

GLI ANTECEDENTI STORICI DEL *BONUM CONIUGUM* NELLA RIFLESSIONE PATRISTICA LATINA E CONCILIARE E L'INFLUENZA DELLA CODIFICAZIONE PIANO – BENEDETTINA

FEDERICA VIOLA*

ABSTRACT: The Historic Antecedents of *bonum coniugum* in the Latin Patristic and Conciliar Reflexion and the Influence of the Pio-Benedictine Code. In order to better understand the theme of marital love in defining the sacrament of marriage, the study describes the tradition that surrounds it; from there the author analyzes the role and the legal basis, starting from the Council of Trent and up to the 1917 Pio-Benedictine Code.

Keywords: patristic, marriage, marital consent, procreation, conjugal intercourse, married love, Council of Trent, sacrament, code, popes, encyclical letter.

REZUMAT: Antecedentele istorice ale *bonum coniugum* în gândirea patristică latină și conciliară și influența codului pio-benedictin. Pentru a putea înțelege mai bine importanța iubirii conjugale în definirea sacramentului căsătoriei, studiul descrie tradiția care o pregătește; articolul analizează importanța acestei teme și abordarea ei în legislația canonică, începând cu conciliul de la Trento și până la Codul pio-benedictin din 1917.

Cuvinte cheie: patristică, căsătorie, consimțământul marital, procreare, relații conjugale, iubirea conjugal, conciliul de la Trento, sacrament, cod, papi, scrisoare enciclică.

0. Premessa

Il diritto romano ha influenzato notevolmente il diritto matrimoniale canonico, soprattutto per quanto concerne il principio *consensus facit nuptias* e la definizione del matrimonio quale *consortium*.

* Prof.ssa Federica Viola, Docente a contratto presso le Cattedre di Diritto Ecclesiastico, Diritto Canonico e Storia del Diritto Canonico, Dipartimento di Economia e Giurisprudenza, Università degli Studi di Cassino, Italia, e-mail: federica.viola88@hotmail.it. Laureata in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale e Specializzata in Diritto matrimoniale canonico e Diritto di famiglia. Pubblicazioni: Genesi del concetto di amore coniugale nella Dottrina del Concilio Vaticano II, *Revista Critica de Derecho Canonico Pluriconfesional*, 2, 2015, 109-134; Genesi storica dell'istituto giuridico dell'*amor coniugalis*, *Revista Institutului Teologic Romano-Catolic Franciscan Roman, Studii Franciscane*, 15, 2015, 213-241

Partendo dalle note descrizioni fornite da Modestino¹ e Ulpiano², diversi padri e dottori della Chiesa si sono trovati ad affrontare il tema della definizione del matrimonio ed, alcuni di loro, hanno fornito i primi contributi riguardo l'amore coniugale.

Nei primi secoli del cristianesimo, ad una generale concezione della patristica che esaltava la contingenza e la verginità, si affiancavano le posizioni di quegli autori che rivolgevano la loro attenzione all'amore coniugale. Questo amore veniva descritto sotto il profilo religioso ed era caratterizzato da affetto, tenerezza e fedeltà³. La maggior parte dei padri, però, avvertiva quel contrasto esistente tra l'esaltazione dell'amore e l'integrazione dei coniugi, da una parte, e la concezione del matrimonio, come qualcosa che, se non era un male, non era neanche un bene. La prima dottrina cristiana, infatti, più che occuparsi del matrimonio aveva concentrato la sua attenzione sul fatto della copula, intesa come un cedimento alle lusinghe della carne. Il matrimonio veniva considerato quale consorzio, una società in cui fra i coniugi si esercitava la copula.

L'istituto matrimoniale, inizialmente, veniva considerato sotto il profilo del peccato e le definizioni che di volta in volta si sono affermate sono il riflesso di quel diverso modo di concepire l'atto sessuale coniugale⁴. Già lo stesso san Paolo, nella lettera ai Corinzi, affermava che: «Ai non sposati e alle vedove dico: è cosa buona per loro rimanere come sono io; ma se non sanno vivere in continenza, si sposino; è meglio sposarsi che ardere»⁵.

Ovviamente il riferimento era chiaro: la concupiscenza della carne era considerata peccato, ma poteva trovare un connotato diverso solo all'interno dell'istituto matrimoniale.

Si andava così a formare quella tradizione in tema di matrimonio, sviluppatasi grazie ai contributi dei padri e dei dottori della Chiesa.

¹ *Digesta* 23, 2, 1: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.*

² *Institutiones* 1, 9, 1: *Nuptiae autem, sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens.*

³ Il Mantuano dedica particolare attenzione ai contributi della patristica in tema di amore coniugale. Tra i diversi padri richiama Giovanni Crisostomo che esaltava la *homonoia*, cioè la concordia e l'unità dei coniugi. Crisostomo, pur considerando fini fondamentali del matrimonio prima ancora della prole il rimedio della concupiscenza e la promozione della castità, aveva ridimensionato molto il significato di quest'ultima negli scritti della maturità, andando a considerare l'atto sessuale tra i coniugi, un fatto onesto e utile solo se diretto al bene dei coniugi. G. Mantuano, *Consensus matrimoniale e consortium totius vitae*, Macerata 2006, 70-71.

⁴ P. Bellini, *Discussioni e interventi sulla relazione di Vincenzo Fagiolo*, in AA.VV., *L'amore coniugale*, Città del Vaticano 1971, 108-109.

⁵ 1 Cor. 7, 8-9.

1. I padri della Chiesa.

La patristica, inizialmente, trattò del matrimonio dal punto di vista pastorale e morale, soffermandosi poco sul momento costitutivo dello stesso e sulla sua causa efficiente. Secondo tale concezione, la semplice ricerca del godimento sessuale da parte dell'uomo rappresentava un qualcosa d'indegno: l'atto sessuale, per non essere considerato tale, doveva essere diretto alla procreazione.

Tra i padri si deve ricordare Atenagora che considera il figlio quale fine primo e ultimo della sessualità e dello stesso matrimonio⁶. Ma anche Clemente D'Alessandria, che indica quale scopo del matrimonio la procreazione e ritiene che gli atti coniugali siano giustificati solo in vista della stessa⁷.

Nel pensiero dei padri della Chiesa erano note due tendenze: da una parte, quella che esaltava lo *status virginitatis et continentiae* e condannava il matrimonio perché di ostacolo alla perfezione del cristiano: così san Giovanni Crisostomo, che "amplia il discorso dell'amore scorrendo di Cristo e della propria carne: "Perciò abbandonerà l'uomo suo padre e sua madre". Non amplia invece il discorso del timore. Perché mai? Perché vuole che questo soprattutto prevalga, il discorso dell'amore". E poco oltre: "Bastava infatti il consiglio grande e pressante di Cristo, specialmente riguardo al motivo della sottomissione. Dice: "Abbandonerà il padre e la madre". Ecco l'esempio tratto dai pagani. Ma poi non disse: "E abiterà insieme", ma "si unirà", volendo indicare la profonda unione, la forza dell'amore". Ma anche "Essendoci questo [l'amore], seguono tutti gli altri beni; se invece è presente quello, non seguono in nessun modo. Infatti chi ama la moglie, anche se non l'ha molto docile, sopporterà ugualmente tutto: così difficile ed ardua è la concordia, se essi non sono legati con l'amore assoluto; il timore invece non riuscirà in nessun modo in questo"⁸.

Dall'altra, quella che affermava la liceità morale dello stesso: «il matrimonio era ritenuto istituto lecito e sacro, santificato da Cristo e le relazioni carnali tra coniugi erano giustificate quale *remedium concupiscentiae*, e coonestate solo se dirette alla procreazione»⁹. Proprio sulla base di quest'ultima tendenza, si è formata la dottrina

⁶ Così in *Apologeticum* 35, nel quale afferma che i cristiani non sono infanticidi. Cfr. G. Mura, *La teologia dei Padri*, vol. III, Roma 1975, 367

⁷ Così in *Stromata* 3,15, PG 8, 1196,1197. La sessualità doveva rimanere nell'ambito del servizio della vita. Sul loro pensiero e quello di altri autorevoli padri, cfr: L. Lorenzetti, *Concilio e Humanae vitae*, Bologna 1969, 29-38; E. Schillebeeckx, *Evoluzioni e cambiamenti nelle concezioni cristiane del matrimonio*, in AA.VV., *Diritti del sesso e matrimonio- superato il dilemma amore procreazione nell'incontro libero e responsabile fra uomo e donna*, Milano 1968, 33-35.

⁸ Così in *Omelie sulla lettera agli Efesini*, 20, 1. La traduzione è di Mura, *La teologia dei Padri* 347-348.

⁹ Mantuano, *Consenso Matrimoniale* 71.

di sant'Agostino: a lui si deve la famosa formulazione del *bonum tripartium in proles* (prole), *fides* (fedeltà matrimoniale e monogamico) et *sacramentum* (indissolubilità visto che il matrimonio è un sacramento)¹⁰. Questi *tria bona* sono ritenuti intrinseci nella natura del matrimonio e fanno di esso una cosa onorabile e buona, come mezzo per un fine. Grazie a tali beni, l'atto sessuale costituisce, al tempo stesso, un «*concupitus utilis*, perché diretto allo scopo naturale della *generatio prolis*, un *concupitus singularis*, ed un *concupitus inseparabilis*, perché compiuto sempre e solo con il proprio coniuge»¹¹. Agostino ha evidenziato quel principio secondo il quale, per aversi matrimonio, occorrono tutti e tre questi beni: *prolis*¹², *fides*¹³ e *sacramentum*, ed è quest'ultimo a portare alla indissolubilità del vincolo. Il matrimonio è inteso come il sacramento più grande, paragonato all'unione tra Cristo e la Chiesa¹⁴ e, poiché la seconda non potrà mai venir meno, di conseguenza non può venir meno neppure la prima¹⁵. Se nei suoi primi scritti l'attenzione è rivolta alla malizia dell'atto sessuale¹⁶ e alla necessità dell'ordinazione al *bonum prolis*¹⁷, successivamente, il suo pensiero subisce un'evoluzione. Si giunge, infatti, ad una rivalutazione della persona umana nella sua integralità, nella quale, spirito e corpo, devono rispondere in armonia al disegno di Dio. Merita di essere ricordato anche S. Gregorio Magno che, a differenza di S. Agostino, considera il piacere sessuale come qualcosa di peccaminoso che macchia sempre l'atto sessuale anche quando è diretto alla procreazione della prole. Si è dell'idea che il piacere non può darsi senza colpa e per questo deve essere vietato ai

¹⁰ Agostino, *De bono coniugali* 1, 24, 32, PL., 40, 394.

¹¹ Mantuano, *Consensus Matrimoniale* 71.

¹² «La procreazione dei figli è essa la prima, naturale e legittima causa del matrimonio». *De bono coniugali liber unus*, cc. VI, VIII, IX: PL., 40, 377-379-380.

¹³ Agostino, *De bono coniugali*, c. III: PL., 40, 375.

¹⁴ «...lungi da noi dunque l'affermare che queste nozze di cui ora si tratta sono state escogitate dal demonio. Certamente queste sono le nozze che Dio ha istituito all'inizio, da questo è stato configurato, dal grande mistero di Cristo e della Chiesa». *De nuptiis et concupiscentia*, liber II, C. XXXII, PL., 44, 468.

