



IL PRINCIPIO FORMALE E LA FORMA DEL MATRIMONIO

MIGUEL ÁNGEL ORTIZ

Pontificia Università della Santa Croce

1. PREMessa: L'UNICITÀ DELLA REALTÀ MATRIMONIALE

Uno dei pregi della riflessione portata avanti dal prof. Javier Hervada in materia matrimoniale è stato quello di mettere in evidenza l'unicità della realtà matrimoniale, nel disegno naturale e salvifico. La sua riflessione intende rispondere alla domanda da lui posta in questi termini proprio all'inizio del capitolo dedicato al *matrimonio, misterio y signo* del suo *El Derecho del Pueblo de Dios*: «è il matrimonio un'istituzione duplice, naturale nel piano della sua sostanza, del suo ordine proprio e dei suoi fini, e soprannaturale nella dimensione sacramentale e della produzione della grazia?; o diversamente: è un'istituzione con una realtà complessa ma unica?»¹.

Huizing scrisse nel 1976, a conclusione di un suo lavoro sulla fede e la sacramentalità del matrimonio: «La tesi proposta dal professor Hervada, che il matrimonio-sacramento è intrinsecamente diverso dal matrimonio naturale, sembra proprio vera»². In un certo senso, ha ragione il canonista olandese; infatti, Hervada sostiene che «la sacramentalità non è una semplice aggiunta a ciò che è e rappresenta il matrimonio nell'ordine naturale. Anzi, la sacramentalità incide in tal modo nell'essenza del matrimonio che si può parlare senza esagerazioni di una *nuova istituzione*, di un *quid novum* e diverso, che si differenzia in gran modo dalle nozze puramente naturali»³; e lo stesso Hervada aggiunge altrove: «il matrimonio cristiano è una realtà in un certo senso nuova, una realtà che contiene una profonda novità che non può essere misurata con gli stessi criteri del matrimonio dei non battezzati»⁴.

1. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho canónico. III. Derecho matrimonial*, Pamplona 1973, 137 s.

2. P. HUIZING, *Il matrimonio dei battezzati. Le condizioni di validità nella Chiesa cattolica*, in *Fede e sacramento nel matrimonio. Ricerche e interrogativi*, Torino 1976, 43.

3. J. HERVADA, *Cuestiones varias sobre el matrimonio*, in *Vetera et Nova I*, Pamplona 1991, 629.

4. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, cit., 164.

Ma bisogna fare attenzione: tale novità non comporta minimamente una diversità nell'essenza del matrimonio. Infatti, la risposta di Hervada alla domanda postasi è incentrata proprio sulla continuità (anzi, l'unicità) delle dimensioni creaturale e sacramentale del matrimonio⁵. Certamente il matrimonio cristiano costituisce una *novità* trascendentale, ma non in maniera indipendente dal matrimonio naturale ma proprio recuperando e perfezionando il patto *del principio*. Vale a dire, quando Hervada sottolinea che la sacramentalità del matrimonio non è una semplice aggiunta al matrimonio così com'è naturalmente, dimodoché costituisce come una nuova istituzione, un *quid novum* e diverso, una novità non soltanto morale ma ontologica⁶, lo fa sulla base della continuità dell'essenza del matrimonio: nelle successive istituzioni del matrimonio vi è un elemento *nuovo* «che incide in qualche modo nella propria e radicale configurazione, ma senza che venga mutata sostanzialmente l'essenza»⁷. L'elevazione dello stesso matrimonio a sacramento infatti fa sì che l'azione santificatrice di Cristo incida sull'istituzione matrimoniale, che, rimanendo identica nell'essenza —la grazia perfeziona la natura, non la distrugge— passa a un nuovo *statò*⁸.

La natura del matrimonio naturale e del matrimonio-sacramento dunque è essenzialmente la stessa, proprio perché naturalmente (*al principio*) la comunità coniugale e la famiglia fondata su di essa sono una speciale e privilegiata rivelazione del Dio Trino e dell'amore sponsale di Cristo⁹. L'elevazione a sacramento, pur essendo gratuita (è dovuta esclusivamente al positivo atto di volontà di Cristo) tiene senz'altro conto che il matrimonio naturale —creazionale— abbia in sé una sorta di *potentia oboedientialis* per essere elevato¹⁰. Con l'*elevazione*, l'amore coniugale diventa di nuovo capace di essere ciò che era *al principio* perché può esprimere il Mistero dell'Amore *nascosto nei secoli* in quanto l'amore coniugale è partecipazione reale dello stesso Amore di Cristo¹¹. Di conseguenza, non può esserci (non è *reale*) un matrimonio naturale diverso di quello inserito nell'unico piano creazionale e salvifico; e se gli sposi sono inseriti in Cristo, cristoconformati, la loro unione si configura con la pienezza del sacramento della redenzione.

5. Cfr. E. CAPPELLINI, *Un impulso di novità negli studi canonici*, in «L'Osservatore Romano» (18 dicembre 1992) 3; pubblicato anche su «Ius Ecclesiae» 5 (1993) 737-741.

6. Cfr. J. HERVADA, *Cuestiones varias sobre el matrimonio*, cit., 628 s.

7. J. HERVADA, *Cuestiones varias sobre el matrimonio*, cit., 630.

8. J. HERVADA, *La inseparabilidad entre contrato y sacramento del matrimonio*, in *Vetera et Nova* I, 802.

9. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione ai partecipanti al Simposio *L'espressione canonica della famiglia fondata sul matrimonio dinanzi al Terzo Millennio*, in «L'Osservatore Romano» (4 novembre 1994) 9, dove cita anche al riguardo un brano della sua *Lettera alle Famiglie* n. 6.

