità consensuale, del dolo e degli altri possibili casi di difetto o vizio del consenso che configurano ipotesi di nullità matrimoniale, l'Autore dedica ampio spazio ai risvolti processuali di queste vicende indicando e illustrando i diversi mezzi di prova, diretta e indiretta, usualmente impiegati nella prassi giudiziaria. Questa attenzione anche all'aspetto processuale e probatorio, all'interno della trattazione e della descrizione dei motivi di nullità sotto il profilo sostanziale, costituisce indubbiamente un motivo di preziosità dell'opera che commentando solo i canoni di diritto sostanziale finirebbe per non prendere altrimenti in considerazione le norme processuali riguardanti la materia matrimoniale.

Due ultime osservazioni circa il principio dell'inseparabilità tra valido patto matrimoniale tra battezzati e sacramento, e circa la proprietà dell'indissolubilità.

Per quanto riguarda il primo tema, l'Autore fa osservare che, nonostante la chiara affermazione dell'inseparabilità tra contratto e sacramento, c'è comunque un caso disciplinato dal Codice (cf can. 1086) in cui un battezzato può celebrare un valido matrimonio senza ricevere i benefici del sacramento e in cui quindi le due realtà, del *valido contratto matrimoniale* e del *sacramento*, sembrano effettivamente distinguibili. Si tratta del matrimonio interreligioso o con impedimento di disparità di culto, validamente contratto tra un battezzato e un non battezzato con la dispensa dal relativo impedimento (p. 16). Al di là della constatazione di fatto, ci sembra che in realtà questo caso non solo non smentisca, ma non faccia altro che confermare il principio dell'identità e inseparabilità tra valido contratto matrimoniale e sacramento che vale per l'appunto solo nel caso del matrimonio tra *due battezzati*, come la stessa dizione del can. 1055 §2 lascia chiaramente intendere («inter baptizatos»). La possibilità di distinguere le due realtà non significa infatti possibilità di separarle.

Per quanto riguarda la nozione di indissolubilità, l'Autore fa propria l'idea che l'indissolubilità sia una proprietà che riguarda tutti i matrimoni sia naturali che sacramentali e che sia un concetto *differentenziato*, nel senso che l'indissolubilità assoluta (*intrinseca ed estrinseca*) è solo per i matrimoni rati (cioè *sacramentali*) e consumati, mentre per i matrimoni non rati o semplicemente rati, ma non consumati, l'obbligo non urge con la stessa assolutezza potendo questi matrimoni essere sciolti in determinati casi dal romano pontefice (*indissolubilità solo intrinseca*). Il fatto che il can. 1141 affermi che il matrimonio rato e consumato non possa essere sciolto da nessuna *potestà umana* e per nessuna causa, eccetto la morte, non esclude in linea di principio, a detta dell'Autore, la possibilità di intervento di una potestà la cui origine non sia umana, bensì divina, come la *potestà di origine divina* che nella Chiesa si eserciterebbe nel contesto dell'Eucaristia, del sacramento della riconciliazione e anche nella stessa materia matrimoniale quando si scioglie un matrimonio rato e non consumato. Il canone in questione, posto che non si ritiene esprimere una verità di fede definita, lascerebbe quindi aperta, sempre secondo l'Autore, la possibilità di ulteriori riflessioni e approfondimenti (p. 338). Si tratta di un punto su cui in verità confessiamo di fare piuttosto fatica a seguire il pensiero dell'Autore, le cui tesi, del resto, sono solo appena accennate, più che coerentemente svilup-

pate e argomentate. La non estensione della potestà del romano pontefice ai matrimoni sacramentali, rati e consumati, è insegnata dal magistero come dottrina da tenersi definitivamente anche se non formalmente dichiarata con atto definitorio (cf can. 750 §2).

- 1.3. J. HENDRIKS, *Diritto Matrimoniale. Commento ai canoni 1055-1165 del Codice di diritto canonico*, Ancora, Milano 1999, pp. 383.

A metà tra un manuale e un commentario si pone lo studio del canonista olandese Jan Hendricks. L'opera infatti pur seguendo l'ordine dei canoni del Codice di diritto canonico sul matrimonio non è priva di una rielaborazione sistematica della materia suddivisa in tre ampie parti: *Concetti fondamentali* (I) – *Conclusione del matrimonio* (II) – *Dopo la conclusione del matrimonio* (III), ulteriormente suddivise in brevi capitoletti tra i quali sono da sottolineare per l'accuratezza e la chiarezza i primi quattro riguardanti il rapporto tra patto e contratto, il matrimonio come comunità di tutta la vita, la sacramentalità del matrimonio, la costituzione del matrimonio, in cui vengono affrontate tutte le questioni di fondo del diritto matrimoniale canonico. Di qualità risulta inoltre l'apparato di note con frequenti riferimenti alla giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana, ai documenti della Chiesa e soprattutto ai lavori di formazione del Codice, nel tentativo ben riuscito di far cogliere l'intenzione del Legislatore che soggiace alle singole norme. Segno di una particolare sensibilità è l'attenzione costante alle questioni interrituali e il confronto tra CIC e CCEO soprattutto nel capitolo riguardante la forma canonica del matrimonio. L'apparato bibliografico selezionato e ragionato e gli indici finali aggiungono ulteriore valore a questa opera che sebbene già ormai datata di qualche anno risulta ancora tra le migliori in questo settore. La presenza di riferimenti alle disposizioni della CEI risulta poi di particolare utilità per il lettore e lo studioso di area italiana.

A differenza dei due precedenti volumi che abbiamo appena presentato, Hendricks non «sposa» una predeterminata tesi utilizzata poi come filo conduttore della trattazione, anche se soprattutto nei primi capitoli di carattere fondamentale mette opportunamente in evidenza la dipendenza delle norme del Codice dalla prospettiva con cui il Concilio Vaticano II ha presentato il matrimonio nella Costituzione *Gaudium et spes* e la matrice personalistica dei canoni in questione.

In questo senso ampio spazio è dato alla trattazione di quella che è considerata l'essenza del matrimonio descritta nel can. 1055 §1 come *totius vitae consortium*, la *comunità di tutta la vita* ordinata al bene dei coniugi e alla procreazione ed educazione della prole. Nel medesimo capitolo vengono ripercorsi ed esaminati i tre modi tradizionali di approccio alla tematica matrimoniale: quello di matrice agostiniana relativo ai tre *bona matrimonialia*, quello relativo ai fini del matrimonio, quello relativo all'essenza e alle proprietà essenziali del matrimonio, mettendone in luce gli antecedenti storici e la loro diversa rilevanza attuale, anche alla luce del modo, non certo tecnico o giuridico, con cui la costituzione *Gaudium et spes* ha provveduto ad assumerne e ripresentarne i contenuti. Si fa notare a questo proposito come il modello dei *fini*, consacrato dal can. 1013 §1 del CIC/1917 attraverso l'indicazione e la gerarchizzazione in *fine primario* (procreazione ed educazione della prole) e *fine secondario* (aiuto reciproco e rimedio contro la concupiscenza) ripresa successivamente anche in discorsi di papi e in decreti del Sant'Ufficio, non sia più stata ripresentata nel Codice vigente dove la *duplici finalità* cui è ordinato il matrimonio secondo il dettato del can. 1055 §1 riguarda l'essenza stessa della comunità matrimoniale, di sua natura ordinata al bene dei coniugi e alla procreazione. Lo stesso documento conciliare (GS 48), si è limitato ad affermare che Dio ha dotato il matrimonio di molteplici valori e fini, sottolineando che questi sono di grande importanza per la continuità del genere umano, per il bene personale e il destino eterno dei membri della famiglia, per la dignità, la stabilità, la pace e la prosperità della famiglia stessa e di tutto il genere umano, evitando però, e di proposito, di darne una elencazione tassativa o di fornire qualsiasi classificazione in merito o di dire che Dio abbia istituito il matrimonio per raggiungere tali fini (p. 80). L'ordinazione del matrimonio al bene dei coniugi e alla procreazione appartiene senz'altro all'essenza stessa dell'istituto matrimoniale e non può essere positivamente esclusa dai coniugi all'atto del consenso senza escludere per questa via qualche cosa di essenziale e di fondamentale. La realizzazione di queste finalità cui è ordinato il matrimonio non appartiene invece all'essenza e – potremmo aggiungere noi – non rientra solamente nella disponibilità dei coniugi, nonostante l'aiuto della grazia sacramentale da cui sono corroborati e quasi consacrati. Questo spiega perché la sterilità di uno dei due coniugi non renda di per sé invalido il matrimonio, né di per sé lo renda tale il fatto di non avere potuto realizzare sempre quel bene che si sperava o semplicemente che ci si attendeva (pp. 73-82).