¹⁵ Agostino si esprime più volte su tale concetto. Cfr S. Agostino, *Sacramentum Nuptiarum*, in *Tractatus in Ioannis evangelium*, IX, 2, PL., 35, 1463; *De nuptiis et concupiscentia* 1, 10, 11, PL., 40, 420; *De bono coniugali* 1, 18, 21, PL., 40, 587; *De fide et operibus*, VII, 10, PL., 40, 203; *Contra Faustum Manichaeum*, XXII, 38, PL., 42, 421; *Contra Iulianum Pelagianum*, V, 14, 46, PL., 44, 810.

¹⁶ Sull'unione sessuale sant'Agostino inizialmente ha una visione piuttosto pessimista. La concupiscenza viene da lui considerata conseguenza del peccato originale e perciò intesa come un male. «Realtà che si compirebbe senza questo male, se l'uomo non avesse peccato». *Contra Iulianum Pelagianum*, liber III, C. XXIII, n. 53: PL., 44, 730.

¹⁷ Nel pensiero di sant'Agostino solo il rapporto sessuale attuato in vista della procreazione e con l'intenzione di procreare si può considerare senza peccato. Su tale aspetto si cfr: Lorenzetti, *Concilio* 41-42.

coniugi l'ingresso in Chiesa¹⁸.

La maggior parte dei padri latini¹⁹, sulla scia di sant'Agostino, ha basato le proprie riflessioni sul carattere sacramentale del matrimonio, sacro in quanto immagine dell'unità e del rapporto tra Cristo e la Chiesa e gli sposi sono membra del corpo ecclesiale.

Per tutto il Medioevo si seguì la dottrina agostiniana dei *tria bona matrimonii* che esaltava la centralità della finalità procreativa non riconoscendo, invece, alcuna rilevanza all'elemento sentimentale, che, se veniva a mancare, non comprometteva il principio dell'indissolubilità del matrimonio. La sessualità era considerata solo in ordine alla procreazione o alla libidine e non come mezzo espressivo dell'amore umano.

Da questa concezione che poneva al centro di tutto la sola finalità procreativa, presero le distanze quei teologi che riconoscevano l'importanza di ulteriori valori caratterizzanti il matrimonio. A tal proposito san Bonaventura da Bagnoregio parla di: *De sacramento matrimonii haec in summa tenenda sunt, quod matrimonium est coniugium legitima maris et feminae, individuam vitae consuetudinem retinens*²⁰; Ivo di Chartres afferma che «l'essenza del matrimonio implica l'unione dei sessi e la fedeltà coniugale e che tale unione ha come fine la procreazione e il rimedio della concupiscenza»; S. Clemente Papa parla di *uxor est vitae concors ac socia in unum corpus a Deo conflata*²¹.

Poco approfondito dalla patristica è stato, invece, il rapporto tra l'elemento consensuale (la *voluntas*) e la consumazione (*coniunctio corporum*), quali aspetti costitutivi del matrimonio, anche se non sono mancati, da parte di alcuni Padri, testi significativi al riguardo. In alcuni di questi, sotto l'influsso del diritto romano, ci si è concentrati sul consenso delle parti; in altri testi, si è data importanza alla consumazione (*copula coniugalis*) del matrimonio come suo elemento costitutivo²².

¹⁸ Gregorio Magno, *Epistolarum liber XI*, Indict. IV, Epist. LXIV: PL., 77, 1196.

¹⁹ Tra questi si ricorda Girolamo, *Commentarium in Epistolam ad Ephesos III*, 6: PL., 26, 535.

²⁰ Bonaventura, In *Breviloquio.*, part.VI, cap. 13, in A.C. Peltier, *S. Bonaventurae opera omnia*, tomo. VII, Parisiis 1866, 328.

²¹ Clemente Papa, lib. VI in glossa, *sup. Malachia*, cap. 2.

²² Il Navarrete afferma che: «è noto come riguardo al rapporto consenso - copula nell'epoca patristica gli studiosi diano due interpretazioni contrastanti: per alcuni, i padri seguono fondamentalmente la dottrina romana sulla irrilevanza giuridica della copula coniugale nella costituzione del matrimonio [...]. Per altri studiosi, invece, i padri, almeno una parte di essi, pur dando al consenso un ruolo fondamentale, considerano la copula anche come elemento essenziale nella costituzione del matrimonio» in, *Il matrimonio nel diritto canonico: natura del consenso matrimoniale*, in AA.VV., *La definizione essenziale giuridica del matrimonio, Atti del colloquio romanistico-canonistico* (13-16 marzo 1979), Roma 1980, 127.

La prima teoria ha riscosso maggiore successo nel mondo occidentale ed, ispirata alla cultura giuridica romana, ha avuto come rappresentante S. Ambrogio; la seconda teoria, invece, S. Giovanni Crisostomo e risulta essere legata più al mondo greco e orientale. Infatti, nel mondo greco l'accordo orale non era vincolante ed il contratto si concludeva con la prestazione reale dell'oggetto; tutto questo spinse S. Giovanni Crisostomo a ritenere che, se l'elemento costitutivo del matrimonio era il consenso, questo esplicava la sua efficacia giuridica con il compimento della prima copula matrimoniale, *animo maritali posita*, dalla quale discendevano i principi di unità, indissolubilità e sacramentalità del matrimonio²³.

S. Giovanni Crisostomo, anche se risulta essere il maggior esponente di quella teoria, nel suo commento al Vangelo sembra far trapelare un diverso modo di concepire il consenso: «Matrimonium enim non facit coitus sed voluntas: et ideo non solvit illud separatio corporis»²⁴.

In realtà, da un'attenta analisi dei suoi scritti, risulta ben chiara l'importanza attribuita alla *copula coniugalis* all'interno del matrimonio, copula che, se realizzata con intenzione maritale²⁵, ne costituisce l'elemento costitutivo.

S. Ambrogio, invece, sofferma la sua attenzione sulla *pactio coniugalis*, cioè sullo scambio libero dei consensi, espressivi della volontà: l'unico momento costitutivo del matrimonio è rappresentato dalla *pactio*, mentre la copula non ha nessuna valenza giuridica. A tal riguardo, si nota che: *Cum initiatur coniugium, tunc coniugii nomen adsciscitur; non enim defloratio virginitatis facit coniugium, sed pactio coniugalis. Denique cum iungitur puella, coniugium est, non cum virili admixtione cognoscitur*²⁶.

Della stessa idea è sant'Agostino: «Quanto agli sposi che di comune accordo decidono di astenersi per sempre dall'uso della concupiscenza carnale non rompono in alcun modo il vincolo coniugale che li lega l'uno all'altro. Al contrario, tale vincolo sarà tanto più forte quanto più quell'accordo, che deve essere osservato con più amorosa concordia, è stato da loro raggiunto non negli abbracci voluttuosi dei corpi, ma negli slanci volontari degli animi»²⁷.

Dunque, mentre la patristica ha fissato le basi morali dell'istituto matrimoniale canonico, invece, la scolastica ha provveduto a fissarne i fondamenti teologici e l'imprescindibile compenetrazione del *sacramentum* nel *contractus*. I padri della Chiesa

²³ Mantuano, *Consensus matrimoniale* 119-120.

²⁴ G. Crisostomo, *Opus imperfectum in Matthaeum, homilia* 32, 9, PG., 56, 802.

²⁵ Il pensiero di Crisostomo viene chiarito dal Navarrete. È la prima copula a costituire il fondamento dell'unità e dell'indissolubilità del matrimonio nella misura in cui viene realizzata con intenzione maritale. Navarrete, *Il matrimonio nel diritto canonico* 136.

²⁶ Ambrogio, *De institutione virginis et sanctae Mariae virginitate perpetua ad Eusebium*, lib. I, cap VI, n. 41, PL., 16, 316.

²⁷ Agostino, *De nuptis et concupiscentia ad Valerium comitem*, lib. I, 11, 12, CSEL 42, 224.

hanno insistito, principalmente, sulla novità morale della vita matrimoniale cristiana, affermandone e sostenendone l'indissolubilità e l'unità.

Durante l'Alto Medioevo, si avvertì l'esigenza di considerare il consenso elemento costitutivo del matrimonio ma, vista l'epoca permeata da cultura pagana, da un lato, e da cultura germanica, dall'altro, ci si concentrò maggiormente sulla tutela delle forme del vincolo andando ad attribuire rilevanza ai fatti esterni concreti piuttosto che a quelli interni appartenenti al mondo psichico dell'uomo. In tale contesto, si affermò la tesi che considerava momento perfezionativo del matrimonio l'unione dei sessi (*copula theoria*), pur senza osteggiare la massima *consensus non concubitus nuptias facit*. Si sottolineava, l'importanza della copula *carnalis coniugalis*, fino a ritenere che il matrimonio non vi fosse ancora se non vi fosse stata l'unione fisica dei coniugi, copula posta ovviamente con *animo maritali*. «Non si colsero le basi personalistiche del matrimonio, cioè quegli elementi spirituali che giustificano la necessità ed essenzialità del consenso. L'amore veniva riferito più all'esterno che all'interno del matrimonio, dove, secondo una visione parziale, influenzata da tale indirizzo, elemento fondamentale era la copula»²⁸. Tale visione era contrastata da un'altra che considerava l'amore come dedizione totale e definitiva «fonte di purificazione e scala a Dio»²⁹, nella quale il matrimonio era esclusivo e indissolubile.

Tra i primi assertori della teoria consensualistica, si ricorda Ugo da S. Vittore che considera il matrimonio come «un patto costituito con un consenso con cui i coniugi si impegnavano a vivere per sempre»³⁰ e più volte, nei suoi scritti, esalta l'amore platonico. L'amore che qui viene preso in considerazione è inteso solo sotto il profilo spirituale e non sotto quello sessuale. Ugo è, infatti, dell'idea che il matrimonio nasca da un consenso spontaneo, legittimo ed esprime un'intenzione attuale e che lo stesso sia una *societas* tra uomo e donna, fondata sull'amore coniugale³¹. In tale visione, l'unione fisica è intesa solo come una conseguenza eventuale³².

Anselmo di Laon, invece, pur aderendo all'enunciato consensualistico, riconosceva l'importanza della copula che aveva come scopo quello di perfezionare e rendere indissolubile il vincolo matrimoniale, in quanto essa simboleggiava l'unione di Cristo con la Chiesa.

²⁸ Mantuano, *Consenso matrimoniale* 120.

²⁹ F. Flora, *Storia della letteratura italiana*, Milano 1958, I, 61.

³⁰ Ugo da San Vittore, *De Sacramentis christianae fidei*, lib. II, part. II, cap 4, PL., CLXXVI.

³¹ Ugo da San Vittore, *Summa sententiarum*, VII, 1, PL., CLXXVI.

³² Ugo da S. Vittore, *De beatae Mariae verginitate*, PL., vol. 1. 176, coll. 859: *coniugium non facit coitus sed consensus, qui si defuerit omnia etiam cum ipso coitu frustrantur [...] essentia matrimonii est in libero consensus; consummatio non requiritur ad essentiam matrimonii, quin immo, consensus qui nihil aliud est nisi consensus coitus, efficitur privaretur.*

Inoltre, merita di essere richiamato Graziano³³ che, pur riconoscendo alla teoria consensuale una grande accoglienza tra gli studiosi del tempo, si schiera dalla parte della teoria della copula. Si sofferma sulla duplice istituzione del matrimonio e ritiene che, sia la procreazione che il rimedio della concupiscenza, si trovino sullo stesso livello finalistico dell'*affectus coniugalis* del quale la copula coniugale sarebbe atto costitutivo e segno sacramentale.