10. C. CAFFARRA, *La teologia del matrimonio con riferimento al CIC*, in AA.VV., *Teologia e Diritto canonico*, Città del Vaticano 1987, 160. Corecco, da parte sua, ritiene che «l'elevazione del matrimonio a sacramento non può essere perciò intesa in modo nominalistico, come un gesto che Cristo avrebbe potuto anche negare, se l'avesse voluto» (E. CORECCO, *Il sacramento del matrimonio: cardine della costituzione della Chiesa*, in «Communio» 51 [1980] 106).

11. Cfr. Ef 3, 9; Col 1, 26; C. CAFFARRA, *La teologia del matrimonio...*, cit., 161.

Infatti, il problema dell'inseparabilità tra matrimonio e sacramento in definitiva si riduce al modo di comprendere il rapporto tra il matrimonio in quanto sacramento della creazione (o sacramento primordiale) e il sacramento della redenzione (sacramento della Nuova Legge¹²). Si tratta della *stessa realtà* che, nella stessa radice e in quanto istituzione *delle origini* (del principio) è introdotta in una nuova dimensione?; oppure bisogna cercare la novità piuttosto in circostanze ed elementi esterni? Anche se la questione pone dei problemi pastorali e pratici, il problema è innanzitutto di carattere teologico e dogmatico. Tra i battezzati, il matrimonio delle origini è elevato a sacramento della Nuova Alleanza o matrimonio della redenzione. È lo stesso matrimonio come realtà umano-naturale che viene costituito come segno efficace dell'unione tra Cristo e la Chiesa e riceve, per l'istituzione di Cristo, la dimensione soprannaturale della grazia: rimane la stessa essenza, poiché —ripetiamo ancora— la grazia perfeziona la natura, non la distrugge¹³.

La continuità tra le due dimensioni del matrimonio —quella naturale e quella sacramentale— ha dei rilievi sulla regolamentazione giuridica del matrimonio, innanzitutto sul rapporto tra la *lex naturae* e la *lex gratiae*. «Per cogliere appieno la relazione tra *lex naturae* e *lex gratiae* nell'unione coniugale —ha scritto anche Hervada— è necessario premettere che la sacramentalità del matrimonio non si limita a conferire la grazia nel momento in cui viene contratto»¹⁴ né agisce sul matrimonio dall'esterno; ma si tratta di un'elevazione che riguarda tutta l'istituzione, dimodoché il matrimonio sia «una istituzione della Nuova Legge, senza perdere il carattere di istituzione di diritto naturale. Nel matrimonio il vincolo è di diritto naturale. I diritti ed i doveri coniugali sono diritti e doveri naturali. E sono anche di diritto naturale le proprietà essenziali tranne la totale indissolubilità del matrimonio consumato. L'ordinazione ai fini del matrimonio si basa su regole di diritto naturale. Il consenso matrimoniale è disciplinato da norme e principi di diritto naturale, ecc.». E conclude: «è quindi evidente che con l'assunzione della *lex naturae* dalla *lex gratiae*, l'elevazione soprannaturale non ha alterato la struttura del matrimonio come istituzione di diritto naturale»¹⁵. Del resto, la struttura ilemorfica seguita nel caso del matrimonio è del tutto peculiare rispetto agli altri sacramenti, dal momento in cui il segno sacramentale del matrimonio è pienamente determinato sul piano naturale, e non necessita di una ulteriore determinazione da fare con particolari formule sacramentali¹⁶.

12. Sull'argomento, cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna lo creò. Catechesi sull'amore umano*, Città del Vaticano 1987, 382-394; anche M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria*, Pamplona 1995.

13. Cfr. A. SARMIENTO, *El matrimonio cristiano*, Pamplona 1997, 136 s.

14. J. HERVADA, *La «lex naturae» e la «lex gratiae» nella base dell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in «Ius Ecclesiae» 3 (1991) 63.

15. J. HERVADA, *La «lex naturae» e la «lex gratiae»*, cit., 64.

16. Cfr. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, cit., 165 s.; C.J. ERRÁZURIZ M., *La rilevanza canonica della sacramentalità del matrimonio e della sua dimensione familiare*, in «Ius Ecclesiae» 7 (1995) 567 s.

Facendo propria una considerazione *realistica* del matrimonio (così com'è nell'economia della creazione e della redenzione), si può affermare che per gli aspetti essenziali, il matrimonio preceda qualsiasi regolamentazione. Hervada definì il matrimonio come un'istituzione di positivizzazione immediata, che non risiede nel sistema legale ma nella coscienza giuridica: la dimensione giuridica del matrimonio è un *prius* —anteriore— a qualsiasi sistema legale in concreto. I «sistemi matrimoniali» o la legislazione positiva non sono altro che «sistemi di formalizzazione» della struttura giuridica del matrimonio e della sua celebrazione. In quanto tali, questi sistemi di formalizzazione regolano e ordinano il matrimonio e lo *ius connubii* dei coniugi, anche con dei requisiti *ad validitatem*, ma senza oltrepassare tali limiti: formalizzano, ma non creano né il matrimonio né la sua giuridicità¹⁷.

La definizione del matrimonio contenuta nei testi legali non esaurisce e non configura il matrimonio (che viene configurato invece dalla volontà creatrice e salvifica di Dio); tale definizione legale costituisce soltanto una prova del grado di positivazione da parte della Chiesa di ciò che è l'essenza del matrimonio. Parallelamente, ci sono delle esigenze che vengono recepite dal legislatore con diversi mezzi a seconda sia della coscienza ecclesiale presente in un momento storico, che dei mezzi tecnici a sua disposizione. In questo senso, l'essenza degli elementi formali si ritrova nello stesso matrimonio, indipendentemente dei mezzi di cui il legislatore si può avvalere (ordinariamente, la forma matrimoniale) per soddisfare tali esigenze formali inerenti al patto matrimoniale.