Nella Parte Seconda dell'opera l'Autore fa notare come nel Codice vigente il numero degli impedimenti sia stato ridotto rispetto al passato mentre siano stati aumentati i canoni sul consenso matrimoniale e sui suoi requisiti. Anche questo fatto viene attribuito alla rinnovata concezione di matrimonio promossa da GS 48 che, presentando il matrimonio essenzialmente come una comunità di persone, pone delle specifiche esigenze ai coniugi e alla loro capacità di vivere un legame matrimoniale che duri per tutta la vita. Ampio spazio nell'economia complessiva della trattazione viene riservato anche dal nostro Autore al commento e all'interpretazione del can. 1095 nei suoi tre numeri considerati come tre autonomi capi di nullità per incapacità consensuale, anche se in molti casi il n. 2 (grave difetto di discrezione di giudizio) e il n. 3 (incapacità ad assumere gli obblighi essenziali per una causa di natura psichica) si possono presentare come associati nella stessa persona e nella medesima causa. Mentre nel caso di difetto di discrezione di giudizio la persona non risulta in grado di discernere e valutare che cosa il matrimonio sia e realmente comporti ovvero non si rende veramente conto di ciò a cui sta prestando il consenso, nel caso invece di cui al n. 3 la persona non appare in grado di dare ciò che promette, la sua promessa risultando senza reale contenuto. Si tratta di una distinzione importante anche per il diverso orientamento da dare alla raccolta delle prove nell'eventuale processo di nullità matrimoniale. L'Autore concorda con quella parte della dottrina e della giurisprudenza che annette rilevanza invalidante solamente all'incapacità assoluta, ad esclusione di quella meramente *relativa* (pp. 186 e 192), ribadendo che una persona normale si debba ritenere capace di contrarre matrimonio, e di conseguenza si possa parlare di incapacità a consentire solo in presenza di una grave anomalia ovvero di una situazione anormale o patologica in senso proprio (p. 191). Del resto, a questo aveva fatto riferimento anche Giovanni Paolo II nelle due famose Allocuzioni alla Rota del 1987 e del 1988.

Da ultimo evidenziamo come in due circostanze (p. 165 e p. 314) trattando dei rimedi nei confronti di un matrimonio invalido l'Autore riproponga la possibilità per i coniugi che siano convinti della invalidità di un loro precedente matrimonio, di cui non sia possibile offrire prove conclusive nel processo canonico e quindi in foro esterno, di contrarre validamente un nuovo matrimonio senza osservare la forma canonica obbligatoria stabilita dalla Chiesa, perché il loro diritto al matrimonio (cf can. 1058) prevarrebbe sulla legge ecclesiastica che stabilisce la forma canonica *ad validitatem*. Nell'ambito del

foro interno il loro nuovo legame dovrebbe considerarsi valido e in base ad una *probata praxis* l'Autore ritiene che il confessore potrebbe concedere loro il permesso di accostarsi alla comunione in un luogo in cui non siano conosciuti. Si tratta della cosiddetta «soluzione di foro interno» fatta valere soprattutto dai moralisti, ma che da un punto di vista giuridico non si può ridurre solamente e semplicisticamente ad una questione di prevalenza del diritto naturale al matrimonio sul dovere meramente ecclesiastico del rispetto della forma canonica richiesta per la validità.

- 1.4. P. BIANCHI, «Il matrimonio canonico», in *Corso istituzionale di diritto canonico*, a cura del GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, Ancora, Milano 2005, 389-445.

Si tratta del capitolo XI del manuale in un solo volume curato dal GIDDC. Ci sembra opportuno citarlo in questa sede, benché non possieda una sua autonoma rilevanza, sia per la particolare competenza dell'Autore, sia perché nei limiti segnati dallo scopo complessivo dell'opera che è quello di fornire un corso base, un *corso*, per l'appunto, *istituzionale* di diritto canonico, riesce ad offrire una presentazione sintetica, ma esaustiva e veramente lucida della disciplina matrimoniale vigente. L'Autore, vicario giudiziale del Tribunale Lombardo e docente di diritto canonico presso diverse istituzioni ecclesiastiche, riprende sostanzialmente e in forma sistematica le note e il commento già da lui medesimo curato ai canoni del Titolo VII della Parte I del Libro IV nel *Codice di Diritto Canonico Commentato*, a cura di QDE, Ancora, Milano 2001. L'originalità del contributo non sta pertanto nei contenuti che l'Autore ha già per lo più esposto nella precedente opera, ma nell'organizzazione sistematica e nel profilo sintetico offerto. Infatti l'Autore si discosta dall'organizzazione della materia e dalla successione dei canoni del Codice per venire specificatamente incontro ad esigenze di carattere didattico. Dopo aver presentato i principi e i concetti fondamentali della disciplina matrimoniale canonica (la nozione di matrimonio, le finalità istituzionali, le proprietà essenziali, il consenso quale causa efficiente, il carattere sacramentale del matrimonio tra i battezzati, il diritto al matrimonio, la competenza della Chiesa in materia matrimoniale, il *favor matrimonii*), l'Autore sviscera e sviluppa i vari aspetti che ruotano intorno alla essenzialità del consenso nel patto nuziale (il *matrimonium in fieri*), evidenziando i difetti e i vizi che lo compromettono e le