Si deve non solo a Graziano, ma anche a Pietro Lombardo, l'aver elaborato, a metà del secolo XII, due grandi sintesi di quanto gli altri autori avevano affermato prima di loro, diventando i sostenitori di due grandi tendenze³⁴ che si affrontarono riguardo alla formazione del vincolo matrimoniale. Da un lato, c'era la scuola di Bologna che sosteneva che *matrimonium consensu initiatur, copula carnali perficitur* il cui rappresentante era Graziano che si schierò a favore della teoria della copula. Vi era la distinzione tra *coniugium initiatum*, con la prestazione del mero consenso, e *coniugium perfectum*, che si aveva solo dopo l'avvenuta *commixio sexum* e si sosteneva che il matrimonio iniziato non era un vero matrimonio. Solo in seguito alla copula, infatti, il matrimonio poteva essere definito tale e acquisiva i caratteri della sacramentalità e dell'indissolubilità. Per Graziano la *coniunctio* si specificava in *coniunctio animorum*, manifestata con il consenso e costituente il *matrimonium initiatum*, e in *coniunctio corporum*, quale oggetto del consenso ed elemento costitutivo del matrimonio stesso. *La individua vitae consuetudo* si costituiva con la *copula carnalis*. Il consenso e la copula erano elementi compenetrati: un consenso espresso prima della copula rappresentava una promessa di matrimonio già vincolante per gli sposi. In questo modo si poteva individuare l'ipotesi in cui tra i contraenti vi fosse un semplice fidanzamento, cioè un semplice *consensus de futuro*, e quando fosse stato prestato un *consensus de praesenti*, e quindi contratto un vero matrimonio, dal momento che ancora non si esigeva una forma canonica *ad validitatem* per sposarsi³⁵.

³³ Con il quale nel XII secolo si ebbe lo sviluppo della scienza del diritto canonico. Magister della *Concordia Discordantium canonum* (per brevità chiamata da suoi discepoli *Decretum Magistri Gratiani*), Graziano nella redazione di tale opera intendeva riordinare sistematicamente le fonti canonistiche in uso in quel tempo. Tale decreto ebbe anche aggiunte ad opera di Paucapalea, suo primo discepolo e continuatore. Cfr. a tal proposito M. Petroncelli, *Diritto Canonico*, Napoli 1999, 7-20, 26-29.

³⁴ Cfr. Navarrete, *Matrimonio cristiano e sacramento*, in AA.VV., *Amore e stabilità nel matrimonio*, Roma 1976, 59-61.

³⁵ Sulla scuola di Bologna cfr. Mantuano, *Consenso matrimoniale* 122; A. Bucci, *Dispensa super rato e non consumato: evoluzione storica e problematica giuridica*, [Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche e Politico-Sociali dell'Università degli Studi di Cassino, vol. IV], 2011, 17-25; A. Rava, *Il requisito della rinnovazione del consenso nella convalidazione semplice del matrimonio (can. 1157 § 2)* *Studio storico-giuridico*, Roma 2001, 34-36.

Alla teoria di Graziano si contrappose quella consensualistica, propugnata dalla scuola di Parigi, di cui si fece interprete principale Pietro Lombardo. Questo distingueva due diversi oggetti volitivi: l'uno consisteva nella volontà de *contrahendo matrimonio*, che, soprattutto se sorretta da giuramento, rappresentava un'obbligazione di coscienza di contrarre matrimonio; l'altro consisteva nella *pactio coniugalis* e in essa il consenso, unico elemento costitutivo, si esprimeva mediante parole *de praesenti*. Quest'ultimo costituiva l'unica causa efficiente del matrimonio indissolubile. Gli *sponsalia per verba de futuro* non costituivano né il contratto, né il Sacramento del matrimonio e quindi non potevano essere sciolti. Gli *sponsalia per verba de praesenti*, invece, a prescindere se c'era stata o meno la *copula carnalis*, erano assolutamente indissolubili poiché dal consenso attuale, manifestato all'esterno, sorgeva un vincolo matrimoniale perfetto³⁶.

Solo alla fine del secolo XII prevalse la teoria consensualistica con Alessandro III, discepolo di Graziano e maestro della scuola di Bologna, che in un primo momento accolse gli insegnamenti del suo maestro. Questo era dell'idea che il solo *consensus de praesenti coniugium facit* ma, successivamente, iniziò a dare importanza al *consenso de futuro seguito dalla congiunzione carnale*. Alessandro III dichiarò che nient'altro è richiesto per la validità del matrimonio all'infuori del consenso delle parti: a condizione che il consenso sia valido³⁷. A sviluppare questo pensiero è stato, poi, il Pontefice Innocenzo III grazie al quale, prese vita anche l'istituto del matrimonio presunto.

Nel Medioevo si affrontò, ancora una volta da parte di alcuni grandi teologi³⁸, la questione degli elementi costitutivi del matrimonio e, cioè, se la *coniunctio corporum* potesse entrare a far parte dell'oggetto del consenso aggiungendo qualcosa al processo formativo del matrimonio (*matrimonio in fieri*).

Autorevole è stato il pensiero di S. Tommaso che ha definito il vincolo coniugale come una società tra marito e moglie nata dal consenso³⁹, *utrum consensus sit causa efficiens matrimonii*⁴⁰ e ordinata, tra le altre cose, alla copula carnale. Il consenso è

³⁶ Sulla scuola di Parigi cfr. Mantuano, *Consenso matrimoniale* 122-123; Bucci, *Dispensa super rato e non consumato* 25 e ss.; RAVA, *Il requisito della rinnovazione del consenso* 34 e ss.

³⁷ Mantuano, *Consenso matrimoniale* 123-124; Bucci, *Dispensa super rato e non consumato* 36-47; J. Noonan, Who was Rolandus?, in *Law Church and Society*, Philadelphia 1977, 21-48; R. Weigand, Magister Rolandus und Papst Alexander, in AA.VV., *Diritto persona e vita sociale. Scritti in onore di Orio Giacchi*, 1984, 178-213; R. Weigand, Glossem des Magister Rolandus zum Dekret Gratians, in AA.VV., *Miscellanea Rolando Bandinelli. Papa Alessandro III*, Siena 1986, 392-423.

³⁸ Tra questi si ricordano S. Tommaso, S. Alberto Magno e S. Bonaventura. Sul loro pensiero, cfr. Rava, *Il requisito della rinnovazione del consenso* 43-49; Mantuano, *Consenso matrimoniale* 125.

³⁹ *Viri mulierisque coniunctio maritalis inter legitimas personas, individuum vitae consuetudinem retinens*. San Tommaso, *Summa Theologica, Supplementum*, q. 44, a. 3.

⁴⁰ Tommaso, *Summa Theologica* q. 49, a. 1.

inteso come espressione della volontà di iniziare e portare a termine l'unione in se stessa, la quale rappresenta l'unione di Cristo con la Chiesa: «Il consenso è causa del matrimonio; dunque poiché l'unione fisica (dei corpi) non riguarda l'essenza del matrimonio, risulta che neppure il consenso, che è causa del matrimonio, è un consenso per l'unione fisica. E subito aggiunge: rispondo che si deve dire che il consenso, che fa il matrimonio, è consenso per il matrimonio stesso, poiché l'effetto proprio della volontà è il volere stesso»⁴¹.

S. Tommaso si è interrogato se *consensus qui facit matrimonium, sit consensus in copula*, evidenziando sempre il ruolo del consenso a costituire il matrimonio. La copula carnale viene implicitamente ricondotta nel consenso matrimoniale, tanto da poter identificare il *consensus in matrimonium* con il *consensus in potestatem carnalis copulae*: «Questa associazione è detta copula carnale. Quindi è chiaro [...] che dare il consenso per il matrimonio è dare un consenso implicito all'unione fisica, non esplicito; infatti, non si deve intendere l'effetto se non come implicitamente contenuto nella propria causa, poiché il diritto alla copula carnale, alla quale si dà il consenso, è a sua volta causa della copula carnale stessa, così come il diritto di usare una cosa propria è poi causa del suo uso»⁴².

Anche S. Alberto Magno è tra coloro che attribuiscono rilevanza al momento del consenso: «Si deve dire che il matrimonio è portato a compimento tramite il consenso: poiché da questo atto è causata l'indivisibilità (indivisibilità), che è l'essenza del matrimonio: e perciò sia che non lo consumino concordemente, sia che si uniscano, sempre è ugualmente matrimonio, quanto all'essenza»⁴³.

Il matrimonio era perfetto solo con il consenso ma la copula, che nulla aggiungeva al momento perfezionativo, rendeva il matrimonio più stabile.

S. Bonaventura si è dichiarato per la sufficienza del solo consenso: il consenso è causa efficiente ed immediata del sorgere del vincolo, deve essere attuale, libero, vero, espresso sensibilmente e per sempre⁴⁴. Per l'autore causa efficiente del matrimonio non era solo la libera volontà degli sposi, ma occorreva anche l'istituzione divina: «Il consenso non fa il matrimonio, finché non si presuppone l'istituzione divina [...]. Il consenso di entrambe le persone è causa prossima del matrimonio, ma insieme con l'istituzione divina»⁴⁵.

⁴¹ Tommaso, *Summa Theologica* q. 57, a. 1.

⁴² Tommaso, *Summa Theologica* q. 48, a. 1.

⁴³ Alberto Magno, in *IV Sententiarum libri*, d. 26, art. 15, in A. Borgnet, *B. Alberti Magni Ratisbonensis episcopi, ordinis Praedicatorum, Opera omnia, ex editione lugdunensi religiose castigata*, t. XXIX, Paris 1890.

⁴⁴ Bonaventura, *Commentaria in quatuor libros sententiarum*, lib. IV, d. 28, art. unico, q. 4, in A.C. Peltier, *S. Bonaventura opera omnia*, tomus VI, Parisiis, 1866, 242.

⁴⁵ Bonaventura, *Commentaria in quatuor libros sententiarum*, lib. IV, d. 28, a. unico, q. 2.; d. 27, a. 2, q. 1, in A.C. Peltier, *S. Bonaventura opera omnia*, tomus VI, Parisiis, 1866, 230.

La copula era considerata da lui come elemento accidentale che rendeva il matrimonio più stabile e assolutamente indissolubile.

Alla luce delle precedenti osservazioni, sembra che la patristica latina si sia inizialmente soffermata su un solo valore, quello della procreazione, trascurando l'importanza dell'amore all'interno del matrimonio. Di diversa opinione è il Fedele che sostiene che, proprio grazie all'analisi delle fonti patristiche, sia stato possibile considerare il matrimonio come qualcosa che supera lo *ius ad coniugales actus*, e ritenere il consenso da sempre volto ad *individuum vitae consuetudinem observanda*.⁴⁶ Secondo l'autore, diversi sarebbero stati, sin dall'origine, i richiami all'amore coniugale e alla necessità di attribuire allo stesso una certa rilevanza all'interno del matrimonio.