È bene evitare dunque una visione legale-formale del matrimonio che porti ad identificare il matrimonio con la regolamentazione positiva e conseguentemente il matrimonio canonico con il matrimonio celebrato con la forma canonica ordinaria e addirittura con quella liturgica. Bisogna restituire agli aspetti formali il ruolo proprio —centrale per certi versi e secondario per altri— in riferimento alla nascita del matrimonio. Per cui risulta opportuno distinguere diversi livelli nei quali operano gli elementi formali: quello fondamentale richiesto dallo stesso consenso e dalla natura sociale di esso —che abbiamo denominato *principio formale*¹⁸—, e quelli mutevoli e strumentali, che servono a rendere operativo il livello primario.

2. LA FORMALITÀ DEL PATTO CONIUGALE. IL PRINCIPIO FORMALE

2.1. *La formalità intrinseca del patto*

Veniamo al livello fondamentale, che riguarda la stessa formazione del consenso matrimoniale. I canoni 1057 e 1104, nel segnalare la necessità di manifestare legittimamente il consenso (con parole o segni equivalenti) da parte dei sog-

17. Cfr. J. HERVADA, *Cuestiones varias sobre el matrimonio*, cit., 558-560.

18. Cfr. M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio*, cit., 179-186; più recentemente abbiamo espresso queste idee in ID., *Abbandono della Chiesa e forma del matrimonio*, in AA.VV., *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano 1998, 181-214.

getti abili e aventi una vera volontà coniugale interna, permettono di mettere a fuoco la centralità e l'entità fondante del consenso coniugale.

Vale a dire, come ha scritto Viladrich¹⁹, la manifestazione del consenso tra i contraenti non consiste nella esteriorizzazione dei consensi già esistenti individualmente in ognuno dei coniugi, ma nella stessa formazione, in termini sensibili, del comune consenso come unità duale (il consenso naturalmente sufficiente), che fonde le due volontà interne, diverse e complementari. L'integrazione delle due volontà interne e la loro fusione nel consenso in quanto atto comune e visibile — e in quanto atto corporeo — costituisce la prima manifestazione della conformazione dei coniugi nel nuovo modo di essere sorto col matrimonio: la co-identità biografica. Il consenso è il «primo atto coniugale», nel senso che è il primo atto comune dei coniugi.

Il can. 1057 § 1 si riferisce al consenso efficiente che ha integrato la volontarietà dei due coniugi in un unico segno nuziale sensibile (le parole o segni equivalenti). Per cui l'atto del consenso matrimoniale dev'essere capace di unificare in un unico segno la dualità delle volontà matrimoniali, dev'essere dunque capace di comunicare tra gli sposi la fondazione dell'unione ed essere riconosciuto come segno nuziale dalla Chiesa.

In una parola, come ha segnalato anche Hervada, l'atto di celebrare matrimonio non è la somma di due atti diversi, quello dell'uomo e quello della donna: è un atto unico, il quale richiede due volontà ma che è uno solo. Per cui non ci sono due atti giuridici, ma uno solo (il patto coniugale), mentre ci sono due soggetti. L'atto è unico come unico è l'effetto: il matrimonio, vale a dire l'unità dell'uomo e della donna. Il patto è dunque un atto giuridico bilaterale. Hervada distingue la dualità psicologica (ci sono due volontà interne) dall'unità del patto come consenso unificatore: l'atto di contrarre è un atto giuridico (e in quanto tale si predica l'unità di esso) col quale l'uomo e la donna si donano e si accettano matrimonialmente in unità delle volontà. Poiché è un atto unico, c'è un solo consenso, formato dal confluire delle volontà interne dei coniugi²⁰.

L'atto di manifestazione del consenso nel patto coniugale ha dunque una forza unificatrice e costitutiva che produce l'unità delle volontà interne. Le volontà interne dei coniugi necessariamente devono uscire, venir riconosciute e integrate vicendevolmente: così è richiesto dalla natura corporeo-sessuata dei coniugi, dimodoché il patto esterno costituisce un aspetto inseparabile della volontarietà interna di coniugarsi. Per cui tale comunicazione sensibile e corporea operata col segno nuziale fa parte dello stesso consenso.

Come accennavamo, poiché l'oggetto del consenso — il dono e l'accettazione dei coniugi, come prevede il can. 1057 — si riferisce alla natura corporea e ses-

19. Cfr. P.-J. VILADRICH, commento al can. 1104, in AA.VV., *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, III, Pamplona 1996, 1427-1431; ID., *El consentimiento matrimonial. Técnicas de calificación y exégesis de las causas canónicas de nulidad (cc. 1095 a 1107 CIC)*, Pamplona 1998, 345-350.

20. Cfr. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios* cit., 319 s.

suata dei coniugi, si richiede una materializzazione sensibile della volontà interiore dei coniugi; e il segno nuziale (le parole o segni equivalenti) è la manifestazione connaturale di tale volontà di diventare sposi. Vi sono dunque due momenti —la volontarietà e la sua manifestazione— di una stessa realtà: il consenso efficiente. Questa necessità di comunicarsi o materializzarsi in un segno conoscibile e significativa delle due volontà matrimoniali è un elemento intrinseco della volontarietà del dono e accettazione coniugale.

Il segno dunque è necessario per poter riconoscere la realtà: si manifesta ai sensi assieme alla realtà significata. La comunicazione della volontà matrimoniale non è possibile senza il segno. Dimodoché, nell'integrare le volontarietà individuali in una volontà comune, la cerimonia nuziale da una parte comunica —unifica e manifesta— la vera volontà interna di ogni coniuge, e dall'altra rende chiaro il momento nel quale i contraenti diventano coniugi²¹.