condizioni giuridiche della sua efficacia (assenza di impedimenti e manifestazione in maniera conforme alla legge). Solo successivamente vengono recuperate e riprese, sommariamente, le norme canoniche (codicali ed extracodicali) relative alla preparazione dei nubendi al matrimonio, che possono a questo punto essere più facilmente comprese in quanto finalizzate ad assicurare quei beni e quelle finalità che sono già state messe in luce. Nella seconda parte della trattazione si passa a delineare la disciplina inerente lo stato coniugale (il *matrimonium in facto esse*) nella sua fisiologia e patologia, presentando anche i differenti rimedi previsti dall'ordinamento nelle diverse situazioni (la convalidazione nella sua duplice modalità, la separazione con permanenza di vincolo, la messa in questione della stessa validità del patto coniugale). Si tratta di una presentazione estremamente chiara e lineare, che in conformità all'impostazione generale dell'opera presenta pochissime e solo essenziali note rimandando per più doverosi approfondimenti, storici e dottrinali, ad opere monografiche e più specializzate. Nelle questioni maggiormente discusse tra gli studiosi l'Autore interviene con convinzione argomentata: così a proposito della natura non retroattiva delle nuove disposizioni in tema di errore doloso e di condizione, ritenute per lo più di diritto ecclesiastico positivo nella loro dettagliata formulazione seppur su una base di diritto divino; oppure a proposito della riconferma del principio dell'inseparabilità tra valido contratto matrimoniale tra battezzati e sacramento, che oggi è messo particolarmente in questione dalla prassi pastorale che vede accedere al sacramento del matrimonio schiere di fedeli non praticanti o indifferenti dal punto di vista della fede. In base alla distinzione tra intenzionalità di fede del soggetto e intenzione matrimoniale, la cd. *intentio generalis* «che vede implicita, nell'intenzione pur genericamente formulata di contrarre un vero matrimonio, l'accettazione di tutte le caratteristiche dell'istituto, fra le quali appunto la sacramentalità» (p. 399), l'Autore sembra propendere verso le ragioni di chi sostiene che la mancanza di fede può certamente incidere sulla fruttuosità del sacramento, ma non sulla natura sacramentale del matrimonio posto che il fedele non può smarcarsi o decadere dal rapporto oggettivamente contratto con Cristo nel battesimo, a motivo della sua mancanza soggettiva di fede. Oppure laddove riconduce la sacramentalità del matrimonio propriamente all'atto costitutivo del matrimonio (*il matrimonium in fieri*), intendendo il «*quasi consecratur*» di GS 48, ripreso dal Codice nel can. 1134, non tanto nel senso di una sacramentalità permanente o di una sacramentalità vera e pro-

pria del *matrimonium in facto esse* quanto nel senso dei frutti della grazia ovvero delle conseguenze del sacramento (p. 398). Dove la competenza dell'Autore emerge in maniera del tutto speciale è nella disamina dell'incapacità a consentire ovvero nella presentazione del can. 1095, disposizione ritenuta formalmente innovativa, ma dal punto di vista sostanziale meramente dichiarativa del diritto naturale (p. 405). Occorre notare a questo proposito come la dibattuta questione concernente la distinzione tra il capo di nullità di cui al can. 1095, n. 1 (insufficiente uso di ragione) e al can. 1095, n. 2 (grave difetto di discrezione di giudizio) venga impostata dall'Autore riprendendo quelle spiegazioni che distinguono tra una capacità di comprensione astratta dei diritti e doveri matrimoniali e una capacità di valutazione critica degli stessi, così da ritenere nullo il matrimonio non solo nel caso in cui per un uso insufficiente di ragione manchi una cognizione astratta, nozionale dei diritti e doveri coniugali, ma anche quando per grave difetto di discrezione di giudizio manchi una, almeno minimale, valutazione pratica del loro contenuto obbligatorio e una, almeno minimale, libertà di autodeterminazione in rapporto alla scelta di tali diritti e doveri, a motivo di una seria forma di anomalia determinante una condizione patologica afferente le facoltà dell'intelligenza e della volontà del soggetto. La distinzione tra i nn. 1 e 2 da un lato e il n. 3 dall'altro del can. 1095 può essere anche impostata distinguendo tra difetto del consenso vero e proprio in quanto atto psicologico (1° e 2°) e indisponibilità dell'oggetto del consenso, pur possibile soggettivamente in quanto atto umano e imputabile al soggetto (3°). Il criterio quindi che permette di verificare l'incapacità in senso proprio e di distinguerla dalle difficoltà, dai ritardi, dalle fatiche anche su base psicologica che possono caratterizzare il cammino di maturazione e decisionale di un soggetto deve rinvenirsi nella sostanziale disfunzionalità delle facoltà naturali della persona che come tale postula la presenza di una seria forma di anomalia, quale che sia l'inquadramento clinico da darle. Questa impostazione che potrebbe sembrare a prima vista restrittiva sembra invece corrispondere alla *ratio* della norma che è quella di tutelare innanzitutto il diritto naturale della persona a contrarre matrimonio, il diritto della «persona concreta, si badi, con tutte le sue problematiche, le sue inconsistenze, con il cammino di maturazione che le resta pur sempre da completare» (p. 405).

1.5. E. VITALI - S. BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico*, Giuffrè Editore, Milano 2003², pp. 205.

Con l'opera in collaborazione di Enrico Vitali, docente di diritto ecclesiastico all'Università Statale di Milano, e Salvatore Berlingò, docente di diritto ecclesiastico all'Università di Messina, iniziamo la disamina dei manuali che si inseriscono nel solco tracciato dalla «Scuola Canonistica Laica» della prima metà del secolo scorso. Si tratta di un'opera che nella sua prima edizione risale indietro di qualche anno (1994), ma di cui è stata proposta recentemente una seconda edizione aggiornata. Dal punto di vista formale si tratta di un manuale destinato principalmente agli studenti di diritto canonico delle Facoltà di Giurisprudenza e che quindi tiene conto dell'effettivo spazio riservato all'interno di queste Facoltà all'insegnamento del diritto canonico e del fatto che i destinatari dell'opera sono per lo più studenti, non chierici, che si preparano ad assumere la professione di avvocati o procuratori, o comunque di giuristi laici. Nella prefazione, a cura degli Autori, si fa notare come in linea con i nuovi moduli didattici in uso presso le università italiane si sia provveduto, in questa seconda edizione, a curare in modo particolare la sinteticità dell'esposizione e l'accessibilità delle formulazioni giuridiche, eliminando le digressioni storiche e dando largo spazio alla giurisprudenza. In effetti l'opera si caratterizza per questo taglio forense come risulta dai frequenti riferimenti in nota alle sentenze dei Tribunali ecclesiastici e dalla Parte Seconda, proporzionalmente molto ampia, riguardante la giurisdizione ecclesiastica e i differenti processi e procedimenti aventi per oggetto la materia matrimoniale (cause di nullità, di separazione, di scioglimento).

La riconduzione dell'opera nel solco della canonistica laica italiana si avvantaggia degli interessanti confronti con l'impostazione civilistica della materia ad esempio laddove si fanno notare le differenze tra diritto canonico e diritto civile nella disciplina dei vizi del consenso e del consenso condizionato oppure riguardo la natura dei processi e dei procedimenti in uso. D'altra parte risultano solo appena accennate quelle parti della disciplina che presentano una maggiore connotazione teologica (come la questione del rapporto tra contratto e sacramento) o pastorale (come per la preparazione e gli atti preliminari al matrimonio). Come già anticipato dagli Autori nella prefazione al volume, le parti storiche risultano poi estremamente ridotte e per lo più limitate a confronti, peraltro ottimi e puntuali, tra il Codice vigente e il CIC/1917.