2. La riflessione conciliare fino al Concilio di Trento

Diversi sono stati gli interventi magisteriali aventi come oggetto l'istituto matrimoniale e come scopo la difesa e la custodia dell'integrità della fede dei cristiani circa l'istituto stesso. I vari Concili e Sinodi che si sono susseguiti, si sono preoccupati di conferire una vera e propria disciplina in ambito matrimoniale, soffermandosi e delineando le caratteristiche dell'istituto. Tra questi si possono ricordare: il Concilio Lateranense IV,⁴⁷ il Concilio di Firenze del 1439 e in particolare quello di Trento, aperto nel 1545 da Paolo III e chiuso nel 1563⁴⁸, che ha rafforzato la regolamentazione data al matrimonio. Si tratta di un Concilio «nato dalla necessità di una disciplina da parte della Chiesa nascente da un dibattito sorto fra cattolici e protestanti sulla competenza della Chiesa nella regolamentazione del matrimonio»⁴⁹.

Durante la XXIV sessione del Concilio di Trento⁵⁰ l'attenzione si è concentrata sul matrimonio e si è tentato di trovare una risoluzione al problema di quelli clandestini. Attraverso il recupero di quegli insegnamenti biblici e dei

⁴⁶ G.B. Ferrara, Brevi note sull'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio dai testi biblici al codex iuris canonici, in AA.VV., *L'amore coniugale*, Città del Vaticano 1971, 237-241. Per i contributi dati dai Padri e dai Dottori della Chiesa si cfr. anche T. Pocalujko, *La prevenzione della nullità del matrimonio nella preparazione e nell'ammissione alle nozze con una considerazione del contributo dei tribunali ecclesiastici*, Roma 2011, 14-16; P.A. Bonnet, *L'essenza del matrimonio canonico: contributo allo studio dell'amore coniugale*, vol. I, Padova 1976, 113 e ss.

⁴⁷ Aperto nel 1215 da Papa Innocenzo III.

⁴⁸ Indetto con la Costituzione *Initio* del 22 maggio 1542 da Paolo III. A tale Concilio si deve l'emanazione di nuovi decreti che raccolti sotto il nome di *Canones et decreta sacrosancti oecumenici concilii Tridentini* furono pubblicati con la bolla di Pio V *Benedictus Deus* del 26 maggio 1564.

⁴⁹ Bucci, *Dispensa super rato e non consumato* 168.

⁵⁰ Ci furono 25 sessioni dal 13 dicembre del 1545 al 4 dicembre del 1563: la I-VIII sessione a Trento, la IX-XI a Bologna tutte sotto Papa Paolo III; la XII-XVI a Trento sotto Papa Giulio III; la XVII-XXV a Trento sotto Papa Pio IV.

testi dei profeti che si sono da sempre avvalsi del simbolo dell'amore coniugale per esprimere l'intimità profonda dell'alleanza che Dio ha voluto concludere con il suo popolo⁵¹, c'è stata la solenne affermazione della natura sacramentale⁵² del vincolo matrimoniale (con la condanna delle dottrine protestanti che l'avevano negata).

Nel Concilio⁵³ è confluita quell'eredità prescolastica e scolastica che classificava il matrimonio tra i sette segni efficaci della Grazia e la lettera agli Efesini ha costituito il punto di partenza neotestamentario per inserire l'istituto matrimoniale (qui definito un «mistero grande»⁵⁴) all'interno dei sacramenti. Il richiamo andava a San Paolo che, più volte, aveva rappresentato l'amore di Cristo per la Chiesa come modello della vita coniugale. Il matrimonio, dunque, è stato classificato come uno dei sette sacramenti della Chiesa Cattolica, istituito da Dio ancora prima che fosse commesso il peccato originale e avente origine divina.

Il Concilio si è occupato principalmente di imporre una forma esteriore alla celebrazione del matrimonio⁵⁵ e tale fine è stato conseguito con l'emanazione

⁵¹ Gen. 2, 23 e ss; Mt. 19, 5; Ef. 5, 31.

⁵² Negli scritti dei Padri precedenti al Concilio, si trovano in genere affermazioni circa la sacramentalità del matrimonio e circa il fatto che è la volontà degli sposi a dar vita al vincolo indissolubile.

⁵³ Sulla storia del Concilio di Trento cfr. L. Cristiani / A. Galuzzi, *La Chiesa al tempo del Concilio di Trento*, Torino 1977; H. Jedin, *Il Concilio di Trento, 4 voll., Brescia 1973-1984*; H. Jedin / I. Rogger (a cura di), *Il Concilio di Trento come crocevia della politica europea*, Bologna 1979; P. Prodi / W. Reinhard (a cura di), *Il Concilio di Trento e il moderno*, Bologna 1996.

⁵⁴ San Paolo ci ha lasciato intendere (*innuì*) la sacramentalità del matrimonio quando disse: *Viri diligite uxores vestras, sicut et Christus dilexit ecclesiam et se ipsum tradidit pro ea* (Ef. v, 25) e *Sacramentum hoc magnum est, ego autem dico in Christo et in ecclesia* (Ef. v, 32).

⁵⁵ Prima di allora il matrimonio era stato definito un contratto informale. Per costituirsi il matrimonio ci doveva essere il consenso degli sposi. La classificazione del matrimonio come contratto si ebbe a partire dal Medioevo rifacendosi alla dottrina consensualistica. Sul ruolo del consenso cercarono di dare una risposta, come abbiamo già visto nel paragrafo precedente, due importanti scuole: quella di Bologna rappresentata da Graziano e quella di Parigi con il maestro Pietro Lombardo. Graziano sottolineava l'importanza del consenso che rappresentava, però, solo un *matrimonium initiatum*, mentre per conferire sacramentalità e indissolubilità al matrimonio ci doveva essere la consumazione. L'elemento costitutivo era il consenso ma questo non bastava per aversi un matrimonio perfetto. Secondo Graziano dunque l'efficacia del matrimonio era sottoposta alla condizione sospensiva della *copula carnalis*, la quale produrrà il sorgere dell'effetto giuridico del matrimonio. Fino a quando la copula non avrà luogo, il matrimonio non sarà vincolante per sempre, perché la perennità del vincolo rimane subordinata al fatto della consumazione. I seguaci della Scuola di Bologna ritenevano che la consumazione perfezionava il matrimonio, non lo costituiva. La scuola di Parigi, invece, sosteneva la tesi del consensualismo puro, secondo la quale il sacramento del matrimonio si attuava nel momento stesso in cui i contraenti si scambiavano il consenso. Tutte e due le scuole consideravano il consenso causa efficiente e indispensabile per la conclusione del vincolo anche se però differivano per il momento in cui il matrimonio si costituiva pienamente. Entrambe partivano dal presupposto che il matrimonio fosse un contratto. La dottrina civilistica meno recente e quella canonistica tradizionale

del Decreto *Tametsi* l'11 Novembre del 1563⁵⁶. Con tale decreto, avente lo scopo di porre fine alla situazione penosa dei matrimoni clandestini, s'impose l'obbligo della forma: il matrimonio, preceduto dalle pubblicazioni, per essere valido doveva essere concluso solamente con lo scambio del consenso di fronte al proprio parroco o ad altro sacerdote, autorizzato dal parroco o dall'Ordinario, e *coram duobus testibus*. Prima della coabitazione, gli sposi dovevano ricevere la benedizione impartita in Chiesa dal parroco, a dimostrazione che i riti liturgici che accompagnano il matrimonio non hanno solo un ruolo ornamentale, ma contribuiscono a raggiungere la finalità del Sacramento, trasmettendo la grazia agli sposi. Il mancato rispetto di questa forma rendeva non valida la celebrazione del matrimonio perché, essendo un sacramento, necessitava di essere accompagnato da determinate formalità. Sui matrimoni clandestini, il Concilio di Trento, al fine di eliminare le incertezze derivanti da tali unioni, riconosceva la validità di quelli celebrati prima dell'entrata in vigore del decreto *Tametsi*, ma veniva sancita, invece, la nullità di quanti eventualmente contratti in avvenire.

Alla luce di quanto appena esposto, diversi autori si sono soffermati sull'importanza del Concilio di Trento, in particolare il Ferrata⁵⁷ che, analizzando l'oggetto del consenso matrimoniale, dai testi biblici al Codex Iuris Canonici, ha rilevato come gli insegnamenti del Concilio e il Catechismo ad uso dei parroci e quelli editi dopo Trento hanno avuto forte influenza nel pensiero di epoca successiva. Il Ferrata concentra la sua attenzione sulla *consuetudo vitae*, a suo avviso oggetto del consenso matrimoniale e mette in luce come il Concilio si sia rifatto alla dottrina costante e corrispondente ai concetti biblici⁵⁸.

Dunque, gli insegnamenti del Concilio di Trento hanno influenzato tutta la dottrina successiva e sono stati fatti propri da diversi autori. Tra questi, si ricordano D'Annibale che scrive *matrimonium est coniunctio maris et feminae, individuum vitae*

condivisero questa classificazione e questa poi diventò comune nel diritto canonico e nella teologia come anche nel magistero della Chiesa. Tra i grandi teologi che definiscono il matrimonio un contratto si ricordano: san Tommaso, Alberto Magno, Bonaventura. La rilevanza giuridica attribuita allo scambio dei consensi, che rappresenta il momento della stipula di un contratto, ha consentito l'identificazione del sacramento del matrimonio con questo scambio dei consensi e quindi con il contratto matrimoniale e ha dato origine all'affermazione dell'inseparabilità fra contratto e sacramento. Cfr. A. Saje, *La forma straordinaria e il ministro della celebrazione del matrimonio secondo il Codice latino e orientale*, Roma 2003, 41-51; Navarrete, *Il matrimonio nel diritto canonico* 132; Sull'identità fra contratto e sacramento, si cfr: G. Cereti, *Inseparabilità fra contratto matrimoniale e sacramento del matrimonio: un problema della chiesa cattolica romana*, *Studi Ecumenici*, 11, 1993, 281-282.

⁵⁶ Cfr. G. Kadzioch, *Il ministro del sacramento del matrimonio nella tradizione e nel diritto canonico latino e orientale*, Roma 1997, 57-60; Navarrete, *Matrimonio cristiano*, 59-63.

⁵⁷ Ferrata, *Brevi note sull'oggetto del consenso*, 241-242.

⁵⁸ Cfr. nota 38.

*consuetudinem retinens*⁵⁹ oppure Gasparri *matrimonium est contractus inter marem et foeminam, individuam vitae consuetudinem afferens*⁶⁰. Tra gli altri, il Vázquez, S. Alfonso de Liguori⁶¹ e Sanchez⁶² che definisce il matrimonio come *coniunctio maritalis viri et feminae, inter legitimas personas, individuam vitae consuetudinem retinens*. In realtà, anche se si tratta di definizioni provenienti da personalità diverse, non si fa altro che ribadire quei principi già in precedenza enunciati: il matrimonio è l'unione maritale dell'uomo con la donna, contratta tra persone legittime, che implica un inseparabile comunanza di vita ed è quest'ultima a spiegare la natura del vincolo indissolubile che lega marito e moglie.