Nell'unità esistente tra le volontà interne di sposarsi e il segno comunicativo —che formano il patto coniugale— vi è dunque una dimensione che necessariamente deve essere espressa *in qualche forma*. Come abbiamo detto, tale formalità è richiesta dalla stessa natura del consenso in quanto atto unificatore e manifestativo delle volontà interne dei coniugi di sposarsi. E d'altra parte, questa *qualche formalità* è richiesta anche dalla natura immediatamente sociale del consenso matrimoniale.

2.2. *La dimensione sociale del patto*

Il consenso così espresso, com'è evidente, non vincola i coniugi soltanto di fronte a se stessi: è un impegno di fronte all'altro e alla società: è un atto di autonomia privata che fa nascere una relazione giuridica con un preciso rapporto di giustizia. Infatti, col consenso matrimoniale i coniugi decidono *doversi* l'amore: quello che era gratuito diventa qualcosa di dovuto²². La natura intrinsecamente giuridica del consenso (l'atto di sovranità proprio dei coniugi su se stessi) instaura un vincolo di giustizia, un nuovo modo di essere-in-comune²³.

La donazione che viene fatta dai coniugi *a titolo di debito* è dunque direttamente giuridica e interessa non soltanto i coniugi. Lo *ius connubii* infatti radica in quella dimensione di giustizia che è propria del matrimonio in quanto è la prima-

21. In questo senso va interpretata la previsione del can. 1101: siccome il segno nuziale è elemento comunicativo connaturale alla volontà sponsale, tale canone presume che il segno esterno (la manifestazione legittima del can. 1057 § 1 con riferimento alle parole o segni equivalenti del can. 1104) si corrisponde con il volere interno; cfr. P.-J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial* cit., 192 s.

22. Cfr. P.-J. VILADRICH, *La familia «sovrana»*, in «*Ius Ecclesiae*» 7 (1995) 544 s.; ID., *El pacto conyugal*, Madrid 1991, 24 s. Sulla dimensione di giustizia dei rapporti umani, cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *Sul rapporto tra comunione e diritto nella Chiesa*, in «*Fidelium iura*» 4 (1994) 38 s.

23. Cfr. J. HERVADA-P. LOMBARDIA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, cit., 319.

ria manifestazione dell'uomo come sociabile: un *essere in relazione*²⁴. Così, l'amore coniugale è una realtà giuridica che raggiunge lo sviluppo naturale quando sfocia in altre comunità di persone, la famiglia, la società e la Chiesa. Infatti, nel patto coniugale, i coniugi generano l'identità familiare: le parole del consenso —leggiamo nella *Lettera alle Famiglie*— «definiscono ciò che costituisce il bene comune della *coppia e della famiglia*»²⁵. In tale atto vi sono una molteplicità di rapporti di trascendenza sociale ed ecclesiale. Anche se queste relazioni (familiari, sociali, ecclesiali) si manifestano soltanto incipientemente nel momento del consenso, sono certamente reali: esistono realmente quando viene perfezionato il consenso. Senz'altro, non v'è dubbio che la realtà familiare appartiene all'essenza del patto e del vincolo instaurato.

La dimensione sociale del patto coniugale dunque è collegata col fatto che il consenso non è una semplice decisione privata, dal momento in cui crea per ogni coniuge e per la coppia una specifica situazione ecclesiale e sociale²⁶.

Il patto coniugale dunque è un atto di autonomia privata che ha, come abbiamo visto, delle connaturali esigenze formali, così come ha una giuridicità connaturale e un naturale sbocco sociale; l'efficacia giuridica non si trova nell'atto di volontà in quanto fatto psicologico, ma nel negozio giuridico in quanto costituito consenso dei coniugi abili espresso in forma ed accolto dall'ordinamento²⁷.

Le esigenze formali servono non soltanto a far nascere il patto, ma anche a far nascere e a far riconoscere e proteggere socialmente degli effetti e delle relazioni di rilevanza sociale. Per cui la comunità —tramite l'ordinamento giuridico— deve fornire i mezzi affinché il patto possa essere riconosciuto. Tale riconoscimento non va confuso né con la regolamentazione dello *ius connubii* né con la causa del vincolo (che risiede esclusivamente nei coniugi): costituisce un mezzo di ricezione nell'ordinamento della giuridicità connaturale del patto e della sua capacità di generare le anzidette relazioni²⁸.

In definitiva, il principio formale, inerente a ogni matrimonio, riguarda sia quella comunicazione o formazione comune del segno sensibile o patto —affinché possa essere riconosciuto come coniugale dagli stessi coniugi e dalla società (quella ecclesiale e quella civile)— sia lo stesso riconoscimento operato dall'autorità sociale.

A questo punto, bisogna riprendere i due livelli formali ai quali abbiamo accennato: il livello indispensabile (deve esserci sempre una qualche formalità)

24. Cfr. J. HERVADA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, cit., 315 s.; J.I. BAÑARES, *El «ius connubii», ¿derecho fundamental del fiel?*, in «Fidelium iura» 3 (1993) 235.

25. GIOVANNI PAOLO II, *Lettera alle Famiglie*, n. 10. Cfr. anche J. CARRERAS, *Il «bonum coniugum», oggetto del consenso matrimoniale*, in «Ius Ecclesiae» 6 (1994) 117-158.

26. «Il matrimonio introduce in un *ordo* —ordine— ecclesiale» (*Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1631). Cfr. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Lettera ai vescovi circa la ricezione della comunione eucaristica da parte dei fedeli divorziati risposati*, 14 settembre 1994, n. 8.

27. Cfr. J. HERVADA, *La simulación total*, in *Vetera et Nova I*, Pamplona 1991, 263 s.

28. J. HERVADA-P. LOMBARDIA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, cit., 323 s.

e il secondo livello strumentale: i mezzi adoperati per soddisfare tale esigenza formale.