La Parte Prima dell'opera si articola in cinque capitoli concementi rispettivamente i principi generali (I), gli impedimenti (II), il consenso matrimoniale (III), la forma di celebrazione del matrimonio (IV) e lo stato coniugale con le sue vicende (V). Riteniamo di fare due osservazioni in merito. Innanzitutto gli Autori fanno notare come tradizionalmente nella trattazione giuridica del matrimonio si sia dato sempre maggior spazio al matrimonio *in fieri*, ovvero all'atto costitutivo o momento genetico del matrimonio, che al matrimonio *in facto esse*, cioè al rapporto che di tale atto costituisce la proiezione, lo svolgimento e il dispiegamento nel tempo. Questo in una certa misura è inevitabile perché l'aspetto che maggiormente interessa l'indagine giuridica è quello della validità del matrimonio. Tuttavia si fa giustamente osservare come per una esatta comprensione della normativa riguardante lo stesso matrimonio *in fieri* si debbano necessariamente esaminare anche le norme che riguardano il matrimonio *in facto esse*, dovendosi dare particolare cura allo sforzo di enucleare quella che può essere considerata l'essenza del matrimonio canonico ovvero la sua ragion d'essere, ciò che permette di distinguere il matrimonio da tutti gli altri negozi giuridici: la sua identità giuridica astratta. Il Legislatore infatti fissa i requisiti per la valida costituzione del vincolo matrimoniale in riferimento all'essenza del matrimonio e a tale essenza anche l'interprete deve costantemente rifarsi per comprendere l'esatto significato delle norme positive. Questa essenza e ragion d'essere del matrimonio, bene enucleata dal Concilio Vaticano II, va individuata nella costituzione del *consortium totius vitae*. Il Concilio Vaticano II infatti valorizzando la dimensione personalistica dell'istituto matrimoniale e pur senza negare *l'ordinatio ad prolem*, ha affermato che il matrimonio consiste in una intima comunità di vita e di amore nella quale i coniugi mutuamente si danno e si ricevono, prestandosi un mutuo aiuto e servizio con l'intima unione delle persone e delle attività (GS 48). Di conseguenza anche il consenso matrimoniale deve dirigersi alla costituzione della comunione di vita in ogni suo aspetto, l'oggetto del consenso non potendosi più limitare solamente allo *ius in corpus*, ma investendo l'intera persona del coniuge nel dono che ciascuno dei coniugi fa di tutto sé stesso all'altro come si evince dal can. 1055 §1 e dal can. 1057 §2 dove non si fa più riferimento al corpo, ma all'intera persona come tale, anche nella sua dimensione morale e spirituale (cf pp. 12-16). Individuata così l'essenza, si comprende la ragione per cui sia venuta meno la gerarchia dei fini propria del CIC/1917 e si sia giunti ad una piena parificazione a livello di valori tra il *bonum coniugum* e la *procreatio*. Questo spiegherebbe anche l'assurgere del medesimo

bonum coniugum ad autonomo capo di simulazione parziale in aggiunta ai tre tradizionali *bona* agostiniani (*p rolis, fidei, sacramenti*) unitamente alla dignità sacramentale delle nozze, potendosi configurare quindi cinque ipotesi di simulazione parziale (pp. 82-83). Il *bonum coniugum* si realizza «nell'intima comunione delle persone con la quale i coniugi si completano reciprocamente fino a divenire di due una carne sola, un solo essere: fino cioè ad unificare in una identica sorte i loro destini, pur nel rispetto della pari dignità e della piena integrità della vita personale di ciascuno» (p. 19). In questa prospettiva esclude il *bonum coniugum* «chi rifiuta al proprio coniuge il rispetto per la sua dignità umana e la comprensione di tutte le esigenze necessarie per la integrale realizzazione della sua personalità» (p. 87). Facciamo rilevare come il riferimento a «tutte le esigenze» e alla «integrale realizzazione» sembri essere in realtà eccessivo, potendosi per questa via facilmente identificare ogni matrimonio fallito con un matrimonio invalido.

Con la seconda osservazione intendiamo mettere in luce dove il contributo degli Autori ci sembra più originale e meritevole di particolare attenzione ovvero in riferimento alla tematica del consenso matrimoniale e precisamente laddove si sottolinea lo sviluppo normativo avvenuto in tema di difetto di consenso (pp. 59-91) e di vizi del consenso (pp. 92-105). In particolare gli Autori mettono opportunamente in luce come l'insegnamento conciliare teso ad esaltare la dimensione personalistica dell'istituto matrimoniale sia stato tradotto sul piano normativo, provvedendo anche ad assicurare una tutela più estesa alla libertà di formazione del consenso nell'animo del nubente (p. 92). Anzi proprio questo è stato uno degli ambiti su cui si è maggiormente fissata l'opera rinnovatrice del Legislatore, che da un lato ha rideterminato le condizioni per l'efficacia invalidante del *metus* (can. 1103), ritenendo ogni minaccia che abbia come esito quello di spingere una persona ad abbracciare lo stato matrimoniale di per sé sempre *ingiusta*, indipendentemente dal fatto che sia stata o meno intenzionalmente posta per ottenere il consenso, e da valutarsi per quanto riguarda il requisito della *gravità* sia con criteri oggettivi che con criteri soggettivi e cioè con riferimento alla personalità, all'età, al sesso della persona minacciata; dall'altro ha dato rilevanza invalidante a due fattispecie di errore-vizio precedentemente non esplicitamente previste: l'errore su una qualità dell'altro coniuge, che sia stata direttamente e principalmente intesa, principalmente rispetto anche alla persona stessa dell'altro coniuge (can. 1097 §2) e l'errore, dolosamente provocato al fine di ottenere il consenso, cir-

ca una qualità del coniuge tale per sua natura da perturbare gravemente la comunità di vita coniugale (can. 1098), che gli Autori ritengono debba valutarsi anche in questo caso non solo con criteri oggettivi, ma anche soggettivi ovvero tenendo conto del concreto modo di intendere e di pensare di colui che è stato ingannato. Come si vede, si tratta di norme che prestano particolare attenzione alla condizione intellettuale e volitiva del soggetto e che richiedono di essere lette più dall'angolo visuale del soggetto che ha errato, è stato ingannato o si è sentito minacciato che dal punto di vista dell'ordinamento, in quanto hanno per scopo quello di tutelare la libera formazione del consenso più che di sanzionare determinati e inammissibili comportamenti illeciti. Anche in questo modo e per questa via, si è pertanto cercato di dare ulteriore applicazione al principio della *insostituibilità* ed *effettività* del consenso e alla dimensione personalistica del matrimonio con l'attenzione che ne consegue per le persone dei coniugi e la loro concreta condizione.

Circa la Parte Seconda dell'opera avente per oggetto la disamina dei processi e procedimenti matrimoniali, ci sembra interessante richiamare quanto gli Autori affermano in via preliminare circa il carattere farraginoso dell'attuale sistema processuale canonico che assomma in sé procedure differenti ed elementi di tipo inquisitorio, accusatorio e amministrativo e che sembra comunque mantenere un carico di solennità e prescrizioni sovradimensionato rispetto alle concrete esigenze di tali giudizi (pp. 143-144). Questa osservazione merita una particolare risonanza anche in riferimento alla richiesta sollevata da più parti nell'ultimo Sinodo dei Vescovi sull'Eucaristia (ottobre 2005) circa un auspicabile, anche se non meglio precisato, snellimento delle procedure canoniche volte ad ottenere la dichiarazione di nullità dei matrimoni. Gli Autori fanno osservare come nell'esperienza giuridica contemporanea, ciò che sembra caratterizzare il processo in quanto tale non sia tanto la lite o la terzietà-imparzialità dell'organo giudicante, quanto «la possibilità di interloquire, sulla base di una posizione tendenzialmente paritaria, pro e contro, riguardo ad un determinato oggetto» (pp. 145-146). Qualora anche per il diritto canonico fosse possibile adottare una nozione simile di processo, ciò forse permetterebbe di rinvenire, al di là della frammentarietà e complessità delle forme processuali che ne contrassegnano l'attuale fase, quel filo conduttore unitario che per il momento sembra ancora mancare, senza con questo minimamente pregiudicare la specificità del sistema canonico (p. 146).