3. Il Concilio di Trento

Il Concilio di Trento, conferendo una forma canonica alla celebrazione del matrimonio, si era maggiormente soffermato sul problema della sua sacramentalità e sul fenomeno dei matrimoni clandestini, privi di elementi esteriori e difficilmente distinguibili dai semplici sponsali o concubinato. Con il decreto *De reformatione matrimonii*, il cd. *Tametsi*, la celebrazione, a pena di nullità, doveva avvenire alla presenza di un sacerdote e di due testimoni, ed il solo consenso era sufficiente a costituire il matrimonio. Prima che venisse promulgato il decreto non c'era la necessità di manifestare il consenso, successivamente, invece, si avvertì l'esigenza di ricorrere a formalità legali⁶³.

È stato con il Codice del 1917 che si è stabilito, in modo chiaro e preciso, che condizione di riconoscibilità del matrimonio era la celebrazione in forma canonica, unita all'altro elemento indispensabile costituito dal consenso. L'attenzione rivolta a questo aspetto imprescindibile ha condotto la dottrina canonistica ad interrogarsi a lungo sull'oggetto di tale consenso, sui suoi effetti e sul ruolo dell'*amor coniugalis* all'interno del matrimonio canonico. In tale contesto, iniziò a porsi il problema riguardante la distinzione tra essenza e fini del matrimonio che il Codice del 1917 ha tentato di risolvere, nonostante la presenza di interferenze tra l'ambito giuridico e quello teologico morale che potevano generare confusioni di termini e di concetti⁶⁴.

⁵⁹ D'Annibale, *Summula*, ed.V, vol. III, 353.

⁶⁰ Gasparri, *Tractatus canonicus de matrimonio*, vol I, ed.1932, 13-14.

⁶¹ Alfonso De Liguori, *Theologia moralis*, De matr., n. 897, diss. *De ministro*.

⁶² T. Sanchez, *De Matrimonio*, Lib., disp I.

⁶³ Cfr. Kadzioch, *Il ministro del sacramento* 57-60.

⁶⁴ L. Spinelli, Discussioni e interventi sulla relazione di Vincenzo Fagiolo, in AA.VV., *L'amore coniugale*, Città del Vaticano 1971, 114.

Nelle previsioni del Codice Piano- Benedettino, per la prima volta, c'è stata una gerarchizzazione tra fine primario e secondario senza alcun richiamo all'amore coniugale menzionato, invece, dalla *Casti Connubii* che, pur adottando la stessa gerarchia, lo inseriva accanto al *mutuum adiutorium et remedium concupuscentiae*, considerandolo quale fine secondario⁶⁵. Proprio tale Enciclica ha costituito il centro cronologico delle teorie dei *novatores*, che si ponevano in contrasto con il dettato normativo del canone 1013, tentando di invertirne l'ordine dei fini. Nella *Casti Connubii* si è tentato di conciliare il dettato del suddetto canone con la nuova concezione personalistica.

La *dependentia et essentialis subordinatio* dei fini secondari al fine primario è stata propria, invece, del Pontificato di Pio XII, il quale, a più riprese, nel suo magistero, ha specificato l'essenziale subordinazione del fine secondario a quello primario⁶⁶. La conferma di quella gerarchia dei fini, propria del Codice Piano Benedettino, ha consentito di recuperare quella dottrina tradizionale che, solo successivamente, suscitò vaste polemiche, prima in Italia, nell'ambiente giuridico, poi in Germania, per quanto riguarda gli aspetti teologici e filosofici⁶⁷.

4. La riflessione piano-benedettina

Il problema dell'*amor coniugalis* e della sua rilevanza all'interno del matrimonio inizia a porsi, nei suoi caratteri concreti, con la redazione del Codice del 1917⁶⁸.

⁶⁵ *AAS*, 1930, 561.

⁶⁶ Pio XII, *Allocuzione al Tribunale della Sacra R. Rota*, 3 ottobre 1941, in *AAS*, 33, 1941, 423; tale subordinazione è stata poi confermata nel decreto del S. Uffizio, del 1 Aprile 1944 (in *AAS*, 36, 1944, 103), ma soprattutto nel *Discorso alle Ostetriche*, del 29 ottobre 1951 (in *AAS*, 43, 1951, 847), dove la gerarchia dei fini e la subordinazione di quelli secondari al principale è al centro dell'intera trattazione.

⁶⁷ Mantuano, *Consenso matrimoniale*, 75-78.

⁶⁸ Tra gli argomenti da trattare nel Concilio Vaticano I, sin dal 1865, si manifestò da parte dei vescovi convocati il desiderio di procedere ad una codificazione del diritto canonico. Con l'interruzione del Concilio questo progetto venne sospeso anche se la dottrina continuò ad avvertire tale esigenza. Si formarono due tendenze: la prima voleva ricorrere alla codificazione per dare una sistemazione a quell'ordinamento, modello di vita per tutta la cristianità; l'altra tendenza si opponeva, invece, perché riteneva che essa avrebbe minato il prestigio della Chiesa. Si giunse all'elaborazione di un progetto di codificazione solo con Pio X che promulgò il m.p. *Arduum sane munus* del 14 maggio 1904, con cui diede vita da una Commissione di cardinali avente il compito di redigere il Codice. Solo in un secondo momento, si ebbe la promulgazione da parte del suo successore Benedetto XV, con la Costituzione *Providentissima Mater*, nella Pentecoste del 1917, il 27 maggio, e la sua entrata in vigore si ebbe, invece, nella Pentecoste successiva. Con questo *Codex* non venne codificato tutto il diritto canonico vigente, restando esclusa, infatti, la materia dei rapporti tra Chiesa e Stato e per questo si decise di procedere ad una successiva revisione dello stesso. Sull'argomento, si cfr. Petroncelli, *Diritto* 34-39.

Tale Codice, in realtà, non nomina l'*amor coniugalis* e nemmeno contiene una definizione di matrimonio che, invece, si può ricavare dalla lettura di alcuni canoni⁶⁹. *L'elementum amoris* sembra emergere sin dai primi racconti sulla creazione dell'uomo ed è stato più volte richiamato senza mai inquadrare il suo vero ruolo all'interno del sacramento del matrimonio. Leggendo i vari canoni si ricava che: «Cristo Signore ha elevato a dignità di Sacramento lo stesso contratto matrimoniale tra battezzati e perciò tra i battezzati non può esistere un contratto matrimoniale valido che non sia perciò stesso sacramento»⁷⁰ (1012 §1, § 2); dal canone 1082 risulta che il matrimonio è una società permanente che nasce per mutuo consenso espresso dalle parti (1081), unica causa efficiente⁷¹, il cui fine primario è la procreazione ed educazione della prole e il fine secondario il mutuo aiuto ed il rimedio della concupiscenza (1013 § 1); l'oggetto essenziale del matrimonio è identificato nello *ius in corpus*. Aliis verbis, si dà e si ottiene con il consenso, diritto perpetuo ed esclusivo al corpo del coniuge *ad actus per se aptos ad prolis generationem* (1081 § 2). Le sue proprietà essenziali, invece, sono date dall'unità e dall'indissolubilità (1013 § 2). Per la prima volta, in tale Codice, si stabilisce una gerarchia di fini ricorrendo alla specificazione terminologica tra fini *primari* e fini *secondari*⁷². Il primo è dato dalla *procreatio atque educatio prolis* e quello secondario dal *mutuum adiutorium et remedium concupiscentiae* senza, però, soffermarsi sul loro reale significato.

Prima di allora, diversa rappresentazione era stata data ai fini del matrimonio. Pietro Lombardo⁷³ era dell'idea che questi fossero solo due e corrispondevano alla duplice istituzione: la prima era la *procreatio* e la seconda la *vitatio fornicationis*: *est igitur finalis causa contrahendi matrimonii principalis procreatio prolis. Propter hoc enim instituit Deus coniugum inter primos parentes, quibus dixit: crescite et multiplicamini etc.[...] Secunda est, post peccatum Adae, vitatio fornicationis; unde Apostolus: propter fornicationem unusquisque habeat uxorem, et unaquaeque habeat virum suum.*

Si può ricordare, a tal proposito, anche san Tommaso⁷⁴ che affermava che il matrimonio, in quanto istituzione a servizio della sua conservazione, aveva quale fine principale la procreazione e per fine secondario il mutuo aiuto nella

⁶⁹ Cfr. F. Mennillo, *Rilevanza giuridica dell'amore coniugale nel matrimonio canonico*, [Collana Seconda Università di Napoli - Facoltà di Studi Politici e per l'Alta formazione europea e mediterranea Jean Monnet], 2006, 17; A. Gutierrez, *Il matrimonio. Essenza - fine- amore coniugale*, Napoli 1974, 77.

⁷⁰ Can. 1012 § 1; § 2.

⁷¹ Can. 1081 § 2 indica il consenso come *actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpore*.

⁷² Cfr. U. Navarrete, *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*, *Periodica* 56, 1967, 366-368.

⁷³ P. Lombardo, *Libri IV Sent*, dist. 30, cap. 3; Cfr. Pocalujko, *La prevenzione della nullità del matrimonio* 15-16.

⁷⁴ Tommaso, *Summa Theologica*, q. 41, art. 1, resp.

vita familiare: *Primo, quantum ad principalem eius finem, qui est bonum prolis. Non enim intendit natura solum generationem prolis, sed traductionem et promotionem usque ad perfectum statum hominis in quantum homo est, qui est status virtutis [...] secundo, quantum ad secundarium finem matrimonii, qui est mutuuum absequium sibi a coniugibus in rebus domesticis impensum [...] Ita etiam eorum quibus indiget ad humanam vitam, quaedam opera sunt competentia viris, quaedam mulieribus».*

Si può anche ricordare il Catechismo Romano⁷⁵: *Sed quibus de causis vir et mulier coniungi debeant, explicandum est. Prima igitur est, haec ipsa diversi sexus naturae instinciu expedita societata, mutui auxiliū spe conciliata, ut alter alterius ope adiutus, vitae incommoda facilius ferre, et senectutis imbecillitatem sustentare queat. Altera est procreationis appetitus.. Tertia est... ut qui sibi imbecillitatis suae conscius est, nec carnis pugnam vult ferre, matrimonii remedio ad vitanda libidinis peccata utatur... Hae igitur unt causae, quarum aliquam sibi proponere quisque debet, qui pie et religiose, ut sanctorum filios docet, nuptias velit contrahere. Quod si ad eas causas aliae etiam accedant ..., huiusmodi sane rationes damnandae non sunt, cum matrimonii sanctitati non repugnet».*

In tale visione appare come il *mutuum auxilium*, *l'appetitus procreationis* e il *remedium ad vitanda libidinis peccata*, rappresentino dei motivi giuridicamente irrilevanti e non si possa stabilire alcun tipo di gerarchia.

Sempre il legislatore del 1917 si concentra sull'importanza del consenso legittimamente manifestato, causa efficiente e necessaria del matrimonio, definito come atto umano con il quale entrambi i contraenti scelgono e accettano, coscientemente e liberamente, il matrimonio. Nell'esposizione è sintetizzato il pensiero della dottrina tradizionale⁷⁶ dominante nella prima metà del secolo XX che definisce il matrimonio *in fieri* come un contratto legittimo e individuale tra marito e moglie, ordinato alla procreazione ed educazione della prole, che tra i battezzati è un sacramento e dunque irrevocabile; il matrimonio *in facto esse*, invece, è un'unione legittima e indivisibile tra marito e moglie per procreare la prole. L'essenza del matrimonio *in fieri* consiste nel consenso legittimamente manifestato dalla parte, quella del matrimonio *in facto esse* nello *ius at officium mutuum in corpus alterius in ordine ad prolis generationem*.