3. IL SECONDO LIVELLO DEL PRINCIPIO FORMALE E LA FORMA DEL MATRIMONIO

La dimensione formale infatti richiede che il segno matrimoniale possa essere riconosciuto come veramente coniugale e protetto in quanto tale. Spetta all'autorità determinare quali mezzi adoperare affinché vengano soddisfatte le esigenze inerenti al principio formale. Ma bisogna distinguere la forma in quanto co-principio del matrimonio dai mezzi strumentali adoperati. In quanto co-principio, la forma non va riferita alla forma canonica né civile, e neanche alla forma in quanto requisito *ad validitatem* —assente per secoli nella Chiesa— ma proprio a quest'esigenza presente in ogni matrimonio affinché i coniugi possano integrare e comunicare il patto da loro formato e la comunità possa riconoscerlo e proteggerlo.

Bisogna ribadire che sono soltanto i coniugi (e non la forma stabilita dal legislatore) a creare sovranamente il diritto con la loro decisione di sposarsi: come ha scritto Giovanni Paolo II, «se la Chiesa, come del resto lo Stato, riceve il consenso dei coniugi espresso attraverso le parole sopra riferite, lo fa perché esso è “scritto nei loro cuori” (*Rm 2, 15*). Sono i coniugi a darsi reciprocamente il consenso matrimoniale, giurando, confermando cioè davanti a Dio, la verità del loro consenso»²⁹. Di conseguenza, i mezzi concreti richiesti dal legislatore hanno una natura puramente strumentale; non possono supplire l'atto dei coniugi e sono di per sé sostituibili con altri mezzi a seconda del giudizio di opportunità che spetta all'autorità.

Il legislatore infatti determina in quali condizioni l'esteriorizzazione del consenso è capace di soddisfare il principio formale: di manifestare il consenso dei coniugi tra di loro e dare pubblicità e certezza al consenso e di garantire l'identità del matrimonio. Tenendo presente la *salus animarum* dunque, il legislatore ordinariamente stabilisce una forma di celebrazione del matrimonio; altre volte esime o dispensa dal suo adempimento³⁰. Sempre però deve essere soddisfatto il principio formale.

Se non si vuole cadere in una visione legale e formale del matrimonio, bisogna d'altra parte evitare l'indebita identificazione accennata tra il matrimonio e la regolamentazione positiva, poiché —come abbiamo ribadito— il matrimonio pre-

29. GIOVANNI PAOLO II, *Lettera alle Famiglie*, n. 10.

30. «Attenersi al giudizio della Chiesa e osservare la vigente disciplina circa l'obbligatorietà della forma canonica in quanto necessaria per la validità dei matrimoni dei cattolici, e ciò che veramente giova al bene spirituale dei fedeli interessati» (CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Lettera* del 14 settembre 1994 cit., n. 9). Cfr. A. DE FUENMAYOR, *El matrimonio como contrato civil*, in «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» (1976) 109; L. DEL AMO, *Admisión a la forma sustancial del matrimonio canónico*, in «Revista Española de Derecho Canónico» 37 (1981) 30 s.

cede qualsiasi regolamentazione. L'ordinamento infatti non *produce* il matrimonio: gli fornisce semplicemente dei mezzi perché possa essere riconosciuto come vero. Infatti, non è il teste qualificato (o la forma alternativa) a creare il matrimonio, ma sono gli stessi coniugi: il teste facilita la formazione dell'atto e il riconoscimento. Ciò che è costitutivo del consenso naturalmente sufficiente che nessuna potestà umana può supplire (ai sensi del can. 1057) non è questo secondo livello del principio formale (la "forma matrimoniale"), ma l'atto di riconoscimento dell'esistenza pubblica nella comunità ecclesiale³¹.

Se il matrimonio è precedente alla norma con la quale viene regolato, tale norma —anche quella canonica, ovviamente— dovrà cercare di riconoscere la presenza di un vero consenso e fare in modo che tale consenso possa essere socialmente efficace: la legge e nel caso il giudice dovrà valutare il consenso in quanto *matrimoniale*, e non in quanto *canonico* né —direttamente— in quanto *sacramentale*.

La sopravvalutazione del ruolo dell'ordinamento che comporta la *miraggio* del matrimonio legale³² può portare anche ad estrapolare la distinzione tra il consenso per contrarre «un matrimonio secondo la legge canonica» e il consenso per contrarre «secondo la sola legge civile». Lasciando da parte altri estremi formali o di capacità dipendenti dalla normativa positiva che possono influire sulla validità del matrimonio —e a meno che la volontà di contrarre secondo la legge civile celi una volontà non matrimoniale per via di esclusione o errore (ma in tal caso non vi è un vero consenso)—, potremmo concludere che i due consensi (per «contrarre secondo la legge civile» o «secondo la legge canonica») s'identificano, poiché il dono di sé è lo stesso³³. Né dovrebbe invalidare il matrimonio il fatto che i coniugi si ritengano vincolati dal momento in cui hanno celebrato in forma civile (e si rivolgono a quella canonica soltanto per motivi sociali), a meno che vi sia, ripetiamo ancora, una rilevante volontà contraria al matrimonio sacramento³⁴.

Va ribadito quanto dicevamo prima: che sono i coniugi a fare il matrimonio, non il legislatore né la sola osservanza della forma canonica (o della sua assenza, quando vi è la dispensa o l'esenzione): la forma adoperata —quella ordinaria o quella suppletoria, anche la forma civile in certi casi— non supplisce le eventuali deficienze del consenso. I mezzi formali sono lo strumento affinché venga soddisfatto il principio formale: vale a dire, affinché il consenso sviluppi la propria efficacia (ma un consenso non *vero* non viene *purificato* dalla presenza della forma). Per questo motivo i mezzi sono secondari e sostituibili, sempre che siano capaci di

31. Cfr. P.-J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial*, cit., 349.

32. Sul *miraggio* del matrimonio legale, si veda P.-J. VILADRICH, *Agonía del matrimonio legal. Una introducción a los elementos conceptuales básicos del matrimonio*, Pamplona 1984.