1.6. F. FINOCCHIARO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Il Mulino, Bologna 2001, pp. 146.

Proveniente idealmente dall'ambito della canonistica laica e principalmente destinato agli studenti delle Facoltà di Giurisprudenza è anche l'agile volumetto di Francesco Finocchiaro, illustre giurista recentemente scomparso già docente di diritto ecclesiastico presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università «La Sapienza» di Roma. Di questo testo viene presentata una nuova edizione solo lievemente ritoccata rispetto a quella originaria del 1989. L'opera offre in maniera molto sommaria e descrittiva una presentazione del diritto matrimoniale canonico, con lo sguardo particolarmente attento alle problematiche di contatto con la disciplina civilistica e alle questioni di diritto ecclesiastico. Arricchiscono il testo gli abbondanti riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, anche se in vero un po' datati, e una ricca bibliografia ragionata in appendice al volume. Data l'esilità del volume, le parti storiche risultano ridotte ai minimi termini. L'Autore dedica due paragrafi a tematiche non particolarmente considerate nelle opere che abbiamo fin qui recensito: la rilevanza canonica del divorzio civile (considerato in alcuni casi inammissibile e contrario alla legge divina, in altri casi come il male minore) e il controllo delle nascite (pp. 24-28). Sempre rispetto agli altri manuali presi in considerazione, e soprattutto rispetto a quello di Vitali-Berlingò proveniente dalla medesima area culturale, si nota un minor sviluppo della riflessione sul tema dell'essenza del matrimonio e sui riflessi canonici dell'impostazione personalistica del matrimonio data dal Concilio Vaticano II, pur dedicando quasi un paragrafo di citazioni al tema dell'amore coniugale considerato nell'ottica dei fini del matrimonio e specificatamente del *bonum coniugum*. Anche per quanto riguarda l'oggetto del consenso matrimoniale sorprende il continuo riferimento allo *ius in corpus* di cui trattavano il CIC/1917 e i manuali preconciliari, piuttosto che al reciproco dono della propria persona in vista della costituzione del matrimonio a cui fa riferimento invece il Codice vigente. Nel primo capitolo intitolato «L'ordinamento canonico e il matrimonio» vengono affrontati i principi e le tematiche fondamentali del diritto canonico matrimoniale. In tale sede viene riservato ampio spazio al tema delle fonti del diritto matrimoniale, della giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio e soprattutto alla questione del rapporto tra contratto e sacramento. A questo proposito l'Autore affronta tre problematiche attualmente discusse in dottrina:

quella concernente la qualificazione sacramentale del *matrimonium in fieri* e/o del *matrimonium in facto esse*, quella della natura sacramentale o meno del matrimonio tra un battezzato e un non battezzato e quella ad essa strettamente legata della conversione sacramentale del matrimonio legittimo nel caso in cui una o entrambe le parti, originariamente non battezzate, abbiano successivamente al matrimonio ricevuto il battesimo. Circa la prima questione, fondandosi anche sull'autorità dell'Enciclica *Casti connubii* di Pio XI che affermava che il matrimonio è sacramento mentre viene costituito (*dum fit*) e mentre perdura (*dum permanet*) dopo che è stato costituito, l'Autore ritiene che sia da escludere che il sacramento si possa limitare al solo patto matrimoniale ovvero al solo momento istitutivo, ma debba estendersi all'intero consorzio di vita costituito per il soddisfacimento del bene dei coniugi e la procreazione ed educazione della prole (cf p. 15). Circa la seconda questione l'Autore afferma che il legislatore canonico sembra aver accolto la tesi della sacramentalità del matrimonio *dispari* nei confronti del solo fedele battezzato, ovvero che il contratto matrimoniale possa produrre effetti diversi nel coniuge battezzato e nel non battezzato. Ciò viene affermato sulla base del can. 1059 secondo cui il matrimonio dei cattolici anche quando una sola parte è battezzata è retto non solo dal diritto divino, ma anche dal diritto canonico, e poiché il matrimonio dei battezzati è stato elevato alla dignità di sacramento nulla escluderebbe che tale qualità investa anche la posizione matrimoniale della parte fedele, che godrebbe così dell'aiuto della grazia santificante (pp. 15-16). Tale affermazione ci lascia abbastanza perplessi perché in realtà il can. 1055 §1 afferma che il matrimonio tra battezzati (*inter baptizatos*) è stato elevato alla dignità di sacramento proprio per dire che è il battesimo di entrambi gli sposi il fondamento della natura sacramentale del loro matrimonio ed è dottrina tradizionale quella secondo cui il sacramento non «può zoppiare». La perplessità aumenta tenuto conto della contraddizione in cui cade l'Autore argomentando la risposta data alla terza questione nel senso della affermazione della non sacramentalità del matrimonio legittimo contratto tra due non battezzati, uno dei quali si sia successivamente convertito e abbia ricevuto il battesimo, per la ragione che tale matrimonio potrebbe comunque essere sciolto per privilegio paolino (p. 16). Di per sé infatti anche il matrimonio originariamente contratto tra un battezzato e un non battezzato (che l'Autore ritiene sacramentale nei confronti del solo battezzato) potrebbe essere sciolto, se non per pri-

vilegio paolino, per privilegio della fede da parte del romano pontefice, e questo proprio perché non avente natura sacramentale. La ragione per cui il matrimonio tra due non battezzati, non diventa *ipso iure* sacramentale, allorché uno dei due coniugi si converta e riceva il battesimo, deve – a nostro parere – ravvisarsi semplicemente nel fatto che occorre il battesimo di entrambi i coniugi perché sia o divenga sacramentale, come viene questa volta giustamente riconosciuto anche dall'Autore nell'ultima ipotesi da lui considerata di successivo battesimo di entrambi i coniugi (p. 16). Non è questo l'unico caso in cui l'Autore assume posizioni che potremmo dire *originali* all'interno della canonistica: così laddove afferma che non si possa riconoscere un diritto soggettivo del fedele al matrimonio, essendo la celebrazione del matrimonio rimessa in molti casi alla mera discrezionalità dell'autorità ecclesiastica (cf pp. 31-32); oppure quando annovera la celebrazione segreta del matrimonio tra *le forme speciali* di celebrazione del matrimonio, unitamente alla forma straordinaria o in urgente pericolo di morte, mentre di per sé la celebrazione segreta è solo una modalità che può riguardare anche la stessa forma ordinaria di celebrazione e non una forma ulteriore o speciale (cf pp. 63-66); oppure quando ammette la supplenza della facoltà di assistere il matrimonio *ex can. 144 §2* anche nel caso del laico privo di delega (cf p. 59). Molto documentato da riferimenti giurisprudenziali è il paragrafo riguardante le tre ipotesi di incapacità consensuale di cui al *can. 1095*, a proposito dell'ultima delle quali l'Autore si pone tra coloro che sostengono l'efficacia invalidante dell'incapacità ad assumere gli obblighi del matrimonio, solo in quanto sia perpetua e assoluta (p. 79). Altresì interessanti sono le osservazioni in merito ai differenti capitoli di rilevanza canonica della sieropositività o dell'immunità da infezione HIV, in specie sotto il profilo dell'errore doloso e dell'errore sulla qualità (pp. 90-92). A proposito dell'errore doloso l'Autore condivide l'opinione dottrinale secondo cui la qualità in riferimento alla quale un coniuge è stato tratto in inganno debba essere valutata con criteri al tempo stesso oggettivi e soggettivi, nel senso di poter riguardare una qualità anche generica del coniuge purché la sua mancanza (o rispettivamente la sua presenza) secondo la parte ingannata sia oggettivamente grave e tale da incidere sul *consortium totius vitae*. C'è da dire che l'uso non sempre controllato della terminologia civilistica e la sovrapposizione della dogmatica civilista a quella canonica qualche volta è fonte di confusione o di ambiguità.