Il Codex è ben preciso nella definizione dell'oggetto formale del matrimonio e lo individua nella mutua tradizione - accettazione del diritto, perpetuo ed esclusivo, agli atti per sé idonei alla generazione della prole⁷⁷. L'attenzione del Legislatore si

⁷⁵ Edito da Pio V nel 1566 e detto anche *tridentino* perché approvato con il decreto 11 novembre 1563 del Concilio di Trento; cfr. P. Fedele, *L'ordinatio ad prolem e i fini del matrimonio*, in AA.VV., *L'amore coniugale*, Città del Vaticano 1971, 6.

⁷⁶ Cfr. F. Mennillo, *Rilevanza giuridica dell'amore coniugale* 17-24.

⁷⁷ U. Navarrete, *Consensus matrimoniale e amore coniugale*, in AA.VV., *L'amore coniugale*, Città del Vaticano 1971, 212.

sofferma sull'oggetto formale e non su quello materiale, distinzione questa riconosciuta dalla dottrina, che identifica il secondo nelle persone dei coniugi.

In tale visione non è data alcuna rilevanza giuridica all'*amor coniugalis* questo perché si accoglie la dottrina classica che distingue tra essenza e fine del matrimonio, distinzione introdotta per la prima volta da san Tommaso⁷⁸. Questo *amore* lo si può definire implicitamente compreso nel fine secondario del mutuo aiuto pur non godendo, però, di rilevanza giuridica nel contratto coniugale. Se si nega la rilevanza giuridica, si finisce per definire valido il matrimonio contratto senza amore⁷⁹, purché risultino salvaguardati il fine primario e le proprietà essenziali. A tal proposito lo Jemolo afferma che «persino nel caso estremo di colui che con un intento di vendetta familiare sposasse una donna con la precisa intenzione di farla soffrire, di rendere la sua vita un martirio, e di fare soffrire ed umiliare i suoi parenti, si avrebbe un peccato mortale da parte sua, ma solo che egli non avesse con positivo atto di volontà escluso la 'traditio-acceptatio' dello 'ius in corpus' né alcuno dei tre elementi, della prole, della fedeltà e della indissolubilità, il matrimonio resterebbe valido, non potendo invalidarlo la intenzione 'causam dans', il fine pravo propositosi; valido ancora nel caso dell'uomo che, sempre senza escludere la 'traditio-acceptatio' ed i tre beni, già meditasse l'uccisione della moglie»⁸⁰.

Il Codice attribuiva importanza solo allo scambio reciproco dello *ius in corpus* da parte dei coniugi, l'unico a godere di efficacia giuridica e si sottolineava, dunque, l'importanza del consenso espressamente manifestato. Questa visione è stata molto criticata già prima del Concilio Vaticano II che ha avvertito l'esigenza di procedere ad un'analisi più approfondita del contenuto essenziale del canone 1086 § 2 e del canone 1081 § 2. Si ricordano a tal proposito le parole del Fagiolo, che analizzando il pensiero dello Jemolo, afferma: «confesso che anche prima del Concilio, riferendo questa o simili ipotesi, per quanto le condividevo, sentivo un certo disagio a pronunciarle. Ora dopo il Concilio, sento di dubitare della loro fondatezza teologica e giuridica. Non intendo avanzare soluzioni, ma proporre un problema sull'esattezza di quelle affermazioni. Il dubbio mi è sorto in base a due considerazioni conciliari. La prima, più generale riguarda la persona umana in sé considerata. La seconda si riferisce al contenuto proprio e specifico del consenso

⁷⁸ San Tommaso afferma che nel matrimonio si devono distinguere tre cose: l'essenza, caratterizzata dall'unione dei coniugi; la causa che è il consenso in base al quale si costituisce e si dà vita a tale unione ed, infine, la finalità che si identifica nei figli. Cfr. Tommaso, *Summa Theologica*, q. 44, art. 3.

⁷⁹ Cfr. F. López / Illana, Consenso matrimoniale e amore coniugale nelle decisioni rotali, in AA.VV., *Iustitia et Iudicium: studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, Vol. 1, Città del Vaticano 2010, 285.

⁸⁰ A.C. Jemolo, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Milano 1941, 76.

matrimoniale»⁸¹.

Si critica, in questo modo, la visione del consenso inteso solo come dichiarazione esteriore ritenendo che, invece, sia effettiva *voluntas* di dar vita alla *communitas vitae et amoris*.

Nel pensiero del Codice aveva avuto rilevanza anche la dottrina dei *bona* matrimoniali, la cui prima e classica formulazione si trova in Sant'Agostino: «bonum igitur nuptiarium per omnes gentes atque omnes homines in causa generandi est et in fide castitatis ad populum dei pertinent, etiam in sanctitate sacramenti, [...] haec omnia bona sunt, propter quae nuptiae bonae sunt: proles, fides, sacramentum»⁸². La trilogia dei beni forma tre pilastri sui quali si appoggia l'insegnamento del vescovo di Ippona sul matrimonio, secondo il quale i *tria bona* sono intrinseci nella natura dell'istituto e fanno di esso una cosa onorabile e buona. Sui beni si è espresso anche san Tommaso che nel *bonum prolis* individua due aspetti: lo si può considerare *in suis principiis* o *in se ipsa*⁸³. La prole *in suis principiis* appartiene al matrimonio *in fieri* ed è elemento essenziale del matrimonio; quella *in se ipsa* è solo un elemento accidentale che può mancare senza che la sua assenza provochi la nullità dello stesso.

L'art 1013 al § 1 stabilisce la gerarchia dei fini offrendo una visione del matrimonio essenzialmente orientata alla procreazione ed educazione della prole e perciò questi vengono definiti come *finis operis*. Nel linguaggio codicistico il *bonus prolis* si riferisce al fine primario del matrimonio, il *bonus fidei* indica l'unità e il *bonus sacramenti* l'indissolubilità.

Si è sottolineato⁸⁴, in relazione al Codice del 1917, come l'espressione *ius in corpus* fosse inesatta perché nessuno può considerarsi padrone del proprio corpo e di conseguenza questo diritto non può essere concesso a nessun altro. Pertanto, sarebbe più opportuno parlare di *ius ad actus per se aptos*. La critica rivolta al Codice del 1917 è stata quella di aver fornito una visione troppo giuridica ed essenzialista del matrimonio, visto come un contratto attraverso il quale l'uomo e la donna davano e accettavano, l'uno nei confronti dell'altro, una serie di diritti e doveri⁸⁵ sottolineando come il fine primario del matrimonio fosse la procreazione della prole. La società coniugale appariva solo come una *societas ad filios procreandos* in base a quanto indicato nel canone 1082 § 1, anche se, nel pensiero di diversi

⁸¹ V. Fagiolo, Amore coniugale ed essenza del matrimonio, in AA.VV., *L'amore coniugale*, Città del Vaticano 1971, 183-184.

⁸² Agostino, *De bono coniugali* 1, 24, 32, in MIGNE, PL., 40, 394.

⁸³ Tommaso, *Supplementum* III, q. 39, art. 3

⁸⁴ G.B. Ferrata, Brevi note sull'oggetto del consenso 246.

⁸⁵ M. F. Pompedda, il bonum coniugum nella dogmatica matrimoniale canonica, *Quaderni studio rotale* 10, 1999, 7-8.

canonisti, la nuova realtà matrimoniale, poi prospettata dal Concilio Vaticano II, era già presente. Si avvertiva l'esigenza di attribuire un posto di rilievo all'amore tra i coniugi e quindi di *rivalutare l'aspetto personalistico del matrimonio* equilibrando la connessione tra tale amore e la procreazione. Tra i primi sostenitori possiamo ricordare il Giacchi⁸⁶ che osservava come il *consortium omnis vitae* indicava una comunanza di vita in ogni suo aspetto ed i coniugi, contraendo il matrimonio, intendevano instaurare una tale comunità mentre l'intento procreativo era solo la conseguenza della loro unione nel matrimonio: «questa espressione precristiana, ma assunta e trasformata dal cristianesimo, significa fundamentalmente questo: che la base del rapporto matrimoniale è data dall'unione di due persone in tutti gli aspetti della loro vita, spirituale, intellettuale, sentimentale, economica, fisica. I due coniugi mettono in comune tutto, cosicché il destino dell'uno è legato a quello dell'altro; e questa unione ha poi di estremamente caratteristico e specifico il suo estendersi al rapporto fisico tra i due coniugi; in questo senso l'*omnis*, dell'espressione tradizionale, è denso del significato più profondo»⁸⁷.

Tale visione, secondo il Fedele, non faceva altro che ricreare quella confusione tra fini ed essenza, che lo stesso autore si era preoccupato di eliminare⁸⁸.

In realtà, il Giacchi voleva descrivere quella che era l'essenza del matrimonio in un linguaggio *meno crudamente* giuridico e formale, ed individuare quella *coniunctio vitae et amoris coniugalis* che mirabilmente ha descritto senza però attribuire a questa una rilevanza giuridica ma riversando, in quella comunanza di vita, il contenuto dello *ius in corpus*. Rientra tra i suoi meriti, l'aver anticipato quei concetti base del Magistero conciliare e l'aver considerato finalmente la sessualità coniugale e l'unione dei coniugi in tutte le sue dimensioni fisiche, affettive, spirituali.

5. Il magistero della Chiesa

Una vivace polemica, dopo la promulgazione del Codice Piano-Benedettino, si accese intorno all'essenza e alla gerarchia dei fini del matrimonio e sulla rilevanza o meno dell'*amor coniugalis*.

Con riferimento a questi aspetti, è da ricordare l'Enciclica *Casti Connubii* che richiama sia il fine primario del matrimonio *primum inter matrimonii bona locum tenet proles*⁸⁹ che quelli secondari «habentur enim tam in ipso matrimonio quam in

⁸⁶ O. Giacchi, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1950, II ediz., 201 e ss.; nella III ediz del 1968, 350-356.

⁸⁷ Giacchi, *Il consenso* 201.

⁸⁸ Fedele, *L'ordinatio ad prolem e i fini del matrimonio* 19-22; E. Graziani, *Volontà attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico*, Milano 1956, 33.

⁸⁹ Pio XI, Lettera Enciclica *Casti Connubii*, 31 dicembre 1930, *AAS* 22, 1930, 543.

coniugalis iuris usu etiam secundarii fines, ut sunt mutuuum adiutorium mutuusque fovendus amor et concupiscentiae sedatio, quos intendere coniuges minime vetantur, dummodo salva semper sit intrinseca illius actus natura ideoque eius ad primarium finem debita ordinatio»⁹⁰.

L'Enciclica, da questo punto di vista, non fa altro che ribadire la dottrina tradizionale della Chiesa sull'essenza e la gerarchia dei fini del matrimonio⁹¹ e aggiunge anche: *haec mutua coniugum interior conformatio, hoc assiduum sese invicem perficiendi studium, verissima quadam ratione, ut docet Catechismus Romanus, etiam primaria matrimonii causa et ratio dici potest, si tamen matrimonium non pressius ut institutum ad prolem rite procreandam educandamque, sed latius ut totius vitae communio, consuetudo, societas accipiatur*⁹².