33. La questione può avere particolare rilevanza in sede di forma straordinaria, che su questo punto ha suscitato non poche discussioni; ci siamo soffermati in M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio*, cit., 278-285.

34. Sulla rilevanza della volontà contraria al matrimonio sacramento, cfr. quanto segnaliamo in nota 49. Circa i motivi sociali che spingono al matrimonio, cfr. inoltre *Familiaris consortio* n. 68.

accogliere il consenso emesso in forma. In questo senso —a nostro parere— vanno lette le parole della *Lettera alle Famiglie* appena riportate e che ci permettiamo di ripetere: «se la Chiesa, come del resto lo Stato, riceve il consenso dei coniugi espresso attraverso le parole sopra riferite, lo fa perché esso è “scritto nei loro cuori” (Rm 2, 15). Sono i coniugi a darsi reciprocamente il consenso matrimoniale, giurando, confermando cioè davanti a Dio, la verità del loro consenso» (n. 10).

4. FORMA CANONICA DEL MATRIMONIO E FORMA DEL MATRIMONIO CANONICO (E SACRAMENTALE)

Lasciando da parte le controverse questioni di interpretazione riguardanti il can. 1117 (che esime dall'obbligatorietà della forma canonica a chi si è allontanato dalla Chiesa con atto formale³⁵), va segnalato che tale atto formale di abbandono dalla Chiesa esime dall'obbligatorietà della forma, ma da una parte non vieta l'accesso alla forma e dall'altra né esime, né vieta l'accesso al matrimonio (all'unico matrimonio, modalizzato sacramentalmente per i battezzati³⁶). E se non si perde lo *ius connubii*, il cattolico così esentato dalla forma se si sposa veramente lo fa canonicamente (e sacramentalmente, se sposa un altro battezzato). D'altra parte, oltre a conservare gli stessi impedimenti —tranne quello di disparità di culto— e i capi di nullità che riguardano la formazione del consenso (che si scopriranno soltanto se il matrimonio viene esaminato nel foro ecclesiastico), chi si allontana formalmente dalla Chiesa deve ritenersi obbligato alla forma —a meno che venga chiesta l'opportuna dispensa³⁷— se sposa un cattolico tenuto ad osservarla.

L'atto di abbandono della Chiesa non toglie lo *ius connubii* e non può aprire la porta ad eventuali forme private di celebrazione o a un ritorno alla clandestinità³⁸.

35. Ci siamo occupati recentemente in M.A. ORTIZ, *Abbandono della Chiesa e forma del matrimonio* cit.

36. È significativo (*a contrario sensu*) il tenore di una questione riguardante il can. 1117, posta da un vescovo alla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti. Si chiede infatti se si deve ritenere che vi sia un atto formale «con la conseguente perdita de la capacidad nupcial» nel caso di una adolescente che segua i suoi genitori che aderiscano ad una setta acattolica e dopo essersi sposata con un non battezzato torni nella Chiesa; cfr. C.I. HEREDIA, *El matrimonio de quienes abandonaron la Iglesia por un acto formal. A propósito de una reciente respuesta particular de la Santa Sede*, in «Anuario Argentino de Derecho Canónico» 4 (1997) 239-244.

37. A meno che tali matrimoni vengano equiparati ai matrimoni misti, tale facoltà di dispensa spetta alla Santa Sede; cfr. A. ARZA, *Bautizados en la Iglesia Católica no obligados a la forma canónica del matrimonio: problemas que plantea*, in *Le nouveau Code de Droit canonique*, Ottawa 1984, 925-927; TH. DOYLE, *Marriage*, in *The Code of Canon Law. A Text and Commentary*, London 1985, 805; J.T. MARTÍN DE AGAR, *La dispensa de la forma en una respuesta de la Comisión de intérpretes*, in «Ius Canonicum» 26 (1986) 306; M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio* cit., 257 e 306-309.

38. Sembra esprimere alcuni timori in questo senso J. PRADER, *Differenze fra il Diritto matrimoniale del Codice latino e quello del Codice orientale che influiscono sulla validità del matrimonio*, in «Ius Ecclesiae» 5 (1993) 486.

Non si possono introdurre tali celebrazioni private, innanzitutto per le ragioni già segnalate che derivano dal principio formale, poiché ogni consenso efficiente ha delle esigenze formali che vanno soddisfatte nei modi ritenuti validi nella comunità che accoglie il matrimonio. L'unicità della realtà matrimoniale —naturale e sacramentale— richiede che il consenso prestato venga conosciuto ed accolto (e per questo motivo esige che venga adoperata *una certa formalità*) non soltanto nella Chiesa ma anche nella società civile; per questo motivo, riprendendo ancora le parole della *Lettera alle Famiglie*, sia la Chiesa che lo Stato ricevono il consenso dei coniugi *scritto nei loro cuori*³⁹.

Tale forma pubblica, come abbiamo accennato, dovrebbe poter essere anche la forma civile di celebrazione⁴⁰. E i matrimoni così celebrati non soltanto non saranno informi ma pienamente canonici. Diventa operativa la distinzione fatta da Navarro Valls tra la forma canonica del matrimonio e la forma del matrimonio canonico⁴¹. Non si tratta di una canonizzazione né di un rinvio al regime civile, ma della possibilità che il matrimonio —canonico, e sottomesso alla giurisdizione della Chiesa— possa ottenere efficacia con una modalità alla quale la Chiesa riconosce la virtualità di soddisfare il principio formale⁴².