1.7. S. GHERRO, *Diritto Canonico (nozioni e riflessioni). Vol. II. Diritto Matrimoniale*, Cedam, Padova 2005², pp. 336.

Dall'ambito della canonistica laica proviene anche l'opera dell'avvocato rotale Sandro Gherro, docente di diritto canonico e ecclesiastico presso l'Università di Padova. Si tratta del corposo secondo volume del suo manuale di diritto canonico. L'opera di Gherro si caratterizza per l'abbondante e puntuale documentazione offerta a sostegno delle tesi svolte con particolare riferimento alla giurisprudenza rotale di cui vengono riprodotti amplissimi stralci soprattutto, ma non solo, nei capitoli centrali riguardanti l'incapacità matrimoniale per cause psichiche (III), il consenso matrimoniale e le garanzie di libertà (IV), la simulazione del matrimonio (V). Alla luce di questo costante riferimento alla giurisprudenza rotale l'Autore cerca di mettere in mostra il ruolo ricoperto dal Tribunale della Rota non solo nel dare uniformità alla giurisprudenza dei Tribunali ecclesiastici, ma anche nel promuovere lo sviluppo e l'evoluzione della normativa stessa, facendo osservare in più di un caso come la codificazione del 1983 abbia formalizzato risultati e orientamenti giurisprudenziali già consolidatisi nella vigenza del CIC/1917. L'Autore ha altresì costante cura di evidenziare la natura divina positiva e divina naturale o piuttosto meramente ecclesiastica della disciplina vigente per le importanti conseguenze pratiche che da ciò ne discendono circa la valutazione dei matrimoni celebrati prima dell'entrata in vigore del vigente Codice, i matrimoni legittimi e dei non cattolici. Altresì sembra padroneggiare bene l'uso di concetti e di terminologie provenienti dalla dogmatica civilistica così da evitare indebite trasposizioni o sovrapposizioni con i concetti e la terminologia elaborata in ambito canonistico, che è il riflesso anche in questo ambito della specificità del diritto canonico rispetto al diritto civile e della natura non meramente negoziale, ma anche sacramentale del matrimonio dei battezzati. L'Autore ha anche il merito di non limitarsi ad esporre pedissequamente la normativa vigente, ma di proporre riflessioni e interpretazioni che, seppur non sempre condivisibili, sono volte a far progredire il dibattito dottrinale e a tenere aperta l'esigenza di perfezionamento della legislazione. Dal punto di vista sistematico è interessante la scelta dell'Autore di anticipare nel secondo capitolo dell'opera, subito dopo le nozioni e le riflessioni introduttive (I), la tematica dell'indissolubilità del vincolo mostrandone la particolare stabilità nel caso di matrimonio rato e consumato e le sue eccezioni in tutti gli altri casi, con la presentazione delle varie ipotesi di scioglimento del

vincolo non sacramentale o del matrimonio rato ma non consumato che normalmente occupano, superficialmente e sbrigativamente, solo le parti finali dei manuali. Altresì interessante è la scelta sistematica di riunire in un capitolo le questioni concernenti la forma canonica e le formalità matrimoniali (VI) e in un altro capitolo le questioni concernenti gli impedimenti e gli altri ostacoli al matrimonio (VII). Nell'ultimo capitolo dedicato agli effetti del matrimonio e alla separazione in permanenza del vincolo (VIII), si cerca di offrire anche un abbozzo di diritto di famiglia canonico sviluppando il tema degli effetti del matrimonio sui coniugi e sui figli, con particolare approfondimento della tematica dei diritti e dei doveri in tema di educazione. Possiamo osservare come proporzionalmente tanto spazio sia dedicato anche da questo Autore alla riflessione sul can. 1095, che nel sistema delle fonti del diritto canonico, costituisce il caso emblematico di una norma con valenza dinamica, recettiva dell'insegnamento giurisprudenziale e aperta ad ulteriori approfondimenti e specificazioni, in connessione sia con gli indirizzi giurisprudenziali sia con l'evoluzione delle scienze psichiatriche e psicologiche, le cui conclusioni vanno valutate anche alla luce della natura e del valore delle premesse antropologiche poste, fermo restando che una cosa è la malattia clinica e una cosa è la sua incidenza sulla capacità matrimoniale. Riguardo alle questioni dibattute tra i canonisti, l'Autore ritiene che l'incapacità ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per una causa di natura psichica (can. 1095, 3°) sia invalidante anche qualora non risulti perpetua e quindi insanabile, in quanto la situazione del soggetto richiede di essere valutata solo in riferimento al momento delle nozze e dello scambio del consenso (pp. 96-97), mentre ritiene che qualche più attenta considerazione circa l'oggetto del consenso matrimoniale, che consiste in un comportamento relazionale come tale non estraneo a chi lo attende, a chi lo pretende o eventualmente lo inibisce, dovrebbe fugare i pregiudizi con cui ancor oggi si guarda all'efficacia invalidante dell'*incapacità relativa*, pur ammettendo che si ragioni di una incompatibilità che sempre deve corrispondere ad una incapacità, non potendo ogni incompatibilità, difficoltà, ostacolo, rinuncia, fallimento essere di per sé il segno di una incapacità ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio (pp. 97-100). Circa i vizi del consenso l'Autore ritiene che mentre la disciplina in tema di dolo (can. 1098) e di condizione (can. 1102 §§1-2) sia frutto di una scelta di politica ecclesiastica che ha innovato rispetto al precedente Codice, tenendo conto anche dell'evoluzione giurisprudenziale e del sentire ecclesiale comune, la normativa sul-

l'efficacia invalidante della violenza morale (can. 1103) sia viceversa espressione del diritto divino naturale, come anche un'interpretazione autentica del *Pontificio Consiglio per l'interpretazione autentica del Codice di diritto canonico* del 1987 sembrerebbe confermare, ritenendo il canone in questione applicabile anche al matrimonio dei non cattolici. Occorre rilevare anche che mentre si ritiene che la gravità della minaccia morale invalidante il consenso debba essere valutata con criteri soggettivi in riferimento alla specifica condizione del soggetto minacciato (pp. 148-149), in riferimento invece alla qualità perturbatrice del consorzio coniugale, possibile oggetto di errore doloso invalidante, l'Autore ritiene che l'incidenza debba essere considerata solo con criteri oggettivi (*ex sua natura*) secondo l'*id quod plerumque accidit*, ovvero secondo la considerazione della reazione media che si determina e ci si può attendere che si determini in simili fattispecie (pp. 139-140).