Da queste parole, nonostante le varie interpretazioni, sembra emerge l'intenzione di Pio XI⁹³ di considerare quello *scambievole aiuto* come qualcosa di secondario rispetto al matrimonio inteso in senso stretto⁹⁴: sia il mutuo aiuto che il completamento dei coniugi, possono definirsi anche causa primaria e motivo del matrimonio purché si faccia riferimento al matrimonio in senso largo⁹⁵.

⁹⁰ Pio XI, *Casti Connubii*, 561.

⁹¹ Fedele, L'ordinatio ad prolem e i fini del matrimonio 6-7.

⁹² Fedele, L'ordinatio ad prolem e i fini del matrimonio 548.

⁹³ Papa Pio XI (31 maggio 1857 – Città del Vaticano, 10 febbraio 1939) è stato il 259° vescovo di Roma e Papa della Chiesa Cattolica dal 1922 alla sua morte. Dal 1929 fu primo sovrano dello Stato della Città del Vaticano.

⁹⁴ Sulla distinzione tra matrimonio in senso stretto o scientifico e matrimonio in senso largo o pastorale si sofferma il Gutierrez: «il matrimonio in senso largo, ordinario, sociale, legale e pastorale come comunione di vita nel segno dell'amore coniugale, *totius vitae communio*. In quest'accezione viene intesa globalmente la vita matrimoniale come ideale ed esemplare della vita coniugale e familiare, così come in realtà si constata nei matrimoni ben riusciti [...] in senso strettamente scientifico, come istituzione naturale nei suoi elementi ontologici essenziali [...] Il matrimonio in senso largo comprende anche quello in senso stretto; al contrario il matrimonio in senso stretto non necessariamente porta con se tutti gli elementi che caratterizzano quello in senso largo», in *Il matrimonio* 17 e ss.).

⁹⁵ Al riguardo scrive l'Ancona: «mentre ieri si tendeva a considerare del matrimonio solo l'opera (e di questa il fine primario rimane sempre la procreazione) oggi si guarda piuttosto ai soggetti operanti e si sottolinea che il fine, l'oggettivo immediato per il quale essi si cercano e contraggono matrimonio, si pone legittimamente in funzione di loro stessi. Questa affermazione è tanto vera, che nella *Casti Connubii*, Pio XI ha insegnato sia che la procreazione e l'educazione dei figli è il fine primario e principale del matrimonio, al quale nessun altro fine può essere uguale, sia che il perfezionamento mutuo degli sposi è la causa e la ragione primaria del matrimonio. L'apparente contraddizione delle due affermazioni è risolta col riferimento, compiuto dallo stesso Pontefice, della prima all'istituzione, della seconda ai protagonisti dell'istituzione», in *La psicologia dell'amore coniugale*, in *Enciclopedia del matrimonio*, ed. 3, 1968, 92); cfr. B. Honings, *Matrimonio e procreazione responsabile*, in *Teresianum*, XLII, 1991, 1, 413-434. L'autore sottolinea come: «con la presentazione del matrimonio in senso più largo l'Enciclica formula chiaramente che il matrimonio è uno stato sociale proprio e specifico di un uomo e

L'importanza dell'Enciclica sta però, soprattutto, nell'aver concentrato l'attenzione sull'*amor coniugalis* considerandolo come un elemento importantissimo, che investe tutti i compiti della vita coniugale e, nel matrimonio cristiano, detiene in un certo modo il primato dei valori⁹⁶. Nella vita coniugale deve fiorire l'*ordo amoris*, da esso derivano tutti gli obblighi matrimoniali e la profonda unità matrimoniale, corporale e spirituale, sottolineata dal valore sacramentale.

L'amore è qui definito come primaria causa e ragione del matrimonio, ovviamente se per matrimonio s'intendeva la mutua comunione di vita e la comune reciproca partecipazione di ogni valore personale⁹⁷. Un amore che rientra nel matrimonio inteso nella sua accezione pastorale e sotto l'aspetto della vita coniugale e familiare in *facto esse*. L'*elementum amoris* è detto fine secondario, non è fine proprio e specificante del matrimonio, ma è un amore accidentale insito nell'aiuto reciproco che i coniugi devono prestarsi nel corso della vita matrimoniale: *Haec autem, quae a Sancto Augustino aptissime appellatur castitatis fides, et facilius et multo etiam iucundior ac nobilior efflorescet ex altero capite praestantissimo: ex coniugali scilicet amore, qui omnia coniugalis vitae officia pervadit et quemdam tenet in christiano coniugio principatum nobilitatis*". *"Postulat praeterea matrimonii fides ut vir et uxor singulari quodam sanctoque ac puro amore coniuncti sint; neque ut adulteri inter se ament, sed ut Christus dilexit Ecclesiam; hanc enim regulam Apostolus praescipuit, cum ait: Viri, diligite uxores vestras sicut et Christus dilexit Ecclesiam; Caritatem igitur dicimus, non carnali tantum citiusque evanescente inclinatione innixam, neque in blandis solum verbis, sed etiam in intimo animi affectu positam atque - siquidem probatio dilectionis exhibitio est operis - opere externo comprobata*.

Si sottolinea come il marito e la moglie debbano essere uniti da un amore singolare, santo e puro e non si amino come gli adulteri ma nello stesso modo in cui Cristo amò la sua Chiesa⁹⁸. Viene poi specificato il contenuto di quest'amore, consistente nella generosa donazione della propria persona all'altra persona per tutta la vita. *La Casti Connubii* si pone in continuità con gli insegnamenti del Concilio di Trento che sanciscono la divina istituzione, la dignità sacramentale e la perpetua indissolubilità del matrimonio. Si sottolinea come tale indissolubilità,

una donna che hanno stabilito di donarsi reciprocamente mediante un patto d'amore. Con la formulazione del matrimonio in senso più stretto, viene rilevato che il matrimonio comporta, come istituzione divina un ordinamento proprio, specifico ed esclusivo, alla trasmissione della vita umana»; cfr. A. Bucci, Ordine morale oggettivo e paternità responsabile nella dottrina giuridica della Chiesa, in Bucci A. / Pal M., *Humanae vitae: tra attualità e provocazione, Una risposta moderna ad un problema multisecolare*, Bucarest 16-19 maggio 2008, Bucarest 2009, 443-445.

⁹⁶ *Omnia vitae officia pervadit, et quemdam tenet in christiano coniugio primatum nobilitatis* (Pio XI, Enc. *Casti Connubii*, AAS 22, 1930, 547-548).

⁹⁷ A. Tessarolo, *Saggio teologico su l'amore coniugale*, Roma 1967, 104.

⁹⁸ Sul carattere di questo amore nel Magistero di Pio XI, si cfr. anche T. Mackin, *Coniugal love and the Magisterium*, *The Jurist* 36, 1976, 272-275.

essendo legge di Cristo, non possa essere in alcun modo violata da nessuna volontà umana, nemmeno quella dei coniugi⁹⁹: «resti anzitutto stabilito questo inconcusso inviolabile fondamento: che il matrimonio non fu istituito né restaurato dagli uomini, ma da Dio; non dagli uomini ma da Dio, autore della natura, e da Gesù Cristo, Redentore della medesima natura, fu presidiato di leggi e confermato e nobilitato. Tali leggi perciò non possono andar soggette ad alcun giudizio umano e ad alcuna contraria convenzione, nemmeno degli stessi coniugi. Benché però il matrimonio di sua natura sia d'istituzione divina, anche l'umana volontà arreca in esso il suo contributo, e questo nobilissimo. Infatti ogni particolare matrimonio, in quanto unione coniugale fra quest'uomo e questa donna, non può cominciare ad esistere se non dal libero consenso di ambedue gli sposi; e questo atto libero della volontà, col quale ambedue le parti danno e accettano il diritto proprio del connubio, è talmente necessario perché esista vero matrimonio, che non può venire supplito da nessuna autorità umana. Senonché tale libertà a questo soltanto si riferisce: che i contraenti vogliano realmente contrarre matrimonio e contrarlo con questa determinata persona; ma la natura del matrimonio è assolutamente sottratta alla libertà umana, in modo che una volta che uno abbia contratto matrimonio, resta soggetto alle sue leggi e alle sue proprietà essenziali. Pertanto il sacro consorzio del vero connubio viene costituito e dalla divina e dall'umana volontà; da Dio provengono l'istituzione, le leggi, i fini, i beni del matrimonio; dall'uomo, con l'aiuto e la cooperazione di Dio, dipende l'esistenza di qualsivoglia matrimonio particolare coi doveri e coi beni stabiliti da Dio, mediante la donazione generosa della propria persona ad altra persona per tutta la vita»¹⁰⁰.

⁹⁹ Pio XI, Lettera Enciclica *Casti Connubii*, 31 dicembre 1930, *AAS* 22, 1930, 541- 543.

¹⁰⁰ Su questo punto si era soffermato anche S. Lener, L'oggetto del consenso e l'amore nel matrimonio, in AA.VV., *L'amore coniugale*, Città del Vaticano 1971, 143-145. L'autore soffermandosi sul superamento della concezione contrattualistica del matrimonio, mette in evidenza che: «la prima e più comune ragione sta in ciò, che nelle situazioni costituite da contratto, la legge o regolamento oggettivo del rapporto vien posta e determinata essenzialmente dalla concorde volontà delle parti... Non importa che, per le principali e più usate categorie di contratti, si sia venuta formando una disciplina legislativa, come regolamento positivo di ciascuno di essi. Anche se le parti altro non fanno che riferirsi a codesta generale e astratta normativa, la legge immediata, piena e concreta del rapporto contrattuale resta sempre la volontà, disindividualizzatasi e oggettivatasi nell'accordo... Nel contratto la volontà delle parti è sovrana... Orbene nulla di ciò si verifica in quel particolare accordo o consenso, ch'è fonte costitutiva del vincolo matrimoniale. La libertà resta sovrana nel contrarre o non contrarre matrimonio, nel contrarlo con questo o quell'individuo dell'altro sesso parimenti capace. Ma tale libertà si limita a ciò e soltanto a ciò. Né la legge oggettiva della società coniugale, né il fine di essa, né la forma, né il contenuto, né la durata dipendono in alcun modo dall'accordo delle parti. Per il matrimonio canonico, questa verità da tutti inculcata e da nessuno mai posta in dubbio, trovasi espressa, fra gli altri documenti, con limpida forma nell'Enciclica *Casti Connubi* di Pio XI».

L'Enciclica pone il fondamento dell'indissolubilità del matrimonio cristiano¹⁰¹ che si ha, in maniera piena e perfetta, nel matrimonio consumato tra fedeli secondo il passo di Efesini 5, 32. Il matrimonio, infatti, si riferisce all'unione *più che perfetta* tra Cristo e la Chiesa, che è indissolubile. Il sacramento, perfezionando l'amore umano naturale, conferma l'indissolubilità e l'unità del matrimonio, e santifica le persone dei coniugi.

All'interno della *Casti Connubii* sono confluiti gli insegnamenti dell'apostolo Paolo¹⁰² ed è stata data speciale autorevolezza alla spiegazione dei beni del matrimonio introdotti da sant'Agostino. Nel testo dell'Enciclica, Pio XI nomina anche Leone XIII, la sua Enciclica *Arcanum*¹⁰³, documento che affronta il tema della famiglia a quell'epoca, condanna fortemente il divorzio e chiarisce, sotto l'aspetto formale, la doverosità dell'amore coniugale. È in questa Enciclica di Leone XIII che, per la prima volta in un documento della Chiesa, accanto al fine della procreazione, viene menzionato il fine personalistico.