Se è anche vero che la forma ordinaria canonica, e ancor di più la forma liturgica, sia senz'altro più consona per mettere in risalto ed accogliere l'essenziale dimensione sacramentale ed ecclesiale del matrimonio dei battezzati, è anche vero che tale dimensione non ha origine nella celebrazione del matrimonio; richiamando un'espressione di Scheeben, potremmo concludere che il matrimonio si benedice *non perché diventi santo, ma perché è santo*⁴³. La forma liturgica si addice alla

39. Del resto anche un disguido del legislatore può aiutare a sostenere la necessità *ad validitatem* della celebrazione in una forma pubblica: il can. 1117 infatti rinvia —sembra per errore, poiché dai lavori di preparazione del testo si desume che tale rinvio andrebbe fatto al can. 1127 § 1— al can. 1127 § 2 dove si richiede per la valida celebrazione dei matrimoni misti l'adempimento di una qualche forma pubblica di celebrazione; cfr. M.A. ORTIZ, *Abbandono della Chiesa e forma del matrimonio* cit., 205.

40. Cfr. J. FORNÉS, *La forma en el matrimonio de un católico con no católico*, in AA.VV., *Forma jurídica y matrimonio canónico*, Pamplona 1998, 84 s.

41. Cfr. R. NAVARRO VALLS, *La expresión legal del consentimiento matrimonial*, in *Estudios de Derecho matrimonial*, Madrid 1977, 274.

42. Cfr. M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio* cit., 256 s. e 302 s. Sulla canonizzazione accennata, cfr. R. NAVARRO VALLS., *Forma jurídica y matrimonio canónico. Notas críticas a las tesis canonizadoras del matrimonio civil*, in «Ius Canonicum» 14-27 (1974) 97. Non vi è alcuna canonizzazione perché ciò che si prende in considerazione non è tanto la forma civile quanto la sufficienza del consenso. Diversamente, J.L. SANTOS DIEZ, *Derecho matrimonial*, in AA.VV., *Nuevo Derecho Canónico. Manual universitario*, Madrid 1983, 319.

Sulla giurisdizione della Chiesa, cfr. J. CARRERAS, *La giurisdizione della Chiesa sulle relazioni familiari* e J. LLOBELL, *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici*, nel volume AA.VV., *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano 1998; M.A. ORTIZ, *Note circa la giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici*, in «Ius Ecclesiae» 6 (1994) 367-377.

43. Cfr. M.J. SCHEEBEN, *I misteri del cristianesimo*, Brescia 1960, p. 602; M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio...*, cit., p. 273.

sacramentalità del matrimonio, ma tale sacramentalità non proviene dalla liturgia in quanto formula rituale ma in quanto «la Liturgia è “azione” di “Cristo tutto intero” (“Christus totus”)». Coloro che qui la celebrano, al di là del segni, sono già nella Liturgia celeste, dove la celebrazione è totalmente comunione e festa⁴⁴. Ed «è per questo motivo che la Chiesa normalmente richiede per i suoi fedeli la *forma ecclesiastica* della celebrazione del matrimonio», tra l'altro perché «il matrimonio sacramentale è un atto *liturgico*. È quindi conveniente che venga celebrato nella Liturgia pubblica della Chiesa»⁴⁵.

In questo senso lato dunque ogni celebrazione matrimoniale è un atto liturgico. Può esserlo anche quando viene celebrato —nei casi eccezionali segnalati— in forma civile?

Il fatto che spesso i legislatori civili hanno svuotato il contenuto dell'unico matrimonio non significa che il ricorso alla forma civile necessariamente debba aprire la porta a un eventuale *modello* contrastante con la verità del matrimonio⁴⁶. Da una parte, perché con l'evoluzione sperimentata dal matrimonio civile (che nell'origine è la versione secolare di quello canonico), con l'introduzione del divorzio e di altre situazioni sociologiche patologiche, è sempre più difficile parlare di vero modello matrimoniale e familiare civile⁴⁷. E dunque nell'ambito civile coesistono veri matrimoni con altre situazioni più o meno somiglianti al matrimonio, indipendentemente del nome che il legislatore decida di dare a tali situazioni: com'è logico, saranno matrimoni non per il fatto che vengano così denominati dal legislatore ma in forza della ricezione del progetto divino sull'uomo e la donna. In ogni caso, il fatto che una situazione chiamata matrimonio dalla legge civile non sia veramente matrimoniale non comporta che la forma civile porti sempre e necessariamente a tale realtà non matrimoniale. La realtà veramente matrimoniale viene soltanto sviata in presenza di un consenso che non contiene una vera donazione sponsale o quando il legislatore competente (canonico) stabilisce altri ostacoli che rendono inefficace il consenso prestato.

Per cui la *manifestazione legittima* del can. 1104 non si identifica necessariamente con la *forma canonica del matrimonio* ma piuttosto con la *forma del matrimonio canonico*, anche se normalmente —ma questa è una norma che ammette

44. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1136.

45. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1631.

46. Cfr. M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio* cit., 191 s.; G. LO CASTRO, *L'idea di matrimonio e i rapporti interordinamentali*, in *Tre studi sul matrimonio*, Milano 1992, 41-87; ID., *Il matrimonio nella scienza dei giuristi*, in *ibid.*, 89-122, pubblicato anche su «Ius Ecclesiae» 4 (1992) 35-55; A.M. PUNZI NICOLÒ, *Due modelli di matrimonio*, in «Il Diritto Ecclesiastico» (1986) 13 s.; G. DALLA TORRE, *Ancora su due modelli di matrimonio*, in «Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiale» 5 (1988) 33 s.; R. NAVARRO VALLS, *El modelo matrimonial de la legislación histórica española*, in «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense» 78 (1991-92) 205-234.