Circa la tematica della simulazione del consenso l'Autore sostiene la tesi che non si possa dare una effettiva corrispondenza tra i concetti di simulazione *totale e parziale* in diritto canonico (allorché si escluda positivamente il matrimonio stesso nel suo complesso oppure solo una proprietà o elemento essenziale) e di simulazione *assoluta e relativa* di cui alla dogmatica civilistica, in quanto anche la sola negazione con positivo atto di volontà dell'indissolubilità, piuttosto che dell'unità o della fedeltà, o del bene dei coniugi o della procreazione, comporta sempre il rifiuto dello schema matrimoniale così come voluto nel suo complesso dalla Chiesa e quindi una ipotesi che bisognerebbe qualificare, civilisticamente parlando, come di simulazione assoluta, la volontà relativa risultando, giuridicamente, del tutto inefficace: «La simulazione parziale e quella totale, in altri termini, coprono, ugualmente una volontà che esclude il vincolo: ad ambedue comunque non sottostà alcuna volontà che possa determinare il transito dall'astratto al concreto di una fattispecie normativa» (p. 175). La distinzione quindi tra simulazione totale e parziale non avrebbe alcun fondamento ontologico, né discenderebbe da alcuna logica necessaria, possedendo solamente una utilità empirica, anche in ordine al regime probatorio da porre in essere da parte del giudice. Perplexità vengono sollevate dall'Autore anche a proposito della distinzione affermata in giurisprudenza sulla base dell'assunto tomista per cui «*esse rei non pendet ab eius exercitio*» (*STb*. Suppl. q. 49, art. 4) tra esclusione del diritto (come tale invalidante) e prefigurazione o programmazione di abusi nell'esercizio del diritto stesso o nell'osservanza del rispettivo dovere in riferimento al *bonum fidei* e

al *bonum prolis* (come tale non invalidante); se infatti in riferimento al *matrimonium in facto esse* non c'è dubbio che sia possibile considerare autonomamente singole ipotesi di violazione della fedeltà o di rapporti intimi precauzionati, in riferimento al momento del consenso, ovvero dell'assunzione del dovere e della concessione del reciproco diritto all'altro coniuge sembra invece un artificio ammettere la possibilità di coesistenza pacifica e non contraddittoria tra l'astratta concessione del diritto e l'assunzione del reciproco dovere da un lato, e la volontà di violarne sistematicamente i contenuti dall'altro (pp. 181-184). Dal punto di vista logico maggior pertinenza si può di per sé riscontrare in riferimento al *bonum prolis* dove la concessione del diritto agli atti idonei alla procreazione può andare di pari passo con un non uso o un abuso, nel senso di rapporti intimi sistematicamente precauzionati. Tuttavia anche in questo caso si ritiene che manchi una logica giustificazione e una autonomia concettuale rispetto all'esclusione dello *ius* in sé, in quanto il non uso o l'esclusione perpetua dell'*usus iuris* «integra l'esclusione dello *ius* nella sua essenza inscindibile e irrinunciabile» (p. 212). Da ultimo rileviamo le interessanti riflessioni dell'Autore sui matrimoni dei cristiani senza fede e sull'incidenza della mancanza di fede, quale possibile causa di una fattispecie simulatoria di esclusione della sacramentalità e della indissolubilità (pp. 219-221); così come le riflessioni sull'incidenza dell'amore, tomisticamente inteso come volontà di bene dell'altro, sul consenso e sul *bonum coniugum* (pp. 196-204).

- 1.8. P. MONETA, «Il matrimonio (cann. 1055-1165)», in *Il diritto nel mistero della Chiesa*, a cura del GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, vol. III, Pontificia Università Lateranense, Roma 2004³, 189-317.

Si tratta della riproposizione in forma leggermente più ridotta e adattata agli scopi del manuale di diritto canonico in tre volumi del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, ma aggiornata (ed è per questo che ce ne occupiamo), della trattazione già svolta dall'Autore nel volume: *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, ECIG, Genova 1998³, pp. 286. L'avvocato rotale Paolo Moneta, docente di diritto canonico presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Pisa, prendendo le mosse, a modo di introduzione, dalla giurisdizione della Chiesa sul matrimonio offre in uno stile chiaro ed accessibile una presentazione dettagliata e approfondita della mate-

ria matrimoniale, arricchita da frequenti, utili e aggiornati richiami alla giurisprudenza dei tribunali ecclesiastici. Lo schema della trattazione ripercorre sostanzialmente la partizione codiciale della materia ed è meritevole il tentativo – a nostro modo di vedere ampiamente riuscito – di motivare e rendere comprensibili, sia dal punto di vista storico che dal punto di vista teologico, le scelte disciplinari della Chiesa in una materia in cui i principi e le norme del diritto divino, naturale e positivo, e le norme meramente ecclesiastiche risultano strettamente intrecciate e talvolta sovrapposte. L'Autore ha particolare cura nel mostrare i riflessi della rinnovata concezione del matrimonio operata dal Concilio Vaticano II sulla disciplina codiciale. Tale rinnovata visione sarebbe principalmente basata su una rivalutazione ed accentuazione degli aspetti personalistici del matrimonio «come rapporto che interessa essenzialmente le persone dei due coniugi, la tendenza a considerarlo più come fatto di carattere privato che come evento di interesse generale, riguardante tutta la collettività» (p. 215), un «vedere nel matrimonio un evento che interessa essenzialmente la vita dei due coniugi, porre l'accento sul carattere di impegno personale che esso comporta» (p. 237). Questa impostazione personalistica conduce il legislatore e gli interpreti a «dare rilievo prevalente alla volontà delle stesse parti contraenti, ad approfondire l'indagine e la valutazione sull'effettivo contenuto che essa presenta, ad esigere che questa scaturisca da una determinazione veramente libera, consapevole e responsabile del soggetto, nei confronti di un atto che così profondamente incide sulla sua esistenza» (p. 237). Se l'interpretazione della pretesa riduzione del matrimonio a fatto essenzialmente o tendenzialmente privato che il Concilio avrebbe in qualche modo favorito non ci trova sostanzialmente d'accordo, non si può dubitare invece di una effettiva maggior attenzione prestata agli aspetti più personalistici ed esistenziali del rapporto, che ha avuto riflessi tanto sulla codificazione del 1983 tanto sul lavoro dei canonisti e dei giudici. Già il canone con cui si apre la disciplina codiciale sul matrimonio descrivendo il matrimonio come il *patto*, e non semplicemente il contratto, con cui un uomo e una donna costituiscono tra loro *la comunità di tutta la vita*, ordinata per sua natura al bene dei coniugi e alla generazione della prole (can. 1055), abbandonando la controversa gerarchia dei fini adottata dal precedente Codice promuove e accentua i valori personalistici dell'unione. Sempre da questo punto di vista l'Autore fa notare, come l'impostazione personalistica che contraddistingue tutti gli aspetti della tematica dei vizi del consenso induca indirettamente a valutare questo necessario,