Nella *Casti Connubii* si può già riscontrare l'affermazione (la cui introduzione si suole attribuire al Concilio Vaticano II) che il consenso e l'unione coniugale comportano la generosa donazione della propria persona¹⁰⁴. Da ciò si evince che già prima del Concilio si stava iniziando a delineare una visione più personalistica del matrimonio, visione che raggiunse il suo apice con la Costituzione pastorale *Gaudium et Spes*. Il *personalismo coniugale* delineato dal Vaticano II aveva quindi un suo precedente, nel magistero di Pio XI che, pur rifacendosi alla dottrina tradizionale sui fini del matrimonio, ora esaltava espressamente quell'*elementum amoris*, prima non menzionato nel Codice del 1917. L'Enciclica, anche se diede nuova spinta alle tesi personalistiche, non aveva alcuna intenzione di prestare appoggio alle siffatte teorie che prospettavano una opposizione fra il personalismo e la procreazione.

La polemica circa l'essenza e i fini del matrimonio è sorta, come si è detto, nell'ambito dell'ordinamento canonico; polemica che però sembrava definitivamente chiusa dopo i reiterati interventi di Pio XII. Durante il suo

¹⁰¹ Secondo l'Enciclica l'indissolubilità è portatrice di beni mentre il divorzio è solo portatore di mali. Questo concetto viene chiaramente e dettagliatamente espresso da Lorenzetti, *Concilio* 86-88.

¹⁰² Diversi sono i richiami alla prima lettera ai Corinti e alla lettera agli Efesini. Ci si sofferma in particolare sulla natura sacramentale del matrimonio, sul legame tra i coniugi paragonato a quello di Cristo per la sua Chiesa ed anche sui reciproci diritti e doveri che esistono tra la moglie e il marito. Nella *Casti Connubi* si afferma che: "i coniugi godono perfettamente dello stesso diritto e sono legati dallo stesso dovere" e questo è ribadito anche dal Tassarolo che esalta più volte la pari dignità che si realizza tra l'uomo e la donna però in una diversità funzionale che permette e approfondisce l'unione. Tassarolo, *Saggio teologico* 111-112.

¹⁰³ *Arcanum Divinae* quarta Enciclica di Papa Leone XIII, pubblicata a Roma il 10 febbraio 1880.

¹⁰⁴ Pio XI, Lettera Enciclica *Casti Connubii*, 31 dicembre 1930, *AAS* 22, 1930, 553.

magistero, Papa Pacelli prese «posizione contro quegli atteggiamenti dottrinali che sostenevano non essere fine primario del matrimonio la generazione della prole, ma ponevano l'accento sul completamento e la personale perfezione dei coniugi mercé la comunione di vita e il reciproco amore»¹⁰⁵. Nell'Allocuzione del 3 ottobre 1941 al Tribunale della S. Rota Romana, Pio XII opportunamente sottolineava come: «due estremi sono da fuggirsi: da una parte il negare praticamente o il deprimere eccessivamente il fine secondario del matrimonio o dell'atto della procreazione, dall'altra, lo sciogliere o il separare oltre misura l'atto coniugale dal fine primario, al quale secondo tutta la sua intrinseca natura è primariamente e in modo principale ordinato».

Poi affermava che: «si deve evitare la tendenza che considera il fine secondario come ugualmente principale, svincolandolo dalla essenziale sua subordinazione al fine principale, il che per logica necessità condurrebbe a funeste conseguenze»¹⁰⁶.

A ciò seguì il Decreto del S. Ufficio sui fini del matrimonio, del 1 aprile 1944: «in questi ultimi anni alcune pubblicazioni, trattando dei fini del matrimonio e del loro mutuo rapporto e gerarchia (*eorumque relatione et ordine*), asseriscono o che la generazione della prole non è il fine primario o che i fini secondari non sono subordinati al fine primario, ma da esso indipendenti. In codeste elucubrazioni il fine primario del matrimonio è inteso diversamente: così secondo alcuni è il completamento e la perfezione personale dei coniugi attraverso la totale comunione di vita e di attività, secondo altri è il mutuo amore dei coniugi e l'unione da fomentare mediante la donazione fisica e somatica della propria persona, e altre cose del genere. In siffatti scritti talvolta si attribuisce alle espressioni e ai documenti della Chiesa (per es. ai termini fine, primario, secondario) un senso poco conforme con quello comunemente ritenuto dai teologi. Questo strano modo di pensare e di esprimersi serve solo a fomentare errori e incertezze»¹⁰⁷.

Pio XII rispondeva poi in senso negativo al dubbio: «Se sia ammissibile l'opinione di certi scrittori recenti»¹⁰⁸ (*quorundam recentiorum sententia*), i quali negano

¹⁰⁵ Fedele, L'ordinatio ad prolem 7-8.

¹⁰⁶ Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 3 ottobre 1941, *AAS* 33, 1941, 423.

¹⁰⁷ *AAS* 36, 1944, 103.

¹⁰⁸ Pio XII si riferiva ad alcuni scrittori personalistici. Tra i più noti c'era il Doms il quale scriveva che: «il senso obiettivo, il fine prossimo del matrimonio è l'unità a due degli sposi, il loro reciproco perfezionamento, mentre la prole è il fine remoto, o meglio, è il frutto del matrimonio... Il matrimonio ha di mira come suo fine prossimo la realizzazione del suo senso: l'unità a due coniugale. Con esso si realizza la comunità fondamentale nell'edificio della società umana. L'intima comunità che dà a due esseri una sola vita deve andare dalla comunità religiosa sino alla comunità sessuale [...] l'idea del matrimonio designa il rapporto durevole ed amoroso di due persone adulte di sesso differente, per completarsi ed aiutarsi vicendevolmente in una comunità di vita intima, indivisibile e indissolubile, che va sino a "divenire uno" nell'atto coniugale. La vivente unità a due è

che il fine primario del matrimonio sia la generazione e l'educazione della prole, o insegnano che i fini secondari non sono essenzialmente subordinati al fine primario, ma che sono ugualmente principali e indipendenti».

Più volte Pio XII trattò questo argomento, negli anni 1951-52: nell'Allocuzione del 18 settembre 1951 ai padri di famiglia in pellegrinaggio dalla Francia a Roma¹⁰⁹; nella Allocuzione del 29 ottobre 1951 ai membri del Congresso dell'Unione Cattolica delle Ostetriche e nell'Allocuzione del 15 settembre 1952 alle Superiori Generali delle Congregazioni religiose¹¹⁰.

In quella del 1951 (alle Ostetriche Italiane)¹¹¹, Pio XII ribadisce chiaramente la teoria sulla gerarchia dei fini matrimoniali: «Ora la verità è che il matrimonio, come istituzione naturale, in virtù della volontà del Creatore non ha come fine primario e intimo in perfezionamento personale degli sposi, ma la procreazione e l'educazione della nuova vita».

Si può, dunque, sostenere che il rifiuto dell'*indipendenza* o *non-connessione* tra i fini è stato l'aspetto più importante sul quale il magistero di Pio XII¹¹² si è soffermato, mentre il notevole vigore del suo insegnamento era dovuto al fatto che alcune presentazioni della tesi personalistica, che apparvero negli anni 1930, sembravano omettere completamente la finalità procreativa del matrimonio, sostenendo che l'atto di amore coniugale tra gli sposi può essere, di per sé, pieno di significato, anche quando si annulla il suo orientamento procreativo. L'importanza del suo magistero sta nell'aver concentrato l'attenzione non tanto

in certa maniera fine a se stessa; ma inoltre essa tende ad esercitare un'azione sulla persona degli sposi i quali, unendosi, non perdono la loro autonomia né la loro individualità; essa è per essi fonte di santità, di santificazione, di perfezionamento naturale e soprannaturale; essa tende anche verso la produzione e l'educazione di nuove persone: i figli. Il figlio rappresenta un completamento specifico degli sposi. E' ciò che gli conferisce la precedenza tra gli effetti naturali del matrimonio», in *Du sens et de la fin du mariage*, trad. franc. Paris, Desclée De Brouwer, 1937, 114-115). Doms non nega l'importanza della fecondità, ma esalta l'unione coniugale in modo indipendente dalla procreazione ma mai contro di essa (G. Martelet, *L'esistenza umana e l'amore*, Assisi, 1970, 24-29). Tra gli altri autori Pio XII criticava il Rocholl che concentrava la sua attenzione sul momento sessuale nell'unità a due dei coniugi e affermava: «l'atto sessuale è l'ultima e più profonda consacrazione del matrimonio[...], l'atto supremo della natura umana [...] costituirebbe per l'uomo la più profonda conoscenza dell'essere[...] solo nell'unione dell'uomo e della donna che l'umano è rappresentato nella sua totalità» (N. Rocholl, *Le mariage vie consacrée*, [Document], Trad. de l'allemand, Thuillies, Edit. Ramgal, 1938, 67, 84-85, 122).

¹⁰⁹ AAS 43, 1951, 733.

¹¹⁰ AAS 44, 1952, 824.

¹¹¹ AAS 43, 1951, 848-850.

¹¹² Sul Magistero di Pio XII si cfr P. Piva, Problemi del matrimonio, *Quaderni di teologia morale*, Assisi 1973.

sulla subordinazione di un fine all'altro, quanto sull'interconnessione essenziale e inscindibile tra questi. Si respingevano quelle tesi che affermavano l'indipendenza o non ordinazione tra i fini.

Tra il primo intervento di Pio XII nell'Allocuzione al Tribunale della S. Rota e la Dichiarazione del S. Ufficio vi era stata anche la sentenza rotale coram Wynen del 22 gennaio 1944, la quale aveva ribadito come l'essenza e i fini del matrimonio erano già stati fissati nei canoni 1081 § 2 e 1013 § 1¹¹³.

Gli interventi di Pio XII, così anche l'Enciclica di Pio XI *Casti Connubii*, condividevano l'opinione diffusa nella tradizione ed il costante insegnamento del Magistero¹¹⁴. Importante è stato il richiamo a sant'Agostino che affermava: *in nuptiis bona nuptialia diligantur: proles, fides et sacramentum*¹¹⁵ ed anche nella tradizione cattolica si è da sempre dichiarato che fine primario del matrimonio era la procreazione così come era stato anche affermato dal magistero ecclesiastico a partire dal Concilio di Firenze¹¹⁶.

¹¹³ Coram Wynen, decisio diei 22 ianuarii 1944, AAS 36, 1944, 184,

¹¹⁴ Cfr. *La Costituzione Pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo: introduzione storico dottrinale: esposizione e commento*, Ed.2, 1966, 714.

¹¹⁵ Agostino, *De nuptiis et concupiscentia*, lib, I, ca. XVII, 19, PL, 44, 424.

¹¹⁶ Tale Concilio nel *Decretum pro Armenis* stabilisce: *assignatur triplex bonum sacramenti. Primum est prolem suscipienda et educanda ad cultum Dei. Secundum est fides, quam unus coniugum alteri servare debet. Tertium indivisibilitas matrimonii, propter hoc quod significat coniunctionem Christi et Ecclesiae.* (Denz., 702).