47. Cfr. anche, con riferimento all'assenza di una definizione legale del matrimonio nel Codice civile spagnolo, A. DE LA HERA, *La definición del matrimonio en el ordenamiento jurídico español*, in «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» 8 (1992) 13-42.

delle eccezioni— tutte e due vanno di pari passo. Il matrimonio sarà canonico e resterà soggetto alla giurisdizione della Chiesa (poichè è una realtà *ecclesiale*) anche se a volte può venir celebrato davanti al funzionario civile. Da ciò ne consegue che si possa parlare di matrimoni non sacramentali celebrati con la forma canonica e di matrimoni sacramentali e canonici non celebrati in forma ordinaria ma in quella civile: in questo senso Hervada si riferiva anche al *matrimonio canonico in forma civile*⁴⁸. Alla luce di questi casi —nei quali il funzionario civile attuerebbe una vera forma del matrimonio canonico— si può concludere che non è impossibile il passo al matrimonio canonico dalla porta del funzionario civile.

Un altro conto è che il ricorso alla forma civile possa certamente annettere in certi casi una volontà contraria al sacramento che arrivi a vanificare l'apparente volontà matrimoniale. Ma tale volontà non matrimoniale va provata caso per caso e si richiede che un eventuale atteggiamento contrario alla fede provochi il rifiuto «esplicito e formale ciò che la Chiesa intende compiere quando si celebra il matrimonio dei battezzati»⁴⁹ che riesca a svuotare il contenuto sponsale della volontà solo apparentemente matrimoniale dal momento in cui porta il soggetto a scegliere un'unione che non è matrimoniale, perché voluta —con un itinerario che soggettivamente si configura come una condizione (impropria)— non sacramentale⁵⁰.

Per concludere riprendendo il pensiero di Hervada, il vero *nodo gordiano*⁵¹ della questione ha molto a che vedere con quella visione legale-formale del matrimonio, che può provocare l'accennato *miraggio del matrimonio legale*. E cioè, far sì che chi si sposa davanti al funzionario civile o davanti al teste qualificato ecclesiastico ritenga di assumere un matrimonio —uno *stato legale*— il cui contenuto resta nelle mani di chi riceve il suo consenso.

Ma, invece, nello stesso modo in cui il matrimonio non risieda nella legislazione positiva ma nei coniugi, anche l'intenzione dei coniugi deve consistere precisamente nel fare il matrimonio senza alcun aggettivo: nel volersi donare totalmente come sposi, seguendo il progetto divino sul matrimonio. Da ciò ne consegue che si possa affermare che nell'intenzione richiesta (fare ciò che fa la Chiesa) non si esi-

48. Cfr. J. HERVADA, *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, Pamplona 1987, 329 s.; cfr. anche «Communications» 9 (1977) 128 s.; C.J. ERRÁZURIZ M., *El matrimonio como realidad jurídica natural y sacramental*, in «Folia Theologica» 5 (1994) 32 s.

49. GIOVANNI PAOLO II, Exh. ap. *Familiaris consortio*, n. 68.

50. Sull'incidenza della mancanza di fede nella validità del matrimonio, cfr. M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio...*, cit., pp. 138-160 e la bibliografia studiata. Posteriormente si veda AA.VV., *Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano 1995; K. BOCCAFOLA, *Error concerning sacramental dignity: limits of the object and proof*, in «Forum» 7 (1996) 305-325; Z. GROCHOLEWSKI, *L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio come capo autonomo di nullità matrimoniale*, in «Monitor Ecclesiasticus» 121 (1996) 223-239; A. MENDONÇA, *Exclusion of the Sacramentality of Marriage: Recent Trends in Rotal Jurisprudence*, in «Studia canonica» 31 (1997) 5-48; P. MAJER, *El error que determina la voluntad. Can. 1099 del CIC de 1983*, Pamplona 1997, pp. 303-335.

51. Cfr. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, cit. 270 s.; anche M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio*, cit., 199-201.

ga un'intenzione esplicitamente sacramentale⁵². L'intenzione di fare ciò che fa la Chiesa non consiste nell'intenzione di elevare a sacramento (è Cristo colui il quale lo eleva); consiste —con parole di *Familiaris consortio*— nella decisione «dell'uomo e della donna di sposarsi secondo questo progetto divino, la decisione cioè di impegnare nel loro irrevocabile consenso coniugale tutta la loro vita in un amore indissolubile ed in una fedeltà incondizionata», decisione questa che «implica realmente, anche se non in modo pienamente consapevole, un atteggiamento di profonda obbedienza alla volontà di Dio, che non può darsi senza la sua grazia». I coniugi dunque non devono pensare alla Chiesa e al suo rito: basta che ci sia una *coincidenza reale* in ciò che vogliono i coniugi e la Chiesa, dal momento in cui la sacramentalità del matrimonio non dipende dal fatto che venga voluta espressamente ed accolta dai coniugi nei loro progetto matrimoniale ma dalla coincidenza di tale progetto col progetto divino, così come dalla loro inserzione in Cristo, dalla loro *cristoconformazione*⁵³.

Per cui a volte perfino *voler fare ciò che fa lo Stato* potrebbe introdurre —a meno che vi sia il rifiuto esplicito della retta intenzione nei termini appena segnalati— i coniugi nel matrimonio sacramentale. E ciò accade sia perché il matrimonio non viene fatto né dalla Chiesa (la Chiesa-istituzione) né dallo Stato ma dagli stessi coniugi, e anche perché ciò che vuole la Chiesa è proprio il matrimonio così come istituito da Dio (il matrimonio *del principio*) in una continuità —misterica— tra l'ordine della creazione e quello della redenzione: se il consenso è matrimoniale si vuole fare ciò che fa la Chiesa, proprio perché esprime ciò che ha scritto Dio nei cuori dei coniugi.

52. Cfr. sull'argomento T. RINCÓN-PÉREZ, *El matrimonio cristiano*, Pamplona 1997, 37-394.

53. Cfr. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, cit., 159 s.