fondamentale ed insostituibile requisito prestando sempre attenzione alle particolari caratteristiche della vicenda umana che viene concretamente presa in considerazione; anche la stessa grande attenzione prestata negli ultimi decenni dalla giurisprudenza ecclesiastica al campo delle anomalie psichiche, in connessione con l'elaborazione, formulazione, interpretazione e applicazione del can. 1095, deve essere messa in relazione con l'approfondimento dell'attitudine personale dei nubenti ad assumere uno stato di vita così impegnativo, unitamente all'apertura e al superamento delle diffidenze da parte della Chiesa nei confronti del metodo e dei risultati delle scienze umane. Anche l'esplicita introduzione del requisito della modalità umana, «*humano modo*» (can. 1061), dell'atto coniugale perfetto del matrimonio, appare volta, secondo l'Autore, a conferire al momento della consumazione del matrimonio un significato più intenso e maggiormente adeguato al rilievo giuridico che ad esso viene riconosciuto quale definitivo suggello dell'impegno assunto dalle parti con il consenso matrimoniale, non riducendo (semplificandolo) tutto il discorso ad un mero fatto fisiologico. In coerenza con l'impostazione personalistica del matrimonio, che sta sullo sfondo di tutta la trattazione, l'Autore non disdegna anche di avanzare e argomentare coraggiose proposte interpretative che possono certamente mantenere aperta ed accesa la riflessione e il dibattito dottrinale su questioni importanti. Così a proposito dei troppo rigidi automatismi nel ricondurre la dignità sacramentale del matrimonio al semplice stato di battezzato a prescindere da una condivisione personale della fede, come se la grazia venisse data al di fuori e in assenza della fede (p. 202); o della valutazione anche in riferimento alle circostanze soggettive, ovvero alla singolare vicenda umana e alle sue irripetibili caratteristiche, della qualità del coniuge per sua natura perturbatrice del consorzio coniugale, su cui un contraente sia stato dolosamente tratto in errore (p. 275); o dell'esclusione del *bene dei coniugi* quale autonoma ipotesi di simulazione parziale non semplicemente assumibile nell'ipotesi di simulazione totale (p. 259); o della ricerca di un criterio più adeguato per valutare l'effettiva portata invalidante di una volontà in qualche misura contraria alla procreazione, in relazione all'integrità del dono sponsale e ai valori interpersonali della comunione di vita, che superi il formalistico e artificiale criterio della distinzione tra esclusione del diritto o abuso dello stesso, debitore di un'impostazione prevalentemente contrattualistica del matrimonio come scambio reciproco di diritti e doveri (p. 263); o infine a proposito dell'estensione del concetto di fedeltà tra i coniugi anche alla

procreazione, all'esigenza di diventare cioè padri e madri soltanto l'uno attraverso l'altro, come già affermava l'Istruzione *Donum vitae* e cosa che oggi non si può più ritenere scontata di fronte alle moderne tecniche di procreazione artificiale di cui i coniugi possono profittare, non solo come destinatari, ma anche come donatori, con tutte le problematiche etiche e canoniche del caso (p. 257).

II. CONCLUSIONI

Al termine di questa breve panoramica circa quelli che abbiamo in sede introduttiva definito come manuali o commentari della seconda generazione, raccogliamo qualche riflessione conclusiva.

Tutti i manuali, con maggior o minore accentuazione a seconda dei casi, sono concordi nel mostrare i profondi risvolti dell'impostazione personalistica del matrimonio promossa dal Concilio Vaticano II sulla codificazione del 1983. Questo dicasi in termini generali, come è dato da vedere nei canoni introduttivi della disciplina matrimoniale sull'oggetto del consenso o sull'essenza del matrimonio e nella riconduzione stessa delle finalità, delle proprietà, della strutturazione sacramentale del matrimonio nell'orizzonte di quella fondamentale relazione interpersonale tra i coniugi che informa di sé la comunità di tutta la vita in cui consiste il matrimonio e che esplica i caratteri che solo l'amore possiede. Lo stesso dicasi in termini più specifici, in riferimento all'attenzione e al rilievo preminente e quasi dogmatico dato alla volontà dei nubenti, all'effettivo contenuto che essa presenta, ad esigere che questa scaturisca da una determinazione veramente libera, consapevole e responsabile del soggetto, nei confronti di un atto che così profondamente incide sull'esistenza delle persone. Tutta la tematica dell'incapacità consensuale, dei vizi del consenso, della simulazione mostra esattamente questa attenta considerazione delle concrete situazioni dei soggetti e della loro vicenda umana.

Non mancano tuttavia diversità di posizioni su singole questioni riguardo alle quali si mantiene vivo il dibattito dottrinale: così circa la più precisa rilevanza giuridica dell'amore coniugale; il ruolo della fede nella prospettiva della validità del sacramento; l'autonoma considerazione del *bonum coniugum* sotto il profilo della simulazione parziale e per quanto attiene la sua più precisa contenutizzazione

giuridicamente rilevante ed esigibile; il rapporto tra reciproca concessione-accettazione dei diritti e uso, non uso, abuso dei diritti che costituiscono il profilo formale dell'oggetto del consenso matrimoniale; la qualificazione sacramentale del *matrimonium in facto esse*; la natura divina o meramente ecclesiastica dei canoni concernenti il difetto o i vizi del consenso con conseguente diversificazione del loro ambito di applicazione.

Dal punto di vista sistematico i manuali normalmente seguono la partizione della materia fissata dal Codice che possiede già di per sé una precisa valenza didattica in quanto, dopo aver posto in luce i principi fondamentali in materia, disciplina in sequenza progressiva la libera e consapevole formazione del consenso, che è l'atto costitutivo del matrimonio, la capacità delle parti e la forma canonica che sono come le *conditiones sine qua non* perché quel consenso naturalmente e psicologicamente sufficiente sia anche giuridicamente efficace.

Generalmente i manuali prestano anche molta attenzione agli orientamenti giurisprudenziali che costituiscono un ausilio nell'interpretazione stessa delle norme e agli aspetti processuali del diritto matrimoniale, soprattutto per quanto attiene al regime probatorio. Solo alcuni manuali si preoccupano di mantenere aperto il confronto con la dogmatica civilistica, ma non sempre la terminologia e i concetti provenienti da tale ambito sono correttamente trasposti in ambito canonico con il rischio di mutuare una ideologia difficilmente compatibile con quella soggiacente alla normativa canonica. Ancora pochi manuali infine si sforzano di guardare alla normativa ecclesiale con la prospettiva di entrambi i codici, latino e orientale, mentre un confronto più serrato non potrebbe che aiutare lo sguardo d'insieme e permettere una comprensione più completa dell'istituto matrimoniale.

Da ultimo segnaliamo come il confronto con le altre discipline che intrecciano la tematica matrimoniale rimane il più delle volte solo sullo sfondo, se si fa eccezione di quello con le scienze psicologiche e psichiatriche per quanto riguarda talune questioni legate all'incapacità consensuale. I dati teologici sono per lo più presupposti e i problemi pastorali solo limitatamente affrontati. Non dimentichiamo comunque che si tratta di trattazioni e presentazioni di carattere generale dell'intera disciplina matrimoniale e quindi è

comprensibile come determinate questioni e approfondimenti, anche interdisciplinari, siano lasciati a contributi e studi di carattere monografico. La ricchezza e preziosità di questi testi consiste nel presentare invece la specifica dimensione giuridica del matrimonio che, lungi dal dovere rimanere isolata o essere considerata esaustiva, costituisce un aspetto non preteribile, né marginale del patto con cui un uomo e una donna stabiliscono tra loro la comunità di tutta la vita per sua natura ordinata al bene dei coniugi e alla generazione ed educazione della prole, che tra i battezzati assurge a dignità di sacramento.

RENATO CORONELLI

Seminario Arcivescovile di Milano

Via Pio XI, 32

21040 Venegono Inferiore

13 Dicembre 2005

SUMMARY

In this bibliographic analysis the author takes into consideration the latest general works of marriage canon law written in Italian. They are handbooks, commentaries, sections of marriage law in handbooks or commentaries of canon law. All the works taken into consideration are mainly didactic and offer a general and comprehensive view of marriage canon law as regulated by the Code of 1983.